

## LA PROMESA DE MATRIMONIO

Por

CARLOS A. R. LAGOMARSINO

I.— Tiempo hace ya que venimos dedicándonos al tema de los esponsales. Cuando decidimos publicar algo al respecto, nos trazamos un plan. Este fué el siguiente: 1º) estudiar brevemente la historia y la legislación comparada, como así también las diversas cuestiones que pueden plantearse actualmente en nuestro derecho. Para ello, contamos con la valiosa colaboración de Ernesto B. Friedman, sobre todo en lo que hizo a la legislación extranjera. 2º) Analizar las diversas razones que nos mueven a propiciar la sanción de una ley especial referida a los esponsales.

3º) La sanción de una ley que establezca la promesa de matrimonio con miras a aplicarla en la futura legislación. 4º) Enunciar el proyecto de ley y fundamentarlo.

Como se advertirá, ésta que hoy emprendemos, no es más que la segunda parte del plan que nos impusimos.

II.— El art. 8 de la Ley de Matr. Civil dispone: "La ley no reconoce esponsales de futuro. Ningún tribunal admitirá demanda sobre la materia, ni por indemnización de perjuicios que ellos hubiesen causado". Es de recordar que el art. 166 del C. C. decía lo mismo y con iguales palabras.

No es muy profusa en verdad la bibliografía que en torno a este precepto legal se ha formado en nuestro país. Sólo los civilistas en sus tratados generales hablan del tema, pero en la ma-

yoría de los casos sin dedicarle preferente atención. Trabajos monográficos son muy pocos los existentes y la jurisprudencia como habremos de verlo, es casi nula.

III. — A fin de poder tener un panorama más o menos completo sobre la orientación de nuestra doctrina al respecto, nos será útil dividir en tres grupos distintos las opiniones que se han expresado; opiniones alrededor de las cuales, se ha ido nucleando el no muy numeroso conjunto de escritores que abordaron el tema.

a) Un primer grupo de autores, o bien da por sentada la imposibilidad de accionar civilmente para obtener reparación alguna por ruptura de esponsales sin hacer comentario o, adoptando la misma posición, aplaude la norma del art. 8 por considerarla plenamente acertada. En este grupo debemos ubicar a Sagovia<sup>1</sup>, Guastavino<sup>2</sup>, Pavón<sup>3</sup>, Llerena<sup>4</sup>, Bibilioni<sup>5</sup>, Arias<sup>6</sup>, Prayones<sup>7</sup>, Borda<sup>8</sup>, Díaz de Guijarro<sup>9</sup>, Spota<sup>10</sup>.

b) Una segunda corriente en la que encontramos a Machado<sup>11</sup>, Lafaille<sup>12</sup>, Romero del Prado<sup>13</sup>, Chute<sup>14</sup>, se resigna ante lo preceptuado por la ley, pero afirma que hubiese sido conveniente permitir el resarcimiento del daño causado por la ruptura intempestiva.

<sup>1</sup> SAGOVIA, LAMARCA: *El Código Civil de la República Argentina*; Buenos Aires, 1933, Librería "La Facultad", T. I, pág. 43.

<sup>2</sup> GUASTAVINO, JOSÉ M.: *Notas al Código Civil Argentino*; T. II, págs. 38 y 39.

<sup>3</sup> PAVÓN, CÉSAR: *Tratado de la familia en el derecho civil argentino*; T. I, N° 317, pág. 305.

<sup>4</sup> LLERENA, BALBOARZA: *Concordancias y comentarios del Código Civil argentino*; 3ª edición, 1931; Librería "La Facultad", T. I, pág. 373 y 374.

<sup>5</sup> BIBILIONI, JUAN A.: *Anteproyectos*.

<sup>6</sup> ARIAS, JOSÉ: *Derecho de Familia*; Ed. Kraft, 3ª edición, pág. 36.

<sup>7</sup> PRAYONES, ESTANISLAO: *Derecho de Familia*, 3ª edición, Buenos Aires, 1924, n° 12, pág. 30 a 32.

<sup>8</sup> BORDA, GUILLERMO A.: *Tratado de Derecho Civil Argentino, "Familia"*, 3ª edición, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1933, T. I, n° 64, pág. 70.

<sup>9</sup> DÍAZ DE GUIJARRO, ESTANISLAO: *El acto jurídico familiar y otros estudios*; Ed. Financor, 1940, pág. 17. La opinión de este autor es vertida incidentalmente.

<sup>10</sup> SPOTA, ALBERTO G.: *Concepto de contrato*; en *Diario de Jurispr. Argentina*, del 8 de noviembre de 1940.

<sup>11</sup> MACHADO, J. ORDOÑEZ: *Exposición y Comentario del Código Civil Argentino*, 1898, Félix Laprovita Editor, tomo I, pág. 277.

<sup>12</sup> LAFAILLE, HÉCTOR: *Derecho de Familia*, "Biblioteca Jurídica Arg.", 1930, n° 46, págs. 48 a 52. Dice Lafaille: "Que la promesa de matrimonio no produce como consecuencia jurídica la necesidad de celebrarla, es bien explicable, y tal es el criterio de la doctrina y del derecho universal; pero en cambio habría que conceder el resarcimiento que siempre reconocieron los cánones y aceptan con todos los Códigos modernos".

<sup>13</sup> ROMERO DEL PRADO, VICENTE N.: *Matrimonio. Divorcio*, Ed. Asandri, Córdoba, 1938, pág. 23 a 25.

<sup>14</sup> Voto emitido en fallo. Véase "La Ley", T. 65, pág. 159.

c) La tercera tendencia por fin, fué insinuada por vez primera (según lo que hemos podido encontrar al respecto en nuestras investigaciones) por Rodolfo J. Clusellas<sup>18</sup> y luego fué Rébora<sup>19</sup> sin duda quien desarrolló y amplió esta opinión y a él adhirió tiempo después Busso<sup>20</sup>. Estos autores sostienen que si bien el art. 8 niega valor a los esposales<sup>21</sup> ello no quita que por aplicación del principio general contenido en el art. 1109 del C. C., todo el que por su culpa o negligencia cause un perjuicio a otro debe indemnizarlo<sup>22</sup>. Claro, que de esta manera, se hace aplicable algo que el propio Código ha excluido.

En un trabajo realizado en común con Ernesto B. Friedman, hemos tenido oportunidad de adherir con entusiasmo a esta tesis encontrando que ella "es la única posibilidad que existe en nuestro derecho de obtener reparación por ruptura de esposales", pero no creemos que "ésta haya sido la intención de Vélez Sarsfield, muy por el contrario, pensamos que el jurista cordobés quiso eliminar toda acción al respecto"<sup>23</sup>.

Ahora bien, tres son pues las corrientes señaladas. A ellas, nos atrevemos a agregar una cuarta y es la que hoy propiciamos, es decir, la necesidad de reformar nuestra legislación, dictando normas de aplicación concreta a la materia de los esposales.

Claro que es del caso preguntarse antes, si realmente es necesaria esta modificación, porque de lo contrario, sería preferible dejar las cosas tal como se hallan y no insistir sobre el tema.

Precisamente a demostrar la conveniencia y la utilidad de esa reforma, están dedicados los próximos parágrafos.

IV. — Se ha dicho con alguna frecuencia y García Goyena<sup>24</sup> ha sido el autor que más empeño ha puesto en ello, que en reali-

<sup>18</sup> CLUSSELLAS, RODOLFO J.: La responsabilidad precontractual en la promesa de matrimonio, en "Revista Jurídica y de Ciencias Sociales", año XXXII, 1915, pág. 476 a 491.

<sup>19</sup> RÉBORA, JUAN CARLOS: La familia, En. An., 1928, T. II, N° 320.

<sup>20</sup> BUSO, ENRIQUE E.: Código Civil Acordado, Edic. Ediar, 1948, coment. al art. 8 Ley Matr. Civ., pág. 38.

<sup>21</sup> BUSO, ENRIQUE E.: Op. cit. y loc. cit., afirma que los esposales en nuestro derecho son una "nada jurídica".

<sup>22</sup> Tal es la solución que entre nosotros propició la Comisión Reformadora en 1936. En efecto el art. 338 del Proyecto de Reforma decía: "No habrá acción para exigir el cumplimiento de la promesa de matrimonio". En el informe respectivo, se expresa que el Proyecto "suprime toda referencia a la prohibición de reclamar daños y perjuicios derivados de esta causa, dejando que se gobiernen por los principios generales".

<sup>23</sup> ERNESTO B. FRIEDMAN y CARLOS A. T. LACOMARANO: Efectos jurídicos de la ruptura de esposales, en Revista LECCIONES Y ENSAYOS, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, N° 16, pág. 127.

<sup>24</sup> GARCÍA GOYENA: Concordancia, Matrimonios y Convenciones, T. I, pág. 65 y sig.

dad al permitir el resarcimiento de los perjuicios causados por la ruptura de esponsales, se está favoreciendo a mujeres aventureras e inescrupulosas, que no vacilan en llevar escándalos a los estrados judiciales, sedientas de lograr alguna ventaja pecuniaria de lo que ellas llaman su "desgraciada situación" y su "honra mancillada". Sin embargo, y a pesar del gracejo incontestable con que suelen ser presentadas estas cosas, en especial cuando surgen de la pluma amena de autores como el tratadista hispano antes mencionado, razonar así, implica cerrar los ojos a la realidad que nos rodea. Sí, porque no es sólo la mujer inescrupulosa, ni la que ha perdido su honra por una peregrina promesa de matrimonio, la que muchas veces se ve necesitada de recurrir a los tribunales en demanda de justicia, sino también la honesta y pundonorosa que puede haber visto burladas sus esperanzas y esfumados aun sus ahorros al embarcarse en esa aventura del compromiso matrimonial. Por otra parte, bien puede ser un hombre quien reclama la indemnización de los perjuicios. Sí, y aunque parezca extraño, aquí va un caso, que por lo demás no debe ser tan infrecuente: Un señor, habiendo dado palabra de matrimonio a una mujer, y habiéndola recibido de ella, piensa en la forma en que habrá de solucionar el futuro problema de la vivienda, y es entonces cuando tiene la infortunada idea de comprar un departamento y ponerlo a nombre de su prometida. Tiempo después, el departamento va siendo alhajado, hasta que un día, por esas circunstancias que la vida nos tiene en secreto reservadas, el noviazgo se deshace y el novio, seguramente sabiendo que en sede civil nada podía hacer por la presencia del art. 8, recurre ante el tribunal penal y querrela a su ex-prometida por delito de defraudación. El juez de 1ª Instancia hace lugar a la querrela interpuesta y condena a la discutida propietaria a dos años de prisión en suspenso y aplicando el art. 28 del C. Penal, la condena también a restituir libre de ocupantes el inmueble en cuestión y a pagar la suma de \$ 20.000 en concepto de indemnización del daño material y moral causado. En segunda instancia, en cambio, se revoca la sentencia y se absuelve a la mujer, diciéndose que "el abuso de confianza, mediante la simulación de afecto y promesa de matrimonio. . . no pasa, en el peor de los supuestos, de una mera motivación determinante de actos de liberalidad o préstamos por parte del querellante, perfectamente explicables, por lo demás, dentro de un tipo de relaciones íntimas como las mantenidas entre ellos, según versiones de ambos".

El caso no fué urdido por nuestra fantasía, sino por el contrario plenamente real. El fallo de primera instancia es del Dr.

Malbrán, y el de segunda lleva la firma de los Drs. Odehigo, Black y Berutti<sup>20</sup>.

Fácilmente se apreciará que de haberse confirmado el fallo de 1ª instancia, se habría introducido por vía penal una solución contraria a la dada por el art. 8 de la Ley de Matr. y acorde con lo expresado por autores como Basso y Rébora.

Se ve con lo expuesto, que no se dice lo exacto cuando se razona como lo hacía García Goyena, y que, de todos modos, aun cuando eso fuera cierto en parte, que sin duda lo es, el remedio está en una adecuada legislación y en un prudente criterio judicial en la apreciación de la prueba.

V. — Por otra parte, no es sólo un problema de interés lo que está en juego en estos casos, sino que también puede haber hijos concebidos, hogares de hecho constituidos, etc. Si la ley nada dice, tal como hoy se encuentra vigente, esos hijos irremisiblemente serán ilegítimos o extramatrimoniales; ese hogar no será tal, sino un techo que cubije a dos seres que se han unido en irregular concubito y que pueden deshacerlo cuando les plazca, sin afrontar las pesadas cargas que acarrea el matrimonio.

No se nos dirá tampoco, como Goyena hace cien años, que la mujer honesta prefiere el recato de su dolor profundo al escándalo de los tribunales. Muy distinta es la situación jurídica de la mujer de hoy en nuestro país, que en la España de la época de Goyena o mismo en la de los años mozos de Ossorio y Gallardo, autor de esa pequeña joya, de sutil tono irónico, que son las "Cartas a una muchacha sobre temas de Derecho Civil". ¿No vemos hoy luchar a la mujer en nuestros tribunales por la tenencia de sus hijos; por su derecho de vender o de comprar; para excluir a su marido del hogar conyugal; para lograr su divorcio; para conseguir, pese a su culpa el derecho de visita? ¿No la vemos, acaso, confesar con desenfado ser concubina del inquilino principal premuerto para ampararse en las prórogas a las leyes de locación? Y entonces, ¿por qué habríamos de extrañarnos o de malmirar a una mujer que demanda a su prometido porque le ha estafado sus ilusiones matrimoniales justamente fundadas?<sup>21</sup>

¿No se reclama a diario el daño moral y material que la injuria infiere o la calumnia, o cualquier otro hecho delictual? ¿No recurre acaso, la mujer de buena fe a demandar por indemnización del daño moral al cónyuge de mala fe que ha celebrado

<sup>20</sup> "La Ley", tomo 88, pág. 382.

<sup>21</sup> La literatura española registra un caso interesante. Es el de "A buen juez mejor testigo" de Zorrilla; recordado por CASPARRIOS, CLARA: *El rollegal ante el derecho*, "La Ley", T. 18, pág. 34.

con ella un matrimonio nulo?<sup>24</sup> ¿No vemos acaso también a diario cómo los autores de hechos aún casi sin importancia son condenados a pagar indemnización por los perjuicios causados? Y entonces, ¿por qué extrañarse cuando una mujer, o un hombre dado el caso, pretende recurrir ante los tribunales con una demanda por ruptura de esponsales? ¿Y por qué extrañarnos también, si alguien, autor de una acción plenamente dolosa, que produce la ruptura del vínculo esponsalicio, se ve obligado a indemnizar por su falta? ¿No indemniza el estafador; no lo hace el calumniador; no, el autor de un cuasidelito civil? Y entonces, ¿por qué, go, el que dando promesa de matrimonio que nadie le obligó a formular, la rompe, quebrando así la buena fe de quien creyó en su palabra?

VI. — Tampoco se arguirá que el asunto no reviste ninguna importancia y que la prueba de ello reside en los muy contados casos de jurisprudencia que se registran, puesto que éste sería un mal argumento, ya que fácil es comprender que existiendo una norma tan terminante como la del art. 8 de la Ley de Matr., más de una pretensión de este tipo se haya frenado en el despacho de un abogado, que supo hacer comprender a su cliente de la inutilidad de cualquier acción judicial al respecto<sup>25</sup>. Y aun así, nuestros repertorios jurisprudenciales registran algún caso (a más del antes mencionado). Por ejemplo éste: un hombre y una mujer se prometen recíprocamente matrimonio. Cuando se acerca la fecha fijada para la celebración de las nupcias, el prometido aconseja a su novia que deje de trabajar, porque sus principios le impiden que su esposa trabaje fuera del hogar. Próxima ya la fecha, los futuros contrayentes concurren ante el ministro del culto con los testigos del caso, y comienzan los trámites de rigor. Pero, cuál no sería la sorpresa de la novia cuando un día antes del fijado para la celebración de la boda, recibe una carta de su prometido en la que en forma confusa le comunica que no podrán casarse. Tiempo después la prometida se entera de que ese impedimento obedecía a que su ex novio ya estaba casado y era padre de tres hijos. Y es entonces cuando recurre a los tribunales reclamando se le indemnice el perjuicio efectivamente causado por incumplidor, y a pesar de que inteligentemente se funda la demanda en el art. 1893 del Código Civil<sup>26</sup>, los jueces, tanto de

<sup>24</sup> Art. 109 de la Ley de Matrimonio Civil.

<sup>25</sup> CARRERAS, Op. cit., pág. 478, dice refiriéndose al art. 8 que nuestra legislación "...no tiene en cuenta verdaderas necesidades sociales, que si no han sido reconocidas con amplitud, se debida al rigor con que se prohibe intentar cualquier demanda sobre el particular".

<sup>26</sup> Art. 1893: "La invitación o el consejo, en el intento exclusivo de aquel a quien se da, no produce obligación alguna, sino cuando se ha hecho de mala fe, y en este caso el que ha invitado o dado el consejo debe satisfacer los daños y perjuicios que causare.

primera instancia como de alzada, desestiman su pretensión por la valla infranqueable que opone la presencia del art. 8 de la Ley de Matr.<sup>27</sup> Esto, a pesar de que en su ilustrado fallo el Dr. Chute se pregunta si el absoluto convencimiento "que abrigó de que P... burló despiadadamente a su prometida ocultándole su verdadero estado civil hasta el día antes del fijado para la boda, es suficiente para fundar en derecho la presente reclamación? Lamentablemente —sigue el Dr. Chute— juzgo que no, pese a que con ello se sancione una verdadera injusticia<sup>28</sup>.

VII. — Otras razones hay aún, para decidimos a afirmar la necesidad de dictar un estatuto propio para la promesa de matrimonio y sus efectos.

Si, y éste que ahora damos, es argumento que ya utilizamos en el citado trabajo en colaboración con Ernesto B. Friedman<sup>29</sup>, y hoy, como entonces, seguimos considerándolo *fundamental*. Declamos en aquella oportunidad y ahora repetimos: "...hay otra razón... que mueven nuestras simpatías por la institución y es el problema económico que en nuestros días soportamos. Ya no podrá pensarse que conviene unificar el proceso formativo del matrimonio y que los esposales no tienen razón de ser existiendo aquél, puesto que el problema pavoroso de la vivienda y de la carencia de la vida, hacen frecuentes hoy los noviazgos prolongados que se sostienen en base precisamente a esa promesa de matrimonio que el derecho no puede declarar inocua sin sancionar una injusticia".

VIII. — También surge innegable la bondad de la solución que propiciamos si tenemos en cuenta que en nuestro país la seducción lograda por medio de una falsa promesa de matrimonio, no es agravante de los delitos de estupro o violación, ni constitutiva de ningún delito típico. Y sin embargo, nadie negará que ese vil proceder merece ser sancionado de alguna forma. No estará —según algunos y aunque es discutible— la solución en la pena del derecho punitivo, pero sí en la sanción civil del derecho común. De lo contrario, seguirá ocurriendo lo que hasta ahora, que el seductor consigue impunemente sus propósitos sin importarle el medio utilizado para lograrlos, y quedando la víctima — pues tal es quien en esa situación se encuentra— completamente indefensa y desamparada. Se nos preguntará si acaso quedaría ella en mejor situación existiendo la sanción civil que propugnamos, en el supuesto de que el incumplidor sea un insolvente. Y es del caso contestar en seguida que sí, porque de tener un hijo,

<sup>27</sup> "La Ley", tomo 63, pág. 133.

<sup>28</sup> Un caso similar fue resuelto favorablemente no hace mucho tiempo por los tribunales franceses. Véase "J. A.", 1350, I, Sec. Doctr., pág. 12.

éste sería legítimo. Y aún en la hipótesis de no tenerlo, de todos modos nunca se encontraría en peor situación que en la época actual, dado que podría ser de aplicación algunos efectos secundarios de la promesa de matrimonio: restitución de bienes donados, etc.

IX. — Por lo demás, es muy sugestivo observar que uno sólo es el argumento que suele esgrimirse para proscribir a los esposales de las legislaciones. Se afirma que aceptar la indemnización por ruptura de los mismos, implica abrir la puerta al chantaje,<sup>28</sup> y a que mujeres sin escrúpulos se presenten a los estrados de la Justicia a reclamar indemnizaciones de carácter pecuniario, sin temer el escándalo que con su actitud provocan.

Sin embargo, si bien se mira, argumentar de tal modo implica atacar la forma y no el fondo del problema. Porque es, sin duda, que si los esposales se convierten por esa vía en un arma de abuso, será porque no se ha legislado bien al respecto; ya que si se exigiere rigurosa prueba de la posesión de estado prematrimonial o esposalicio, y los jueces apreciaran con rigor dicha prueba, desestimando en caso de duda cualquier pretensión que se dedujere, se salvarían las vallas que hoy se oponen a la tesis que sostenemos.

Si en Estados Unidos de Norte América ocurrió lo que narra Oliva Vélez<sup>29</sup> —es decir, toda clase de abusos— “no cabe duda que buena parte de culpa tendrán los tribunales por admitir con excesiva facilidad la procedencia de tales acciones”<sup>30</sup>.

Además, no puede ser el temor al chantaje una razón jurídica para privar de validez a la promesa de matrimonio. Sería lo mismo que no legislar sobre la posesión por los innumerables problemas que ella plantea. La dificultad no puede ser nunca el motivo de que se sancione una injusticia.

Pensamos, pues, que una vez suficientemente compenetrados nuestros tribunales de la importantísima tarea que les cabría desempeñar en esta materia y consiguiendo la promulgación de una ley bien pensada y que se adecúe a nuestra idiosincrasia, desechando lo foráneo inaplicable a nuestro medio y a nuestra sociedad, habríamos llenado un sensible hueco en nuestra legislación, resolviendo numerosos problemas que hoy se encuentran insolubles.

<sup>28</sup> Ver trabajo citado en nota N° 23, pág. 153.

<sup>29</sup> BONA, GUILLERMO A.: *Op. y loc. cit.*

<sup>30</sup> OLIVA VÉLEZ, HORACIO ALBERTO: *Los juicios por ruptura de esposales en los Estados Unidos de Norte América*, “La Ley”, tomo 33, pág. 340 y sig.

<sup>31</sup> FRIEDMAN, ENRIQUE B. y LACOMASINO, CARLOS A. R.: *Op. cit.*



Robustecer el vínculo sponsalicio dotándolo de seriedad y haciéndolo fuente de diversas consecuencias jurídicas, implica, creemos, fortalecer la buena fe y evitar el fraude en estas cuestiones tan delicadas.

En la época en que vivimos, en que como lo dijimos, las circunstancias económicas imperantes, hacen frecuentes los viajes largos, no se puede rehuir la obligación que implica legislar en esta materia. Y no habrá de ser obstáculo para ello, las dificultades que en esa tarea se presentan.

Así como a pesar del art. 2617 del Código Civil se dictó la ley 13.512 de propiedad por pisos y departamentos, y a pesar del art. 4050 y su nota se sancionó la ley 13.252 sobre adopción, así también, lejos no estará el día en que el artículo 8 de la Ley de Matrimonio sea reemplazado por una legislación adecuada que trate de resolver los intrincados problemas que la institución plantea.