



BIBLIOTECA

KM19

F8

L31

V.21



ABELARDO A. GONCALVES

TITULO VI.

(TITULO V DEL CODIGO CIVIL).

DEL CONTRATO DE MATRIMONIO Y DE LOS DERECHOS RESPECTIVOS DE LOS ESPOSOS.¹

CAPITULO PRIMERO.

DISPOSICIONES GENERALES.

SECCION I.—Definición y objeto del contrato de matrimonio.

1. La definición del contrato de matrimonio resulta del art. 1,387: es la convención que reglamenta la asociación conyugal en cuanto á los bienes. Hay otro contrato de matrimonio que rige la asociación conyugal en cuanto á las personas: es el matrimonio celebrado ante el oficial del estado civil. Aunque la unión de las personas sea un contrato, la ley no la califica de contrato de matrimonio; la llama simplemente matrimonio. El legislador reserva el nombre de contrato de matrimonio á las convenciones que los futuros esposos hacen relativamente á sus bienes. Aunque este contrato se haga á ocasión del matrimonio, del que es el acce-

¹ Bellot des Minières, *Del contrato de matrimonio*, 1825, 4 vol. in 8.º Odier, *Tratado del contrato de matrimonio*, 1847, 3 vol. Rodière y Pont, *Tratado del contrato de matrimonio*, 1.ª edición, 2 vol.; 2.ª edición 3 vol, 1869. Trop- lon, *Del contrato de matrimonio*, 4 vol., 1850—Acerca del derecho antiguo, Renusson, *Tratado de la comunidad*, 1 vol. in 4.º (1723); Lebrun, *Tratado de la comunidad*, 1 vol. in folio (1755); Pothier, *Tratado de la comunidad*.

23103

sorio necesario, difiere de él esencialmente en su objeto. El matrimonio es enteramente de orden público, puesto que es la base del orden social y del orden moral; mientras que el contrato de matrimonio solo trata de los esposos, por consecuencia, de los intereses pecuniarios. Esta es la razón por la que los autores del Código tratan de él en el libro III, después de haber establecido los principios generales acerca de las obligaciones y antes de los contratos ordinarios de venta, arrendamiento, sociedad, etc. El contrato de matrimonio abre, pues, la serie de los contratos por los que los particulares reglamentan sus intereses.

Hay, sin embargo, una diferencia considerable entre el contrato de matrimonio y los demás contratos. Estos solo tocan accidentalmente materias de orden público, mientras que el contrato de matrimonio, siendo el accesorio del casamiento, tiene por esto mismo una estrecha liga con la unión de las personas. Esto es tan verdadero que el régimen de derecho común que existe entre los esposos en virtud de la ley, la comunidad legal, es una sociedad de bienes, consecuencia de la sociedad de personas. La liga entre las personas y los bienes es tan íntima, que el derecho que rige á los bienes tiene una influencia más ó menos directa en el derecho que rige á las personas. En verdad, el contrato de matrimonio solo reglamenta la asociación conyugal en cuanto á los bienes; estos son los términos del art. 1,387; los esposos no pueden, pues, reglamentar por sus convenciones las relaciones de estado personal creado por el matrimonio; la ley es la que organiza el matrimonio y determina sus condiciones, así como los derechos y obligaciones que de él proceden; y como todas estas reglas conciernen á las buenas costumbres y al orden público, no está permitido á los esposos el derogar á ello (art. 6). Es, pues, de principio que el contrato de matrimonio no puede modificar las reglas que el legislador ha establecido en el título *Del Matrimonio*. Sin embargo, for-

mulado así, el principio es demasiado absoluto. (1) Una de las consecuencias más importantes del matrimonio es la incapacidad de la mujer casada: ésta no puede hacer ningún acto jurídico sin la autorización de su marido ó de la justicia. Esta incapacidad es de orden público, puesto que procede del poder marital. No obstante, el contrato de matrimonio puede derogar la incapacidad de la mujer dándole una independencia más ó menos grande que le permita hacer los actos usuales de la vida sin autorización; la mujer separada de bienes tiene la libre administración de su patrimonio; está, pues, libertada del poder marital en todo lo que se refiere á los actos de administración. Esta es una grave derogación á los principios de derecho; se explica como muchas otras excepciones, por el favor que el legislador concede á las convenciones matrimoniales, como lo diremos más adelante.

2. El contrato de matrimonio propiamente dicho consiste en las convenciones matrimoniales. Como estas convenciones deben constar por acta auténtica, se da también el nombre de contrato de matrimonio á el acta que contiene las convenciones entre los esposos. Esto se concibe, puesto que el acta, siendo de la esencia del contrato, éste se confunde fácilmente con aquella. Lo seguro es que esta es una confusión que es preciso evitar. Puede haber contrato de matrimonio sin que exista acta notariada; los futuros esposos que se casan sin haber redactado una acta de sus convenciones matrimoniales, están casados bajo el régimen de la comunidad legal (art. 1,393). La ley dice que á falta de estipulaciones especiales, el régimen de la comunidad forma el derecho común en Francia. Así es de hecho como de derecho; la mayor parte de los esposos no hacen contrato ante notario: por esto mismo convienen tácitamente que se casan bajo el régi-

1. Duranton dice que el contrato de matrimonio *nada* reglamenta que se refiera á la persona de los esposos y al poder del marido sobre la mujer (t. XIV, pág. 2, núm. 2).

men de la comunidad; los contratos de matrimonio tácitos son, pues, los más frecuentes.

¿Por qué hay necesariamente un contrato expreso ó tácito entre los esposos? La ley impone á los esposos obligaciones que nacen del matrimonio: están obligados á alimentar, mantener y educar á sus hijos; el marido está obligado á ministrar á la mujer todo lo necesario para los cuidados de la vida, según sus facultades y su oficio (arts. 203, 214). Hay, pues, deberes comunes á los esposos: ¿cómo los llenarán? ¿En qué proporción el marido y la mujer deben contribuir para esto? Es menester que haya una convención acerca de este punto; es, pues, necesario un contrato de matrimonio. El marido debe subvenir á las necesidades de la mujer: ¿quiere esto decir que ésta no deba contribuir por su parte? Regularmente la mujer aporta á su marido un dote para ayudarle á soportar la carga del matrimonio; es necesario que los esposos determinen cuáles bienes son dotales y qué derecho tiene en ellos su marido: ¿tiene su administración y gozo, ó la mujer es la que los administra y goza de ellos? ¿Ponen los esposos sus bienes en sociedad en todo ó en parte, ó cada uno se reserva la propiedad de su patrimonio? ¿Y qué sucede con los bienes adquiridos durante el matrimonio: son comunes ó pertenecen solo al marido? Es preciso necesariamente una regla; es decir, es menester un contrato de matrimonio para determinar los derechos y las obligaciones de los esposos en cuanto á sus bienes.

El contrato de matrimonio no solo interesa á los esposos; los terceros que contratan con ellos tienen también gran interés. Si tratan con la mujer, es preciso que sepan si debe de estar subrogada por su esposo, ó si para el acta que ella pasa está libertada del poder marital. Si tiene necesidad de autorización, los terceros deben también saber cuáles serán sus efectos: ¿la mujer quedará obligada con sus bienes en toda propiedad ó por solo su parte en ella? ¿Estará el marido

obligado por su propio patrimonio? Si los terceros tratan con el marido, siempre tienen como prenda los bienes de su deudor, pero esta prenda puede ser insuficiente; importa á los acreedores saber si tienen acción en los bienes de la mujer; esto depende de las convenciones matrimoniales. Es, pues, necesario un contrato de matrimonio que fije los derechos que el marido tiene en los bienes de su mujer; siempre hay un derecho, pero éste varía según las convenciones de los esposos. Estas convenciones son, pues, necesarias para reglamentar las relaciones de los esposos para con los terceros.

3. El conjunto de reglas que rigen á la asociación conyugal en cuanto á los bienes, se llama régimen. Se pudiera creer, según el art. 1,391, que solo hay dos regímenes, el de la comunidad y el régimen dotal. «Los esposos, dice la ley, pueden declarar de un modo general que pretenden casarse bajo el régimen de la comunidad ó bajo el régimen dotal. En el primer caso, y bajo el régimen de la comunidad, los derechos de los esposos y de sus herederos serán reglamentados por las disposiciones del capítulo II del presente título. En el segundo caso, y bajo el régimen dotal, sus derechos se reglamentan por las disposiciones del capítulo III.» La clasificación del Código consagra en apariencia el principio de dos regímenes. Después del capítulo I de las disposiciones generales, siguen dos capítulos comprendiendo el uno la comunidad y el otro el régimen dotal. Sin embargo, es seguro que el Código prevee cuatro regímenes muy distintos: la comunidad legal ó convencional, el régimen exclusivo de comunidad, la separación de bienes y el régimen dotal. ¿Por qué, pues, los autores del Código no mencionan en el art. 1,391 sino el régimen de la comunidad y el régimen dotal? Estos eran los dos regímenes que acostumbrábase en la antigua Francia; en los países rutineros, la comunidad formaba el derecho común, mientras que en los países de derecho escrito, era el régimen dotal el que prevalecía. Los autores del Código,

queriendo traer el derecho á la unidad, debían pronunciarse por uno de estos dos regímenes; dieron la preferencia á la comunidad; diremos más adelante por qué. El primitivo proyecto ni siquiera mencionaba el régimen dotal. Por las grandes reclamaciones de las provincias del Medío día, se agregó un capítulo acerca del régimen dotal; y con el fin de colocar á ambos regímenes en un mismo pie de igualdad, el art. 1,391 dispuso que los futuros esposos podrían limitarse á declarar, de un modo general, que se casan bajo el régimen dotal ó bajo el de la comunidad. Esto era natural, puesto que tal es el derecho común: así como puedo hacer una venta refiriéndome al título del Código acerca de la *venta* por lo que toca á mis derechos y á mis obligaciones, así también puedo hacer un contrato de matrimonio adoptando las reglas trazadas en el Código para el régimen al que pretendo someterme. Aun hay más. La satisfacción que el art. 1,391 da á los países de derecho escrito no es sino aparente: ellos querían la igualdad, pero no la podían obtener bajo el imperio de un derecho uniforme. Se necesitaba un régimen de derecho común para aquellos que se casan sin levantar acta: esto es, la comunidad legal; los esposos se consideran como habiéndola estipulado por esto solo que no hacen acta notariada. Contrariamente, los que quieren adoptar el régimen dotal deben hacer una acta notariada en la que estipulan expresamente este régimen (art. 1,382); volveremos á ocuparnos de este punto.

4. Se pueden dividir los diversos regímenes en dos categorías: el régimen comunal y los regímenes exclusivos de la comunidad. La comunidad es una sociedad de bienes; el Código la consagró tal como la encontró establecida por la tradición, comprendiendo los muebles presentes y futuros de los esposos, los frutos de sus propios y lo que adquieren. Las partes están libres para extender ó restringir la comunidad llamada convencional. En verdad, toda comunidad

es convencional. La comunidad puede ser convencional tácitamente; es lo que el Código llama comunidad legal. Si los esposos quieren modificar dicha comunidad, deben hacerlo por acta notariada; esta es la comunidad convencional propiamente dicha.

Los otros tres regímenes formulados por el Código excluyen la comunidad, en este sentido, que cada uno de los esposos conserva su patrimonio; están separados de bienes. Hay separación de bienes en primer lugar bajo el régimen que lleva este nombre: el marido y la mujer quedan dueños de sus bienes, los administran y gozan de ellos separadamente. La ley ó la convención determinan en qué proporción los esposos deben contribuir al cargo del matrimonio. El régimen por el que los esposos declaran casarse sin comunidad, implica igualmente la separación de bienes; pero, bajo este régimen, el marido tiene la administración y gozo de los bienes de su mujer. Lo mismo sucede, bajo el régimen dotal, para con los bienes dotales; lo que caracteriza este régimen es la inenajenación de la dote. Cuanto á los bienes no dotales ó parafernales, la mujer tiene su administración y su gozo, como la tiene bajo el régimen de la separación de bienes.

5. Los esposos pueden adoptar uno de los regímenes más exclusivos de la comunidad refiriéndose á las disposiciones que lo rigen; el art. 1,391 lo dice para el régimen dotal, y debe decirse otro tanto de los demás regímenes, puesto que el art. 1,391 solo aplica un principio de derecho común. Los esposos pueden también modificar los regímenes exclusivos de la comunidad como lo quieran. Esto es de derecho común para cualquiera régimen. El Código lo dice en la primera disposición de nuestro título: según el art. 1,387: "La ley no rige la asociación conyugal en cuanto á los bienes, sino á falta de convenciones especiales que puedan hacer los

esposos como lo quieran." El Código prevee las cláusulas más usuales por las que se deroga al régimen de la comunidad: esto es lo que llama la comunidad convencional; estas cláusulas tradicionales no impiden que las partes estipulen otras cláusulas; esto es evidente, puesto que lo dice el art. 1,387. Lo mismo sucede con los regímenes exclusivos de la comunidad; el Código no prevee cláusulas derogatorias, porque la tradición no consagra ninguna. Solo en el final del capítulo del régimen dotal, se halla una disposición así concebida: "Al someterse al régimen dotal, los esposos pueden, sin embargo, estipular una sociedad de gananciales, y los efectos de esta sociedad están reglamentados como se dice en los arts. 1,458 y 1,499." Esto es decir que los esposos pueden combinar diversos regímenes como lo pretenden. Si sometiéndose al régimen dotal, pueden estipular una comunidad para gananciales, deben tener el derecho, por igual razón, de modificar el régimen de comunidad con principios tomados del régimen dotal. La razón para decidir en la misma; se halla en los principios de libertad que el art. 1,387 aplica á las convenciones matrimoniales, y que debe decirse es común á todas las convenciones. (1) Si la ley las suscribió en el art. 1,387, es sin duda para señalar que las partes contratantes gozan todavía de mayor libertad para las convenciones matrimoniales que para las demás convenciones.

Esto es tan evidente que no se comprende cómo Troplong lo haya contestado. (2) La autoridad de que goza este autor en Francia nos obliga á insistir. Citémos desde luego las palabras del tribuno Duveyrier en su excelente informe al Tribunado, después de haber hablado de la tradición que dividía á la Francia antigua y que daba costumbres diferentes á los habitantes del Mediodía y á los del Norte, el relator agre-

1 Toullier, t. VI, 2, pág. 14, núm. 10.

2 Troplong, t. I, núms. 79 y 80.

ga: "Aun podrá uno y otro confundir á su antojo ambos regímenes en sus convenciones y tomar de uno y otro las reglas que convengan á sus intereses como á su voluntad, que podrán, según los lugares y circunstancias, combinarse sin contradecirse." (1) Siméon, el orador del Tribunado proclama el principio de libertad en estos excelentes términos: "Las convenciones matrimoniales son un contrato; es de naturaleza de cualquier contrato recibir todas las estipulaciones que convengan á los que la forman... que se estipule todo lo que se quiera, siempre que se estipule lo que es decente y permitido (es decir, lícito); hé aquí el primer precepto y todo el deseo de la ley... La ley debe reglamentar la forma de los contratos y sus efectos; ¡debe procurar su ejecución, pero las estipulaciones pertenecen á la voluntad de los contratantes: Hacen parte de esta libertad que la constitución política les garantiza, de esta propiedad que el Código Civil protege y organiza." (2) ¿Qué se opone á los principios y á los autores del Código que los han expuesto? Troplong cita el art. 1,581 que, según él, enseña el límite de las mezclas que el régimen dotal puede hacer con la sociedad de bienes. Lo que quiere decir que el art. 1,581 es restrictivo. ¿Lo es en sus términos? Nó, se limita á decir que el régimen dotal puede combinarse con una especie de comunidad. La restricción, ¿estará entonces en el espíritu de la ley? De ningún modo; el art. 1,591 solo aplica el principio de libertad escrito en el art. 1,387. ¿Se dirá que esta aplicación era inútil? Esto es verdad, pero hay una razón histórica que la explica. El relator del Tribunado nos enseña que en algunos países de derecho escrito, como en Burdeos, "se gustaba de templar la imposibilidad del régimen dotal, por la confianza de una comunidad imperfecta que se llamaba sociedad de gananciales, y se atribuyen á este sistema todas

1 Duveyrier, Informe, núm. 1 (Loché, t. VI, pág. 406).

2 Siméon, Discursos, núm. 5 (Loché, t. VI, pág. 459).

las ventajas de uno y otro régimen." (1) Los autores del Código han reproducido esta disposición tradicional, así como han reproducido en todo el libro del *Contrato de matrimonio*, las reglas que había consagrado la tradición.

6. El legislador, lejos de restringir la libertad de los contrayentes en materia de convenciones matrimoniales, la extiende: como favorece al matrimonio, debía favorecer también el contrato de matrimonio, demostrando la experiencia que las estipulaciones relativas á los bienes inclinan á menudo á las partes á unirse, lo mismo que pudieran entorpecer su unión si la ley encadenara la libertad de los que quieren casarse pero que solo lo quieren bajo las condiciones que les convienen. Pothier lo hizo ya notar: la ley permite á los futuros esposos hacer en su contrato de matrimonio estipulaciones que prohíbe fuera de este contrato. Los pactos sucesorios están severamente prohibidos como contrarios á las buenas costumbres; por contrato de matrimonio se puede hacer una institución contractual; en el derecho antiguo, la institución contractual tenía también esto de particular, que estaba admitida en los lugares en que la costumbre desechaba absolutamente la institución de herederos, hasta en los testamentos en los que solo se consideraba como un sencillo legado; así se podía por contrato de matrimonio lo que era prohibido hacer en una acta de última voluntad. Es también por el favor de los contratos de matrimonios como Pothier explica las derogaciones que el legislador autorizaba al principio fundamental de las donaciones, la irrevocabilidad. (2) Transladamos á lo que fué dicho en el título *De las Donaciones y Testamentos*. En fin, la ley permite á los esposos menores toda clase de donaciones por contrato de matrimonio (art. 1,398), mientras que fuera de este contrato, el menor no puede nunca hacer donaciones entre vivos.

1 Duvoyrler, *Informe*, núm. 3 (Loché, t. VI, pág. 407).

2 Pothier, *De la comunidad*, núm. 2.

Debe aplicarse á estas disposiciones especiales el principio que rige á toda excepción: son de rigurosa interpretación. Así, la ley autoriza al menor hábil para contraer matrimonio á consentir todas las convenciones de que es susceptible este contrato. ¿Es esto decir que el menor pueda hacer por su contrato de matrimonio convenciones que la ley no le permite consentir sino observando las formas prescriptas para garantizar sus intereses, una partición por ejemplo, ó una venta? No seguramente; éstas no son convenciones matrimoniales; luego el texto del art. 1,398 es inaplicable. Y el espíritu de la ley es igualmente extraño á los contratos ordinarios; no puede tratarse de favorecer el matrimonio favoreciendo convenciones que nada tienen de común con el matrimonio. (1) Por identidad de razones, debe decirse que el menor no puede confirmar por contrato de matrimonio una venta ó una partición irregulares; la confirmación es extraña al matrimonio; luego queda bajo el imperio del derecho común. (2)

SECCION II.—Condiciones requeridas para la validez del contrato de matrimonio.

ARTICULO 1.º —Capacidad.

§ 1.—CAPACIDAD PARA CASARSE.

7. El contrato de matrimonio es el accesorio del matrimonio, no se conciben convenciones matrimoniales cuando no hay matrimonio. Si, pues, un contrato de matrimonio había sido redactado y que el matrimonio no fuese celebrado, el contrato conteniendo las convenciones matrimoniales caería. De esto resulta que el contrato de matrimonio encierra la

1 Burdeos, 25 de Enero de 1826 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 453). Grenoble 5 de Agosto de 1859, y Limoges, 29 de Enero de 1862 (Daloz, 1862, 2, 39 y 40).

2 En sentido contrario, Grenoble, 10 de Julio de 1860 (Daloz, 1862, 2, 40).