

viniera pedir ó no su nulidad, la condición de los terceros estaría siempre incierta, y, por consiguiente, el pacto matrimonial perdería para con ellos el carácter de inmutabilidad que la ley quiso que tuviera. (1) Esto es exacto, pero el argumento así formulado no es decisivo; hay que decir que la nulidad está establecida en interés de los terceros, puesto que éstos están interesados en ella. Queda uno, pues, bajo el imperio del derecho común.

36. ¿Cuál es el efecto de la anulación en cuanto al régimen de los esposos? Debe aplicarse el principio según el que una acta anulada es como si jamás hubiese existido. Los esposos se han, pues, casado sin contrato; por lo tanto, están regidos por la comunidad legal. La consecuencia es irresistible, y casi está generalmente admitida. (2) Hay, sin embargo, que confesar que es contraria á la voluntad de las partes, (3) y las convenciones matrimoniales ¿no tienen por fundamento único la voluntad de las partes contratantes? Quisieron adoptar el régimen dotal, y se encuentran bajo el de la comunidad. No puede seguramente decirse que, en este caso, la comunidad sea el régimen tácitamente adoptado por los esposos; la ley es la que se los impone. Todo cuanto puede decirse es que los futuros esposos, queriendo un régimen otro que el derecho común, hubieran debido llenar las condiciones prescriptas por la ley; y si nó, están considerados como si no hubieran querido derogar á la comunidad legal.

## II. De los incapacitados.

37. Si se admite que los incapacitados pueden casarse hay que permitirles también hacer sus convenciones matrimo-

1 Denegada, Sala Civil, 5 de Marzo de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 101). Compárese Limoges, 17 de Noviembre de 1869 (Dalloz, 1871, 2, 167). Montpellier, 16 de Agosto de 1869 (Dalloz, 1872, 1, 346), y Denegada, 19 de Junio de 1872 (*ibid.*)

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 246, y nota 31, y las autoridades que citan.

3 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 29, núm. 15 bis VI.

niales. ¿Cuáles son las condiciones requeridas para la validez de estas convenciones? La ley, en el título *Del Contrato de Matrimonio* solo habla de los menores; los demás incapaces quedan, pues, bajo el imperio del derecho común. ¿Cuál es este derecho? Es que para hacer un contrato de matrimonio hay que ser capaz para contraer (núm. 13); y el Código coloca á los incapacitados entre los incapaces. Su incapacidad es absoluta en lo que se refiere á las actas de interés pecuniario; según los términos del art. 502, *cualquiera* acta hecha por el incapacitado posteriormente á su interdicción, es nula de derecho. Por aplicación de este principio hay que decidir que el incapacitado no puede hacer ninguna convención matrimonial. Está representado por su tutor quien deberá consentir su contrato de matrimonio como mandatario legal del incapacitado. Si el tutor se niega, solo queda al incapacitado la facultad de casarse sin contrato, bajo el régimen de la comunidad legal. Se opone el adagio: *Habilis ad nuptias, habilis nuptiarum consequentias*. Hemos contestado de antemano que es falsear el principio el entenderlo en este sentido que la ley permite á los incapaces, hábiles para casarse, el hacer toda clase de convenciones matrimoniales; y en su aplicación á los incapacitados, se ve cuán irracional es el principio así interpretado. Se concibe que el incapacitado tenga derecho de casarse, esto es una cuestión de afecto y de simpatía. Otra cosa es un contrato de matrimonio; se trata, en este caso, de intereses pecuniarios, y es precisamente para resguardar los intereses pecuniarios del enajenado y de su familia, por lo que la ley permite incapacitarlo. El menor, aunque su razón sea más firme que la del incapacitado, no puede hacer un contrato de matrimonio sino con la asistencia de sus padres ó de su familia; y se quisieran dar al incapacitado más incapaz que el menor, derechos más extensos.

38. El enajenado no incapacitado queda bajo el imperio del derecho común; puede casarse si es mayor de edad, y hacer toda clase de convenciones matrimoniales, á reserva que las partes las ataquen por causa de insanidad. ¿Cuál es la prueba que deberán hacer los demandantes? Hay que distinguir: si el enajenado está incapacitado, se aplica el artículo 503, según cuyos términos las actas anteriores á la interdicción podían ser anuladas, cuando la causa de la interdicción existía notoriamente en la época en que dichas actas han sido hechas. Si el enajenado muere sin haber sido declarado incapaz, se aplica el art. 504; en general, el contrato de matrimonio será inatacable; sin embargo, si contiene donaciones, podrán ser anuladas en virtud del artículo 901, como hechas por una persona que no estaba sana de espíritu. Se aplica en todo el derecho común, porque el Código no lo deroga. (1)

39. Los sordomudos ¿pueden consentir convenciones matrimoniales sin ninguna asistencia? Hemos dicho en otro lugar que los sordomudos no se consideran incapaces civilmente por razón de su enfermedad; si pueden manifestar su voluntad y dar un consentimiento libre é ilustrado, son capaces para contraer, y, por consiguiente, para consentir convenciones matrimoniales. Estos son los términos de una sentencia de la Corte de Paris: la Corte hace mal en citar el art. 1,308 que solo se refiere á los menores y no les reconoce una capacidad entera. Se objetaba el art. 936, según el cual la donación hecha al sordomudo analfabético, debe ser aceptada por un curador; la Corte de Paris aparta la objeción diciendo que esta disposición es excepcional y establecida en interés del sordomudo, que no se puede, por consiguiente, prevalecerse de ella en su contra. (2)

1 Aubry y Rau, t. V, págs. 240 y siguientes, y las autoridades que citan.

2 Paris, 3 de Agosto de 1855 (Daloz, 1857, 2, 175). Burdeos, 29 de Diciembre de 1856 (Daloz, *ibid.*, pág. 173).

### III. Las personas colocadas bajo consejo judicial.

40. Estas personas están, en derecho, en la misma posición que los incapacitados; la ley no habla de ellos en el título *Del Contrato de Matrimonio*. Los pródigos y los débiles de espíritu son capaces para casarse; es, pues, necesario que puedan hacer convenciones matrimoniales. ¿Podrán consentirlas sin asistencia de su consejo? N6, pues para hacer un contrato de matrimonio es necesario ser capaz para contraer; y las personas colocadas bajo consejo no tienen capacidad para hacer toda clase de convenciones; la ley no permite enajenar sin asistencia de un consejo judicial, y no hay muchos contratos de matrimonio sin una enajenación; luego los pródigos y los débiles de espíritu solo pueden hacer un contrato de matrimonio que no implique ninguna enajenación; tal es el régimen de la separación de bienes si los esposos no se hacen ninguna liberalidad; pero desde que el contrato contiene una enajenación, no pueden hacerlo sino con la asistencia de su consejo. Tal es la opinión generalmente admitida por los autores (1) y por las cortes de apelación. (2) La Corte de Casación ha consagrado la opinión de Troplong; tenemos que detenernos en ella porque, en nuestra convicción, Troplong se ha equivocado, y arrastra en su error á la Corte Suprema. (3)

41. El contrato de matrimonio es un contrato, y todo contrato exige la capacidad para contraer; y los pródigos y los débiles de espíritu no tienen la plenitud de esta capacidad. La ley determina los límites de los que su capacidad está restringida. ¿Con qué derecho se hace excepción á estos principios para reconocer en favor de los pródigos y débiles de

1 Está ampliamente desarrollada por Colmet de Santerre, t. VI, págs. 30-35. Aubry y Rau, t. V, pág. 236 y nota 12.

2 Pau, 31 de Julio de 1855 (Daloz, 1857, 1, 18). La Corte de Agen sentenció en el mismo sentido, 21 de Julio de 1857 (Daloz, 1857, 2, 168). Compárese Burdeos, 17 de Febrero de 1855 (Daloz, 1856, 2, 249-250).

3 Casación, 24 de Diciembre de 1856. Según las conclusiones del procurador general (Daloz, 1857, 1, 18).

espíritu la facultad de consentir toda clase de convenciones matrimoniales? La Corte de Casación invoca el adagio *Habilis ad nuptias, habilis ad nuptialia, pacta*; induciendo que el pródigo, teniendo derecho para casarse, es por esto mismo capaz para consentir todas las disposiciones y convenciones de futuro á futuro de que es susceptible el contrato de matrimonio. Hemos de antemano contestado al argumento; la Corte de Agen, á la que fué devuelto el negocio, dió la contestación. No hay en nuestro Código ninguna señal de lo que la Corte de Casación llama una *regla*; si el art. 1,398 parece aplicarla al menor, es agregándole una restricción esencial: el menor no puede consentir las convenciones matrimoniales sino con la condición de estar asistido, en su contrato, por las personas cuyo consentimiento es necesario para la validez de su contrato. No es, pues, por razón de su capacidad para casarse como el menor es hábil para hacer un contrato de matrimonio; aunque hábil para casarse queda incapaz para consentir convenciones matrimoniales; es solo la asistencia la que cubre su incapacidad. Citando el art. 1,398 para inducir de él que la capacidad para casarse da capacidad para hacer convenciones matrimoniales, la Corte de Casación hace decir á la ley lo contrario de lo que dice.

La Corte de Casación ha casado la sentencia de la Corte de Pau por haber violado el art. 513. En nuestro concepto, la Corte de Casación es la que viola este artículo. El Código, en los arts. 513 y 499, declara á los pródigos y á los débiles de espíritu, incapaces para enajenar; esta incapacidad es general, no puede hacerse excepción sino en virtud de una disposición terminante de la ley. ¿En dónde está esta ley? La Corte hace una excepción al art. 513, sin texto; esto es hacer la ley dando al pródigo la capacidad de enajenar en su contrato de matrimonio, cuando una ley general le prohíbe enajenar en cualquier contrato que sea. La Corte prevee el reproche y trata de evadirlo sosteniendo que el artí-

culo 513 no es aplicable al contrato de matrimonio. Dice que se puede decidir el contrato porque, en este contrato, todas las partes se encadenan y se ponen en equilibrio, y este conjunto de estipulaciones combinadas es á menudo la condición del matrimonio. Y, será dividir el contrato el anular las donaciones, á la vez que mantener el régimen que los esposos han adoptado. Fácil le fué á la Corte de Agen contestar á esta objeción: la pretendida indivisibilidad del contrato de matrimonio solo es una afirmación para apartarla; basta negarla cuando hay diversas cláusulas en un contrato, las unas válidas y las otras nulas. ¿Por qué no se habían de mantener las buenas á la vez que se anulan las malas? Aun hay más; la necesidad de dividir el contrato de matrimonio resulta del texto del art. 513 y de la incapacidad particular que tiene el pródigo; es capaz á medias y á medias incapaz; ¿Por qué las cláusulas que es capaz de consentir se anularían porque ha hecho enajenaciones que no era capaz de hacer?

La Corte de Casación no quiere que el art. 513 se invoque, porque al haber intervenido el consejo judicial en el contrato de matrimonio, se subordina su validez al consentimiento del consejo; esto es decir que se hace depender de una voluntad extraña al mismo matrimonio, que debe permanecer enteramente libre. Preguntaremos á la Corte si no pasa lo mismo con todos los incapaces. El consejo de familia interviene en el contrato de matrimonio del menor; éste no puede consentir ninguna cláusula sin que esté aprobada por el consejo. ¿Se concluirá de esto que el matrimonio no es libre? Se dirá que el menor es incapaz para casarse, mientras el pródigo es capaz. Sea; el pródigo está libre de casarse, pero no lo está para consentir convenciones matrimoniales que serían ruinosas para él y su familia. Lo que la Corte llama un ataque á la libertad del pródigo, es una realidad, una protección que le da la ley contra su debilidad y su incapacidad;

ly se quiere que la ley le quite esta protección en el contrato que sufre más que ningún otro la influencia de las pasiones!

En fin, la Corte de Casación busca en el art. 513 una objeción contra la aplicación que de él se quiere hacer al contrato de matrimonio. El art. 513 prohíbe al pródigo enajenar é hipotecar; si esta prohibición es aplicable á las convenciones matrimoniales, resultará que el pródigo no podrá ni siquiera casarse bajo el régimen de la comunidad legal; sin embargo, los partidarios de la opinión general admiten que el pródigo se case bajo este régimen á falta de contrato; (1) están en contradicción consigo mismo; en efecto, si el pródigo puede adoptar la comunidad legal, puede enajenar é hipotecar, pues enajena sus muebles presentes y futuros y el usufructo de sus inmuebles que están en la comunidad, y grava sus bienes con la hipoteca legal en provecho de su mujer. Debe concluirse que el art. 513 no es aplicable á las convenciones matrimoniales. Contestarémos con la Corte de Agen que este argumento confunde lo que la ley quiere con lo que quieren las partes. No es el pródigo el que constituye una hipoteca en sus bienes, es la ley que concede esta garantía á la mujer, quiéranlo las partes ó nó. No es pródigo quien organiza la comunidad legal, es la ley que la hace entrar en ella los muebles de los esposos y el usufructo de sus inmuebles, y debió establecer un régimen para aquellos que no quisieran ó no pudieran hacer convenciones matrimoniales.

42. La cuestión á cuya ocasión se levantaron estos debates concernía á una institución contractual hecha por un pródigo. Si se admite el principio tal cual acabamos de establecerlo, la consecuencia no puede ser dudosa. Ya lo hemos dicho al tratar del consejo judicial: el pródigo no puede hacer donaciones por contrato de matrimonio, ni de bienes fu-

1 Limoges, 27 de Mayo de 1867 (Daloz, 1867, 2, 77).

tuos. Traducimos á las sentencias que acaban de citarse y á lo que fué dicho en el art. 513 (t. V, núm. 366.)

#### ARTICULO 2.—Solemidad.

##### Núm. 1. Autenticidad.

43. En nuestro antiguo derecho belga, el contrato de matrimonio podía hacerse por acta privada. (1) Lo mismo sucedía en Francia, cuando menos en algunas provincias; en la mayor parte de éstas, según el testimonio de Pothier, se desechaban los contratos de matrimonio bajo firmas privadas. Los autores del Código han consagrado esta última jurisprudencia. Según el art. 1,394, "todas las convenciones matrimoniales deben redactarse por acta ante notario." ¿Cuáles son los motivos de esta disposición, lo que para una parte de Francia era invocación? Es bastante difícil precisarlos. Pothier dice que se quiso impedir que los cónyuges burlen la ley que les prohíbe hacerse ninguna liberalidad durante el matrimonio, haciendo en ese tiempo contratos con fecha anticipada. (2) Este motivo no explica la condición de autenticidad, pues para evitar los contratos anticipados, bastaba exigir una acta con fecha cierta, como lo hace el art. 1,410. El orador del Tribunado, después de haber dicho que el Código abroga el uso de redactar las convenciones matrimoniales privadas, agrega: "Si se priva á las familias de la ventaja de economizar gastos de registro, quedan muy compensadas por el gran número de fraudes que se evitan, y por la mejor garantía que se da á la fortuna de los esposos y de sus hijos." (3) Este motivo es de los que prueban demasiado, pues se pudiera invocarlo para todos los contratos; el acta auténtica tiene siempre ventajas incon-

1 Véanse las sentencias citadas en la *Pasicrisia*, 1831, pág. 34; 1835, 2, 255; 1841, 2, 334; 1842, 2, 145.

2 Pothier, *Del contrato de matrimonio*, núm. 12.

3 Siméon, *Discursos*, núm. 14 (Loché, t. VI, pág. 461).