

apoderado general y tenía poder para aceptar las donaciones que le hicieran. (1) La Corte se olvida que, cuando el contrato de matrimonio; no había aún marido ni mujer casada, y que no puede considerarse al futuro como apoderado general de la futura esposa. La Corte olvida también que la aceptación debe ser expresa y que si el donatario acepta por poder, es necesario que éste sea expreso y auténtico (artículos 932 y 933). Solo hay un medio para validar las donaciones, esto es, su ejecución; cuando se trata de cosas muebles, la liberalidad valdrá como donativo manual. Así sucedía en el caso juzgado por la Corte de Nimes; debió ésta atenerse á esta razón que era decisiva. (2)

56. Suponiendo válidas las liberalidades, se pregunta por qué ley serán regidas; ¿se aplicarán los principios de la comunidad legal? La afirmativa nos parece segura, á pesar de algunos disentimientos en la jurisprudencia. Cuando el contrato de matrimonio es inexistente, el régimen de los esposos es la comunidad legal; la consecuencia es, pues, que los donativos muebles hechos á los esposos caen en el activo de la comunidad; la mujer donataria no tiene el derecho de volverlos á tomar, puesto que no lo estipuló así. Se dirá en vano que los esposos han estipulado el régimen dotal, y que las donaciones se hicieron en vista de este régimen; luego como debiendo quedar en propios del donatario. La respuesta es sencilla y perentoria: todo cuanto los esposos y los terceros donantes han querido hacer, se reduce á la nada; legalmente solo existe el régimen de la comunidad, y sería soberanamente irracional introducir en este régimen una modificación en la que ni siquiera pensaron las partes; en cuanto al régimen dotal, no pueden prevalecerse de él, puesto que no existe. (3)

1 Nimes, 30 de Agosto de 1854 (Daloz, 1856, 2, 107).

2 Tolosa, 5 de Marzo de 1852 (Daloz, 1853, 2, 123). Pau, 1.º de Marzo de 1853 (*ibid.*, pág. 124).

3 Tolosa, 20 de Julio de 1852 (Daloz, 1853, 2, 124). Montpellier, 9 de Di-

Conste al terminar que estas largas controversias son debidas á la ignorancia ó á la negligencia de los notarios; ¿pueden éstos ignorar que las partes deben presentarse ante ellos; y por qué no han exigido la ejecución de la ley?

§ III.—¿EN QUÉ EPOCA DEBE HACERSE EL CONTRATO DE MATRIMONIO?

57. Según los términos del art. 1,394, las convenciones matrimoniales deben ser redactadas antes del matrimonio. El art. 1,395 consagra una consecuencia de este principio: "Las convenciones matrimoniales no pueden recibir ningún cambio después de la celebración del matrimonio." Los autores del Código Civil han seguido en esta materia los principios del derecho de costumbres, el que, dice Troplong, se demuestra en este punto como en muchos otros, superior al derecho romano. (1) En los países de derecho escrito, se permitían las convenciones matrimoniales durante el matrimonio; el derecho de costumbres las prohibía, sobre todo por motivo de prohibir á los esposos hacerse ninguna liberalidad durante el matrimonio. Este motivo vino á caer, habiendo el Código permitido á los esposos hacerse donaciones, pero declarándolas irrevocables. Las razones por las que las costumbres prohibían las donaciones entre esposos, han inclinado al legislador moderno á mantener la prohibición de las convenciones matrimoniales durante el matrimonio. Es de la esencia de todo contrato que el consentimiento sea libre; y ya no lo es durante el matrimonio, entre los esposos; éstos pudieran abusar, ya sea del afecto, ya del poder para sacar convenciones que serían lesionarias para uno

ciembre de 1853 (Daloz, 1855, 2, 112). Pau, 1.º de Marzo de 1853, y Casación, 9 de Enero de 1855 (Daloz, 1855, 1, 28). La sentencia de Pau está muy bien motivada; fué casada por otra razón. En sentido contrario, Tolosa, 5 de Marzo de 1852 (Daloz, 1853, 2, 123), y Nimes, 30 de Agosto de 1854 (Daloz, 1856, 2, 107).

1 Durantou, t. XIV, pág. 30, núm. 36. Troplong, t. I, pág. 107, núms. 170-173.



de ellos, por esto solo que serían demasiado favorables para el otro. El interés de los terceros exige también que existan convenciones seguras, inmutables; á partir de la celebración del matrimonio, pueden oponérselas; importa, pues, que puedan conocerlas y que no tengan el temor de incesantes cambios. El orador del Gobierno insiste en los fraudes á que daba lugar el principio romano: lo pasado, dice Berlier, ofrece muchos ejemplos; la nueva ley los evitará. (1)

58. El principio establecido por el art. 1,394 ¿es aplicable á los contratos de matrimonio que los franceses hacen en país extranjero? La Corte de Casación asienta en principio que la determinación de la época en la que debe intervenir el contrato de matrimonio, como todo lo que se liga á su forma exterior, está sometido á la regla *Locus regit actum* (2) Esto es verdad cuando se trata de un contrato no solemne; pero en los contratos solemnes, la forma y todo lo que se relaciona con ella, son de la substancia del acta. Unas convenciones matrimoniales hechas después de la celebración del matrimonio no son un contrato de matrimonio. Hay, pues, que aplicar á la época lo que acabamos de decir de la autenticidad de las actas hechas en el extranjero (núm. 49). Se objeta que las disposiciones de los arts. 1,394 y 1,395 no crean una incapacidad personal para contraer y no forman, por consiguiente, un estatuto personal que siga, como tal, á los franceses en países extranjeros. (3) Esto es presentar mal la cuestión: la máxima *Locus regit actum* constituye una ley aparte que no puede clasificarse en los estatutos personales ni entre los estatutos reales; es un estatuto particular que debe interpretarse de un modo diferente, según la diversidad de las actas (t. 1, núms. 99-104).

59. Supongamos que unas convenciones matrimoniales

1 Berlier, *Exposición de motivos*, núm. 8 (Loché, t. VI, pág. 390). Siméon, *Discursos*, núm. 15 (Loché, t. VI, pág. 461).

2 Casación, 11 de Julio de 1855 (Daloz, 1856, 1, 9).

3 Montpellier, 25 de Abril de 1844 (Daloz, 1845, 2, 36). Aubry y Rau, tomo V, pág. 252 y nota 2, pfo. 503 bis.

fueron redactadas después de la celebración del matrimonio. ¿Serán éstas nulas? La nulidad no es muy dudosa; es verdad que la ley no la pronuncia, pero los motivos que hicieron establecer la prohibición del art. 1,394 son de tal gravedad, que debe admitirse la nulidad virtual fundada en la intención evidente del legislador. (1) Creemos que debe irse más allá y declarar inexistentes las convenciones posteriores al matrimonio. En efecto, la época en la que debe redactarse una acta se relaciona con su forma; luego con la solemnidad en los contratos solemnes, lo que decide la cuestión. Esto se funda también en la razón; la ley supone que el consentimiento no existiría si fuera dado después del matrimonio; habría consentimiento aparente; en realidad, uno de los esposos cuando menos haría lo que no quiere hacer; luego no hay consentimiento ni contrato.

60. Las consecuencias del principio son las que hemos deducido varias veces. Se lee en una excelente obra, que la nulidad del contrato de matrimonio resultando de que fué redactado posteriormente al matrimonio no puede, durante éste último, ser cubierta con ninguna confirmación expresa ni tácita. A decir verdad, no puede tratarse de confirmación. El contrato es inexistente, y como tal, no puede ser confirmado. Cuando la celebración del matrimonio, no había contrato; luego los esposos se han casado bajo el régimen de la comunidad legal; el acta redactada posteriormente al matrimonio vendría, pues, á cambiar la convención tácita consentida por los esposos al casarse; y las convenciones matrimoniales, expresas ó tácitas, son inmutables, como lo diremos más adelante. Luego la pretendida confirmación no se concibe, puesto que sería una convención matrimonial hecha durante el matrimonio, lo que la ley prohíbe. Los señores Aubry y Rau agregan que después de la disolución del matrimonio nada se opone á la confirmación del contrato re-

1 Véase el tomo I de mis *Principios*, págs. 103 y 105, núms. 67 y 68.



dactado durante el mismo; concluyen de esto que á contar desde la muerte de uno de los esposos, la acción de nulidad prescribe en diez años. Hay una sentencia de la Corte de Casación en este sentido. (1) Creemos que el principio y la consecuencia están en oposición con la misma noción de la confirmación. Esta supone que hay un vicio y una acción de nulidad que de él resulta; luego un contrato que es preciso atacar porque tiene una existencia legal. Todas estas condiciones faltan en el caso: no hay contrato de matrimonio, hay el régimen de la comunidad legal que han adoptado los esposos al casarse sin hacer contrato. El pretendido contrato que han redactado los esposos durante el matrimonio no tiene existencia legal; si se quiere llamar esto un vicio, es un vicio irreparable; no hay, pues, lugar á una acción de nulidad; ni siquiera se concibe que se pida la nulidad de la nada. Tampoco se concibe la confirmación del pretendido contrato hecho durante el matrimonio, si se consideran los efectos de la confirmación. Esta retrotrae en el sentido de que el contrato confirmado está considerado como habiendo sido válido siempre. Si, pues, se admitiera la confirmación del contrato pasado después de la celebración del matrimonio, habría un contrato válido redactado después del casamiento, y este contrato derogaría á la comunidad legal que los esposos han consentido al casarse sin contrato. Tantas suposiciones cuantas herejías. Lo que se llama una confirmación del contrato de matrimonio es, en realidad, una nueva convención que las partes interesadas pueden hacer como les convenga, puesto que se trata de intereses puramente privados. Resulta de esto que no puede ser cuestión de la prescripción de diez años, que no es otra cosa sino una confirmación tácita.

61. Se pregunta si se puede prevalecerse de la nulidad de

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 253 y nota 4, pfo. 503 bis. Denegada, 31 de Enero de 1833 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 310).

de las convenciones matrimoniales redactadas durante el matrimonio, y se contesta que la nulidad puede ser opuesta por cualquiera parte interesada. (1) En nuestra opinión, la cuestión debe ser propuesta de otra manera, bien que se llegue á la misma conclusión. El contrato es más que nulo, es inexistente; y cualquiera persona interesada puede siempre pedir que un contrato que no tiene existencia legal, sea declarado inexistente, ni siquiera se necesita promover en justicia; se puede, en toda época, oponer la inexistencia del acta por vía de excepción. (2)

62. Las graves consecuencias que proceden de la inexistencia del contrato redactado posteriormente á la celebración del matrimonio, dan interés á la cuestión de saber cómo puede probarse que el contrato ha sido redactado después del matrimonio. Para que la dificultad se presente, es necesario suponer que las convenciones matrimoniales han sido redactadas el día de la celebración del matrimonio; desde que hay un intervalo entre las dos actas, la fecha está establecida por las actas, las que, auténticas una y otra, hacen fe por su fecha hasta inscripción por falsedad. No se pudiera, pues, probar sino inscribiéndose por falsedad, que un contrato de matrimonio con fecha anterior á la celebración del casamiento, fué redactado posteriormente. Pero si ambas actas son de misma fecha, es inseguro que el contrato de matrimonio haya sido redactado antes del matrimonio. La dificultad está en saber cómo se hará la prueba. Si el contrato no contiene ninguna indicación á este respecto, las partes interesadas serán admitidas á probar por testigos el momento de la redacción, pues este es un hecho material que por sí no produce ninguna consecuencia jurídica, y los hechos materiales se prueban por tes-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 253, pfo. 503 bis (4.ª edición).

2 Compárese Denegada, Sala Civil, 18 de Agosto de 1840 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 312).



tigos. Pero ordinariamente el contrato de matrimonio califica á las partes de futuros esposos, y el notario declara en él que es en vista del matrimonio que éstas se proponen contraer, como hacen estipulaciones matrimoniales. ¿Deberá uno inscribirse por falsedad contra estas menciones, ó es admisible la prueba testimonial? La cuestión ha sido decidida en este último sentido por la Corte de Casación; creemos que sentenció bien, pero importa precisar los verdaderos motivos de la decisión. En el caso, el acta de celebración de matrimonio había sido redactada á las ocho de la mañana. El mismo día se hizo un contrato de matrimonio ante notario: los contrayentes están en él varias veces calificados de futuros esposos; el acta dice que en vista del matrimonio propuesto, las partes han fijado las convenciones civiles como sigue: adoptan el régimen dotal, y la futura se constituye una dote. Este contrato fué atacado después de la muerte de la esposa por haber sido hecho después de la celebración del matrimonio. El proceso versó acerca de la cuestión de saber si la prueba testimonial era admitida ó si había que inscribirse por falsedad.

Para decidir la dificultad es necesario, ante todo, determinar el carácter de las menciones de las que se inducía que el contrato había sido hecho antes de la celebración del matrimonio. ¿Era esto la obra del notario, ó el oficial público solo había hecho constar las declaraciones de las partes? La redacción del acta es seguramente obra del notario, puesto que él la hace; en cuanto á las partes, se limitan en un contrato de matrimonio á dar á conocer al notario las convenciones que pretenden hacer relativas á sus bienes; no están obligadas á declarar si están ó nó casadas; el notario supone naturalmente que no lo están, puesto que las convenciones matrimoniales deben preceder al matrimonio; es en esta suposición como los califica de futuros esposos y que habla de la unión que se proponen contraer. Así, la mención de don-

de se quería inducir que el contrato de matrimonio había sido recibido antes del matrimonio, era obra del notario. Esto decidía la cuestión. El notario solo puede hacer constar los hechos que tiene misión de comprobar; y la ley no le encarga de comprobar si el matrimonio ha sido ó nó celebrado; luego todas las menciones que tuvieran por objeto establecer este hecho, son extrañas al acta; por consiguiente, no hacen ninguna fe, ni siquiera la fe de un testimonio. Esto es la aplicación de los principios generales que rigen la fuerza probante del acta auténtica (t. XIX, núm. 132). La consecuencia es que no se debe inscribirse por falsedad contra el acta y que la prueba testimonial es admisible.

La Corte de Riom y la Corte de Casación se han colocado en otro terreno. Estas consideran las menciones relativas al futuro matrimonio como enunciaciones extrañas á la disposición, y no haciendo fe con este título, sino como principio de prueba por escrito; luego no haciendo fe hasta inscripción por falsedad. Esto nos parece exacto. Las enunciaciones de que habla el art. 1,320 son declaraciones procedentes de las partes de las que el notario redacta el acta, mientras que suponemos que las menciones proceden del notario.

Se pretendía prevalecerse además, en este debate, del artículo 1,341 que desecha toda prueba por testigos contra y además de lo contenido en las actas. Nos parece que esta disposición es extraña á la cuestión. Ella supone que las partes quieren prevalecerse de lo que hubiera sido convenido cuando la redacción del acta sin que constara en ésta; se trata, pues, de cláusulas del contrato, mientras que el hecho litigioso nada tenía de común con las convenciones matrimoniales; no se podía, pues, decir que las partes que pedían probar la anterioridad del matrimonio querían probar contra el contenido del acta. (1)

1 Riom, 11 de Enero de 1837, y Denegada, Sala Civil, 18 de Agosto de 1840



63. El principio que el contrato de matrimonio posterior al casamiento es inexistente, no debe ser entendido en este sentido que el acta conteniendo las convenciones matrimoniales es igualmente inexistente. No deben confundirse las convenciones con el escrito en que éstas constan. El escrito puede ser válido en la forma, aunque la convención que relata sea nula ó inexistente. Y si el acta como tal, es válida, resulta que las convenciones extrañas al matrimonio son también válidas; para decir mejor, el acta probará la existencia de estas convenciones, si son contratos no solemnes, como una venta ó un arrendamiento. Debe decirse más: las donaciones que hiciera un tercero en esta acta á los esposos, serían válidas si las formas requeridas para las donaciones habían sido observadas. En efecto, las donaciones hechas por terceros pueden ser recibidas por acta auténtica ordinaria, y suponemos que el acta vale como auténtica; suponemos también que la donación fué aceptada, pues el acta siendo inexistente como contrato de matrimonio, el donatario no podría invocar el art. 1,087 que dispensa de la aceptación expresa á las donaciones hechas por contrato de matrimonio. En cuanto á las donaciones que solo pueden hacerse por contrato de matrimonio, como la institución contractual, se entiende que caerían con el contrato, fuera del cual no tienen existencia legal. (1)

Ha sido resuelto que el contrato de matrimonio aunque nulo por haber sido redactado después del casamiento, hacía no obstante prueba por lo que los esposos aportan. En el caso, el contrato había sido redactado cinco días después del matrimonio; la Corte nota esta circunstancia, y después decide que el acta solo puede valer como constancia de los hechos que relata, particularmente por la cantidad de

(Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 312). En el mismo sentido, Aubry y Rau, t. V, pág. 252 y nota 3; Troplong, t. I, pág. 108, núm. 177.

1 Denegada, Sala Civil, 11 de Noviembre de 1828 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 306). Aubry y Rau, t. V, págs. 253 y siguientes, y nota 5, pfo. 503 bis (4.ª edición).

100,000 francos aportada por la esposa. (1) La decisión es muy jurídica. En principio, el acta notariada que suponemos válida como tal, hace prueba á título de acta auténtica por los hechos que en ella constan, solo que las convenciones matrimoniales son inexistentes. Lo aportado no es una convención matrimonial propiamente dicha, concierne al monto de la dote ó de los bienes de la mujer; en el acta consta, pues, ó una liberalidad, lo que entra en la hipótesis que acabamos de examinar, ó los bienes que la mujer poseía al casarse, lo que puede hacerse por acta auténtica, independientemente de las convenciones matrimoniales. Esto es el derecho común, pero la prueba que resulta de una acta es una cuestión de interpretación; luego los hechos y circunstancias de la causa deben tomarse en consideración. Si el escrito era posterior de varios años á la celebración del casamiento, la constancia de lo aportado se haría sospechosa, y por consiguiente, los jueces pudieran no admitir el acta como prueba de ello. Quedaría probado hasta inscripción por falsedad que la mujer declara aportar tal cantidad, pero la verdad de esta declaración pudiendo ser combatida por la prueba contraria, quedaría el juez en difinitiva, libre para admitir lo aportado ó desecharlo.

§ IV.—DE LA IRREVOCABILIDAD DE LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES.

*Núm. 1. Nulidad de los cambios.*

64. Según los términos del art. 1,395, las convenciones matrimoniales no pueden recibir ningún cambio después de la celebración del matrimonio. Esta disposición deroga al derecho común; aunque las convenciones sirvan como leyes para las partes, éstas pueden revocarlas de mútuo consen-

1 Riom, 24 de Agosto de 1846 (Daloz, 1847, 4, 110). Aubry y Rau, t. V, pág. 254, pfo. 503 bis.