

para confirmar la consideración predominante de *contrato* que á las capitulaciones matrimoniales otorga el Código—á que se refieren los artículos precedentes en el supuesto de futuro matrimonio, *quedará nulo y sin efecto alguno en el caso de no contraerse*. Este artículo está en su lugar; pero sirve para confirmar una vez más que las capitulaciones matrimoniales no son materia que pueda regirse por la doctrina común de los contratos y que constituyen, á lo sumo, una *convención especial*, que debe estar subordinada á la *naturaleza y fines del orden conyugal* de que procede, *antes* que á los *principios generales de la contratación*.

19. Son *pactos prohibidos*, en las capitulaciones matrimoniales, además de los indicados anteriormente al examinar los artículos 1.255 y 1.316, los á que se refiere el 1.317, según el cual, «se tendrán también por *nulas y no puestas* en los contratos mencionados en los dos artículos anteriores las cláusulas por las que los contratantes, de *una manera general*, determinen que los bienes de los cónyuges se someterán á los fueros y costumbres de las regiones forales y no á las disposiciones generales de este Código». Con motivo de dicho artículo, un ilustre fuerista y senador (1) se lamentaba de que «en una época en la cual, en lo político y en lo civil, y principalmente en la contratación, imperaba el principio de *libertad*, y este mismo principio parecía establecido con la mayor latitud en el art. 1.315 para otorgar las capitulaciones matrimoniales mediante las cuales se determinara el régimen económico entre los cónyuges, se hubiera llevado lo que él llamaba «*malquerencia encubierta* contra la legislación foral», al extremo de prohibir ó declarar *nulas y no puestas* las cláusulas en que los bienes de los cónyuges se sometieran á los fueros y costumbres forales y no á las disposiciones del Código.

Más que sentimientos de hostilidad ó de desafección á las legislaciones forales, por parte de los redactores del Código—que tienen dadas pruebas de lo contrario, con cierto exceso bien dañoso á la unidad de Derecho en lo que ésta pudiera haberse alcanzado sin perjuicio de respetar las *especialidades forales* que fuesen dignas de ello para un criterio prudente é imparcial—pudiera haber encontrado aquel docto jurisconsulto *falta de lógica* en el Código, al establecer semejante prohibición; ya se atiende á ese principio de libertad que inspira las capitulaciones matrimoniales, según el art. 1.315, ya á la coexistencia de todas las legislaciones forales, tanto de Derecho escrito, como de consuetudinario, con los preceptos mismos del Código, en cuanto éste ha declarado que aquellas provincias ó territorios conservarán *íntegro* su régimen jurídico, ya, por último, á cierta contradicción de sentido—más aparente que real—que entre esta terminante prohibición y los supuestos del artículo 15, puede apreciarse desde luego, sobre todo, atendido el absoluto principio de *reciprocidad* entre las provincias y territorios españo-

(1) El Sr. Durán y Bas, sesión del Senado de 23 de Febrero de 1889. *Diario de Sesiones*, núm. 53, t. II, legislatura de 1888-89, pág. 887.

les de diferente legislación civil, que se sanciona en su párrafo final, según se deja explicado en otro lugar de esta obra (1).

Sin embargo, la mente de este artículo no es censurable, si se tiene en cuenta que su propósito no debió ser otro, sino el de que personas y familias sujetas á la legislación de Castilla, y, por consiguiente, á las disposiciones del Código, no aparecieran en el régimen económico conyugal de las relaciones patrimoniales con la desarmonía civil, quizá incompatible en muchas de sus aplicaciones, de someterlas á un régimen foral, sin haber cambiado ellos dicha condición de *castellanos* á los efectos civiles, como podrían haberlo hecho por los medios del mencionado art. 15.

Por y para esto, sin duda, se han escrito las palabras del artículo 1.317 «de una manera general», que equivale, en nuestro juicio, á que, no obstante el principio de libertad que autoriza á las personas que se unen en matrimonio para otorgar sus capitulaciones, estipulando libremente las condiciones de la sociedad conyugal relativas á los bienes presentes y futuros—sin olvidar que esta libertad se halla sujeta á las limitaciones que el Código señala, conforme expresamente lo determina el art. 1.315,—no pudiera entenderse tal libertad como cosa igual á implantar en Castilla, *entremezclado* con su legislación, el régimen íntegro de algún territorio foral, para no aumentar de esta suerte la confusión y la heterogeneidad de situaciones en la vida civil, ni reputar, siquiera parcialmente, rota la unidad de Derecho, al menos en cada uno de los territorios, para los cuales se reconoce legislación civil distinta.

20. Á los *elementos personales* de los que contratan capitulaciones matrimoniales, ó sea á la determinación de su *capacidad*, se refieren los artículos 1.318 y 1.323.

Respecto del primero, es digno de notarse que establece una regla *especial* de capacidad distinta de la necesaria para los contratos, en general, y modo especial también de suplir el defecto de edad en los otorgantes, habida consideración á que esta clase de contratos ha de otorgarse tan sólo por los que celebren matrimonio y antes de celebrarlo, y que pueden unirse en matrimonio personas que son menores de edad,—desde que han cumplido la de doce y catorce años, respectivamente, las hembras y los varones—por lo cual era preciso que la ley formulara esa regla especial. De ella resulta que á personas, como los menores de edad, que no pueden generalmente contratar, les es permitido, sin embargo, otorgar capitulaciones matrimoniales, si bien supliendo su defecto de edad con la necesaria concurrencia, á fin de que sean *válidas*, de las personas designadas por el art. 46 (2) del Código para dar la *licencia* ó *consentimiento*—no el *consejo*, á que se refiere el art. 47, y que sólo es aplicable á los mayores de edad—para contraer matrimonio, proveyendo

(1) Núm. 66, cap. 21, t. II, 2.^a edic.

(2) Explicado en el núm. 41, cap. 14 de este tomo.

al caso de ausencia de estas personas en las capitulaciones matrimoniales, con la misma declaración de su *nulidad* y la lógica consecuencia de que, reputándose que entonces no existen *legalmente* tales capitulaciones, se entienda que el matrimonio contraído por el menor lo ha sido bajo el régimen de la sociedad legal de gananciales; que es el supuesto general del sistema del Código, establecido en el segundo párrafo del art. 1.315.

Respecto del 1.323, como que la interdicción civil ó inhabilitación para administrar bienes no incapacita para celebrar matrimonio al que se encuentra en aquella situación civil, el Código declara indispensable para este caso la asistencia y concurso del tutor, que equivale á la necesidad de su intervención y de su consentimiento en las capitulaciones matrimoniales. Dicho tutor será el que tenga ó el que *á este efecto* se le designe *por quien corresponda*, según las disposiciones del Código y de la ley de Enjuiciamiento civil.

Refiérese indudablemente este artículo, no sólo á la *interdicción civil*, sino á la *prodigalidad*, aunque emplea la palabra impropia *inhabilitación* en los términos de sinonimia con que lo hace y en su *explicación*, importa notar:

1.º Que la *asistencia y concurso* del tutor—bastaría una de las dos palabras, mejor la segunda que la primera,—en este caso tiene por *único fin* suplir el defecto de capacidad contractual del inhabilitado respecto de la administración de sus bienes, por hallarse constituido en aquellos estados civiles de interdicción ó de prodigalidad, para que pueda otorgar capitulaciones matrimoniales *válidas*, puesto que tales incapacidades civiles no lo son para contraer matrimonio.

2.º Que, á pesar de no decirlo el art. 1.323, no será necesaria la designación de ese tutor cuando el inhabilitado para administrar sus bienes lo tuviera de antemano, como es de suponer, por resultado de esos estados de interdicción y de prodigalidad.

3.º Que dicha designación, siendo como son casos de tutela *legítima* los correspondientes á los expresados estados civiles, habrá de hacerse por el orden que designan para la tutela de los que sufren interdicción civil, el art. 230 y su concordante el 220, y para los pródigos por el que prescribe el 227; pero, como respecto del primero, una vez casado el que padece la interdicción, es al cónyuge á quien corresponde la tutela en primer término, y en cuanto al pródigo, si no sucede lo mismo, porque es caprichosamente distinto el orden de las personas llamadas á su tutela, á la mujer en esta situación anormal corresponden los mayores derechos de administración que le otorga el segundo párrafo del art. 225, todo esto unido á la expresa declaración del 1.323, de que el nombramiento del tutor á que se refiere, es al *solo efecto* de que preste su *asistencia y concurso* al otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales de aquel contra quien se haya promovido el juicio de interdicción civil ó de inhabilitación, claro es que una vez otorgadas dichas capitulaciones, desaparece esta especial tutela *transitoria* y se restituye el caso á

las reglas correspondientes á la clase de tutela de interdicción ó de prodigalidad de que se trate.

4.º Que si se atiende á la declaración terminante, sin distinciones para todos los casos, del art. 201, de que la tutela «se ejercerá por un solo tutor bajo la vigilancia del protutor y del consejo de familia» y la del 261, á tenor del cual dicho consejo «pondrá en posesión á los tutores y á los protutores», parece inexcusable que también se nombrara en este caso protutor y consejo, montando todo el organismo tutelar, cosa que parece contraria al propósito pasajero de esta designación de tutor, que es más bien una especie de curador *ad hoc* para el caso,—tan necesario en muchos otros y punto éste que constituye un grave error é inmenso vacío en el Código—y que hasta se opone á la referencia que este art. 1.323 hace á la ley de Enjuiciamiento civil (1), difícil de concordar con el Código, puesto que el sistema tutelar en que aquélla y éste se inspiran son distintos.

21. Los artículos 1.320, 1.319 y 1.322, que deberían figurar en este orden en el Código, dicen relación á un punto importante, cual es el de reglamentar la *alteración ó modificación*, que hubiera de hacerse en cualquier contrato de capitulaciones matrimoniales, ya otorgadas.

Estas reglas pueden reducirse:

1.ª Á la prohibición de *alterar* las capitulaciones otorgadas, ya se trate de bienes presentes, ya de bienes futuros, *después de celebrado* el matrimonio; es decir, que lo mismo el otorgamiento que la alteración de los otorgados, sólo puede hacerse *antes* de celebrarse el matrimonio á que las mismas se refiere, entendiéndose por *celebrado*, la práctica de la forma canónica ó civil del matrimonio, sin necesidad de que éste tome el carácter de *consumado*.

2.ª Á que en la *alteración* de las capitulaciones matrimoniales intervengan las mismas personas, excepto los testigos que pueden ser distintos, que intervinieron en el otorgamiento de los primitivos, á no ser que por causa de muerte ú otra legal fuese imposible la comparecencia de alguna de aquéllas, ó no fuera ya necesario conforme á la ley.

3.ª Para que cualquiera *alteración* que se haga en las capitulaciones matrimoniales produzca efecto legal, respecto de terceras personas, se consignará en el protocolo, por nota marginal, indicación del acta notarial ó escritura que contenga las *alteraciones* de la primera estipulación.

4.ª En el caso de ser inscribible el primitivo contrato de capitulaciones en el Registro de la propiedad, se inscriba igualmente el documento en que sea *modificado* aquél.

5.ª En las copias expedidas por el Notario se harán constar estas *alteraciones*, testimoniando las capitulaciones primitivas, bajo la pena de indemnización de daños y perjuicios á las partes, si se omitiera por el Notario esta formalidad.

(1) Sin duda al tit. III del lib. III, y, principalmente, á los arts. 1.836 y siguientes.

Lo esencial de toda esta doctrina consiste en el carácter de *irreformables* que las capitulaciones matrimoniales tienen, según el Código, después de celebrado el matrimonio; ya por la especialidad de que un contrato que recibe su fuerza de la voluntad de los contratantes, no pueda ser modificado por la propia causa, ya, también, por las consecuencias que este carácter *irreformable* puede originar, combinado ese criterio prohibitivo del Código con otros artículos del mismo (1).

La razón jurídica y moral de prohibición tan absoluta no puede ser otra que el obstáculo legal de *unidad de persona* entre los que ya son cónyuges, por haberse celebrado el matrimonio, y los temores de falta de libertad y posible perjuicio entre aquéllos, por la influencia ó predominio del uno respecto del otro, que se pueda convertir en caso de verdadera coacción de su voluntad; aparte cierta armonía con la doctrina absolutamente prohibitiva de toda donación entre los cónyuges durante el matrimonio—excepto algunos regalos módicos que se hagan en ocasiones de regocijo para la familia—y declaración de su nulidad que hace el art. 1.334, y cuya doctrina podría ser falseada á título de *alteración* de las capitulaciones matrimoniales, si esto fuera permitido, y cierto temor de posible fraude respecto de los derechos de terceras personas.

Por lo demás, es tan terminante el precepto del art. 1.320, prohibitivo de que las capitulaciones matrimoniales otorgadas antes de celebrar el matrimonio, se alteren después de la celebración, ya se trate de bienes presentes, ya de bienes futuros, que ni siquiera autoriza el Código para *abandonar* las estipulaciones hechas con tal motivo, y *sustituirlas* por el régimen presunto legal de gananciales que el art. 1.315 establece en defecto de capitulaciones; porque, aunque dicho régimen legal de gananciales sea un sistema arraigado en el Derecho de Castilla y de carácter normal, es al fin un sistema de índole *supletoria*, sólo presumido por la ley en defecto de dichas capitulaciones, cuya *inalterabilidad* sanciona en términos absolutos el expresado art. 1.320, sin hacer excepción alguna.

22. Como doctrina general de la *contratación*, y en el núm. 3.º del art. 1.280, que preceptúa deberán constar en *documento público* «las capitulaciones matrimoniales y la constitución y aumento de la dote, siempre que se intente hacerlos valer contra terceras personas», y sin hacer esa distinción ni ninguna otra, como precepto general y taxativo para todos los casos de capitulaciones matrimoniales, establece después el art. 1.321, que éstas y sus modificaciones habrán de constar por *escritura pública*, otorgada antes de la celebración del matrimonio; de donde resulta que el contrato de capitulaciones matrimoniales es un contrato *solemne* y de *forma escrita en documento público* de carácter *notarial específico*, cual es la *escritura pública*. Este es, pues, un elemento *formal* indispensable de esa clase de contratos. Ahora bien; su falta, ¿producirá un vicio de nulidad y un supuesto igual al de inexistencia de las capi-

(1) El 59, explicado en los núms. 53 á 56, cap. 17 de este tomo.

tulaciones matrimoniales, cuyo resultado sea la aplicación del régimen subsidiario de la sociedad legal de gananciales para aquel matrimonio?

Si no se consultara más que el art. 1.321, la solución afirmativa parecería indudable; pero es el caso que en el Código, y como doctrina general de contratación, de cuyo concepto legal gozan las capitulaciones matrimoniales, se ha escrito el art. 1.279, según el cual, «si la ley exigiere el otorgamiento de escritura ú otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente á llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez», y no hay razón alguna para exceptuar de este principio general á las capitulaciones matrimoniales, que son uno de tantos contratos en que la ley ha exigido el otorgamiento de escritura; pareciendo fundado opinar, por el contrario, que los otorgantes de capitulaciones matrimoniales no consignadas en escritura pública, pero en las cuales «haya intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez», tendrán acción para compelerse recíprocamente al otorgamiento de aquella escritura.

Esta solución afirmativa respecto del caso de capitulación otorgada sin escritura, en cuanto á un matrimonio que no se haya celebrado todavía, parece indudable: no así el supuesto de que aquellas capitulaciones se otorgaran sin escritura para un matrimonio que ya se haya celebrado: porque, á pesar de la doctrina general del art. 1.279, es lo cierto que el art. 1.321 no sólo pide que las capitulaciones consten en escritura pública, sino que previene que éstas sean otorgadas «antes de la celebración del matrimonio».

De aquella regla sólo existe la excepción del art. 1.324, relativa á los casos en que los bienes aportados por los cónyuges no sean inmuebles, ya todos, ya alguno de ellos, y siempre que, además, no exceda de la cantidad de 2.500 pesetas y en el pueblo de su residencia no hubiera Notario; únicas hipótesis en las cuales no es precisa la intervención notarial ni la forma especial de escritura pública, pero conserva el contrato de capitulaciones matrimoniales el requisito de *forma escrita* y en cierto modo el carácter de *documento público*, porque dicho contrato ha de otorgarse ante el Secretario del Ayuntamiento y dos testigos que declaren, bajo su responsabilidad, constarles la entrega ó aportación, en su caso, de los mencionados bienes, y ha de custodiarse bajo registro, en el archivo del Municipio correspondiente.

La excepción estaría en su lugar, si no se la hiciera depender del accidente de existir ó no Notario en el pueblo de la residencia de los futuros cónyuges, pues tiende á mantener el principio de la *forma escrita* en las capitulaciones matrimoniales, aunque relevando de los gastos ó dificultades de práctica de la intervención notarial, cuando no lo haga indispensable la condición inmueble de los bienes, y además recomienda este criterio de mayor economía y facilidad la escasa cuantía de los

valores que en la capitulación figuren, sustituyendo la fe pública del Notario por la del Secretario del Ayuntamiento; pero reduce la esfera de su aplicación el hacerlo depender de aquella circunstancia, de existir ó no Notario, además de las otras dos de no referirse á bienes inmuebles en todo ó en parte y de no exceder de 2.500 pesetas.

ART. III

RÉGIMEN VIGENTE

§ 1.º

Criterio de transición.

23. REGLAS DE DERECHO.—En este punto son de tener en cuenta las siguientes:

Primera. Las capitulaciones matrimoniales, ó sea los contratos sobre bienes con ocasión del matrimonio, cuyas estipulaciones sean válidas, habrán de observarse, sobre todo régimen legal general, anterior ó posterior al Código, cualquiera que sea la fecha en que tales contratos se celebraron y la en que han de tener después total ó parcial cumplimiento.

Segunda. El régimen legal sobre bienes en el matrimonio anterior al Código, lo mismo que el establecido por éste, se aplicarán *en todo caso* mediante el único influjo de la regla *primera* de las *disposiciones transitorias*, en su primer párrafo, conforme á los términos en que dicha parte de esa regla queda explicada en distintos lugares; y por lo que se refiere al supuesto de aplicación del segundo, *siempre* deberá considerarse como un «derecho adquirido de igual origen» cualquiera consecuencia económica que en su patrimonio pueda experimentar un cónyuge á título de quebranto ó disminución, en la hipótesis de un derecho, cuyo ejercicio por parte del otro cónyuge produjera ese resultado, cuando dicho derecho «apareciese declarado por primera vez en el Código».

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

24. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO. Lo son:

1.ª La *ley del contrato*, ó sean las *capitulaciones matrimoniales* otorgadas en cada caso con arreglo á Derecho.

2.ª Los artículos del Código civil antes insertos y explicados, y sus concordantes.

SECCIÓN SEXTA

(LEGISLACIÓN COMÚN)

EL CONTENIDO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL DERECHO CIVIL DE ESPAÑA.—A. Relaciones *personales* DE LOS CÓNYUGES.

CAPÍTULO XVII

SUMARIO.—El contenido de la sociedad conyugal, en cuanto á las relaciones *personales* de los cónyuges.

Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del contenido de la sociedad conyugal en cuanto á las RELACIONES PERSONALES de los cónyuges.*—1. Inicial.—2. Precedentes.—3. Razón de plan.—4. Distinción de los efectos civiles del matrimonio, respecto de las personas de los cónyuges, en *comunes* á ambos (vida común, fidelidad, mutuo auxilio, emancipación); *especiales* respecto á la persona del marido (autoridad marital), y *especiales* respecto á la persona de la mujer (ingreso en la autoridad marital y consiguiente limitación de su capacidad civil).

§ 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil.*—5. Mutuo auxilio; vida común; domicilio legal de la mujer casada.—6. Representación legal de la mujer casada (judicial y extrajudicialmente); licencia marital ó subsidiaria del Juez para comparecer la mujer en juicio.—7. Capacidad civil de la mujer casada: *litis expensas*.—8. Contratos entre cónyuges; su nulidad.

Art. II. CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto.*—Efectos civiles respecto de las personas de los cónyuges.—9. COMUNES.—10. ESPECIALES: 1.º De autoridad en el marido y de limitación en la capacidad civil de la mujer. a) De protección y obediencia respectivas. b) De designación de domicilio. c) De representación. d) De suplemento de capacidad de la mujer por el marido. 2.º De administración de la sociedad conyugal.—11. *Privativos* respecto á la mujer.—12. Disposiciones complementarias. a) Excepciones. b) Concordancias.

§ 2.º *Jurisprudencia según el Código civil.*—13. Vida común de los cónyuges como efecto civil del matrimonio canónico.—14. Representación de la mujer por el marido y licencia marital.—15. Efectos civiles del matrimonio *privativos* respecto de la mujer.—16. Nulidad de los actos otorgados por la mujer sin la autorización del marido.

§ 3.º *Explicación.*—17. Preliminar. A. *Efectos civiles* COMUNES.—18. En cuanto son de aplicación á ambos cónyuges (vida común, fidelidad, mutuo auxilio, emancipación).—19. Vida común.—20. Su carácter ético y de obligación legal; eficacia de las sanciones de la ley.—21. Fidelidad; su doble carácter ético y de obligación legal.—22. Su sanción por la ley penal.—23. Mutuo auxilio: su concepto legal.—24. Emancipación: su carácter exclusivamente jurídico.—25. Su naturaleza legal y limitación.