

por varios autores, como contrario á la naturaleza del matrimonio, que exige que el marido y la mujer estén estrechamente unidos por los vínculos del corazón, y por lo mismo, que haya entre ellos comunidad de intereses.

Entre otros, dice Laurent: "La separación de bienes está en oposición con la naturaleza del matrimonio. Cuando los esposos están divididos en intereses es de temer que se resienta el vínculo de las almas. Ha sido necesario todo el favor debido al matrimonio para que el legislador permita á los esposos estipular un régimen que parece repugnar á las relaciones que la unión conyugal crea entre ellos. Además, este régimen deroga un principio de orden público libertando á la mujer de la potestad marital respecto de la administración y goce de sus bienes."¹

II

DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.

Se llaman capitulaciones matrimoniales los pactos que los esposos celebran para constituir ya sociedad voluntaria, ya separación de bienes, y para administrar éstos en uno y en otro caso (art. 2,112, Cód. Civ.).²

A diferencia de la mayor parte de las legislaciones modernas, nuestro Código declara, siguiendo el principio del derecho Romano, que dice: *pacisci post nuptias, etiamsi nihil ante convenerit, licet*, que las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes de la celebración del matrimonio, ó durante él: y pueden comprender, no sólo los

¹ Tomo XXIII, nº 442.

² Artículo 1,978, Cód. Civ. de 1884.

bienes de que sean dueños los esposos ó consortes al tiempo de celebrarlas, sino también los que adquieran después (art. 2,113.).¹

Las capitulaciones pueden comprender los bienes futuros; porque siendo tan íntima la unión de los consortes, y tan probable su larga duración, se crearían incesantes dificultades si fuera necesario nuevo convenio para cada adquisición de bienes, ó se complicaría la sociedad voluntaria con la legal, si los bienes nuevamente adquiridos se regían por los principios que arreglan á ésta. (Exposición de motivos.)

Este sistema, adoptado por nuestro Código, ha sido combatido por las siguientes consideraciones, que creemos perfectamente justas.

✓ Antes del matrimonio, gozan los esposos de una completa independencia, que deja de existir después de su celebración, porque casi siempre uno de ellos domina al otro, y es ordinariamente el marido. La facultad de otorgar ó modificar las capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio, presta un medio de opresión al más fuerte contra el más débil, y aun bajo el supuesto de que los dos sean de igual energía, esa facultad es perjudicial á la armonía que debe reinar entre ellos, porque la resistencia del uno para consentir en las modificaciones propuestas por el otro, deben excitar su enojo y originar reproches. Por último, tal facultad se presta á defraudar los intereses de terceros, y facilita los medios de violar los preceptos que prohíben las donaciones entre el marido y la mujer que exceden de determinada cantidad.² ✓

La experiencia nos ha demostrado la justicia de la crítica á la teoría adoptada por el Código Civil, la cual sólo puede tener en su apoyo la consideración de que facilita á los ma-

¹ Artículo 1,979, Cód. Civ. de 1884.

² Bandy Lacantinerie, tomo III, nº 21.

rimonios, en los cuales no reina la armonía, los medios de asegurar sin la publicidad de las causas que la motivan, la separación del patrimonio de la mujer y su conservación.

Como consecuencia del sistema á que aludimos, establece el Código Civil el principio de que las capitulaciones matrimoniales no pueden alterarse ni revocarse después de la celebración del matrimonio, sino por convenio expreso ó por sentencia judicial: es decir, por el mutuo consentimiento de los consortes ó cuando por divorcio ó por otra causa obtiene uno de ellos sentencia judicial á su favor que las modifique (art. 2,114, Cód. Civ.).¹

El contrato de matrimonio es solemne, y por lo mismo, las capitulaciones, así como las modificaciones que les hagan los contrayentes antes y después de la celebración del matrimonio, deben otorgarse en escritura pública y con la intervención de todas las personas que fueren interesadas en ellas (arts. 2,115 y 2,116, Cód. Civ.).²

El requisito de la escritura pública es esencial, de manera que los pactos que los esposos ó los consortes celebren en otra forma, carecen de eficacia y no producen ningunos efectos jurídicos: ó lo que es lo mismo, son nulos y de ningún valor (art. 2,119, Cód. Civ.).³

La ley no ha querido establecer con ese requisito una vana formalidad, sino dar la mayor suma de garantías á los consortes, á los terceros que con ellos contratan, y asegurar la conservación de las capitulaciones, preservándolas de los casos fortuitos y de los atentados que pudieran cometerse para destruirlas.

Iguals razones exponen los redactores del Código en las siguientes palabras: "Con el objeto de dar á ese acto (el contrato de matrimonio), no sólo la solemnidad sino la

¹ Artículo 1,980, Cód. Civ. de 1884.

² Artículos 1,981 y 1,982, Cód. Civ. de 1884.

³ Artículo 1,985, Cód. Civ. de 1884.

seguridad posibles, se previene que las capitulaciones y las reformas que á ellas se hagan, consten por escritura pública; pues de este modo habrá más garantía, tanto de acierto en la constitución, como de exactitud en el cumplimiento."

Dos son las condiciones que exige el Código para que las capitulaciones matrimoniales puedan ser válidamente modificadas:

1.^a Que la alteración ó las modificaciones se otorguen en escritura pública:

2.^a Que se hagan con intervención de las personas que en ellas fueren interesadas.

El primer requisito es indispensable, no sólo por las razones que antes expusimos, sino también porque las modificaciones tienen que incorporarse al contrato de matrimonio del cual forman parte, y por lo mismo, deben afectar la misma forma y solemnidad.

De otra manera sería enteramente inútil que la ley exigiera con sanción penal la solemnidad de la escritura pública para la validez y eficacia del contrato de matrimonio, si fuera lícito modificarlo y destruirlo en cualquier tiempo por el simple otorgamiento de un documento privado.

El segundo requisito exigido por la ley tiene por fundamento consideraciones igualmente poderosas. La intervención de los padres en el contrato de matrimonio es una garantía contra los actos imprudentes é impremeditados, hijos de la pasión y de la inexperiencia de los contrayentes; y si se celebró con su concurso, es natural que no se pueda modificar sin su intervención.

Pero la necesidad de ésta se hace más perceptible cuando uno ó los dos contrayentes son menores de edad, ó cuando alguna de las personas que concurrieron á la celebración del matrimonio han hecho á uno ú otro de ellos alguna donación; porque es de suponer que si consintieron el contrato, si hicieron la donación, fué teniendo en cuenta el régimen

adoptado, las condiciones en él impuestas y las ventajas que le resultaban á uno de los cónyuges, y por lo mismo, no se puede modificar sin su consentimiento.¹

Pero ¿quiénes son las personas cuya intervención es precisa para la validez de las modificaciones hechas á las capitulaciones matrimoniales?

Muy fácil es la contestación, designando esas personas, que debemos distinguir en las tres categorías siguientes:

I. Los consortes:

II. Las personas cuyo consentimiento es necesario para completar la capacidad jurídica de los contrayentes menores de edad, como los padres; y en su defecto, los abuelos y los tutores:

III. Las personas, parientes ó extraños, que intervinieron en las capitulaciones matrimoniales para hacer donaciones á uno de los consortes ó á los dos, ó para garantizar el pago de la dote, obligándose como fiadores ó constituyendo hipoteca.

De lo expuesto se infiere, que no es necesaria la concurrencia de las demás personas que asistieron al matrimonio, parientes ó extrañas, como testigos de él, pero sin tomar ninguna parte en el contrato, de quienes dice con razón García Goyena, que no tienen ningún interés, porque ninguno adquirieron, ni contrajeron ninguna obligación.²

✓ Pero las modificaciones hechas al contrato de matrimonio interesan no sólo á los contrayentes y á las personas que en él intervinieron, sino también á los terceros que contratan con ellos, los cuales podrían ser fácilmente engañados y defraudados en sus intereses dándoles conocimiento del contrato primitivo y ocultándoles las modificaciones que se le hicieron después. Por este motivo, y á fin de evitar los frau-

¹ Laurent, tomo XXIII, n.º 93; Guillouard, *Contrat de Mariage*, tomo I, n.º 260.

² Concordancias, tomo III, pág. 261.

des y garantizar los intereses de tercero, exige el Código otro requisito que impida la presentación del contrato primitivo sin la de las modificaciones que lo alteraron.

Ese requisito consiste, en la anotación en el protocolo en que se extendieron las capitulaciones matrimoniales, haciendo constar la alteración que se haga de ellas, y en los testimonios que se hubieren expedido del contrato (art. 2,117, Cód. Civ.).¹

Así, pues, dos son las condiciones que exige el cumplimiento del requisito indicado:

1.ª Que se haga constar en el protocolo en el cual se otorgaron las capitulaciones matrimoniales, las modificaciones que se les hicieren; cuya condición se llena mediante una anotación hecha al margen del contrato:

2.ª Que se haga igual anotación al calce del testimonio que se hubiere expedido de las capitulaciones.

Como el cumplimiento de este requisito es de orden público, supuesto que tiene por objeto la publicidad del contrato de matrimonio y de las alteraciones que sufre, para evitar que terceros de buena fe sean víctimas de especulaciones fraudulentas, es consiguiente que tenga la debida sanción penal, á fin de que siempre se cumpla, y no se eludan sus miras altamente morales. Tal es el motivo por el cual declara el artículo 2,118 del Código, que la alteración de las capitulaciones, respecto de la cual no se haya llenado dicho requisito, no produce efecto contra tercero.²

Bajo esta denominación se entienden todas aquellas personas que contratan con uno ó con ambos cónyuges, y cuyos derechos, sobre los bienes de ellos, quedarían ineficaces ó restringidos, con perjuicio de sus intereses, por la alteración de las capitulaciones matrimoniales.³

¹ Artículo 1,983, Cód. Civ. de 1884.

² Artículo 1,984, Cód. Civ. de 1884.

³ Aubry y Rau, t.º V, pág. 261; Laurent, t.º XXI, n.º 104; Guillouard, t.º I, n.º 271.