

La mujer menor y asistida vende, por contrato de matrimonio, sus derechos de sucesión á un tercero. Fué sentenciado que esta venta es nula; los arts. 1,309 y 1,398, dice la Corte, no son aplicables sino á las convenciones matrimoniales propiamente dichas; no se puede extenderlas á las que el esposo menor hace con un tercero, consignándolas en el contrato de matrimonio. (1)

¿Cómo podrán distinguirse las convenciones matrimoniales de las convenciones extrañas al matrimonio? La Corte de Limoges sienta en principio que los arts. 1,309 y 1,398 solo se aplican á las convenciones que establecen el pacto matrimonial propiamente dicho y que, por consiguiente, son la esencia del contrato de matrimonio; no se deben reputar convenciones matrimoniales las que pueden desprenderse del contrato y constituir contratos distintos. En el caso, la mujer menor había confirmado la enajenación que su madre había hecho de sus derechos sucesorios, en su nombre y lugar. La Corte de Limoges dice, con razón, que la mujer menor no puede confirmar una venta semejante, como no puede consentirla. (2)

¿Qué debe decidirse si la mujer menor que confirma una venta irregular constituye el precio en dote? La jurisprudencia admite la validez de este acto. (3) La constitución de dote, dice la Corte de Casación, es esencialmente una convención matrimonial. Sin duda; pero, en el caso, no solo háy una constitución de dote, hay también una confirmación; y el acta confirmativa de una venta nula no es una convención relativa al matrimonio, como no lo sería un préstamo que hiciera el constituyente; una cosa es la dote, y otra es el contrato mediante el que se adquieren los dineros con los que la dote se constituye.

1 Burdeos, 1.º de Febrero de 1826 (Dalloz, *ibid.*, núm. 454).

2 Limoges, 29 de Enero de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 40). Compárese Grenoble, 5 de Abril de 1859 (Dalloz, 1862, 2, 39).

3 Grenoble, 10 de Julio de 1860 (Dalloz, 1862, 2, 41). Denegada, Sala Civil 23 de Febrero de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 179).

Resulta de esta disposición una consecuencia muy importante. El art. 1,309 dice que el menor asistido no es restituable contra las convenciones hechas en su contrato de matrimonio; deben entenderse por esto las convenciones que se relacionan con el matrimonio; si éstas son extrañas, el menor puede reclamar el beneficio del derecho común y pedir que se le restituyan en el caso en que la ley le permite promover en rescisión por causa de lesión. La Corte de Casación lo sentenció así, en un caso de una pretendida donación que el juez del hecho había declarado ser solo un contrato aleatorio, esencialmente lesionado para el menor. (1)

2. *De las nulidades de las convenciones matrimoniales consentidas por un menor.*

30. Si una de las condiciones requeridas para la validez del contrato de matrimonio de un menor, no se cumple, el contrato es nulo. Esta es la aplicación del derecho común: Cuando la ley prescribe condiciones y formas en interés de un incapaz, la no observación de la ley arrastra la nulidad del acta. El principio no está contestado, pero en la aplicación se presentan muchas dificultades que dan lugar á controversia.

31. Un menor hace un contrato de matrimonio á una edad que no es hábil para contraer matrimonio; se casa después de haber alcanzado la mayor edad. ¿Será nulo el contrato? No puede haber mucha duda en cuanto á la nulidad del contrato, puesto que el menor era incapaz para hacerlo; (2) pero se pretende que la nulidad está cubierta por el matrimonio celebrado por el menor después de haber alcanzado la mayor edad ó sea la capacidad legal. (3) Esto es dudoso. Es verdad que el contrato de matrimonio está ejecu-

1 Denegada, Sala Civil, 10 de Diciembre de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 475).

2 Durantón, XIV, pág. 13. núm. 14, 1.º

3 Marcadé, t. V, pág. 434, núm. 2 del artículo 1,398.

tado después de la celebración del matrimonio, pero no puede decirse que la celebración sea un acto de ejecución; ésta solo hace que el contrato de matrimonio exista; el efecto y la ejecución vienen después. La cuestión debe, pues, presentarse en otros términos: el contrato de matrimonio irregular ¿puede ser confirmado durante el matrimonio? En nuestro concepto, nó; la cuestión es general; volveremos á ella al tratar de la confirmación del contrato de matrimonio.

Lo mismo sucede cuando el menor ha hecho un contrato de matrimonio antes de tener la edad de quince años ó de diez y siete, y que se casa antes de esta edad sin una dispensa. ¿Había nulidad del contrato? Sí, unos dicen que por ser el menor inhábil para contraer matrimonio; nosotros decimos que porque el menor era incapaz para contraer. ¿Hay confirmación? Nó, pues el contrato de matrimonio no puede ser confirmado durante el matrimonio, y la celebración no es una confirmación. (1)

No hay para qué distinguir en estas dos hipótesis, si el menor ha consentido las convenciones matrimoniales con ó sin asistencia. Esta no impediría al contrato de ser nulo, pues la asistencia no valida las convenciones matrimoniales sino cuando el menor es hábil para casarse, y la capacidad para casarse depende de la ley; la asistencia no puede hacer capaz á aquel que la ley declara incapaz.

32. Hay una hipótesis más difícil. El contrato de matrimonio del menor y su casamiento están viciados por la misma causa, falta de edad, ó falta de asistencia. La nulidad del matrimonio es cubierta; se sabe que la nulidad fundada en la falta de consentimiento ó en la impubertad puede cubrirse (arts. 183 y 185). Si el matrimonio es válido, ¿no deberá admitirse que el contrato de matrimonio lo está igualmente cuando es un solo y mismo vicio el que entachaba á ambos actos? La doctrina, excepto el disentimiento de Trop-

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 242, y nota 20, pfo. 502 (4.ª edición).

long y de Marcadé, y la jurisprudencia se han pronunciado por la negativa. Basta citar una excelente sentencia de la Corte de Riom que zanja la cuestión. (1) Esto toca al principio de la indivisibilidad del matrimonio y de las convenciones matrimoniales (núm. 16). Hemos rechazado este pretendido principio. La Corte de Riom comienza por establecer que ambas convenciones son distintas; aunque correlativas, se establecen y son regidas por reglas que son propias; la sentencia invoca los arts. 201, 1,387, 1,388, 1,389 y 1,390. Resulta que las convenciones matrimoniales pueden tener efecto á pesar de la anulación del matrimonio; así, el accesorio subsiste cuando lo principal ha sido anulado, prueba segura que los dos contratos tienen una naturaleza diferente. Por otra parte, la ley deja subsistir el matrimonio anulando el contrato. La Corte concluye que la confirmación ó la denegada que cubre la nulidad del matrimonio no cubre necesariamente la nulidad de las convenciones que se refieren á él. Esto está fundado en razón también. Como lo dice la Corte de Riom, los motivos de orden natural y de orden público que ponen al matrimonio al abrigo de todo ataque, nada tienen de común con el contrato de matrimonio; las convenciones matrimoniales no son de orden público, puesto que la ley las abandona á la libertad ilimitada de las partes interesadas. ¿Qué sucede cuando el matrimonio está mantenido y que las convenciones matrimoniales están anuladas? Los esposos estarán casados bajo el régimen de la comunidad legal. Nada hay contrario al interés de la sociedad, puesto que la comunidad está considerada por la ley como el régimen que concilia mejor los derechos y los intereses de las partes.

Troplong combate vivamente la opinión general; invoca la tradición y parece reprochar á los autores modernos el

1 Riom, 23 de Junio de 1853 (Daloz, 1855, 2, 321), y Denegada, 13 de Julio de 1857 (Daloz, 1857, 1, 334). Aubry y Rau, t. V, pág. 232, notas 10 y 11 y las autoridades que son citadas.

haberla ignorado. La tradición se limita á la opinión de Lebrun, el que nada dice para mostrarla. (1) Esto es, pues, una simple afirmación que Troplong opone á los textos y á los principios. Agrega otras afirmaciones que no tienen más valor. Citamos algunas de ellas con el fin de que no se nos acuse de temeridad ó de desdén si no refutamos los numerosos errores de un autor que goza de gran consideración en Francia, mientras en Bélgica apenas si se le cita. "La estabilidad dada al matrimonio, dice, se extiende á las convenciones que lo han precedido y que han sido su condición. *No pudiera haber dos leyes diferentes para dos cosas tan íntimamente ligadas y sufriendo del mismo vicio.*" ; *No pudiera haber!* La Corte de Riom contesta al presidente de la Corte de Casación que *hay dos leyes diferentes* para dos casos, que aunque correlativos, son de una naturaleza completamente distinta; y lo prueba citando los textos del Código. Troplong repite sus repetidos principios de mil modos distintos. "Lo que es apto para hacer válida la unión de las personas es igualmente apto para consolidar el pacto relativo á sus intereses... Tanto vale separar á los esposos como dejarlos presa de la discordia... El menor que ratifica su matrimonio, se complació de su unión, persistió en ella; persistió, pues, también en los pactos que han sido su preparación. La amistad que hizo mantener el matrimonio, hace mantener las convenciones bajo cuya influencia se hizo éste... El esposo ha guardado el matrimonio por efecto para el otro esposo; este efecto hace suponer igualmente que quiso mantener los pactos que de él procedían." (2) Siempre es el mismo tema; las variaciones que el autor acumula no le dan una mayor autoridad.

33. La doctrina de Troplong está también en oposición con un principio que él mismo admite, y es que la nulidad de

1 Lebrun, *De la comunidad*, pág. 38, libro 1.º cap. IV, núm. 32.

2 Troplong, t. I, pág. 85, núms. 96-98.

las convenciones matrimoniales no puede cubrirse por una confirmación hecha durante el matrimonio. Esto es una regla general; la Corte de Riom la establece muy bien en la sentencia que acabamos de citar. Aquel que no puede consentir no puede confirmar; y durante el matrimonio, los esposos no pueden consentir convenciones matrimoniales; luego no pueden confirmarlas expresa ni tácitamente. Si los esposos han hecho convenciones matrimoniales, deben quedar tal cual han sido fijadas antes del matrimonio; después de la celebración de éste, las convenciones no pueden ya sufrir cambios, y sería cambiarlas el declarar válidas convenciones que eran nulas. (1) La doctrina está de acuerdo con la jurisprudencia. (2)

Ha sido resuelto que el consejo de familia no puede ni siquiera confirmar el contrato de matrimonio por una deliberación tomada antes de la celebración de la unión conyugal. En el caso, la menor había hecho su contrato con el consentimiento de un primo, sin que una deliberación hubiera encargado á éste de representar al consejo. El mismo día, pero á una hora más tarde, hubo deliberación del consejo de familia que autorizó el matrimonio á cargo para la futura de constituir su dote, bajo el régimen dotal, con todos sus bienes presentes y futuros, con poder de enajenar mediante devolución. Un acreedor, habiendo embargado uno de los inmuebles constituidos en dote, la mujer opuso la dotalidad; el embargante contestó que el contrato de matrimonio era nulo por haber sido hecho por una menor sin asistencia. Se trataba de saber si la deliberación posterior al contrato, pero anterior á la celebración, podía valer á título de confirmación. El Tribunal de Primera Instancia anuló el contrato de matrimonio por una razón decisiva: las convenciones matrimoniales son inmutables á partir del día en que fueron fijadas; se puede, en verdad, modificarlas antes de la celebra-

1 Riom, 23 de Junio de 1853 (Dalloz, 1855, 2, 321).

2 Troplong, t. I, pág. 141, núm. 288 y todos los autores.



ción del matrimonio, pero estas modificaciones no pueden hacerse sino en las formas y bajo las condiciones determinadas por la ley (arts. 1,396 y 1,397); una simple deliberación de familia no bastaba, pues. En apelación la decisión fué reformada; la Corte de Nimes considera la deliberación del consejo de familia como una confirmación del contrato de matrimonio. Recurso de casación. La Corte casó la sentencia por el motivo que el contrato de matrimonio era nulo, que la nulidad era absoluta, que resultaba que los esposos estaban casados bajo el régimen de la comunidad; este régimen no podía ser modificado y reemplazado por el régimen dotal sino por una contraletra redactada conforme con los arts. 1,396 y 1,397. (1) La doctrina está de acuerdo con la jurisprudencia. (2)

La confirmación solo es una renuncia á la acción de nulidad que pertenece á las partes interesadas. Y solo ellas tienen el derecho de promover en nulidad, así como los terceros, como lo vamos á decir. El consejo de familia, como tal, no tiene calidad. Durante el matrimonio, los esposos no pueden confirmar. ¿Lo pueden después de la disolución del matrimonio? Lo pueden en este sentido, que les es permitido arreglar sus intereses pecuniarios como lo quieran. Se entiende que su renuncia de prevalecerse de la nulidad no impediría á los terceros de invocarla; los esposos están libres para renunciar sus deberes, no les está permitido renunciar á los derechos de los terceros.

34. Calificamos de acción de nulidad la acción que pertenece á los esposos. La cuestión está controvertida y hay alguna duda. Se trata de menores. Estos tienen la acción de nulidad cuando el acta es nula en la forma; es decir, cuando la ley prescribe formas especiales por razón de la incapacidad de los menores y de la importancia del acta que quieren hacer. Tienen la acción en rescisión para atacar las

1 Casación, 20 de Julio de 1859 (Daloz, 1859, 1, 279).

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 247, nota 35, pfo. 502 (4.ª edición).

actas de simple administración que puede hacer su tutor sin autorización y sin forma ninguna. Los menores que promueven en rescisión deben probar que han sido perjudicados, mientras que la acción de nulidad se admite por el solo hecho de estar la ley violada. (1) Si se atiende uno á estos principios, la cuestión no es dudosa. La asistencia de las personas que deben consentir al matrimonio del menor, reemplaza la intervención del tutor, la autorización del consejo de familia y la homologación del Tribunal, si ha lugar; esto es, pues, una formalidad y, por consiguiente, hay lugar á la acción de nulidad. En cuanto á la falta de edad, es una causa de incapacidad, y la incapacidad arrastra la nulidad del acta hecha por el incapaz (arts. 1,125 y 1,398).

¿Cuál es el motivo de duda? Se le encuentra en el artículo 1,309, que dice: "El menor no es *restituible* contra las convenciones hechas en su contrato de matrimonio, cuando han sido hechas con consentimiento y asistencia de aquellos cuyo consentimiento estaba requerido para la validez de su matrimonio." La palabra *restituible* tiene un sentido técnico; indica las actas sujetas á restitución, como lo dice el artículo 1,311, y se entiende por esto las actas de que el menor puede pedir la rescisión por causa de lesión. Según el texto, se debería, pues, decirse que el contrato de matrimonio de un menor no asistido puede ser atacado en rescisión, lo que obligaría al menor á probar que ha sido lesionado. Es este argumento de texto el que parece haber arrastrado á buenos autores. (2) En nuestro concepto, el art. 1,309 no puede tener el sentido que se le da; porque así entendido, estaría en oposición con el art. 1,311. El contrato de matrimonio hecho por un menor no asistido, es una acta nula en la forma, y no una acta sujeta á restitución; lo acabamos de probar; por consiguiente, da lugar, no á una acción en

1 Véase el tomo XVI de mis *Principios*, págs. 66-80, núms. 45-55.

2 Rodière y Pont, t. I, pág. 30, núm. 43. Colmet de Santerre, t. VI, página 39, núm. 15 bis V.

rescisión, sino á una acción de nulidad. Se debe, pues, tomar la palabra *restituible*, en el art. 1,309, como sinónimo de atacable. En otros términos, la ley dice solo que el menor puede atacar su contrato de matrimonio cuando no ha sido asistido, no dice que el menor no asistido solo puede atacar el acta cuando ha sido perjudicado. Esta interpretación está también fundada en razón. Desde que el menor no ha gozado de la protección que la ley quiso asegurarle, debe tener el derecho de atacar el acta, está realmente perjudicado por esto solo que no fué asistido; luego debe bastar que pruebe la falta de asistencia. La Corte de Casación lo sentenció así, pero sin contestar á la objeción del texto é invocando únicamente la importancia del contrato de matrimonio, para cuya validez la ley exige formalidades especiales en caso de menor edad del futuro cónyuge. (1)

35. La acción de nulidad ¿es relativa en el sentido del art. 1,325? Según los términos de este artículo, la nulidad de los compromisos consentidos por el menor es relativa en este sentido, que las personas capaces de comprometerse no pueden oponer la incapacidad del menor con quien han contratado. Es seguro que el contrato de matrimonio hecho por el menor sin asistencia, cae bajo la aplicación del art. 1,125, pues es por causa de incapacidad por lo que es atacado; luego el esposo menor solo puede invocar la nulidad; el esposo mayor de edad y capaz, no puede prevalecerse de la incapacidad de su cónyuge. Tal es la opinión general, y no es dudosa. (2)

Se pregunta si un tercero, acreedor de ambos esposos, puede prevalecerse de la nulidad del contrato de matrimonio fundada en la menor edad de uno de los cónyuges. Si es acreedor del esposo menor, no hay ninguna duda; promoverá en virtud del art. 1,166 ejerciendo la acción que

1 Denegada, Sala Civil, 13 de Julio de 1857 (Daloz, 1857, 1, 334).

2 Aubry y Rau, t. V, pág. 245, nota 30 y las autoridades que cita.

pertenece á su deudor. ¿Tiene el mismo derecho el acreedor del otro esposo? Si se le opone el contrato de matrimonio, puede rechazarlo fundándose en la incapacidad de una de las partes contratantes. Esto es de derecho común. El contrato de matrimonio no solo interesa á los esposos, también interesa á los terceros, puesto que puede serles opuesto; pero para que se les pueda oponer, es preciso que sea válido, y no lo es cuando uno de los cónyuges menor no ha sido asistido. La jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido después de alguna hesitación. Ha sido sentenciado que el esposo solo puede prevalecerse de la nulidad; (1) esto es sobrepasar el art. 1,125 que solo dice que la parte capaz no puede oponer la incapacidad de aquel con quien ha contratado. En cuanto á los terceros, la cuestión depende del carácter de la nulidad; y la nulidad de un contrato que puede ser opuesto á terceros, interesa á éstos. La Corte de Casación sentenció en este sentido, pero en términos demasiado absolutos; dice que la nulidad resultando de la inobservación del art. 1,398 puede ser propuesta por *cualquiera persona*, lo que parece abrir la acción aun al esposo incapaz, por derogación al art. 1,125; pero esta derogación no pudiera ser admitida sino en virtud de un texto terminante, y éste no existe. Los motivos en los que la jurisprudencia se funda dejan que desear. La Corte de Casación parece considerar los derechos de los terceros para promover de nulidad, como una excepción al art. 1,125; en realidad, esta disposición está fuera de causa, puesto que solo se refiere á las partes contratantes. Y si fuera una excepción habría que desecharla, porque no hay excepción sin texto. La Corte invoca también que la inmutabilidad de las convenciones matrimoniales interesa á los terceros que tienen relaciones con los cónyuges; si dependiera del esposo el dejar caer ó dejar subsistir sus convenciones matrimoniales según le con-

1 Burdeos, 27 de Noviembre de 1841 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 471).

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? Nó, 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, pactu*; 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. Transladamos á las sentencias que acaban de citarse y á lo que fué dicho en el art. 513 (t. V, núm. 366.)

## ARTICULO 2.—Solemnidad.

### 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 *Pasierisia*, 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).