

formidad con la ley, es válida; y es nula cuando las partes omiten una formalidad substancial que ésta prescribe. La redacción de la contraletra, á continuación de la minuta, es una formalidad substancial; si no está llamada, la contraletra debe ser nula; en nuestra opinión, no tiene ninguna existencia legal. Pero cuando las partes se han conformado á la ley, cuando han cuidado á que el notario redacte la contraletra á continuación del contrato de matrimonio, la contraletra debe tener efecto para con los terceros, aunque el notario hubiera descuidado de transcribirla en la copia del contrato; esta transcripción es obra del oficial público, los esposos son extraños á ella; ellos han cumplido con la ley, redactando la contraletra al calce de la minuta; desde luego, su acta debe ser plenamente válida.

Era preciso, sin embargo, una sanción á la disposición de la ley referente á la transcripción de la contraletra. El artículo 1,397 dice que el notario será condenado á los daños y perjuicios hácia las *partes*. ¿Cuáles son estas partes? Aquellas que resulten lesionadas por la falta de la transcripción; es decir, los terceros á los que los esposos pueden oponer la contraletra no transcripta; ésta puede ser perjudicial, en el sentido de que no tendrán en los bienes de los esposos los derechos que debieron tener en virtud del contrato de matrimonio; este perjuicio lo sufren por culpa del notario; éste es responsable como autor del hecho perjudicial. Alguien se prevaleció de la palabra *partes* para inducir que los daños y perjuicios se deben á las *partes contratantes*; es decir, á los esposos, lo que conduce á otra interpretación de la ley; las contraletas no podrían ser opuestas á los terceros, serían, pues, nulas para con ellos, á reserva del recurso de los esposos contra el notario. Esta opinión no ha encontrado eco, crea una nulidad que la ley no pronuncia, y declara la contraletra nula para con los esposos, aunque éstos hayan cumplido con la ley. Es verdad que la palabra *partes* significa

generalmente *partes contratantes*; en el art. 1,397, puede también entenderse en el sentido de partes interesadas; esta interpretación debe ser preferida, puesto que concilia los textos con los principios. Esta es la opinión general, excepto el disentiendo de Toullier. (1)

El texto del art. 1,397 da también lugar á una ligera dificultad. ¿Qué debe entenderse por estas palabras: "y bajo mayor pena si ha lugar?" La costumbre de Paris, de la que esta disposición está tomada, decía, *bajo pena de falsedad*: ¿Debe entenderse el art. 1,397 en el mismo sentido? Todos los autores dicen que el notario no comete una falsedad dando una copia del contrato sin transcribir la contraletra, pero sería posible de una pena disciplinaria conforme á la ley de 25 ventoso, año XI.

§ V.—DE LA PUBLICIDAD DEL CONTRATO DE MATRIMONIO.

Núm. 1. De los comerciantes.

106. El Código de Comercio (art. 67), exige que todo contrato de matrimonio entre esposos de los que uno es comerciante se remita por extracto, en el mes de su fecha, á la secretaría del Tribunal Civil y del Tribunal de Comercio del domicilio del marido para ser inscripto en un cuadro *ad hoc* y expuesto durante un año en el auditorio de estos tribunales, y si no hay Tribunal de Comercio, en la sala principal de la casa común del domicilio del marido. Este extracto debe contener el nombre de los esposos y mencionar si se han casado por comunidad, si están separados de bienes, ó si hay exclusión de comunidad ó régimen dotal. Esta publicidad es muy incompleta; pero basta para aquellos que tienen conocimiento de ella; sabiendo que el comerciante con quien tratan ha hecho un contrato de matrimonio, pueden hacer-

1 Durantou, t. XIV, pág. 70, núm. 69 y todos los autores, excepto Toullier, t. VI, 2, pág. 60, núms. 67 y 68.

selo presentar. Pero la publicidad no es muy eficaz sino para el momento, mientras que el cuadro está expuesto; la inscripción del extracto en un registro hubiera asegurado una publicidad permanente. Según los términos del art. 69, todo esposo separado de bienes ó casado bajo el régimen dotal, que tomaría la profesión de comerciante, posteriormente á su matrimonio, queda obligado á hacer igual entrega en el mes del día en que comenzó su comercio, bajo pena, caso de quiebra, de ser castigado como quebrado fraudulento.

107. ¿Cuál es la sanción de estas formalidades? Por derecho común, cuando una disposición deba hacerse pública y que la publicidad no ha tenido lugar, la disposición no puede ser opuesta á los terceros; este es el sistema de la ley hipotecaria belga (art. 1.º). La ordenanza de 1673 iba más allá, pronunciaba la pena de nulidad; el Código de Comercio no reproduce esta penalidad, (1) se limita á pronunciar una multa, y si hay lugar, la destitución contra el notario que descuidó de cumplir la formalidad que la ley le encarga. Esto es una sanción decisoria; la multa y la destitución no reparan el perjuicio que los terceros sufren por la falta de publicidad. Para encontrar una sanción á la ley, los tribunales se han visto precisados á ocurrir al art. 1,382. Es de principio que la mujer, aun dotal, responde con sus bienes por sus delitos y cuasidelitos; y la negligencia que la mujer comerciante pone en observar la ley, es un cuasidelito, puesto que es un hecho perjudiciable. Esto es verdad para el esposo que, casado bajo el régimen dotal, abraza la profesión de comerciante posteriormente á su matrimonio; el Código de Comercio (art. 69), le encarga cumplir las formalidades prescriptas por el art. 67 para asegurar la publicidad del régimen bajo el que ha contraído; es, pues, responsable de la falta de publicidad. (2) Pero cuando el es-

1 Denegada, 20 de Abril de 1869 (Daloz, 1870, 1, 99).

2 Denegada, 24 de Diciembre de 1860 (Daloz, 1861, 1, 373).

poso era comerciante en el momento en que se casa, no es él quien tiene encargo de llenar las formalidades legales, es el notario; no se puede imputar negligencia al esposo, por lo que no hay cuasidelito. No pasaría así si el esposo hubiere disimulado su contrato fraudulentamente: cada cual responde por su dolo. No insistiremos, porque las nuevas leyes decretadas en Francia y en Bélgica han llenado el vacío que presentaba el Código de Comercio.

Núm. 2. Disposiciones nuevas.

108. El art. 76 del Código Civil prescribe las enunciaciones que debe contener el acta de matrimonio redactada por el oficial del estado civil. Una ley francesa de 18 de Julio de 1850, dice que el oficial interpelará á los futuros esposos, así como á las personas que autorizan el matrimonio, si están presentes, para que declaren si se ha hecho un contrato de matrimonio, y en el caso de afirmativa, la fecha de dicho contrato y el lugar de la residencia del notario que lo redactó. La declaración hecha por esta interpelación debe ser enunciada por el oficial del estado civil en el acta que redacta, bajo pena de multa. Si el acta dice que los esposos se han casado sin contrato, la mujer será reputada, para con los terceros, capaz para contraer en los términos del derecho común. Con el fin de facilitar á los futuros esposos la observación de estas formalidades, la ley encarga al notario que recibió el contrato de matrimonio, de entregar á las partes, en el momento de la firma, un certificado en papel simple, enunciando los nombres, apellidos, calidad y domicilio de los esposos, así como la fecha del contrato y la residencia y nombres del oficial público. Este certificado indicará que debe ser entregado al oficial del estado civil antes de la celebración del matrimonio.

Nuestra ley hipotecaria ha reducido estas disposiciones modificándolas. Quiere que el oficial del estado civil enun-

cie «la fecha de las convenciones matrimoniales de los esposos y la indicación del notario que las habrá recibido; á falta de lo cual las cláusulas derogatorias al derecho común no podrán ser opuestas á los terceros que habrán contratado con los esposos, en ignorancia de las convenciones matrimoniales.»

109. La ley belga tiene el mismo objeto que la ley francesa, y es dar á conocer á los terceros que hay un contrato de matrimonio. Esto basta ya para resguardar los intereses de los terceros diligentes; la más simple prudencia les manda solicitar la comunicación del contrato de matrimonio ó de los esposos con los que contratan, con el fin de saber qué derechos tendrán contra la mujer y contra el marido. El Código de Comercio limitaba la publicidad á los comerciantes; es seguro que los comerciantes tienen relaciones más numerosas con los terceros que las personas extrañas al comercio. Pero si la publicidad es menos necesaria, siempre lo es. Las nuevas leyes han llenado una lacuna del Código. La ley francesa fué provocada por los fraudes á que daba lugar la estipulación del régimen dotal. La mujer dotal declaraba haberse casado sin contrato, se obligaba con sus bienes dotales y después oponía á los acreedores su contrato que hacía sus bienes inenajenables. (1) En Bélgica se usa poco el régimen dotal; por consiguiente, los fraudes que la ley francesa quiso evitar no se presentan á menudo; pero hay utilidad general en dar publicidad á las convenciones que interesan á los terceros. Nuestra ley hipotecaria ha introducido la publicidad para las transacciones inmobiliarias, tenía que extenderla también á las convenciones matrimoniales. La publicidad tiene la misma sanción: las convenciones no hechas públicas no pueden ser opuestas á los terceros que han contratado de buena fe con los esposos.

La ley belga no contiene las disposiciones reglamentarias

1 Véase el informe de Valette acerca de la ley de 1850 (Daloz, 1850, 4, 150).

que se encuentran en la ley francesa. Han sido introducidas en ella por razón de la ignorancia de muchos oficiales del estado civil. Tales provincias hay en Bélgica, en que la ignorancia es la regla, y la ignorancia pone traba á las mejores leyes. El remedio se encuentra á mano. Debe agregarse que hasta aquí el legislador y el Gobierno han competido en indiferencia y en incuria, cuando la gran preocupación de los gobiernos debiera ser instruir y moralizar á las generaciones nacientes.

110. Las nuevas leyes promulgadas en Francia y en Bélgica, no abrogan las disposiciones del Código de Comercio, relativas á la publicidad del contrato de matrimonio de los comerciantes, por la razón que una ley general no deroga á una ley especial. Por otro lado, estas leyes, por lo mismo que son generales, reciben su aplicación á todos los que contraen matrimonio, cualquiera que sea su profesión; luego también á los comerciantes; para estos, hay, pues, una doble publicidad, la del Código de Comercio y la de la nueva ley. (1)

111. Las formalidades prescriptas por la ley hipotecaria, ¿pueden ser suplidas por notificaciones posteriores á la celebración del matrimonio? Es seguro que aquellos á quienes dichas notificaciones se hicieren no podrán prevalecerse de lo inobservancia de la ley; ni siquiera son necesarias estas notificaciones, basta que los terceros conozcan, poco importa por qué vía, la existencia de las convenciones matrimoniales para que puedan serles opuestas; únicamente cuando las ignoran es cuando no tienen efecto para con ellos. No es en estos términos como se ha presentado la cuestión. El marido habiéndose apercibido de que las formalidades de la ley no habían sido llenadas notificó al burgomaestro del municipio en que se había celebrado su matrimonio y al secretario del Tribunal, una acta en que constaba que la notificación se ha-

1 Circular del ministerio de justicia, pfo. I (Daloz, 1850, 3, 79).

cia para reparar la omisión cometida en el contrato de matrimonio, y para que este contrato pueda producir en lo venidero sus efectos para con los terceros. La Corte de Lieja sentenció, y con razón, que formalidades prescriptas por interés de los terceros no podían ser reemplazadas por otras formalidades, las que, además, no alcanzaban el objeto de la ley. Las actas del estado civil son públicas y aseguran, por consiguiente, la publicidad de las enunciaciones que contienen; mientras que una notificación extralegal, no da ninguna publicidad á la declaración que el escribano comprueba. (1)

§ VI.—DE LOS GASTOS DEL CONTRATO DE MATRIMONIO.

112. ¿Quién debe soportar los gastos del contrato de matrimonio? Hay una gran incertidumbre en la doctrina y en la jurisprudencia acerca de esta cuestión que parece tan sencilla. Creemos inútil entrar en los pormenores de las diversas opiniones que se han dado á luz, porque los principios deciden la dificultad. Deben, desde luego, distinguirse dos órdenes de ideas que se han á menudo confundido. ¿Quién está obligado á pagar los gastos; es decir, contra quién tiene acción el acreedor? ¿Aquel que pagó la deuda, debe soportarla toda, ó hay lugar á repartirla entre los esposos?

El contrato de matrimonio se hace antes de la celebración del matrimonio, cuando aun no hay ninguna liga entre los futuros esposos. Estos quedan, pues, sometidos al derecho común; y la regla es que las partes contratantes sean deudores personales de los gastos del acta que hacen; y, según el derecho común, cuando hay dos deudores, la deuda se paga por mitad; cada uno de los esposos es, pues, deudor personal por la mitad de los gastos que puedan ser demandados por el acreedor por esta mitad. Hay una sentencia de la Corte de Casación en este sentido. (2)

1 Lieja, 28 de Febrero de 1857 (*Pasicrisia*, 1858, 2, 45).

2 Casación, 21 de Julio de 1852 (*Dalloz*, 1852, 1, 194).

¿Debe aplicarse este principio á las constituciones de las dotes y liberalidades hechas por contrato de matrimonio? Si la constitución es personal al esposo donatario, solo él es deudor, pues la disposición se hace en su exclusivo interés. Así sucedería si la liberalidad fuese hecha fuera del contrato de matrimonio; y la circunstancia de constar en éste no cambia su naturaleza ni su carácter. Pero si la donación se hiciera á ambos esposos, cada uno sería deudor por mitad, y debe decirse otro tanto si la futura comunidad fuera donataria, pues la comunidad no es una persona civil contra la que pueda promoverse; las acciones intentadas contra la comunidad deben ser formadas contra el marido que es su jefe; en el caso, la mujer pudiera ser accionada por mitad, según el derecho común. (1)

113. Esto nos conduce á la segunda cuestión. ¿Quién soporta los gastos? Esto depende de las convenciones matrimoniales de los esposos. Si se casan bajo el régimen de la comunidad legal, la mitad de los gastos á que cada uno está obligado, siendo una deuda mobiliaria anterior al matrimonio, esta deuda deberá entrar en el pasivo de la comunidad legal y será regida por el derecho común; el marido la soportará por entero si la mujer renuncia á la comunidad, y si la acepta, contribuirá por mitad, á reserva de su beneficio de emolumento. Si los esposos están casados bajo el régimen exclusivo de la comunidad, cada uno es deudor personal de las deudas que contrajo antes de la celebración del matrimonio.

La Corte de Dijon admitió otra base; dice que los gastos deben repartirse en proporción á las sumas aportadas por los respectivos esposos. (2) Esto nos parece arbitrario: cual-

1 Compárese en sentido contrario, Aubry y Rau, t. V, pág. 249 y notas 11-13, pfo. 504. Troplong, t. I, pág. 114, núm. 199. Rodière y Pont, t. I, núms. 295 y 296 (2.ª edición).

2 Dijon, 3 de Diciembre de 1869 (*Dalloz*, 1870, 2, 161).

quiera deuda se reparte según el número de los deudores, salvo derogación. ¿Hay derogación en el caso? Se pudiera decir que la contribución se reglamenta según el interés de los esposos; pero este principio no nos parece aplicable á los gastos de un contrato que interesa igualmente á cada una de las partes, á reserva de que ellas estimen su interés, si éste es distinto.

ARTICULO 3.—De las cláusulas prohibidas.

§ I.—DE LAS CLAUSULAS CONTRARIAS A LAS BUENAS COSTUMBRES.

114. El art. 1,387, después de haber asentado el principio de que los esposos pueden hacer sus convenciones matrimoniales como lo juzguen á propósito, agrega: "siempre que no estén contrarias á las buenas costumbres." Esta restricción no es peculiar á los contratos de matrimonio, es una regla general que la ley formula en varias ocasiones. El art. 6 dice que los particulares no pueden derogar por sus convenciones á las leyes que interesan á las buenas costumbres; el art. 900 reputa no escritas las condiciones contrarias á las buenas costumbres; según los términos del artículo 1,131, la obligación acerca de una cosa ilícita no puede tener ningún efecto, y según el art. 1,193, la causa es ilícita cuando es contraria á las buenas costumbres. El art. 1,172 dice que en las obligaciones convencionales, toda condición de una cosa contraria á las buenas costumbres es nula y hace nula la convención que de ella depende. ¿Qué se entiende por una condición ó cláusula contraria á las buenas costumbres? Traducimos á lo que fué dicho en el título *De las Donaciones* acerca del art. 900 (t. XI, pág. 720, núms. 491 y 492).

115. Hé aquí un ejemplo tomado de la jurisprudencia. Las convenciones matrimoniales tienen esencialmente por objeto

reglamentar los derechos é intereses de los esposos. Cuando los parientes intervienen en ellas, es para hacer liberalidades á sus hijos. Se ha presentado un contrato de matrimonio en el que todas las estipulaciones estaban hechas en favor de la madre y del padre de la futura. En consideración del matrimonio, la futura, aun menor, renuncia á pedir una cuenta de tutela y abandona á su madre sus muebles así como una herencia que le pertenece; además, se impone otros varios cargos. Por su lado, el futuro contrae la obligación de llevar cada año la leña para sus suegros y pagarles anualmente, durante su vida, 12 cargas de trigo y 200 francos en dinero. Es evidente, dice la Corte de Bourges, que estas diferentes obligaciones, impuestas por los padres de la futura, han sido una de las condiciones del matrimonio; esto es decir que el consentimiento de la madre y del padrastro había sido comprado por los futuros; para decir mejor, los padres le habían puesto precio; condición profundamente inmoral y que viciaba el contrato en su esencia. En vano se objetaba que estas diversas estipulaciones constituían una pensión alimentaria; la sentencia contesta que nada prueba que los padres tuviesen necesidad de una pensión; el contrato nada decía de alimentos, considera más bien las obligaciones impuestas á los futuros como un crédito; así, los padres habían cedido el beneficio de antemano á un tercero durante varios años. Las convenciones fueron declaradas nulas. (1)

116. Las disposiciones directamente contrarias á las buenas costumbres son raras en los contratos de matrimonio, como en todo contrato. No es porque falte la inmoralidad, sino porque no se hace alarde de ella en una acta auténtica. Algunas liberalidades se hacen ordinariamente á los futuros esposos, ó por un esposo al otro. Si se les agrega una condición ilícita, debe aplicarse el art. 900: la condición será

1 Bourges, 29 de Enero de 1833 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 89).