

las partes ratificar el contenido de las capitulaciones ó alteraciones, en cuyo caso se tendrán como válidas, siempre que las reduzcan á la forma expresamente mandada por la ley, y la ratificación no lleve en sí misma otra causa de nulidad. En tal supuesto, los terceros que hubieren contratado no conociendo los pactos de los esposos, no se perjudicarán por ellos, ni podrán regir sus contratos las capitulaciones ó convenciones ratificadas; por mas que estas, en virtud de la ratificación, retrotraigan sus efectos hasta la celebración del matrimonio, y sean la regla de los bienes de los esposos desde esa época.

CAPITULO III.

De la sociedad voluntaria.

RESUMEN.

1. Libertad de los cónyuges para pactar sobre sus bienes.—2. Cláusulas que debe contener la escritura de capitulaciones.—3. Condiciones para que las capitulaciones otorgadas por el menor de edad sean válidas.—4. Diversas disposiciones sobre algunos pactos que pudieran celebrar los consortes. Valor de las cesiones que en las capitulaciones se hicieren.—5. Pactos declarados nulos por la ley, aun cuando consten en las capitulaciones.—6. Qué disposiciones legales pueden modificarse en las capitulaciones, y cuáles resisten esa modificación. Obligación y pena impuestas á los notarios.—7. Bajo qué régimen se entiende celebrado el matrimonio, cuando no hay capitulaciones expresas. Derechos de los acreedores que no conocieron al contratar las capitulaciones matrimoniales. Declaración de la ley á favor del cónyuge perjudicado.

1.—Tratadas ya las capitulaciones matrimoniales, que son el precedente necesario para la constitución de la sociedad voluntaria entre los consortes, vamos á hablar en este capítulo de las reglas que el legislador ha dado para la constitución de la misma sociedad. Desde luego debe advertirse que el fondo de las cláusulas que la formen, es del arbitrio de los esposos; ellos pueden redactarlas

como mejor les parezca y convenir entre sí sobre la administración y manejo de los bienes comunes con entera libertad; pero como pudiera suceder que alguno de ellos quisiera procurarse, al pactar, ventajas contrarias á la equidad que debe presidir sus convenios, ú obligarse á cosas contrarias á las leyes, á la moral ó á la justicia, el legislador declara en este lugar qué limitaciones deben observar en las capitulaciones matrimoniales, no menos que lo que estas deben contener.

El legislador, pues, ha dispuesto que las capitulaciones contengan las cláusulas de que hablaremos en seguida, las cuales son de tal importancia, que no pueden omitirse, sin que lleven consigo un gérmen de nulidad que producirá el efecto de aplicar las leyes que arreglan la sociedad legal en todos aquellos puntos en que los esposos no hubieren manifestado su voluntad. Además de esas cláusulas, estos, como dijimos arriba, pueden establecer todas las reglas que crean convenientes para la administración de la sociedad, siempre que no sean contrarias á las leyes.¹

2.—La escritura de capitulaciones que constituyan sociedad voluntaria debe contener:

I. El inventario de los bienes que cada esposo aporte á la sociedad, con expresión de su valor y gravámenes:

II. La declaración de si la sociedad es universal ó solo de algunos bienes ó valores; expresándose cuáles sean aquellos, ó la parte de su valor que deba entrar al fondo social:

III. El carácter que hayan de tener los bienes que en comun ó en particular adquieran los consortes durante la sociedad; así como la manera de probar su adquisición:

¹ Art. 2121.

IV. La declaracion de si la sociedad es solo de ganancias; expresándose por menor cuáles deben ser las comunes, y la parte que á cada consorte haya de corresponder:

V. Nota especificada de las deudas de cada contrayente, con expresion de si el fondo social ha de responder de ellas, ó solo de las que se contraigan durante la sociedad, sea por ambos consortes ó por cualquiera de ellos:

VI. La declaracion terminante de las facultades que á cada consorte correspondan en la administracion de los bienes y en la percepcion de los frutos; con expresion de los que de estos y aquellos pueda cada uno vender, hipotecar, arrendar, &c., y de las condiciones que para esos actos hayan de exigirse.¹

Las cláusulas anteriores nos indican claramente que el objeto y fin principal de la escritura de capitulaciones, es distinguir los bienes que pertenecen á cada esposo, y fijar los puntos que en materia de administracion pudieran ofrecer, durante el matrimonio, mayor dificultad. Así, pues, el inventario de los bienes aportados por los consortes será una constancia segura del capital social, que en ningun tiempo podrá confundirse con otros bienes; y ella servirá para saber con certeza, al disolverse el matrimonio, si hubo ó no gananciales. La expresion de su valor es una precaucion del legislador, para evitar las disputas que nacerian, en caso de que por convenio ó por sentencia judicial, el marido tuviera que devolver los bienes de la mujer; en cuyo evento se sabria por ese medio si habian disminuido de valor, y si de ello era responsable el marido; por fin, la expresion de los gravámenes fijará el verdadero monto de los bienes aportados por cada esposo, pues que ya hemos dicho en otra parte,

¹ Art. 2120.

y es principio reconocido en derecho, que solo deben llamarse bienes de una persona, lo que sobra deducidas las deudas. La declaracion de si la sociedad es universal ó particular, es necesaria, porque de ese modo podrá saberse qué leyes rigen los bienes: en efecto, si la sociedad es universal, la regla será la escritura de capitulaciones, como que en ella está expresa la voluntad de los esposos; mas si fuere particular, aunque respecto de los bienes que ella comprenda, las capitulaciones serán tambien la ley que deba observarse, los demas bienes que no entraron como capital social, deberán regirse por las leyes que arreglan la sociedad legal ó la separacion de bienes, segun sea el régimen que respecto de ellos se haya adoptado. Esta es, pues, la razon de la ley cuando en la segunda fraccion ordena el señalamiento especial de los bienes, ó de la parte de su valor que debe entrar á formar por cada esposo el capital social.

El ordenamiento que encierra la tercera fraccion, se funda en que, si en las capitulaciones no se fijara el carácter de los bienes que despues de la celebracion adquieran los esposos, podria pretenderse por alguno, que se les aplicara un régimen determinado en contraposicion á los deseos ó intereses del otro, y resultar de aquí excisiones entre ellos. Designando desde el principio su carácter, estas se evitan, y se hace mas fácil su administracion. La manera de probar la adquisicion de estos bienes es otra de las cosas necesarias para conservar la armonía de la familia, y que proporcionará mayor claridad cuando se liquide la sociedad; porque debiendo tenerse como bienes sociales todos los del matrimonio, á menos que se pruebe lo contrario, es muy conveniente que esta prueba sea lo mas clara y mas exacta posible, condiciones que

se lograrán con señalar anticipadamente el medio de hacerlo. La cuarta fracción tiene por objeto evitar las cuestiones que entre los cónyuges nacerían por la comunicación de las ganancias, punto siempre delicado en toda sociedad en que hay utilidades. Con la declaración que la ley ordena, una vez sabido que la sociedad es de ganancias, señaladas cuáles de estas son las comunes y la parte que á cada socio corresponde, ya no habrá motivo para temer disturbio alguno, pues cualquiera pretensión que sobreviniera, se cortaría en el momento en que el que la tuviera pasara la vista por los pactos constantes en la escritura de capitulaciones. Igual utilidad se percibe y traerá á los cónyuges la ejecución del contenido de la quinta fracción, pues evitará diferencias entre ellos el designar desde el principio las deudas que deben reputarse de la sociedad, y cuáles deben ser carga de cada uno de los esposos; sirviendo, por otra parte, para evitar que uno de ellos soporte las consecuencias de la mala conducta ó torpeza del otro, como podría suceder si no se hiciera tal declaración.

Por fin, en la fracción sexta, el legislador ha previsto todas las dificultades á que puede dar origen la oscuridad ó silencio de los cónyuges en materia de administración de los bienes, facultades de cada uno de ellos y condiciones necesarias para la percepción y disposición de los frutos; y sin atreverse á indicar cuáles serían las mejores, pues lo deja á la libre voluntad de los cónyuges, exige, sí, que estos expresen sus disposiciones con relación á estos puntos, proveyendo de este modo á su tranquilidad y mejor establecimiento.

3.—Por regla general, todo el que puede contraer matrimonio puede otorgar capitulaciones matrimoniales;

pues que teniendo aquel por objeto la entrega de los cuerpos de los contrayentes, es de mayor é indisputable importancia que estas, y quien puede lo mas puede lo menos; el matrimonio viene á ser lo principal, y los convenios sobre los bienes, lo accesorio; y no es discutible que quien es capaz de celebrar el primero, no lo sea para celebrar los segundos. Sin embargo, si los mayores de edad pueden otorgarlas por su solo acuerdo, no sucede lo mismo con los menores que contraen matrimonio, los cuales, así como necesitan, para hacerlo, de requerir el consentimiento de algunas personas, así necesitarán de su concurso para otorgar las capitulaciones; tal es la disposición de la ley, que expresamente dice: el menor que con arreglo á la ley puede casarse, puede también otorgar capitulaciones, que serán válidas, si á su otorgamiento concurren las mismas personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio.¹ La ley, que ha querido que en este último caso esté acompañado el menor de la experiencia y el juicio de sus padres ó ascendientes, del tutor ó del juez, según las circunstancias, no debia permitir que á su juicio y á su propia experiencia quedara la redacción y aprobación de los pactos relativos á los bienes que, si es cierto que son de menos importancia que el mismo matrimonio, no por eso dejan de ser por sí propios un elemento de paz ó de inquietud en la familia. Con esta disposición, ni se priva á los menores de otorgarlas, ni se les expone á sufrir los perjuicios que pudiera ocasionarles su inexperiencia, y se protege la celebración de los matrimonios que, acaso con la prohibición absoluta sobre capitulaciones, no se realizarían.

¹ Art. 2127.

4.—Elegido por los esposos el régimen de sociedad voluntaria y otorgadas las capitulaciones, lo natural es que en ellas se pacte la igualdad en las pérdidas ó ganancias que durante aquella resulten, porque esto es lo mas conforme con la justicia natural; pero aunque haya en este punto desigualdades que nazcan del mayor monto de la fortuna de un cónyuge respecto de la del otro, de su aptitud ó disposición particular para ciertas partes de la administracion, nunca pueden llegar á ser tales que justificaran el convenio por el cual uno solo de ellos soportara todas las pérdidas y el otro llevara todas las ganancias. Tal pacto seria inícuo, y por esto las leyes lo han prohibido siempre, no ya tratándose de la sociedad conyugal, que es mas privilegiada, sino en la sociedad comun. En aquella, en que sobre las consideraciones de justicia para prohibirlo, existen las de que el fin de la union del varon y la mujer no es el lucro, en que esa misma union representa los mas caros intereses de la sociedad, la ley debia proscribirlo igualmente, como en efecto lo hizo, enseñando que es nula toda capitulacion en cuya virtud uno de los consortes haya de percibir todas las utilidades; así como la que establezca que alguno de ellos sea responsable por las pérdidas y deudas comunes, en una parte que exceda á la que proporcionalmente corresponda á su capital y á las utilidades que deba percibir.¹ Puede sin embargo establecerse que uno de los consortes solo deba tener una cantidad fija, en cuyo caso será válido el pacto, y el otro consorte ó sus herederos deberán pagar la suma convenida, haya ó no utilidades en la sociedad.² Este convenio es válido, porque si bien es cierto que el cónyuge que debe recibir la cantidad

¹ Art. 2122.—² Art. 2123.

fija, acaso se privaria de una mayor que le pudiera producir la division de las utilidades, tambien lo es que no se expone á pérdidas, quedando de este modo compensado el perjuicio que á primera vista aparece.

En las capitulaciones no solo pueden pactar los cónyuges como dos contratantes extraños, teniendo por única mira su provecho recíproco, pues que entre ellos existen lazos estrechísimos, en virtud de los cuales se harán concesiones acaso de importancia. Es posible que quieran expresar sus sentimientos por medio de dádivas, y pudiendo ser estas excesivas, contra lo ordenado por otras disposiciones que despues veremos, es natural que el legislador haya querido impedirlo. Por tal razon está dispuesto que: todo pacto que importe cesion de una parte de los bienes propios de cada contrayente, será considerado como donacion, y quedará sujeto á lo prevenido en los capítulos 8º y 9º de este título.¹ De esta manera la generosidad no cederá en perjuicio de los herederos ni de los mismos cónyuges, que tendrán una norma segura á que sujetarse, ni se les impedirán de un modo absoluto esas naturales demostraciones de sus afectos.

5.—Hasta aquí hemos tratado de las cláusulas que deben contener las capitulaciones, y de algunos pactos especiales que en ellas pueden celebrarse; mas puede suceder que los cónyuges traspasen los límites justos dados por el legislador á la libertad que tienen concedida para tratar sobre sus bienes, y como quedarian obligados á observarlos, ha sido prudente que la ley los nulifique como contrarios á los legítimos intereses que representa el matrimonio. Así pues, son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes ó las buenas costumbres,

¹ Art. 2125.

los depresivos de la autoridad que respectivamente les pertenece en la familia, y los contrarios á las disposiciones prohibitivas del derecho civil vigente y á las reglas generales sobre divorcio, sea voluntario, sea necesario, emancipacion, tutela, privilegios de la dote y sucesion hereditaria, ya de ellos mismos, ya de sus herederos forzosos.¹ Los pactos contra la moral y las buenas costumbres están prohibidos en todos los contratos: tratándose del matrimonio, que es entre todos ellos el mas respetable, debia afirmarse lo mismo, pues que sin un profundo respeto á la moral y á las buenas costumbres, la familia se disolveria. Igual cosa debe afirmarse de lo que se pacte contra las leyes, porque siendo estas la regla de las acciones humanas, á nadie es lícito obrar contra ellas. Así, por ejemplo, si los esposos pactaran que podrian separar sus cuerpos en cierto tiempo, ó que alguno de ellos hurtaria tal ó cual cosa, ambos pactos serian nulos de pleno derecho.

Tambien se consideran así los depresivos de la autoridad de cada uno de los cónyuges, como el pacto de que la mujer sea el jefe y cabeza de la familia, que ella pueda contratar sin licencia de su marido, que renuncie desde las capitulaciones la patria potestad sobre sus hijos, y otros semejantes, porque las leyes que han señalado el lugar que á cada cónyuge corresponde en la familia, están basadas en las buenas costumbres, y son de orden público, que no puede ser derogado por convenios particulares. Los pactos contrarios á las leyes prohibitivas son nulos, lo mismo que los contrarios á las que reglamentan el divorcio y las otras materias á que se refiere la ley, porque lo primero es una de las reglas generales que deja-

¹ Art. 2126.

mos expuestas en el título preliminar del tomo I, en la cual el legislador declaró: que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas son nulos, y de ningun valor; y lo segundo, porque todas esas disposiciones legales son de orden y derecho público, como que tienen por objeto velar por el buen orden de las familias, y en ellas por el de toda la sociedad.

Por último, los privilegios concedidos á la dote son tambien de interes público, porque importa á la sociedad el que las mujeres conserven siempre sus dotes, á fin de que mas fácilmente puedan casarse; y por tal razon no quedan los mencionados privilegios, que las leyes les han concedido, al arbitrio de los cónyuges. Las disposiciones que arreglan las sucesiones hereditarias tampoco pueden considerarse como renunciables por los esposos; ellas son independientes de los ciudadanos, quienes en todo caso tienen que ajustar su voluntad á lo que ellas ordenan. En su lugar respectivo veremos con extension la naturaleza de estas leyes y las razones en que descansan.

6.—Concedida como está á los cónyuges la facultad de formar sociedad voluntaria, lo cual no es otra cosa que permitirles modificar la sociedad legal que es, por decirlo así, el derecho comun y ordinario en materia de matrimonio, es necesario advertir cuáles de las disposiciones de esta pueden ser modificadas, y cuáles no permiten modificacion alguna, porque los principios de justicia que las fundan, el respeto que debe guardarse á los derechos de tercero, y el interes de los mismos cónyuges, exigen su estricto y puntual cumplimiento. De esta clase son todas las que minuciosamente expresa la ley,¹ y que en ella pueden verse detenidamente. Nosotros no las co-

¹ Art. 2129.

piaremos en este lugar, porque perteneciendo á distintos capítulos del presente título, y debiendo examinarlas en particular, nada lograríamos con listarlas aquí, solo por hacer mencion de ellas el legislador; cuando hagamos su exámen, cuidaremos de advertir que son de las exceptuadas en este precepto. Fuera de ellas, los cónyuges son libres para modificar las restantes, y al efecto pueden hacerlo en las capitulaciones matrimoniales, con la condicion de expresar terminantemente las disposiciones legales que por ellas se modifican; quedando obligado el notario, bajo la pena de veinticinco á cien pesos de multa, á hacer constar en la escritura el haber advertido á las partes de la obligacion que impone este precepto, y de que la sociedad voluntaria se regirá estrictamente por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan. Todo lo que no estuviere expresado en ellas de un modo terminante, se regirá por los preceptos contenidos en los capítulos 4º, 5º y 6º de este título, que arreglan la sociedad legal.¹

7.—De acuerdo con la disposicion de que acabamos de hacer mencion y que ya explicamos en otra parte, existe otra disposicion que ordena que, á falta de capitulaciones expresas, se entiende celebrado el matrimonio bajo la condicion de sociedad legal.² Ya dijimos en el párrafo anterior, que esta sociedad es el derecho comun nuestro, y por lo mismo no es de extrañarse que, á falta de pactos expresos que determinen otra cosa, ella sea la que rija los bienes del matrimonio; mas es de advertir que aunque esta disposicion comprende así á los cónyuges como á los terceros que con ellos contraten, no sucede lo mismo en el caso de que, existiendo las capitulaciones, no sean

¹ Art. 2128.—² Art. 2130.

conocidas de otras personas que de los mismos esposos, porque entonces, si los terceros que contratan con estos se vieran obligados á observarlas, sobre cometerse una injusticia, se daria ocasion á que los consortes, con la ocultacion de las cláusulas de la sociedad, defraudaran derechos ajenos. A impedir el abuso que acabamos de indicar se dirige el precepto legal que dispone que: los acreedores que no hubieren tenido conocimiento de los términos en que estuviere constituida la sociedad voluntaria, podrán ejercitar sus acciones conforme á las reglas de la legal; pero el consorte que en virtud de las capitulaciones no deba responder de aquella deuda, conservará salvos sus derechos para cobrar la parte que le corresponda, de los gananciales del otro consorte, y si estos no alcanzaren, de los bienes propios de este.¹ De esta manera los provechos fraudulentos que los consortes esperasen sacar de la ocultacion de las capitulaciones, se inutilizan; pues aunque llegado el caso, alguno de ellos pretendiere detener la accion del acreedor con lo pactado en las cláusulas sociales, como la falta de conocimiento oportuno de estas hizo que el acreedor se atuviese á lo dispuesto por las leyes comunes, ni se puede ir contra esa intencion basada en la mejor buena fé, ni habria sido justo conceder tal cosa á los consortes que voluntaria y maliciosamente ocultaron sus capitulaciones. Sin embargo, en consideracion á que, en el supuesto de la ley, los dos esposos son culpables, y es necesario que entre ellos se haga lo que de justicia corresponda, la ley salva al perjudicado sus derechos contra su cónyuge, conciliando así la observancia de los preceptos legales y los intereses de todos.

¹ Art. 2124.