

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.



nes, según sus causas y supuestos de aplicación; crítica acerca de las importantes dudas motivadas por el Código en esta doctrina, y opiniones más generalizadas.—26. Nuestro juicio en la cuestión.—B. *Efectos civiles* ESPECIALES.—27. Respecto de uno ú otro cónyuge, según el aspecto de su aplicación.—I. DE AUTORIDAD EN EL MARIDO Y DE LIMITACIÓN EN LA CAPACIDAD CIVIL DE LA MUJER. a) *De protección y obediencia respectivas*.—28. Concepto legal.—29. Espíritu del Código en este punto.—30. Referencias en cuanto al defecto de capacidad civil de la mujer y á los alimentos.—31. *Litis expensas*, como obligación del marido y derecho de la mujer; ¿subsiste esta doctrina en el Código civil?—32. Otras aplicaciones y comprobaciones de la autoridad en el marido y de la obediencia en la mujer. b) *Designación de domicilio*.—33. Su concepto, efectos y excepciones legales.—34. Su explicación.—35. Su crítica. c) *De representación*.—36. Principio legal.—37. Casos de excepción: su enumeración y reglas.—38. Casos de modificación.—39. Crítica. d) *De suplemento del defecto de capacidad civil de la mujer casada*.—40. Licencia marital: sus formas y fines en el criterio del Código.—41. Regla general (licencia, poder y ratificación del marido respecto de ciertos actos de la mujer).—42. La ratificación del marido en el Derecho anterior y en el Código.—43. Nuestro juicio.—44. Resumen diferencial entre aquellas tres formas de ejercicio de la autoridad marital.—45. El poder del marido, sus formas y efectos.—46. La licencia judicial no es *supletoria* en todo caso de la marital, como en el Derecho anterior.—47. Criterio legal del Código.—48. Aplicaciones (reglas circunstanciales de capacidad más ó menos limitada en la mujer casada, según los supuestos).—49. Casos de excepción (situaciones anormales).—50. La *nullidad* como sanción de los actos civiles de la mujer celebrados sin los debidos requisitos complementarios, según los casos, su explicación; á quién compete exclusivamente la acción de nulidad, y dudas y doctrinas á ella relativas. 51. Crítica.—52. ¿Subsiste en el Código la doctrina acerca de la fianza, en general, de la mujer, de la prestada en favor del marido y de la obligación mancomunada con el mismo, á que se refería la conocida ley 61.<sup>a</sup> de las de Toro?—II. DE ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. *Capacidad civil del marido*.—53. Criterio legal del Código que atribuye al marido, en principio, el carácter de tal administrador de la sociedad conyugal, por regla general.—54. Salvedades, excepciones y dudas.—55. Conclusiones de nuestro juicio.—56. Crítica.—57. Algunos casos especiales, en los que el marido necesita completar su capacidad con el consentimiento ó intervención de la mujer.—58. Diferentes *grados* en la capacidad civil del marido según su *edad*, y diversos medios de suplirla.—59. La capacidad del marido menor en cuanto á sus aplicaciones al otorgamiento de la licencia marital.—60. Crítica.—C. *Efectos civiles PRIVATIVOS respecto de la mujer*.—61. Su carácter de *excepción* respecto de los demás.—62. Su enumeración y explicación, é incongruencias legales que ofrece el Código en cuanto á alguno de estos efectos.—63. Publicación de obras científicas ó trabajos literarios ó artísticos por la mujer casada.—64. Conclusión general.—D. *Resúmenes legales de la capacidad civil de los cónyuges*.—65. 1.<sup>o</sup> Resumen legal de las reglas determinantes de la capacidad civil de la mujer casada según el Código.—66. 2.<sup>o</sup> Idem de las relativas en el mismo á la del marido.—67. 3.<sup>o</sup> Idem de las reglas especiales acerca de prohibiciones é incapacidades contractuales entre marido y mujer.—68. Crítica.

## Art. III. RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.<sup>o</sup> *Criterio de transición*.—69. Reglas de Derecho.§ 2.<sup>o</sup> *Resumen legal de fuentes del nuevo Derecho civil común*.—70. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo.

## ART. I

## DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

§ 1.<sup>o</sup>

**Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de los efectos civiles en las relaciones personales de los cónyuges.**

1. El matrimonio, cualquiera que sea la forma canónica ó civil mediante la cual se haya celebrado, en uno de sus innegables *aspectos*, es una *institución de Derecho social* y ha de producir sus consecuencias y resultados, que serán sus *efectos legales*, en el orden *civil*; á los cuales la ley civil misma ha de prestar su garantía, según su variada condición de *naturales, morales, propiamente jurídicos* y aun meramente *positivos* del Derecho escrito, en los términos de mayor ó menor intervención y eficacia de dicha ley social, atendida esa varia naturaleza de sus fines y consecuencias, según ya se ha indicado en otro lugar (1).

2. Mereció singular atención esta materia á todos los Cuerpos legales que forman el Derecho de Castilla, haciéndola objeto de mayor ó menor número de disposiciones, las cuales, bien por una ratificación, bien con una rectificación sucesivas, vinieron á constituir en aquella legislación el *Derecho anterior al Código civil* acerca de las mismas, con el influjo de sus varios *elementos*. Las vicisitudes legislativas que nuestros Códigos ofrecen, de las que se tiene anticipado noticia suficiente en otros pasajes de esta obra (2), puede decirse que comienzan con el Fuero Juzgo, más bien que con los Códigos de Alarico y de Tolosa, que fueron el *ius initium* en el orden *cronológico* del Derecho nacional, y á través de enriquecimientos y novedades tan importantes, como las variadas de los Fueros municipales y nobiliarios, las doctrinas de las Partidas y de las leyes de Toro y Recopiladas, tuvieron especialmente término en la ley de Matrimonio civil, cuyo capítulo *quinto* es, en asunto tan importante, la expresión del *último estado del Derecho de Castilla* que precedió al Código civil y que le ha inspirado, trasladándose á él casi íntegramente en cuanto al llamado *Derecho común*, que es el de que ahora se trata.

3. Una vez *constituida* la sociedad conyugal mediante el matrimonio, hay que proceder al estudio de su *contenido*, ó sea al de las relaciones á que da lugar, que es lo que en el uso de juristas y leyes se viene llamando *efectos civiles* relativos á las *personas* de los cónyuges y á sus *bienes* y derechos.

Son la expresión de lo que pudiera denominarse relaciones *persona-*

(1) Núms. 12 y 14, cap. 2.<sup>o</sup> de este tomo.(2) T. I (2.<sup>a</sup> edic.), y cap. 11 de este volumen.



les y patrimoniales, total contenido de la sociedad conyugal, y resultado, al fin, del hecho base, que es el matrimonio, sentido en el que se dicen efectos civiles de éste.

Conviene observar que según que procedan tales efectos del matrimonio en el orden civil únicamente de la declaración de la ley positiva reglamentando legalmente la relación conyugal—lo propio cabe decir de la paterno-filial,—con aquella especialidad y variabilidad que son características de todo Derecho positivo, ó no haga la ley otra cosa que limitarse á reconocer, proclamar y aun sancionar, hasta donde le sea posible (1), los efectos que se derivan inmediata y necesariamente de la naturaleza ética del matrimonio, así dichos efectos de la última clase, llamados como los de la primera civiles, no son, sin embargo, originaria y esencialmente tales, pues tienen una necesaria condición moral de origen, aunque puedan y deban apellidarse igualmente civiles, en tanto que la ley civil los reconoce, declara y sanciona, no por arbitrio libre de su regla, sino por precisa sumisión de la obra del legislador á lo que reclama aquel orden superior de la vida, aquella institución ética del matrimonio. Los de esta última clase tocan más al orden de las relaciones personales que al de las patrimoniales; y de todas suertes, los efectos civiles del matrimonio, en general, en cuanto forman el contenido de la sociedad conyugal pueden clasificarse en los dos grupos indicados: 1.º, respecto de las personas de los cónyuges; 2.º, respecto de los bienes.

Trátase aquí de los primeros, y este capítulo se consagra al estudio de dichos efectos civiles respecto á las personas, ó contenido de las relaciones personales en la sociedad conyugal.

4. Son dichos efectos comunes á ambos cónyuges y especiales á cada uno de ellos.

a) Efectos civiles del matrimonio, comunes á ambos cónyuges: vida común, fidelidad, mutuo auxilio (2) y emancipación (3). Los tres primeros son de un orden moral y corresponden á la naturaleza ética del matrimonio; están aceptados por todas las legislaciones, incluso por el Código civil español, y de ellos se trata en el § 3.º, Art. II de este capítulo (4); el último, aunque conforme con la naturaleza del matrimonio en cuanto éste viene á constituir una nueva personalidad que demanda en los cónyuges que la forman la condición de *sui iuris*, es de índole eminentemente jurídica (5).

(1) Núms. 12 y 14, cap. 2.º de este tomo.

(2) LL. 1.ª, 3.ª y 7.ª, tit. 2.º, Part. IV; arts. 44 y 45, ley de Matr. civ.

(3) L. 47.ª de las de Toro; 3.ª, tit. 5.º, lib. X, Nov. Rec.

(4) Núms. 18 á 23 de este capítulo.

(5) Á la ley 47.ª de las de Toro debióse esta importante transformación de la familia española, al decir: «El hijo casado y velado sea habido por emancipado en todas las cosas para siempre.» Atendido el valor literal de la palabra *velado*, pudiera creerse que, no existiendo *velación* en el matrimonio con viuda, dejara de producirse el efecto de la emancipación en tal caso; mas obsérvese que dicha formalidad de *velación* la exigió la

b) Efectos civiles especiales del matrimonio respecto de la persona del marido: la autoridad marital.

La autoridad marital concedía derecho al marido:

Primero. Para designar el domicilio de la sociedad conyugal.—Siendo el marido sobre quien pesa la obligación de sostener ó dirigir la familia, la ley le concedió el derecho de opción á establecerse donde su profesión, oficio ó empleo, ó cualesquiera otros medios de vida le proporcionen condiciones más adecuadas para el cumplimiento de los fines familiares; y como la mujer tiene el deber de hacer *vida común* con él, ha de seguirle donde quiera que fije su residencia. La práctica antigua había fijado tres excepciones, á saber: por causa de pena, porque en otro caso la impuesta dejaría de ser exclusivamente personal; por peligro de la vida, atendido el clima, enfermedad ó circunstancia análoga en la mujer que le hiciera perjudicial para su salud, de modo grave, residir en el punto designado por el marido; y por traslación de éste á Ultramar. La ley de Matrimonio civil (1) sólo admite la excepción de que el marido traslade su residencia al extranjero, caso en el cual los Tribunales, con conocimiento de causa, podían dispensar á la mujer de la obligación de seguir al marido al domicilio ó residencia que designase.

Segundo. Para exigir obediencia á la mujer (2).

Tercero. Para representar á su mujer en los actos judiciales y prestar su autorización en los extrajudiciales. La primera aplicación del derecho de representación de la mujer por el marido tiene estas excepciones: cuando la mujer litigue con su marido; cuando tenga que defenderse en proceso criminal que contra ella se haya incoado, ó cuando hubiera obtenido habilitación judicial. Respecto á la segunda debe observarse que la mujer no necesita la licencia del marido: 1.º, para otorgar disposición testamentaria (3); 2.º, para ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto de los hijos legítimos ó naturales reconocidos que hubiese tenido de otro y á los bienes de los mismos (4); 3.º, para disponer libremente de sus bienes cuando fuera mayor de edad,

ley tan sólo por no favorecer con sus disposiciones la celebración de matrimonios clandestinos; pero una vez que se publicó la reforma Tridentina como ley civil del Reino más de cincuenta años después de las leyes de Toro declarando nulos los matrimonios celebrados sin la presencia del Párroco, se hizo innecesaria la precaución de la 47.ª y debió entenderse, y se entendió, producido el efecto jurídico de la emancipación por el matrimonio, aunque el casamiento se verificara sin *velación*. Los efectos de la emancipación legal por matrimonio se aplicaron, de igual modo que al marido ó hijo que se casa, á la mujer ó hija, aunque la ley no dijera más que *hijo*, puesto que en la denominación del masculino debe gramaticalmente entenderse designado también por la ley el femenino, cuando de modo terminante no se hubiera restringido á aquél.

Á su explicación se contraen los números 24 á 26, ambos inclusive, de este capítulo.

(1) Art. 48.

(2) Idem id.

(3) Art. 53, núm. 1.º, L. de Matr. civ.

(4) Idem id., núm. 2.º



si se halla divorciada ó el marido sufriera la pena de interdicción civil, observándose en tal caso, si fuere menor, en la enajenación ó gravamen de los mismos las formalidades señaladas para enajenar ciertos bienes y derechos de menores ó incapacitados (1); 4.º, tampoco cuando el marido estuviese ausente en ignorado paradero (2); 5.º, en las compras al contado de cosas muebles, ó al fiado para el consumo ordinario de la familia, y aun de joyas, vestidos y muebles preciosos que hubiesen sido aplicados al uso de la mujer y de la familia con consentimiento y sin reclamación del marido (3); 6.º, para aceptar herencias á beneficio de inventario (4).

Cuarto. Para administrar los bienes propios de la misma, si había cumplido los diez y ocho años (5).

La patria potestad otorgada en primer lugar al marido sobre sus hijos legítimos no emancipados, en los términos y con los derechos y obligaciones respecto de las personas y bienes de los mismos que se indican en el lugar correspondiente (6).

c) Efectos civiles especiales respecto de la persona de la mujer: ingreso en la autoridad marital y limitación de su capacidad civil; adquisición de la patria potestad subsidiariamente al marido y padre.

El ingreso en la autoridad marital se resuelve en derechos y deberes de la mujer respecto del marido.

Son sus derechos, en este concepto: 1.º, que el marido atienda á su subsistencia y á la defensa de su persona y bienes, teniéndola en su compañía, protegiéndola y siguiendo ésta su condición (7); 2.º, gozar de los derechos y honores del marido, excepto los exclusivamente personales, debiendo conservar aquéllos durante su viudez y perdiéndolos

(1) Art. 47, L. de Matr. civ.; reglas 6.ª y 7.ª, art. 4.º, L. de 18 de Junio de 1870; y arts. 2.011 á 2.030, L. de Enjuiciamiento civil.

(2) Idem id., LL. de Matr. y de Interd. civ.

(3) Art. 51, L. de Matr. civ.

(4) L. 54.ª de las de Toro; 10, tit. 20, lib. X, Nov. Rec.

(5) Art. 46, L. de Matr. civil. Antes de la publicación de ésta, y atendido el tenor literal de la Pragmática sanción de Felipe IV, inserta en la ley 7.ª, tit. 2.º, lib. X, Nov. Rec., se creyó por algunos que era un privilegio únicamente otorgado á los que se casaban antes de los diez y ocho años, ya por el texto del epígrafe y preceptos de la ley, ya porque se dió para estimular á la celebración del matrimonio, ya porque, siendo de carácter privilegiario, debía interpretarse en sentido estricto; solución contradictoria con mayor fundamento, á nuestro juicio, porque, interpretada así estrictamente dicha ley, se daría el resultado absurdo de que personas de menor edad pudieran tener más capacidad que las de mayor, sin más que la circunstancia de haberse casado un día antes ó un día después de cumplidos los diez y ocho años. En ese racional sentido resolvió la cuestión el citado artículo de la ley de Matrimonio civil desde el momento que negó esa capacidad de administrar sus bienes y los de su mujer al marido menor de diez y ocho años, sin distinguir los supuestos de haberse casado antes ó después de cumplir esta edad, y a sensu contrario, vino á concederla al marido que los hubiera cumplido; doctrina reproducida en el párrafo segundo del art. 59 del Código civil.

(6) Cap. 28 de este tomo, que trata de la patria potestad.

(7) L. 7.ª, tit. 2.º, Part. IV; art. 45, L. de Matr. civ.

si contrae segundas nupcias (1); 3.º, realizar por sí válidamente ciertos actos civiles de compraventa en los casos de excepción antes mencionados, otorgamiento de disposiciones *mortis causa* y ejercicio de derechos respecto de hijos que tuviese fuera de aquel matrimonio de la manera ya dicha.

Son sus deberes con relación á este punto: 1.º, el de obediencia al marido y el de vivir en su compañía, siguiéndole adonde traslade su residencia, con la excepción antes indicada (2); 2.º, no poder comparecer en juicio por sí, sino con la representación del marido, fuera de los casos de excepción antes expresados (3); 3.º, no poder contratar, ni cuasi contratar, ni apartarse de los contratos celebrados, ni aceptar herencias, á no ser á beneficio de inventario, sin la licencia de su marido, ya expresa, ya tácita, ya solemne, ya menos solemne, ya anterior, ya posterior al acto de que se trata; debiendo advertir que sólo el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin la licencia del marido, ó en su defecto, sin la autorización judicial que la supla (4).

(1) Ley 7.ª, tit. 2.º, Part. VI, y art. 54 de la L. de Matr. civ.

(2) Art. 48, L. de Matr. civ.

(3) Art. 49, L. de Matr. civ.

(4) LL. 54.ª, 55.ª, 56.ª y 57.ª de las de Toro y 10.ª, tit. 20; 11, 12 y 13 del tit. I, Lib. X, Nov. Rec.; art. 49, L. de Matr. civ. Con relación á estas leyes que regularon la capacidad civil de la mujer casada, se provocaron en el Derecho anterior al Código civil las siguientes cuestiones:

1.ª ¿Puede otorgar la mujer casada donación *mortis causa* sin licencia del marido? Hemos visto que la mujer casada, para contratar ó cuasi contratar, necesita esa licencia, ó en su defecto la judicial, mientras que no tiene que pedirla para testar. Ahora bien; las donaciones *mortis causa*, que participan de la naturaleza de los contratos y de la de las últimas voluntades, ¿deben incluirse, para este efecto, entre los primeros ó entre las segundas? Los que opinaban que no podía la mujer otorgar donaciones sin licencia del marido, se fundaron: 1.º, en que son tales contratos, y 2.º, en que el legislador ha prohibido á la mujer casada contratar, en razón de la debilidad del sexo, que la expone á ser engañada, motivo por el cual ha confiado la dirección de todos los intereses de la sociedad conyugal al marido. Los que creyeron que no necesitaba tal licencia para otorgar donación *mortis causa* se apoyaron: 1.º, en que, si bien es verdad que la donación *mortis causa*, como tal donación, tiene algo de contrato, predomina en ella más el carácter de última voluntad, como lo prueba la causa que la motiva y su general revocabilidad, deduciéndose de esto que no debe regirse por los principios de la contratación, sino por los de la testamentifacción, y una vez que se permite á la mujer hacer lo más, que es el testamento, con mayor razón se le debe permitir lo menos, que es la donación *mortis causa*; 2.º, en que sería de todo punto inútil negar este derecho, pues podía convertir la donación en legado y sería válida como una disposición de su testamento.

Ambas opiniones parecen extremas, y sólo con el auxilio del elemento sistemático de interpretación puede aspirarse á una solución más acertada. ¿Cuál pudo ser, en efecto, el motivo de esta limitación de capacidad civil impuesta á la mujer casada por las leyes de Toro? Cabe asegurar que no obedecieron á la supuesta razón de debilidad del sexo, puesto que ni la mujer soltera mayor de edad, ni la viuda, en las que concurre igual circunstancia de debilidad del sexo, adolecen de ese defecto de capacidad civil; y si más bien, tal limitación en la mujer casada, respondió á la consideración unitaria del matrimonio por la nueva personalidad que mediante él se constituye y al temor



## § 2.º

## Jurisprudencia anterior al Código civil.

5. MUTUO AUXILIO; VIDA COMÚN; DOMICILIO LEGAL DE LA MUJER CASADA.— El marido y la mujer deben vivir reunidos, asistirse y socorrerse mutuamente, suministrando el primero á la segunda los alimentos y demás medios necesarios

de que, por falta de unidad en la gestión, se perjudicaran los intereses de la sociedad conyugal. Con esta clave puede resolverse la cuestión planteada, distinguiendo los casos en que dichas donaciones *mortis causa* pudieran perjudicar ó no á los intereses de dicha sociedad conyugal; si los perjudicaban, no serían válidas las otorgadas por la mujer sin la licencia del marido, porque contrariaban el *fundamento* de estas leyes limitativas de la capacidad de aquélla; si no perjudicaban dichos intereses, entonces, no obstante la falta de autorización del marido, dejarían de ser nulas y tendrían perfecta eficacia. La cuestión, pues, consistió en resolver en qué casos serían perjudiciales dichas donaciones y en qué otros no. La donación *mortis causa* podía resultar otorgada con condición *suspensiva* y con condición *resolutoria*, aun cuando ambas se hicieran *con ocasión ó por temor de la muerte*. Si la donación se otorgaba con condición suspensiva, por ejemplo: «doy á Fulano tal finca si muero en la epidemia reinante»; la donación indudablemente sería *válida*, porque no se cumpliría sino hasta después de la muerte de la donante, ó sea de la mujer, con el cual hecho quedaría disuelto el matrimonio, y mal puede considerarse perjudicada una sociedad conyugal que ya no existe al tiempo de cumplirse la donación. Si ésta se otorgaba con condición *resolutoria*, por ejemplo: «doy tal finca á Fulano, y si no muero en la epidemia que me la devuelva»; la donación, entonces, produciría desde que se otorgaba sus efectos, pasando la cosa donada á poder del donatario, aun antes de la muerte de la mujer casada donante y, por tanto, cabría que existiera *perjuicio* para la sociedad conyugal, que no se había disuelto todavía en este tiempo, aun cuando la donación hubiera de quedar sin efecto por cumplirse la condición resolutoria de no morir la donante en la epidemia.

2.ª ¿Puede la mujer casada ser fiadora? ¿Puede serlo de su marido? Sabido es que en el Derecho romano primitivo la mujer carecía de la capacidad civil necesaria para contratar y obligarse; mejorada su condición civil y emancipada de aquella tutela perpetua, se pensó en limitar su capacidad, primero, prohibiéndole obligarse válidamente por deudas de su marido, y más tarde dictándose el Senadoconsulto Velejano, que prohibía á las mujeres *interceder* por otro, fuera de ciertas excepciones, que en tiempo de Justiniano estableció la novela *Si qua mulier*. El Derecho justiniano consideró siempre *nula* la fianza de la mujer casada, y las Partidas sólo permitieron que la otorgara en favor de otro en ciertas circunstancias. La ley 3.ª, tít. 12, Partida V y la 61.ª de las de Toro, fueron las vigentes hasta la publicación del Código civil. La primera dispuso que la mujer podría afianzar por otro, pero con licencia de su marido, en los casos siguientes: 1.º, por razón de dote; 2.º, si le ratificase la fianza á los dos años; 3.º, si hubiese recibido precio por ella; 4.º, si usare disfraz de hombre; 5.º, si fuere en su propia utilidad; 6.º, si heredase á aquel á quien fió, y 7.º, si conocedora la mujer de su privilegio, lo renunciase expresamente. La segunda, ó sea la ley 61.ª de las de Toro, prohíbe terminantemente que la mujer afiance en favor de su marido, ni aun renunciando su privilegio, ni aun siendo en su propia utilidad, según lo tiene declarado también la jurisprudencia del Supremo; pero por una extraña anomalía considera *válida* la obligación mancomunada de aquélla con su marido, cuando el resultado de la obligación se convierta en utilidad de la mujer, no reputándose tal utilidad todo lo que se refiere á lo que éste se halle obligado á proporcionarle de ordinario, por sus deberes de marido; y, asimismo, reputa *válida* la obligación contraída por la mujer en beneficio de la Hacienda.

de subsistencia, y obedeciendo ésta á su marido, sin permitirse abandonar arbitraria y voluntariamente su compañía y familia (1).

Cuando la mujer se fuga de la casa y compañía de su marido, continuando ausente de ella, y con absoluta independencia de éste, sin autorización de ninguna especie, las deudas y compromisos que en esta situación ilegal haya contraído no pueden afectar ni imponer obligación alguna á su marido (2).

El domicilio legal de una mujer casada es el de su marido mientras no conste la legítima separación de los esposos (3); sin que se quebrante este principio por el depósito judicial en distinto punto en que la mujer se halla constituida á consecuencia de demanda de divorcio, porque dicho depósito es provisional, transitorio y variable, y sólo produce el hecho de la residencia, no siendo bastante para destruir el derecho permanente ó habitual del domicilio, que, como todos los derechos que se derivan del matrimonio, está vivo por la ley civil y canónica ínterin no se pronuncie sentencia de divorcio (4).

Si bien el art. 64 de la ley de Enjuiciamiento civil prescribe que el domicilio de la mujer casada, no separada legalmente, sea el de su marido, cuando el consentimiento tácito de éste y otras circunstancias del caso lo justifiquen, es de estimar, á los efectos de la competencia, como domicilio de aquélla el de su habitual residencia, donde con arreglo al citado art. 63 puede ejercitar su derecho (5).

6. REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA MUJER CASADA (JUDICIAL Y EXTRAJUDICIALMENTE). *Licencia marital ó subsidiaria del Juez para comparecer la mujer en juicio*.—La mujer casada no tiene personalidad para comparecer en juicio, siendo su representante legítimo el marido, porque los cónyuges, viviendo de consuno, se consideran como una sola persona, según jurisprudencia del Tribunal Supremo (6).

Con arreglo á los arts. 45, 49 y 50 de la ley de Matrimonio civil, de acuerdo con lo establecido en la ley 11, tít. 1.º, lib. X de la Novísima Recopilación, corresponde al marido, como jefe y gerente de la sociedad conyugal, la representación de su mujer; no pudiendo ésta contratar ni comparecer en juicio por sí misma válidamente sin la licencia de su marido ó la del Juez en su defecto (7).

Casada una mujer no tiene más representante legítimo que su marido, y á éste deben rendirse las cuentas (8).

7. CAPACIDAD CIVIL DE LA MUJER CASADA: *litis expensas*.—Es válida la

3.ª La mujer casada, no obstante su limitación de capacidad civil, ¿puede administrar los bienes parafernales? Examinase esta cuestión más adelante, al tratar de los indicados bienes, en el cap. 19 de este tomo.

(1) Sent. 7 Enero 1868.

(2) Ídem íd.

(3) Sents. 31 Mayo 1854, 13 Julio 1869, 29 Marzo 1870, 21 Diciembre 1888, 14 Agosto 1890, 15 Abril 1891.

(4) Sent. 13 Julio 1869.

(5) Sent. 17 Junio 1887.

(6) Sents. 3 Junio 1865, 13 Octubre 1866, 17 Abril y 24 Diciembre 1868, 9 Mayo 1870, 25 Septiembre 1871, 13 Marzo y 3 Abril 1876.

(7) Sents. 25 Septiembre, 10 Octubre 1861, 12 Junio 1863, 14 Noviembre 1868, 16 Noviembre 1869, 17 Junio 1874, 28 Abril 1880, 22 Octubre 1881, 24 Febrero 1883, 7 Noviembre 1884, 5 Diciembre 1885, 1.º Julio 1887, 21 Marzo y 12 Diciembre 1888, 30 Septiembre 1889, 5 Febrero y 30 Diciembre 1890.

(8) Sent. 26 Junio 1884.