

igualmente válido, pues que entónces ha renunciado al favor que la ley le concedía. Gutierrez se inclina á negar á los cónyuges la facultad de contratar, fundándose en que el objeto de la ley es que no sea engañada la mujer.

El contrato celebrado por la mujer sin licencia matrimonial, y por tanto nulo, ¿se hará válido á la muerte del marido? Acaso pudiera establecerse en este punto la distincion entre actos útiles y no útiles de que ántes hemos hablado; sin embargo, al conferir la ley únicamente al marido y sus herederos el derecho á reclamar la nulidad de estos actos, es indudable que si hicieren uso de esta facultad el acto sería nulo.

Otra de las prohibiciones que señala la ley, es la de no comparecer en juicio, perfectamente en armonía con la naturaleza del acto.

Pero, ¿y si la mujer comparece en juicio? La ley de Toro dice en este caso: «mandamos que no vala lo que ficere».

En el artículo siguiente se desenvuelve esta doctrina.

Cuando se trate de un juicio criminal, la mujer no necesitará licencia de su marido para defenderse siendo acusada, pero sí cuando sea parte acusadora.

Tampoco sería racional exigir esta licencia cuando se trate de la mujer que litiga con su marido.

¿Podrá la mujer separarse del contrato celebrado ó absolver al que con ella contrató? En nuestro sentir, esto no es posible.

Si la mujer no puede hacer, tampoco puede deshacer lo hecho; por eso en un artículo posterior se dice, que solamente el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de los contratos celebrados por la mujer.

¿Podrá la mujer que se ha presentado en juicio sin licencia del marido, separarse sin su permiso? La cuestion puede ser de gravedad, porque separándose la mujer de un litigio ya comenzado, pueden resultar graves complicaciones, por ejemplo, si abandona la prueba.

¿Podrá el marido demandar y responder en juicio sobre cosas de la mujer contra la voluntad de ésta?

Sí,—responde el autor de las *Concordancias*,—porque la mujer tiene el concepto de menor de edad: porque el marido es como su curador, el jefe de la sociedad, el responsable por la ley á la mujer y á sus herederos.

Dice el artículo: «á no ser en los casos y con las formalidades y limitaciones que las leyes

prescriban», por manera que es preciso tener presentes estos casos y limitaciones y formalidades cuando se trate de declarar la nulidad de alguno de aquellos actos.

De alguno de ellos se habla en los artículos sucesivos, de otros en que la mujer puede administrar los bienes dotales y áun los del matrimonio, hablaremos en el lib. III de este Código, tit. VI, cap. V.

Allí tienen asimismo explicacion las formalidades y limitaciones á que alude la ley.

Artículo 125.—Los actos de esta especie que la mujer ejecutare, serán nulos y no producirán obligacion ni accion si no fueren ratificados expresa ó tácitamente por el marido.

ORÍGENES

Ley 14, tit. I, lib. X, Nov. Rec. (Ley 58 de Toro).

Art. 50 Ley Matr. civ.

COMENTARIO

Comentando las leyes de Toro, propusieron algunos autores la duda de si la condicion de nulidad alcanzaba á los contratos celebrados por la mujer, ó solamente se referían á los actos que ésta verificaba en juicio por sí ó por medio de procurador.

La ley del Matrimonio civil ha resuelto esta duda, declarando la nulidad de todos los actos que se enumeran en el artículo anterior. Y era lo racional. Prohibir á la mujer contratar y no declarar nulos los contratos que sin licencia celebre, no tendría razon de ser.

Verdaderamente era éste el lugar más á propósito para tratar de los efectos de los actos verificados por la mujer sin la licencia marital.

Pero ya hemos dicho algo sobre este punto en el artículo anterior. A él nos referimos, pues, para omitir repeticiones.

¿Qué valor tendrá la sentencia obtenida por la mujer que litigó sin licencia de su marido?

Llamas dice, que es válida y subsistente la sentencia, aunque la mujer litigase sin licencia de su marido, conforme á la ley 14, tit. XIII, lib. II, C., donde el Emperador Gordiano declara que la sentencia dada á favor de una menor que había litigado sin curador era válida, y da una razon muy adaptable á nuestro propósito: «*Minoribus enim ætas, in damnis, subve-*

nire non in rebus prospere gestis obesse consuevit.»

Esta misma resolucio pudiera tener aplicacion á otros casos análogos, de alguno de los cuales hablamos en otro lugar.

Sin embargo, la ley parece inflexible declarando de una manera general y terminante, que estos actos son nulos, y por tanto, que sus efectos no pueden tenerse presentes para nada, admitiendo solamente un corto número de excepciones que señala despues.

Otra duda nos ocurre: ¿la demanda interpuesta por la mujer casada sin licencia de su marido, ¿surtirá el efecto de interrumpir la prescripcion?

Los que piensan que el acto ó contrato ventajoso celebrado por la mujer no adquiere valor por esta sola circunstancia (Posadilla, Gutierrez), sostendrán que por este acto de la mujer no podrá interrumpirse la prescripcion. Al contrario, los que creen que el acto ó contrato ventajoso y útil es válido, verán en la demanda interpuesta por la mujer uno de estos actos que deben convalecer.

La ley no ha querido cerrar la puerta para que se lastimasen ó hicieren válidos actos que en su origen no tenían valor alguno. Por eso la licencia del marido se suple con la ratificacion del mismo.

La ratificacion puede ser expresa ó tácita. Parecemos que ésta es la que se presume desde el momento en que el marido tiene conocimiento del acto ó contrato, y no entabla la oportuna reclamacion.

¿Pero esta reclamacion habrá de ser en seguida ó algun tiempo despues? ¿y cuánto tiempo? ¿y en qué forma, judicial ó extrajudicialmente?

Artículo 126.—Será válida, no obstante, la aceptacion de herencia hecha por la mujer á beneficio de inventario (a). Asimismo será válida la compra que al contado hiciera de cosas muebles, y la que hiciera al fiado de las que por su naturaleza están destinadas al consumo ordinario de la familia, y no consistieren en joyas, vestidos y muebles preciosos, por más que no hubieren sido hechos con licencia expresa del marido.

Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, se consolidará la compra hecha por la mujer al fiado, de joyas, vestidos y

muebles preciosos, desde el momento en que hubieren sido empleadas en el uso de la mujer ó de la familia, con conocimiento y sin reclamacion del marido (b).

ORÍGENES

(a) Ley 10, tit. XX, lib. X, Nov. Rec. (L. 54 de Toro).

(b) Art. 51 Ley Matr. civ.

CONCORDANCIAS

Concuerta con: Art. 164 Cód. Holanda.—321 lib. I, parte 2.^a Prusia.

COMENTARIO

La ley del Matrimonio civil deja, á nuestro entender, vigente la de Toro, en cuanto á la aceptacion de la herencia á beneficio de inventario. Este, pues, es uno de los casos, y la formalidad del inventario una de las formalidades á que hace relacion uno de los artículos anteriores. (Art. 124.)

La mujer, por consiguiente, no necesita licencia de su marido para aceptar una herencia con el beneficio de inventario. Pero ¿y si sucediera que la mujer aceptase la herencia sin beneficio de inventario? ¿Será nula la aceptacion? ¿Se entenderá hecha con el beneficio de inventario? De no ser así, ¿qué bienes quedarán afectos al pago de acreedores? ¿Los dotales ó los del matrimonio?

Desde el momento en que el legislador ha dicho «á no ser en los casos y con las formalidades y limitaciones de la ley,» y al señalarse en otra, que solamente puede aceptar la herencia á beneficio de inventario, parece evidente que toda aceptacion en otra forma no surtirá mayores efectos. Si la mujer aceptó, es claro que aceptó como pudo y como la ley le permite: con la aceptacion demostró que queria usar de la facultad que le da la ley, pero no de una mayor.

En cuanto á los contratos válidos celebrados por la mujer, y de los que se habla en este artículo, la mayor parte de los Códigos dejan ancho campo al discreto arbitrio del juez, para que, pesando todas las circunstancias del caso y las de las personas ó familias, declare válida ó nula la obligacion. En estos casos,—dice Goyena,—parece que las mujeres obran por delegacion ó autorizacion expresa ó tácita de los maridos, que no pueden ó no quieren correr por sí mismos con el gobierno doméstico. De otra manera el régimen doméstico sería imposible.

Con un tacto verdaderamente exquisito se ha resuelto esta cuestion en la ley. La mujer puede hacer todo aquello que ordinariamente cae bajo la esfera de sus atribuciones domésticas; pero tiene un freno al despilfarro y al lujo, que tan fatales consecuencias produce y amenaza producir en nuestra sociedad: freno que desaparece cuando no es necesario, esto es, cuando el marido lo consiente y autoriza de una manera expresa ó tácita.

Artículo 127.—Tampoco podrá la mujer publicar escritos, ni obras científicas ni literarias de que fuere autora ó traductora, sin licencia de su marido, ó en su defecto sin autorizacion judicial competente.

ORÍGENES

Art. 52 Ley Matr. civ.

COMENTARIO

Los perjuicios que inmediatamente podrán inferirse á la familia de permanecer la mujer alejada de aquello que tiene más analogía con sus sentimientos y modo de ser, y que por lo mismo se ha encomendado á su cuidado y direccion, ha sido el motivo que inspiró este artículo.

Reconociendo que no deben esterilizarse, ántes bien, que deben fomentarse cuanto sea posible las disposiciones naturales de la mujer para las ciencias, las artes ó la literatura, no debía dejarse tan libre el camino, tratándose de la mujer casada, que pueda abandonar otras ocupaciones de superior importancia en el hogar, sin que por eso se cierren del todo para la mujer las puertas de la ilustracion y de la publicidad, y la ley lo ha encontrado exigiendo el consentimiento marital sustituible, con la autorizacion judicial competente en su caso, con lo cual quedan perfectamente armonizados ambos intereses, porque una condicion fácil de cumplir no es un impedimento, segun expresa Gutierrez.

Artículo 128.—La licencia de que se habla en los artículos anteriores, podrá ser general y producirá el efecto de hacer válido todo lo que la mujer hiciere en virtud de la misma (a).

El juez, mediando causa legítima, podrá compeler al marido para que dé licencia á su mujer, ú otorgarla él mismo si aquél se negase á concederla.

Tambien proveerá el juez de la correspondiente licencia á la mujer, mediando causa legítima, cuando el marido se halle ausente y no se espere su próximo regreso (b).

ORÍGENES

- (a) Leyes 12 y 14, tit. I, lib. X, Nov. Rec. (Leyes 56 y 58 de Toro).
(b) Leyes 13 y 15, tit. I, lib. X, Nov. Rec. (57 y 59 de Toro).

CONCORDANCIAS

Concuera con: Art. 218 y siguientes Cód. Francia. — 207 Nápoles. — 127 Luisiana. — 167 Holanda.

JURISPRUDENCIA

Sent. 12 Mayo 1866.

Sent. 14 Noviembre 1868.

Si á pesar de la prohibicion que tiene la mujer de comparecer en juicio, compareciere, se subsanará la falta con la licencia del juez (Sentencia 11 Noviembre 1861).

COMENTARIO

El marido que tiene una facultad sobre su mujer, puede en determinados casos prescindir de su derecho dando á la mujer licencia para verificar todo aquello que no puede practicar sin permiso del marido. ¿Este poder ha de ser general ó especial? Antes de la ley de Toro cabía duda sobre este punto: despues la duda es imposible. El marido puede otorgar licencia general.

Excusado será añadir que el marido no puede dar licencia para más actos que los que la mujer podría verificar con arreglo á la ley y sin que por aquella licencia puedan derogarse las disposiciones de ésta. Así, por ejemplo, estando prohibida en absoluto la enajenacion de la dote, de nada servirá para este objeto la licencia del marido.

Véanse sobre este punto á Cifuentes, Acevedo, núm. 6, y Gomez, núm. 57 de la ley 53 de Toro.

Del mismo modo, estando terminantemente prohibido por la ley 2.ª, tit. XII, Partida 5.ª, que la mujer sea fiadora, no podrá serlo aún cuando su marido la dé autorizacion general ó siquiera especial para ese caso, porque el marido no puede otorgarle una facultad de que carece aún estando soltera.

Negándose el marido á dar licencia á su mu-

jer para hacer lo que se le prohíbe en las leyes, quiere la presente que el juez reciba informacion sobre la utilidad de la mujer y fundamentos de la negativa del marido, y resultando que la causa alegada por la mujer es legítima y necesaria, proceda á compeler al marido para que preste su consentimiento, y resistiéndose á darlo, lo supla el juez por su parte.

¿De qué modo se compelerá al marido para que otorgue el permiso? La ley no lo dice.

Matienzo (glosa 2.ª) dice que el juez deberá apremiar al marido por multa pecuniaria ó por cárcel.

En nuestro sentir bastará una simple excitacion, no atendida la cual habilitará el juez á la mujer de la competente licencia.

Lo mismo que acaece cuando el marido se niega sin motivo, debe hacerse cuando esté ausente y no se espera de próximo venir, pudiendo en este caso darse por el juez la licencia de que dejamos hecho mérito.

Tanto la licencia del marido como la otorgada por el juez en su caso, inútil es decir que dan por resultado hacer válidos los actos que la mujer verifique con arreglo á ella.

Artículo 129.—La mujer no puede ser fiadora de su marido, aún cuando la fianza se convierta en su utilidad. Las obligaciones mancomunadas de marido y mujer no producirán efecto respecto de ésta, más que en la parte que se hubiere convertido en utilidad de la misma.

No se entenderá la obligacion, ni parte de ella, convertida en utilidad de la mujer, cuando sólo hubiere servido para proporcionarla aquellas cosas que el marido deba darla necesariamente.

ORÍGENES

Ley 3.ª, tit. XI, lib. X, Nov. Rec. (ley 61 de Toro).

JURISPRUDENCIA

Sent. 17 Enero 1857.

Sent. 11 Octubre 1859.

Sent. 10 Octubre 1861.

Sent. 3 Febrero 1865.

COMENTARIO

Esta ley, que es la 61 de Toro, contiene dos partes: 1.ª, que se refiere á la fianza; 2.ª, á los contratos mancomunados de marido y mujer.

Esta segunda parte á la vez se subdivide en otras tres: 1.ª, una regla; 2.ª, una excepcion; 3.ª, una declaracion.

Algunos autores, entre ellos Matienzo, fundándose en el axioma de que donde se encuentra la misma razon debe ser igual ó semejante la disposicion, han pretendido hallar el medio de demostrar que la primera y la segunda parte de la ley establecen la misma regla, y por consiguiente, que así las obligaciones mancomunadas, como la fianza de la mujer, valen en la parte que se hubiere convertido en su utilidad.

Matienzo (ley 9.ª, tit. III, lib. V, glosa 2.ª, núm. 3, Rec.) afirmó esta unidad en ambas partes de la ley. Funda su opinion en que la ley de Toro dice «aunque se diga y alegue» que se convirtió la fianza en utilidad de la mujer, con lo cual él entiende que no quiso comprenderse el caso de que se probare esa utilidad, y por lo tanto, que en este caso, probándose la utilidad, valdría la fianza del mismo modo que el contrato á mancomun.

Lo mismo dijeron Acevedo y Palacios Rubios. ¿Por qué si un contrato mancomunado es válido siendo útil, no lo es tambien la fianza de la cual puede la mujer igualmente reportar utilidad?

Llamas, por el contrario, halla injustificada la distincion pretendida por Matienzo y los de su opinion. Al decirse en la ley diga y alegue, ha querido expresarse que se pruebe; la simple alegacion es siempre infecunda; por consiguiente, en su sentir, tanto valdría como haber consignado en la ley que aún cuando se justifique la utilidad, la fianza no es válida. Además, añade, la regla de que donde milita igual razon debe militar la misma disposicion de derecho, sólo tiene lugar cuando en uno de los extremos de la comparacion no hay resolucion expresa, en cuyo caso se le aplica la del otro que la tiene, por presumirse que la razon es igual, lo que en manera alguna puede acomodarse al caso de que se trata, pues tanto en un extremo como en otro de ella, explica nuestra ley la resolucion que ha querido rigiese en cada uno; por consiguiente, no es aplicable el axioma ántes citado, porque en realidad no vendría á ser otra cosa que derogar la disposicion expresa de la ley en la parte que ordena que no puede la mujer ser fiadora del marido.

«Sea,—dice Gutierrez,—que la fianza atribuya al fiador cierta superioridad, sea que repugne el que la mujer garantice los actos del marido, en cuya potestad está, sea que la fianza parezca ménos comprometida y se preste más á

la seducción, es lo cierto que los precedentes legales abonan aquella diferencia, y no puede culparse de ignorancia ó error á los legisladores por haberla atendido.»

Y ¿no debemos creer que verdaderamente existe alguna diferencia entre el contrato y la fianza cuando la ley permite á la mujer soltera contratar y le prohíbe ser fiadora?

Otra duda puede presentarse: ¿no habrá un caso siquiera en que la fianza otorgada por la mujer á favor de su marido sea válida?

La ley 13, tit. XX, lib. III del Fuero Real dice: «Maguer que mujer de su marido no pueda fiar, ni hacer deuda sin otorgamiento de su marido; pero si fuese mujer que vende ó compra por sí ó haya menester de mercadería, vala todo deudo, e toda cosa que fiziere en cuanto pertenesce á su menester.» Y la ley 3.ª, tit. XII, Partida 5.ª, señala ocho razones en cualquiera de las cuales que entrase la mujer fiadora por otri valdria la fianza e seria tenuta de la cumplir.

Si en la fianza prestada por la mujer á favor del marido concurre cualquiera de las mismas razones, ¿valdria la fianza?

No tenemos noticia de que esta cuestion se haya presentado en los tribunales, pero la verdad es que su resolucion sería difícil.

Una sola de las razones de que habla la ley de Partida, se ha presentado. Es la tercera, «quando la muger fuesse sabidora, e cierta que non podia nin deuia entrar fiador, si despues lo fiziesse renunciando de su grado e desamparando el derecho que la ley les otorgó á las mugeres en esta razon», ó lo que es lo mismo, cuando la mujer renuncia el privilegio que por la ley le compete. Esta cuestion se ha debatido mucho, dividiéndose, por consiguiente, las opiniones en dos opuestos bandos. Mas el Tribunal Supremo, en sentencia 17 Enero 1857, ha dicho que la ley 61 de Toro no puede renunciarse ni aun con juramento por la mujer casada, y que las leyes prohibitivas no son generalmente renunciabiles sin autorizacion expresa de la ley, y que aun siendo verdaderos privilegios no son susceptibles de renuncia sin dicho requisito.

Aun cuando concurra, por consiguiente, la tercera de las razones que enumera la ley de Partida, la fianza no prevalecerá: ¿prevalecerá concurriendo alguna de las otras que allí se consignan? Lo dudamos.

La segunda parte de la ley se refiere á los contratos mancomunados. Estos, por regla ge-

neral no son válidos ni producen accion contra la mujer. La ley, sin embargo, exceptúa un caso «salvo si se probare que se convirtió la tal deuda en provecho della: ca estonce mandamos que por rata del dicho provecho sea obligada.»

Solamente en este caso quedará obligada la mujer. ¿Bastará que la mujer declare en el contrato ó posteriormente que la deuda se convirtió en su utilidad?

La confesion hecha en el mismo contrato, la reputamos completamente nula por dos razones: la primera, porque éste sería un modo de eludir la ley: la segunda, porque no se puede decir con verdad que la deuda se convierte en utilidad de la mujer ántes de que el préstamo se consume y tenga inversion la cantidad prestada. Además, que aun hecho el préstamo con intencion de que sólo utilizare á la mujer, circunstancias posteriores pueden ser causa de que en definitiva no resulte la utilidad propuesta.

En cuanto á la confesion que pueda hacer la mujer en juicio cuando se la reclame la deuda, es axioma jurídico que á confesion de parte relevacion de probanzas, y en este sentido parece que debe bastar la confesion de la mujer. Nosotros, sin embargo, en prevencion al engaño, no nos daríamos por satisfechos con esta prueba.

¿Cuándo se entenderá que el contrato se ha convertido en todo ó en parte en beneficio de la mujer?

El legislador, en prevision del abuso, y considerando que no favorece á la mujer aquello que por derecho le corresponde, ha hecho la aclaracion con que termina la ley: «pero si lo que se convirtió en provecho della, fué en las cosas que el marido le era obligado á dar, asi como en vestirla e darla de comer e las otras cosas necesarias, mandamos que por esto no sea obligada a cosa alguna.»

Estas cosas necesarias ¿son aquellas que hacen relacion exclusivamente á su persona? ¿ó lo son tambien las no ménos necesarias que se practiquen para la conservacion, sostenimiento ó explotacion de los bienes de la mujer? En nuestro concepto, deben entenderse comprendidas estas últimas del mismo modo que aquéllas.

Mucho se ha debatido sobre si el art. 188 de la ley Hipotecaria ha venido á introducir una modificacion en este punto, y aunque la controversia ha sido empeñada, ha prevalecido la opinion de que el referido artículo no habla de la fianza de la mujer á su marido, ni de la obligacion mancomunadamente otorgada por ma-

rido y mujer, sino que se limita á señalar los requisitos para enajenar y gravar los bienes raíces que tienen el carácter de dotales.

Por último, las disposiciones de esta ley no son renunciabiles, segun ya hemos dicho, debiendo añadir que, aun cuando en esta renuncia concurra la solemnidad del juramento, no por eso convalecerá, pues así lo tiene repetidamente declarado el Tribunal Supremo, siendo ya ociosas todas las discusiones que sobre este punto han agitado á los comentaristas de nuestro derecho.

En la ley de Toro se establece además que todo lo que en ella se consigna no se entienda aplicable cuando el interesado sea el fisco.

De nuestro artículo hemos borrado esta excepcion, porque otras leyes de distinto carácter fijan como principio general este precepto, siendo, por lo tanto, inútil repetirlo aquí y en cada uno de los lugares en que tenga aplicacion.

Artículo 130.—Podrá la mujer sin licencia del marido:

1.º Otorgar testamento, disponiendo en él de sus bienes con las limitaciones establecidas por las leyes.

2.º Ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto á los hijos legítimos ó naturales reconocidos, que hubiere tenido de otro, y á los bienes de los mismos.

ORÍGENES

Art. 53 Ley Matr. civ.

CONCORDANCIAS

Concuerda con: Art. 215 Cód. Nápoles.—226 Francia.—173 Holanda.—132 Luisiana.—139 Sardo.

COMENTARIO

La facultad de otorgar testamento, como que hace relacion á una época en que el matrimonio se ha disuelto, y por consiguiente en que lo dispuesto por la mujer no altera ni modifica la familia, ha sido siempre libremente ejercida por la mujer casada. El artículo, pues, no hace más que consignar lo que ha sido un hecho constante.

En cuanto al segundo párrafo del artículo, era indispensable consignar este principio, una vez que la ley confia á la madre la patria potestad, que conserva aun cuando contraiga se-

gundas ó posteriores nupcias, al contrario de lo que sucedía con la tutela y sucede en algunos países con la patria potestad misma.

Artículo 131.—La mujer gozará de los honores de su marido, excepto los que fueren estricta y exclusivamente personales, los conservará mientras que no contrajere segundas nupcias.

ORÍGENES

Ley 7.ª, tit. II, Partida 4.ª
Art. 54 Ley Matr. civ.

COMENTARIO

La mujer sigue la condicion de su marido, así cuando se trata de lo favorable como de lo adverso. Los honores que se otorguen al marido alcanzan á su esposa; y esto no sólo como una consideracion social, sino como un derecho que la ley consigna.

Así, la mujer de un marqués ó duque será marquesa ó duquesa, no sólo durante el matrimonio, sino aun disuelto éste, mientras no contraiga segundas nupcias.

El divorcio, ¿destruye los efectos de este artículo?

Parece indudable que siendo culpable la mujer no pueda gozar de estos honores; pero siendo culpable el marido, la razon de que la mujer pierde estos mismos honores, no se alcanza tan fácilmente.

Este artículo consigna además una excepcion, es á saber, que los honores sean exclusivamente personales. La categoría de jefe de administracion civil, una condecoracion, etc., son títulos que por su naturaleza no pueden comprender á la mujer.

Artículo 132.—Solamente el marido y sus herederos podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia ó autorizacion competente.

ORÍGENES

Art. 55 Ley Matr. civ.

CONCORDANCIAS

Concuerda con: Art. 225 Cód. Francia.—214 Nápoles.—137 Italia.—131 Luisiana.—171 Holanda y 125 Vaud, que establecen el mismo principio, pero lo amplían á la mujer misma que contrató.