

que las mugeres no esten indotadas, para que se casen, y la poblacion se aumente.

108 Que la muger soltera, ó viuda, y mayor de 25 años, contrayendo por su hecho propio como principal, queda obligada á observar el contrato, y puede procederse contra sus bienes por el débito, ú obligacion contraida; no pueda ser presa, ni detenida por él, á menos que dimanase de delito, ó quasi delito, ó que se prostituya siendo conocida-mente mala de su persona (1); cuyo privilegio está concedido al sexó femenino, y aunque ninguna ley prohibe su renunciacion, es inútil; y por lo mismo, no obstante poder ser encarcelado el Tutor por el alcance de la tutela, no se estiende esta pena á la madre y abuela, ni á otra muger que sea tutora de sus descendientes, por dicha razon, y por la veneracion que les deben estos; bien que algunos dicen que sí, se renuncian las leyes de su favor. Pero si los descendientes estan fuera del dominio de sus ascendientes, tienen facultad de demandarles civilmente la hacienda que les retienen, y no quieren entregarles, precediendo la vénia que el Derecho (2) previene y manda.

109 La muger casada tambien puede contraer y obligarse por su hecho propio como principal; pero necesita poder, ó licencia expresa (pues no basta la tácita) de su marido, y sin esta no puede hacer distracto, liberacion, ni quasi contrato (3); y tan precisa es la licencia marital por las razones expuestas en el cap. I. §. IV. que si el contrato, ú otro acto que haga en juicio, ó fuera de él, carece de ella, no valdrá, aunque sea jurado, porque el juramento solo hace válido el que cede en perjuicio del que lo celebra, mas no, cediendo en el de tercero (4). Y se previene que si el marido se la confiere únicamente para que lo obligue, y á sus bienes, no es suficiente para que ella pueda obligar tambien los su-

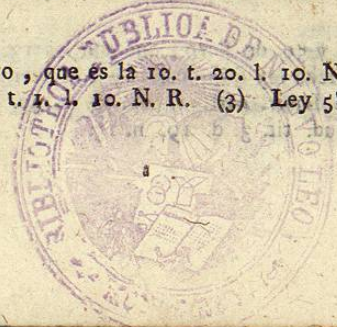
(1) Ley 62. de Toro, que es la 4.ª t. 11. l. 10. N. R. (2) Ley 3. tit. 2. P. 3. (3) Ley 55. de Toro, que es la 11. tit. 1. ley 4. N. R. Paz in Praxi, tit. 1. part. 1. tiemp. 2. núm. 27. y 28. y otros que cita. y leyes 8. al fin. tit. 11. lib. 1. y 13. tit. 10. lib. 3. del Fuero Real.

(4) Gom. en la Ley 55. de Toro, n. 8. Gutierr. de Jurament. confirmat. part. 1. cap. 1. n. 34. & in Aut. Sacramenta puber. núm. 39. Matienz. en la tit. 3. lib. 5. R. glos. 1. núm. fin.

yos propios, ni se entiende conferirsela tácita y virtualmente, como algunos creen, pues para esto se ha de especificar tambien, y de lo contrario no quedarán obligados los de ella, porque el poder, ó licencia vale para lo que en ella se expresa, y no debe ampliarse á cosas de que no trata, pues no son comprehendidas como muy diversas las que no especifica, ni señala en él. Se la prohibe igualmente repudiar herencia que le venga, por testamento, ó abintestato sin dicha licencia, y aceptarla, á menos que sea con beneficio de inventario (1).

110 El marido puede concedérsela especial para una cosa, ó contrato, ó general para todos (2), ya sea en el mismo instrumento (por cuya concesion lo firmará, y si no sabe escribir, un testigo por él á su ruego, expresándolo en su final), ó en otro separado: y de habersela concedido quando es en el propio instrumento, dará fé el Escribano, y la cláusula se ordena de esta suerte: *En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el Escribano, y testigos María de tal, muger de Juan de tal, vecinos de ella, usando de la vénia, ó licencia marital que el Derecho previene, (ó que prescriben las Leyes del Fuero Real, y las 55 de Toro, que las corrobora) que de haber sido pedida, concedida y aceptada respectivamente por ambos, doy fé, Dixo: &c.* y si se la concede en otro, debe insertarse este en el que otorgue la muger en su virtud, para documentarlo, y entonces no necesita el Escribano dar fé en este de la concesion; previniendo que para darla en aquel no basta poner cláusula sino que al tiempo de su otorgamiento ha de preguntar á la muger *si pide licencia á su marido para otorgarlo, á él si se la concede*, y de no hacerlo así será fe falsa. Puede asimismo el marido ratificar especial y generalmente lo que sin ella hubiere practicado (3): y no queriendo darse la, apremiarlo á ello el Juez; y estando ausente del Pueblo, y no esperándose su pronto regreso, ó corriendo peligro su tardanza, concedersela el propio Juez en los casos así de negativa como de ausencia, con previo conocimiento de si la es

(1) Ley 44. de Toro, que es la 10. t. 20. l. 10. N. R. (2) Ley 56. de Toro, que es la 12. t. 1. l. 10. N. R. (3) Ley 58. de Toro, que es la 14. N. R.



útil, ó necesaria la celebracion del contrato, y no perjudicial al marido, y valdrá lo que con ella execute, del mismo modo que si este se la hubiera dado (1); lo que podrá hacer tambien, quando el marido es loco, furioso, mudo y bandido ó encartado (2); previniendo que en este último caso si la muger tiene hijos menores, y quiere percibir ó cobrar, pagar, tratar y contratar en los negocios que su marido tenia, deberá mandar el Juez que intervenga á ello su Curador, para lo qual se lo nombrará; ó habilitarla procediendo la competente informacion de ser habil y juiciosa para gobernar, y asenso del Curador nombrado á su marido, al que comunicará su pretension; y si hay algunos hijos casados, que sea convenio de estos. Pero si todos los bienes son de la muger, entonces no es necesario, porque á nadie perjudica sino á sí propia, y los hijos no pueden impedirle el uso de ellos mientras viva, antes bien deben contentarse con los que les dexen. Y respecto tocar al marido la administracion, y usufructo de los bienes dotales de su muger: para no ser perjudicado en este, es cautela prudente que en la concesion diga: *Que la da licencia para celebrar el contrato sin perjuicio suyo en quanto á los bienes dotales, y sus frutos.* Con cuya cláusula aunque el contrato sea válido, solo podrán ser executados los bienes parafenales de la muger, y en quanto á los dotales, y sus frutos asignados para soportar las cargas matrimoniales, no perjudicará al marido la licencia (3).

¶ Pero no lo necesita quando litiga, ó contrata con él en los casos por Derecho permitidos, los que refiere Gomez, lib. 2. Var. cap. 2. núm. 3. y son todos los contratos onerosos; ni quando la da poder para tratar y contratar, porque darla poder, y concederle licencia, todo es uno; ni quando ella confiere poder á su marido (ya esté presente ó ausente), para enagenar, gravar ú obligar sus bienes, ó para que en su nombre efectúe otros contratos, pues por la aceptacion, y uso del poder le concede la licencia, y los aprueba; ni para usar contra él de sus acciones civiles y criminales, ni quan-

(1) Leyes 57. y 59. de Toro, que son las 13. y 15. t. 1. l. 10. N. R.

(2) Mat. en dicha ley 66. glos. 1. y 4. Covar. lib. 2. Var. cap. 6. n. 8. vers. Item: Salg. Labir. part. 1. cap. 8. n. 30.

(3) Car. de Jud. tit. 3. d. 19. n. 15.

do hace contrato que la es útil, ó protestas, y reelamaciones para no ser perjudicada, ó ambos juntos de mancomun otorgan alguno con tercero, pues por el mismo hecho es visto darsela, aunque no se exprese; ni quando exerce públicamente con su consentimiento algun officio, v. gr. de Comadre, de Mercadera, &c. para celebrar los contratos á él concernientes, porque de la permission de su exercicio, que es lo principal, se infiere por consiguiente preciso la de hacer contratos á él anexos, y dependientes como accesorio; ni quando celebra alguno con tercero en presencia de su marido, y este inteligenciado de él no lo contradice, (bien que sobre este particular hay variedad de opiniones, pues como dice el Derecho (1), de la taciturnidad no se prueba el consentimiento, y siempre que por disposicion de la Ley se requiere licencia para algun acto, debe darse expresa, y no basta la tácita, como lo resuelve Paz con otros en el lugar citado en el núm. 109. de este cap.) ni para formalizar el contrato á que está obligada, v. gr. por mandato del Testador, que la instituyó su heredera, ó por otra causa necesaria del precedente, ó para hacer, y otorgar el capital de su marido, en cuyo caso tampoco necesita hacer juramento, si precedieron capitulaciones ó pactos, porque está obligada por estas á otorgarlo, á mas de ser justo; ni tampoco para otorgar Testamento, ú otra última voluntad, excepto la donacion por causa de muerte con entrega de bienes al donatario, porque entonces se reputa por donacion en sanidad (2). En cuyos casos no necesita la muger licencia de su marido, ni el Escribano ponerla en la Escritura, porque es superflua: y fuera de ellos no incurrirá este en pena por omitirla, porque ninguna ley se la impone, ni prohíbe que la autorice sin ella; pero para que el contrato no se anule, y evitar este perjuicio á los contrayentes, procurará que no se le olvide.

¶ Si la muger casada es menor de 25 años, debe concurrir su Curador á la celebracion del contrato para su validacion, y el Juez darselo á pedimento del marido, el qual no

(1) Reglas 23. tit. 34. Partid. 7. y Qui tacet., ff. de Reg. jur.

(2) Gom. en la ley 55. de Toro, n. 2. al 7. inclusiv. Mat. en la 2. tit. 3. lib. 5. Rec. glos. 1. 2. 3. 4. y últim. y en la 3. glos. 1.

puede serlo, ni hacer veces de tal per los motivos que da la ley 3. tit. 17. Partid. 6. que dice así: *E sobre todo decimos que el marido non debe ser dado por guardador de los bienes de su muger que fuese menor de edad, porque sospechamos que la muger por amor que ha su marido, non le demandaria enmienda del daño, ó del menoscabo que ficiese en ellos, ó que gelo perdonaría todo de ligero; é por ende debe pedir el marido al Juez que dé á los bienes de ella otro guardador que sea sin sospecha.* Esto no procede en quanto á Pleytos, porque la ley no le prohibe comparecer en Juicio por ella; bien que hoy como el marido administra los bienes dotales, y demas de su muger, y debe volverlos, ó su importe y deterioro; y si se han estimado con estimacion que causa venta, es de su cuenta el incremento ó decremento que padezcan, no se practica la prevencion de esta ley, ni es del caso tampoco para en quanto á su administracion y pleytos, y solo lo será en el de que se ofrezca celebrar algun contrato de enagenacion, obligacion ú otro semejante, en que concurra la muger obligando, cediendo ó enagenando sus bienes. De esto tratan Gutierr. de Tutel. part. 1. cap. 20. n. 30. y sig. y otros que cita.

113. La Ley 47 de Toro ha por emancipada á la muger en todas las cosas para siempre estando casada y velada: lo que solo sirve para que su padre no tenga dominio sobre ella, (como por Derecho comun, y de las Partidas lo tenian los padres en sus hijos casados, y en sus nietos) y para que no vuelva á tenerlo despues que ella enviude, pues la patria potestad una vez que espira, no revive, y el hijo no vuelve á ella sino en cierto caso que en el Capítulo XVII. expresaré; pero no sirve para que sea tenida por mayor de dicha edad, y capaz de gobernarse, y pueda contraer sin intervencion de Curador, porque el matrimonio no suple, ni puede suplir lo que la naturaleza no da. No obsta alegar que la licencia marital es suficiente, y suple todo lo necesario para la validacion del contrato, porque esta es precisa aun siendo de edad proveyta, por la razon expuesta en el Cap. I. §. IV. y por otras que traen los Autores.

114. La muger casada, tiene ademas á su favor las leyes 2. y 3. t. 11. l. 10. N. R. de las quales la primera manda que ella, ni sus bienes no sean obligados por la fianza

que su marido constituya. La segunda dice, que no sea presa por las deudas de su marido, aunque toque al Rey, ni por fianza que él haga. Y la tercera (que es la 61. de Toro) manda, "que no pueda obligarse como fiadora de su marido, aunque toquen al Rey ni por fianza que él haga." Y la tercera "(que es la 61. de Toro) manda, "que no pueda obligarse "como fiadora de su marido, aunque diga y alegue que la "deuda se convirtió en su utilidad: que quando marido y "muger se obligan de mancomun en un contrato, ó en diversos, á nada quede obligada, á menos que se pruebe haberse convertido la deuda en su provecho: y que entonces "pague á prorrata del que se la siguió; pero que este es de "las cosas que el marido tiene obligacion de darla; v. gr. comer, vestir y otras necesarias, tampoco lo quede, excepto "que la tal fianza, y obligacion de mancomun sea por pechos ó Derèchos Reales." Y con esta Ley concuerda en parte la Auténtica: *Si quæ mulier Cod ad Senatus consultum Veleyanum, que dice: Si quæ mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut scribat, & propriam substantiam, aut se ipsam obligatam faciat, jubemus hoc nullatenus valere, sive semel, sive multoties hujusmodi aliquid pro eadem re fiat, sive privatam, sive publicam sit debitum: sed ita esse ac si neque factum quidquam, neque scriptum esset: nisi manifestè probetur, quod pecuniæ in propriam ipsius mulieris utilitatem expense sint.*

115. El Escribano bien instruido de las referidas Leyes debe enterar á la muger casada de las 61. de Toro, y 2. título. 12. Partid. 5. para que si se obliga como fiadora de su marido, ó de otro, ó concurre con él como principal á la celebracion del contrato, sepa lo que renuncia, y que se obliga, y de ello dar fé en el caso de que no expresé en la Escritura el contexto de ellas, pues si lo expresa, que es lo mas seguro para que no alegue ignorancia, es superfluo darla; y se le advierte que si la diere sin cerciorarla de él, á mas de que se le podrá cortar la mano por falsario, quedará infamado para siempre (1), y verificada su ignorancia por declaracion que se le tome de lo que mandan ó prohiben las leyes de que pone la renunciacion, como lo he visto practi-

(1) Ley 16. tit. 19. Part. 3.

car, se declarará nulo el contrato (pues si lo ignora, mal podrá explicarlo) y estará obligado á resarcirla, y á los interesados con quienes contraiga el daño que se les irroga, y ella podrá disculparse, con no haberla instruido, y que por esta causa no supo lo que renunció (1); pero si enterada por él las renuncia, quedará obligada, y no la auxiliará el beneficio del Velezano, ni otro alguno (2). De las demas Leyes expresadas en los números precedentes no necesita instruirse, porque nada dicen en quanto á quedar obligada por contrato, y por lo mismo basta que renuncie la 61. de Toro si se obliga con su marido, ó por él, y la 2. tit. 12. Partid. 5. si es fiadora de otro (a). Siendo soltera, y obligándose por su hecho propio como principal, por serlo realmente, ninguna tiene que renunciar mas que el hombre, porque no la favorece; pero siendo fiadora debe renunciar solamente la 2. tit. 12. Part. 5. que prohibe á las mugeres que lo sean: y las del Derecho comun (que en confuso citan los Escribanos en los Instrumentos, por no entenderlas) son superfluas, y no vienen al caso, por lo que con legal apoyo diré en el número siguiente.

116 En todos los contratos de mugeres acostumbran los Escribanos poner indistintamente renunciacion de las Leyes del Emperador Justiniano, Senadoconsulto Velezano, Toro, Madrid y Partida, ya sean solteras ó viudas, monjas ó seglares, y se obliguen como principales, ó como fiadoras: y para su inteligencia, y extirpar su profunda impericia, les prevengo que de las primeras en ningun caso deben hacer mencion, porque hay Leyes reales nuestras establecidas á su favor, que dexo citadas; y quando la real trata del asunto, no se deben expresar las del Derecho Romano, por no tener en España fuerza de Leyes, ni deber llamarse así, sino autoridades y dichos, ó sentencias de Sábios fundadas en razon, que solo pueden seguirse en defecto de Ley, y en quanto son conformes á nuestro Derecho Real, y se ayudan por el Na-

(1) Ley 31. al fin. tit. Partid. 5. (2) Ley 3. tit. 12. Part. 5. véase Greg. Lop. en ella, glos. 6. vero Renunciando.

(a) En las dos Notas siguientes se da la razon porque no se debe confundir la excepcion del Senadoconsulto Velezano, con la disposicion de la ley 61. de Toro que trata de la fianza de las mugeres casadas en los contratos de sus maridos.

tural, como lo dice la nota 2. t. 2. l. 3. N. R. De las de Toro, y Partida solo en los casos explicados en el número anterior, y en el 107 atendiendo á si es ó no casada la muger, y principal obligada ó fiadora; pues hacer igual renunciacion en todos los casos, es error clásico, ya por no haber leyes que traten de ellos, y ya por no venir al intento, ni por consiguiente protegerlas. Y de las de Madrid ninguna, porque no hablan de contrato de mugeres, sino de que no anden con la cara tapada, como consta en la penultima y última; del t. 13. l. 6. N. R. que exâminé con tódo cuidado á este fin; y me admira que á vista de esta decision real, y de que tenemos Leyes pátrias, no se haya estirpado este, y otros errores de los Escribanos. Para que la muger no pueda alegar que no supo lo que renunció, ni el Escribano tenga precision de dar fé en la Escritura de que la enteró de los efectos de las Leyes que la favorecen, expresará en esta lo que prohiben, ó permiten, como lo verá en la cláusula que estenderé en el número siguiente.

117 Las mugeres casadas suelen muchas veces celebrar contratos, conminadas, y violentadas por sus maridos, y no de su espontanea voluntad, y algunas veces que no lo son, alegan que lo han sido, á fin de eximirse de la obligacion contrahida: para que no las sirva esta excepcion, y no para otro efecto, ni por necesidad para la esencia, solidéz y validacion de los contratos, se ligarán estos con juramento, y la cláusula se extenderá en la forma siguiente. *To la expresada Maria (ó como se llame) renuncia la Ley sesenta y una de Toro, que dice que la muger no pueda ser fiadora de su marido: y que quando marido y muger se obligan de mancomun en un contrato, ó en diversos, ó esta como fiadora de de aquel, no quede obligada á cosa alguna, á menos que se pruebe haberse convertido la deuda en su provecho, y que entonces pague á prorrata del que experimentó, no siendo de las cosas que el marido está obligado á darla, pues por ellas á nada lo queda. Y jura por Dios nuestro Señor, y una señal de cruz, que para formalizar este contrato no fue persuadida con eficacia, intimidada, ni violentada directa, ni indirectamente por el citado su marido, ni por otra persona en su nombre, y que antes bien lo otorga de su libre, y espontanea*