

LEY SEXAGÉSIMAPRIMERA.

(L. 9.^a, TÍT. 3.^o, LIB. V DE LA REC., Y L. 3.^a, TÍT. 11.^o,
LIB. X DE LA NOV.)

La muger no se puede obligar por fiadora del marido ni de mancomun, sino en los casos que se espresan.

De aquí adelante la muger no se puede obligar por fiadora de su marido, aunque se diga é alegue que se convirtió la tal deuda en provecho de la muger; é assí mismo mandamos, que cuando se obligase á mancomun marido é muger en un contrato, ó en diversos, que la muger no sea obligada á cosa alguna, salvo si se probare que se convirtió la tal deuda en provecho della, cá entonces mandamos, que por rata del dicho provecho sea obligada, pero si lo que se convirtió en provecho della fué en las cosas que el marido le era obligado á dar, así como en vestirla é darla de comer, é las otras cosas necesarias, mandamos que por esto ella no sea obligada á cosa alguna, la cual todo que dicho es, se entienda sino fuere la dicha fianza ó obligacion á mancomun por maravedises de nuestras rentas, ó pechos, ó derechos dellas.

COMENTARIO.

1. Como un eco lejano que se apaga, aún recordamos nuestra edad juvenil en que el plan de estudios entónces vigente nos obligaba á estudiar derecho romano, teniendo por texto al Vinnio de Salas; pero consultando por instinto los buenos estudiantes al gran Heineccio. Hacemos á propósito esta cita, porque cabalmente dicho último autor, examinando las cuestiones referentes á los contratos celebrados con la mujer, se separa no poco de las opiniones de los antiguos jurisconsultos y hasta

discrepa de lo que afirma el jurisconsulto Ulpiano hablando del *Senado consulto veleyano*, ya interpretando los edictos de Augusto y Claudio, ya explicando la fecha en que se pudo introducir en Roma la novedad de que la mujer pudiera contratar por sí, cuando por la antigua legislación estaba en tutela perpetua.

2. No una, sino cien veces hemos repetido que no nos es lícito entrar en este género de investigaciones ni ménos emitir nuestro juicio sobre cuál de los tratadistas de la ley de Roma tiene razon sobre una cuestion dada por más importancia que ella tenga. Al anticuario le bastará saber que encontrará abundantes materiales para estudiar esta materia en la nota que aquí se fija ¹.

3. De toda esa doctrina se deduce, que á medida que se emancipó á la mujer y se la consideró *sui juris*, se la empezaron á conceder ciertas y determinadas facultades; pero limitándola otras. Una de ellas fué que pudiera salir fiadora de las obligaciones de otro, porque siempre estaba presente el fantasma de la debilidad del sexo. Partiendo de este principio erróneo, nada tiene de extraño que la regla general tuviera una aplicacion más inmediata cuando se trataba de compromisos adquiridos por la mujer saliendo fiadora de los contratos del marido. Aquí positivamente se encuentra una razon un poco más atendible. El hombre ejerce en realidad gran influjo en las cuestiones domésticas, porque la ley ha dado demasiadas atribuciones al varon, las cuales han producido efecto naturalmente en las costumbres. Ya veremos como el legislador se ha visto precisado á reconocer la validez de otros contratos mucho más fuertes, cuales son todos los que hacen referencia á la trasmision del dominio. Una familia viene á ménos por enfermedades, persecuciones ú otras desgracias; y esa familia no cuenta más que con los bienes de la mujer; ¿hay algun jurisconsulto que se atreva á decir, que esa madre de familia puede permitir que su esposo é hijos perezcan, por el temor de que quede indotada ó sin capital? A fuerza de cortapisas, los supuestos beneficios en favor

¹ Novela 134. Ley 7.^a y 23.^a ff *ad senatum consultum veleyanum*. Ley 23.^a, párrafo último, C. h. t. Ley 40.^a ff *de conditionem debitis*. Ley 8.^a, párrafo 4.^o ff. h. t. Y sobre todo la historia del derecho civil de Heineccio, libro I, capítulo 4.^o, párrafo 172. Los elementos del derecho civil del mismo autor, libro XVI, título 1.^o, nota 1.^a; y sus antigüedades romanas, libro XXI, párrafo 12.

de la mujer se convierten en su daño. Mas ántes de exponer nuestras opiniones sobre el derecho constituyente, cumplamos con nuestro deber diciendo cuál fué el primitivo derecho en esta materia y cuál el vigente.

4. Dejemos ya á un lado la legislacion romana y el senado consulto veleyano y las disposiciones de los emperadores Augusto y Claudio, Diocleciano y Maximiano, y vengamos á los códigos españoles. Más que comentarios vamos á copiar leyes del Estilo y del Fuero Real, que nos parecen más filosóficas, más justas y más oportunas que las de Partida y que la de Toro que comentamos. Es la primera la ley 207.^a del Estilo, que dice así: «Quando la muger es obligada á las deudas que face el marido durante el matrimonio. Todo el deudo que el marido y la muger ficieren en uno, paguenlo, otrosi, en uno. Y es á saber, que el deudo que face el marido, maguer la muger no lo otorgue, ni sea en la carta del deudo, tenuta es la meytad de la deuda. E otrosi, es á saber, que si la muger se obliga con el marido al deudor de mancomun, y cada uno por todo, que si á la muger demandan toda la deuda que lo puede facer, es tenuta de pagar toda la deuda. Otrosi, si la muger es menor de edad que el Fuero manda, y es casada, é se obliga con su marido en el emprestito en la carta del deudo, tenuta es ella á la su meytad del deudo, é si se obligó de mancomun, é cada uno por todo, será tenuta á todo el deudo si gelo demanda, maguer sea menor de edad: en el casamiento, é la malicia, suple la edad. E como quiere parte en las ganancias, asi debe parar á las deudas: mas si la que es menor de edad no se obligó en la carta con su marido, no será tenuta á la deuda. Y el hombre menor de edad desde casado es, será tenido á todo emprestito, é obligacion de deuda que faga; pero en las otras cosas donde es otorgada restitucion á los menores, podrá demandar restitucion.»

5. ¡Loor eterno á los legisladores de tan apartados tiempos, que así sabian dar lecciones á la sabiduría romana considerando á la mujer tal cual es y como debe ser! Aun examinando el caso extremo de que la esposa sea de menor edad y se obligue de mancomun con su marido, dice que será tenuta *á todo el deudo* si se obligó de mancomun y dado razones á cual más concluyentes. Una de ellas es: *ca el casamiento, é la malicia suple la edad*. Y la otra todavía más decisiva: *E como quiere parte en las ganancias, asi debe parar á las deudas*.

6. Estas eran las teorías de los jurisconsultos de Castilla cuando se promulgó el Fuero Real. La ley 14.^a, tít. 20.^o del li-

bro III de dicho código manda y previene lo mismo que la ley antes citada, aunque se exprese con mayor concision. Dice así: «Como el deudo fecho durante el matrimonio, lo deben pagar marido, é muger juntamente.» «Todo deudo que marido, é muger ficieren en uno, paguenlo, otrosi, en uno: é si antes que fueren ayuntados por casamiento alguno dellos ficiere deudo, paguelo aquel que lo fizo, y el otro no será tenuto de pagarlo de sus bienes.» ¿Por qué se modificó doctrina tan previsora y prudente? ¿Por qué se volvió á querer colocar á la mujer casada en situaciones excepcionales suponiendo que se la favorecia para que nunca quedase indotada? La contestacion es la misma que Pacheco y el autor de este libro han dado al explicar otras leyes. Enfrente del derecho español florecia el derecho llamado comun. En París, Bolonia y Salamanca no era profundo sabio el que no hablaba mucho del Digesto y de las Novelas, y naturalmente era preciso despreciar, no sólo el antiguo derecho, sino considerarlo derogado por las leyes de Partida.

7. Así sucedió, en efecto, en esta como en otras materias. En el tít. 12.º de la Partida 5.ª encontrará, el que sea romanista, abundantes materiales para saber que allí se trasladó casi íntegra toda la teoría del senado consulto veleyano con sus modificaciones y casos en que la mujer casada, como un menor, quedaria obligada; pero pudiendo rechazar los demas contratos en que interviniere. Y como muestra insertaremos aquí una parte de la ley 2.ª, tít. 12.º, Partida 5.ª, que dice: «Otro si dezimos, que muger ninguna non puede entrar fiador por otri. Ca non seria cosa aguisada, que las mugeres andoviesen en pleito, por fiaduras que ficiesen, aviendo llegar a logares do se ayuntan muchos omes, a vsar cosas que fueren contra castidad, ó contra buenas costumbres, que las mugeres deben guardar.» Aunque la ley siguiente explica las excepciones en que la mujer puede ser fiadora, en ninguna de ellas se encuentra que tuviera nunca aptitud para salir fiadora de las obligaciones de su esposo, aún con provecho propio. Es, por lo tanto, evidente que tanto por la legislacion romana como por lo prescrito en las leyes de Partida, la mujer no podia salir por fiadora de su marido ni podia hacer contratos de mancomun con éste sino en muy rarísimos casos.

8. Si ya era difícil saber de un modo cierto é invariable cuándo, segun la legislacion justiniana, quedaba obligada la mujer contratando en union de su marido, y complicaba aún más este intrincado asunto la ingerencia de las teorías canóni-

cas mezclando el juramento, calcúlese qué especie de confusion habria en los Tribunales al decidir tantos y tan variados pleitos, ya por la antigua legislacion española, ya por el rejuvenecido derecho romano que dominaba en las escuelas forenses.

9. En pocas materias era tan necesaria una aclaracion como en la de que se trata, y aquí entramos de lleno en el exámen de la ley 61.^a Son notables las primeras palabras del legislador: «*De aquí adelante la muger no se pueda obligar por fiadora de su marido.*» Luego ántes podia ejecutarlo, y en efecto así estaba prescrito en el derecho español. Pero aún quiere más la ley desechando hasta la excepcion de que la deuda se hubiera convertido en provecho de la misma mujer. Y despues de tan categórica prohibicion entra en el análisis, no de los contratos de fianza, sino de aquellos en que los dos esposos se hubieran obligado *mancomunadamente*. No está el legislador tan rígido y severo al calificar estos contratos directos. Aquí, sí, se admite la prueba de que la deuda se convirtiera en provecho de la mujer, y dispone que quede obligada á prorata del provecho que recibiere. Como esto es tan vago é indeterminado, aún se pone una cortapisa, que ha producido y seguirá produciendo muchos pleitos, aunque se haya tratado de formar jurisprudencia, que siempre será interpretada por la sutileza curialesca. Dice la ley: ese provecho no ha de ser en aquellas cosas que el marido estaba obligado á dar como el vestido y la comida *y las otras cosas necesarias*. La vaguedad de esta última frase es bastante para la defensa de las opiniones más encontradas.

10. La ley concluye admitiendo únicamente la fianza de la mujer y declarándola válida y legítima, si se trata de pagar y garantizar las rentas ó pechos ó derechos dellas que correspondan al Estado. ¡Siempre la mano del fisco constituyendo un derecho aparte para ser de mejor condicion! Si la mujer tiene personalidad para comprometer sus intereses, á fin de que su marido salga de ahogos y no se vea perseguido por los recaudadores de la Hacienda pública, ¿por qué no le ha de ser lícito empeñar esos mismos capitales, para salvar quizá la honra y hasta la vida de su esposo é hijos? Por más que alguna vez en el foro se nos haya dicho que semejantes argumentos no son más que elocuentes declamaciones, nosotros siempre hemos sostenido y sostenemos, que si bien la fianza de la mujer en favor del marido es nula *ipso jure*, porque la prohibicion de la ley es absoluta, no puede dársele ese carácter á la obligacion mancomunada, porque en todos los casos que ocurran, ó al ménos en su mayor

parte, se descubrirá el provecho directo ó indirecto de la misma mujer.

11. Este es un punto tan interesante y que ocurre tan frecuentemente, que nosotros hemos dedicado muchas vigiliass rebuscando todo cuanto se ha dicho sobre ese dichoso provecho de la mujer. Y es preciso que seamos francos y hasta pidamos perdón por nuestros errores, al afirmar que sobre ello no hay verdadera jurisprudencia, por más que el Supremo Tribunal haya pronunciado diversos fallos. La sentencia más interesante es la que se pronunció en 17 de Enero de 1857, y en la que se sientan principios luminosísimos, tales como el de que las leyes prohibitivas no son generalmente renunciabiles, y por lo tanto es inútil que la mujer haga renuncia en esas escrituras. Se añade en otro de los considerandos, que la ley 61.^a de Toro rechaza todo acto sospechoso de captacion ó violencia y por lo tanto no se puede dejar al arbitrio de las personas interesadas que califiquen por sí y ante sí la utilidad ó el provecho de la mujer con ánimo de eludir la ley. Estamos completamente de acuerdo con estas teorías; pero debe tenerse presente que si se da una interpretación rígida á esos preceptos legales, se deja en cierto modo ineficaz la ley, porque en muchísimos casos es difícil y hasta imposible hacer una prueba plena del provecho de la mujer en los contratos que celebre mancomunadamente con su marido.

12. Y estas observaciones nuestras no se destruyen con lo que se dice en otros tres fallos de 11 de Octubre de 1859, 14 de Noviembre de 1863 y 3 de Febrero de 1865, porque si en esas sentencias se exige que se pruebe ese *provecho* de la mujer, esa prueba no puede ser siempre una demostracion material. Si el recto juicio de los magistrados conceptúa que las causas alegadas en la escritura otorgada mancomunadamente por los esposos están fundados en razon, atendidas las circunstancias en que se celebró el contrato, no hay medios hábiles para invalidarlo despues en perjuicio de un tercero, que procedió de buena fé y sacrificó sus intereses, dispensando un distinguido favor á los esposos que con él contrataron y cuyo pacto no puede quedar ineficaz por un tardio arrepentimiento de la mujer ó de sus causas habientes. La sentencia más aplicable al caso que presentamos, es la de 25 de Noviembre de 1865 y en cuyo caso la mujer casada negó que hubiera existido esa utilidad, siendo entónces obligatorio en el que sostenia la validez del contrato probar el *provecho* de la misma mujer casada. Los magistrados

que vieron este pleito, conocian sobradamente que en otra sentencia de 22 de Mayo de 1862 se habia sentado la doctrina que la prohibicion de la ley 61.^a de Toro no era absoluta y que hasta se habian tenido por válidas las obligaciones contraidas por la mujer, especialmente aquellas que tenian por objeto criar, alimentar y educar á los hijos, segun así se habia declarado en otra sentencia de 2 de Junio del mismo año 65 y cuyas teorías recibieron más ampliacion en otra de 16 de Febrero de 1866.

13. Y no puede prescindirse de dar una gran latitud á la doctrina que sustentamos de no interpretar severamente la ley 61.^a de Toro en cuanto á la validez de esos contratos mancomunados, porque de otro modo echaríamos por tierra todo cuanto hemos dicho explicando las 55.^a, 56.^a y 59.^a, que tienen un contacto directo con la 61.^a Pondremos un caso práctico. Una mujer casada administra sus bienes parafernales, porque la ley la da derecho para ello y el marido la otorga poder para que celebre contratos, porque maneja su esposa ese cuantioso ó pequeño capital. Aun los pactos que haga la mujer, administrando mal sus bienes, tienen que ser acatados y obedecidos, porque su personalidad jurídica está garantida por la misma ley. ¿Por qué, pues, cuando la mujer, no sólo cuenta con la licencia del marido, sino que éste se obliga con ella mancomunadamente, no ha de acatar y obedecer lo que libre y espontáneamente trató?

14. ¿Cuál puede ser la razon de diferencia para que, en el caso en que se llenaron más formalidades, pueda pedirse la caducidad ó nulidad del contrato, y no haya derecho para ejecutar esto mismo cuando el marido se limitó á cumplir con la simple fórmula de dar licencia á su mujer para celebrar esos mismos contratos que atañen y afectan á sus bienes? Por más que nosotros reconozcamos que los ejemplos prácticos no son concluyentes argumentos por sí solos, no es posible desconocer que en muchas ocasiones esos mismos ejemplos desvanecen hasta los escrúpulos del más rígido y severo razonador. Citaremos un caso muy comun y que se repite todos los dias. Una mujer casada hereda con sus hermanos el grande ó pequeño patrimonio de sus padres, y el marido no quiere ó no puede intervenir en las particiones, ya por ausencia, enfermedad, enemistad con sus cuñados, ó por otra de las infinitas causas que ocurren en la vida. En caso tal, da un poder amplio á su mujer, de cuyos únicos y verdaderos intereses se trata, y ésta interviene de un modo absoluto en todos los actos de la testamentaria y celebra

á todas horas y todos los días acuerdos interesantes y en los que se trata de cuantiosos intereses. ¿Es ó no es esto válido? Lo es tanto, que no hay más que obedecer y cumplir lo ejecutado, á no ser que se oponga alguna de aquellas excepciones que las leyes conceden á todos los contratantes engañados ó lesionados.

15. No hay que cansarse: el motivo de esos conflictos y dudas, explicando casos y circunstancias y limitando los derechos de la mujer bajo el pretexto engañoso de favorecer sus intereses, dimana de haber prescindido completamente de lá gran máxima de la ley del Estilo, de que á la mujer le bastan *su malicia y el casamiento* para contraer. Verdad eterna que recomendamos á la sabiduría del poder judicial y á la ilustracion de los jurisconsultos. Si las leyes autorizan á esa misma mujer y la consideran muy capaz para que contraiga, no sólo el vínculo eterno del matrimonio, sino otros mucho más estrechos y pesados, cuales son los de pobreza, castidad y clausura eterna, ¿por qué el legislador ha de hacer distinciones y ha de impedir que la madre de familia, aunque tenga cuarenta años, todavía sea aquella mujer incapaz del *senado consulto veleyano*? Bien dice Pacheco, en uno de sus comentarios, que los abogados no ser-vimos para jueces. El que escribe este libro, en rarísimos casos declararia la nulidad de contratos solemnes celebrados por la mujer casada en union con su marido.