

es infractorio de las disposiciones acotadas y de las contenidas en los artículos 516 y 517 del propio Código: declararon haber nulidad en el referido auto corriente á fojas 27, su fecha 12 de julio próximo pasado; y reformándolo, confirmaron el de primera instancia de fojas 23 vuelta, su fecha 18 de mayo del presente año, en la parte que es materia del recurso, por la que se declara fundada la excepción de prescripción propuesta en el escrito de fojas 11; previnieron al Juez cuide de dar estricto cumplimiento á lo preceptuado en el artículo 17 de la ley de timbres de 25 de enero de 1896 y los devolvieron.

Ortiz de Zevallos — Ribeyro — León — Eguiguren — Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

Luis Delucchi.

Cuaderno N.º 356, — Año 1905.

La hipoteca constituida como fianza hecha por muger, no tiene valor legal.

Del juicio seguido en Ayacucho por doña Valentina V. de Menéndez con don Ambrosio Vidalón, sobre nulidad de una fianza.

Excmo. Señor:

La escritura pública de 21 de Mayo de 1898 corriente á fojas 1, acredita que al recibir el doctor Delfin Vidalón de don Ambrosio Vidalón un préstamo de 10,000 soles, doña Valentina V. de Menéndez constituyó fian-

za hipotecaria en la hacienda «Mayunmarca» á fin de garantir el mútu.

La mencionada señora ha interpuesto acción para que se declare la nulidad de su fianza.

Y la Illma. Corte Superior de Ayacucho, revocando la sentencia del Juez de 1.^a Instancia desestima la demanda.

Es notorio el error del fallo de vista.

El artículo 2,082 inciso 4.^o del Código Civil prohíbe en efecto en forma absoluta que las mujeres sean fiadoras; y por consiguiente, no les es lícito responder con sus bienes por las obligaciones ajenas.

El artículo 2,025 del mismo Código estatuye que los propietarios con capacidad de enajenar, son los únicos que pueden hipotecar lo que les pertenece. Pero ese precepto que es consecuencia de uno de los derechos del dominio en cuanto á libre disposición de lo propio, no atañe á la mujer *sui juris* sino en aquello para lo que es jurídicamente hábil.

Esta por lo tanto tiene el derecho de gravar sus inmuebles; pero careciendo de capacidad para ser fiadora, no le es dado hipotecarlos en calidad de tal.

El Superior refiriéndose á actos posteriores al mútuo, se funda en que doña Valentina renunció al beneficio que le concede el citado inciso 4.^o del artículo 2,082; y en que la acción se entabló fuera del término prescrito por el artículo 2,300 del mismo Código Civil.

Lo que en obsequio de la mujer establece el citado inciso no es el derecho de no prestar fianza, del que sin excepción disputan cuantos pueden obligarse, puesto que la garantía en pró de tercero no es obligatoria; sino la prohibición especial de otorgarla, limitando así en parte para ella uno de los efectos jurídicos de la propiedad.

Consideró el legislador, justificadamente ó nó, que la mujer no es apta para ciertos actos de la vida civil.

Y por tal motivo dispuso que no fuese fiadora, así como también mandó que no fuese testigo testamentario, etc.

El beneficio ó amparo produjo así, no un derecho de favor, sino un insuperable impedimento.

El fallo de vista confunde la causal de la ley con la ley misma, resultando el contrasentido de que las prohibiciones sean renunciables.

Como consecuencia de tan errónea teoría, las mujeres podrían, por acto volitivo de renuncia, ejercer sin obstáculo los cargos de testigo testamentario, guardador, apoderado, etc.

Por lo que toca á la cita del artículo 2,300 del Código Civil, es impertinente. Tratándose de una obligación categóricamente vedada por la ley, el que en el presente caso procede es el 2,278 según cuyo tenor los contratos prohibidos en que la nulidad aparece del mismo acto, se reputan no hechos y no producen efecto alguno.

Este proceso tiende á aclarar y regularizar la situación jurídica de las partes.

En conclusión, el Fiscal opina que hay nulidad en la revocatoria del 12 de julio último, corriente á fojas 60, vuelta; por lo que, reformándola, V. E. debe, salvo mejor acuerdo, confirmar la sentencia del Juez Dr. Hermosa de fojas 39, su fecha 23 de abril que diere á la demanda y declara sin valor la fianza otorgada por doña Valentina Vidalón viuda de Menéndez.

Lima, á 14 de setiembre de 1905.

SEOANE.

Lima, setiembre 22 de 1905.

Vistos: de conformidad con el dictámen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 60 vuelta, su fecha 12 de julio último, y reformándola confirmaron la de 1.^a Instancia de fojas 39, su fecha abril 25 del mismo año, que declara nulo el contrato de fianza otorgado por doña Valentina V. viuda de Menéndez y que aparece de la escritura con que se acompaña la demanda; y los devolvieron.

Guzmán — Castellanos — Ribeyro — León — Figueroa.

Se publicó conforme á ley.

Luis Delucchi.