

Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2019/2020
Convocatoria: Marzo

LA EVOLUCIÓN DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA MUJER EN EL DERECHO MATRIMONIAL

Realizado por la alumna D^a MARTA RODERO VALPUESTA
Tutorizado por el profesor D. AURELIO B. SANTANA RODRIGUEZ
Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas
Área de conocimiento: Historia del Derecho y de las Instituciones

Resumen

El tema del que va a versar mi investigación es sobre la figura jurídica de la mujer en el derecho matrimonial y su evolución histórica hasta llegar a la actualidad. Al respecto, el derecho matrimonial ha sido objeto de continuos cambios y fluctuaciones a lo largo del tiempo, y el tratamiento jurídico de la mujer ha variado de diferentes formas dependiendo de la etapa histórica, dejando la igualdad de trato entre hombre y mujer en el derecho matrimonial, como un suceso lento y que solo se vuelve una realidad con la Constitución de 1978. Por ello, es necesario estudiar los diferentes ordenamientos jurídicos que no han sucedido hasta llegar a la actualidad, para comprender de forma mas concisa la evolución del derecho matrimonial actual y el tratamiento jurídico de la mujer en el mismo.

Abstract

The subject of my research will be about the legal status of women in matrimonial law and its historical evolution until today. In this regard, matrimonial law has been subject to continuous changes and fluctuations over time, and the legal treatment of women has varied in different ways affected from the historical stage, leaving equal treatment between men and women in the law. marriage, as a slow success and that only becomes a reality with the 1978 Constitution. Therefore, it is necessary to study the different legal systems that have not happened until now, to understand the most concise way the evolution of matrimonial law current and legal treatment of women in it.

ÍNDICE

1. Introducción.....	4
2. El matrimonio y la situación jurídica de la mujer en el Derecho Romano.....	4
2.1 El matrimonio cum manu.....	5
2.2 El Matrimonio sine manu.....	6
2.3 Limitaciones de la mujer romana en el matrimonio.....	7
3. Regulación del matrimonio y la mujer en el Derecho Visigodo.....	9
3.1 Siglos V y VI.....	10
3.2 Siglo VII.....	12
4. La mujer en el matrimonio y su regulación en la Edad Media.....	13
4.1 La regulación del matrimonio en las Partidas.....	14
4.2 La regulación del matrimonio en las Leyes de Toro.....	16
5. La institución del matrimonio y la mujer en la Época Moderna.....	17
5.1 Situación social de la mujer.....	18
5.2 El matrimonio en la Época Moderna.....	19
6. Época Contemporánea y la regulación de la mujer en el matrimonio.....	21
6.1 La mujer en el matrimonio en el Régimen Franquista.....	22
6.1.1 La Licencia Marital.....	23
6.1.2 Los actos que podía y no podía realizar la mujer casada.....	24
6.2 Primeras Reformas Jurídicas del Estatus de la Mujer casada.....	27
6.2.1 Ley 24 de Abril de 1958.....	27
6.2.2 Ley de 22 de Julio de 1972.....	28
6.2.3 Ley 2 de Mayo de 1975.....	29
6.3 Situación de la Mujer casada tras la Constitución de 1978.....	31
7. Conclusiones.....	33
8. Bibliografía.....	36

1. Introducción

El presente trabajo trata del estudio de la mujer dentro del derecho matrimonial y su evolución jurídica a lo largo de la historia. Con el mismo trato de entender mejor el derecho matrimonial actual, y las variaciones de los derechos de los que puede disfrutar la esposa en equipación con su cónyuge dentro de la institución del matrimonio.

De este forma, cabe mencionar primero que el derecho matrimonial y la figura jurídica de la esposa, esta muy unido a la visión social que se tiene de la mujer en las diferentes etapas históricas. Por tanto, a medida que la sociedad empezaba a equiparar a la mujer y al hombre, tratándolos como dos sujetos que merecen igualdad de trato y de derechos, el derecho matrimonial ha ido evolucionando y reflejando la visión social de la mujer a lo largo de la historia.

De este modo, en mi estudio comenzaré con el análisis del Derecho Romano y su regulación del matrimonio, donde la mujer no podía tener personalidad jurídica propia, siendo su regulación matrimonial la mas restrictiva para la esposa. En este primera etapa se formaron los cimientos del derecho matrimonial actual, con las instituciones matrimoniales del cum manu y sine manu.

Seguidamente, la legislación visigoda, muy influenciada por el Derecho Romano, donde la mujer seguía sin recibir una igualdad de trato con respecto al hombre. En este época cabe destacar el gran panorama legislativo, donde el matrimonio y la mujer es objeto de regulación en diferentes textos normativos como el Liber Iudiciorum y la Lex Romana Visigothorum.

Objeto de estudio también será las Partidas y las Leyes de Toro, propias de la Edad Media, donde las guerras, epidemias, hambres, peso del poder feudal y la tradición jurídica heredada a la vez del Derecho Romano, influyeron en el mantenimiento de una regulación del matrimonio todavía muy restrictiva para la mujer, subordinada al ámbito doméstico y a las decisiones del varón en el matrimonio.

Finalmente, en la Edad Moderna y en la Edad Contemporánea empieza a surgir el movimiento feminista y la sociedad comienza a hablar de igualdad entre hombre y mujeres, conllevando esta última etapa, grandes cambios en la legislación de la mujer en el matrimonio, y el eje central de estudio en este trabajo de investigación.

2. El matrimonio y la situación jurídica de la mujer en Derecho Romano

El Derecho Romano es la base de nuestro ordenamiento jurídico, y un punto de partida para empezar un estudio sobre la posición jurídica de la mujer en el matrimonio. Así, primero hay que matizar, que en el Derecho Romano consideraba persona al ser hu-

mano independientemente de su capacidad. La personalidad se adquiriría tras el nacimiento efectivo, con vida y con forma humana del nacido. Sin embargo, para poder tener plena capacidad jurídica, debía concurrir en este la condición de libre, ciudadano y no sujeto a potestad ajena.

La mujer romana se encontraba en una situación de inferioridad con respecto al hombre, estando sujeta a una potestad familiar (*patria potestas* o *manus*) o bajo la tutela perpetua si era *sui iuris* (en caso de no estar sometida a *patria potestas* o *manus*, como por ejemplo por muerte del pater)¹. De esta forma, aunque podía ostentar los tres status y tener por ello plena capacidad jurídica, el sexo se presentó como circunstancia extintiva de la misma, quedando patente la visión de la mujer de la Antigua Roma como una figura jurídica sometida de forma constante a lo largo de su vida al hombre, ya sea antes o después del matrimonio.

En el derecho matrimonial romano, había dos formas de matrimonio: el matrimonio *cum manu*, y *sine manu*. De cualquier forma, con la unión matrimonial, la mujer disfrutaba del culto privado de su marido, de su dignidad, de su rango social y de sus honores, participando del honor matrimonii.

2.1. El matrimonio cum manu

En esta forma de contraer matrimonio, la mujer pasaba a estar sometida a *manus* y a formar parte de la familia del esposo o del pater familias del que este dependía, si era *alieni iuris* (bajo el derecho de otro).

Si en la nueva familia el pater familias fuese el suegro, la mujer entraría a formar parte de ella como una nieta bajo su autoridad. Si por el contrario, el marido fuera el cabeza de familia, la mujer pasaría a tener dentro de esa familia política la condición de hija bajo su custodia.

Las formas de someter a la esposa a la *manus* del marido o del padre de este eran las siguientes: con la celebración de la *confarreatio*, con la *coemptio*, y a través del *usus*. La *confarreatio* consistía en una ceremonia religiosa, siendo en cambio, el *coemptio* como una forma matrimonial de sometimiento de la esposa a las *manus* de su marido percibido por la sociedad romana como una *compraventa* de la mujer, y el *usus* como modo de adquisición especial por posesión tras permanecer junto al marido durante más de un año. En este último caso, la mujer podía servirse de la *usurpatio trinoctii* para escapar de este modo de adquisición pasando tres noches consecutivas del año alejada de su marido y fuera de sus muros domésticos, sin embargo como ya he reiterado,

IPÉREZ PÉREZ, E.V., (2017), “Capacidad de la mujer en el Derecho Romano Privado”, Revista Clepsydra, págs. 197 a 215.

la mujer en la Antigua Roma siempre ha de estar bajo tutela del hombre, por lo que pasaba entonces nuevamente a estar sometida a la patria potestas de su pater.

En cuanto a la esfera patrimonial, en este tipo de nupcias se le impide a la mujer la posibilidad de tener su patrimonio privativo: los bienes que la mujer obtiene in manu pasan a formar parte de la sociedad conyugal, gestionados y administrados por el pater familias. El único patrimonio privativo de la mujer casada cum manu era el peculio, formado por bienes de exclusivo uso personal como, por ejemplo, vestidos o joyas. También existía la dote, compuesto por un conjunto de bienes que la mujer, u otra persona por ella, entregaba al marido con la finalidad de afectarlos al sostenimiento de las cargas familiares. La dote surgió para compensar la pérdida de los derechos hereditarios que sufría la mujer como consecuencia de la ruptura de todo vínculo con su familia paterna. Posteriormente se amplió al matrimonio libre o sine manu como una aportación destinada a sufragar los gastos del hogar doméstico.

2.2. Matrimonio sine manu

En este modo de matrimonio, las mujeres seguían estando bajo la autoridad de sus pater familiae o de sus tutores si eran sui iuris, sin embargo encontramos un avance significativo en cuanto a la superación de esas desigualdades latentes entre mujer y hombre, ya que en esta forma matrimonial la mujer gozaba de mayor libertad para la administración y disposición de sus bienes, llegando incluso a realizar actos jurídicos por cuenta propia como contraer deudas, aunque seguía necesitando la asistencia de un tutor para la realización de determinados actos y negocios.

En cuánto, el régimen patrimonial de la mujer en esta forma de contraer nupcias era bastante mas beneficiosa, ya que se permitía la capacidad de la mujer para tener patrimonio propio (res extra dotem), de manera que no sólo no perdería la propiedad de todos los bienes que le pertenecieran antes del casamiento, sino que se incrementaría con lo que adquiriese con posterioridad, produciéndose así una clara diferenciación entre los patrimonios de ambos cónyuges. Por lo que, en este último caso, contaba con un patrimonio privativo completamente alejado de su marido y, por ende, este último carecía de poder sobre los bienes de su esposa.

Por otro lado, en la Roma Clásica la idea de matrimonio avanza hacia una progresiva igualdad entre hombre y mujer, impulsado en gran medida por la difusión de las convicciones cristianas. Ahora el matrimonio era concebido como una unión paritaria, dotando a la mujer un nuevo papel superando el rol exclusivo de ama de casa y madre, integrándose más en la vida social romana. Reflejo de ello, es la nueva capacidad adqui-

rida por las esposas para participar en los asuntos del foro, o realizar actividades bancarias, incluso procesales.

Todo esto conlleva al desenlace lógico del progresivo desuso del matrimonio cum manu, dejando a la forma matrimonial de sine manu como el predominante, que aunque seguía conllevando sumisión de la mujer, se le confería un nuevo poder de disposición sobre sus bienes y un desprendimiento de la completa tutela que ejercía el marido sobre la mujer casada.

2.3. Limitaciones de la mujer romana en el matrimonio

Además de las circunstancias mencionadas anteriormente provenientes de las formas matrimoniales vigentes, la mujer era incapaz de suceder² por testamento cuando comprendía las edades de 20 a 50 años que permanecía caelibes (no casadas, viudas o divorciadas). Una vez contraían matrimonio, se les concedía tal posibilidad dentro de un determinado plazo a partir de la muerte del testador. Con respecto a las mujeres probas (mujeres que realizaban oficios torpes, mujeres infames y prostitutas) eran incapaces por ley a causa de su conducta para contraer matrimonio, por lo que el emperador Domiciano (81-96 d.C) les quitaría el ius capiendi o derecho para adquirir por herencia o legado. Por otro lado, cuando moría el marido, se le determinaban determinados bienes a la mujer por medio de legados, con el fin de asegurar su subsistencia y mantener la posición en la familia. Sin embargo, esto se limitaba a bienes dotales o el peculio, así como legados de penus comprensivo de bienes como comida, bebida y otros elementos domésticos o legados de mudus conformados por bienes de belleza o adorno como joyas.

Cabe destacar la existencia de la presunción muciana, que determinaba que toda adquisición de la mujer, cuyo origen no fuese posible determinar, habría de presumirse procedente del marido. Esto era propio del matrimonio cum manu, ya que se entendía que la mujer en esta forma matrimonial no podía tener un patrimonio propio.

Ya en el núcleo familiar una vez casadas, el paterfamilias era quién ejercía la potestad sobre los hijos, siendo las mujeres incapaces de ejercer tutela, aunque en el derecho postclásico, la madre y la abuela tendrían también acceso a la tutela de sus descendientes, siempre que se comprometieran bajo juramento a no contraer nuevas nupcias.

Por otro lado, una vez la mujer contraía matrimonio, debía respetar una serie de leyes que se legislaba en materia matrimonial, como la lex Iulia de adulteriis, que legislaba sobre el adulterio. En un principio, en la época clásica, se dejaba el castigo por el

2 QUEVEDO, J.M., sobre El Status Jurídico de la Mujer de la Antigua Roma (2018). Consultado en la página web: [http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/175810/TFG_2018_Quevedo%20Jaime_Marta.pdf?sequence=1&isAllowed=y]

adulterio cometido en el matrimonio en el plano privado, limitándose su aplicación a una justicia doméstica, y ya en la época de la República se calificó como delito. En estos casos, el hombre podía matar a la mujer por su conducta deshonrosa, castigándole por su homicidio con las penas mas leves posibles. Sin embargo, el adulterio se penaba de forma diferente si era cometido por el marido, que no sufría de muerte, sino sólo de pérdidas de carácter pecuniario o corporal en ocasiones. Ulteriormente, en el 556, Justiniano modificó el régimen del adulterio para evitar el derramamiento de sangre y, en consecuencia, la muerte de la esposa. Su modificación se basó en una limitación de las condenas a muerte, debiendo ser encerrada la adúltera en un monasterio durante dos años. Durante ese tiempo, únicamente podía salir de allí si el marido la perdonaba. Si desafortunadamente, durante ese período el marido no la perdonaba o fallecía, permanecería recluida lo que restaba de vida.

Del mismo modo, era ilícito para la mujer realizar determinados actos como beber vino o abortar sin el consentimiento del marido, pudiendo ser castigadas con el repudio o incluso, con la muerte.

En cuánto al divorcio, en un principio solo era posible por voluntad del marido, que instaba la disolución matrimonial por las conductas ilícitas del la mujer, siendo necesario una buena justificación para que procediera. En la época clásica, el divorcio operaba de forma mas libre y sin tantas restricciones, sin embargo la voluntad de divorciarse estaba supeditada a la del marido o la de su padre. Mas tarde, el divorcio se formalizó y se clasificó sus distintas posibilidades, dejando mas libertad de decisión a la mujer. Así, por un lado, los divorcios ex iusta causa, dejaban la posibilidad a la mujer de instar la disolución matrimonial cuándo concurrían una serie de casos tasados como el hecho de que el marido atentara contra su vida o tuviera una concubina. Igualmente, el hombre podía solicitar este tipo de divorcio, aunque la causas para solicitarlas eran de menor envergadura, como es el hecho de que la mujer acudiera a banquetes, fuera baños con extraños o espectáculos sin el consentimiento del marido. También existía el divorcio sine ulla causa, que se producía por una de las partes por circunstancias diferentes de las tasadas, o el divorcio communi consensu, que tenía lugar cuándo concurría la voluntad de ambos cónyuges. Así, también operó el divorcio bona gratia, que se concedía cuando los cónyuges se encontraban ante circunstancias que hacían que la convivencia fuese imposible, pero que no se les podía imputar a las partes, como una impotencia incurable, la locura, el voto de castidad tras tres años de nupcias o la cautividad en guerra tras cinco años sin noticias, sin precisar formalidad

3. Regulación del matrimonio y la mujer en el Derecho Visigodo

Esta nueva etapa histórica³ se conforma por criterios romanos, germanos y canónicos que acabaran conformando el Derecho visigodo. En esta época, encontramos diferentes fuentes legislativas que reflejan la institución del matrimonio y cómo la mujer, aunque ahora disfrute de capacidad jurídica a diferencia de la época romana, aún sigue teniendo un papel subordinado al varón, y carente de muchos derechos y libertades.

La sociedad visigoda se destaca por arraigados valores militares y patriarcales⁴. Así, aunque en la época postclásica romana, la figura del paterfamilias se va debilitando, es indudable que el varón sigue siendo el protagonista de plenos derechos y prerrogativas, a los cuáles la esposa, no tenía acceso. Así, la mujer todavía se encontraba subordinada al ámbito doméstico, aunque se le confiere mayor importancia a la figura de madre y cónyuge que épocas anteriores. Reflejo de ello, es la nueva capacidad de las mismas de poder ejercer la tutela sobre los hijos menores o la facultad de ser propietaria de bienes de forma menos restrictiva (si bien hay que mencionar que esto ocurría en los altos escalafones de la sociedad). De este modo, en el ámbito familiar se encargaban del abastecimiento y de que cada uno recibiera su sustento.

Por tanto, aunque hay avances en cuanto al reconocimiento jurídico de la mujer, esta sigue tutelada por el cabeza de familia, ya sea dentro o fuera del matrimonio, y ni mucho menos existe aún un plano de igualdad con respecto al hombre, como se sustrae de las fuentes jurídicas legislativas de la época, en especial del Liber Iudiciorum y la Lex Romana Visigothorum, a las que haré referencia mas adelante.

Centrando el tema que concierne este trabajo de investigación, el derecho matrimonial en este periodo histórico emana de varias fuentes legislativas. Para mejor estudio de algunas máximas que rigieron sobre el matrimonio y la mujer, dividiré en dos etapas históricas el tema a abarcar. Cabe mencionar que a pesar de las diferentes fuentes legislativas que rigieron durante estos siglos, me referiré sobretodo a Liber Iudiciorum, siendo el cuerpo de leyes visigodas que recopilaba todas las anteriores vigentes desde el siglo V, con correcciones y nuevas modificaciones⁵.

3 ESCUDERO LÓPEZ, J.A., (2012) , *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e instituciones político-jurídicas*, Ed. Edisofer.

4 LA TORRE PÉREZ, D., sobre Organización social y población de la Hispania Visigoda. Consultado en la página web: [https://www.academia.edu/9150519/Organizaci%C3%B3n_social_y_poblaci%C3%B3n_de_la_Hispania_visigoda]

5 QUESADA MORILLAS, Y., sobre El Delito de Rapto en el Derecho Castellano. Un Análisis Histórico-Jurídico (2014). Consultado en la página web:

[<https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/34182/24033133.pdf?sequence=1>]

3.1 Siglos V y VI

Para empezar, y para mejor comprensión de la institución del matrimonio y la posición de la mujer en dicho ámbito, hay que mencionar un criterio principal de la época que establecía que el hombre tenía sobre su cónyuge una potestad otorgada por la Sagrada Escritura, como bien legisló Eurico en CE 323⁶. Al respecto, hay que entender que la relación sustancial entre hombre y mujer era el matrimonio, y se concebía la soltería como una situación de mero tránsito, siendo el matrimonio la finalidad y mayor meta de la mujer visigoda. En cuanto al alcance de esta tutela, esta no se puede comparar a la manus romana, limitándose a una especial potestad de gobierno y administración basada en un fundamento religioso, y dejando a la mujer una mayor capacidad de actuación doméstica y jurídica.

Otro criterio a mencionar, es la potestad que tenía el varón en cuenta al nacimiento del vínculo matrimonial, entendiendo que el origen jurídico del mismo nace en una decisión fundamentalmente paterna. Según LV 3,1,7 ant., (*Lex Visigothorum* o *Liber Iudiciorum*⁷), al padre corresponde la potestad de la *coniunctio filiorum*; si ha muerto el padre, corresponde a la madre (lo que no implica *patria potestas*); si ha muerto también ésta, o ha contraído nuevo matrimonio, a los hermanos; si éstos no cuentan con la edad suficiente, al tío paterno. Sin embargo, mientras al hermano, alcanzada la adolescencia, le pertenece la *potestas coniunctionis*, la petición de matrimonio dirigida a la hermana no depende de la sola disposición de ésta, sino de la aprobación en el consejo entre los hermanos o el tío paterno y el resto de los más próximos parientes. Así, la toma de matrimonio viene dada por la potestad que ejerce el padre y de forma subsidiario, la familia, quedando siempre la mujer en un plano sublevado al del hombre en la toma de dicha decisión.

También, como ocurre en el Derecho Romano, se regula el adulterio con especial dureza con respecto a la mujer. La práctica sexual cometida por la mujer fuera del matrimonio y en casa del padre, hermanos o tío paterno, tiene de acuerdo con ant. LV 3,4,5 la potestad de matarla o de hacer con ella, y con el varón lo que quieran. Aquí la desigualdad jurídica entre hombre y mujer vuelve a ser patente, así aunque castigaban con la muerte a ambos adúlteros cuando el adulterio era cometido por la mujer casada, el castigo del varón por el adulterio cometido se limitaba a la posibilidad de tomar venganza de la mujer casada exclusivamente sobre la amante, y no contra el marido adúltero (ant. LV 3,4,9). El adulterio se regulo muy vinculado a la violación, el cuál si se co-

⁶ Código Eurico. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (últ. Edición 2014)

⁷Liber Iudiciorum. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (2015)

metía a una mujer virgen y el violador era un hombre libre, este debe aceptar el matrimonio con su víctima, dándole la quinta parte de sus bienes como donación nupcial (sponsalicia largitas), y, si no puede, por estar ya casado, una tercera parte de sus bienes, a fin de que pueda contraer su víctima otro matrimonio honesto (ant. LV 3,4,14 recogido en el Código Eurico y su posterior modificación por el Rey Ervigio). Además del adulterio, sigue siendo motivo de sanción el aborto, (LV 6,3 ant.), castigado con la pena de muerte para quien provoque el aborto en la mujer libre, atendiendo que se regulan 36 posibilidades de abortos calificados distintamente, según sea la madre sujeto activo o meramente pasivo del delito, según la condición libre o servil, masculina o femenina, del provocador, según la condición libre o servil de la mujer que lo padece, según el carácter consentido o no consentido del aborto provocado, según el resultado de muerte o no derivado del aborto. Aquí no hay tanta desigualdad jurídica entre mujer y varón, sino entre siervo o libre, otorgando mas valor y protección a la mujer libre que a la sierva.

Sobre la disolución del vínculo matrimonial (ant. LV 3,6,1), se puede distinguir los términos el repudio y divorcio, siendo este último una disolución pública y formal del matrimonio, y el primero un acto que lleva a una disolución de carácter secreto y con efecto entre los cónyuges realizado por el varón hacia su esposa. Aquí, según autores como Karl Zeumer, razonan que el marido puede abandonar a su mujer sin mediar justa causa (como el adulterio) pero conllevaría la pérdida de la dote y el patrimonio de la mujer, pudiendo contraer ulterior matrimonio. Se protegía así el patrimonio de la esposa ante del abandono del marido, que como ya mencione, se encontraba atrapada en un ámbito doméstico. Sin embargo, si la mujer deseaba contraer nuevas nupcias, se requería la formalización del divorcio ya sea en documento o mediante testigos teniendo que dar fe del repudio.

Finalmente, la capacidad de las mujeres casadas de heredar se hace mas plena en comparación con Derecho Romano, encontrando regulación en el Código Eurico que permite a la mujer heredar, pero con el límite bienes inmuebles. Es decir, la mujer que tenía posible heredero varón, adquiere sobre los bienes inmuebles un simple usufructo (CE 320). Igualmente, la mujer que concurre con su marido, no figura ella como heredera sino su esposo, y además, la mujer que concurre con otros herederos varones hereda como ellos, salvo la limitación del simple usufructo de los bienes inmuebles.

3.2 Siglo VII

Aquí el Liber Iudiciorum hizo una recopilación de todas las leyes anteriores introduciendo nuevos criterios, aunque sostenía la potestad del marido sobre la mujer imperantes en los siglos V y VI.

A partir de esta nueva etapa⁸, se desprecia el matrimonio de varones con mujeres mayores de edad, de manera que si se realizaba, la impugnación de cualquiera de las partes conllevaba su anulación. También, se da cierto grado de equiparación entre madre y padre, (LV 4,3,1), considerando pupilos a los hijos menores de 15 años huérfanos de padre o madre, y ya no solo de padre. Igualmente, Chindasvinto reconoce no sólo al padre, sino también a la madre y a los abuelos, el poder de corrección de hijos o nietos. De igual manera, ahora una vez muerto el padre, la madre tiene potestad sobre el casamiento de los hijos.

Como gran novedad, se permite el casamiento lícito entre romanos y godos, imperando aún así la voluntad paterna para tomar dicha decisión. También, ahora si un hombre libre rapta a una mujer libre, aunque esta pierda su virginidad, no puede casarse con esta.

En el adulterio, la mujer y hombre adúlteros quedan bajo a potestad del marido afrentado y también sus patrimonios, siempre y cuando no tengan hijos legítimos de anteriores matrimonios, pero siguen manteniendo los criterios que imperaban anteriormente como la posibilidad de matar impunemente a ambos amantes. Además, esta sigue siendo causa de divorcio, dividiendo ahora de forma mas tasada entre divorcio por causas lícitas e ilícitas. Si el marido se separaba por causas ilícitas, su patrimonio pasaba a los hijos del matrimonio o anterior matrimonio y sino a la mujer abandonada. Igualmente, también había divorcio lícito para la mujer como era el adulterio instado por el propio repudio del marido. Además, el marido que fuerza a la mujer a otorgar escritura de divorcio o deprecia a su mujer tomando a otra, era condenado a azotes y exilio o a ser dado a alguien. Además, se regula el castigo de homosexuales entre varones (LV 3,5,4).

Por todo ello, encontramos pequeños pasos a un intento de regular un panorama matrimonial mas justo con respecto a la mujer, proporcionándole mas derechos y protección, pero todavía muy lejos de conseguir una verdadera equiparación jurídica entre los cónyuges.

⁸ LA TORRE PÉREZ, D., sobre Organización social y población de la Hispania Visigoda. Consultado en la página web: [https://www.academia.edu/9150519/Organizaci%C3%B3n_social_y_poblaci%C3%B3n_de_la_Hispania_visigoda]

4. La mujer en el matrimonio y su regulación en la Edad Media

La Edad Media abarca desde el siglos V al XV, y hasta mediados del siglo XIII no se construye un verdadero sistema jurídico castellano, ya que anteriormente coexistían diversos ordenamientos de diferente naturaleza. Así, el derecho visigodo procedente del Liber Iudiciorum regía en la mayor parte del territorio, así como una compleja red de fueros municipales propios, de carácter desigual y extendido por los reinos cristianos. En la España del siglo XIII, la regulación del matrimonio y la familia, y en consecuencia de la mujer, venía arrastrándose desde el derecho visigodo y se mantiene sin cambios significativos, convirtiéndose en derecho positivo en mano de Alfonso X en sus cuerpos normativos, cuya obra por excelencia, Las Partidas, se configura como la base del derecho de Castilla. También, hay que mencionar las Leyes de Toro, resultado legislativo de los Reyes Católicos, siendo tanto Las Partidas como dicha Leyes de Toro, los cuerpos legislativos que conformaron los cimientos y bases del ordenamiento jurídico del matrimonio español.

La figura de la mujer en esta amplia etapa histórica, como ya mencioné, no cambia sustancialmente. Se seguía manteniendo la posición subordinada de la mujer al varón, pero desde un punto de vista bíblico predominante en una sociedad teocéntrica. Ejemplo de este pensamiento, fue Santo Tomás de Aquino, santo y doctor de la Iglesia, que llegó a concluir que “el hombre había sido ordenado para la obra más noble, la de la inteligencia; mientras que la mujer había sido ordenada con vista a la generación”. Así, la mujer se consideraba inferior intelectualmente por serlo físicamente. Además, se mantiene esa visión imperante en épocas anteriores como ya he recalcado, de concebir a la mujer como eterna menor, pasando de manos del padre al del marido.

Toda esta concepción de la mujer como ser débil e inferior al hombre, fue también consecuencia de las circunstancias presentes en la vida de las personas durante la Edad Media: inseguridad, guerras, epidemias, hambres, peso del poder feudal, tradición jurídica heredada a la vez del Derecho Romano y del Derecho Germánico, y finalmente, poder ideológico predominante de la Iglesia.

Así, la posición de la mujer seguía atada al ámbito doméstico, sin que se concibiera papel fuera del ámbito privado. De esta forma, algunos fueros llegaron a negar a las mujeres participación en la vida económica y política de la localidad. Sin embargo, en otros, se les reconoció esa capacidad de actuación en la vida pública y económica en la que ejercieron como mano de obra complementaria e incluso controlaron algunos talleres textiles. Cabe destacar el Fuero de Soria, en el cual la mujer fue considerada como menor de edad, y a la que se le negó, entre otras, la capacidad para ser testigo. Tampoco

se le permitía ser tutora, salvo a la madre respecto a sus hijos y a la abuela respecto a sus nietos, así como tampoco podía vender o empeñar sus bienes inmuebles ni ser fiadora aunque estuviese sujeta a la patria potestad.

Una vez abarcado la condición general de la mujer, voy a analizar la obra jurídica de las Partidas así como las Leyes de Toro⁹ para abordar el estudio de la condición jurídica de la mujer en el derecho matrimonial, siendo estas las dos referentes legislativos mas importantes dentro de este periodo histórico.

4.1 La regulación del matrimonio en las Partidas

En las Partidas se hace una división a la hora de legislar, entre mujeres solteras, casadas o viudas.

Para empezar, hay que entender que la mujer en el derecho medieval adquiere importancia a partir de su matrimonio, por lo que la mujer soltera no es objeto de regulación jurídica específica. Aquí, la mujer soltera estaba bajo tutela paterna y una vez casada se pasaba la tutela al marido, así se vuelve a los conceptos de potestad sobre la mujer que nacieron en el Derecho Romano, con el restrictivo matrimonio cum manu. Sin embargo, si estaba soltera y el padre moría, serían los hermanos o parientes varones más cercanos por línea paterna lo que se encarguen de su tutela y a falta de estos, había con un concejo que se encargaba de administrar sus bienes hasta que eta cumplía cierta edad. A raíz de lo anterior, se acabó creando la figura curator, para la tutela y administración de los bienes.

En cuanto a las viudas mencionadas sobretodo en el Libro VII, tenían un estatus independiente que les libraba de la tutela masculina y económicamente contaban con capital propio como es la dote. La viuda se convertía en sucesora de su marido en los negocios contractuales y podría mantener la casa y con ella el núcleo familiar, o reintegrarse bajo la tutela paterna, pero en ninguno de los dos casos perdía los derechos y privilegios adquiridos a través del marido. Además, mientras la mujer viuda no volviera a casarse, y salvo legado expreso, recibía en usufructo de la herencia del marido una cuota igual a la que corresponde a cada uno de los hijos legítimos del matrimonio. La sucesión ab intestato al cónyuge muerto sólo se produce en defecto de descendientes, ascendientes, hermanos e hijos de hermanos. Sobre estas segundas nupcias las Partidas hace especial mención, estableciendo el tiempo de luto mínimo de un año para poder volver a

9 MUÑOZ GARCÍA, M.J., sobre Limitaciones de la Capacidad de Obrar de la Mujer Casada En el Derecho Histórico Español, Universidad de Extremadura. Consultado en la página web: [file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-LimitacionesALaCapacidadDeObrarDeLaMujerCasadaEnEl-819669%20(1).pdf]

contraer nuevo matrimonio. Igualmente, podía darse el caso de que la viuda estuviera carente de recursos al estar el marido sin bienes ni propiedades, a lo que se legisló formas de protección de la mujer en este estado de indefensión.

Por otro lado, la regulación de la mujer casada en el Libro IV, fue objeto de influencias tanto del derecho común y de las fuentes romano/canónica, motivo por el cuál, la figura del matrimonio recuerde tanto a lo ya explicado. De esta manera, la mujer sigue pasando de la tutela parental a la tutela marital después del matrimonio, y como ya se recogía en el derecho visigodo, la boda es preparada y pactada por el padre sin que la novia pudiera rechazar la decisión paterna, pues sino esta perdía la capacidad de heredar. Esto llega hasta tal punto, que queda recogido en el texto a analizar, que la muerte de la joven prometida en matrimonio obliga al padre a dar cualquier otra de sus hijas aunque esta no quiera, antes de romper el pacto matrimonial.

Igualmente, se regulaba la promesa de matrimonio entre menores de edad, donde la menor de edad convivía con el padre hasta el momento en la que se permitía consolidar el matrimonio, es decir, en el momento que se permitía que entablaran relaciones sexuales los dos jóvenes comprometidos. Se establecía al respecto, que la edad legal para contraer compromiso matrimonial eran los 7 años, y la edad que se permitía para consumarlo, en el varón eran 14 años y la mujer 12, exigiendo como único requisito capacidad de reproducción, que era el fin principal de contraer nupcias. El casamiento concertado por el padre, obligaba a ambos contrayentes fueran menores o no, pero había casos permitían obviar dicho compromiso como es el caso del rapto de la prometida. Para ello, se necesitaría como norma general, juicio y consentimiento eclesiástico.

Además, se mantiene la figura de la dote provenientes del derecho romano, y también las arras, configurándose como una donación de el marido hacia la mujer siendo esta más bien simbólica ya que continúa siendo propietario de los bienes que él dona y que recibe además de la dote aportada por la mujer. Por tanto, en el régimen económico matrimonial, la dote se concebía como esa porción de bienes que la mujer u otras personas por ella, entrega a su marido y aportar al matrimonio pero siendo patrimonio de la mujer pero de libre disposición del marido. Aunque resulta obvio el papel secundario de la esposa en la administración de bienes en la familia, la posesión de un sustanciosa dote que fuera de su propiedad, aunque transferido el uso y disfrute al marido, le confería un cierto plano de igualdad a la mujer casada con respecto al varón. Así la dote, se destinaba a producir crédito con que atender a las cargas matrimoniales y de otra, a su conservación que debía recuperar la mujer tras la disolución del matrimonio, los cuáles solo podrán pasar a ser propiedad del marido por pleito o por adulterio. Por

tanto, encontramos por un lado los bienes aportados al matrimonio por cada uno de los cónyuges, pero también existía un patrimonio privativo de la mujer casada sin ningún gravamen parental o marital, que puede aportar al matrimonio o ser retenidos para uso privativo, con la particularidad de que aunque queden en su propiedad, no pueda venderlos ni enajenarlos sin el consentimiento y la supervisión del marido, entendiéndose sin embargo que la administración, por lo general, solía ejercerse de forma conjunta, operándose con ellos en régimen de ganancial. Las Partidas no recogen el régimen de gananciales de una forma sistemática, sino que sólo hacen referencia a él en cuanto afecta a la dote y a las arras. Recoge igualmente, que el usufructo de los bienes gananciales sea ilimitado y si la venta se produce sin consentimiento de la mujer o con malicia por parte del marido, ésta puede demandarlos al comprador, que pierde todos los derechos adquiridos sobre ellos.

La infidelidad en las Partidas, existía un tratamiento diferente entre hombre y mujer, justificándose en la idea de que la mujer al cometer adulterio podría traer al núcleo familiar a un heredero extraño en la familia y deshonorar al marido con tal acto. Esto conlleva a que se mantuviera el homicidio cometido a la mujer adúltera por su marido, continuara siendo impune a los ojos de la ley, con la particularidad de que si se mataba también al amante, se debía pagar e indemnizar a la familia de éste. También se estipuló el castigo de muerte para la adúltera y el amante en la hoguera, si el adulterio se cometía con un judío o moro. Además, también se seguía castigando el aborto como en épocas anteriores, estableciendo mención expresa del castigo de la pena de muerte tanto al que obligue a abortar a la mujer, así como al marido que hiere a su mujer sabiendo que esta embarazada y haciéndole abortar en consecuencia.

Finalmente, quería hacer mención de cómo recoge el matrimonio este texto legislativo objeto de estudio en su prólogo a la Cuarta Partida, enumerando los pilares de la institución matrimonial según la concepción cristiana y que nos clarifica una vez más, la visión que se tenía de la mujer en la época:

1. Superioridad del varón y sometimiento a él de la mujer
2. Indisolubilidad del matrimonio y reproducción de la especie como fin inherente al mismo
3. Constitución como sacramento y por consecuencia, sujeción al poder eclesiástico.

4.2 La regulación del matrimonio en las Leyes de Toro

Las Leyes de Toro del año 1505, regularon instituciones tradicionales que todavía hoy se encuentran patentes en nuestro Derecho, recogiendo influencias de Las Parti-

das y otros cuerpos legislativos como el Ordenamiento de Alcalá, al mismo modo que coordinaba los fueros municipales, y tenía afluencia de Liber Iudiciorum y el Ius Comune. Este texto solo contaba con 83 preceptos, así que haré un análisis menos exhaustivo que el realizado con las Partidas.

En líneas generales, este conjunto de leyes supuso una ratificación del derecho de las Partidas 2, pero incluyen algunas disposiciones favorables para la mujer: derecho a testar incluso aunque se encuentren bajo potestad paterna, facultad de la madre de otorgar bienes a favor de sus hijos, equiparación del varón a la mujer en la reserva de bienes en favor de los hijos del primer matrimonio, derecho a establecer fideicomiso, vínculos y sustituciones, derecho a disfrutar de los bienes adventicios por la hija casada y velada (bienes que el hijo de familia sujeto a patria potestad adquiría por su trabajo, oficio, arte o fortuna).

Por otro lado, sobre la capacidad de obrar de la mujer casada, este ordenamiento lo distribuye de forma expresa de la Ley 54 a la 61. Así, regulaba instituciones como licencia marital, que era necesaria para realizar actos de disposición por parte de la mujer dentro del matrimonio como es el repudio de la herencia, hacer contrato, así como apartarse desistir del mismo o comparecer en juicio. Junto a esta, también legislaba sobre la ratificación marital (Ley 58), que permitía al marido ratificar lo que la mujer hubiera hecho sin su licencia y las clases de ratificaciones. También se regulaba la capacidad de renuncia de la mujer casada en gananciales y su exoneración de responsabilidad por las deudas del marido (Ley 60). Finalmente, en la Ley 61, se regula un amalgama de normas del régimen jurídico de la mujer casada como es la prohibición de afianzar a su marido.

Esta época, cómo ha sucedido a lo largo de mi estudio, se mantiene ese privilegio masculino sobre la esposa, y la posición jurídica de la mujer en el matrimonio no cambia de forma significativa, sin embargo, cabe destacar como influyó en las formas matrimoniales de épocas más avanzadas socialmente, cómo fue la recuperación de la licencia marital para regular las relaciones matrimoniales en el siglo XX, hecho que estudiaremos más adelante.

5. La institución del matrimonio y la mujer en la Época Moderna

Este periodo histórico destaca por los grandes cambios políticos, sociales y de pensamiento que se produjeron sobretodo el siglo XVIII¹⁰.

10 ORTEGO AGUSTÍN, M., sobre Familia y Matrimonio en la España del siglo XVIII: Ordenamiento Jurídico y Situación Real de las Mujeres a través de la documentación notarial (1999). Consultado en la página web: [<https://eprints.ucm.es/2535/1/T24718.pdf>]

Se van dejando a un lado la ideología medieval basada en el feudalismo, y posteriormente la del absolutismo. En cuanto a la sociedad, aunque sigue estando fuertemente jerarquizada empieza a verse un cambio en el pensamiento, donde todos los ciudadanos empiezan a considerarse iguales, hecho que culmina con la Revolución Francesa. Sin embargo, este avance de pensamiento paritario entre las personas, apenas se ve reflejado con respecto a las mujeres durante la Edad Moderna, siguiendo la misma línea de pensamiento que la analizada en épocas anteriores, donde se las seguía considerando inferiores al hombre bajo el manto del patriarcado, ya sea ejercido por padre, hermano o marido.

Como ya he referido, es a finales de esta etapa histórica, donde empieza a verse un cambio en este pensamiento, aunque es seguido por pocos intelectuales de la época. Así, en el siglo XVIII, la mujer empieza a tener conciencia de si misma y empieza a luchar por sus derechos en igualdad con el hombre, y reflejo de ello también, fue la nueva posibilidad de legislar en el derecho matrimonial en un plano de igualdad entre hombre y mujer, aunque esto no se hizo efectivo hasta la Edad Contemporánea. Por todo ello, me referiré a esta época en líneas generales, ya que los verdaderos cambios que afectan a la mujer no se observan de forma significativa en la regulación del derecho matrimonial, pero si cabe destacar los nuevos avances que surgieron entorno a la figura jurídica de la mujer y que traerá consigo mas adelante cambios patentes en la legislación y regulación del vínculo matrimonial.

5.1 La situación social de la mujer

La mujer, en un principio, no concebía grandes cambios en su rol principal como mujer destinada al matrimonio, pero se empieza a romper la tradición con pequeños gestos como salir de casa, hacer vida social o ir a bailes. Con la revolución industrial, incluso la mujer empieza a incorporarse a la vida laboral debido a la gran demanda de mano de obra. Además, toma un papel principal la lucha por la educación femenina, con grandes defensoras de tal causa como fue Josefina Amar y Borbón, que estipulaba la necesidad de educar a las mujeres para empezar un nuevo camino distinto de las funciones que tenían en épocas anteriores, aunque esto en la práctica no se llevaba a cabo desde un principio, siendo una educación basada en instrucciones del ámbito doméstico las que se les ofrecía a las mujeres pudientes. Así, será con Carlos III, que la mujer accede a la educación siguiendo un panorama clásico donde se la enseñaba rezos, labores de hogar... pero también se enseña a leer y a escribir.

La ideología imperante durante este época¹¹, se basaba en la búsqueda de la verdad, empezando a superar elementos relacionados con la tradición y con nuevas corrientes de pensamientos buscando esa igualdad entre hombre y mujer, es decir, surge el germen para el origen del pensamiento feminista. Reflejo de ello, en Francia, fue la “Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadanía”, escrito por Olympe de Gouges, y en el caso de Inglaterra la autora Mary Wallstonecraft con su escrito la “Vindicación de los derechos de la mujer”. Este movimiento feminista no solo viene dado de la mano de mujeres, sino que hay autores como Lorezco Hervas, o el padre Feijoo, que también destacaron en esta nueva corriente de pensamiento. Este último justifica la ignorancia de la mujer en ciertos ámbitos por su exclusión en ciertas actividades a las que el hombre sí tenía acceso, y no por una ignorancia dada por su falta de capacidad.

5.2 El matrimonio en la Edad Moderna

Durante gran parte de la Edad Moderna, el matrimonio¹² administrado por la Iglesia Católica era el único admitido por el Estado. En España, la Iglesia y la Monarquía tuvieron competencia legislativa y jurisdiccional sobre el matrimonio², manteniendo muchas de las bases sobre el matrimonio estudiadas en épocas anteriores, y dejando a la mujer prácticamente en el mismo plano que estudiamos a lo largo de este trabajo. La Iglesia tuvo por objetivo impedir las uniones contrarias al orden divino y reglamentar la unión matrimonial, y la monarquía contribuyó y garantizó del cumplimiento de la legislación canónica, así como la impulsora de algunas iniciativas legales sobre la materia sirviendo de apoyo o complemento a las establecidas por la Iglesia, especialmente a partir del siglo XVIII con la Real Pragmática.

Gran importancia tuvo el Concilio de Trento, ya que siguió imperando en el derecho matrimonial de la edad moderna y reafirmó el carácter sacramental del matrimonio, en 1547. En 1573, comenzó el debate propiamente tal, en base a los siguientes puntos: el sacramento, la indisolubilidad, la solemnidad del intercambio en el consentimiento y el papel de los padres en el matrimonio, llegándose a la prohibición, entre otros, de la poligamia. Además, estableció impedimentos de parentesco, la reafirmación de la ley del celibato eclesiástico y de la superioridad de la virginidad y del celibato sobre el matrimonio, la defensa del calendario litúrgico del matrimonio y de la jurisdicción eclesiástica en materia matrimonial, entre otras materias.

11 NADALES ÁLVAREZ, J., sobre El Matrimonio la Edad Moderna: Requisitos para el matrimonio militar. Universidad de Málaga. Consultado en la página web: [file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-ElMatrimonioLaEdadModerna-6859726%20(5).pdf]

12 PÉREZ CANTO, P.M., (2006), “Orígenes del matrimonio y de la familia moderna”, Revista Austral de Ciencias Sociales, págs. 59-77.

El Decreto de Tametsi¹³ rigió a la Europa católica hasta fines del Antiguo Régimen y estableció los fundamentos formales de la ceremonia religiosa, estipulando entre otras cosas el rito ceremonial concreto para contraer matrimonio o la diferencia entre esponsales que no requerían de un sacerdote, y matrimonios que sí requerían.

Uno de los temas más controvertidos en cuanto al derecho matrimonial de la época, fue sobre la voluntad de los padres a la hora de someter a sus hijos al matrimonio, norma que expliqué de forma más concisa en la Edad Medieval y sometía a la mujer a la voluntad paterna. En el siglo XVI, algunos teólogos consideraban que se cometía pecado mortal al casarse contra la voluntad de los padres. Así, el derecho canónico definía el matrimonio como un compromiso libre que podía llevarse a cabo entre varones desde los 14 años y mujeres desde los 12, lo que supuso que los padres alegaran que los hijos eran demasiado jóvenes para decidir por sí mismos. Dada esta ambigüedad, durante el siglo XVIII, la mayoría de los estados católicos, siguiendo el ejemplo de los estados protestantes exigieron el consentimiento paterno en todos los matrimonios de menores de 25 años (Real Pragmática de 1776). Destaca que deja la opción a acudir al permiso de la madre de forma subsidiaria al permiso paterno.

También fue tema de debate la promesa de matrimonio y los esponsales, o el compromiso matrimonial, que se utilizaba de forma indiscriminada en épocas pasadas. Según lo establecido por el Papa Lucio III siglos antes, la promesa de matrimonio no obligaba al hombre a cumplirla, aunque esto no fue siempre así, ya que sobre todo aquellas mujeres que formaban parte de las clases altas y sus familias no permitieron ser deshonradas por un hombre que no quería cumplir la promesa de matrimonio, aunque también está la situación contraria, en que el novio perteneciese a una clase inferior, donde en estos casos el padre de la novia fue el que no otorgó el consentimiento matrimonial. En ambas situaciones de incumplimiento, los afectados podían recurrir a los tribunales diocesanos. Al respecto, Matías Sánchez, teólogo jesuita del siglo XVIII, fue partidario de la excomunión para los incumplidores de la promesa.

Destaca la idea de indisolubilidad del matrimonio, que va de la mano con el carácter monógamo que ha permanecido a lo largo del tiempo, y que la Iglesia sólo se encargó de imponerlo en forma coactiva a la sociedad.

Además, otro aspecto objeto de debate de la época fueron las transgresiones sexuales, vistas como un atentado a la estabilidad del matrimonio cristiano. Los tribunales eclesiásticos persiguieron y castigaron los delitos sexuales, tales como: el rapto, la seduc-

13. El Decreto Tametsi, emanado del Concilio de Trento, es el decreto canónico que reguló la forma del matrimonio hasta la publicación del Código de Derecho Canónico (1917). Fue emanado el 11 de noviembre de 1563 durante la XXIV sesión del Concilio y constituye el primero de los diez capítulos del decreto De reformatione matrimonii.

ción, el estupro, el concubinato, la bigamia, etc. El rapto y el estupro se castigaban con la muerte y el concubinato con la excomunión. EE2

A pesar de todo, la Iglesia católica durante la Edad Moderna disfrutaba en gran medida del monopolio religioso sobre el matrimonio y la familia, hecho que posteriormente cambiará a partir del XIX, cuando deba ceder la entrada al derecho civil en materia matrimonial. Esa inestabilidad vino también de la mano del derecho canónico protestante, siendo su dogmática matrimonial no tan restrictiva como la católica. Por ejemplo, Calvino aceptó las relaciones sexuales que no tuvieran como fin la procreación, dejándolo a criterio de la pareja, cosa que prohibía estrictamente el catolicismo. Sin embargo, las grandes diferencias son de forma más que de fondo, porque en definitiva ambas son conscientes de la valoración que representaba el matrimonio para la estabilidad conyugal y familiar. En relación a esto último, en 1537, Lutero declaraba que “el divorcio o la separación son siempre pecado, salvo en caso de adulterio, porque entonces es Dios mismo el que realiza la ruptura del matrimonio”. Además, empezaron a surgir conflictos de poder entre la Iglesia y la Corona, y entre la parcela pública y privada del matrimonio, lo que hizo que se fuera debilitando aún más el poder católico que se irá reflejando en épocas posteriores, como fue la presentación en las Cortes de un Proyecto de Ley de Código Civil en 1869 en que se imponía el matrimonio civil como única forma de matrimonio reconocida.

6. Época Contemporánea y la regulación de la mujer en el matrimonio.

Esta etapa histórica¹⁴ viene cargada de cambios y avances en cuanto a la figura jurídica de la mujer, no solo en el derecho matrimonial, sino también la visión de la misma en todos los ámbitos fuera de la vida doméstica. Así, en este momento de la historia ocurrieron acontecimientos políticos, sociales y jurídicos, que dieron a una nueva forma de legislar el derecho matrimonial y el trato que se hace en la mujer en la misma. Abarcaré este periodo centrándome en la segunda mitad del siglo XX hasta la llegada de la Constitución de 1978. Por tanto, estudiaremos el estatus jurídico de la mujer en la etapa franquista y su regulación en cuánto al derecho matrimonial, y acabaré mencionando los cambios producidos en la transición española, culminando con la ley de 2 de Mayo de 1975.

¹⁴PESTAÑA RUIZ, C., (2016), “Evolución Jurídica de la mujer Casada en el sistema matrimonial español de la época preconstitucional”, Revista de Estudios Jurídicos (nº 15/2015), Universidad de Jaén, págs. 2-32.

En cuanto a una breve mención a la situación de la mujer en esta periodo histórico, cabe mencionar las constantes luchas que se originaron para conseguir una igualdad de trato entre hombre y mujer, que llegó a tener mayor reflejo con la II República. Así, aunque en el panorama internacional ya se veía el movimiento feminista surgir con fuerza, en España fue a partir de 1931 cuándo más cambios y avances sociales se produjeron, ya que en el siglo XIX todavía imperaba los criterios machistas en la sociedad española, como es la dependencia al marido de la mujer casada, la imposibilidad de la mujer de acceder a la educación, acceder a cargos públicos o votar.

En el siglo XX, la Segunda República, acorde con el principio de aconfesionalidad del Estado reflejada en la Constitución de 1931, volvió a implantar el matrimonio civil obligatorio en 1931 (la Ley Provisional del Matrimonio de 1870 fue la primera disposición del matrimonio civil obligatorio en España) y fue derogada en 1938, proclamando el principio de igualdad conyugal. La mujer con este nuevo acontecimiento político, tuvo mayor relevancia social, pudiendo acceder a una educación mixta e incluso a estudios superiores las mujeres de clase alta. Además, se instaura el derecho al voto, y se ejercitó como tal en 1933. Igualmente, se luchó por la igualdad en el plano salarial, lucha que aún sigue vigente hoy en día. En el derecho matrimonial imperaba el Código Civil de 1889, reflejo de una sociedad anclada aún a valores tradicionales, y que regulaba el divorcio en su artículo 52, afirmando que solo podía darse por muerte de uno de los cónyuges. Así, se aprobó la Ley del Divorcio en 1932, (derogada en la Ley de 23 de Septiembre de 1939), que permitió el divorcio ya sea pedido por mutuo acuerdo, e incluso, pudiendo solicitarlo de forma unilateral una de las partes independientemente del sexo del cónyuge solicitante. Por otro lado, en ese mismo año, se autorizó a la mujer para ejercer la patria potestad sobre los hijos menores con su viudez, y en la reforma del código penal de 27 de octubre de 1932, se igualó hombres y mujeres en penas por delitos de carácter pasional. Tanto fue el cambio en el sistema tradicional que imperaba sobre la mujer, que incluso se llegó a despenalizar el aborto en Cataluña en 1936 y se abolió la prostitución reglamentada en 1935.

6.1 La mujer en el matrimonio en el Régimen Franquista

A partir de 1939, el régimen franquista trajo consigo un sistema androcentrista y patriarcal, situando a la mujer una vez más, supeditada a la tutela del varón. Reflejado también quedará en el sistema matrimonial, donde aparte de suprimir los matrimonios civiles, se vuelve a imponer la superioridad del marido en la gestión y administración de los intereses económicos y personales en el matrimonio, situación que no mejora hasta la llegada de la transición española, donde se vuelve a dotar de autonomía a la mujer.

La mujer en esta etapa de la historia, vuelve a ser marginada a un ámbito doméstico y se le asigna la tarea de promover los valores franquista de corte patriarcal. Así, la mujer tiene como cometido una vez mas, ser madre y esposa, vivir para sus hijos y para su marido como perfecta ama de casa.

Entrando ya en el derecho matrimonial de la época, como contraposición a la segunda República, la sociedad conyugal otorga un derecho de potestad sobre la persona de la mujer que consistía en la sumisión a la figura del esposo. Este poder sobre la cónyuge se materializaba en la licencia marital, institución nacida con las Leyes de Toro, que aunque no se recogía de forma expresa en el Código Civil de 1889, se deduce de sus diferentes preceptos. Debido a su importancia, le dedicaré un estudio mas singularizado.

6.1.1 La Licencia Marital

La licencia marital nace del matrimonio y supone para la mujer una restricción de su capacidad y esfera tanto patrimonial como personal dado que pierde la facultad de ejercer por sí misma la mayor parte de sus derechos civiles. Para completar esa limitación de la capacidad jurídica de la mujer, se creó la licencia marital que se concede al marido. El autor LACRUZ denomina la licencia marital como “la primera expresión de la supremacía del varón- cualesquiera que sean el régimen matrimonial y el modo de administración, es el marido quien debe determinar su tenor de vida”.

De esta manera, para muchos autores, se consideraba al marido mas bien como una autoridad protectora, nacida para salvaguardar la unidad de gobierno, y que se traduce para él en deberes y responsabilidades derivadas de dicha licencia marital. Es decir, esta línea de pensamiento entendía que ese poder de gobernar y decidir sobre la mujer no se venía dado como un privilegio, sino como esa obligación o deber con el fin primordial de preservar los intereses de la unidad familiar.

Otro sector doctrinal, rechazaban esta idea de licencia marital como mecanismo de salvaguardar la comunidad conyugal, en tanto restringe la capacidad jurídica de la mujer en beneficio del consorte.

A mi entender, es inequívoco el hecho de que mientras perdure el sistema de la licencia marital, no es posible hablar de igualdad, ya que una vez contraído matrimonio el estado jurídico de uno es muy diferentes al del otro.

Igualmente, la licencia marital es defendida como una herramienta para conseguir una unidad de dirección empleada cuando existe diferencia entre los cónyuges, donde los derechos del marido han de ejercerse sin abuso ni desviación de poder, entendiéndose la misma como la manera válida de solventar los problemas que pudiesen causar los desacuerdos entre los cónyuges, siendo convenientes tomar decisiones en común

acuerdo o incluso teniendo potestad de decisión la mujer, pero solo en situaciones de excepción. Además, ante ciertas circunstancias, como la declaración de ausencia del marido o declaración de incapacidad del marido por locura o sordomudez, la mujer tiene autoridad en la familia. En estos casos, la esposa deja de estar sometida al mando de su marido, y se amplían sus libertades relativamente, al poder administrar los bienes matrimoniales.

La creación de la licencia otorgaba una limitación que para muchos autores se equiparaba con la patria potestad ejercitada sobre un menor, y conllevaba a anulabilidad de los actos jurídicos realizados sin licencia, ya que adolecen de un defecto de capacidad, pudiendo ser subsanados con la entrega de la licencia en un momento posterior. Además, esta potestad del varón se caracterizaba por ser irrenunciable e inherente a su condición de marido.

6.1.2. Los actos que no podía y que podía realizar la mujer casada

En cuanto ya a los actos que por tanto no podía realizar la esposa reflejo de esa licencia marital en muchas ocasiones, en la esfera personal destaca como primer punto el deber de obediencia de la mujer a su marido, recogido en el originario art. 57 Cc¹⁵, refleja fielmente el art. 213 del Código Napoleónico. Este deber está basado en la ideología doméstica, y se traduce en la exigencia de un debido acatamiento a la voluntad del marido, en los casos de discrepancia y conflicto, y en tanto que no lastime esa obediencia la personalidad jurídica de la esposa. Ante la imprecisión del precepto, debe entenderse que este deber de obediencia no tiene alcance absoluto, así refuerza DE CASTRO, para quien la esposa tiene un campo de actuación que gira en torno a “su propia persona y estado y a los derechos de su personalidad”.

También, existía el deber de seguir la esposa a su marido donde quiera que fije su residencia, a tenor del art. 58 Cc, y el deber de seguir la esposa la condición y la nacionalidad de su marido, establecido en el art. 22 Cc, que acabó derogándose en 1954.

Por otro lado, la patria potestad, se ejercitaba la preferencia por el padre para su ejercicio sobre los hijos comunes, como estipula el art. 154. 1º Cc.

Es importante incidir en el derecho de fiscalización por parte del marido de las relaciones personales de su esposa, es decir, el control que podía ejercer sobre actividades de su esposa como podía ser la elección de la profesión o revisión de la correspondencia, o vigilancia de visitas, aunque estas no se encuentran dispuestas

¹⁵Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

positivamente en el Código Civil . En este tipo de actos, aclara DE CASTRO que ante la falta de acuerdo entre los cónyuges, la autoridad marital otorga el poder al marido para decidir y consecuentemente, “habrá que admitir una cierta facultad en aquél para intervenir la correspondencia de su esposa o fiscalizar sus relaciones” con el fin de un buen funcionamiento de la sociedad conyugal.

Además, en el art.60 Cc, se instaura la representación de la mujer por el marido, y le impide comparecer en juicio sin licencia matrimonial. En los años 50 y 60, esta representación fue entendida por la doctrina y jurisprudencia como voluntaria, es decir, el marido celebra negocios jurídicos e interviene en el procedimiento judicial como lo haría un representante voluntario por lo que necesitaría la aprobación de la mujer, lo que excluye la posibilidad de extralimitarse en dicha facultad de representación, necesitando la rectificación de la esposa para cada acto. Por tanto, el otorgamiento de licencia extingue la posibilidad de representación la marido en cuanto o el marido representa a su esposa, o bien la mujer actúa con licencia marital.

En el art.61 Cc también hay una limitación en la capacidad de actuación de la mujer casada que afecta directamente a su patrimonio, al impedirle adquirir a título oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes u obligarse sin licencia marital, salvo en determinados casos establecidos en la ley. Estas excepciones son las facultades adquiridas para ejercer su potestad doméstica que mencionaré mas adelante, y el poder de administración y disposición sobre sus bienes privativos, es decir aquellos que no tienen naturaleza matrimonial ni corresponden a la dote. Conforme al art.626 Cc y 995 Cc, se niega la aceptación de donaciones a las personas sin capacidad cuando actúen sin su representante y la repudiación de herencia por la esposa respectivamente. En cuanto a las adquisiciones onerosas limitadas para la mujer casada, engloban multitud de negocios jurídicos, como la permuta, la dación en pago, constitución de sociedades, o la tan importante compraventa, entre otras. Para las obligaciones deben observarse los art. 893.2º Cc y 1716.2º Cc, donde se impide a la mujer casada ejercer como albacea y ser mandante sin autorización marital aunque solo va indicando para obligaciones contractuales.

Por otro lado en el art.63 Cc, se permitía a la mujer otorgar testamento sin necesidad de acudir a licencia marital alguna, y ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto a los hijos legítimo naturales reconocidos que hubiesen tenido de otro y respecto a los bienes de los mismos. También, en el art.1413 Cc, se plasma la facultad para actuar cuando el marido disponga, administre o enajene los bienes conyugales de forma fraudulenta o contraria a la ley, causando perjuicio a

la mujer; así como para exigir la constitución de hipoteca e inscripción de los bienes dotales, en virtud del art. 1352 Cc. También puede, (art. 60.2º Cc) defenderse en juicio criminal, demandar y defenderse en los pleitos de su marido. Asimismo, se admite la titularidad de la mujer casada sobre los bienes parafernales y la administración de los mismos.

Por tanto, a pesar de las limitaciones nombradas el derecho civil parece que construye a favor de la mujer casada facultades y derechos con cierto margen de actuación en torno a sus bienes y derechos, siendo titular del derecho de propiedad, de derechos relativos a las disposiciones mortis causa y derivados de la filiación. Sin embargo, es patente que aún no podemos hablar de igualdad en la relación matrimonial.

Finalmente, en cuanto a la potestad doméstica que ya mencione anteriormente, hace referencia a esa facultad de administración de la mujer dentro del hogar recogida tanto en el art.62 Cc como el 1362 Cc. Son una serie de actos destinados al consumo diario de la familia y se permiten realizar sin ese licencia marital. Esta facultad permite comprar empleando dinero procedente de la dote o de la masa conyugal para lo relativo a la alimentación, educación, transporte usual, cuidado corporal, entretenimiento, vestido, menaje... según interpreta la doctrina. Es decir, son gastos habituales ya que los de carácter extraordinario se reservaban a decisión del marido, como es la compra de muebles o joyas.

Este último punto me llama particularmente la atención pues refleja, que a pesar de todas las prerrogativas que le otorgan a la mujer en diferentes partes del Código Civil, esta sigue siendo vista en el matrimonio como una figura destinada al hogar, a pesar de todos los avances ideológicos y sociales estudiados desde la Edad Moderna. En mi opinión, este texto legal recoge cómo la mujer tiene plena capacidad de actuación pero de forma exclusiva al ámbito doméstico una vez contrae matrimonio, lo que supone un retroceso ideológico y jurídico, no tan restrictivo para la mujer como el analizado en el Derecho Romano, pero que recuerda al estudiado en el Derecho Medieval, concretamente a las Leyes de Toro y su regulación expresa de la licencia marital. Sin embargo, a continuación de esta etapa histórica surgieron diferentes reformas legislativas que empezaron a marcar una notable diferencia en la regulación de la mujer en el derecho matrimonial, enfocándola finalmente, a un estado de igualdad de trato con respecto al hombre.

6.2 Primeras Reformas Jurídicas del Estatus de la Mujer

En la década de los 50, fue cuando la doctrina civilista empezó a ser consciente de la problemática jurídica¹⁶ en cuanto a la restringida forma de regular la figura jurídica de la mujer en el matrimonio, la cuál no concordaba con las ideas que empezaban a resurgir de la mujer como figura jurídica análoga al hombre. A pesar de ello, muchos intelectuales de gran importancia y juristas de gran calado en nuestro ordenamiento, propugnaban el mantenimiento de las desigualdades entre los cónyuges, y en general, entre el hombre y la mujer, en aras a la unidad de dirección y el orden social.

A pesar de las diferentes opiniones, era necesario un cambio y para ello se mantuvo el poder del marido como necesario para el buen fin de la unidad familiar, sin perjuicio de que el Código necesitó de profundas correcciones en orden a la capacidad de obrar que a la mujer casada reconoce. Entre estas reformas que apreciaban debían cambiarse, están los artículos que impiden a la mujer ocupar cargos tutelares, ser testigo en los testamento o vocal del consejo de familia, así como los preceptos que afectan a toda mujer independientemente de su estado civil. En cuanto a la mujer casada, se solicita la reforma del art. 105.1º Cc, por considerar causa legítima de divorcio el adulterio de la mujer siempre, y solo respecto al varón cuando sea escándalo público, ya que “la ofensa es igual viniendo del marido o de la mujer”. El art. 57 Cc en cuanto a la obediencia debida de la mujer al varón, por considerarse “vejatorio para la mujer y sin consecuencias legales prácticas”. También matizar el art. 58 Cc por el que la mujer debe seguir al marido, ampliar los derechos de la mujer, con especial referencia a los derechos patrimoniales y mejorar la técnica legislativa de la institución de la licencia marital en sus aspectos más imprecisos.

6.2.1 Ley de 24 de abril de 1958

De lo anterior expuesto, se promulga la Ley de 24 de abril de 1958, como respuesta a la demanda social. Entre sus finalidades destaca la ampliación de la capacidad jurídica de la mujer y la modificación del régimen económico matrimonial de gananciales.

En la Exposición de Motivos, la ley reconoce un trato desigual entre los cónyuges, pero al respecto aclara el mismo articulado que la desigualdad no viene de la condición biológica de la mujer, sino que viene dada por la propia figura del matrimo-

¹⁶CUENCA GÓMEZ, P., (2008), “Mujer y Constitución: Los derechos de la mujer antes y después de la Constitución Española de 1978”, Revista de Filosofía, Derecho y Política, (nº8), págs. 77-103.

nio. Del mismo modo, se hace referencia a una posición peculiar de la esposa, “en la que, por exigencias de la unidad matrimonial, existe una potestad de dirección, que la naturaleza, la Religión y la Historia atribuyen al marido”. Esto último nos aclara que aunque la reforma se instituye como uno de los primeros atisbos hacia la consecución de derechos para la mujer, instituciones como la licencia marital o la potestad doméstica estaban todavía muy lejos de desaparecer.

Por tanto, se reformaron los artículos como el art. 237 Cc sustituyendo en el apartado 7º la prohibición a toda mujer para ser tutora por la prohibición a la mujer casada sin licencia. También, los art. 294 y 295Cc, por los que se permite a la mujer ser parte del consejo de familia o el art. 681.1º Cc eliminando la prohibición a la mujer de ser testigo en los testamentos. Se estableció como causa de separación (antes de la Ley, causa de divorcio) el adulterio de alguno de los cónyuges, como recogió el art.105 Cc y el art. 168 Cc, estableció la posibilidad de la madre que contrae segundas nupcias sigue teniendo la patria potestad sobre sus hijos.

Especial mención requieren los art. 67 Cc y 68.2º Cc. El primero de ellos introduce la posibilidad de que la mujer que pretendiera separarse pudiera pedir provisionalmente que se le confiriera los hijos menores de 7 años, un domicilio y un auxilio económico a cargo de aquél, todo un logro no sólo jurídico sino también social, suscitado por la diligente jurista Mercedes Formica.

Para finalizar, la Ley confecciona un régimen de gananciales que pueda salvaguardar, en cierta medida, los intereses patrimoniales de la mujer. Con este sentido se le faculta para intervenir en el patrimonio conyugal cuando se encuentre en régimen de gananciales, mediante el llamado consentimiento uxoris, dispuesto en el art. 1413 Cc. Esta modificación ha sido considerada una de las más importantes del Código, ya que ahora se exige en la sociedad de gananciales el consentimiento de la mujer casada para los actos dispositivos sobre bienes inmuebles o establecimientos mercantiles.

Así, es cierto que se otorga a la esposa su esfera de autonomía, que empieza a dirigir el patrimonio conyugal, que tiene un respaldo legal si decide separarse, lo que supone un gran avance, pero la gerencia del matrimonio sigue en manos del marido.

6.2.3 Ley de 22 de Julio de 1972

Menos importante resultó la ley de 22 de julio de 1972, que se encontraba en un contexto que dista mucho de aquel de la reforma del 58, ya que destacó por el crecimiento económico y el consumismo, la inserción de la mujer en el mundo la-

boral, la apertura a Europa o la consolidación del sector terciario en nuestro país. Esto conlleva también una necesidad reformadora del panorama normativo, y en el tema que nos atañe encontramos la escueta Ley 31/1972, de 22 de julio, sobre modificación de los artículos 320 y 321 Cc y determinados artículos de la LEC. A partir de las mismas, se elimina la restricción de la mujer mayor de edad de abandonar el domicilio sin necesidad de contraer nuevas nupcias y sobre todo, introduce en el ordenamiento jurídico la idea de la necesidad de sustanciales reformas.

6.2.4. Ley de 2 de Mayo de 1975

Con la muerte del General Francisco Franco el 20 de noviembre de 1975 y la caída de la dictadura, comienza en España la época de la Transición, que duraría hasta la promulgación de la Constitución en 1978. El sistema trató de lidiar con la crispación político-social fruto del panorama social de la época. El sector tradicional defendía la continuidad ideológica del régimen, mientras el progresista propugnaba la fundación de un nuevo ordenamiento que diese cabida a los derechos y libertades de los ciudadanos, dentro del cual tuvo gran importancia el movimiento de las mujeres en su lucha para conseguir la igualdad de trato.

Este momento histórico también afectó el sistema jurídico existente, en especial el derecho civil y en la materia que nos ocupa uno de los detonantes que permitió la consolidación del estado social y democrático de derecho fue la Ley de 2 de mayo de 1975, que reformó determinados artículos sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges.

Con esta reforma, se trastocan pilares bases vigentes en el derecho matrimonial, formando nuevos principios que reflejaran una realidad basada en la democracia y la igualdad entre los ciudadanos independientemente del sexo. Dentro de nuestro tema de estudio, la ley cambia disposiciones relativas al matrimonio buscando un plano de igualdad jurídica. Así, una de las manifestaciones de la necesidad del cambio ha sido el art. 22 Cc, que obligaba a la esposa a seguir a la ley personal del marido, como ya mencioné anteriormente. En la década de los 70, la creciente interdependencia entre los países, el progreso económico y la globalización han exigido el replanteamiento de la legislación relativa a la nacionalidad, modificando los artículos 21, 22, 23. 3º y 4º y 25 Cc. De esta manera, la reforma conlleva un nuevo criterio, que estableció que el matrimonio no incide por sí sólo y de manera automática en la adquisición, pérdida o recuperación de la nacionalidad española.

También, y como gran punto a destacar, se modificó el régimen jurídico de la capacidad de obrar de esposa. A partir de este momento desaparece finalmente la li-

cencia marital, buscando igualdad jurídica entre los cónyuges. De esta forma, se cambian los siguientes artículos:

- Art. 57 Cc, por el que los cónyuges se deben proteger y respetar, borrando el precepto del deber de obediencia y estableciendo ya una base de igualdad entre ambos cónyuges.

- Art. 58 Cc, conforme al cual ambos acuerdan el lugar de residencia, en vez de ser impuesta de forma unilateral por el marido.

- Art. 60 Cc, cambia la representación del marido por la prohibición de disponer de los bienes conyugales al cónyuge menor de edad, si lo hubiese.

- Art. 61 Cc, prohíbe tomar dinero a préstamo, enajenar o disponer de los bienes raíces al cónyuge menor.

- Art. 62 Cc, afirma para ambos la igualdad en su capacidad, sin ser el matrimonio una pérdida de la misma.

- Art. 63 Cc, impide otorgarse la representación del otro cónyuge sin su consentimiento.

- Art. 64 Cc, por el que marido y mujer, recíprocamente, disfrutan de los honores del otro.

- Art. 65 Cc, que establece la anulabilidad de los negocios jurídicos celebrados sin el consentimiento del cónyuge, cuando éstos lo requieran por ley.

- Art. 66 Cc, pueden ambos cónyuges realizar actos para atender a su familia.

- Art. 189 Cc, constituyendo la posibilidad de solicitar separación de bienes del cónyuge ausente.

- Art. 224 Cc, por el que la prodigalidad no afecta al régimen jurídico del cónyuge procedente de la patria potestad o matrimonio.

- Arts. 237.7º Cc, que elimina la prohibición a la mujer casada para ser tutora y protutora, y el art. 893 Cc, también albacea

- Art. 995 Cc, por el que puede aceptar herencia .

- Art. 1053 Cc, puede pedir la partición de la misma.

- Art. 1301 Cc, se elimina la acción de nulidad de los actos de la esposa realizados sin licencia.

- Art. 1716 Cc, suprime la prohibición de la mujer casada de ser mandataria sin licencia.

En definitiva, se ha dado una nueva redacción a todos los preceptos que incluían la autoridad marital, ya que ahora se busca un plano de igualdad jurídica. Ade-

más, la ley menciona el 1263.3º Cc, que establecía que las mujeres no podían prestar consentimiento, igualando su situación jurídica a los menores no emancipados y a los locos, dementes y sordomudos que no sabían escribir. Así, esta ley iguala a la mujer no siendo el sexo un tema que conlleve de forma automática la incapacidad de la mujer, y estableciendo así, libertad ya no solo de decisión, sino también de actuación conformando un sistema jurídico que reconoce a la mujer como una persona en pie de igualdad con el hombre.

Por otro lado, es tema también de modificación los pactos en tema de régimen económico matrimonial. Ahora, se buscaba menos rigidez en la legislación concerniente a estos pactos matrimoniales buscando que los consortes tomaran decisiones de forma conjunta durante el matrimonio, en virtud de la autonomía de la voluntad. Esto se consigue ofreciendo la posibilidad a los cónyuges de otorgar capitulaciones y modificar su régimen económico matrimonial, antes y durante el matrimonio, en relación a sus bienes presentes y futuros

Finalmente, se modifica los artículos relativos al patrimonio de la mujer casada. Así, en lo referente a los bienes parafernales, la mujer adquiere potestad de disposición sobre estos, es decir, capacidad para enajenarlos, gravarlos hipotecarlos... Se prohibió al marido cualquier tipo de actuación sobre los mismos, permitiéndole actuar únicamente como apoderado. Además, la administración por la mujer de los bienes conyugales durante el matrimonio también es objeto de reforma, dejando a la mujer facultades para disponer de bienes comunes (art. 1444 Cc). Dicha modificación, se basaba en un criterio de reciprocidad: cuando la administración de los bienes del matrimonio recaerá en la mujer, ésta debe tener idénticas facultades y responsabilidad que el marido cuando es éste quien la ejerce.

En definitiva, la ley de 2 de mayo de 1975, supone un nuevo panorama para la mujer en el matrimonio pues le permite un tratamiento jurídico basada en la igualdad y reciprocidad entre los cónyuges, y se le permite a la mujer casada ser tratada como una persona mayor de edad. Sin embargo, aún no se puede hablar de un panorama total de igualdad jurídica entre cónyuges, pero no cabe duda que es un punto de inflexión clave en la historia de España

6. 3. Situación de la mujer casada tras la Constitución de 1978

La Constitución de 1978, conllevó que se promulgará finalmente la igualdad de género como fundamento de nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 14. Tras el avance que supuso la ley de 1975 y la propia Constitución de 1978, se buscó cada vez

más perfeccionar nuestro ordenamiento jurídico en el derecho matrimonial en busca de equiparar la situación jurídica de la mujer con respecto al hombre.

Así, podemos nombrar cómo el derecho español promulgó varias normativas en busca de esa igualdad legislativa como la despenalización del adulterio y amancebamiento con la ley de 26 de mayo de 1978. Este delito había sido reinstaurado por la dictadura franquista el 11 de mayo de 1942, poco después de ganar la Guerra Civil y que había sido derogado por la II República. Además, ese mismo año el 7 de octubre, se legalizó del uso, divulgación y venta de anticonceptivos, reflejando una nueva mentalidad social muy avanzada con respecto a todo lo estudiado durante este trabajo.

Además, en 1981 se aprueba la Ley del divorcio estableciendo el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio entre los cónyuges. A partir de esta ley el Código Civil dispone que el matrimonio puede disolverse, no solo por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges, sino también por el divorcio, introducido ahora como causa de extinción del matrimonio, no siendo el género una cuestión impeditiva para solicitar el divorcio. De igual forma, esta fue objeto de varias reformas, destacando en 2005 la búsqueda de una regulación menos rígida que la regulada en 1981.

De igual manera, como reflejo de esta nueva concepción social de la mujer, se aprueba la Ley Orgánica 9/1985, que conlleva la despenalización del aborto inducido en tres supuestos: riesgo grave para salud física o psíquica de la mujer embarazada, violación y por malformaciones taras, físicas o psíquicas, en el feto. Además, se busca conseguir una igualdad efectiva entre género que no solo ya en el derecho matrimonial sino en la totalidad del ordenamiento jurídico. Reflejo de esto último, fue la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo. Así, se indicó en el Preámbulo de esta ley, que “el Código Civil sigue acogiendo mandatos cuyo contenido es contrario a la plena efectividad del principio de igualdad subsistiendo preceptos en los que, para determinar la eficacia de ciertas relaciones y situaciones jurídicas, se atiende a criterios que encierran o una preferencia o trato inadecuado por razón de sexo. La presente Ley pretende eliminar las discriminaciones que por razón de sexo aun perduran en la legislación civil y perfeccionar el desarrollo normativo”

Finalmente cabe destacar como reflejo de esa igualdad jurídica y libertad de decisión y actuación en el matrimonio de las personas, indistintamente del sexo, la llegada en 2005 de la posibilidad de que el matrimonio sea celebrado entre personas del mismo o distinto sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones, cualquiera que sea

su composición. Con esta Ley, se estableció que los efectos del matrimonio, que se mantienen en su integridad, serán únicos en todos los ámbitos, con independencia del sexo de los contrayentes.

7. Conclusiones

Primero.- A raíz de todo el estudio realizado en este trabajo de investigación, he aprendido que la regulación de la mujer en el derecho matrimonial ha sido un proceso de lento avance en cuanto a la consecución de un panorama de igualdad efectiva entre hombre y mujer. Es de destacar, cómo la regulación jurídica de la esposa en el matrimonio se equiparaba a la visión social de la mujer de las diferentes etapas históricas estudiadas, y cómo a pesar de los acontecimientos históricos, económicos, políticos y sociales acaecidos a lo largo de los siglos, la mujer siempre se encontraba en un papel secundario, relevado a una vida doméstica y bajo la eterna tutela del hombre. Con este trabajo, he conocido de forma más sustanciosa la regulación del derecho matrimonial en sus diferentes etapas históricas, y el trato realizado a la mujer en cada una de ellas, consiguiendo ver en grandes rasgos la evolución jurídica de la mujer en este campo jurídico.

Segundo.- De esta forma, como ya hemos analizado, en un primer momento en el Derecho Romano la mujer casada ni siquiera disfrutaba de personalidad jurídica, donde solo se la configuraba bajo la tutela del hombre, ya sea dentro o fuera del matrimonio. La máxima expresión de esta realidad, fue la institución del matrimonio cum manu, donde la esposa ni siquiera podía tener patrimonio propio, ni ejercer potestad sobre sus hijos, ni mucho menos divorciarse o intervenir en la vida política o social sin supervisión. Además, podía incluso ser asesinada impunemente por su marido, si este afirmaba que la misma había cometido adulterio, y aunque con el matrimonio sine manu fue adquiriendo más fuerza y fue desterrando la forma matrimonial cum manu, la mujer casada no se libró de la tutela del varón aunque con carácter menos restrictivo. Con estos pilares machistas fue evolucionando el derecho matrimonial, siendo esta la primera base con la que se fue erigiendo la regulación de la mujer en el derecho matrimonial hasta llegar a la actualidad.

Tercero.- Con tal desalentador panorama, en el Derecho Visigodo encontramos que la situación de la mujer mejora en comparación con el Derecho Romano, ya que en esta última etapa simplemente era tratada como un bien más del marido, siendo en el derecho visigodo cuando se avanza en la concepción jurídica de la mujer como un ente incluso capaz de tener patrimonio y dotado de personalidad jurídica, pero necesitada de la

tutela del hombre ya sea en el matrimonio o fuera de este. Además, en estos siglos hice mención de las diferentes fuentes legislativas de la época, haciendo mayor hincapié en el Liber Iudiciorum, que refleja ese el control del varón sobre la mujer incluso en la decisión de contraer matrimonio, siendo necesario el consentimiento del padre de la futura esposa para que pueda realizarse. De igual manera, me llamó la atención, que junto a la diferencias de regulación que se hacía entre hombre y mujer en el derecho matrimonial, se sumaba la distinción según la clase social, llegando a encontrar preceptos que determinaban que la violación de una mujer virgen por un hombre libre, era motivo de casamiento de ambos implicados, pero si el hombre era siervo se configuraba como motivo de castigo.

Cuarto.- En la Edad Media, el derecho matrimonial se configura en las misma premisa de la mujer como eterna menor, y se reguló la institución del matrimonio en diferentes textos legislativos, de los cuáles yo me centré en las Partidas y en las Leyes de Toro. En las Partidas, la mujer se regula una vez contrae matrimonio siguiendo la misma línea de tutela que las vistas anteriormente, es decir la realizada por el padre o en su defecto del marido. Además, en cuánto a la esfera patrimonial de la mujer casada, esta disfrutaba de bienes privativos pero aún era necesario la intervención del marido para la administración del resto de bienes conyugales. Por tanto, se regula una mujer con mas derechos pero aún muy limitados, cosa que no cambia en las Leyes de Toro, que solo introdujo pequeñas matizaciones en la regulación del derecho matrimonial, con la introducción de la licencia marital, institución que volvió a ser reutilizada en la Dictadura Franquista.

Quinto.- Con la Edad Moderna, se introducen el germen del pensamiento feminista lo que conllevará la llegada de los verdaderos cambios en la Edad Contemporánea. Esta época la analizo desde un enfoque religioso, siendo el matrimonio católico la forma de unión matrimonial imperante de estos siglos, que no otorgó grandes cambios en la concepción jurídica de la mujer casada. Sin embargo, el panorama social es el que verdaderamente interesa, al ser este el culpable de los cambios que vinieron en la Edad Contemporánea y que suponen el punto clave de mi trabajo.

Sexto.- Por tanto, una vez establecidas las bases y la evolución que ha sufrido la mujer en la institución del matrimonio en todas estas diferentes etapas históricas, pasamos a la Edad Contemporánea, donde se palpa de forma mas clara los verdaderos cambios en este campo jurídico. Con la llegada de la Segunda República las verdaderas transformaciones empiezan a surgir, desterrando el matrimonio religioso y dejando el civil como el obligatorio, promulgando la igualdad entre hombre y mujer, regulando el di-

vorcio ya sea de mutuo acuerdo o unilateral, el ejercicio de la patria potestad así como en conjunto todo el derecho matrimonial en un campo de igualdad entre sexos. Todo esto, vuelve cambiar en la Dictadura Franquista, donde surgen de nuevo desigualdades en la regulación entre hombre y mujer en el matrimonio. Así, se vuelve al uso de la licencia marital y la mujer vuelve a ser intervenida y limitada en cuanto a su autonomía como esposa, recuperando pensamientos machistas donde se configura a la misma como una ama de casa y supeditada a las decisiones que el varón tome en el matrimonio. Me llamo especialmente la atención en este punto, las diferentes doctrinas y autores que argumentaban la necesidad de la licencia marital como una forma de regulación del matrimonio dónde se buscaba la unidad de dirección y mejor gestión del matrimonio, sin embargo, en mi opinión, la licencia marital suponía una forma de tutela y control sobre la mujer casada, que solo creaba un plano de desigualdad en el matrimonio supeditada al sexo del contrayente, y que limitaba los actos jurídicos de la mujer, comparando su situación jurídica con menores no emancipados, locos, dementes y sordomudos a la hora de prestar consentimiento. En este punto, la Transición Española trajo consigo diferentes reformas legislativas, que nos acercan al panorama que hoy disfrutamos de igualdad entre hombres y mujeres. Destaqué especialmente la ley de 2 de mayo de 1975, ya que suprimió en gran medida todo los cimientos machistas estudiados hasta el momento, como es la licencia marital o el deber de obediencia de la esposa al hombre.

Séptimo.- Finalmente, una vez he analizado la regulación de la mujer en el derecho matrimonial a lo largo de la historia y una vez analizada en sus diferentes etapas históricas, comprendo y valoro los avances realizados en este campo jurídico en concreto, y la lucha constante realizada para conseguir un trato en plano de igualdad con el hombre. Es de admirar como de una regulación jurídica que partía de valores machistas casi ininterrumpidas en el tiempo, se transformó en una institución jurídica donde se regula en plano de igualdad no solo entre sexos, sino también indistintamente de raza o religión. Por todo ello, este trabajo me ha servido no solo como una mejora en la comprensión de una institución jurídica del matrimonio en nuestro ordenamiento jurídico español, sino también como una forma de denuncia social y también como forma de reconocimiento, del trato dado a la mujer casada a lo largo de la historia.

8. Bibliografía

ÁLVAREZ CORA, E., sobre El Derecho Sexual Visigótico, Universidad de Murcia. Consultado en la página web: [www.dialnet.unirojas.es]

CUENCA GÓMEZ, P., (2008), “Mujer y Constitución: Los derechos de la mujer antes y después de la Constitución Española de 1978”, *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, (nº8), págs. 77-103.

ESCUADERO LÓPEZ, J.A., (2012) , *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e instituciones político-jurídicas*, Ed. Edisofer.

LA TORRE PÉREZ, D., sobre Organización social y población de la Hispania Visigoda. Consultado en la página web: [https://www.academia.edu/9150519/Organizaci%C3%B3n_social_y_poblaci%C3%B3n_de_la_Hispania_visigoda].

MUÑOZ GARCÍA, M.J., sobre Limitaciones de la Capacidad de Obrar de la Mujer Casada En el Derecho Histórico Español, Universidad de Extremadura. Consultado en la página web: [[file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-LimitacionesALaCapacidadDeObrarDeLaMujerCasadaEnEl-819669%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-LimitacionesALaCapacidadDeObrarDeLaMujerCasadaEnEl-819669%20(1).pdf)]

NADALES ÁLVAREZ, J., sobre El Matrimonio la Edad Moderna: Requisitos para el matrimonio militar. Universidad de Málaga. Consultado en la página web: [[file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-ElMatrimonioLaEdadModerna-6859726%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/Dialnet-ElMatrimonioLaEdadModerna-6859726%20(5).pdf)]

ORTEGO AGUSTÍN, M., sobre Familia y Matrimonio en la España del siglo XVIII: Ordenamiento Jurídico y Situación Real de las Mujeres a través de la documentación notarial (1999). Consultado en la página web: [<https://eprints.ucm.es/2535/1/T24718.pdf>]

PÉREZ PÉREZ, E.V., (2017), “Capacidad de la mujer en el Derecho Romano Privado”, *Revista Clepsydra*, págs. 197 a 215.

PESTAÑA RUIZ, C., (2016), “Evolución Jurídica de la mujer Casada en el sistema matrimonial español de la época preconstitucional”, Revista de Estudios Jurídicos (nº 15/2015), Universidad de Jaén, págs. 2-32.

PÉREZ CANTO, P.M., (2006), “Orígenes del matrimonio y de la familia moderna”, Revista Austral de Ciencias Sociales, págs. 59-77.

QUEVEDO, J.M., sobre El Status Jurídico de la Mujer de la Antigua Roma (2018). Consultado en la página web:
[http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/175810/TFG_2018_Quevedo%20Jaime_Marta.pdf?sequence=1&isAllowed=y]

QUESADA MORILLAS, Y., sobre El Delito de Rapto en el Derecho Castellano. Un Análisis Histórico-Jurídico (2014). Consultado en la página web: [<https://digibug.u-gr.es/bitstream/handle/10481/34182/24033133.pdf?sequence=1>]

