

## Condición jurídica de las españolas en el siglo XIX: una discriminación oficializada

Mercedes Ten Doménech<sup>1</sup>

Recibido: 09/06/2021 / Aceptado: 06/10/2021

**Resumen.** La legislación constituye una fidedigna fuente de información acerca del pensamiento y comportamiento de la sociedad a la que va dirigida. En el siglo XIX acaece en España un fenómeno codificador en materia civil y penal que dispone una específica condición jurídica para las mujeres que dista sustancialmente de la de los varones. Una y otra evidencian, en otros factores, la deplorable consideración imperante acerca de la naturaleza y capacidades femeninas y la supremacía de unos criterios políticos, sociales y culturales profundamente patriarcales, que permean indefectiblemente en la labor del legislador. No obstante, esta discriminación no es un producto inédito y propio de la modernidad, sino que constituye una herencia que la legislación vigente patentiza y prolonga.

**Palabras clave:** Desigualdad; siglo XIX; género; código civil; derecho penal; tradición.

### [en] Legal status of Spanish women in the 19<sup>th</sup> century: an official discrimination

**Abstract.** Legislation constitutes a reliable source of information about the thinking and behavior of the society to which it is addressed. In the 19th century, a codifying phenomenon occurred in Spain in civil and criminal matters that had a specific legal status for women that was substantially different from men. Both show, in other factors, the deplorable prevailing consideration of the nature and capacities of women and the supremacy of deeply patriarchal political, social and cultural criteria, which inevitably influences the work of the legislator. However, this discrimination is not a new product of modernity, until it constitutes an inheritance that the current legislation prolongs.

**Keywords:** Inequality; nineteenth century; gender; civil code; criminal law; tradition.

### [fr] Statut juridique des femmes espagnoles au XIX<sup>e</sup> siècle: une discrimination officielle

**Résumé.** La législation constitue une source fiable d'informations sur la pensée et le comportement de la société à laquelle elle s'adresse. Au XIX<sup>e</sup> siècle, un phénomène de codification s'est produit en Espagne en matière civile et pénale qui a établi une condition juridique spécifique pour les femmes et substantiellement différente de celle des hommes. Tous deux montrent, par d'autres facteurs, la déplorable considération qui prévaut sur la nature et les capacités de la femme et la suprématie de critères politiques, sociaux et culturels profondément patriarcaux, et qui imprègnent indéfectiblement le travail du législateur. Cependant, cette discrimination n'est pas un produit

<sup>1</sup> Universidad de Valencia. Departamento de filosofía del derecho y política.  
[mercedestendom@gmail.com](mailto:mercedestendom@gmail.com)

inédit et typique de la modernité, mais constitue un héritage que la législation actuelle clarifie et prolonge.

**Mots clé :** Inégalité; XIX<sup>e</sup> siècle; genre; code civil; droit pénal; tradition.

**Sumario:** 1. Introducción. 2. La condición jurídica de la mujer casada. 3. Las mujeres en los distintos Códigos Penales del siglo XIX. 4. El veto a las mujeres de los derechos políticos. 5. La discriminación legal por razón de sexo: ¿tradición o modernidad? 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

**Cómo citar:** Ten Doménech, Mercedes (2021). Condición jurídica de las españolas en el siglo XIX: una discriminación oficializada, *Cuadernos de Historia del Derecho*, 28, 173-197.

## 1. Introducción

El derecho positivo se sitúa en la historia y su fundamento y evolución es producto de la cultura concreta de la nación. El contenido de las normas jurídicas, por tanto, habla de realidades concretas y constituye, por tanto, una fiel fuente de información de la sociedad destinataria. La legislación, en consecuencia, es tan mutable como es la conducta humana y su pensamiento, hallándose, por tanto, en continua creación y modificación, yendo al compás, pero también al ralenti, de la sociedad. En este sentido, los textos jurídicos decimonónicos y sus continuas transformaciones no son sino más que un reflejo de los sucesivos cambios políticos, económicos, sociales y culturales que tienen lugar en el territorio a lo largo de la centuria y que redefinen el orden establecido. Transformaciones que responden a la irrupción de un nuevo pensamiento que concibe la sociedad y su funcionamiento desde una nueva perspectiva.

Filósofos e intelectuales se cuestionan la legitimidad del orden hasta ahora conocido y las conclusiones extraídas conforman un nuevo discurso que se expande con gran celeridad, provocando a su paso una inusitada revolución, sobre todo, cultural. Esta nueva interpretación de la realidad circundante requiere de un nuevo orden político y social que descansa en la primacía de la ley como expresión de las voluntades de los integrantes de la nación. La ley es garante y en ella se plasman las conclusiones y consideraciones extraídas por estos intelectuales y pensadores que desde el siglo anterior van esbozando una nueva visión y explicación del orden de las cosas. Las conclusiones extraídas impregnan todos los nuevos textos jurídicos del XIX y, conforme a ellas, se redefinen las relaciones de los individuos entre sí y con el Estado, se perfilan nuevos conceptos y se tratan de un modo particular ciertas cuestiones que evidencian este nuevo pensar. La formulación teórica del liberalismo se encarna en la nación española a partir de las distintas Constituciones que suceden a lo largo del siglo, comenzando por la de Cádiz (1812), ya que la de Bayona (1808) no llega a entrar en vigor. La instauración del régimen político liberal requiere de un sólido cuerpo jurídico que determine el grado de libertad y de compromiso, garantice los derechos y, sobre todo, el sometimiento de los ciudadanos a éste. La situación jurídica de las mujeres se ve profundamente afectada por esta nueva ideología que inspira los nuevos textos jurídicos. En ellos se encarnan las espurias consideraciones acerca de su naturaleza que han vertido sobre sus espaldas durante décadas intelectuales y científicos. “Es tal la fuerza de

la costumbre, que saludamos todas estas injusticias con el nombre de derecho”<sup>2</sup>, clama concepción Arenal en 1860.

El estudio de la naturaleza de la persona por parte de los filósofos dieciochescos cuestiona del sistema de distribución del poder vigente, de tal manera que ahora ésta se erige como el principio de explicación causal, es decir, de ella emana un conjunto de leyes “naturales” que, como bien apunta Montesquieu en el *Espíritu de las leyes*, debe ordenar y juzgar las leyes positivas. Teórico que al inicio de su obra afirma no haber sacado sus principios de sus preocupaciones, sino de la naturaleza de las cosas<sup>3</sup>; apuntando en otro momento: “decir que no hay nada justo ni injusto sino lo que ordenan o prohíben las leyes positivas, equivale a afirmar que antes de trazarse círculos no eran iguales todos sus radios”<sup>4</sup>. El problema radica en la aproximación a la realidad de tales estudios, esto es, en la subjetividad de la que adolecen algunos de ellos, sobre todo, en referencia a la supuestas cualidades connaturales de cada sexo. Interpretaciones de la naturaleza que desde el ámbito de la filosofía permean y condicionan las conclusiones extraídas de otras ciencias como la biología, sociología o pedagogía, y que conforme a ellas se ordena una relación entre hombre y mujer y una función social propia para cada sexo. Un orden que el derecho oficializa, regulando el comportamiento de uno y de otro en sociedad, así como su relación entre ellos a través de la adjudicación de deberes, derechos, libertades y responsabilidades penales. En consecuencia, topamos con un cuerpo legal visiblemente paternalista con las mujeres y por entero transgresor del principio de igualdad; uno de los principios que, sin embargo, fundamenta la constitución del nuevo Estado liberal. A lo largo de este trabajo ahondaremos pues, en la condición jurídica de las mujeres en la España decimonónica y abordaremos desde una perspectiva estrictamente jurídica el trillado debate acerca del origen y fundamento de tales disposiciones.

## 2. La condición jurídica de la mujer casada

La exaltación de la virtuosidad femenina, la complementariedad varón-mujer, el deber de sumisión de la mujer al hombre, la connatural inferioridad intelectual femenina, la doble moral sexual, son ideas que permean en la legislación decimonónica. El derecho interviene en la encarnación de estas consideraciones, pues crea identidades vinculadas al individuo<sup>5</sup>. Al ser la mujer considerada en relación al varón, es en el matrimonio, esto es, en su unión con el hombre, donde va a hallar su significación, y por ello, que en él, el legislador plasma sus principales derechos y deberes. La normativa en torno a éste y a la familia se adecua al rol doméstico que les ha sido asignado a la mitad del género humano. Los derechos y deberes de los cónyuges y el sistema económico matrimonial constituyen el respaldo jurídico al modelo sexual establecido. El discurso legal ancla a la mujer en su rol doméstico y garantiza su subordinación y obediencia al varón. En este sentido, Enríquez de

<sup>2</sup> Concepción Arenal, *La mujer del porvenir* (1869), Vigo, Ir Indo, 2000, p. 15.

<sup>3</sup> Montesquieu, *El Espíritu de las leyes*, trad. S. Giro del Mazo, Tomo I, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1906, p. 6.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>5</sup> Carol Smart, “La mujer del discurso jurídico” en Elena Larrauri, (ed.) *Mujeres, Derecho penal y criminología*, Madrid, Siglo XXI, 1994, p. 177.

Salamanca aduce que la fuerza prescriptiva del discurso legal es superior al moral, debido a que para su implantación cuenta con el apartado sancionador del Estado<sup>6</sup>. Sin embargo, cabría matizar que, sino fuera por esto último, del derecho no se derivarían tales potencialidades, puesto que prueba de que la moral y la costumbres es, con creces, mucho más fuerte que la legislación es, que cuando en España se aprueba la entrada de mujeres en universidades y estudios superiores, el ingreso de las mismas es anecdótico, pues las familias no se atreven a transgredir el criterio general<sup>7</sup>.

La Novísima Recopilación de 1805 y, posteriormente, el Código Civil de 1889, es la normativa vigente que rige el comportamiento y relación de los individuos, las relaciones familiares, la propiedad y los demás derechos reales, las obligaciones y contratos, y las sucesiones. Es en torno a la institución del matrimonio donde se concentran la mayor parte del articulado concerniente a la condición jurídica de la mujer. Sin adentrarnos en un profundo análisis de la institución social del matrimonio, pues será una cuestión que abordaremos más adelante, cabe apuntar éste va a ser regulado por lo dispuesto en las disposiciones del Concilio de Trento, la Novísima Recopilación 1805, la ley del Matrimonio Civil de 1870, el Decreto de 9 de febrero de 1875 y finalmente por lo dispuesto en el Código Civil de 1889<sup>8</sup>, que es el que encarna eficazmente toda la amalgama ideológica de la centuria. La máxima expresión de la desigualdad de trato por parte del derecho civil radica en la restringida personalidad jurídica que reserva a la mujer casada, condicionada en muchos actos jurídicos a la anuencia de su esposo. La capacidad de obrar de la esposa es insuficiente por sí misma, esto es no se le considera con la aptitud o idoneidad suficiente para realizar eficazmente actos jurídicos. Para adquirir o ejercitar derechos y asumir obligaciones necesita que su capacidad sea completada por el sujeto que por su natural constitución la posee en plenitud, el hombre. De este modo, la ley habilita el control del esposo sobre la mujer disponiendo una serie de actos en los que no puede dar su consentimiento o realizar sino es con la licencia de su marido. Éstos son: adquirir por título oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes, o obligarse —sino en los casos establecidos por la Ley—, aceptar un contrato de mandato (art.1716), comparecer en juicio por sí o por medio de Procurador (art. 60), ser albacea (art. 893), aceptar o repudiar una herencia (art. 995), enajenar, gravar e hipotecar los bienes de la dote inestimada (art. 1361) los bienes parafernales<sup>9</sup> (art. 1387), o obligar los bienes de la sociedad de gananciales (art.1416). Además, el marido es el administrador de la sociedad de gananciales y puede enajenar y obligar a título onerosos los bienes de la sociedad sin el consentimiento de la mujer, aunque si es en fraude suyo, no le perjudicará ni a ella ni a sus herederos (art.1412 y 1413). El consentimiento de la mujer casada es equiparado al de los menores no emancipados, al de los locos o dementes y al de los sordomudos que no saben escribir (art. 1263). Este fenómeno no es más que el reflejo de su consideración, de lo que los filósofos ilustrados venían arguyendo,

<sup>6</sup> Cristina Enríquez de Salamanca, “La mujer en el discurso legal del liberalismo español”, en Catherine Jagoe; Alda Blanco, Cristina Enríquez de Salamanca, *La mujer en los discursos de género: textos y contextos en el siglo XIX*, Icaria, Barcelona, 1998, pp. 220-221.

<sup>7</sup> Emilia Pardo Bazán, “La galantería y el culto a la mujer”, en Guadalupe Gómez Ferrer, *La mujer española y otros escritos*, Madrid, Cátedra, 1999, p. 309.

<sup>8</sup> Código Civil de 25 de julio de 1889.

<sup>9</sup> Art. 1381. Son parafernales los bienes que la mujer aporta al matrimonio sin incluirlos en la dote y los que adquiere después de constituida ésta, sin agregarlos a ella.

que la mujer vive en un estado de infantilidad perpetua en virtud de la cual requiere de la tutorización del varón; y éste es un hecho que Concepción Arenal capta a la perfección: “La mujer fue considerada como esclava, primero; después, como sierva, y por último como menor”<sup>10</sup>.

Asimismo, dispone por defecto la naturaleza ganancial del régimen económico matrimonial y un reparto paritario de la legítima en la herencia, pero designa al marido como único administrador de los bienes gananciales<sup>11</sup>, incluyendo los de la dote y los parafernales, así como le asigna la patria potestad de los hijos en primer lugar. Queda comprobado que el sexo del sujeto, en el Código Civil de 1889, condiciona la capacidad de obrar, pues de las diferencias existentes entre hombres y mujeres conviene restringir la libre iniciativa de ésta últimas. El desigual trato a las mujeres por parte del derecho es una respuesta a la diferente consideración de sus aptitudes físicas y mentales en relación con las de los varones. En consecuencia, el tratamiento que da a la mujer las normas jurídicas que componen este Código es del todo discriminatorio. Algunas se fundamentan en la disparidad física, como por ejemplo, la edad mínima estipulada para contraer matrimonio, doce la mujer y catorce el varón (art. 83.1), la prohibición de casarse a la viuda que después de trescientos un día de la muerte de su marido o antes de ella haya quedado embarazada (art. 45), o las causas legítimas del divorcio, entre las que se encuentra, la violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión o la propuesta del marido para prostituir a la mujer (art. 105.3 y 105.4); otras disposiciones, sin embargo, descansan sobre la nefasta concepción respecto a sus capacidades intelectuales, de gobierno, de gestión, etc., no pudiendo ser ni testigo en un testamento (art. 681.1.), ni ser tutor, ni protutor (art. 237.7.), ni vocales del consejo de familia (art. 298).

Los sujetos que aparecen contemplados en el citado artículo 1263<sup>12</sup>, a excepción de la mujer, no son considerados aptos e idóneos para llevar a cabo actos jurídicos, debido a una evidente incapacidad para poder comprender la realidad con todos sus matices. En unos esta imposibilidad se da por una falta de madurez, en otros por enfermedades mental y, en los últimos, por una alteración de los sentidos, de tal manera que el derecho les protege a causa de tal limitación, ya sea o no subsanable en el tiempo. Sin embargo, cabría preguntarse qué limitaciones adolece la mujer casada para no poder realizar actos de la vida civil que, en cambio, la mujer soltera no presenta. En este sentido, Adolfo Posada matiza que la incapacidad de la casada no es del todo equiparable a la del menor, pues aunque el marido si está dispuesto a emplear todas las limitaciones que el derecho le concede sobre su mujer, es cierto que la incapacidad es semejante a la del niño, pero, sin embargo, esta incapacidad difiere de la del primero en que la de la mujer no descansa en su incapacidad natural, puesto que la propia legislación civil prevé la recuperación de su capacidad jurídica en la medida en que su marido se vea imposibilitado a ejercerla en razón de ausencia, incapacidad, prodigalidad e interdicción (art. 56-65). En estos casos pues, el senador astur aduce que la mujer recupera su capacidad. Esta perspectiva que brinda

<sup>10</sup> Concepción Arenal, “La igualdad social y política”, *Obras Completas*, volumen 17, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1898, p. 150.

<sup>11</sup> “4. Facultad de enajenar el marido por sí solo los bienes gananciales, salvo si lo hiciese para damnificará su mujer”. (l. 5. ib.)

<sup>12</sup> Artículo 1263. No pueden prestar consentimiento: 1.º Los menores no emancipados. 2.º Los locos o dementes y los sordomudos que no sepan escribir. 3.º Las mujeres casadas en los casos expresados por la ley.

Posada en 1899 a través de obra *feminismo* fundamentaría la restricción de libertad y derechos de las mujeres, no en su incapacidad, sino en prejuicios preexistentes, de manera que el sistema de creencias y de costumbres son, en realidad, la guía seguida por el legislador<sup>13</sup>.

La personalidad jurídica de las mujeres varía en función de su estado civil, de tal manera que, mientras los actos civiles realizados por soltera revisten de plena validez, los de la casada, en cambio, requieren para su eficacia del beneplácito de su esposo. La casada es, por tanto, de las de su sexo, la que menor capacidad jurídica posee. Esta particularidad normativa responde a una estrategia de control por parte de una sociedad erigida sobre criterios profundamente patriarcales. Misóginas nociones que se trasladan al derecho y que prevén que la viuda que contrae nupcias pierda la patria potestad de sus hijos, salvo que el difundo dispusiera lo contrario (art. 168); o que, a pesar de que la mayoría de edad para ambos sexos sea de veintitrés años, las menores de veinticinco no puedan abandonar el domicilio paterno sin licencia de los padres a no ser que sea para tomar estado o porque éstos hayan contraído posterior matrimonio (art. 321). La familia y la relación matrimonial se asienta sobre la autoridad marital que se traduce en la restricción de las capacidades de la esposa sobre la propia persona y sobre los bienes en común. En virtud de esta supremacía del varón, la esposa debe obedecerle, seguirle allá donde vaya dentro del territorio nacional e incluso tomar su nacionalidad si fuere necesario. A pesar de que la soltera y la viuda poseen una capacidad jurídica menor en relación a la de cualquier varón mayor de edad, ésta es significativamente superior a la de la casada. Este reconocimiento de capacidad jurídica a la soltera o viuda implica que la noción de capacidad de la mujer por parte del derecho no descansa sobre una interpretación acerca del valor de su naturaleza femenina, pues de lo contrario, también se aplicaría a las solteras unas restricciones similares y adaptadas a su estado civil, sino en un orden preestablecido al que se pretende dar cumplimiento y del que se nutre en gran medida de costumbres y prejuicios. A la luz de estas particularidades del derecho civil, la teoría aducida por Posada adquiere todavía mayor fuerza. El catedrático insiste en que las limitaciones a la capacidad jurídica, lejos de descansar en una posible inferioridad de la naturaleza femenina, descansa más bien en prejuicios y temores infundados del propio legislador<sup>14</sup>. Pero entonces, ¿Qué miedo puede existir en el hombre hacia la mujer casada que, sin embargo, no tiene hacia la soltera? Por el contenido educativo prescrito para ellas, advertimos que existe una gran preocupación que aflige a gran parte de la audiencia masculina decimonónica: la honestidad y la honorabilidad de sus mujeres, concretamente por lo atañe al terreno sexual. En consecuencia, como el programa educativo decimonónico español, sobre todo, el referente a la educación moral, gira en torno a una exaltación de la pureza femenina, virtud inoperativa para los varones. La memoria leída —y escrita— por Emilia Pardo Bazán en el Congreso pedagógico el 16 de octubre de 1892 arroja una gran luz a este respecto:

«Es la educación de la mujer preventiva y represiva hasta la ignominia; parte del supuesto del mal, nace de la sospecha, nútrese de los celos, inspírase en la desconfianza, y tiende a impedir o a creer buena y cándidamente que impide la

<sup>13</sup> Adolfo Posada, *Feminismo* (1899), Madrid, Cátedra, 1994, p. 246.

<sup>14</sup> Adolfo Posada, *Feminismo...*, *op. cit.*, p. 242.

transgresión de la moral sexual por el mismo procedimiento mecánico de los grillos puestos al delincuente para que no puede dañar»<sup>15</sup>.

En consecuencia, tenemos razones sólidas para argüir que el control prescrito por el derecho sobre la esposa responde a estas inquietudes masculinas. Deducimos que el legislador civil articula todo un entramado de disposiciones para garantizar, entre otras cosas, la fidelidad conyugal por parte de la casada, de manera que, en caso de que la transgrede, remite al legislador penal ya se ha encargado de punir vilmente la deshonestidad de tales actos hacia el esposo. Esta doble moral sexual es evidente en otras disposiciones como, por ejemplo, la del artículo 853, que contempla la posible desheredación de la nieta o hija prostituta. Una distorsión entre la ley y la realidad social que no duda en denunciar el senador:

«nos parece que no anda el legislador muy bien orientado desde el punto de vista moral, al no conceptuar tan grave la prostitución y el rebajamiento del varón como los de la mujer, olvidando que además el varón se prostituye por sobre de medios, mientras que la mujer cae por escasez de recursos»<sup>16</sup>

Sin embargo, donde esta doble moral sexual se hace más patente es en la legislación penal. Mientras que la personalidad jurídica de la mujer casada se halla restringida, no ostentando la plena capacidad de obrar para realizar actos de la vida civil y siendo, en consecuencia, su consentimiento equiparado prácticamente al de un menor, es, sin embargo, considerada plenamente capacitada para asumir toda responsabilidad penal derivada de sus actuaciones.

### 3. Las mujeres en los distintos Códigos Penales del siglo XIX

Cuando se trata de penas, faltas o deberes el legislador considera a la mujer casada plenamente capaz de soportarlas, pues la cree perfectamente dotada de las facultades mentales suficientes para comprender la trascendencia de sus acciones, pero en lo que respecta al ejercicio de derechos civiles misteriosamente esta capacidad desaparece o no es suficiente, debiendo ser completada por un tutor. Dicho de otro modo, si para realizar actos jurídicos a la mujer casada se le niega la capacidad de consentir, equiparándola a un demente o a un menor de edad, sería de esperar que la responsabilidad penal de las mujeres casadas se asemejara a la del menor o el de los “locos”, sin embargo, para el derecho penal sí que cuentan con las suficientes facultades mentales para asumir las consecuencias penales de sus actos. Es más, en los distintos Códigos Penales de la centuria —1822, 1848 y 1870— hallamos tipos penales que operan con mayor severidad para las mujeres que para los hombres. Tal contradicción es denunciada por Concepción Arenal en estos términos:

«Las contradicciones de la ley pesan sin lenitivo alguno sobre la mujer desdichada. (...) Si la ley civil mira a la mujer como un ser inferior al hombre,

<sup>15</sup> Emilia Pardo Bazán, “La educación del hombre y de la mujer”, en Guadalupe Gómez Ferrer, *La mujer española y otros escritos*, Madrid, Cátedra, 1999, pp. 164-165.

<sup>16</sup> Adolfo Posada, *Feminismo... op. cit.*, p. 245.

moral e intelectualmente considerada ¿por qué la ley criminal le impone iguales penas cuando delinque? ¿por qué para el derecho es mirada como inferior al hombre, y ante el deber se le tiene por igual a él? (...) La una nos dice: “Eres un ser imperfecto, no puedo concederte derechos. La otra: “Te considero igual al hombre y te impongo los mismos deberes; si faltas a ellos, incurrirás en idéntica pena»<sup>17</sup>.

El derecho penal constituye, sin lugar a dudas, una fuente rica y fiel de información respecto a la condición, trato y vida de las mujeres, pues aparecen tipos penales muy particulares y concretos que esbozan realidades muy variopintas. Incluso, hasta por la terminología empleada se deducen aspectos morales que conforman el pensar general de la sociedad española decimonónica. Un conjunto de valores éticos que determinan qué comportamientos son punibles y cuales no, en qué grado lo son y si depende de qué persona los cometan cambia el nivel de punición, de modo que esta ética clasifica también a los individuos, y siendo que se trata de un periodo histórico que desde todos los ámbitos del saber acotan, definen y categorizan a las mujeres, el derecho penal se hace eco de todo ello y emplea conceptos como “las mujeres honestas”, “las mujeres honradas” o “las mujeres públicas”. Términos que hallamos en los tres códigos penales de la centuria y que son conceptos indeterminados, pero cargados de significado.

A través de los tipos penales podemos ser testigos de muchas circunstancias en las que las mujeres se ven envueltas, ya que existen delitos en las que las éstas constituyen las únicas víctimas y otros en los que, por el contrario, son las únicas ejecutantes. Respecto a los que únicamente la mujer es quien puede ser víctima hallamos en el Código Penal de 1822, el delito el abuso del derecho por parte de funcionario público para seducir o solicitar una mujer que se tenga bajo custodia o no; el engaño con apariencia de matrimonio a la mujer honrada; o, por ejemplo, el homicidio de hija, nieta o esposa cuando es sorprendida en acto carnal con un hombre que lleva aparejada una pena irrisoria cuando el ejecutante es varón, pero, si es la mujer quien, en la misma situación, mata, el delito se considera asesinato, con su correspondiente pena (art. 619). En cuanto a los que ellas son las ejecutantes encontramos que la pena de la mujer soltera o viuda que mata a un hijo ilegítimo durante las 24 horas posteriores a su nacimiento es menor que la pena por asesinato; el aborto que es constitutivo de delito para quien lo promueva, varón o mujer, y para la que voluntariamente y a conciencia se someta, contemplando una pena menor si se trata de viuda o soltera que lo realiza con el fin de “encubrir su fragilidad” (art. 640); y finalmente, el adulterio sólo es contemplado como delito cuando lo realiza una mujer, siendo el marido el único que puede acusarla y para el que se contempla una pena de reclusión de hasta diez años (art. 683). Asimismo, existen para mismos comportamientos penas mayores para la mujeres que para los hombres, constituyendo una muestra más del discriminatorio trato que sufren las mujeres por parte del derecho. La legislación penal de 1822 establece como pena máxima de reclusión de 25 años para las mujeres y 15 para los hombres (art.59). Asimismo, en virtud de la autoridad marital le otorga un derecho al varón de corrección sobre los hijos y su esposa y enumera una serie de comportamientos por los que puede ser reprendido ante el alcalde por solicitud de su esposa, contemplando, a su vez, otras actuaciones por las que la esposa puede ser también amonestada, con la diferencia que éstas revisten de una significativa menor gravedad. El desprecio social hacia la prostitución y hacia las mujeres que la ejercen permea en la regulación de algunos tipos

<sup>17</sup> Concepción Arenal, *La mujer del porvenir* (1869)... *op.cit.*, pp. 14-15.



penales, hallándonos, por ejemplo, con una pena reducida a la mitad para el violador cuando la víctima es un “mujer pública” (art. 670). Asimismo, atendiendo a la constitución física de las mujeres el código penal no contempla para ellas la pena de trabajos perpetuos, obras públicas o presidio (art. 67).

Los dos Códigos Penales que siguen a éste conservan este mismo tratamiento diferencial, salvo ciertos matices introducidos en relación a la concretización de nuevos tipos o en la modificación de algunas penas. En el Código Penal de 1848<sup>18</sup> subsiste el delito de aborto con una pena menor en el caso de que se realizase para ocultar una deshonra (art. 339), dispone pena de destierro al asesino de la esposa o de su amante si les sorprendiese en adulterio y lo mismo para el padre que encontrara a su hija menor de 23 yaciendo con un hombre (art. 348). Se contempla como víctima de abuso sexual tanto hombre como mujer, sin embargo, como víctima de violación únicamente a la mujer (Art. 363 y 364), de igual modo, que de raptó y de estupro —doncella mayor de 12 y menos de 23— (art. 366). Por lo que respecta al Código Penal de 1870 observamos que persisten muchos de los tipos penales ya contemplados en los Códigos anteriores como son: el abuso de derecho por parte de funcionario público para hacerse con una mujer (art. 394), el maltrato del marido a la mujer sin ocasionarle lesiones que le impidan trabajar de uno a siete días o atención facultativa por el mismo periodo de tiempo (art. 603.2), la previsión de una pena menor para la madre que asesina a un hijo con apenas tres días de vida para ocultar la deshonra (art. 424), el delito de aborto para la mujer que se lo provocase y a su ocasionador (art. 425), la pena de destierro para el marido que lesionara gravemente o acabara con la vida de su esposa o de su amante sorprendidos en adulterio (art. 438), en los delito de raptó (art. 460), estupro (art. 458) y violación (art. 453) sólo son consideradas como víctimas las mujeres. Una de las novedades que introduce es que contempla el maltrato de obra de la mujer al marido. El Código de 1848 dispone de una pena de tres a quince días de arresto a “la mujer desobediente a su marido que le provocare o injuriarse” (art. 583.1), esto es, el derecho no concibe otra lesión que la esposa pueda cometer contra su marido que no sea de tipo verbal. En cambio, el Código de 1870 introduce la posibilidad de que pueda ser también de carácter físico: “las mujeres desobedientes a sus maridos que les maltrataren tanto de obra como de palabra” (art. 602.3), pero con la diferencia de que mientras que el maltrato de obra del varón ejercidas contra su mujer sí que aparece limitado a un grado de la lesión, que, sobrepasado ya adolece de otro tipo penal —reo de lesiones graves— con aparejada una pena mucho más severa, sin embargo, el de la mujer no. ¿Será que por su complexión física son consideradas en ese aspecto menos ofensivas? En este sentido, otro elemento a señalar es que a los esposos sólo se les pena si el maltrato es físico, pero no mencionada nada el caso en el que injurien a su esposa, en cambio para ellas sí que se contempla la pena por ambas posibilidades.

#### 4. El veto a las mujeres de los derechos políticos

Por lo que respecta a los derechos políticos contemplados en las distintas Constituciones de la centuria sólo cabe señalar que en ninguno ellos le son reconocidos a las mujeres. Visto el panorama en otros ámbitos normativos es de esperar un tratamiento

<sup>18</sup> *Código penal español* (19 de marzo de 1848), Imprenta Nacional, Madrid, 1848.

restrictivo por parte de las leyes electorales a la hora de conceder el derecho a voto a las mujeres. El derecho a votar, a postularse como candidata a un cargo público o sencillamente la participación en los asuntos de la nación no se contempla en ninguna de las normas fundamentales que se suceden a lo largo del siglo XIX; pero tampoco prácticamente en el horizontes de posibilidades de ningún varón.

Las distintos textos constitucionales de 1845 y 1876 con sus respectivas leyes electorales de 18 de marzo de 1846 y 28 de diciembre de 1878 contemplan un sistema representativo denominado por la historiografía española “liberalismo doctrinario”. Es necesario partir sobre la base de que todos los liberalismos descansan sobre la negación del Estado fundado en soberanía personal que encuentra su razón de ser en un estado prepolítico anclado al origen divino de los derechos y defienden, en contraposición, la soberanía popular plasmada en la ley<sup>19</sup>. El liberalismo doctrinario, nacido en Francia durante la Restauración borbónica, pretende conciliar la monarquía con el nuevo Estado liberal, de manera que propone una soberanía compartida entre el rey y el parlamento. El moderantismo español es el sector más proclive a la aplicación de esta doctrina que procura conjugar la libertad con orden y la autoridad. Se trata de un liberalismo más “conservador” cauteloso y paternalista ante los riesgos de que el ciudadano sea plenamente soberano. Por ello, entre otras cosas, reconocen el ejercicio al poder político a un sector muy concreto de la población<sup>20</sup>: al español mayor de veinticinco años, contribuyente (art. 14 de la ley 1846 y artículo 15 de la ley 1878) o intelectual (art. 16 d la ley 1846 y art. 19 de la ley 1878). El liberalismo doctrinario presta especial atención a la propiedad y la considera requisito en el ejercicio del sufragio, debido a que el concepto de propietario es, en el ambiente burgués, sinónimo de conocimiento e independencia y, por tanto, garantía de emisión de voto razonable y responsable. Los encargados de la redacción de la Ley Electoral del 20 de junio 1837 coligen que la propiedad patrimonial es sinónimo de una educación esmerada y “cuando es adquirida por medio de la industria propia, prueba una inteligencia más que común”<sup>21</sup>. Sobre todo, la importancia que dan a la propiedad radica en la independencia que da al que la posee. Afirman que, de lo contrario, de acceder a la Administración los no propietarios o poco acaudalados serán fáciles de corromper:

«Los demasiados electores solo sirven para que abunden aquellos que sin opinión propia, sin conocimientos de los negocios públicos, sin intereses que defender, obedecen ciegos a unos cuantos que los manejan a su antojo»<sup>22</sup>.

La independencia es considerada por la tradición liberal, el elemento condicionante del ejercicio del sufragio. Una independencia que es negada por el derecho y la costumbre al sexo femenino. ¿Es que acaso la mujer podía gozar de independen-

<sup>19</sup> Manuel Alzamora; Antonio Robles Egea, “Los liberalismos moderado y progresista” en *Pensamiento político en la España contemporánea*, Madrid, Editorial Trotta, 2013, p.61.

<sup>20</sup> La constitución de 1845 y de 1876 establece para el senado el sufragio censitario entre altos cargos, militares, nobles y eclesiásticos y para el congreso del los diputados sufragio directo y censitario, nombrado por las juntas electorales en la forma que determina la ley.

<sup>21</sup> Citado por Margarita Cabellero Domínguez, “El derecho de representación: sufragio y leyes electorales”, *Ayer*, Nº 34, 1999, p. 48.

<sup>22</sup> Preámbulo al proyecto de ley electoral de 16 de marzo de 1845. Citado por Rafael Zurita, “La representación política en la formación del Estado español (1837-1890), en Salvador Calatayud Giner, *Estado y periferias en la España del siglo XIX. Nuevos enfoques*, Universitat Valencia, 2009, p.164

cia económica y disponer libremente de los bienes en propiedad bajo el amparo de las leyes civiles? No. Por consiguiente, las leyes electorales se ciñen sencillamente a acotar las condiciones del sufragio activo y pasivo masculino. Prueba de ello es que implantado el liberalismo en España, ni la ley electoral de 1846 ni la de 1878 explicita el sexo de los electores, ni de los candidatos a diputados, pues da por descontado, que dichas prerrogativas operan exclusivamente para hombres. La constitución liberal más progresista de la centuria, la de 1869, es proclamada mediante unas cortes constituyentes electas por sufragio universal. En la ley electoral de 20 de agosto de 1870, en su artículo primero declara electores a “todos los españoles que se hallen en pleno goce sus derechos civiles y los hijos de estos que sean mayores de edad con arreglo a la legislación de Castilla”<sup>23</sup>, comprendiendo por “españoles” e “hijos” únicamente a los varones. En ninguna parte de su articulado especifica que dichas prerrogativas sean sólo aplicables a varones. Es más, acorde a los usos del español, cuando se habla de seres animados, el uso del masculino gramatical no sólo se emplea para referirse a miembros del sexo masculino, sino también para todos los individuos de la misma especie, sin distinción de sexos, de manera que las mujeres podrían perfectamente considerarse parte del articulado. Sin embargo, jamás lo hacen y es que la ausencia misma de indicación respecto a que el mandato sólo reza para varones, o mejor dicho, la no especificación de exclusión de las mujeres, revela que la emancipación de las españolas no forma parte ni si tan quiera del pensamiento del legislador. Cabe tener presente, que los derechos reunión y asociación son bastante limitados para las españolas de finales del XIX y por ello, cuentan con una escasa capacidad de organización que pueda dar cobijo un potente movimiento feminista; todo ello explica como bien apunta Capel, la escasa fuerza para lograr modificar el orden jurídico establecido<sup>24</sup>. Asimismo, este fenómeno evidencia que el liberalismo *per se* no trae consigo la igualdad de derechos y libertades políticas entre hombres y mujeres, ni si quiera el más progresista, son siempre las mujeres las que deben batallar por su reconocimiento. En este sentido, cabe señalar que tanto los revolucionarios como los liberales son mezquinos con las mujeres, ya que tanto en el periodo revolucionario francés, como en la guerra de sucesión española o en la misma revolución gloriosa del 68 requieren su participación para acabar con el absolutismo, parar los pies al invasor francés o frenar el abuso de poder, sin embargo, tras la victoria las olvidan e incapacitan.

«y la mujer que no vaciló en derramar su sangre por la libertad y la fraternidad humana, vióse excluida, negada como miembro social... continuó esclava, oprimida y sin derechos, porque los políticos, únicos que sirven de garantía de los demás le fueron negados»<sup>25</sup>

Durante el período de la Restauración borbónica, el sufragio es restringido para la gran mayoría de hombres y totalmente para las mujeres. La ley electoral de 26 de junio de 1890 aprueba el sufragio universal masculino, permaneciendo vetado para la otra mitad de la población, especificando esta vez, al contrario que en las

<sup>23</sup> “Ley de 20 de agosto de 1870”, *Gaceta de Madrid*, Suplemento al num. 233, 21 de agosto de 1870, p. 9.

<sup>24</sup> Rosa María Capel,, *El sufragio femenino en la Segunda República española*, Madrid, horas y horas la editorial, 1992, p. 68.

<sup>25</sup> Miguel Navarro Romera,, *Feminismo jurídico*, Madrid, Librería de Fernando Fé, 1910, p. 159.

anteriores leyes electorales, que únicamente los titulares del derecho a voto son los “varones”(art. 1 y art.3); no siendo hasta 1931 que se reconoce el sufragio universal femenino en España. En suma, la situación jurídica de mujeres españolas del XIX, no es otra que la que Concepción Arenal, con gran acierto, sintetiza:

«Sin derechos políticos, mermados los civiles, incapacitada legalmente para las profesiones y para los cargos públicos, en el veto de la ley halla el reflejo de la opinión y un insuperable obstáculo a su actividad y razonable independencia»<sup>26</sup>.

García Martín afirma que el vetado acceso de la ciudadanía de las mujeres en el siglo XIX ni es producto de un descuido por parte del legislador, ni tampoco de una pretendida continuidad histórica de las exclusiones presentes en el derecho feudal, sino que se trata de una exclusión plenamente consciente e intencionada<sup>27</sup>. El contrato social sobre que se nace el nuevo modelo de Estado descansa es un contrato sexual precedente encarnado en el contrato jurídico matrimonial a través del cual el legislador se asegura de la no participación de las mujeres en la *res publica*. En consecuencia, el tardío acceso de las mujeres decimonónicas a la ciudadanía responde a la entrada en vigor de constituciones creadas sobre la base de la existencia de dos esferas incompatibles entre sí, la pública y la privada. En la primera el varón ostenta el poder absoluto y en la segunda, en la que convive con la mujer, a través del derecho civil le subyuga. La exclusión de las mujeres de la ciudadanía en el nuevo sistema jurídico responde a razones políticas distintas de las del *Ancien Regime*<sup>28</sup>. En el nuevo Estado liberal la exclusión de la mujer casada de la esfera pública responde a una previa distribución de tareas en la que a las mujeres les han sido asignado las relativas a domesticidad, es decir, las del ámbito privado; mientras que en el Antiguo Régimen el apartamiento responde a la extendida creencia de la connatural inferioridad del sexo femenino.

Este relato cabría ser analizado detenidamente. El concepto “ciudadanía” ha despertado recientemente un creciente interés por parte de la teoría feminista, la historia política y la filosofía del derecho, por un lado, debido a que los estudios en torno a la conformación de la ciudadanía vinculan su emergencia exclusivamente a las transformaciones liberales burguesas y, por otro, a su posterior radicalización del concepto unido al desarrollo de la democracia<sup>29</sup>. La noción de ciudadanía cuyas primeras formulaciones hallamos en la filosofía política griega y romana, y que es objeto de todo tipo de teorías sobre la democracia y los derechos por parte de pensadores como Locke, Hobbes, Maquiavelo, Rousseau, etc., se presenta como eje principal de la discusión feminista desde sus orígenes. En el momento de en el que se configura la democracia moderna se abre el debate de la inclusión de las mujeres en la comunidad política. Si el contrato social se basa en la diferencia sexual —división del espacio privado y público—, la ciudadanía pretendida universal, se torna particular.

<sup>26</sup> Concepción Arenal, “La igualdad social y política... *op.cit.*”, p. 151.

<sup>27</sup> Javier García Martín, “A. G. Posada, un constitucionalista ante el feminismo: entre Estado social y derecho privado”, *Mujeres y Derecho: Pasado y Presente. Congreso multidisciplinar de la sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho*. Octubre 2008, p. 296.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 297.

<sup>29</sup> Ana Aguado, “Historia del género y ciudadanía en la sociedad española contemporánea”, *Ayer*, 49, 2003 p. 293. En su estudio realiza un recorrido de recientes estudios que abordan el concepto de ciudadanía en relación con el género.

El universalismo se plantea, por consiguiente, como una trampa igualadora, por ello desde la teoría feminista se insta a ampliar los términos de ciudadanía, en el que se recojan las distintas experiencias de las mujeres y, por tanto, una reformulación del marco conceptual<sup>30</sup>. El liberalismo proclama la ciudadanía universal sobre el supuesto de que todo ser humano nace libre e igual, plasmando este status en la ley a través de una condición jurídica que implica, por un lado, el sometimiento a una ley que previamente ha sido sometida a consenso y, por el otro, el ejercicio de unos derechos individuales frente al Estado. Lo cierto es que la ciudadanía no supone en la práctica igualdad entre los individuos, sino en que el cuerpo legal es el mismo en todo el territorio<sup>31</sup>. No se concibe por parte del texto constitucional de Cádiz, ni tampoco por parte de los subsiguientes aprobados a lo largo del siglo XIX, una igualdad de derechos civiles y políticos para todos los individuos. Prueba evidente de ello es que la ciudadanía política expresada a través del sufragio es considerada una función que debe ser ejercida únicamente por los capaces. La capacidad es un concepto que desde el liberalismo incipiente es asociado a la propiedad, es decir, si posees bienes y sabes disponer de ellos significa que disfrutas de cierta inteligencia. La propiedad es garantía, por tanto, del saber, del interés y de la independencia suficiente para emitir un voto “cualificado, responsable y consciente”<sup>32</sup>. En esta ecuación no entran las mujeres, debido a que directamente no se les considera, a causa de los prejuicios heredados por la costumbre, seres inteligentes, pero tampoco la mayoría de los varones, únicamente a los propietarios que alcancen equis número de renta. Es así como el liberalismo logra sortear el principio democrático que lo considera un derecho inherente y, por tanto, con carácter universal. Por ello, la ciudadanía comprendida y asumida por el primer liberalismo español no es un concepto igualitario, ya que discrimina tanto a hombres como a mujeres, por tanto, no creo que el liberalismo español, como anteriormente se sugiere, urda previa y premeditadamente una estrategia que suprima en exclusiva a las mujeres como base del funcionamiento del nuevo Estado, sino que más bien responde a la mera aplicación del criterio de capacidad.

Ahora bien, la constitución de 1869 aprueba el sufragio universal masculino, aboliendo con ello las restricciones impuestas por las anteriores legislaciones, manteniendo, por el contrario, la restricción total a las mujeres. La discriminación en este caso es patente: por razón de su sexo no poseen derechos políticos. Pero, ¿esta restricción obedece a un contrato sexual precedente al contrato social promulgado por el liberalismo? ¿o sencillamente responde la mentalidad tradicional imperante de la época acerca de las ocupaciones propias de las mujeres? Considerando el escaso impacto que el orden de valores que trae consigo el liberalismo produce en la psique de la sociedad española decimonónica hasta ya bien entrada la centuria, cabría considerar más bien tal exclusión una evidencia de la mentalidad imperante o, como señala Posada, una respuesta a los prejuicios preexistentes acerca de la función de las mujeres en la sociedad<sup>33</sup>. En este sentido, el silencio al que son condenadas las mujeres lejos de responder a la mera aplicación de la manida teoría que sostiene que

<sup>30</sup> Cristina Sánchez Muñoz, “La difícil alianza entre ciudadanía y género” en Pilar Pérez Cantó, *También somos ciudadanas*, Madrid, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 2000, pp.3-9.

<sup>31</sup> Art. 258 de la Constitución de 1812: “El Código Civil y Criminal y de Comercio, serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes”.

<sup>32</sup> Elisa Galán Felipe, “La concepción del sufragio durante el siglo XIX”, *Anuario Del Centro de la UNED*, 22, 2016, p. 139.

<sup>33</sup> Adolfo Posada, *Feminismo... op. cit.*, p. 242.

mientras una realidad no es citada, no existe, considero más bien que es pura y llanamente el reflejo de una mentalidad social muy concreta, puesto que ni tan si quiera dicha participación forma parte del horizonte de posibilidades del legislador.

La mentalidad de la época se halla muy alejada de tal posibilidad y los principios y valores fundamentales del liberales poseen muy poco calado en las sociedad española del XIX, por ello no es de extrañar que tanto Concepción Arenal como Emilia Pardo Bazán, defensoras de una ciudadanía sin exclusión, no centran sus esfuerzos en el reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres, puesto que primero advierten que lo que realmente daña a sus congéneres son los prejuicios acerca de su condición y naturaleza. Por consiguiente, ambas trabajan por elevar la dignidad de la mujeres principalmente a través del enriquecimiento de los contenidos educativos y abriendo el camino hacia su profesionalización. Concepción Arenal, de hecho, se muestra en un inicio un tanto reticente al reconocimiento de los derechos políticos a las mujeres, pues argumenta que la política es un terreno repleto de pasiones, intrigas e intereses y no desea ver a la mujer imbuida de mentira e iniquidad. “El tiempo, dicen, suavizando las costumbres y educando las masas, hará que la política no tenga nada de antipático a la naturaleza femenina. Lo dudamos.”; declara la pensadora gallega<sup>34</sup>. Por su parte, su paisana, Pardo Bazán, da razón del desinterés de las españolas por la política, responsabilizando a la deficitaria educación que reciben. Educadas en relación al varón y bajo el yugo de la domesticidad, son privadas de los derechos políticos, quedando a cargo únicamente de las cuestiones que atañen a su hogar. Todo ello favorece a que, en general, ninguna presente interés alguno por la ciudadanía, sean indiferentes a los acontecimientos que se suceden en la nación y brille por su ausencia el espíritu patriótico<sup>35</sup>. Capel sostiene que ya en el siglo XX, los políticos, influenciados por lo recientes acontecimientos sucedidos en el extranjero en torno al reconocimiento de derechos de las mujeres o bien movidos por sus propios ideales, finalmente resuelven otorgar una serie de derechos al sexo femenino, a pesar del desinterés general que presentan la mayoría de las beneficiadas en 1931<sup>36</sup>.

¿Significa entonces que las españolas del XIX carecen de ciudadanía? Mary Nash en su estudio “Género y ciudadanía” advierte de la amplitud del concepto de ciudadanía intrínseco al liberalismo, ya que es un error reducirlo meramente al derecho al voto, puesto que engloba una fórmula política más abierta y compleja. La teórica se hace eco de la tesis de Yuval-Davis que sostiene que la noción de ciudadanía no se ciñe a la dimensión política únicamente, sino que abarca el ámbito social y civil<sup>37</sup> y a partir de la misma concluye: “en este sentido se puede argumentar la elaboración de un concepto de ciudadanía diferencial, específico de las mujeres, basado en aspectos sociales y no políticos como la domesticidad y la identidad cultural femenina, como madre”<sup>38</sup>. Las mujeres gozan de una peculiar ciudadanía, obedecen la ley, pero sin embargo ésta apenas le reconoce derechos. Si aceptamos la teoría de Marshall de

<sup>34</sup> Concepción Arenal, *La emancipación de la mujer en España*, Madrid, Ed. Júcar, 1974, p. 163.

<sup>35</sup> “La vida pública, los fastos de su nación, son a la mujer cada día más indiferentes, y las vergonzosas transacciones, las flaquezas de los que intervienen en gobernación y administración de la república, donde ni se conocen ni se puede llegar a conocer más leyes que las de la casera economía”. Emilia Pardo Bazán “La educación del hombre y de la mujer” en Guadalupe Gómez Ferrer, ... *op. cit.*, p. 163.

<sup>36</sup> Rosa Capel., *El sufragio femenino en la Segunda República española...* *op. cit.* p. 69.

<sup>37</sup> Mary Nash, “Género y ciudadanía”, *Ayer*, 20, 1995, p. 247.

<sup>38</sup> *Ibid.*, pp. 247-248.

la tridimensionalidad de la ciudadanía como conjunto de derechos —civiles, políticos y sociales— que determinan que cada uno sea tratado como miembro pleno e igual de la sociedad, la mujer carece de la política, y la civil y social es diversa a la del hombre. Esta diversidad suscita lo que Carole Pateman<sup>39</sup> ha llamado el dilema Wollstonecraft que consiste en: o bien alegando la igualdad entre hombres y mujeres, instar a la introducción de las mujeres en el concepto preexistente de ciudadanía, o resaltar las actividades y capacidades diferenciales de éstas para construir una ciudadanía propia, aunque estos aspectos son, sin embargo, los que la ciudadanía patriarcal descarta<sup>40</sup>. Dicho de otro modo, “una visión de ciudadanía neutral desde un punto de vista de género o una visión diferenciada en torno al género”<sup>41</sup>, sintetiza Sánchez Muñoz<sup>42</sup>.

## 5. La discriminación legal por razón de sexo: ¿tradición o modernidad?

El derecho decimonónico responde a un concreto sistema de valores sociales, aunque, asimismo, el origen de muchas de sus disposiciones se sitúa en el derecho romano o el derecho medieval. En relación a estas dos afirmaciones existen dos posturas contrariadas acerca de los fundamentos de la regulación del estatus jurídico de las mujeres. La primera, aduce que la legislación liberal se nutre de la tradición legal patriarcal que desde sus orígenes ha considerado a la mujer un ser diferente y de inferior categoría al varón, y en ello se justifica su discriminación legal. Aducen que es una continuación de la obstaculización histórica a la libertad de las mujeres por parte del derecho. Esta tesis es respaldada tanto por Concepción Arenal como Rafael María de Labra que sitúan, por tanto, el origen de la discriminación de la mujer en la historia y no en los albores del constitucionalismo. La segunda postura, sin embargo, sostiene que, teniendo en cuenta la disparidad de contextos en los que se aplican las leyes, la configuración del estatus jurídico femenino no siempre ha respondido a una comprensión de la mujer como un sujeto diferente y discriminado; sino que ésta es una consideración específica y operativa únicamente durante el periodo liberal<sup>43</sup>. Emilia Pardo Bazán se adhiere a esta teoría, puesto que asegura que la distancia que hoy —1890— existe entre los dos sexos, a raíz de las declaraciones de derechos, es mucho mayor que en la España antigua, ya que la conquista del hombre en terreno

<sup>39</sup> Pateman arguye que la primera opción implica que las mujeres deben parecerse a los hombres para que sean consideradas ciudadanas, mientras que la segunda es insistir en los atributos, capacidades y actividades distintivas de las mujeres como forjadoras de la ciudadanía aunque considera un empeño en vano ya que es precisamente la particularidad que la ciudadanía patriarcal excluye. No obstante, propone como solución, por tanto, la creación de un concepto de ciudadanía sexualmente diferenciada que reconozca a las mujeres como mujeres, lo que implica una significación política de una capacidad que por su parte carecen los hombres: la maternidad. Plantea una concepción de ciudadanía que atienda a la especificidad de la condición femenina pero también a la humanidad común de hombres y mujeres, de manera que los niños y la maternidad dejen de ser presentados como la antítesis de la ciudadanía.

<sup>40</sup> Carole Pateman, *The Sexual Contract*, Stanford, Stanford University Press, 1988.

<sup>41</sup> Cristina Sánchez Muñoz, “La difícil alianza entre ciudadanía y género” en Pilar Pérez Cantó, ...*op. cit.* p. 8.

<sup>42</sup> Este debate se encuentra a la orden del día, por un lado, un concepto de ciudadanía universalista que proponen un concepto de ciudadanía neutral y una aplicación de los principios universalistas de justicia, y por otro lado, una concepción particularista, en el que se introduzcan diferencias en la ciudadanía en función del género.

<sup>43</sup> Cristina Enríquez de Salamanca, “La mujer en el discurso legal del liberalismo español” en Catherine Jagoe, ...*op. cit.*, p. 221.

de los derechos y libertades políticas que se suceden en el período del liberalismo —victorias no compartidas—, “ahonda el abismo moral que le separa de la mujer y hace el papel de ésta más pasivo e enigmático”<sup>44</sup>.

Mientras que Rafael María de Labra declara que la legislación foral fue favorable a la mujer y que es en el siglo XIX cuando se acentúa el espíritu reformista que había iniciado en el último tercio de la siglo precedente a través de Carlos III<sup>45</sup>, Enríquez de Salamanca, partidaria de esta segunda postura, apela que la coexistencia de diferentes estatutos jurídicos para las mujeres presentes en las distintas regulaciones civiles —derecho foral y derecho castellano<sup>46</sup>— vigentes en la península, son fruto de discursos de género desemejantes. Estas diferencias resultan de que cada institución jurídica ha bebido de una concepto social y político de mujer distinto y del que han resultado, en consecuencia, distintos modelos de mujer. Por ello, la teórica afirma que a causa de esta pluralidad legal, es difícil comprender la normativa liberal como una tecnología de género monolítica<sup>47</sup>. De hecho, aduce que fruto de la coexistencia de distintos modelos se da una constante contradicción normativa en la que la legislación penal contradice la capacidad reconocida a la mujer por el derecho civil y ésta a su vez es negado por lo proclamado por las leyes políticas.

Por lo que respecta a las razones que se hallan detrás de la exclusión de las mujeres del concepto de ciudadanía en la legislación española, continúa sobre la mesa el debate de si atiende a fundamentos dimanantes del liberalismo —tesis mayoritaria— o es una mera prolongación de la tradición patriarcal. Esto mismo nos lleva a replantearnos si, lo dispuesto en el código civil español de 1889 es o no, la traducción legal de una estrategia perfectamente delimitada por parte de la ideología liberal que ordena la sociedad por sexos, disponiendo una esfera privada para las mujeres y un pública para los hombres con el propósito de dar cumplimiento a un nuevo sistema cuya durabilidad esté garantizada a partir de la función que realiza cada miembro en su espacio y función asignada. Una distribución que descansa sobre criterios profundamente patriarcales que tratan de controlar en todo momento la vida de las mujeres.

<sup>44</sup> Las mujeres se han visto perjudicadas por el radicalísimo cambio institucional, legislativo y social. Durante la guerra de Independencia hombre y mujer comparten sentimientos públicos y su lucha contra el invasor francés resulta igual de activa por ambos sexos. Hombre y mujer poseían igual condición de ciudadanía, pues la sociedad no estaba dividida en dos sectores políticos, ya que ninguno de ellos poseían los derechos políticos que posteriormente sí reconocieron únicamente a los varones. En consecuencia, son las declaraciones de derechos liberales las que acrecienta la distancia social entre ambos sexos, pues el varón adquiere derechos y libertades que, sin embargo, la mujer no. “Cada nueva conquista del hombre en el terreno de las libertades políticas, ahonda el abismo moral que le separa de la mujer, y hace el papel de ésta sea más pasivo y enigmática. Libertad de enseñanza, libertad de enseñanza, libertad de cultos, derecho de reunión, sufragio, parlamentarismo, sirven para que media sociedad (la masculina) gane fuerzas y actividades a expensas de la otra media femenina”. Emilia Pardo Bazán “La mujer española” en Guadalupe Gómez Ferrer, *La mujer española y otros escritos*, Madrid, Cátedra, 1999, p. 89.

<sup>45</sup> Rafael M de Labra, *La cuestión social contemporánea. El problema jurídico de la mujer*, Madrid, Centro Editorial de Góngora, 1908, pp. 59 y 65.

<sup>46</sup> La unificación de la Corona de Aragón y de Castilla realizada por los Reyes Católicos conservó la personalidad jurídico-política de cada reino y su autonomía legislativa. Sin embargo, en el siglo XVIII se intenta realizar una unificación normativa en todo el territorio español. Felipe V promulga los Decretos de Nueva Planta entre 1707 y 1716 a través de los cuales ordena la abolición de todas las instituciones propias de aquellos Reinos —Valencia, Aragón, Mallorca— y el Principado de Cataluña que se habían decantado en la guerra de sucesión por su oponente el archiduque Carlos de la casa de Austria. A todas estas regiones paso a aplicarse el derecho castellano. Queda indemne el derecho foral navarro y vasco, que es abolido, el primero, con Ley de 1841 a raíz del Convenio de Vergara que puso fin a la primera guerra carlista, y el segundo mediante el Decreto de Espartero.

<sup>47</sup> Cristina Enríquez de Salamanca, “La mujer en el discurso legal del... *op. cit.*, p. 223.



Para aproximarnos a la resolución de esta cuestión, debemos ahondar en el cuerpo legal liberal que cuenta con el mayor número de disposiciones que afectan a la condición jurídica e las mujeres: el Código Civil de 1889.

El Código Napoleónico de 1805 establece una clara preeminencia de la ley como fuente del derecho, pasando a ocupar un lugar subsidiario la costumbre y perdiendo la jurisprudencia y la doctrina condición de fuentes de producción del derecho<sup>48</sup>. No obstante, los codificadores no creen conveniente romper radicalmente con la tradición legal francesa de manera que tratan de conciliar la ley y la costumbre siempre que sea posible, pues es creen útil mantener todo lo que no necesita ser destruido. Las alusiones por ejemplo a las *bonnes moeurs* o al modo de actuar del *bon père de famille* son interpretadas por los juristas galos como una evidencia de la fuerza jurídica de la costumbre, ya que ambos conceptos son un renvío directo de la ley a la costumbre<sup>49</sup>. El caso español dista mucho del francés. En España debido al fracaso de los sucesivos proyectos de Código Civil —1821, 1836, 1851 y 1869— continúa vigente hasta prácticamente la última década del siglo el Derecho civil del Antiguo Régimen. Lo que supone que a pesar de que el constitucionalismo de 1812 consagre la ley como fuente primaria del derecho, en la práctica continua vigente un derecho civil con diversidad de fuentes del pasado incluido sus sistemas de prelación en distintas partes del territorio. Esta anomalía es fruto, por un lado, de la no consolidación de los principios sobre los que se apoya la revolución liberal —el derecho de propiedad y las libertades fundamentales de la persona—y, por otro, en el designio que persigue la promulgación del Código de unificar todo el Derecho civil español, en detrimento de los derechos históricos de los distintos territorios peninsulares, ya que se aspira a extender la aplicación del derecho civil castellano a toda la nación<sup>50</sup>. El Código Civil de 1889 reúne todos los esfuerzos codificadores desplegados a lo largo del siglo, siendo un total reflejo del Derecho histórico nacional<sup>51</sup>. Asimismo, desde 1812 a 1889 no se elabora una ciencia jurídica civil propia con la suficiente apariencia y carácter para ser incluida en un código de leyes civiles, por lo que el codificador recurre al modelo del código francés y lo adapta a nuestro país. No obstante, el código finalmente aprobado logra distanciarse del napoleónico, mostrando gran condescendencia con el derecho autóctono el país y de ciertas regiones que es lo que le permite, precisamente, lograr un acuerdo mínimo para su efectiva implantación<sup>52</sup>. Masferrer argumenta que la afinidad presente en el Código español y el francés se debe más bien a la dependencia de un tronco jurídico común, es decir, la tradición del derecho romano, que ha sido afinada por la doctrina francesa durante los siglos XVII y XVIII y es aprovechada por el legislador de 1804; concluyendo que en lugar de calificar de afrancesado el proceso de codificación legal, cabría hablar de romanismo compartido entre uno y otro código<sup>53</sup>. El afrancesamiento del Código

<sup>48</sup> Margarita Serna Vallejo, “La Codificación civil española y las fuentes del derecho”, *Anuario de historia del derecho*, tomo LXXXII, 2012, pp. 12-13.

<sup>49</sup> Margarita Serna Vallejo, “La Codificación civil... *op. cit.*, p. 15.

<sup>50</sup> Antón Álvarez Fernández, “El mandato de unificación jurídica y la constitución española”, *Revistas de Estudios Históricos-Jurídicos*, 34, 2012, p. 175.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 185.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 190.

<sup>53</sup> Aniceto Masferrer, “La Codificación española y sus influencias extranjeras. Una revisión en torno al alcance del influjo francés” en *La Codificación Española*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2014, p. 40.

Civil de 1889 es más formal que de fondo, puesto que la Ley de Bases de 11 de mayo 1888 en su Base primera dispone que los codificadores no poseen autoridad por sí mismos de inspirarse en leyes extranjeras:

«El Código tomará por base el proyecto de 1851 en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del derecho histórico patrio, debiendo formularse, por tanto, este primer cuerpo legal de nuestra codificación civil sin otro alcance o propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes, recoger las enseñanzas de la doctrina en la solución de las dudas suscitadas por la práctica, y atender a algunas necesidades nuevas con soluciones que tengan un fundamento científico o un precedente autorizado en legislaciones propias o extrañas, y obtenido ya común asentimiento entre nuestros jurisconsultos»<sup>54</sup>

Por su parte, el Real Decreto de 6 de Octubre de 1888 subraya la necesidad de sustituir la legislación civil esparcida en multitud de cuerpos legales vigentes en distintas partes del territorio “por un monumento legislativo, armónico sencillo y claro en su método y redacción, que refleje fielmente nuestras actuales ideas y costumbres, y satisfaga las complejas necesidades de la moderna civilización española”. El Código Civil de 1889 no rompe con el derecho tradicional y conserva ciertas instituciones, sobre todo, en materia de familia y sucesiones, pero también en obligaciones y contratos del derecho anterior al codificado, con predominancia del derechos castellano frente al de otros territorios<sup>55</sup>. “En realidad, el Código es una segunda Novísima Recopilación, con algunos retoques cosméticos. De lo que se trataba es de reunir de nuevo el Derecho antiguo”<sup>56</sup> afirma Pau Pedrón. Con anterioridad al Código Civil de 1889 no existe en España un sistema legal que tenga a la ley como única fuente de producción del derecho. Una particularidad que no sufre alteración alguna con la promulgación del texto legal 1889 que, a diferencia que el Código Francés, otorga la misma naturaleza como fuente del Derecho a la ley, a las costumbres y a los principios generales del derecho, sin perjuicio de establecer una jerarquía entre las tres fuentes mencionadas<sup>57</sup>. Atendiendo, por consiguiente, a la continuidad de las fuentes del derecho civil patrio, la débil repercusión y asimilación de los principios políticos del liberalismo en la psique social española<sup>58</sup>, el momento político de su promulgación —turnismo pactado entre Cánovas y Sagasta—, cabría pensar a priori que, la situación jurídica de las mujeres españolas dispuesta en su articulado es producto de la tradición legal patriarcal y no una invención propia de liberalismo. No obstante, para llegar a una conclusión cierta debemos profundizar más en esta cuestión lo que nos remite indefectiblemente a los textos legales de los que se nutre el Código Civil de 1889, esto es, al texto civil precedente, La Novísima Recopilación publicada en 1805, y al Código Napoleónico de 1804.

La antecesora al Código Civil de 1889, La Novísima Recopilación de las Leyes de España, es una recopilación del derecho castellano. Sobre ésta, Ortega López,

<sup>54</sup> Antonio Pau Pedrón, “El Código del Emperador. El Código de la Regente”, *Diariolaley*, 9423, 2019. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2019/05/27/el-codigo-del-emperador-y-el-codigo-de-la-regente>

<sup>55</sup> Aniceto Masferrer, “La Codificación española... op.cit., p. 39.

<sup>56</sup> *Idem*.

<sup>57</sup> Margarita Serna Vallejo, “La Codificación civil... op.cit, p. 19.

<sup>58</sup> Antón Álvarez Fernández, “El mandato de unificación jurídica... op. cit., p.171.

tras un estudio de género, concluye que la exclusión política de las mujeres en este texto legal es producto de la mentalidad propia de la época, esto es, del resultado de mezclar los principios de la sociedad estamental y el corporativismo imperantes, con los planteamientos vertebradores del pensamiento cristiano arraigado en toda la sociedad, y con el concepto patriarcal que concede superioridad indiscutibles al hombre sobre las mujeres<sup>59</sup>. Analizando la Novísima Recopilación encontramos que la capacidad de obrar de las mujeres se halla condicionada y limitada al beneplácito del marido:

«La muger no puede admitirlas —las herencias— ó repudiarlas sin licencia del marido sino á beneficio de inventario (l. 10. tit. 20. lib. 10.)»<sup>60</sup>.

«Facultad de enagenar el marido por sí solo los bienes gananciales, salvo si lo hiciese para damnificar á su muger. (l. 5. ib.)»<sup>61</sup>

«Prohibicion de celebrar la muger contrato ó quasi, y de separarse del ya hecho, ó de estar en juicio sin licencia de su marido. (l. 11. ib.) - salvo si el marido la diere su licencia para ello. (l. 12. ib.) - ó ratificare general ó especialmente lo ya hecho. (l. 1+ ib.) -ó el Juez supliere la licencia de oficio con causa legítima necesaria ó provechosa. (ley. 13 y 15. ib.)»<sup>62</sup>

Asimismo, las mujeres están vetadas del desempeño de determinadas profesiones: no pueden tener botica<sup>63</sup>, tampoco le es lícito espigar<sup>64</sup>, ni ser juez ordinario, equiparando su veto en este último caso al del enfermo, mudo, ciego, “hombre de mal seso”, infamado y religioso<sup>65</sup>. A excepción de este último, que es excluido de tal profesión a causa de que su vocación ya le ocupa lo suficiente, el resto son imposibilitados debido a su precariedad física o mental, siendo muy revelador de la deplorable consideración en la que se estima a las mujeres al ser éstas equiparadas con todos ellos. Además, la Novísima Recopilación recoge la Real Cédula sobre las labores y educación “propias de su sexo” de niñas y mujeres, así como dispone la facultad de todas las mujeres para trabajar en “todas las artes compatibles con el decoro y fuerzas del sexo”<sup>66</sup>. Se encarga a los Obispos y Prelados que corrijan las modas

<sup>59</sup> Margarita Ortega López, “La novísima recopilación: la exclusión políticas de las mujeres” en Pilar Pérez Cantó, *También somos ciudadanas*, Madrid, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 2000, p. 147

<sup>60</sup> *Novísima Recopilación de las leyes de España*, Tomo VI, Madrid, 1807. Reeditado por la Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado en 1992, p. 147.

<sup>61</sup> *Ibid.* p. 40

<sup>62</sup> *Ibid.* p. 84.

<sup>63</sup> “No pueden tener botica las mugeres. (§. 6. / 3. tit. 13.) *Ibid.* p. 42.

<sup>64</sup> “Prohibicion de espigar las mugeres de los segadores, yugueros y jornaleros” p. 85.

<sup>65</sup> “No pueden serlo el hombre de mal seso, ni el mudo, ni el sordo, ni el ciego, ni el habitualmente enfermo, ni el infamado, ni el religioso, ni la muger sino con Consejo de hombres sabidores. (l. 4. ib.)” *Ibid.* p. 158.

<sup>66</sup> “Y de toda muger ó niña para aprenderder ó exercitarse en las labores propias sexo. (l. 14. • ib.) Y en todas las artes compatibles con el decoro y. fuerzas del sexo. (l. 15. ib.)” *Ibid.* p. 206. 1784. “Céd. del Consejo de 2 de Sept.: sobre la general facultad de las mugeres para trabajar en todas las artes compatibles con el decoro de su sexo. (l. 15. t. 23. l. 8.)” *Ibid.* p. 77. Año 1779, Céd. de 12. de Enero: sobre la libre enseñanza y trabajo de las mugeres y niñas en todas las labores propias de su sexo sin embargo de las ordenanzas de los gremios. (l. 14. t. 23. lib. 8.) *Ibid.* p. 57.

escandalosas de las mujeres<sup>67</sup> y dispone para la mujer perdida su encierro en galera<sup>68</sup>. Una de las disposiciones que encuentro más significativas, recogida en la sección de “Vasallos solariegos”, informa sobre el criterio de la época que es aplicado a la relación hombre-mujer: “la muger es súbdita de su marido, y no puede ni debe morar sino dó manra dare aquel. (l. 13. ib.)”<sup>69</sup>

Esta supremacía del varón sobre la mujer se hace asimismo presente en el Código Civil de 1889 especialmente en la condición jurídica de la mujer casada. No obstante, cabe destacar que en 1885, cuando el Ministro de Justicia Francisco Silvena presenta el nuevo Proyecto de Ley de Bases, introduce dos importantes modificaciones con respecto a su antecesor proyecto: la ampliación de concesiones a los foralistas y la coexistencia del matrimonio civil con el canónico. Unos años antes, en 1870 entra en vigor la Ley provisional del matrimonio civil que ordena la obligatoriedad del matrimonio civil. Esta ley aprovecha lo dispuesto en el proyecto de código civil de 1851, y de ésta, a su vez, se sirve el Código Civil de 1889. Cabe destacar, que la traducción al español realizada por González Arnao del Código Napoleónico publicada en 1809 determina el rumbo de la codificación española a lo largo del siglo XIX, ejerciendo una influencia notoria en los sucesivos proyectos de código civil hasta el de 1851<sup>70</sup>. Por consiguiente, la ley del matrimonio civil de 1870 que luego inspira al Código Civil de 1889, se ha inspirado en el proyecto de código civil de 1851 que posee, a su vez, un claro influjo del Código Napoleónico de 1804, aunque también presenta grandes distinciones. En este sentido, atendemos a los derechos y obligaciones de los cónyuges, debido a que la muestra que más nos interesa para dilucidar si la misoginia liberal es propia o una continuación de la tradicional mentalidad patriarcal, es la de la condición legal de la mujer casada, puesto que es la más castigada en los códigos liberales. “La mujer casada es un instrumento. Instrumento comprado, cambiado, adquirido por un músico en el bazar inmerso de la sociedad”<sup>71</sup>, sentencia Llanos y Alcázar en 1864.

Código Napoleónico de 1804	Ley Provisional del Matrimonio Civil de 1870	Código Civil de 1889
Art. 212. Los casados se deben mutuamente <b>fidelidad, socorros y asistencia</b> .	Art. 44. Los cónyuges están obligados á guardarse <b>fidelidad y socorrerse</b> mutuamente.	Art. 56. Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse <b>fidelidad y socorrerse</b> mutuamente.
Art. 213. El marido debe <b>proteger</b> a su mujer y esta <b>obedecer</b> á su marido.	Art. 40. El marido debe tener en su compañía y <b>proteger</b> á su mujer.	Art. 57. El marido debe <b>proteger</b> a la mujer, y ésta <b>obedecer</b> al marido.

<sup>67</sup> Se encarga á los Obispos y Prelados corrijan con zelo y discrecion las modas escandalosas de las mugeres’ pidiendo auxilio al Consejo en caso necesario (l. II. ib), *Ibid.* p. 293.

<sup>68</sup> Las mugeres perdidas de la Corte, ó que diesen nota y -escándalo en sus paseos, sean encerradas en la galera. (l. 8.; not. I.), *Ibid.* p. 198.

<sup>69</sup> *Ibid.* p. 298.

<sup>70</sup> Antonio Pau Pedrón, “El Código del Emperador. El Código de la Regente... *op. cit.*

<sup>71</sup> Adolfo Llanos y Alcázar, “La mujer” (1864) en Catherine Jagoe; Alda Blanco, Cristina Enriquez de Salamanca, *La mujer en los discursos de género: textos y contextos en el siglo XIX*, Icaria, Barcelona, 1998, p. 71.

Código Napoleónico de 1804	Ley Provisional del Matrimonio Civil de 1870	Código Civil de 1889
<p>Art. 214. La mujer está obligada á habitar con el marido, y <b>seguirle</b> a todas partes donde tenga por conveniente residir: el marido está obligado á tenerla en su casa y á suministrarla todo lo preciso para las necesidades de la vida según su situación y facultades.</p>	<p>Art. 48. La mujer debe obedecer á su marido, vivir en su compañía y <b>seguirle</b> á donde este traslade su domicilio o residencia.</p>	<p>Art. 58. La mujer está obligada a <b>seguir</b> a su marido donde quiera que fije su residencia. Los Tribunales, sin embargo, podrán con justa causa eximirla de esta obligación cuando el marido traslade su residencia a ultramar o a país extranjero.</p>
<p>Art. 215. La mujer no puede presentarse <b>en juicio sin permiso</b> de su marido...</p>		<p>Art. 60. El marido es el representante de su mujer. Ésta no puede, <b>sin su licencia, comparecer en juicio</b> por sí o por medio de Procurador.</p>
<p>Art. 217. Aunque la mujer no tenga comunidad de bienes, o se baya separado de ella, <b>no</b> puede dar, <b>enajenar, hipotecar ni adquirir</b> á título gratuito ú oneroso <b>sin la intervención del marido</b> en el acto o su consentimiento por escrito.</p>	<p>Art. 49. La mujer <b>no</b> puede <b>administrar sus bienes</b> ni los de su marido, <b>ni comparecer en juicio, ni celebrar contratos</b>, ni adquirir por testamento o abintestato <b>sin licencia de su marido</b>, á no ser en los casos y con las formalidades y limitaciones que las leyes prescriban</p>	<p>Art. 61. Tampoco puede la mujer, <b>sin licencia</b> o poder de su marido, <b>adquirir</b> por título oneroso ni lucrativo, <b>enajenar</b> sus bienes, ni obligarse, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la Ley.</p>
	<p>Art. 50. Los actos de esta especie que la mujer ejecutare serán <b>nulos</b>, y no producirán obligación ni acción, si no fueren ratificados expresa ó tácitamente por el marido.</p> <p>Art. 51. Será válida, no obstante, la compra que al contado hiciere la mujer de cosas muebles y la que hiciere al fiado de las que por su naturaleza están <b>destinadas al consumo ordinario de la familia</b>, y no consistieren en joyas, vestidos y muebles preciosos, por más que no hubieren sido hechas con licencia expresa del marido. Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, se consolidará la compra hecha por la mujer al fiado de joyas, vestidos y muebles preciosos desde el momento en que hubieren sido empleadas en el uso de la mujer ó de la familia con conocimiento y sin reclamación del marido.</p>	<p>Art. 62. Son <b>nulos</b> los actos ejecutados por la mujer contra lo dispuesto en los anteriores artículos, salvo cuando se trate de cosas que por su naturaleza estén destinadas al consumo <b>ordinario de la familia</b>, en cuyo caso las compras hechas por la mujer serán válidas. Las compras de joyas, muebles y objetos preciosos, hechas sin licencia del marido, sólo se convalidarán cuando éste hubiese consentido a su mujer el uso y disfrute de tales objetos.</p>

Código Napoleónico de 1804	Ley Provisional del Matrimonio Civil de 1870	Código Civil de 1889
Art. 226. La mujer puede <b>testar</b> sin el permiso de su marido.	Art. 53. Podrá la mujer sin licencia del marido:  Primero. <b>Otorgar testamento</b> , disponiendo en él de sus bienes con las limitaciones establecidas por las leyes.  Segundo. Ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan respecto <b>á los hijos</b> legítimos o naturales reconocidos que hubiere tenido de otro y a los bienes de los mismos.	Art. 63. Podrá la mujer sin licencia de su marido:  1.º Otorgar testamento.  2.º Ejercer los derechos y cumplir los deberes que le correspondan <b>respecto a los hijos legítimos</b> o naturales reconocidos que hubiese tenido de otro, y respecto a los bienes de los mismos.
	Art. 54. La mujer gozará de los <b>hones</b> de su marido, excepto los que fueren estricta y exclusivamente personales, y los conservará	Art. 64. La mujer gozará de los <b>hones</b> de su marido, excepto los que fueren estricta y exclusivamente personales, y los conservará mientras no contraiga nuevo matrimonio.
Art. 225. La nulidad que se funde en la falta de autorización no puede oponerse mas que por <b>la mujer, por el marido o por sus herederos</b> .	Art. 55. Solamente el <b>marido y sus herederos</b> podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia o autorización competente.	Art. 65. Solamente el <b>marido y sus herederos</b> podrán reclamar la nulidad de los actos otorgados por la mujer sin licencia o autorización competente.

Como podemos observar, existen grandes similitudes entre la Ley Provisional del Matrimonio Civil de 1870 y el Código Civil de 1889. Sin embargo, a pesar de los paralelismos expuestos de mas legislaciones españolas con el código francés, hallamos, asimismo, un gran número de desemejanzas. Por ejemplo, el Código Napoleónico contempla en exclusiva que el juez pueda conceder licencia a la mujer para presentarse a juicio ante la negativa del marido (art.218); de igual modo que ante su negativa para otorgar contrato, la mujer puede citarle ante un tribunal (art. 219); permite obligarse sin autorización a toda mujer que tenga tienda pública abierta; ante la ausencia del marido, la mujer puede contratar o presentarse a juicio (art.222); dispone que ninguna autorización general es válida por lo que respecta a los bienes de la mujer (art.223), etc.

Lo regulado en esta sección evidencia que existe una continuidad del derecho histórico español en lo que atañe a los principios patriarcales que inspiran las leyes. Constatamos que persiste: el requerimiento de licencia del marido para que la mujer pueda contratar y disponer libremente de sus bienes; el deber de sumisión de la mujer al marido y la obligación de seguirlo allá donde vaya; la equiparación de su capacidad con los locos y sordomudos<sup>72</sup> y la ordenación de una educación acorde a

<sup>72</sup> Artículo 1263. No pueden prestar consentimiento: 1.º Los menores no emancipados. 2.º Los locos o dementes y los sordomudos que no sepan escribir. 3.º Las mujeres casadas en los casos expresados por la ley. (Código Civil de 1889) frente “No pueden serlo el hombre de mal seso, ni el mudo, ni el sordo, ni el ciego, ni el habitualmente enfermo, ni el infamado, ni el religioso, ni la muger sino con Consejo de hombres sabidores. (l. 4. ib.)” (Novísima Recopilación).

la condición de su sexo, prescrita no en el código Civil de 1889, sino en el artículo quinto de Ley de Instrucción Pública de 9 de Septiembre de 1857. Sin embargo, por lo que respecta a una parte del contenido, pero, sobre todo, al orden y la forma, la similitud del Código Civil de 1889 con el Código Napoleónico de 1804 es indiscutible. Todo ello nos lleva a concluir que la situación jurídica de la mujer recogida en el Código liberal de 1889 es el producto resultante de la convergencia de la tradición patriarcal del derecho español y la francesa misoginia liberal del derecho moderno. Por tanto, la discriminación legal de las mujeres españolas en el siglo XIX no puede decirse, como cabría concluir en otros Estados, que responde a un plan premeditado por parte de la ideología liberal española que ha cimentado el nuevo orden en un contrato sexual precedente al que trata de dar cumplimiento a través de la legislación, sino que, más bien, forma parte de la discriminación histórica por parte del derecho hacia las mujeres; segregación, no obstante, que es reafirmada por la nueva legislación liberal francesa que arriba a España con la traducción del *Code*.

## 6. Conclusión

La condición jurídica de la mujer casada se halla significativamente restringida. La validez de los actos jurídicos realizados por mujeres está condicionada al beneplácito de sus esposos, lo que garantiza un control total por parte de éstos sobre sus bienes y patrimonio. La limitación impuesta por la ley civil a las mujeres casadas descansa en una supuesta incapacidad discrecional de la naturaleza femenina que es equiparada a la del menor y el demente. Esta creencia arraigada profundamente en la psique social en el momento de la aprobación del Código Civil de 1889, es heredada de la costumbre y la tradición. Prueba de ello nos ofrece la famosa obra dieciochesca *Defensa de las mujeres* (1726), escrita por Benito Jerónimo Feijóo, en la que el benedictino trata de desarticular el trillado cliché referente a la inferioridad intelectual femenina. No obstante, nos encontramos con unos códigos penales que pasan por alto tal consideración y tipifican para ellas iguales penas e, incluso, superiores al varón frente a la comisión de determinados delitos. En el ordenamiento jurídico penal no tiene en cuenta la supuesta inferioridad racional connatural a las mujeres, creyéndolas perfectamente capaces de comprender la naturaleza de sus actos y responder penalmente frente a ellos. Esta incoherencia del legislador evidencia la discriminatoria mentalidad social que opera para con las mujeres. Incluso, en la tipificación de las distintas penas para determinados delitos como el adulterio, se observa una clara distinción entre lo moral y socialmente aceptable en función del sexo al que se pertenezca, siendo las cuestiones relacionadas con la sexualidad tratadas con mayor severidad en caso de que las comitentes sean mujeres.

Consideradas como ciudadanas de segunda, le son vetados todos los derechos políticos, aunque cabe destacar que ni tan si quiera la totalidad de los varones españoles poseen tal titularidad hasta prácticamente finales de siglo XIX. Lo cierto es que la regulación de la ciudadanía de las mujeres y la dinámica relacional entre los sexos, nos ofrece sólidas razones para concluir que tanto la exclusión política de la mujer como lo ordenado a la mujer casada por parte del derecho civil forma parte más bien de una mentalidad de género anclada en la tradición, pero con los ojos puestos en la modernidad. El Código Civil de 1889 institucionaliza en toda la nación un trato discriminatorio preexistente hacia las mujeres, perdiendo libertades que o bien les

reconocía el derecho autóctono o bien el privilegio de estamento. La codificación civil resulta muy perniciosa para las mujeres, debido a la detallada condición jurídica que dispone para ellas, ya que lo que antes eran artículos inconexos en un prolijo y extensísimo cuerpo legal que, a su vez responde a una organización política y social muy concreta, ahora, sin embargo, quedan perfectamente acotadas y ordenadas las libertades y obligaciones de todas las mujeres independientemente de su clase y localización dentro del territorio español.

## 7. Bibliografía

- “Ley de 20 de agosto de 1870”, *Gaceta de Madrid*, Suplemento al num. 233, 21 de agosto de 1870.
- Agudado, Ana, “Historia del género y ciudadanía en la sociedad española contemporánea”, *Ayer*, 49, 2003.
- Álvarez Fernández, Antón, “El mandato de unificación jurídica y la constitución española”, *Revistas de Estudios Históricos-Jurídicos*, 34, 2012, pp. 167-194.
- Alzamora, Manuel; Egea, Antonio Robles, “Los liberalismos moderado y progresista” en *Pensamiento político en la España contemporánea*, Madrid, Editorial Trotta, 2013.
- Arenal, Concepción, *La emancipación de la mujer en España*, Madrid, Ed. Júcar, 1974.
- Arenal, Concepción, “La igualdad social y política”, *Obras Completas*, volumen 17, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1898.
- Arenal, Concepción, *La mujer del porvenir* (1869), Vigo, Ir Indo, 2000.
- Caballero Domínguez, Margarita, “El derecho de representación: sufragio y leyes electorales”, *Ayer*, N° 34, 1999.
- Capel, Rosa María, *El sufragio femenino en la Segunda República española*, Madrid, horas y horas la editorial, 1992.
- Código penal español* (19 de marzo de 1848), Imprenta Nacional, Madrid, 1848.
- De Labra, Rafael M., *La cuestión social contemporánea. El problema jurídico de la mujer*, Madrid, Centro Editorial de Góngora, 1908.
- Enríquez De Salamanca, Cristina, “La mujer en el discurso legal del liberalismo español”, en Jagoe, Catherine; Blanco, Alda; Enríquez de Salamanca Cristina, *La mujer en los discursos de género: textos y contextos en el siglo XIX*, Icaria, Barcelona, 1998.
- Galán Felipe, Elisa, “La concepción del sufragio durante el siglo XIX”, *Anuario Del Centro de la UNED*, 22, 2016, pp.137-147.
- García Martín, Javier, “A. G. Posada, un constitucionalista ante el feminismo: entre Estado social y derecho privado”, *Mujeres y Derecho: Pasado y Presente. Congreso multidisciplinar de la sección de Bizkaia de la Facultad de Derecho*. Octubre 2008, pp. 291-312.
- Llanos y Alcazar, Adolfo, “La mujer” (1864) en Jagoe, Catherine; Blanco, Alda; Enríquez de Salamanca Cristina, *La mujer en los discursos de género: textos y contextos en el siglo XIX*, Icaria, Barcelona, 1998.
- Masferrer, Aniceto, “La Codificación española y sus influencias extranjeras. Una revisión en torno al alcance del influjo francés” en *La Codificación Española*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2014.
- Montesquieu., *El Espíritu de las leyes*, trad. S. Giro del Mazo, Tomo I, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1906.
- Nash, Mary, “Género y ciudadanía”, *Ayer*, 20, 1995, pp. 241-258.



- Novísima Recopilación de las leyes de España*, Tomo VI, Madrid, 1807. Reeditado por la Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado en 1992.
- Ortega López, Margarita, “La novísima recopilación: la exclusión políticas de las mujeres” en Pérez Cantó, Pilar, *También somos ciudadanas*, Madrid, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 2000.
- Pardo Bazán, Emilia, “La educación del hombre y de la mujer”, en Gómez Ferrer, Guadalupe, *La mujer española y otros escritos*, Madrid, Cátedra, 1999.
- Pardo Bazán, Emilia, “La galantería y el culto a la mujer”, en Gómez Ferrer, Guadalupe, *La mujer española y otros escritos*, Madrid, Cátedra, 1999.
- Pardo Bazán, Emilia, “La mujer española” en Gómez Ferrer, Guadalupe, *La mujer española y otros escritos*, Madrid, Cátedra, 1999.
- Paterman, Carole, *The Sexual Contract*, Stanford, Stanford University Press, 1988.
- Pau Pedrón, Antonio, “El Código del Emperador. El Código de la Regente”, *Diariolaley*, 9423, 2019. Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2019/05/27/el-codigo-del-emperador-y-el-codigo-de-la-regente>
- Posada, Adolfo, *Feminismo* (1899), Madrid, Cátedra, 1994.
- Romera Navarro, Miguel, *Feminismo jurídico*, Madrid, Librería de Fernando Fé, 1910.
- Sánchez Muñoz, Cristina, “La difícil alianza entre ciudadanía y género” en Pérez Cantó, Pilar, *También somos ciudadanas*, Madrid, Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 2000.
- Serna Vallejo, Margarita, “La Codificación civil española y las fuentes del derecho”, *Anuario de historia del derecho*, tomo LXXXII, 2012, pp.11-36.
- Smart, Carol, “La mujer del discurso jurídico” en Elena Larrauri, (ed.) *Mujeres, Derecho penal y criminología*, Madrid, Siglo XXI, 1994.
- Zurita, Rafael, “La representación política en la formación del Estado español (1837-1890)”, en Calatayud Giner, Salvador, *Estado y periferias en la España del siglo XIX. Nuevos enfoques*, Universitat València, 2009.