



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI GIURIDICI
ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO: SOCIETÀ,
AMBIENTE, CULTURE

JONIAN DEPARTMENT - MEDITERRANEAN
ECONOMIC AND LEGAL SYSTEMS: SOCIETY,
ENVIRONMENT, CULTURES

QUADERNI DEL
DIPARTIMENTO
JONICO

n. 1/2015



LA DONNA NEL DIRITTO, NELLA POLITICA E
NELLE ISTITUZIONI

A CURA DI

RICCARDO PAGANO E FRANCESCO MASTROBERTI

INDICE

INTRODUZIONE	IX
 SEZIONE STORICO-GIURIDICA	
Maria CASOLA, <i>Armatrici e marinaie nel diritto romano</i>	3
Ninfa CONTIGIANI, <i>Femminicidio. Una riflessione sulle tracce di un passato giuridico che segnano ancora il presente (e sul rischio di ridurre il penale all'aumento delle pene)</i>	19
Mino IANNE, <i>Lo Stato "ottimo" di Platone, governato da uomini e donne. Note a Repubblica V 449a-457b</i>	43
Manuel MARTÍNEZ NEIRA, <i>La cuestión feminista y el derecho de la mujer al producto de su trabajo en España (C 1911)</i>	61
Giulio MASTRANGELO, <i>Sponsali e nozze in Puglia tra Medioevo ed Età Moderna</i>	79
Francesco MASTROBERTI, <i>Sul caso della tranese Giustina Rocca e sulla donna arbiter nella dottrina giuridica tra Medioevo ed Età Moderna</i>	105
Diego NUNES, <i>L'espulsione di Olga Benario. Legalità ed eccezione davanti alla Corte Suprema brasiliana nell'era Vargas</i>	121
Stefano VINCI, <i>Le custodi dei focolari. I diritti delle donne durante il Fascismo</i>	141
 SEZIONE GIURIDICO-ISTITUZIONALE	
Laura FABIANO, <i>Funzioni familiari e attitudini di genere: spunti comparativi tra common law e civil law</i>	169
Ferdinando PARENTE, <i>L'evoluzione dei modelli familiari: dal principio di autorità alla tutela delle libertà personali</i>	197
Maria Rosaria PICCINNI, <i>I diritti delle donne nell'orizzonte giuridico islamico. Prime osservazioni sul ruolo delle "Primavere arabe" nell'attuazione del</i>	

<i>principio di uguaglianza</i>	213
Giuseppina PIZZOLANTE, <i>Sull'attribuzione del cognome materno. Lo stato della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo</i>	229
SEZIONE SCIENZE UMANE	
Vittoria BOSNA, <i>Quali diritti nella storia delle donne tra XIX e XX secolo</i>	255
Angela CARBONE, Annamaria Gaetana DE PINTO, <i>Il soccorso alla maternità e all'infanzia in Italia tra carità e politiche statali (secc. XVI-XX)</i>	267
Antonia CRISCENTI, <i>Il contributo di Sophie de Grouchy e Olympe de Gouges agli intenti inclusivi della Grande Rivoluzione con il testo della Declaration des droits de la femme et de la citoyenne (France 1791)</i>	287
Michele INDELLICATO, <i>Anche la donna è una persona. Riflessioni a partire da E. Mounier</i>	309
Rosa INDELLICATO, <i>La dignità della donna tra educazione e liberazione nell'Islam</i>	317
Giuseppe LIVERANO, <i>Le donne nelle organizzazioni di lavoro: una risorsa educativa</i>	331
Pierluca MASSARO, <i>Le donne e l'istituzione penitenziaria: affettività, maternità e alternative al carcere</i>	341

Manuel Martínez Neira

LA CUESTIÓN FEMINISTA Y EL DERECHO DE LA MUJER CASADA
AL PRODUCTO DE SU TRABAJO EN ESPAÑA (C 1911)*

ABSTRACT	
Aunque en España a finales del siglo XIX no existía un movimiento feminista digno de mención, sí había autores que se ocuparon de la cuestión y en diálogo con noticias foráneas reflexionaron sobre los derechos de las mujeres en el contexto de una sociedad que cambiaba rápidamente. Esos cambios presionaban para reformar el Código civil que aunque se había promulgado en 1888, al basarse en el <i>Code Napoléon</i> , había nacido viejo y no respondía a la realidad. El análisis de un aspecto concreto, el derecho de la mujer casada al producto de su trabajo, permiten sondear la hondura del desfase.	Although there wasn't a feminist movement to mention, there were some authors who dealt with this issue. Taking into account foreign news about feminism, they thought about the women rights in a quickly changing society. Those changes in the society pushed to change the <i>Código civil</i> . It had been enacted in 1888 and it had been born old because it was based on the <i>Code Napoléon</i> : it did not respond to reality. To show how deeply outdated was the <i>Código Civil</i> , we'll analyze a single issue, the rights of the women married to the the outcomes of their work.
Feminismo – España – Siglo XIX	Feminism – Spain – Nineteenth Century

TABLA DE CONTENIDO: 1. Planteamiento. - 2. ¿Y las que no se casan? - 3. La condición jurídica de la mujer en España. - 4. ... y la condición legal. - 5. La reina del hogar. - 6. Los productos del trabajo de la mujer casada.

1. – La guerra del 14, cuyo centenario venimos conmemorando a lo largo de este año, sorprendió a la sociedad liberal; baste recordar *La guerra de los mundos*, esa obra con la que Wells quería despertar a sus coetáneos y recordarles que la guerra era posible, que no podían permanecer sumidos en la autocomplacencia¹. El conflicto armado sirvió, entre otras cosas, para apuntalar reclamaciones que venían produciéndose en eso que se ha denominado la crisis del sistema liberal y para acelerar los cambios. De esta manera, los derechos sociales pasaron de ser objeto de

* Ensayo sumiso a referencia en acuerdo al sistema del doble ciego.

¹ H.G. WELLS, *La guerra de los mundos* (1898).

reivindicación y puesta en juego del conflicto socio-político a convertirse en nervios de los regímenes político-jurídicos². En efecto, la crisis se había concretado en la aparición de distintos problemas o cuestiones, como solían denominarse, que pueden ser analizados como si de negativos fotográficos del orden jurídico liberal se trataran. La cuestión social, unida a las teorías socialistas, acaparaba la preocupación de la clase dirigente. Pero entre esas cuestiones encontramos también la relativa al papel de la mujer en la sociedad que, como suele recordarse en los distintos eventos que a lo largo de 2014 se están celebrando³, sufrió un cambio decisivo durante la guerra. En efecto, aunque las reclamaciones feministas ya se habían desarrollado⁴ –como recordó Víctor Hugo al señalar que así como el siglo XVIII había emancipado al hombre, así la misión del siglo XIX era la emancipación de la mujer⁵–, de pronto, al movilizarse millones de jóvenes varones en esta guerra de trincheras, las mujeres tuvieron que hacerse cargo de tareas consideradas masculinas hasta ese momento⁶. Además, los diez millones de muertos, en su mayoría varones, produjeron un desequilibrio social notable y no solo para las casi dos millones de británicas que no pudieron casarse⁷. De esta manera, también bajo este prisma, puede aludirse al orden anterior a la gran guerra como *El mundo de ayer*⁸.

Estas páginas, dedicadas a la cuestión feminista, buscan ayudar a comprender la condición jurídica de la mujer en el orden liberal, caracterizada por una desigualdad consagrada. Para ello, sirviéndome fundamentalmente de una obra de Adolfo Posada⁹, casi en diálogo con ella¹⁰, intento exponer las claves de la cuestión feminista para concluir con el análisis jurídico de un problema concreto: el derecho de la mujer casada al producto de su trabajo. Me serviré para ello de la tesis presentada en 1911

² P. COSTA, *Derechos*, en M. FIORAVANTI (ed.), *El Estado moderno en Europa. Instituciones y derecho*, Madrid, Trotta, 2004, p. 60.

³ Por ejemplo la exposición celebrada entre marzo y junio de 2014 en la Biblioteca nacional de España «Generación del 14. Ciencia y modernidad». Uno de sus comisarios, A. LÓPEZ VEGA dedica al asunto un capítulo de su libro *1914. El año que cambió la historia*, Madrid, Taurus, 2014, pp. 31 ss.

⁴ Convirtiéndose incluso en argumento literario, recuérdese, por ejemplo, *Las bostonianas* (1886) de H. JAMES.

⁵ Tomo la cita de A. BACARIZA VARELA, *Derecho de la mujer casada a los productos de su trabajo*, Santiago, El Eco de Santiago, 1911, p. 8.

⁶ Del papel de la mujer en la guerra tenemos un testimonio literario imprescindible: E. WHARTON, *Un hijo en el frente* (1923).

⁷ Sobre el asunto, véase V. NICHOLSON, *Ellas solas. Un mundo sin hombres tras la Gran Guerra*, Madrid, Turner, 2008.

⁸ Como magistralmente lo resumió S. ZWEIG, *El mundo de ayer* (1942).

⁹ A. POSADA, *Feminismo*, Madrid, Fernando Fe, 1899. La obra recopila (corregidos) una serie de artículos independientes publicados en varios números de *La España moderna* entre noviembre de 1896 y abril de 1898. Utilizo la edición de O. BLANCO, Madrid, Cátedra, 1994, a ella remiten las páginas citadas. Sobre Posada véase la semblanza elaborada por C. PETIT en el Diccionario de catedráticos españoles de derecho <www.uc3m.es/diccionariodecatedraticos>.

¹⁰ Aunque las palabras de Posada están continuamente presentes, en ocasiones no aparecen entre comillas porque, para hacer la lectura más cómoda, se cambian tiempos verbales o se ordenan de otra manera.

por Augusto Bacariza Varela para optar al grado de doctor en la facultad de derecho de la Universidad de Madrid, la Central¹¹. La fecha, 1911, nos sitúa en las vísperas de la primera guerra mundial.

2. – El término feminismo sintetizaba el movimiento favorable a la mejora de la condición política, social, pedagógica y muy especialmente económica de la mujer, pues resultaba patente que, todavía a finales del siglo XIX, en todas las clases sociales, las mujeres padecían una verdadera reducción de la personalidad¹². En esta inteligencia, la decimocuarta edición del *Diccionario de la lengua castellana*, publicada en 1914 incluyó el lema por vez primera y lo definió como la «doctrina social que concede a la mujer capacidad y derechos reservados hasta ahora a los hombres». Era una cuestión del día, algo actual que llenaba páginas en la prensa de opinión y en la literatura, una revolución que se extendía por todas las naciones sometidas al influjo de la civilización occidental¹³.

Y no solo tenía una creciente importancia cuantitativa: los feministas apreciaban tan íntima relación entre las justas aspiraciones de reivindicación femenina y el perfeccionamiento social que consideraban el estudio de la condición de la mujer como el mejor termómetro para medir la altura y civilización de un pueblo¹⁴.

El arranque remoto de este movimiento estaba claramente en los postulados de la revolución liberal que rompía con los privilegios corporativos y creaba un orden basado en los derechos de los individuos¹⁵. Recordemos, la autonomía que reclamaron las mujeres durante la revolución francesa y, por ejemplo, cómo Cambacérès propuso en 1793 abolir la potestad marital: ambos esposos debían tener la administración común de los bienes del hogar¹⁶. Pero la causa próxima tenía mucho que ver con los enormes cambios sociales que había producido la revolución

¹¹ Augusto Bacariza Varela, *Derecho de la mujer casada a los productos de su trabajo*, manuscrito, 2 vol., 1911. Con el mismo título se publicó en Santiago ese mismo año, tal y como ya se ha citado. La publicación está dedicada a Rafael de Ureña y Smeñaud, entonces decano de la facultad de Madrid. El tribunal que juzgó la tesis y la calificó con sobresaliente estuvo compuesto por: Gumersindo de Azcárate, presidente; Felipe Sánchez Román, Felipe Clemente de Diego y Lorenzo Moret, vocales; y Casto Barahona, secretario. Tras el doctorado, Bacariza regresó a su tierra donde fue auxiliar en la Universidad de Santiago, secretario de la Sociedad económica de amigos del país (1920-27), director de la Caja regional gallega de previsión social (1935), trabajó en el Instituto nacional de previsión (1940)... También fue autor de un opúsculo sobre *El régimen obligatorio del retiro obrero en las industrias del mar* (1926).

¹² POSADA, *op. cit.*, p. 43.

¹³ Ivi, p. 35.

¹⁴ Así lo manifiesta Bacariza en alusión a P. GIDE, *Etude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne et en particulier sur le sénatus consulte Velléien*, 2ª ed., Paris, L. Larose et Forcel, 1885.

¹⁵ E. NAVILLE (*La condition sociale des femmes. Etude de sociologie*, Lausanne, A. Imer, 1891) afirmaba que en todas las cuestiones relativas a la organización de la sociedad debía prescindirse por completo de la diversidad de sexos, para no tomar en cuenta más que los individuos iguales en derechos en todas las relaciones y llamados a las mismas funciones.

¹⁶ J.-L. HALPÉRIN, *El Código civil*, Santiago de Chile, Flandes Indiano, 2010.

industrial. ¿Por qué se planteaba entonces la cuestión? La revolución industrial había producido un gran cambio que afectaba de lleno a la mujer y a la familia; al desaparecer la industria doméstica, en primer lugar, el hombre tuvo que abandonar el hogar para trasladarse a la fábrica pero después, ante la insuficiencia de los ingresos, también la mujer tuvo que incorporarse a la fábrica; de esta manera se produjo para la mujer un tránsito de la vida del hogar a la fábrica.

Esta nueva situación ayudó a desterrar la creencia de que la mujer no tenía más carrera que el matrimonio. Atrás quedaban ya las páginas escritas por Concepción Arenal¹⁷: «La mujer, como no tiene más carrera que el matrimonio, se casa así que se le presenta ocasión y cuanto más antes mejor. Los padres, suelen tener una impaciencia, que en algunos podríamos llamar febril, por colocar a sus hijas; muchas se casan más que por amor, por temor de verse en el abandono y en la pobreza».

Frente a esto, una nueva sociedad reclamaba mujeres que se dedicasen a la industria, al comercio, a las distintas funciones públicas, al desempeño de ciertas profesiones artísticas, pedagógicas, literarias o científicas. Este cambio social en curso exigía un cambio en el derecho, cuyos códigos rápidamente quedaban obsoletos¹⁸. Así se llegó a afirmar que la mujer se estaba convirtiendo en una unidad productora que exigía medios y reconocimiento de derechos para el ejercicio de su actividad¹⁹.

Se hacía patente de esta manera la injusticia, o si se quiere, lo inexplicable de la amplitud con que se concedían los derechos al hombre, quienquiera que sea, y cualquiera que fuere su grado de cultura, y la gran reserva con que muchos de esos derechos se concedían a las mujeres, cuando se les concedían, aun siendo estas mujeres ilustres, de capacidad notoria, superior a la de la muchedumbre de los ciudadanos²⁰. Se mostraba así la cuestión social en su globalidad, no circunscrita a una clase social, la obrera, sino abarcando la sociedad toda.

Al margen de estas causas ligadas al problema social, la principal del movimiento feminista era ¿qué hacer con la mujer que carecía de fortuna y que no se casaba? Frente a los que solo contemplaban la vocación matrimonial de la mujer, los feministas pedían una respuesta dotada de mayor dignidad y realismo. Es decir una respuesta que contemplase la libre realización de la mujer en su autonomía.

Pero el feminismo de finales del siglo XIX no era un movimiento uniforme. Posada hacía una primera distinción entre un feminismo realista y otro reflexivo. El primero constataba una condición (la femenina) que en la sociedad de ese momento

¹⁷ C. ARENAL, *La mujer del porvenir: artículos sobre las conferencias dominicales para la educación de la mujer, celebradas en el Paraninfo de la Universidad de Madrid*, Sevilla/Madrid, Perié, 1869.

¹⁸ Lo apreció con exquisita corrección E. de HINOJOSA en su discurso de recepción en la Real academia de ciencias morales y políticas: *La condición civil de la mujer en el derecho español antiguo y moderno*, Madrid, Real academia de ciencias morales y políticas, 1907.

¹⁹ M. GARCÍA PRIETO, *Discurso [sobre los derechos de la mujer] leído por – en la sesión inaugural del curso de 1910-11*, Madrid, Real academia de jurisprudencia y legislación, 1911.

²⁰ POSADA, *op. cit.*, p. 67.

era cada vez más difícil, pues estaba sometida a los rigores de la competencia industrial y a los de la lucha por la vida. La mujer vivía en condiciones de notoria inferioridad, su existencia era más difícil, el porvenir de la hija resultaba más problemático que el del hijo, la mujer que se casaba se sometía a un régimen jurídico y económico de verdadera servidumbre²¹. Al igual que existía una cuestión social impuesta por la precaria condición de las clases medias pobres y de las clases obreras –y por la condición moral poco levantada de las clases ricas–, había una cuestión social femenina, circunstancia agravante.

Para el feminismo reflexivo, la mujer ocupaba en la sociedad una posición de inferioridad real constante frente al hombre, posición impuesta por una fuerte tradición de prejuicios, había una verdadera servidumbre femenina²². Así, autores como Bebel, llegaron a afirmar que la mujer y el trabajador tenían en común que eran seres oprimidos desde tiempo inmemorial²³.

Pero a partir de este punto común, el feminismo tomaba rumbos muy diferentes. En primer lugar estaba el feminismo radical (que Posada distinguía del radicalismo feminista). Para esta posición, el hombre y la mujer eran –a pesar del sexo– seres perfectamente iguales en cuanto a dignidad, valor moral, representación humana por lo que debían estar sometidos a un régimen jurídico idéntico. El socialismo alemán y el socialismo francés representaban muy bien este sentido²⁴.

Este feminismo promovía las siguientes reformas:

- La mujer debía ser educada como el hombre y con el hombre (coeducación) en todos los grados de la enseñanza.

- Desaparición de todos los obstáculos legales y no legales que se oponían a la libre manifestación de las aptitudes humanas de la mujer (ejercicio de las profesiones por la mujer).

- Soltera o casada, la mujer debía tener los mismos derechos civiles y políticos.

- Era preciso que la mujer no tuviese más motivos que el hombre para lanzarse a la gran vergüenza de la prostitución.

Frente al radical, encontramos lo que Posada llamaba un feminismo oportunista y conservador. Era un feminismo al margen de la escuela socialista, cuyos defensores se atenían a puntos de derecho positivo sin partir de declaraciones de absoluta igualdad fisiológica y psicológica de los sexos, sino de la consideración de las circunstancias del presente y de la contemplación de las exigencias del momento. Este feminismo no partía de un razonamiento apriorístico sino de la vida misma, de la necesidad de elevar la condición de la mujer, de mejorar su situación social, reformando poco a poco el régimen jurídico.

²¹ Ivi, pp. 44-45.

²² Ivi, p. 46.

²³ A. BEBEL, *La mujer ante el socialismo*, Madrid, Biblioteca de la mujer, 1893.

²⁴ POSADA, *op. cit.*, pp. 48-49.

Frente al desarrollo que el feminismo había tenido en otros países, fundamentalmente en Australia y en los Estados Unidos de América, en España el movimiento apenas tenía fuerzas, estaba más bien empezando aunque con timidez. Lo cual obviamente tenía mucho que ver con el escaso desarrollo de la revolución industrial en la Península. Esta situación permitió a Posada, a la altura de 1896, negar la existencia en España de un movimiento feminista por moderado que fuese²⁵. Había eso sí personalidades preocupadas, entre las que sobresale Concepción Arenal, y algunas manifestaciones: la Asociación para la enseñanza de la mujer, las discusiones desarrolladas en el seno de los Congresos pedagógicos, la reforma de la Escuela normal central de maestras, etc. Todavía en 1911, el presidente de la Real academia de jurisprudencia y legislación en el discurso leído en la sesión inaugural del curso 1910-11 celebrada el 25 de enero de 1911 pudo afirmar²⁶:

he de limitarme en este acto [...] a iniciar modestamente un tema para vuestros trabajos futuros, a fin de que cuando llegue a España, como pronto llegará, el movimiento de las naciones progresivas respecto a puntos de derecho interesantísimos en la marcha actual de la civilización jurídica, esta docta Corporación haya formado criterio.

Ciego es preciso ser para no percibir la tendencia que manifiestamente se nota en todos los pueblos cultos a variar radicalmente los cimientos en que se basa la legislación tradicional en materia de los derechos de la mujer. El mundo civilizado va dándose cuenta de que hay una desigualdad evidente entre los sujetos de derecho por razón del sexo. Unos, que son los directores, que mandan, que hacen las leyes, que tienen en el orden jurídico cuantas facultades puede apetecer el ciudadano; y otros que, por el contrario, ninguna intervención tienen en los asuntos públicos, que obedecen las leyes en cuya formación no intervienen, que están sometidos, y que, sin embargo, son seres racionales y libres, aptos para ejercitar derechos, los cuales viven alejados de toda función pública. Hasta ahora, al menos en España, la masa de la población femenina, a la manera de los esclavos de los antiguos pueblos, resignados con su condición, nada pide, nada reclama; pero en las naciones que nos preceden en la marcha del progreso, comienza a despertar de su letargo, y presiento que no está tan lejano el día en que los Códigos vengán a establecer esa igualdad, porque la idea de justicia impresa en nuestras conciencias antes que toda otra regla de derecho escrito, se impondrá, y con ella la necesidad de equiparar, en lo posible, los derechos de los dos sexos, olvidándose una preocupación histórica que en sentir de muchos carece de todo fundamento racional.

Pasemos ya a la condición de la mujer en España.

²⁵ Ivi, p. 198.

²⁶ Ivi, p. 6 ss.

3. – Para Posada, como para otros juristas de finales de siglo, el derecho no podía encerrarse en el texto legal: era más bien algo vivo. Enfrentaba así la condición legal con la real²⁷:

El derecho escrito, es decir, el conjunto de reglas formuladas, de carácter jurídico [...] no vale más que como expresión circunstancial aproximada de la realidad histórica del Derecho. Éste es en la vida como es, no siempre como la ley dice que sea; por eso, para apreciar completamente el carácter y estructura verdadera de una institución jurídica [...] lo legislado acerca de ese asunto no puede nunca tomarse al pie de la letra.

Coherente con su planteamiento, refería la condición jurídica a lo que la mujer podía hacer dado el concepto que socialmente se tenía de su capacidad personal²⁸. Por eso al abordar la condición jurídica de la mujer española se fijaba en el aprecio o estimación por parte de la sociedad de las facultades femeninas en el desarrollo de sus actividades como sujeto de derecho. Desde esta perspectiva se preguntaba: ¿hasta dónde se cree que la mujer puede obrar?, ¿qué es lo que la opinión admite que haga?, ¿cuál es la esfera de *selfgovernment* que se asigna a la mujer?, ¿puede hacer lo mismo que hace el hombre? Para contestar estas cuestiones indicaba que era preciso acudir a la observación directa de la vida social.

El concepto dominante en la opinión pública era sin duda que la mujer ocupaba una situación de inferioridad respecto al hombre: estaba sometida al poder y dirección del varón como esposa, como ciudadana, y estaba sometida a los prejuicios sociales²⁹. Esto se apreciaba desde la escuela pues la formación que se le ofrecía iba encaminada a la preparación para ser esposa y madre. Lo cual era debido a que

la opinión pública se resiste a admitir que la mujer entre en la vida y viva en ella con plena conciencia de su complejidad, y dispuesta a prepararse para formar por sí misma, en lucha o cooperación con sus semejantes, una posición económica, personal, independiente, de conformidad con su capacidad particular, y según el valor inicial y posterior de sus medios; insisten las gentes en orientar la misión social de la mujer por caminos distintos de los del varón, de un modo apriorístico y sin ofrecerle todas las facilidades que el hombre encuentra, para producirse en consonancia con el acicate innato de sus tendencias, según las solicitudes de la necesidad³⁰.

Aunque esto era cierto en general, reflejaba más bien la situación de la clase media; en la clase popular, tanto del campo como de la ciudad, las cosas diferían algo: la mujer recibía una formación para la vida del trabajo no inferior a la del hombre, y desempeñaba a menudo los mismos oficios penosos que el varón.

²⁷ Ivi, p. 229 ss.

²⁸ Ivi, p. 205.

²⁹ Ivi, p. 211.

³⁰ Ivi, p. 213.

Con todo, Posada apreciaba que las cosas estaban cambiando:

Y el progreso en este sentido de la opinión pública se advierte de un modo más general y claro con sólo notar cómo no repugna ya a casi nadie que la mujer desempeñe ciertas funciones más o menos oficiales, de índole técnica y social. El tipo de mujer telegrafista, de la telefonista, de la maestra, ya no es ridículo a los ojos de nadie que tenga sentido común [...] Empieza además a verse sin repugnancia la mujer como estudiante; el temor que su ingreso en las aulas inspiraba a nuestros administradores de la enseñanza, no era fundado por completo. La mujer puede ir a la Universidad: yo la he visto repetidamente por los claustros de la de Madrid, sin que a nadie se le ocurriera poner en pleito su capacidad y su derecho para asistir a las cátedras de Facultad.

En realidad, donde la opinión se resistía a reconocer la misma condición jurídica a la mujer que al hombre era en la familia y en la política³¹. El concepto predominante en la opinión general de las gentes respecto de la familia era el que suponía la hegemonía del varón. El patriarcado era lo tradicional y corriente: el marido era el jefe de la familia con todas sus consecuencias. La mujer debía ciega obediencia al marido y si éste faltaba a sus deberes se imponía a aquélla una conducta de resignación fría, pasiva, sin protestas y sin repugnancias.

No era menor la resistencia que ofrecían los prejuicios dominantes en la opinión pública contra la admisión expresa y específica de la capacidad jurídica de la mujer para el ejercicio de la vida política. La mujer funcionario público, la mujer elector y la mujer representante del Estado en el municipio, en la provincia y en las Cortes chocaba abiertamente con el concepto reinante en España sobre el derecho y función políticos de la mujer. No sorprendía que una mujer reinase (o fuese regente) pero no se concebía que fuese alcaldesa o gobernadora de provincia, términos que por supuesto no se usaban en femenino. Conceder el voto a la mujer, estaba tan distante de la opinión dominante que ni se planteaba. Posada pensaba que esto no se debía a que dicha opinión tuviese un concepto claro de su incapacidad, cuanto a la falta de hábitos.

4. – De la condición jurídica pasamos a la legal. Para Posada, las disposiciones legales tenían también un gran interés para informarnos acerca de la condición de la mujer. Completadas las leyes con los resultados que ofrecía la observación social, directa si se trataba de una institución contemporánea, o a través de los documentos históricos si se trataba de una indagación retrospectiva, podían proporcionarnos una idea bastante aproximada de lo que se estudiaba en realidad³².

La condición legal de la mujer no se resolvía en una cuestión concreta, sino que presuponía un problema general del derecho en cuanto implicaba la consideración

³¹ Ivi, p. 219.

³² Ivi, p. 230.

que en las leyes tenía la personalidad humana bajo la condición específica del sexo. Admitiendo que el sexo cualifica casi totalmente la índole psíquica de la persona, determinando una condición humana particular, el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas por el derecho positivo lo tenía en cuenta para regular la condición legal de la mujer en muchos casos de una manera distinta a la del hombre. Así, la legislación modificaba la personalidad de la mujer en atención al sexo, colocándola en muchas relaciones jurídicas en condiciones que diferían de aquellas en que se hallaba colocado el varón, el cual representaba –en el momento que escribía Posada– la más alta y amplia manifestación de la capacidad personal según las leyes.

Para formarse una idea de esto, Posada estimaba necesario examinar la condición legal de la mujer de conformidad con las principales agrupaciones de relaciones jurídicas que en el derecho escrito aparecían más o menos constituidas en el aspecto político, civil, social y penal³³. Aunque era en la familia y en la política, es decir, en esos dos ámbitos que la opinión pública reservaba al hombre, donde el derecho mostraba las mayores desigualdades.

En cuanto a la condición política, Posada se detenía en la consideración que la mujer gozaba en las leyes como miembro activo del Estado y en la participación que éstas le concedían en las funciones del gobierno³⁴. En cuanto a lo primero, destaca sobre todo cómo la ley española consideraba que la capacidad electoral política implicaba la condición del sexo masculino. La Constitución de 1876 nada decía pero la ley electoral de 1890 en su artículo 1 disponía: «son electores para diputados a Cortes los españoles varones...». Como esta ley se aplicaba también a las elecciones provinciales y municipales, resultaba que la mujer no gozaba en España de ese derecho.

Respecto a lo segundo, la mujer no podía ser admitida al ejercicio de las funciones de gobierno ni a los empleos públicos sino cuando hubiese declaración formal favorable; es decir, lo excepcional era la admisión, y lo general, la exclusión. Así, no podía ser diputada, ni senadora, ni concejala, ni diputada provincial. Tampoco podía ser ministra, ni juez, ni funcionaria.

Sin embargo, sí podía intervenir en la enseñanza oficial. No se les cerraba el acceso a los institutos, universidades y escuelas oficiales profesionales. Tampoco se les vedaba expresamente el ejercicio de ninguna de las llamadas profesiones liberales, fuera de tres: la de abogado, la de procurador y la de farmacéutico³⁵. Pero de hecho y

³³ Aunque para ello seguiré fundamentalmente a Posada, no puedo dejar de mencionar el trabajo fundamental de R.M. de LABRA, *El problema jurídico de la mujer: notas de vulgarización*, Madrid, Centro Editorial de Góngora, 1905. Para lo que nos interesa aquí, Labra dedica una parte al derecho vigente a comienzos del siglo XX (partiendo de la Constitución de 1876) y otra a la legislación histórica. Y también: E. de HINOJOSA, *op. cit.*; M. ROMERA NAVARRO, *Feminismo jurídico. Derechos civiles de la mujer, delincuencia femenina, sus derechos políticos*, Madrid 1910; GARCÍA PRIETO, *op. cit.*

³⁴ POSADA, *op. cit.*, pp. 233 ss.

³⁵ LABRA, *op. cit.*, p. 25.

por la fuerza de la costumbre, la mujer estuvo durante tiempo excluida de la obtención de los grados académicos indispensables para el ejercicio de profesiones distintas de las de maestra, profesora de música y profesora de partos. A partir de 1880 se rectificó esa situación gracias a un real decreto favorable a la admisión de una joven –que había hecho los estudios universitarios de la segunda enseñanza– a los ejercicios necesarios para obtener el grado de bachiller. Luego se inició una campaña para conseguir que por real orden de 1887 se admitiese en las cátedras universitarias a las mujeres. De esta manera enseguida fueron admitidas en los ejercicios de licenciatura y doctorado en las cinco facultades universitarias existentes. Después vino la expedición del título profesional correspondiente por el Estado, pero Labra escribió en 1905 que seguramente no llegaban a diez las que lo habían conseguido³⁶.

Pasemos a la condición civil de la mujer³⁷. La mujer tenía ante el Código civil una consideración distinta según fuese soltera o casada, ya que el matrimonio producía un cambio radical al disminuir –por la tutela marital– la personalidad femenina. Dejamos para el siguiente epígrafe la situación de la mujer casada y ahora solo mencionamos la de la soltera. Desde luego, escribía Posada, la mujer soltera, mayor de edad tenía en general análoga consideración legal a la del hombre en las relaciones del propiedad: podía adquirir, contratar, testar... No difieren del varón sus derechos como hija y como hermana. Sin embargo, aunque el Código civil parece reconocer en principio a la mujer soltera la plenitud de la personalidad, el sexo producía ciertas diferencias que se desprendían del mismo (así, la edad distinta para poder contraer matrimonio), y varias limitaciones por influjo de la tradición (así, la restricción para ejercer la tutela, o la prostitución femenina como causa de desheredación, etcétera).

En la esfera de las relaciones mercantiles, el Código de comercio no hacía una distinción por razón del sexo en cuanto a la capacidad para ejercer el comercio, en el concepto indeterminado de comerciante, ni con respecto al desempeño de las funciones atribuidas a los agentes mediadores del comercio, ni a los cargos de comisionistas, factores, dependientes y mancebos³⁸. La costumbre era la que condicionaba y así la mujer era comerciante o agente auxiliar, pero no mediadora. También aquí el matrimonio deprimía y rebajaba la condición jurídica de la mujer pues el Código de comercio se fundaba también en el principio de la autoridad marital. Así, el artículo 6 disponía que «la mujer casada mayor de veintiún años, podrá ejercer el comercio con autorización de su marido, consignada en escritura pública, que se inscribirá en el Registro mercantil». Aunque tal autorización podía ser tácita, el marido podía libremente revocarla en cualquier momento.

En cuanto al orden social, aunque la legislación española conceptuaba a la mujer de contextura más débil que el hombre, no había desarrollado una protección legal

³⁶ Ivi, p. 26.

³⁷ POSADA, *op. cit.*, p. 241 ss.

³⁸ Ivi, p. 251 ss.

particular³⁹. No será hasta 1907 cuando se dicte una ley para la protección de la maternidad⁴⁰. Hasta ese momento no había una legislación particular en España que se preocupase de la suerte de la mujer como tal y en las varias profesiones a que las costumbres la empujaban.

Otro asunto lo constituía la prostitución femenina⁴¹. En el derecho español de ese momento se atendía con especial cuidado esa manifestación morbosa de la condición social de la mujer. Las disposiciones vigentes se habían decantado, en opinión de Posada, por la solución más desfavorable para la mujer. Se reconocía el hecho de la prostitución y aunque se la consideraba vicio, se la reglamentaba y constituía un «servicio (¡de higiene!) de nuestro organismo administrativo». Por real orden de 1892, el *servicio* pasó a depender de los gobiernos de provincia. Para Posada, provocaba «invencible repugnancia ver de qué modo se extravía el sentido legal, a pretexto de ilusorias seguridades para evitar el contagio de determinadas enfermedades». Y por ello se preguntaba:

Si la prostitución es un vicio social; si la prostituta es un ser digno de lástima, necesitado de tutela; si la Ley no puede aprobar la existencia de ese vicio, ¿cómo no encamina todos los esfuerzos a extirparlo? ¿Es digno del Estado, o de su representación específica, el Gobierno, aceptar como fenómeno social indestructible la prostitución, y organizar un servicio para su explotación más cómoda y segura? ¿No choca con toda idea de derecho la consagración por el poder público de las prostitutas? ¿Dónde habrá nada más contrario al Derecho que ver al Estado reconocer y declarar, y organizar las mujeres públicas, o, como el citado Reglamento dice, las «Mujeres con domicilio fijo, en casas toleradas por la autoridad»; es decir: «las amas de casas toleradas, huéspedes y sirvientas», y las mujeres con domicilio propio e individual, que ejercen la prostitución den casa de las toleradas o en sus domicilios? ¿Qué idea jurídica de la dignidad humana de la mujer puede vislumbrarse en el hecho legalmente consagrado de la inscripción y clasificación de la prostituta? ¿Cómo justificar la imposición de esa declaración expresa de la caída moral, del rebajamiento femenino que la inscripción oficial supone? ¿Y no es edificante la minuciosidad con que se clasifican por la representación del Estado los lugares del vicio, que además, desde el punto de vista de la explotación, se convierten en un ingreso para la Administración pública?

Queda por abordar la condición legal de la mujer bajo el aspecto penal que en verdad resulta poco relevante. En efecto, el Código penal de 1870 no atendía a una distinción sexual para definir al delincuente. A la hora de desarrollar los supuestos que podían entrañar los delitos, la ejecución de éstos y la aplicación de las penas sí se tenía en cuenta algunas veces para determinar la índole del delito (abusos contra la

³⁹ Ivi, p. 255 ss.

⁴⁰ Puede verse: G. GARCÍA GONZÁLEZ, *La protección a la maternidad: cien años de la Ley de 8 de enero de 1907*, in «IUSLabor», n. 2 (2007). Aunque Posada se refiere ya a que en 1873 se dictó una ley sobre el particular.

⁴¹ POSADA, *op. cit.*, pp. 257-258.

honestidad, violación, estupro, rapto), para modificar la responsabilidad penal (era el caso del infanticidio y del aborto) o para amoldar circunstancialmente la aplicación de las penas (así, no se podía ejecutar la pena de muerte mientras la mujer estuviese encinta)⁴².

5. - Llegamos finalmente a la mujer casada, la reina de la familia, como solía llamarse; es decir, al otro ámbito (junto a la política) donde se apreciaba más la discriminación por razón del sexo. El matrimonio producía el efecto de disminuir, por ministerio de la ley, la personalidad femenina. Casándose, la mujer perdía gran parte de la capacidad jurídica que soltera se le reconocía, que viuda recobraba y que, en parte, readquiría a medida que la capacidad del marido disminuía, se eclipsaba o padecía por cualquier causa física o social⁴³. Era el matrimonio la ocasión de mayor contraste y conflicto entre los derechos respectivos de los dos sexos⁴⁴.

Lo que fue el nuevo régimen liberal difundido por el *Code Napoléon* se encontraba ya en el célebre discurso de Portalis al referirse al gobierno de la familia: «El marido es el jefe de dicho gobierno. La mujer no puede tener más domicilio que el del marido. Él administra todo, vigila todo, los bienes y las costumbres de su compañera»⁴⁵.

Y así el *Code* garantizaba la “preeminencia del hombre”, ya que la sociedad conyugal no podía subsistir «si uno de los esposos no se encuentra subordinado al otro». El artículo 213 afirmaba: «El marido debe protección a su mujer, y la mujer obediencia a su marido». La mujer no podía tener otro domicilio que el de su marido ni entablar acciones judiciales sin autorización de aquél. Era incapaz de adquirir o enajenar «sin concurrencia del marido al acto o sin su consentimiento por escrito», salvo la mujer que se dedicaba a ejercer el comercio, quien podía obligarse «en lo referido al ámbito a su negocio». En caso de negativa, condena, interdicción, ausencia o minoría del marido, la mujer podía obtener una autorización judicial. El hecho de que la nulidad por falta de autorización pudiera ser invocada tanto por la mujer como por el marido o sus herederos (artículo 225) sugiere que esta incapacidad se fundaba en la inexperiencia del sexo débil y el respeto debido a la potestad marital⁴⁶.

El Código civil español no se hizo eco de las corrientes que tanto en la esfera científica como legislativa comenzaban a hacerse sentir en la época de su redacción en cuanto a la mejora de la condición civil de la mujer casada acerca de las relaciones patrimoniales⁴⁷. Sus prescripciones descansaban sobre el *Code* y a veces eran mera

⁴² Ivi, p. 259 ss.

⁴³ Ivi, p. 245 ss.

⁴⁴ LABRA, *op. cit.*, p. 80.

⁴⁵ PORTALIS, *Discours préliminaire* (1801), utilizo la edición de Michel Massenet, Paris, Éditions Confluences, 1999, p. 46.

⁴⁶ HALPÉRIN, *op. cit.*

⁴⁷ HINOJOSA, *op. cit.*, pp. 548-549.

traducción⁴⁸. En esta inteligencia, el artículo 57 disponía: «El marido debe proteger a la mujer, y ésta obedecer al marido». Y esta idea estaba reforzada por otros artículos: la mujer estaba obligada a seguir a su marido donde quiera que éste fijase su residencia; el marido era el administrador de los bienes de la sociedad conyugal; el marido era el representante de la mujer, ésta no podía sin su licencia comparecer en juicio; tampoco podía sin licencia de su marido adquirir, enajenar, aceptar herencia; la mujer casada no podía prestar su consentimiento en los contratos; tampoco podía pedir la partición de bienes, etc.

Bien se ve que la mujer pierde gran parte de su capacidad jurídica en virtud del matrimonio. Aunque estaba claro que no se trataba de una incapacidad natural, como la del loco, el legislador no tenía en opinión de Posada una idea clara del género de incapacidad de que se trataba, lo que producía inconsecuencias de criterio. Así, la mujer que no podía aceptar herencia sin licencia del marido, podía testar⁴⁹.

Para Hinojosa, esta situación desventajosa debía modificarse en armonía con el progreso de las ideas y de la legislación⁵⁰. Y en su argumentación concluía que la autoridad marital con el carácter que le dio el Código civil francés, como limitación injusta e innecesaria de la capacidad civil de la mujer, estaba llamada a desaparecer rápidamente, como en su momento desapareció la tutela del sexo⁵¹.

6. – Como ya indiqué, para ahondar en esta realidad propongo el análisis de una cuestión concreta: el derecho de la mujer al fruto de su trabajo. Si la mujer como el hombre era dueña de ejercitar sus facultades así físicas como intelectuales; si el empleo de su actividad estaba autorizado por las leyes y si de ese empleo lograba productos –salarios, beneficios, honorarios o cualquier otra clase de retribución–, no había motivo alguno para negarle la propiedad en ellos, por ser muy justo principio el que atribuye los productos del trabajo a quien lo realiza⁵².

Desaparecida ya la tutela del sexo, a la que estuvieron sometidas las mujeres por el mero hecho de serlo, la aplicación del principio a la soltera y viuda no ofrecía duda pues en general (salvo ligeras limitaciones ya reseñadas⁵³) tenían reconocida su capacidad en los mismos términos que el varón y ningún obstáculo se oponía a que hicieran suyos los productos obtenidos por su trabajo⁵⁴.

No acontecía lo propio con las casadas: en la familia la mujer ocupaba un lugar secundario. De esta manera podía afirmarse: civilmente capaz antes de contraer matrimonio y tras su disolución por la muerte del marido, la autoridad marital la

⁴⁸ Ivi, p. 549. Sólo el derecho de sucesión del cónyuge sobreviviente, se basaba en el Código italiano.

⁴⁹ POSADA, *op. cit.*, pp. 248-249.

⁵⁰ HINOJOSA, *op. cit.*, p. 549.

⁵¹ Ivi, p. 551.

⁵² BACARIZA, *op. cit.*, p. 34.

⁵³ Así, según el art. 237.7 las mujeres no podían ser tutores ni protutores, salvo los casos en que la ley las llama expresamente.

⁵⁴ BACARIZA, *op. cit.*, p. 36.

colocaba en una situación de dependencia, que abarcaba en su influjo tanto a la persona como a los bienes, incapacitándola por completo como esposa y como madre, al extremo de que nada podía disponer por sí⁵⁵.

Además de por la autoridad marital, el principio de reconocimiento del derecho de la mujer casada a los productos de su trabajo estaba condicionado por el régimen económico del matrimonio. El régimen de la sociedad legal de gananciales era en el Código un sistema subsidiario de las capitulaciones matrimoniales que podían estipular los esposos sobre la base de su libre arbitrio⁵⁶. Tenía así un carácter de capitulaciones matrimoniales subsidiarias, en defecto de otras establecidas por la libre voluntad de los que iban a unirse en matrimonio, fundándose en la presunción de que los que no pactaban otra cosa concertaban ese régimen de gananciales. El artículo 1392 establecía: «Mediante la sociedad de gananciales, el marido y la mujer harán suyos por mitad, al disolverse el matrimonio, las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el mismo matrimonio».

Se distinguía por tanto entre los bienes de la propiedad de cada uno de los cónyuges y los bienes gananciales. Los primeros estaban determinados por el artículo 1396:

Son bienes propios de cada uno de los cónyuges:

- 1.º Los que aporte al matrimonio como de su pertenencia.
- 2.º Los que adquiera, durante él, por título lucrativo.
- 3.º Los adquiridos por derecho de retracto o por permuta con otros bienes, pertenecientes a uno solo de los cónyuges.
- 4.º Los comprados con dinero exclusivo de la mujer o del marido.

Los segundos, por el artículo 1401:

Son bienes gananciales:

- 1.º Los adquiridos por título oneroso durante el matrimonio a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.
- 2.º Los obtenidos por la industria, sueldo o trabajo de los cónyuges o de cualquiera de ellos.
- 3.º Los frutos, rentas o intereses percibidos o devengados durante el matrimonio, procedentes de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los cónyuges.

Es decir, que en el régimen subsidiario los bienes obtenidos por el trabajo eran bienes gananciales y por lo tanto administrados por el marido, según indica el artículo 1412 del Código civil: «El marido es el administrador de la sociedad de gananciales». Y el 1413 disponía: «Además de las facultades que tiene el marido como

⁵⁵ ROMERA NAVARRO, *op. cit.*

⁵⁶ F. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de derecho civil*, tomo 5, vol. 1, 2ª edición, Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, 1912, p. 833.

administrador, podrá enajenar y obligar a título oneroso los bienes de la sociedad de gananciales sin el consentimiento de la mujer [...]».

Por ello, Bacariza consideraba que solo el régimen de separación de bienes –al consideraba a los cónyuges y a su patrimonio como unidades independientes, como si la unión no se hubiese celebrado– permitía la aplicación del principio antes aludido – el derecho al producto del propio trabajo–, pues en los otros regímenes posibles los productos del trabajo de la mujer casada pasaban a formar parte de la masa de bienes cuya administración era conferida a la autoridad marital⁵⁷.

El régimen de separación era criticado por algunos al considerar que relajaba los vínculos que mantenían unidos a los miembros de la familia; para Bacariza esto no casaba con la auténtica naturaleza del matrimonio que en esencia era el amor. Y además, consideraba esa crítica desmentida por la experiencia de todas las legislaciones que se decantaban por la separación de bienes, como la de Inglaterra, Rusia o Italia; de los 360 millones de habitantes que tenía entonces Europa, 150 vivían en países con régimen de separación de bienes⁵⁸.

Si bien, el régimen de comunidad (que consideraba todos los bienes comunes) podía adecuarse a la naturaleza del matrimonio siempre que la administración de los bienes de la comunidad correspondiese conjuntamente a los dos cónyuges⁵⁹.

Un estado de cosas en el que el marido ejerciese su poder sobre la persona y los bienes de la mujer, era el jefe económico y administraba todas las adquisiciones correspondía a una realidad en la que éste era el único que con su actividad y esfuerzo hacía las aportaciones a la familia; pero una vez que la mujer trabajaba, no tenía la condición de sometida en el orden económico, creía que aquello que ganaba le pertenecía, a pesar de que las leyes no le reconocían el derecho de hacerlo suyo, ni su cariño le permitía sustraerlo de las necesidades familiares y no resistía la injerencia del marido (que podía gastarse en una taberna ¡y la ley le daba derecho para esto!). Nada más justo que asegurar estos bienes a la mujer en una medida conveniente a fin de evitar que por los abusos del marido, sufriera los tormentos de la miseria⁶⁰.

Para Bacariza, no era necesario insistir para convencerse de la realidad del problema (que afectaba a todas las clases sociales), de la urgencia del remedio y de lo utópico que resultaba invocar lirismos. Proponía como solución, en la línea de los escritores feministas y los congresos dedicados a estas cuestiones (como el celebrado en París con motivo de la exposición universal de 1900 o el de la sociedad internacional de economía social de 1901), la separación de bienes en el matrimonio: un régimen que se practicaba en muchos Estados⁶¹.

⁵⁷ BACARIZA, *op. cit.*, p. 37.

⁵⁸ *Ivi*, p. 40, nota, que hace referencia a una estadística ofrecida por L. BRIDEL, *Le droit des femmes et le mariage: études critiques de législation comparée*, Paris, Ancienne librairie Germer Baillière, 1893.

⁵⁹ BACARIZA, *op. cit.*, p. 44.

⁶⁰ *Ivi*, p. 48.

⁶¹ *Ivi*, pp. 49-50.

Es decir, la tesis de Bacariza era un alegato a favor del régimen económico matrimonial de separación de bienes que estaba implantado en países como Italia, Rusia o Inglaterra, pero como por la fuerza de la costumbre costaría implantarlos en otros, exigía al menos su reforma. Entre los distintos países en los que se había implantado la reforma le interesaba Francia por la influencia que tenía sobre el código español⁶².

Me parece que Halpérin sitúa con claridad el contexto del problema al afirmar que la familia y la propiedad están unidas por múltiples vínculos en el *Code*; así, las disposiciones sobre regímenes, si bien se insertaron en el libro III del Código, relativo a las «diferentes maneras por las que se adquiere la propiedad», no constituyen sino la prolongación en el ámbito de los bienes, de las relaciones personales instauradas por el libro I entre marido y mujer y entre padres e hijos⁶³.

Frente a la diversidad de regímenes matrimoniales que existían en Francia antes de la revolución, el artículo 1387 del *Code* estableció el principio de libertad en las convenciones matrimoniales (que en el Código civil español se denominaban capitulaciones). Sin embargo, contemplaba algunas reglas de orden público que eran impuestas a los contratantes: así, no podían menoscabar los derechos del marido como jefe (artículo 1388). Además, el régimen de comunidad constituía el derecho común en Francia y se imponía si no se disponía otra cosa⁶⁴. Este régimen de comunidad de muebles y gananciales era tenido por el más favorable para el orden social y el más conforme al carácter francés. La administración de la comunidad pertenecía exclusivamente al marido.

De esta manera, el *Code* se decantaba por un poder absoluto y absorbente del marido sobre la mujer que producía en ella una merma de derechos de tal suerte que no podía ejercitar ninguno sin la autorización del marido y consiguientemente era incapaz de adquirir y enajenar sin esta autorización, hasta el extremo de que por la manera de concebir el matrimonio aun en los casos de incapacidad del marido, interdicción, menor edad, ausencia o enfermedad, la mujer casada, aun siendo mayor, precisaba autorización judicial. Además, al marido correspondía la administración y usufructo de todos los bienes, menos los reservados a la mujer especialmente, y como en estos no iban incluidos los ganados por ella con su trabajo e industria caerían dentro del haber conyugal pudiendo el marido venderlos, enajenarlos o hipotecarlos sin el consentimiento de la mujer⁶⁵.

Ante la evolución de la sociedad francesa, semejante estado era insostenible. Fueron apareciendo algunas leyes que desarrollaron un criterio más amplio y favorable para la mujer. Así la creación de la Caja de ahorros postal (ley de 9 abril

⁶² Ivi, p. 58 ss.

⁶³ HALPÉRIN, *op. cit.*

⁶⁴ Junto a la comunidad, el *Code* reservaba espacio para el dotal y para otros modelos de cláusulas. Véase HALPÉRIN, *op. cit.*

⁶⁵ BACARIZA, *op. cit.*, pp. 58-59.

1881 y 20 julio 1895) cuyo artículo 6 decía: «Las mujeres casadas cualquiera que sea el régimen convenido en el contrato de matrimonio, podrán abrir imposiciones a su nombre sin necesidad de autorización marital, e igualmente retirarlas sin dicha autorización a no ser que se oponga el marido expresamente», requisito este último que ciertamente anula en parte el beneficio de la ley, pero con todo ésta era considerada un primer paso en el camino de la extensión de la capacidad de la mujer casada⁶⁶.

En 1905 se promulgó la ley relativa al salario libre de la mujer casada y contribución de los esposos a las cargas domésticas. En su artículo primero se disponía que sobre todos los regímenes y a pena de nulidad de todas las cláusulas contrarias llevadas al contrato de matrimonio, la mujer tenía sobre los productos de su trabajo personal y las economías de él provenientes los mismos derechos de administración que el artículo 1449 del *Code* daba a la mujer en la separación de bienes. Podía emplear sus adquisiciones en valores mobiliarios o inmobiliarios y, sin la autorización de su marido, enajenar a título oneroso los bienes así adquiridos. Disponía también que la validez de los actos ejecutados por la mujer estaría subordinada a la sola justificación hecha por acta notarial de que ella ejerce personalmente una profesión distinta de la de su marido⁶⁷.

De esta manera, Francia, a pesar de ser de los países de más duro régimen para la mujer, logró subsanar tan importante deficiencia en su legislación y se buscó remedio al mal sin lesionar intereses de familia, ni alterar el régimen de bienes, ni llevar a efecto una reforma completa en el *Code*⁶⁸.

También en España la mujer ensancha de día en día la zona de su actividad al amparo del principio de la libertad del trabajo que sancionaban las leyes. Había escuelas en las que buen número de mujeres lograban especializarse para la enseñanza, obteniendo un medio de decorosa subsistencia; había industrias a las que acudía la mujer y sobre todo había trabajo a domicilio; no existía razón para que las mujeres no gozasen de las ventajas legislativas de otras partes sin esperar para concedérselas el momento en que las reclamen en el *meeting* o en la plaza pública; porque si la mujer española no protestaba por su condición secundaria respecto al hombre no era porque no sintiese la justísima aspiración de mejora en su condición jurídica, sino porque no tenía aun arrestos suficientes para reclamar de tal modo sus derechos, como hacía notar García Prieto, pero sin duda alguna que llegaría el día en que tal cosa sucediera, al igual que en otras partes y con tanta mayor razón cuanto que la legislación española ofrecía los mismos inconvenientes que la francesa⁶⁹.

⁶⁶ Ivi, pp. 59-60.

⁶⁷ Ivi, pp. 62-63.

⁶⁸ Ivi, p. 64.

⁶⁹ Ivi, pp. 73 ss. (Suya es la referencia a García Prieto, autor que ya ha sido citado).

Con referencia al punto concreto del derecho de la mujer casada al producto de su trabajo, ninguna disposición contenía el Código civil español que fuera conforme con la tendencia feminista que se desarrollaba en otros países⁷⁰.

Aunque los cónyuges podían otorgar sus capitulaciones antes de celebrar el matrimonio, estipulando en ellas cuanto hiciera referencia a los bienes presentes y futuros de la nueva sociedad y por consiguiente dar a los productos del trabajo el destino que creyesen oportuno, lo general era que se aceptase el régimen legal de ganancias que como supletorio de la voluntad de los contrayentes estaba establecido⁷¹, y que también aquí se consideraba el sistema genuinamente nacional⁷².

Era necesaria una reforma de carácter general de la legislación por lo que hacía relación a la capacidad de la mujer, existían modelos a imitar y si una reforma radical se estimaba inconveniente, podía hacerse parcial, conservando el sistema de gananciales pero suprimiendo el número segundo del artículo 1401 que disponía cuales eran bienes gananciales: «Los obtenidos por la industria, sueldo o trabajo de los cónyuges o de cualquiera de ello» y llevándose bien a una categoría de bienes reservados de la mujer, con todos los derechos que la propiedad otorga, bien a una ley especial como se había hecho en Francia en 1905⁷³.

En la misma línea ya se había pronunciado Hinojosa; en su discurso, después de indicar las varias modificaciones que el Código reclama, decía⁷⁴: «Otra reforma necesaria y urgente, exigida por el desarrollo de la actividad económica de la mujer en los tiempos actuales [...] es el reconocimiento del derecho de la mujer casada a disponer libremente del producto de su trabajo, sin perjuicio de contribuir en la proporción debida a los gastos del hogar».

Pero el estudio de esa reforma queda fuera del objeto de estas páginas.

⁷⁰ Ivi, p. 76.

⁷¹ Ivi, p. 76.

⁷² HINOJOSA, *op. cit.*, p. 547.

⁷³ BACARIZA, *op. cit.*, p. 78.

⁷⁴ HINOJOSA, *op. cit.*, pp. 553-554.