



Facultad de Derecho
Universidad Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

LA MUJER CASADA EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL: ANÁLISIS DE LA DESIGUALDAD DE GÉNERO Y SU EVOLUCIÓN

Autora:

Vanesa Ramos Tobías

Director:

Dr. Don José Antonio Serrano García

Facultad de Derecho

Curso 2017/2018

ÍNDICE

ABREVIATURAS

I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. EL MATRIMONIO COMO PUNTO DE PARTIDA DE LA DESIGUALDAD DE GÉNERO	4
1. NACIONALIDAD Y VECINDAD CIVIL.....	4
1.1. La nacionalidad de la mujer casada: una institución privada condicionada al marido...	4
1.2. La vecindad civil de la mujer casada y su tardía reforma	8
2. CAPACIDAD JURÍDICA DE LA MUJER CASADA: DE LA LICENCIA MARITAL A LA ACTUACIÓN DE UN CÓNYUGE CON EL CONSENTIMIENTO DEL OTRO	11
2.1. La licencia marital y la incapacidad de la mujer casada para gestionar su patrimonio	13
2.2. El marido representante de su mujer y la contradicción con la licencia marital	16
3. LA MUJER CASADA EN SITUACIONES DE CRISIS MATRIMONIAL: SEPARACIÓN Y DIVORCIO	19
3.1. La infidelidad de la mujer como causa de separación legal.	19
3.2. Evolución del sistema de divorcio en España: la mujer divorciada	24
III. POSICIÓN JURÍDICA DE LA MUJER EN CUANTO A LA PATRIA POTESTAD Y A LA TUTELA	28
1. PATRIA POTESTAD	28
2. LA MUJER COMO TUTORA	32
IV. CONCLUSIONES.....	33
BIBLIOGRAFÍA.....	36

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CP	Código Penal
INE	Instituto Nacional de Estadística
Op. cit.	Obra citada
RD	Real Decreto
RDGRN	Resolución Dirección General Registros y Notariado
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho Civil es el derecho privado por excelencia de cualquier ordenamiento jurídico. Como tal, condiciona la vida privada de los ciudadanos en tanto que establece derechos y deberes, reparte cargas y obligaciones. Como todos los ámbitos del derecho, el derecho civil ha ido evolucionando conforme evoluciona la sociedad, ha sido objeto de distintas reformas que lo han acercado y adaptado, cada día más, a la realidad de una sociedad moderna y cambiante. El presente trabajo se centra en algunas cuestiones de género dentro del Derecho de familia que, pese a no gozar de una definición legal, siguiendo a SERRANO Y BAYOD podemos definirlo como *el conjunto de normas o preceptos que regulan las relaciones jurídicas de carácter privado, personales y patrimoniales, que mantienen entre sí o con terceros los miembros de la familia. (...) El contenido del Derecho de familia suele agruparse en tres grandes bloques: el tratado del matrimonio, de la filiación entre ascendientes y descendientes y las instituciones tutelares de menores e incapacitados*¹.

Nuestro Código Civil, promulgado en 1889, ha sido objeto de innumerables reformas. Sin embargo, todas ellas no han conseguido apartar la situación de desigualdad que sufre la mujer respecto del hombre. Esto podría deberse a la herencia napoleónica de nuestro código civil –influido por el Código francés de 1804-. El Código Civil español, tiene una fuerte influencia del código napoleónico. En dicha época², el status civil de la mujer se asemejaba al de un menor. Además, las mujeres pasaban de depender del padre al marido cuando contraían matrimonio. Esta situación de la mujer como subordinada a la figura del hombre, bien sea padre, marido o hijos, se plasmó de alguna manera en nuestro código de 1889. Como bien apuntaba la escritora austríaca Marie VON EBNER-ESCHENBACH *el privilegio es el mayor enemigo del derecho*. Y tanto es así, que en la experiencia española ha llevado décadas intentar equiparar en derechos y obligaciones a hombres y mujeres después del privilegio de trato que, desde un principio, se dio al sexo masculino.

¹SERRANO, J.A., Y BAYOD M^a.C., *Lecciones de Derecho Civil: Familia*, Kronos, Zaragoza, 2016, p.6.

²Antiguo régimen francés, anterior a la Revolución francesa de 1789.

También tuvieron mucha influencia en nuestro Código Civil -en lo que a la situación jurídica de la mujer respecta- las denominadas Leyes de Toro, un conjunto normativo que fueron aprobadas por los Reyes Católicos en el año 1505 y son las antecesoras más inmediatas de nuestro Código. Algunos ejemplos que guardan paralelismo con la redacción del CC de 1889 son³, por ejemplo, la Ley 56 que establecía la necesidad de que la mujer casada contase con una licencia marital para realizar actos de disposición o la Ley 55 que prohibía a la mujer realizar cualquier contrato sin licencia.

El reflejo de esta situación discriminatoria a que me refiero lo encontramos en numerosos preceptos que se mantuvieron en nuestro Código Civil durante siglos, sin grandes cambios, hasta que se promulgó la Constitución española, aunque sí es cierto que *ha recibido diversos 'parcheos', esto es, sucesivas operaciones de cirugía que han intentado –unas veces con éxito y otras no- poner en lo posible de acuerdo norma y realidad*⁴.

Para comenzar exponiendo la situación de la mujer, debo señalar el contexto social en que se encontraban en el siglo XIX. Explica la profesora Leire IMAZ ZUBIAUR que las mujeres eran educadas *para el mantenimiento del hogar, el cuidado de los hijos y la atención de sus futuros esposos. Esta educación es proporcionada merced a la iniciativa privada, bien de órdenes religiosas o de particulares, ya que el Estado solo ofrece enseñanza pública masculina*⁵. Continúa la autora explicando que, aunque es cierto que hubo algunos proyectos para ampliar la enseñanza a las mujeres, *sigue predominando la idea de que , para la función social a la que está predestinada , la mujer no necesita de extensos conocimientos, puesto que solo se espera de ella un buen adiestramiento en las labores del hogar.*

Sostenía Summer MAINE que no hay *nada mejor para conocer el estado de civilización de un pueblo que fijarse en los derechos que sus leyes reconocen a las mujeres*⁶. Y aquí radica mi interés por abordar el tema. Este trabajo pretende plasmar

³PESTAÑA RUIZ, C., “Evolución jurídica de la mujer casada en el sistema matrimonial español de la época preconstitucional”, *Revista de Estudios Jurídicos nº 16/2016*, Universidad de Jaén, p.5.

⁴VIVAS TESÓN, I., *Mujer e Igualdad: la norma y su aplicación (Aspectos constitucionales, civiles y penales)*, TOMO III: *La situación de la mujer en el Derecho civil*, Instituto andaluz de la mujer, Sevilla, 1999, p. 299.

⁵IMAZ ZUBIAUR, L., “Superación de la incapacidad de la mujer casada para gestionar su propio patrimonio”, *Mujeres y Derecho: Pasado y presente*. I Congreso multidisciplinar de la sección de Vizcaya de la Facultad de Derecho, Octubre 2008, p. 70.

⁶LOPEZ VIVES, M., (1914) *Los derechos de la mujer en el Código Civil* (discurso leído al doctorarse), Universidad Central, Madrid, p.1.

cómo ha evolucionado la situación jurídica de la mujer a lo largo de la historia del Código Civil español. El motivo por el que he elegido este tema y no otro para realizar mi trabajo de fin de grado es el desconocimiento. Los años en los que me ha tocado estudiar la carrera e incorporarme al mundo laboral son años de cambio en muchos aspectos entre los que se encuentra la igualdad de la mujer. Desde que comencé mis estudios en Derecho he presenciado numerosas marchas -o manifestaciones- por la igualdad de la mujer y he considerado interesante intentar analizar desde la perspectiva del derecho civil -especialmente de familia- de dónde proviene la desigualdad del sexo femenino en nuestra sociedad. De entre los motivos de esta situación, algunos autores, apuntan a que *a mujer ha sido marginada, y mucho, por el Derecho Civil, y ello porque se parte del dato de que el Derecho Civil fue escrito por y para hombres*⁷, otros sostienen que esta desigualdad se debe *a los progresos culturales de una determinada civilización*⁸.

*En el estudio de la problemática hombre ‘versus’ mujer en el Derecho Civil, la discriminación se palpa en relación a toda mujer, aunque, más decisivamente, en la mujer casada*⁹. Por tanto, me centraré en la situación en que mejor se plasma dicha evolución así como la desigualdad de trato respecto del hombre que es el matrimonio

No abordaré todas las situaciones ni preceptos que han supuesto una discriminación en perjuicio de la mujer sino solo aquellas en las que mejor se ha plasmado la evolución hasta nuestros días. Dejaré a un lado, por tanto, la situación de la mujer soltera pues *nuestro Código se caracteriza por establecer una generalizada equiparación jurídica entre el hombre y la mujer, siempre que no estén casados*¹⁰ con importantes excepciones¹¹.

He dividido la presente investigación en dos grandes epígrafes que abordan el tema a tratar y un último epígrafe en el que expondré las conclusiones a que he llegado tras realizar el presente estudio. El primero de ellos, que lleva por título “El matrimonio como punto de partida de la desigualdad de género”, es una exposición de los efectos más característicos que producía el matrimonio desde el momento de su celebración en

⁷VIVAS TESÓN, I., *Mujer e Igualdad...*, op. cit., p. 299.

⁸ RAGEL SANCHEZ, L.F., *Derecho civil: Evolución histórica de los derechos de la mujer*, Universidad de Extremadura, Extremadura, 1994, p. 315.

⁹VIVAS TESÓN, I., *Mujer e Igualdad...*, op. cit., p. 302.

¹⁰RAGEL SANCHEZ, L.F., *Derecho civil: Evolución...*, op. cit., p.326.

¹¹RAGEL SANCHEZ, L.F., *Derecho civil: Evolución...*, op.cit, p.326.

tanto que modificaba algunos derechos subjetivos, por ejemplo nacionalidad y vecindad civil, o la capacidad jurídica de la mujer. En el segundo epígrafe, abordaré la desigualdad de género en torno a la filiación y las instituciones tutelares. A lo largo de los aspectos aquí tratados, iré exponiendo cómo ha ido evolucionado la figura de la mujer y como se ha tratado de equiparar ambos sexos –o se debió/debería tratar- con las distintas reformas a que se han sometido.

El último epígrafe contendrá las conclusiones a que llegue tras realizar el presente estudio, tanto en forma como en fondo del asunto, así como una crítica constructiva y personal sobre la situación de la mujer en el Código Civil actual.

II. EL MATRIMONIO COMO PUNTO DE PARTIDA DE LA DESIGUALDAD DE GÉNERO

1. NACIONALIDAD Y VECINDAD CIVIL

1.1. La nacionalidad de la mujer casada: una institución privada condicionada al marido

*La nacionalidad es un auténtico estado civil, decisivo para la posición jurídica de la persona, que tiene una doble dimensión, pública y privada*¹². En su dimensión privada, que es la que interesa al presente trabajo, la nacionalidad española es, siguiendo a SERRANO Y BAYOD, *como el estado civil básico de los españoles, determinante de su ley personal que regirá en ámbitos fundamentales del Derecho civil como su capacidad y estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.*

La importancia del matrimonio era tal en la época en que se promulgó el Código Civil que, ya en el Libro Primero, Título I, el cual tenía por título “De los españoles y extranjeros”, incluía un precepto que afectaba a la nacionalidad, concretamente de las mujeres casadas. Este precepto era el 22 y establecía que *la mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido*. Esto suponía para la mujer, no solo perder su nacionalidad, sino que se le impusiera la del marido sin darle la opción de elegir. Vulgarmente se denominó a este precepto *Ley del marido*. Además, no solo perdía su

¹²SERRANO, J.A., Y BAYOD, M^oC., *Lecciones de Derecho Civil: Persona y bienes*, Kronos, Zaragoza, 2015, p. 133.

condición sino que tenía la obligación de seguir a su marido allá donde éste fuese (art. 58) pues era él quien fijaba el domicilio conyugal.

El artículo 22 CC, en su redacción dada por el Real Decreto de 24 de julio de 1889, establecía de forma clara y rigurosa el principio de unidad de la familia. La mujer, de este modo, adquiriría la nacionalidad del marido, salvo que fuese extranjero y la ley nacional de éste se la negase. *El llamado principio de unidad jurídica de la familia, al cual se adscribía rigurosamente nuestro Código Civil, exigía un estatuto personal único, razón por la cual resultaba más evidente que fuera la mujer casada la que debiese sacrificar su independencia y libertad por el hecho de casarse o estar casada y seguir la condición de su marido*¹³. En caso de que la mujer perdiese la nacionalidad por casarse con un extranjero y adquirir aquella, solo podía recuperarla una vez disuelto el matrimonio (art.22 párrafo 2º CC), lo cual era complicado a no ser que la ley nacional del marido contemplase el divorcio o el marido falleciese. Por tanto, la mujer española que decidía casarse con un hombre español, “apenas” notaba la injusticia de un precepto que le imponía una nacionalidad, en tanto que eran coincidentes. Sin embargo, las españolas que se casaban con un extranjero eran consideradas extranjeras en España a todos los efectos, como si no hubiesen residido nunca en España, las mujeres perdían sus trabajos, necesitaban solicitar un permiso para trabajar, en ocasiones no se reconocían sus estudios, y un sinnúmero de inconvenientes. También ocurría esto en los casos en los que el hombre perdía la nacionalidad española pues la española dejaba de serlo si, al casarse adquiría la nacionalidad de su marido extranjero o si su marido perdía la nacionalidad extranjera¹⁴.

La única salvedad que existía para que la mujer que la mujer no adquiriese la nacionalidad del marido era *cuando, excepcionalmente, el Ordenamiento jurídico de éste se la niegue. Y, si el marido cambia de nacionalidad, la mujer ha de seguir necesariamente esa nueva nacionalidad, si no está judicialmente separada*¹⁵.

El problema de la nacionalidad y vecindad civil del padre, se extendía también a los hijos, *los hijos no emancipados siguen la condición y nacionalidad de sus*

¹³VIVAS TESÓN, I., *Mujer e Igualdad...*, op. cit., p. 306.

¹⁴LACRUZ BERDEJO, J.L., *El nuevo derecho civil de la mujer casada*, Civitas, Madrid, 1977, p. 39.

¹⁵MARTOS CALABRÚS, Mª A., *Mujer e igualdad en el derecho español*, Aranzadi, Pamplona, 2014, p. 187.

*padres*¹⁶. Como ejemplo de ello, expongo el caso de un hombre nacido en Puerto Rico, de nacionalidad norteamericana, y de madre nacida en España con dicha nacionalidad¹⁷. En este caso, fue de aplicación el artículo 17 CC, según redacción de la Ley de 15 de junio de 1954, pues era el que se estaba en vigor cuando nació el hijo de ambos. Dicho precepto establecía que son españoles *los hijos de madre española, aunque el padre sea extranjero, cuando no sigan la nacionalidad del padre*. Esto indica que el hijo seguirá preferentemente la nacionalidad del padre, y conforme a ello el niño obtuvo la nacionalidad norteamericana. El Juzgado de Primera Instancia alegó que *el promotor no adquirió al nacer la nacionalidad española porque , de acuerdo con la legislación vigente en ese momento, adquirió «iure sanguinis» la nacionalidad norteamericana del padre (...) y ello en recta aplicación del artículo 17 CC, versión de la ley de 15 julio 1954*.

El demandante, entre los motivos que alegó para que su hijo tuviese la nacionalidad española, mencionó que lo ocurrido contravenía las normas constitucionales por considerarse discriminatorio y contrario al artículo 14 CE, y alegó que en virtud de la disposición derogatoria 3 de la CE, las normas preconstitucionales que dan lugar a una inconstitucionalidad sobrevenida se han de entender derogadas. Finalmente no se estimó el recurso que pretendía el padre del niño, ni se otorgó a su hijo la nacionalidad española de nacimiento porque la reforma del artículo citado, que se cambió con la ley 51/1982 concluyó que *será español el nacido de madre española después de la entrada en vigor de la Constitución, más no los nacidos con anterioridad en cuanto nos encontramos ante una situación consolidada*.

La primera reforma a esta situación de la nacionalidad de la mujer casada no fue temprana pues hubo que esperar hasta 1975 para que la situación cambiase en favor de la mujer. El cambio se dio con la Ley 14/1975, de 2 de mayo, en cuyo artículo 21 se estableció que *el matrimonio por sí solo no modifica la nacionalidad de los cónyuges ni limita o condiciona su adquisición, pérdida o recuperación, por cualquiera de ellos con independencia del otro*. Lo que vino a suponer básicamente este artículo es que la pérdida de la nacionalidad para aquellas mujeres que contrajesen matrimonio con extranjero sería siempre voluntaria, es decir, que la mujer optase libremente por la

¹⁶STS 3/1900, de 18 de junio.

¹⁷STS 4845/2016, Sala de lo Civil, Madrid, 14 de noviembre de 2016.

nacionalidad del marido¹⁸. Señalaba además en su exposición de motivos que hasta entonces se había mantenido esta situación por la idea rigurosa de unidad de la familia ya que se consideraba ésta como un cuerpo intermedio entre el Estado y la sociedad y debía plasmar también esa unidad nacional, *la regla de una rigurosa unidad de la familia pudo tener un fundamento social en los momentos históricos en que las comunidades nacionales eran compartimientos muy replegados (...) se consideraba necesario que la familia fuera exponente de la rígida unidad nacional*¹⁹.

Sin embargo, pese a que se terminó con la injusticia que suponía que la mujer perdiese su nacionalidad a favor de la de su marido, no se permitió la retroactividad tras la reforma a aquellas mujeres que ya la hubiesen perdido por este motivo y quisieran recuperarla pues la disposición transitoria primera de la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, estableció que *la adquisición o la pérdida de la nacionalidad española, conforme a la legislación anterior mantienen su efecto, aunque la causa de adquisición o pérdida no esté prevista en la ley actual*.

Respecto de los hijos, hasta la entrada en vigor de la Ley 51/1982, no se equiparó el padre y la madre para transmitir la nacionalidad española a sus descendientes que, además, incluyó los matrimoniales y no matrimoniales. Actualmente, solo el *ius sanguinis* basta para adquirir la nacionalidad sin tener que cumplir ningún otro requisito, es decir, los nacidos de madre o padre españoles, adquieren esta nacionalidad española automáticamente (17.1.a CC). Además, se equipara a los nacidos con los concebidos si antes del nacimiento del hijo fallece el padre o madre.

Hay que destacar en este punto, la STC 30/2002, de 14 de febrero, en la cual se resuelve una cuestión de inconstitucionalidad²⁰ del artículo que he mencionado antes relativo a la *Ley del marido*. En la citada sentencia, en la que se declaró la inconstitucionalidad del precepto en cuestión, dice el Tribunal Constitucional, *nuestra función no es la de resolver controversias interpretativas o dudas sobre el alcance de los preceptos legales o, dicho de otra manera, la interpretación de la legalidad que subyace a la cuestión, sino enjuiciar la conformidad con la Constitución de una norma con rango de ley*.

¹⁸MARTOS CALABRÚS, M^a A., *Mujer e igualdad...*, op. cit., p. 187.

¹⁹ Exposición de motivos de la Ley 2 de mayo de 1975.

²⁰ Cuestión de inconstitucionalidad 1724/95. Planteada por un Juzgado de Primera Instancia de Reus respecto del art. 9.2 del Código Civil, redactado por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo.

Y en conformidad con lo dicho, el TC señaló que *no cabe duda de que el art. 9.2 CC, al establecer la ley nacional del marido al tiempo de la celebración del matrimonio como punto de conexión, aun cuando sea residual, para la determinación de la ley aplicable, introduce una diferencia de trato entre el varón y la mujer pese a que ambos se encuentran, en relación al matrimonio, en la misma situación jurídica. El precepto cuestionado se opone, por tanto, no solo al art. 14 CE, sino también al más específico art. 32 CE, que proclama que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, pues no existe ninguna justificación constitucionalmente aceptable para la preferencia por la normativa relacionada con el varón.* Por ello, el TC declaró inconstitucional y derogado el artículo 9.2 CC según la redacción dada por el texto articulado aprobado por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo.

1.2.La vecindad civil de la mujer casada y su tardía reforma

*La vecindad civil es una cualidad o condición de las personas físicas de nacionalidad española que forma parte de su estado civil y que sirve para determinar la aplicabilidad, en cuanto ley personal suya, del Derecho civil estatal o de alguno de los llamados “forales”²¹. La mujer al contraer matrimonio, como hemos visto, no solo adquiriría la nacionalidad del marido, sino también su vecindad civil, perdiendo de este modo la suya. La vecindad civil conforme a la redacción dada por el RD de 24 de julio de 1889 se contenía en el artículo 15, el cual señalaba que *para los efectos de este artículo se ganará vecindad civil: (...) En todo caso, la mujer seguirá la condición del marido, y los hijos no emancipados la de su padre y, a falta de éste, la de su madre.* Sirva como ejemplo la STS 1410/1957, en la que comparece la mujer en juicio con licencia del marido²² y asistida por el mismo. Esta sentencia es interesante ya que señala el aspecto tratado de la vecindad civil de la mujer respecto del hombre, *la mujer ha de seguir la condición del marido, a efectos del derecho que le sea aplicable, desde que la actora contrajo matrimonio con persona a quien no es aplicable el ordenamiento jurídico de Cataluña, a ella dejó éste de serle aplicable (...).**

La vecindad civil es relevante en tanto que de ella depende que se apliquen a la persona los distintos derechos forales que coexisten en España, cada uno con sus

²¹SERRANO, J.A., Y BAYOD, M^oC., *Lecciones de Derecho Civil: Persona y bienes...*, op. cit., p. 142.

²²STS 1410/1957, 29 de junio.

particularidades respecto de temas jurídico-privados tan trascendentes como puede ser la mayoría de edad, la emancipación, el régimen económico matrimonial o la ordenación de la sucesión. Para determinar todo ello, se tenía en consideración el momento de celebrar el matrimonio, por lo que *la ley aplicable era la vecindad civil del marido considerada como su ley personal en el momento de la celebración del matrimonio*²³.

La vecindad civil de la mujer casada no fue objeto de grandes reformas, más bien su evolución fue lenta y como un tema secundario traído a colación de otras reformas. Tanto es así que en la redacción de 1974 se seguía manteniendo que *la mujer casada seguirá la condición del marido, y los hijos no emancipados, la de su padre y en defecto, la de su madre* (art. 14.4 CC).

Conviene recordar que en el año 1975, se produjo una importante modificación, aunque no fue del artículo 14 sino del 58 CC²⁴. De la mano de la Ley 14/1975, de 2 de mayo, se introdujo mayor participación de la mujer a la hora de determinar la residencia de los cónyuges. Sin embargo, si había hijos comunes, prevalecía la decisión de quien ostentaba la patria potestad, lo que seguía dando prioridad al hombre. En el año 1981, con la Ley 30/1981, de 7 de julio, se establece en el artículo 70 CC que *los cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el Juez, teniendo en cuenta el interés de la familia*. Esta modificación es importante porque conviene recordar que la vecindad civil se puede adquirir por residencia continuada en un determinado territorio, así se establecía en el artículo 15 del CC de 1889²⁵, por lo que el marido podía trasladar el domicilio conyugal al territorio que quisiera y tras residir allí durante 10 años, adquiriría la vecindad del lugar –por consiguiente, su mujer también-.

La redacción que tenemos actualmente del artículo 14 proviene de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, en la cual se eliminó la discriminación hacia la mujer, desvinculando su

²³ABARCA JUNCO, A. P., y VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “Vecindad civil de la mujer casada: nuevas reflexiones en torno a la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 14.4 C.C. y la retroactividad de la Constitución Española en relación a los modos de adquisición de su vecindad civil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, nº2, Vol.3, Octubre 2011, pp. 194-202.

²⁴Artículo 58 CC: La mujer está obligada a seguir a su marido donde quiera que fije su residencia. Los Tribunales, sin embargo, podrán con justa causa eximirle de esta obligación cuando el marido traslade su residencia a Ultramar.

²⁵Artículo 15 CC: (...) Se ganará vecindad: por residencia de diez años en provincias o territorios de derecho común, a no ser que, antes de terminar ese plazo, el interesado manifestase su voluntad en contrario; o por la residencia de dos años, siempre que el interesado manifieste ser esta su voluntad.

vecindad de la de su marido, consagrando de este modo el principio de igualdad de los cónyuges²⁶. Sin embargo, hay que destacar que esa misma ley, contenía una disposición transitoria en la que decía lo siguiente: *La mujer casada que hubiere perdido su vecindad por seguir la condición del marido, podrá recuperarla declarándolo así ante el Registro Civil en el plazo de un año a partir de la publicación de esta ley*. Esto supone que hasta 1990, es decir, hace 20 años, las mujeres casadas habían perdido su vecindad civil y esto se había considerado constitucional. La existencia de esta disposición transitoria *deriva de que el legislador daba por hecho la vigencia del art. 14.4 C.c. antes de la entrada en vigor de la Ley de 1990. Si no hubiera sido así todas las mujeres casadas habrían recobrado su vecindad haciendo superflua tal Disposición*²⁷.

Pero eso no es todo, pues la jurisprudencia no se pronunció al respecto de la inconstitucionalidad de los preceptos relativos a la vecindad civil hasta el año 2009. Si bien es verdad que en el año 2002 el TC se pronunció al respecto del artículo 9.2, no fue precisamente para declarar inconstitucional el artículo 14.4. *La STC de 39/2002, de 14 de febrero, declara inconstitucional el 9.2 del CC (red.1974) según el cual el matrimonio se rige por la vecindad civil del marido, lo que implica que la mujer no pierde su vecindad civil al casarse*²⁸.

La jurisprudencia no se pronunció al respecto de la inconstitucionalidad de la redacción del artículo 14 CC hasta la STS 14/09/2009. En dicha sentencia, dice el tribunal que la redacción del citado artículo quedó derogada desde la entrada en vigor de la CE, pero como hemos visto, no cuadra con la disposición transitoria de 1990. No fue tan sencillo argumentar esta decisión ni aplicarla a todos los casos pues, si bien es verdad que la CE tiene valor normativo inmediato, no lo es así su retroactividad, la cual solo alcanza *a aquellas leyes, disposiciones, resoluciones o actos anteriores a ella y que no hubieran agotado sus efectos con anterioridad a su promulgación*²⁹. Según SERRANO Y BAYOD, lo que hizo esta STS *es aportar una interpretación secundum constitutionem para salvar la, en otro caso, inconstitucional disposición transitoria de la ley 11/1990:*

²⁶Artículo 14.4 CC: El matrimonio no altera la vecindad civil. No obstante, cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro.

²⁷ABARCA JUNCO, A.P., y VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “Vecindad civil de la mujer casada...”, *op. cit.*, pp. 194-202.

²⁸SERRANO, J.A., Y BAYOD, M^oC., *Lecciones de Derecho Civil: Familia...*, *op.cit.*, p.78.

²⁹ABARCA JUNCO, A.P., y VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “Vecindad civil de la mujer casada...”, *op. cit.*, p. 199.

*solo se aplica cuando la mujer casada no haya adquirido ya la vecindad civil de origen en el momento de entrar en vigor la Ley 11/1990 bien por residencia de do años, con declaración favorable, o bien por residencia de 10 años, sin declaración favorable*³⁰.

2. CAPACIDAD JURÍDICA DE LA MUJER CASADA: DE LA LICENCIA MARITAL A LA ACTUACIÓN DE UN CÓNYUGE CON EL CONSENTIMIENTO DEL OTRO

Hablar de la capacidad jurídica de la mujer casada en el Código Civil de 1889 es hablar de ciertos actos de la vida cotidiana sin trascendencia jurídica, por lo que más bien habría que hablar de la *incapacidad* jurídica de la mujer casada pues para todos los actos con efectos jurídicos, la mujer estaba inserta en una lista de prohibiciones que la equiparaban a los locos o dementes y a los menores. Ejemplo de ello es el artículo 1263 CC el cual hablaba sobre la capacidad para prestar consentimiento en los contratos y señalaba que: *no pueden prestar consentimiento: 1º Los menores no emancipados. 2º Los locos o dementes y los sordomudos que no sepan escribir. 3º Las mujeres casadas, en los casos expresados por la ley*, y no es que la coetilla de “en los casos expresados por la ley” fuese algo benévolo para la mujer sino que hay que ponerlo en relación con los artículos que sometían a licencia todos los actos de la mujer, incluso el artículo 61 CC señalaba que la mujer no podía, sin licencia del marido, *adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar, sus bienes ni obligarse (...)*. Sirva como ejemplo la Resolución de 29 de marzo de 1901 que trata sobre una compraventa formalizada por una mujer casada sin licencia marital en que se declaro nulo el contrato, el Registrador de la Propiedad suspende la inscripción por *no acreditarse la capacidad de la compradora para verificar este contrato*, puesto que como hemos visto necesitaba licencia del marido para formalizar contratos, sin embargo, destaca la alegación del recurrente que señala *que son válidas entre la mujer y el que con ella contrata las adquisiciones que haga sin licencia de su marido, y solo anulables si éste reclama la nulidad en el período de tiempo que fija el artículo 1301*, a ello, contestó el Registrador, lo cual confirmó el juez que *la mujer no puede adquirir sin licencia de su marido (art. 61) y es nula (art. 62) la adquisición que haga de bienes inmuebles sin dicha licencia, por lo que resulta evidente su incapacidad para adquirir por sí sola*³¹.

³⁰SERRANO, J.A., Y BAYOD, M^oC., *Lecciones de Derecho Civil: Familia...*, op.cit., p. 78.

³¹SCAEVOLA MUCIUS,Q., *Jurisprudencia del Código Civil expuesta y comentada: sentencias y respuestas*, TOMO VII, artículos 1º a 1976, Madrid, 1903, p. 47.

La situación de referencia de que debemos partir para comprender que el matrimonio no situaba en igualdad de condiciones a los cónyuges, pues, una vez contraído, modificaba su capacidad, era la licencia marital. Esta licencia, aunque no se regula directamente como tal en el Código, aparece en numerosos preceptos.

La licencia marital aparecía exclusivamente en el matrimonio precisamente por esa falta de capacidad que se atribuyó a la mujer. Con ese permiso del marido, la licencia suplía la falta de capacidad de la mujer para realizar algunos actos que veremos en el presente epígrafe. De este modo, la mujer casada perdía la mayor parte de sus derechos civiles en interés de la asociación conyugal y se le prohibía cualquier acto que revistiese una mínima trascendencia jurídica. Dicha licencia tiene su origen en el artículo 56 de Toro³² y en el 196 del Proyecto de Código Civil de 1836, decía el segundo que *la mujer, durante el matrimonio, no pueda sin licencia del marido obligarse por contrato o cuasi contrato, apartarse ni desistir de cualquier obligación que hubiere contraído o relevar a otro de las suyas; ni comparecer en juicio como actora o como demandada (...)*.

Ya en su origen, los actos realizados por la mujer sin la licencia a que me refiero pertenecían a la clase de invalidez de los contratos denominados anulables, según DE CASTRO Y BRAVO *esta especial figura de anulación manifiesta el carácter de los límites impuestos a la capacidad de obrar de la mujer; no son para su protección –no es incapaz- ni existen prohibiciones legales –no hay ilícito- hay una protección de los intereses patrimoniales –de valor económico- del marido, mediante la concesión de la facultad de impugnar los actos de su mujer necesitados y desprovistos de su autorización*³³. La licencia marital se mantuvo en nuestro código civil de 1889 porque se consideraba que *debían ser mantenidas en lo esencial aquellas normas que reconocen al marido, en circunstancias ordinarias, la condición de jefe de familia, de acuerdo con las aspiraciones cristianas*³⁴.

³²Las denominadas Leyes de Toro fueron promulgadas el 7 de marzo de 1505, y su artículo 56 proclamaba que: *Mandamos que el marido pueda dar licencia general á su muger para contraher, y para hacer todo aquello que no podía hacer sin su licencia: y si el marido se la diere, vala todo lo que la muger hiciera por virtud de la dicha licencia.*

³³MUÑOZ GARCÍA, M^a.J., *Las limitaciones a la capacidad de obrar de la mujer casada: 1505-1975*. Universidad de Extremadura, Extremadura, Servicio de publicaciones Unex, 1991, p. 254.

³⁴CASTÁN TOBEÑAS, J., *La condición social y jurídica de la mujer. La diferenciación de los sexos en sus aspectos biológico, sociológico, ético y jurídico*, Reus, Madrid, 1955, p. 119.

La licencia marital proclamaba una jefatura familiar en la cual el hombre era el jefe y la mujer, en consecuencia, la súbdita. En palabras del profesor LACRUZ- refiriéndose al marido- es *la primera expresión de la supremacía (...) cualesquiera que sean el régimen matrimonial y el modo de administración, es el marido quien debe determinar su tenor de vida*³⁵.

2.1.La licencia marital y la incapacidad de la mujer casada para gestionar su patrimonio

La esfera de la vida de la mujer en que mejor se refleja la restricción que suponía esta licencia es la patrimonial, en la cual obligadamente hay que hablar de forma genérica del patrimonio conyugal. El Código de 1889 parecía ser menos restrictivo que el Proyecto de 1851 en tanto que aquel establecía que el marido era el administrador de los bienes, *salvo estipulación en contrario y lo dispuesto en el artículo 1384* (art. 59.1º CC). Este pacto en contrario, resulta inútil puesto que, lejos de significar lo que textualmente entenderíamos ahora -que los cónyuges pacten lo que cada uno administra-, solo hacía referencia a un pacto de reserva³⁶ por parte de la mujer de administrar sus bienes privativos, los cuales eran únicamente los parafernales que ya aparecían nombrados con el inciso del artículo 1384.

La esfera patrimonial de la mujer se vio completamente supeditada al marido. Se presenta a la mujer casada como una persona incapaz de gestionar su patrimonio y se otorgan, como consecuencia, al marido todos los actos de disposición y guarda del mismo. La licencia marital se extendió a prácticamente todos los actos sobre el patrimonio de la mujer, excepto cuando se le concedía habilitación para ello, lo cual se producía en casos excepcionales y solían estar relacionados con separaciones.

El régimen económico del matrimonio era el de sociedad de gananciales pues el de separación de bienes solo se aplicaba en situaciones tasadas (art. 1432 CC en relación con el art.50). El marido, como señalaba el artículo 59 CC, era el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, y hay que recordar que cuando dos personas contraían matrimonio, todos los bienes de la mujer pasaban a formar parte de esa sociedad

³⁵LACRUZ BERDEJO, J. L., *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Tratado teórico-práctico de Derecho civil, Civitas, Volumen 1º, Tomo IV, Barcelona, 1963, p. 200.

³⁶ LACRUZ BERDEJO, J.L., *El nuevo derecho civil...*, op. cit., p.49.

conyugal, con excepción de los parafernales³⁷, respecto de los cuales el marido no podía ejercitar acciones de ninguna clase sin consentimiento de la mujer (art.1383CC), y si atendemos al artículo 1382 CC que establece que la mujer conserva la administración de los bienes parafernales podemos pensar que existía un ápice de libertad de disposición de la mujer, sin embargo, precisaba el artículo 1387 CC, de nuevo, que *la mujer no puede, sin licencia de su marido, enajenar, gravar ni hipotecar los bienes parafernales* y el artículo 1386 señalaba que si el marido tenía obligaciones personales y prueba que se realizaron a favor de la familia, podía hacerlas efectivas con los frutos de los bienes parafernales. Algunos autores como el profesor LACRUZ³⁸, consideran que el artículo 1384 dejaba al marido solo la administración de los bienes que la mujer entregaba a la comunidad de bienes, sin embargo, lejos de los parafernales, como he comentado, todos los bienes de la mujer pasaban a la comunidad conyugal. Además, *no se admite pacto que permita eliminar estas facultades, porque la disposición y administración le vienen dadas por su condición y su supremacía como marido. En otras palabras, la capacidad para disponer es el 'elemento irreductible en el papel del marido'*³⁹.

Los artículos a destacar en este punto son, por un lado el artículo 60⁴⁰ –relativo a la licencia marital y comparecencia en juicio de la mujer casada, el cual veremos en el siguiente epígrafe- y el artículo 61 CC que establecía la prohibición a la mujer casada para *adquirir a título oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes ni obligarse sin licencia marital, sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley*. Este artículo restringía prácticamente todos los negocios jurídicos de la mujer, pues en lo genérico de su redacción se engloban numerosos actos como, por ejemplo, la compraventa, dación en pago, la prohibición de constituir un derecho real sobre una cosa ajena.

Este precepto –artículo 61 CC- es importante también por la trascendencia que tiene en otras esferas de la persona de la mujer casada. Me refiero, por ejemplo, al artículo 626 CC que establecía la prohibición de aceptar donaciones a quien no pudiese contratar, *sin*

³⁷Artículo 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.

³⁸LACRUZ BERDEJO, J. L., *La potestad doméstica de la mujer casada*, Ediciones Nauta, Zaragoza, 1963, p. 180.

³⁹PESTAÑA RUIZ, Celia, “Evolución jurídica de la mujer casada...”, *op. cit.*, p.16.

⁴⁰Artículo 60: El marido es el representante de su mujer. Esta no puede, sin su licencia, comparecer en juicio por sí o por medio de procurador. No necesita sin embargo esta licencia para defenderse en juicio criminal, ni para demandar o defenderse en los pleitos con su marido, o cuando hubiere obtenido habilitación conforme a lo que disponga la LEC.

la intervención de sus legítimos representantes. Si enlazamos estos artículos con lo que disponía el 63 CC, es decir, que permitía a la mujer otorgar testamento sin licencia, nos encontramos con el supuesto en que una mujer casada podía dejar a sus hijas cualquier bien mediante testamento, pero éstas solo podrían aceptarlo si contaban con la licencia de su marido y, como consecuencia, pasarían a formar parte de la sociedad conyugal.

En último lugar, la excepción que recoge el artículo 61 de “los casos y con las limitaciones establecidas por la ley”, hace referencia a *las facultades conferidas a la mujer para desempeñar sus labores en el hogar –potestad doméstica-; y por otro, el poder de administración y disposición sobre sus bienes privativos: aquellos que no constituyen bienes dotales ni bienes matrimoniales –bienes parafernales-*⁴¹.

Respecto de los bienes dotales -la dote- se recogía en los artículos 1.336 y siguientes del CC. La dote estaba compuesta de los bienes y derechos que la mujer aportaba al matrimonio al tiempo de celebrarlo. Si bien es verdad que cuando surgió esta figura, en el Derecho Romano, era obligatoria, con el Código Civil de 1889 pierde, en parte esa obligatoriedad⁴². La dote era una figura especialmente relevante si la mujer se había casado necesitando consentimiento, pero sin él, pues entonces los padres de la mujer quedaban obligados a constituir la dote con la mitad de la legítima⁴³. Para algunos autores como Lucy MAIR, la dote *es algo más que la anticipación de una herencia que, de todas maneras, terminará por corresponder a la mujer: es el precio, no de un marido cualquiera, sino de un marido en especial*⁴⁴. Tras analizar la figura de la dote, he encontrado opiniones de autores contrapuestas, algunos defienden que la dote beneficiaba a la hija y no al hijo y que la discriminación en ese sentido era para el hijo varón, y otros autores, con los que comparto opinión, que sostienen que en realidad la dote era un beneficio a favor del futuro marido de la hija puesto que a él correspondía alimentar a la mujer⁴⁵, *la dote constituye un aspecto muy importante de las negociaciones entre el novio y los padres de la futura esposa, donde cada cual regatea al máximo (...). Por lo general, la dote se reserva a las clases altas, como símbolo de su*

⁴¹PESTAÑA RUIZ, C., “Evolución jurídica de la mujer casada...”, *op. cit.*, p.16.

⁴²Hay que diferenciar entre la dote estimada y la inestimada. El marido era usufructuario y administrador de la dote inestimada (art. 1357 CC).

⁴³Si la hija tenía bienes o derechos equivalentes a esa mitad de legítima, los padres no tenían esa obligación (artículos 1.340 y 1.341 CC).

⁴⁴MAIR, L., *Matrimonio*, Barral Editores. Barcelona, 1972, p. 50.

⁴⁵La segunda idea, con la que afirmo sentirme identificada ha sido extraída de VIVAS TESÓN, I., “Mujer e igualdad: la norma y su aplicación. Tomo III: La situación de la mujer en el derecho civil”..., *op. cit.*, p. 308.

*estatus, pero no es condición necesaria para la boda*⁴⁶. Esta figura desapareció con la entrada en vigor de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, la cual modificó, entre otros aspectos, el régimen económico del matrimonio.

2.2.El marido representante de su mujer y la contradicción con la licencia marital

Como efecto inseparable a toda esta limitación de actuación de la mujer respecto de su patrimonio y del patrimonio conyugal, establecía el artículo 60 CC que *el marido es el representante de su mujer. Esta no puede, sin su licencia, comparecer en juicio por sí o por medio de procurador (...)*. Sirva como ejemplo el Auto de 17 de marzo de 1900 en que se interpone una demanda contra una mujer casada y se emplaza al marido para que se persone puesto que es el representante de la mujer y, como éste no se persona, le es acusada la rebeldía⁴⁷.

En numerosas sentencias se alega la falta de licencia de la mujer para comparecer en juicio como infracción procesal del artículo 60 CC, *la actora, como mujer casada, debió ser demandada con asistencia de su marido, y al omitir tan fundamental requisito, surgía el defecto de la relación procesal que se acusó oportunamente y que ahora se estructura, como demostración del error que ha cometido la sentencia impugnada*⁴⁸.

Este artículo 60 no está exento de contradicciones. Por un lado, afirmaba que el marido era el representante de su mujer y, por otro, que ésta con licencia del marido podía comparecer en juicio. Si realmente el marido era el representante de su mujer, ella no podría comparecer puesto que comparecería él en nombre de su mujer. Y si el marido le otorgaba la licencia supliendo esta falta de capacidad entonces, ¿para qué iba a comparecer él como representante?

La doctrina hubo de pronunciarse a este respecto. Siguiendo al profesor LACRUZ BERDEJO, la afirmación de que el marido era el representante de su mujer era *hiperbólica, pues ésta actuaba siempre por sí, aunque con licencia*⁴⁹. Asimismo, según MUÑOZ GARCÍA, la doctrina resolvió que lo que quería decir el artículo 60 al llamar

⁴⁶AUGUSTO GAMBOA, J., “La dote matrimonial a finales del siglo XVI: El caso de la provincia de Pamplona en el nuevo reino de Granada (1574-1630)”, *Anuario Colombiano de Historia social y de la cultura*, n°24, Universidad Nacional de Colombia, 1997, p.49.

⁴⁷SCAEVOLA MUCIUS, Q., *Jurisprudencia del Código Civil expuesta y comentada...*, op.cit., p. 37.

⁴⁸STS 139/1957, Sala de lo Civil, de 28 de enero.

⁴⁹LACRUZ BERDEJO, J.L., *El nuevo derecho civil...*, op.cit., p.50.

al marido ‘representante’ de su mujer es que éste pudiese comparecer en juicio sin aquella como si fuera su representante voluntario, pero surtiendo efectos esa representación solo cuando a ella no se opone la esposa, y precisando, por tanto, cada uno de los actos del marido la ratificación, siquiera tácita de la mujer⁵⁰. Además, señala la citada autora que *si el marido fuera realmente el representante de su mujer, la mujer no podría comparecer en juicio de ninguna manera, y sería dicho marido, con anuencia en todo caso del Consejo de familia o del tribunal o cualquier otro organismo ad hoc el que procedería en nombre de la mujer*⁵¹.

Lo que se discutía entre la doctrina era el grado de capacidad o incapacidad de la mujer pues no era lo mismo considerar a la mujer casada una persona con capacidad limitada, que considerarla incapaz, ya que esto afectaba, por ejemplo a la validez de sus actos, pudiendo ser anulables o nulos. Para gran parte de la doctrina, siguiendo a MUÑOZ GARCÍA, *el marido y los herederos pueden reclamar la nulidad de lo actuado por la mujer casada sin licencia, pero la mujer casada nunca puede hacerlo, no es incapaz*⁵². Esto hay que entenderlo en contraposición a lo que ocurría en el Proyecto de 1851 en el que la mujer casada, como incapaz, podía impugnar sus propios actos. Señala el citado autor que *al ser la mujer, soltera o viuda, -explica MUÑOZ GARCÍA- plenamente capaz (e incluso la casada misma cuando realiza actos propios de la “potestad doméstica”), y no serlo la mujer casada, no hay incapacidad natural, no se puede basar en la imbecilitas seu fragilitas sexus, sino que hay que buscar esta limitación en otros argumentos jurídicos: en la potestad marital dentro de la sociedad conyugal y en el principio de unidad de dirección del patrimonio conyugal*. Por su parte, el profesor LACRUZ BERDEJO considera que *lo peculiar de esta forma de invalidez es que, no tratándose de la nulidad debida a incapacidad propiamente dicha, no puede ser convalidada por el supuesto incapaz, y si solo por la persona en cuya protección se dictó la norma*⁵³. Es decir, que la consecuencia directa de que la mujer casada realizase un acto sin licencia de su marido –en aquellos en que fuese necesaria- era la invalidez, la cual solo podían reclamar los varones, bien su marido o sus hijos, pero no ocasionaba la nulidad plena ipso iure, perteneciendo esta invalidez a la denominada anulabilidad⁵⁴.

⁵⁰MUÑOZ GARCÍA, M^a.J., *Las limitaciones a la capacidad...*, op. cit., pp. 257-258.

⁵¹LACRUZ BERDEJO, J. L., *La potestad doméstica de la mujer casada...*, op. cit., pp. 182 y 183.

⁵²MUÑOZ GARCÍA, M^a.J., *Las limitaciones a la capacidad...*, op. cit., p. 255.

⁵³LACRUZ BERDEJO, J. L., *La potestad doméstica de la mujer casada...*, op. cit., p. 216.

⁵⁴MUÑOZ GARCÍA, M^a.J., *Las limitaciones a la capacidad...*, op. cit., p.106.

Sin duda, el cambio más significativo –antes de la entrada en vigor de la Constitución– que hasta ahora hemos visto en la situación jurídica de la mujer, se dio durante la transición hacia la democracia. De la mano de la Ley 14/1975, de 2 de mayo⁵⁵, llegó un soplo de libertad para la mujer casada, eliminándose alguna de las restricciones más características a su capacidad que llevaban en vigor desde 1889.

La mujer casada hubo de esperar 86 años para poder incorporarse al mundo laboral sin necesitar la licencia de su marido, tener carnet de conducir o disponer de su propia cuenta bancaria. La Ley de Reforma del Código Civil de 2 de mayo de 1975 hizo desaparecer la licencia marital, aunque no de raíz, pues algunas personas involucradas, por ejemplo, en la enajenación de bienes por parte de la mujer sin permiso del marido, todavía le requerían a él para que confirmase que esos bienes no eran de la sociedad conyugal. Pese a ello, fue un importantísimo paso para la mujer pues, pudo realizar actos con eficacia jurídica por sí sola y ejercitar sus derechos sin la licencia de su marido lo que tuvo efectos directos como, por ejemplo, que podía ser tutora sin licencia del marido en contraposición a la reforma de 1958, o aceptar herencias y ejercer una actividad mercantil. Se suprime el discriminatorio artículo 57 CC que obligaba a la mujer a obedecer al hombre por una redacción acorde al periodo de transición que establecía un deber de respeto y protección mutuos. También terminó con el precepto que establecía que el marido era el representante de su mujer, y quedó redactado de manera que se declaró que el matrimonio no restringía la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges⁵⁶ y que ninguno de ellos podía atribuirse la representación del otro⁵⁷. Como afirman SERRANO GARCÍA Y BAYOD LÓPEZ, venimos de una larga tradición discriminatoria de la mujer casada que ha terminado recientemente. Ahora, que los cónyuges son iguales en derechos y obligaciones es norma imperativa, pero además son libres para regular su vida familiar y económica por acuerdo entre ellos⁵⁸.

Y efectivamente, así es. Actualmente, *los cónyuges son iguales y libres, el matrimonio no restringe su capacidad de obrar, pero, como están casados, al actuar deben tener en cuenta el interés de la familia que han formado*⁵⁹. Así queda regulado en lo que hoy se denomina “el deber de actuar en interés de la familia” (art. 67 CC), el cual es un deber

⁵⁵BOE núm. 107, de 5 de mayo de 1975.

⁵⁶Artículo 62, conforme a la redacción dada por la Ley 14/1975, de 2 de mayo.

⁵⁷Artículo 63, conforme a la redacción dada por la Ley 14/1975, de 2 de mayo.

⁵⁸SERRANO, J.A., Y BAYOD M^a.C., *Lecciones de Derecho Civil: Familia...*, op cit. p.74.

⁵⁹SERRANO, J.A., Y BAYOD M^a.C., *Lecciones de Derecho Civil: Familia...*, op cit. p 74.

que se configura para ambos cónyuges de forma paralela, sin imponer obligaciones a uno u otro. Señalan SERRANO GARCÍA y BAYOD LÓPEZ que *se trata de una obligación poco definida. Tiene como presupuesto el deber de información recíproca y se manifiesta tanto en la gestión de los asuntos comunes como en los particulares*⁶⁰.

Sin embargo, en lo que a la administración y disposición del patrimonio de la sociedad de gananciales respecta, no modificó la situación de la mujer la Ley 14/1975, de 2 de mayo, pues establecía la preferencia del marido para administrar el patrimonio y solo se la confería a la mujer en causas tasadas, relacionadas con la ausencia o incapacidad del marido⁶¹. No se equipararon ambos cónyuges en este aspecto hasta la reforma introducida por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que reconoció a la mujer igual condición que al marido en la administración de la sociedad conyugal y basó esta paridad en tres principios: *la libertad de pacto, la actuación conjunta de los esposos y la legitimación de cualquiera de ellos para actuar individualmente en casos concretos*⁶².

3. LA MUJER CASADA EN SITUACIONES DE CRISIS MATRIMONIAL: SEPARACIÓN Y DIVORCIO

3.1. La infidelidad de la mujer como causa de separación legal.

Hablar de separación y divorcio en España es hablar de la influencia de la Iglesia católica en nuestro Derecho matrimonial. Señala Teodosio GONZÁLEZ COUREL que la influencia eclesiástica ha estado vigente *desde las Partidas, Novísima Recopilación, Decreto de Unificación de Fueros de 1868 y el Decreto de 9 de febrero de 1875, como una consecuencia de la Real Cédula de 12 de julio de 1564, en la cual se ordena el cumplimiento del Concilio de Trento vigente hasta junio de 1870*⁶³. Hasta ese año, la Iglesia se había atribuido la legislación del matrimonio, dejando el civil como subsidiario del canónico para aquellos casos en los que ambos contrayentes demostrasen

⁶⁰SERRANO, J.A., Y BAYOD M^a.C., *Lecciones de Derecho Civil: Familia...*, op. cit., p. 77.

⁶¹Artículo 1441: La administración de los bienes del matrimonio se transferirá a la mujer por ministerio de la Ley:

1º Cuando sea tutora de su marido.

2º Cuando se haya pedido la declaración de ausencia de ésta y en tanto se acuerde la separación de bienes.

3º Cuando el marido haya sido declarado prófugo por la autoridad militar o rebelde en causa criminal (...).

⁶²MARTOS CALABRÚS, M^a. A., *Mujer e igualdad...*, op. cit., p. 204.

⁶³GONZALEZ COUREL, T., Los problemas del divorcio temporal ante la legislación civil, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Vol. 9, Núm. 35, Madrid, 1926, p.269.

que no profesaban la religión católica. Sin embargo, con la aprobación de la Ley del matrimonio civil de 1870 se arrebató a la Iglesia el monopolio de la competencia en la regulación del matrimonio, aunque habrá que esperar hasta el año 1981 para atribuir en exclusiva al Estado esta competencia.

El Código Civil de 1889, en línea con lo que ya estableció la Ley Provisional de Matrimonio civil de 18 de junio de 1870, *instauró en España la indisolubilidad y perpetuidad del matrimonio acorde al calado ideológico que la Iglesia había dejado en la sociedad*⁶⁴. A esto, hay que añadir que *existía, para los matrimonios canónicos, la posibilidad de optar por la separación canónica a tramitar ante la jurisdicción canónica*⁶⁵. Por ende, la separación legal no era competencia exclusiva del Estado, pues la compartía con la Iglesia.

La única forma de disolver el matrimonio era la muerte de uno de los cónyuges (art. 52 CC). Si bien es cierto que el CC de 1889 contemplaba la nulidad del matrimonio, entendida ésta más que como extinción del vínculo matrimonial, como si nunca hubiese existido dicho matrimonio, solo se podía alegar en motivos tasados y muy concretos, por lo que a la mujer respecta solo se contemplaba en caso del matrimonio *contraído por el raptor con la robada mientras ésta se halle en su poder* (art. 101.3º CC).

Para explicar la separación de los cónyuges que contemplaba el CC en su primera redacción, hay que partir de la Sección cuarta del Capítulo III que tenía por título “Del divorcio”. El divorcio, como lo conocemos hoy día –ruptura del vínculo matrimonial–, se encuentra lejos de reflejar lo que aquella sección venía a significar pues en el primer precepto de la sección, el artículo 104 CC, se establecía que *el divorcio solo produce la suspensión de la vida en común de los casados*. Pese a que el precepto emplea el término *divorcio*, no es cierto que hablase del mismo pues *hasta la reforma del Código civil de 1981 no existe el divorcio vincular como medio de romper el vínculo matrimonial. Existe la separación legal, siempre judicial, como un derecho del cónyuge inocente frente al culpable que ha incurrido en causa legal de separación*⁶⁶. Por tanto, la separación legal, siguiendo a SERRANO Y BAYOD, *estaba configurada como una*

⁶⁴ NAVARRO VALLS, R., *Divorcio: orden público y matrimonio canónico*. Madrid, 1972, p. 100.

⁶⁵ SERRANO, J.A., Y BAYOD M^a.C., *Lecciones de Derecho Civil: Familia...*, op. cit., p. 86.

⁶⁶ SERRANO, J.A., Y BAYOD M^a.C., *Lecciones de Derecho Civil: Familia...*, op. cit., pp.85 y 86.

*sanción civil por el incumplimiento de los deberes conyugales que un cónyuge podía utilizar frente al otro*⁶⁷.

Algunos autores como Manuel LÓPEZ VIVES, señalan que en España se confundió la diferencia entre separación y divorcio y que *aquellos que se casaren solo civilmente en atención a que el matrimonio contraído en esta forma no es un sacramento sino un contrato, podrían pedir la disolución del vínculo por el Estado, manteniéndose la prohibición para los que se casaren religiosamente, los cuales serían regidos por la legislación que hoy impera y solo podrían aspirar al divorcio actual, esto es, a la separación de cuerpos a lo sumo*⁶⁸.

Dicho esto, y entendiendo la separación como una sanción civil, hay que analizar las causas que daban lugar a dicha separación. Establecía el artículo 105 CC que “Las causas legítimas de *divorcio* son: 1ª el adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido cuando resulte escándalo público o menosprecio de la mujer. (...) 3ª La violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión”. Las causas de separación que se recogían en este artículo dejaban poco margen para determinar que el marido fuese el causante del mismo pues tanto en la infidelidad como en la violencia, la actuación del marido parecía tener un mayor margen de permisibilidad.

La infidelidad pasó de ser considerada una sanción moral- pues se tenía la creencia de que las infieles iban al infierno- a ser un delito tipificado en los artículos 449 a 452⁶⁹ del Código Penal español de 1944. El artículo 449 CP establecía que *cometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella, sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio (...) No se impondrá pena por delito de adulterio sino en virtud del marido agraviado*. El deber de fidelidad se imponía a ambos cónyuges, sin embargo, el delito de adulterio, no llevaba aparejada la misma pena si lo cometía el hombre que si lo hacía la mujer. Y así se plasmó también en el CC, pues si lo cometían las mujeres era causa de separación en todo caso, pero si lo cometían los varones solo cuando *resulte escándalo público o menosprecio de la mujer* (art. 105 CC). El hecho de ser condenada por adulterio tenía otras consecuencias en el ámbito civil además de la separación como, por ejemplo, la

⁶⁷SERRANO, J.A., Y BAYOD Mª.C., *Lecciones de Derecho Civil: Familia...*, op.cit., p. 86.

⁶⁸LOPEZ VIVES, M., (1914) *Los derechos de la mujer en el Código Civil...*, op. cit., pp.53-54.

⁶⁹Estos artículos fueron derogados por la Ley 22/1978, de 26 de mayo.

que recogía el artículo 84.7º CC, el cual prohibía contraer matrimonio a los que hubiesen sido condenados por adulterio. El único que podía perdonar este delito a la mujer era el marido, ni siquiera la propia justicia. Hay que entender que en una sociedad con la legislación que estamos viendo, la separación de la mujer era prácticamente nula pues los motivos tasados no eran en pro de ésta.

Las consecuencias de que la mujer fuese la causante de la separación tenían reflejo en muchas esferas de la vida de ésta. Ejemplo de ello es la esfera patrimonial, la cual, como he comentado en el epígrafe relativo a la capacidad jurídica de la mujer, se vio completamente supeditada al marido. Podía pensarse que si la mujer casada era considerada una persona incapaz para gestionar su patrimonio, una vez que se separase, cambiaría su situación, otorgándole un ápice de libertad de gestión. Sin embargo, no era así pues al ser la causante de la separación, se otorgaba al *marido la conservación de la administración de los bienes de la mujer, la cual solamente tendrá derecho a alimentos*. Sirva como ejemplo la Sentencia de 12 de enero de 1900 de la Sala 1ª del TS: estamos ante el caso de un divorcio en el que la mujer solicita que se le conceda una autorización judicial para contratar y comparecer en juicio sobre sus bienes propios ya que señala que su marido *aprovechándose de su carácter de esposo había impedido (...) una autorización para hacer efectiva una letra librada a la orden que no pudo cobrar, y careciendo ella de fortuna, se encontraba en la miseria*, y el tribunal rechazó la petición de la mujer, basándose en que la intención del marido no era perjudicar a la mujer (art. 68.5º CC) sino defender sus intereses. Lo que ocurre en esta sentencia era doctrina reiterada, si el marido no había sido el causante en la separación, según lo dispuesto en el artículo 73.5º CC, seguía siendo el administrador de los bienes de la mujer.

Respecto de los hijos, si la mujer había sido la causante de la separación los hijos eran puestos bajo la potestad del marido, y si ambos eran culpables también quedaban bajo la potestad del marido en tanto que era una de las excepciones contempladas en el artículo 73.2º en cual se remitía a lo dispuesto respecto de la tutela en el CC, y hay que recordar que la mujer no podía ser tutora. La única excepción que se contemplaba para que la madre causante de la separación se quedase a los hijos era que fuesen menores de tres años, y solo se le atribuía el cuidado hasta que superasen esa edad.

La Ley de 24 de abril de 1958 introdujo alguna reforma que en este punto nos es de interés. Si bien mantuvo la separación y siguió sin contemplar el divorcio, cambió la

redacción del artículo antes visto relativo a las causas de separación y estableció que sería causa de separación el adulterio de alguno de los cónyuges (por tanto, ya no solo de la mujer en todo caso). Esta reforma del año 58, siguiendo a Celia PESTAÑA RUIZ, consiguió *todo un logro no solo jurídico sino también social, suscitado por la diligente jurista Mercedes Formica, quien hizo llegar a través de la ironía la necesidad de cambiar el Código Civil, conocida por ello como “la reformica”*⁷⁰. Lo que se consiguió con esta reforma es que la mujer que quisiera separarse pudiese pedir que se la separase provisionalmente del marido, hasta obtener resolución judicial, que se le confiriese a los hijos menores de siete años, así como un domicilio y auxilio económico a cargo del marido. *Propuso el cambio de la denominada casa del marido por un apropiado hogar conyugal, y promovió la eliminación del depósito de la mujer del art. 68.2º CC*⁷¹.

La infidelidad como motivo de divorcio, perduró en nuestra legislación hasta el año 2005 como veremos en el siguiente apartado. Sirva como ejemplo de ello la STS 5489/1999, de 30 de julio, en la que la parte actora solicita a la demandada que se le indemnice por el daño moral sufrido por la infidelidad cometida por la parte demandada. El tribunal desestima la petición de indemnización y confirma en su fundamento tercero que la infidelidad tiene como consecuencia el divorcio: (...) *la única consecuencia jurídica que contempla nuestra legislación substantiva es la de estimar su ruptura como una de las causas de separación matrimonial en su artículo 82 pero sin asignarle, en contra del infractor, efectos económicos, los que, de ningún modo es posible comprenderles dentro del caso de pensión compensatoria que se regula en el artículo 97, e, igualmente, no cabe comprender su exigibilidad dentro del precepto genérico del artículo 1.101, por más que se estimen como contractuales tales deberes en razón a la propia naturaleza del matrimonio, pues lo contrario llevaría a estimar que cualquier causa de alteración de la convivencia matrimonial, obligaría a indemnizar.*

⁷⁰PESTAÑA RUIZ, C., “Evolución jurídica de la mujer casada...”, *op. cit.*, p.26.

⁷¹PESTAÑA RUIZ, C., “Evolución jurídica de la mujer casada...”, *op. cit.*, p.26. Explica la autora que el depósito de la mujer *consistía en trasladar o depositara la mujer que solicitaba separación o divorcio fuera de la casa del marido (en un convento, en casa de sus padres, etc.); reflejo de la función de la mujer como un sujeto circunstancial y accesorio del hombre.*

3.2.Evolución del sistema de divorcio en España: la mujer divorciada

En España, desde la entrada en vigor del CC de 1889, la primera, única y fugaz vez que se contempló el divorcio como causa de ruptura del vínculo matrimonial fue durante la Segunda República, con la Constitución de 1931 que estableció el matrimonio civil obligatorio e introdujo en nuestro Derecho el artículo 43 estableciendo que *el matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos, y podrá disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación en este caso de justa causa*. La Ley de 2 de marzo de 1932 otorgó efecto retroactivo a este precepto y lo desarrolló, sin embargo, esto no habría de durar mucho, pues instaurado ya el régimen dictatorial, “el Decreto de 2 de marzo de 1938, suspendió todos los procesos de separación y divorcio incoados al amparo de la Ley de divorcio de 2 de marzo de 1932⁷²”. Y terminó por derogarse esa Ley de divorcio republicana con la Ley de 23 de septiembre de 1939.

Tras la derogación de la Ley de 1932, volvimos al matrimonio indisoluble, lo cual es entendible en un régimen dictatorial y con el peso que tenía la Iglesia católica, *la dificultad de la implantación del divorcio en los países católicos está en la naturaleza sacramental del matrimonio religioso en ellos admitido*⁷³. Rezaba la exposición de motivos de esta ley que “se ha querido desterrar del Código el término divorcio y sus derivados, lo que se ha traducido en el simple retoque de alguno de sus artículos y rúbricas de Secciones y en una disposición general para la que en todo el Código el término ‘divorcio’ se sustituye por la expresión ‘separación personal’”. Y así fue como se borró la palabra divorcio de nuestro código y cualquier referencia a la ruptura del vínculo matrimonial. Además, si por algo se caracterizó esta reforma del año 58 fue por volver a dotar de competencia en esta materia a la Iglesia en el marco de la adaptación del ordenamiento jurídico español al Concordato con la Santa Sede de 27 de agosto de 1953. “En el artículo II del Concordato, como muestra del poder de la jurisdicción eclesiástica, se establece que el Estado español reconoce a la Iglesia Católica el carácter de sociedad perfecta y le garantiza el libre y pleno desarrollo de su poder espiritual y de su jurisdicción (...) El Estado español reconoce la competencia exclusiva de los tribunales y dicasterios eclesiásticos en las causas referentes a la separación de los

⁷²MARTOS CALABRÚS, M^a A., *Mujer e igualdad en el derecho español...*, op. cit., p. 207.

⁷³LOPEZ VIVES, M., (1914) *Los derechos de la mujer en el Código Civil...*, op. cit., p.46.

cónyuges. (...) admitida ante el Tribunal eclesiástico una demanda de separación corresponde al Tribunal Civil dictar las normas que regulen los efectos civiles⁷⁴”.

No era de esperar lo contrario de una ley cuya exposición de motivos alegaba que dentro de la familia existía una *potestad de dirección que la naturaleza, la religión y la historia atribuyen al marido*. De nuevo, en desfavor de la mujer, vuelve a aprobarse una ley bajo las palabras ‘potestad’, ‘religión’ y ‘marido’. En palabras de AGULLO DÍAZ es una época en la que primaban *los valores del silencio, la modestia, la obediencia y la subordinación al hombre como los ideales que la Iglesia Católica quiere transmitir a las mujeres*⁷⁵.

Como decía Diderot: *un juramento eterno no puede prestarse bajo un cielo que cambia, sobre un altar que cae y por dos seres que deben perderse: el matrimonio perpetuo es un abuso que ha convertido en propiedad la posesión de la mujer*⁷⁶. Y con una sociedad cambiante, llegó la reforma de 1981. Los principales cambios que se producen es que la separación legal deja de considerarse una sanción civil, es competencia exclusiva del Estado, dejando a un lado a la iglesia, y es un paso transitorio para llegar al divorcio el cual es considerado un divorcio vincular, es decir, que supone la ruptura del vínculo matrimonial a diferencia de lo visto hasta el momento.

Con la reforma de 1981 se priva a la iglesia de cualquier ápice de competencia a la hora de regular la separación del matrimonio, lo cual pasa a ser competencia exclusiva del Estado ex art 32.2 CE, con lo que *las sentencias canónicas de separación matrimonial dejan de producir efectos civiles, ya no producen la separación legal por lo que, al no haber convivencia, civilmente la situación es de mera separación de hecho*⁷⁷. Sin embargo, esta reforma no fue plenamente satisfactoria pues no se suprimió la necesidad de alegar una causa de separación.

Hasta el año 2005, con la Ley 15/2005, de 8 de julio, no se suprimen las causas de separación y divorcio. A partir de la entrada en vigor de esta ley, no es necesario que los

⁷⁴MORILLAS FERNÁNDEZ, M., (junio 2008) *El divorcio y su excepción temporal desde un análisis dogmático y comparado conforme a los contenidos del artículo 86 del Código Civil* (tesis doctoral), Universidad de Granada, Granada, p. 23.

⁷⁵AGULLÓ DÍAZ, M. C., *Mujeres para Dios, para la Patria y para el Hogar. La educación de las mujeres en los años 40*, Actas del IV Coloquio de Historia de la Educación mujer y Educación en España, 1868-1975, Universidad de Santiago, Santiago de Compostela, 1990, pp. 17 a 26; en PESTAÑA RUIZ, Celia, “Evolución jurídica de la mujer casada...”, *op. cit.*, p.6.

⁷⁶LOPEZ VIVES, M., (1914) *Los derechos de la mujer en el Código Civil...*, *op.cit.*, p.45.

⁷⁷SERRANO, J.A., Y BAYOD M^a.C., *Lecciones de Derecho Civil: Familia...*, *op.cit.*, p.86.

cónyuges aleguen ningún motivo para separarse o divorciarse, únicamente tienen que esperar tres meses tras contraer matrimonio⁷⁸. Además, esta reforma *elimina la necesidad del doble procedimiento para acceder al divorcio, con lo que la separación legal pasa a ser una figura residual, que pierde prácticamente toda su importancia al dejar de ser un paso previo para el divorcio*⁷⁹. Esta Ley del año 2005 *se apoya en el respeto al libre desarrollo de la personalidad y así justifica el reconocimiento de la importancia de la voluntad del individuo cuando ya no desea seguir vinculado a su pareja(...)* así como en el *respeto a las personas y del principio de libertad de los cónyuges para decidir voluntariamente la continuación o no de su convivencia*⁸⁰. Esta nueva situación tuvo su reflejo en la jurisprudencia de nuestros tribunales, los cuales establecieron que *tras la entrada en vigor de la Ley 15/2005 de 8 de julio: la ruptura del vínculo conyugal a instancias de uno de los cónyuges no viene ya legitimada por la alegación y prueba de alguna de las circunstancias previstas en la legislación civil, sino por la mera expresión de su voluntad a tal efecto una vez que hayan transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio. No subsiste, por tanto, la sanción civil en que se apoyaba el Tribunal Supremo*⁸¹.

Puesto que el divorcio en España es tardío, los efectos que produjo en la mujer fueron diferentes a los que ya he expuesto de la separación. La sociedad iba evolucionando y, con ella, la jurisprudencia se adaptaba a la nueva realidad. Sirva como ejemplo, en contraposición a lo visto en el epígrafe anterior, se pasó a considerar que el hecho de *que la mujer tenga una jornada laboral larga y dura no ha de implicar necesariamente que no pueda ser una buena madre, de la misma manera que la mujer que no trabaje fuera del hogar lo sea, pues ha de valorarse la calidad y no la cantidad de tiempo dedicado*⁸². Es importante la línea que siguió la jurisprudencia en este sentido pues no solo reflejó la capacidad y el derecho de la mujer madre a trabajar sino que la equiparó al trabajo del hombre en lo que al cuidado de los hijos en común respecta. Además, respecto de la infidelidad, que durante muchos años estuvo regulada como causa de separación y de divorcio después, estableció la jurisprudencia que *el incumplimiento del*

⁷⁸Excepto en los casos tasados en que exista riesgo para la vida de alguno de los cónyuges, para su integridad física, morar, indemnidad sexual o libertad.

⁷⁹SERRANO, J.A., Y BAYOD M^a.C., *Lecciones de Derecho Civil: Familia...*, op.cit., p.86.

⁸⁰GÓMEZ, V., “El debate en torno a la regulación de la igualdad de género en la familia”, *Política y sociedad*, 2008, Vol. 45, Universidad Carlos III, Madrid, p.18.

⁸¹Véase SAP, Sección 2^a, Cádiz, de 3 abril 2008 (FJ 2^o).

⁸²SSAP La Coruña, Secc.1^a, de 27 de noviembre de 1996; de Álava, Secc. 1^a, de 8 de octubre de 1997; de Toledo, Secc.2^a, de 11 de febrero de 1998; de Madrid, Secc.22^a, de 3 de marzo de 1998.

*deber de fidelidad no es causa bastante para no adjudicar al cónyuge incumplidor la custodia del hijo, si el resto de las circunstancias favorecen el desarrollo y bienestar del menor estando en su compañía*⁸³.

Otro de los aspectos importantes a que prestaron atención nuestros tribunales fue la opinión del menor, esto es, en caso de divorcio o separación, preguntar el menor acerca de con quién quiere estar, y establecieron que *sí parece atendible la opinión del menor para la determinación de lo más beneficioso para él en los supuestos en los que ambos progenitores (...) tienen las mismas aptitudes para desempeñar las funciones que conlleva la custodia del hijo*⁸⁴. Por contraposición a lo visto en el epígrafe anterior se estableció un régimen de visitas en aras de que el menor mantuviese el contacto con ambos progenitores, en palabras de Inmaculada VIVAS TESÓN, *en los supuestos de crisis matrimonial en los que se desgaja la patria potestad, si a un cónyuge se le atribuye la guarda y custodia, al cónyuge no custodio le corresponde el derecho de comunicación, estancia y visita*⁸⁵. Sirva como ejemplo la SAP Valencia, Secc. 6ª, de 8 de julio de 1996 en la que se establece que *en interés del hijo del matrimonio debe establecerse un régimen de visitas en el que el padre vaya progresivamente acercándose a él*.

También se modificó la atribución del uso de la vivienda y el ajuar familiar en el cual se distinguía entre matrimonios con hijos comunes sujetos a patria potestad o sin ellos. Se estableció que *el Juez deberá atribuirle el uso –no el usufructo, por lo que no es posible arrendar o hacer una cesión a un tercero, cuyo incumplimiento conlleva la pérdida del uso atribuido, sino un derecho de ocupación oponible a terceros pero sin llegar a ser un derecho real-, de la vivienda familiar, y ello con independencia de quien fuere el propietario de la misma, en cuyo titularidad y posesión no coinciden (...) a no ser que se hubiera convenido otra cosa y ésta hubiese sido aprobada por el Juez*⁸⁶. Sirva como ejemplo la SAP Toledo Secc. 1ª, de 10 de febrero de 1998, en la que *se concede el uso de la vivienda a la esposa, a cuya custodia quedaron los hijos*.

No menos importante fue el establecimiento de la figura de la pensión compensatoria, así como la pensión alimenticia de los hijos. Respecto de la primera, *consistía en una*

⁸³SAP de Guadalajara de 26 de enero de 1995.

⁸⁴SAP. de Huesca de 31 de marzo de 1995.

⁸⁵VIVAS TESÓN, I., *Mujer e Igualdad: la norma y su aplicación...*, op. cit., p. 346.

⁸⁶VIVAS TESÓN, I., *Mujer e Igualdad: la norma y su aplicación...*, op.cit., p. 351.

*pensión a percibir por el –cónyuge- de menor fortuna o medios, como remedio o recurso corrector por el desequilibrio generado a consecuencia de la separación o divorcio*⁸⁷. La pensión compensatoria fue de extrema importancia, especialmente para la mujer puesto que se incorporó más tarde que el hombre al mercado laboral y el desequilibrio económico que le suponía separarse o divorciarse era mayor.

Respecto de la segunda, *la obligación alimenticia que recae sobre los progenitores respecto de sus hijos en situaciones de crisis matrimoniales o de pareja, la cual se origina como deber inherente al ejercicio de la patria potestad*⁸⁸, pero corresponde cumplirlo también a los padres, con independencia del ejercicio y de la titularidad de la patria potestad sobre ellos⁸⁹. Así pues, ya no solo pueden quedar los hijos bajo la potestad y la guarda y custodia de la madre sino que el juez puede obligar al padre a contribuir a satisfacer los alimentos de los hijos (o viceversa). Lo decisivo es el bien del hijo.

III. POSICIÓN JURÍDICA DE LA MUJER EN CUANTO A LA PATRIA POTESTAD Y A LA TUTELA

1. PATRIA POTESTAD

Si hay una clara diferencia que pudiese justificar un trato desigual entre hombre y mujer –aunque no debiera ser así en todos los aspectos- es la biológica. La maternidad es la diferencia principal en que se ha basado nuestro Código Civil para justificar desigualdades respecto de los progenitores. *La relación entre progenitores y los seres procreados por ellos, esto es, los padres y los hijos, ha sido recogida y regulada por el Derecho, de modo que dicha unión o vínculo jurídico es denominado filiación*⁹⁰. En general, y en lo que interesa en este punto, la filiación es importante, continúa Inmaculada VIVAS TESÓN, porque *atribuye ex lege la patria potestad (...) da derecho al uso de unos apellidos, derecho a los alimentos y, sobre todo, derechos sucesorios, aparte de la asignación a padres e hijos de unos derechos y unas obligaciones*⁹¹. El

⁸⁷VIVAS TESÓN, I., *Mujer e Igualdad: la norma y su aplicación...*, op.cit., pp.354 y 355.

⁸⁸GONZÁLEZ AGUILAR, A., (2016) *La obligación de alimentos entre parientes en el Código Civil* (Trabajo de Fin de Máster), Escuela de práctica jurídica de Salamanca, p. 8.

⁸⁹VIVAS TESÓN, I., *Mujer e Igualdad: la norma y su aplicación...*, op.cit., p. 359.

⁹⁰VIVAS TESÓN, I., *Mujer e Igualdad...*, op. cit., p. 367.

⁹¹VIVAS TESÓN, I., *Mujer e Igualdad...*, op. cit., p. 368.

profesor Jesús SALDAÑA PÉREZ define la patria potestad como *una institución jurídica de alto contenido social, tiene su origen en la procreación, surge por imperio de la Ley, no por voluntad de las partes, es de orden público y tiene por objeto la protección de la persona y los bienes de los hijos durante su minoridad*⁹².

La función dual del padre y de la madre respecto de la patria potestad en España ha sido algo desconocido hasta hace menos de 40 años. Nuestro Código Civil otorgó la patria potestad al padre y solo en defecto de éste a la madre⁹³, apartándose de la tradición que esta institución tenía en nuestro país ya que *una potestad ejercida exclusivamente por la madre, aun en defecto del padre, es algo de lo que, no solo no hay muestra, sino que incluso tenemos pruebas de oposición a ella tanto en el Derecho visigodo como en el Derecho medieval. Es, pues, esta potestad subsidiaria de la madre una innovación de la Ley de matrimonio civil de 1870 que no encuentra su origen en nuestro Derecho histórico. Probablemente será necesario buscárselo en la influencia francesa*⁹⁴.

El padre –ya en Derecho Romano se denominaba *pater familias* al padre- se concibe como un jefe rector de la familia, es decir, un patriarcado, absoluto y perpetuo⁹⁵. La consecuencia más directa de ello era no solo que el padre tomaba las decisiones en casa respecto de los hijos, sino que se le atribuía su educación, siguiendo a SERRANO y BAYOD, *de la filiación deriva también el deber de los padres de criar y educar a sus hijos menores de edad no emancipados, para lo que tienen la necesaria autoridad o potestad sobre ellos*⁹⁶. La patria potestad no solo era discriminatoria en cuanto a la mujer madre sino también respecto de la mujer como hija sometida a dicha institución.

En lo que a la mujer como hija respecta, la patria potestad que se instauró en España⁹⁷, tenía consecuencias directas que afectaban, por ejemplo, a la capacidad de las personas sometidas ella, la cual restringía a favor del padre, afectaba también a instituciones como la tutela, la cual se atribuía *per se* al padre que ostentaba la patria potestad –solo en defecto de éste a la madre-, no se atendía a principios que hoy rigen nuestro Código Civil como el interés del menor sino la unidad de dirección de la familia, además, quien

⁹²SALDAÑA PÉREZ, J., *La patria potestad en la actualidad*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2014, p.251.

⁹³Artículo 154 CC: *el padre y, en su defecto, la madre, tiene potestad sobre sus hijos*.

⁹⁴OTERO, A., *La patria potestad en el derecho histórico español*, Rústica Editorial, Madrid, 1956, p.239.

⁹⁵SERRANO, J.A., Y BAYOD, M^oC., *Lecciones de Derecho Civil: Familia...*, op. cit., p.441.

⁹⁶SERRANO, J.A., Y BAYOD, M^oC., *Lecciones de Derecho Civil: Familia...*, op. cit., p. 439.

⁹⁷Salvo en algunos territorios como es el caso de Aragón que no acogieron la patria potestad y la sustituyeron por la autoridad familiar.

ejercía esa patria potestad era representante de sus hijos y titular de sus bienes y derechos hasta que cumplieran determinada edad.

La patria potestad, en general, se terminaba con la mayoría de edad de los hijos o porque éstos contrajesen matrimonio –con permiso del padre en caso de ser menores-. Así pues y siguiendo un orden cronológico en la vida de la mujer, la primera diferencia de trato entre hombres y mujeres en la primera versión del Código Civil de 1889 la podemos encontrar en la mayoría de edad. La mayoría de edad ha sido una institución en la historia de nuestro CC, objeto de debates, reformas y desigualdades. En el año a que me refiero, la mayoría de edad estaba fijada en los 23 años, pero no con las mismas condiciones para ambos sexos. El varón adquiría la mayoría de edad y los derechos inherentes a esa condición a los 23 años, sin embargo, la mujer adquiría una mayoría de edad limitada pues no podía abandonar el domicilio familiar hasta los 25 años excepto si contraía matrimonio o si ingresaba en una orden religiosa. Sin embargo y pese a este límite de la mayoría de edad, el artículo 83 CC establecía que *no pueden contraer matrimonio los varones menores de catorce años cumplidos y las hembras menores de doce, también cumplidos*. Esto es una clara evidencia de desigualdad pues la mayoría de edad, que es la situación legal en la que se reconocen más derechos y obligaciones a las personas, la alcanzaban antes los hombres que las mujeres –que seguían sometidas a la patria potestad de su padre-, pero la edad para contraer matrimonio era al revés, pues se prefería que la mujer contrajese matrimonio antes de ser mayor de edad, de este modo pasaba de la potestad del padre a la de su marido. La prohibición de edad podía ser dispensada por el juez, como señalaba el artículo 48 CC, estaba pensado para casos como la pubertad de los contrayentes o la cohabitación. Aquí es preciso resaltar que, también la RDGRN de 25 de enero de 1985, reguló como causa de dispensa, el embarazo de la menor peticionaria, sin embargo, no duraría mucho, pues la RDGRN de 28 de marzo de 1985, *no dispensó a la contrayente embarazada de 15 años, a pesar de su propósito (...) y el de su contrayente de casarse (...), además de la oposición frontal de los padres de la menor (...) quedó acreditada la falta de medios económicos del varón, que no constituyen una garantía sólida para una vida familiar y normal ni para la crianza y educación del hijo esperado*⁹⁸.

⁹⁸La segunda idea, con la que afirmo sentirme identificada ha sido extraída de VIVAS TESÓN, I., *Mujer e igualdad: la norma y su aplicación...*, op.cit., p. 305.

La estructura patriarcal de estas familias era de tal índole que incluso necesitaban de la aprobación del padre para contraer matrimonio. Si eran menores necesitaban licencia, la cual correspondía en primer lugar al padre (art.46 CC) y solo en defecto de éste, a la madre. Si eran mayores de edad estaban obligados a pedir consejo al padre y, de nuevo, en su defecto, a la madre (art. 47 CC), aunque si no obtenían resolución favorable, con esperar tres meses, podían casarse igualmente. Decía el artículo 50 CC que si estas personas sobre las que recaía la prohibición del artículo 45 CC contraían matrimonio, éste será válido pero con las siguientes condiciones: (...) 1ª *Se entenderá contraído el casamiento con absoluta separación de bienes y cada cónyuge retendrá el dominio y administración de los que le pertenezcan (...)* 2ª *Ninguno de los cónyuges podrá recibir del otro cosa alguna por donación ni testamento.* 3ª *Si uno de los cónyuges fuere menor no emancipado, no recibirá la administración de sus bienes hasta que llegue a la mayor edad (...).* Este artículo, considero que lo que está haciendo es proteger el patrimonio de la mujer que se casa sin consentimiento pues el administrador pasaba a ser el marido, lo que suponía que la familia de la mujer perdía todo derecho sobre esos bienes.

En lo que respecta a la mujer madre, la patria potestad fue una institución que le otorgaba un papel subsidiario como hemos comentado y no exento de trabas. La mujer viuda adquiriría la patria potestad de sus hijos, era la única forma directa que le concedía la ley para obtenerla, pero si la madre contraía segundas nupcias, perdía directamente la patria potestad de sus hijos anteriores⁹⁹, con la excepción de que el marido difunto hubiese hecho constar en su testamento que la conservase.

Si bien el caso prototípico de que la mujer pasase a ejercer la patria potestad era el fallecimiento del marido, existían otros supuestos, por ejemplo, en el caso de separación de los cónyuges. Si la mujer había sido culpable, la patria potestad pertenecía siempre al padre, lo que era lo más habitual ya que como hemos visto en el epígrafe relativo a la separación, las causas de ésta no eran en pro de la mujer. Sin embargo, pese a no ostentar la patria potestad, se debía ocupar del cuidado de los hijos menores de tres años en todo caso, hasta que cumplida dicha edad, se encargase el padre de ellos.

Esta situación ha perdurado en nuestra legislación hasta el año 1981, año en que la Ley de 13 de mayo estableció que *los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre*

⁹⁹Artículo 168 CC de 1889.

y de la madre (art. 154 CC). Señala Inmaculada VIVAS TESÓN que en ese momento el legislador fue consciente de que la patria potestad subsidiaria de la madre suponía, además de una discriminación, un enorme distanciamiento de la realidad respecto de la norma que no podía seguirse tolerando, puesto que, la patria potestad se ejercía conjuntamente por los dos progenitores, cuando no solamente por la madre, quien estaba más directa e intensamente en contacto con los hijos¹⁰⁰. Para otros autores como Alfonso OTERO, esta mayor participación de la mujer en la patria potestad se debe a la influencia del derecho comparado, cada día más en auge¹⁰¹.

La consecuencia más directa de la equiparación de ambos cónyuges en lo que respecta a la patria potestad fue la necesidad de tomar decisiones conjuntamente y siempre en interés del menor como principio rector de esta institución. Además, en caso de desacuerdo, ya no es solo uno quien tomará finalmente la decisión sino que será el Juez quien resuelva escuchando a ambos progenitores y al hijo mayor de doce años o menor, pero con juicio suficiente.

2. LA MUJER COMO TUTORA

La tutela es una institución subsidiaria a la patria potestad que se da en defecto de esta última, por ejemplo, casos en los que *los padres pueden faltar (hijos huérfanos), estar excluidos, privados o suspendidos de la autoridad familiar, o de hecho el hijo menor puede hallarse en situación de desamparo: son casos en los que será necesario recurrir a las instituciones tutelares*¹⁰².

No solo correspondía preferentemente la patria potestad al hombre sino que también a él se le facultaba para ser tutor, el artículo 237 CC enumeraba una serie de personas que podían ser tutores y protutores y especificaba en su apartado séptimo que no podían serlo las mujeres. La mujer no podía ser tutora ni protutora, salvo en los casos en que la ley las llamaba expresamente. En defecto de padre y madre continuaba la discriminación de la mujer estableciendo la preferencia de la línea paterna sobre la materna, y dentro de ambas, se daba preferencia al varón sobre la mujer, es decir, primero los abuelos –paterno y materno-, y después las abuelas –paterna y materna-. Por

¹⁰⁰VIVAS TESÓN, I., *Mujer e Igualdad: la norma y su aplicación...*, op.cit., p.320.

¹⁰¹OTERO, A., *La patria potestad en el derecho...*, op.cit., p.209.

¹⁰²SERRANO, J.A., Y BAYOD, M^aC., *Lecciones de Derecho Civil: Familia...*, op. cit., p.479.

tanto, no solo tenían prioridad los hombres para ejercer el cargo de tutores sino que tenían preferencia las líneas de la familia del hombre a las de la mujer.

Hasta la reforma introducida por la Ley 14/1975, de 2 de mayo, *no se suprime la incapacitación de la mujer casada para ser tutor o protutor como consecuencia lógica de la nueva ordenación que implanta esta ley en la que el matrimonio no tiene un sentido restrictivo respecto a la capacidad de obrar de los cónyuges*¹⁰³.

Puede concluirse, por tanto, que lo determinante en la actualidad para instituciones como la patria potestad o la tutela es el interés del menor, aunque puedan influir otros factores, pero el sexo no es causa de discriminación –por lo menos explícitamente en nuestra legislación- .

IV. CONCLUSIONES

Con todo lo visto a lo largo del presente trabajo lo primero que me gustaría decir es que he comprendido mejor el motivo por el que en los últimos años se están produciendo, como comentaba en la introducción, manifestaciones por la igualdad. El motivo es sencillo: a la mujer le ha costado muchos años conseguir unos derechos que al hombre se le otorgaron desde el principio. A ello hay que sumarle que el legislador no ha sido de ninguna manera todo lo comprensivo que debiera con esta causa y que, teniendo oportunidad de hacerlo, ha ido retrasando muchas de las reformas que eran más que necesarias para adaptar nuestro Código Civil a una sociedad cambiante y cada día más exigente jurídicamente.

Considero también que el problema que ha tenido la mujer y todo este atraso en la concesión de derechos a ésta o la eliminación de restricciones proviene de la educación, como señala el autor Manuel VIVES LÓPEZ, *los males sufridos por la mujer, las notorias desigualdades con que se la ha castigado, provienen siempre de su inferioridad cultural*¹⁰⁴. Las mujeres, ya desde niñas, eran educadas en sus casas, puesto que no podían asistir al colegio ya que la educación era solo para los hombres¹⁰⁵. Todo ello creó una creencia muy arraigada en la sociedad de que la mujer estaba

¹⁰³MARTOS CALABRÚS, M^a A., *Mujer e igualdad en el derecho español...*, op. cit., p.215.

¹⁰⁴Autor de la tesis doctoral “*Los derechos de la mujer en el Código Civil*”, véase página 8.

¹⁰⁵Hubo algún proyecto para ampliar a las mujeres la educación pública como la Ley de Claudio Moyano de 1857.

encomendada a esas tareas, sometida al marido, y alejada del mundo laboral por lo que terminar con ese pensamiento y que avanzase la sociedad para forzar a reformar las leyes fue muy costoso.

Lo primero que quiero señalar es que a veces confundimos lo que realmente significa igualdad. Esto es, tratar como iguales a aquellos que son iguales, es decir, otorgarles los mismos derechos, deberes y oportunidades, pero no debemos pasar por alto que la mujer y el hombre, en algunos aspectos, no son iguales y en función de esas diferencias habrán de ser tratados como diferentes. Con esto me refiero, por ejemplo, a diferencias físicas según las cuales *se explica entonces que nuestro Código Civil prevea ciertas medidas que deban adoptarse cuando una mujer embarazada o que diga que está en ese estado se queda viuda. El hijo que tiene en su seno puede ser heredero del padre cuando nazca y la ley trata de evitar que se manipule esa herencia mediante actuaciones fraudulentas (...). Lógicamente esas normas no se pueden aplicar a los varones que, por lo menos en la actualidad, no pueden quedarse embarazados*¹⁰⁶.

Mi conclusión es que en lo que al ámbito civil respecta, concretamente al derecho de familia que es el aquí tratado, se ha conseguido superar la tradicional discriminación de la mujer, especialmente de la mujer casada, y se ha equiparado a los cónyuges en derechos y deberes. Sin embargo, también considero que la discriminación pudo haberse erradicado antes y el legislador fue demasiado imprudente al mantener algunos preceptos discriminatorios en las reformas legislativas como fue, por ejemplo, los relativos a la nacionalidad y vecindad civil de la mujer casada. Como adelantaba ya el profesor LACRUZ, en relación con las reformas introducidas en el Código Civil en el año 1975, la igualdad que buscamos las mujeres no se ha conseguido como tal, ya que *a las diferencias innatas (...) habrá de sumar un jurista prudente las que resultan de hábitos arraigados en las sociedades occidentales, y que por el momento no se hallan en trance de desaparecer. Me refiero al papel desempeñado por la esposa en la economía doméstica y el cuidado del hogar, de los hijos y del propio marido. Por mucha que sea la cooperación que éstos presten (...) le quedará a la mujer el papel rector de la economía doméstica*¹⁰⁷.

¹⁰⁶RAGEL SANCHEZ, L.F., *Derecho civil: Evolución histórica de los derechos...*, op.cit. p. 334.

¹⁰⁷LACRUZ BERDEJO, J.L., *El nuevo derecho civil...*, op.cit., prólogo, pp. 24-25.

Además, considero que junto con la legislación civil deberían reformarse algunos otros ámbitos, por ejemplo, el constitucional ya que en muchos de ellos todavía perdura esta discriminación de la mujer, sirva como ejemplo el orden sucesorio de la corona en España en el que prima el varón a la mujer como ya ocurría con la patria potestad en nuestro Código Civil.

Por otra parte, opino que el legislador en algunas ocasiones debería utilizar términos más genéricos –en la medida de lo posible pues, reitero, que hay diferencias entre los sexos que son insalvables- y sustituir, por ejemplo, padre y madre por *progenitores*, marido y mujer por *cónyuge*.

BIBLIOGRAFÍA

- ABARCA JUNCO, A. P., y VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., “Vecindad civil de la mujer casada: nuevas reflexiones en torno a la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 14.4 C.C. y la retroactividad de la Constitución Española en relación a los modos de adquisición de su vecindad civil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, nº2, Vol. 3, Octubre 2011, págs. 194- 202.
- AGULLÓ DÍAZ, M. C., *Mujeres para Dios, para la Patria y para el Hogar. La educación de las mujeres en los años 40*, Actas del IV Coloquio de Historia de la Educación mujer y Educación en España, 1868-1975, Universidad de Santiago, Santiago de Compostela, 1990, págs. 17- 26.
- AUGUSTO GAMBOA, J., “La dote matrimonial a finales del siglo XVI: El caso de la provincia de Pamplona en el nuevo reino de Granada (1574-1630)”, *Anuario Colombiano de Historia social y de la cultura*, nº24, Universidad Nacional de Colombia, 1997, págs. 47-77.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *La condición social y jurídica de la mujer. La diferenciación de los sexos en sus aspectos biológico, sociológico, ético y jurídico*, Reus, Madrid, 1955.
- GÓMEZ, V., “El debate en torno a la regulación de la igualdad de género en la familia”, *Política y sociedad*, 2008, Vol. 45, Universidad Carlos III, Madrid, págs. 13-28.
- GONZÁLEZ AGUILAR, A., *La obligación de alimentos entre parientes en el Código Civil* (Trabajo de Fin de Máster), Escuela de práctica jurídica de Salamanca, 2016.
- GONZALEZ COUREL, T., Los problemas del divorcio temporal ante la legislación civil, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Vol. 9, Núm. 35, Madrid, 1926, págs. 261-287.
- IMAZ ZUBIAUR, L., “Superación de la incapacidad de la mujer casada para gestionar su propio patrimonio”, *Mujeres y Derecho: Pasado y presente*. I Congreso multidisciplinar de la sección de Vizcaya de la Facultad de Derecho, Octubre 2008, págs. 69-82.
- LACRUZ BERDEJO, J.L.: *El nuevo derecho civil de la mujer casada*, Civitas, Madrid, 1977.
- Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Tratado teórico-práctico de Derecho civil, Civitas, Volumen 1º, Tomo IV, Barcelona, 1963.
 - *La potestad doméstica de la mujer casada*, Ediciones Nauta, Zaragoza, 1963.

- LOPEZ VIVES, M., *Los derechos de la mujer en el Código Civil* (discurso leído al doctorarse), Universidad Central, Madrid, 1914.
- MAIR, L., *Matrimonio*, Barral Editores. Barcelona, 1972.
- MARTOS CALABRÚS, M^a A., *Mujer e igualdad en el derecho español*, Aranzadi, Pamplona, 2014.
- MORILLAS FERNÁNDEZ, M., *El divorcio y su excepción temporal desde un análisis dogmático y comparado conforme a los contenidos del artículo 86 del Código Civil* (tesis doctoral), Universidad de Granada, Granada, junio 2008.
- MUÑOZ GARCÍA, M^a.J., *Las limitaciones a la capacidad de obrar de la mujer casada: 1505-1975*. Universidad de Extremadura, Extremadura, Servicio de publicaciones Unex, 1991.
- NAVARRO VALLS, R., *Divorcio: orden público y matrimonio canónico*, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1972.
- PESTAÑA RUIZ, C., “Evolución jurídica de la mujer casada en el sistema matrimonial español de la época preconstitucional”, *Revista de Estudios Jurídicos n° 16/2016*, Universidad de Jaén, págs. 1-35.
- RAGEL SANCHEZ, L.F., *Derecho civil: Evolución histórica de los derechos de la mujer*, Universidad de Extremadura, Extremadura, 1994.
- SCAEVOLA MUCIUS, Q., *Jurisprudencia del Código Civil expuesta y comentada: sentencias y respuestas*, TOMO VII, artículos 1º a 1976, Madrid, 1903.
- SERRANO, J.A., Y BAYOD M^a.C: *Lecciones de Derecho Civil: Familia*, Kronos, Zaragoza, 2016
- *Lecciones de Derecho Civil: Persona y Bienes*, Kronos, Zaragoza, 2015
- VIVAS TESÓN, I., *Mujer e Igualdad: la norma y su aplicación (Aspectos constitucionales, civiles y penales)*, TOMO III: *La situación de la mujer en el Derecho civil*, Instituto andaluz de la mujer, Sevilla, 1999.

JURISPRUDENCIA

SAP de Guadalajara de 26 de enero de 1995.

SAP de Huesca de 31 de marzo de 1995.

SAP de Valencia, Secc. 6ª, de 8 de julio de 1996

SAP de La Coruña, Secc.1ª, de 27 de noviembre de 1996

SAP de Álava, Secc. 1ª, de 8 de octubre de 1997;

SAP de Toledo Secc. 1ª, de 10 de febrero de 1998

SAP de Toledo, Secc.2ª, de 11 de febrero de 1998

SAP de Madrid, Secc.22ª, de 3 de marzo de 1998.

SAP, Sección 2ª, de Cádiz, de 3 abril 2008.

STS 1410/1957, Sala de lo Civil, de 29 de junio, de 1957

STS 139/1957, Sala de lo Civil, de 28 de enero de 1957

STS 5489/1999, Sala de lo Civil, de 30 de julio de 1999

STC 39/2002, Sala de lo Civil, de 14 de febrero de 2002

STS 1410/1957, Sala de lo Civil, 29 de junio de 2006.

STS 4845/2016, Sala de lo Civil, de 14 de noviembre de 2016