

## La Ley de 22 de julio de 1972 y el artículo 321 del Código civil

FEDERICO DE CASTRO

La Ley de 22 de julio de 1972, ha borrado del Código civil aquella su disposición más pintoresca y llamativa, la del artículo 321, vigente hasta dicha Ley. En este momento de su desaparición, de su pasar al reino del olvido, bien merece que se le despidiera celebrando su derogación, y con el recuerdo de las principales etapas de su accidentada historia; las que no dejan de tener interés también para el historiador de nuestra sociedad. Dicha disposición aparece de pronto, inesperadamente, en el Proyecto de Código civil de 1851.

Su artículo 277, dice así:

“El mayor de edad dispondrá libremente de su persona y bienes con la limitación contenida en los artículos 51 y 52.

Sin embargo, las hijas de familia mayores de edad, pero menores de veinte y cinco años, no podrán dejar la casa paterna sin licencia del padre o de la madre en cuya compañía se hallen, como no sea para casarse o cuando el padre o la madre hayan contraído matrimonio”.

¿De donde procede ese párrafo segundo del artículo 277?

Según se nos afirma por García Goyena, el Proyecto de 1851, “en su casi totalidad, no es sino lo existente, pero con mayor claridad y orden, desembarazado de sus dudas y llenados sus vacíos”; siendo una de las principales bases de la Comisión General de Códigos “no innovar sino por necesidad o evidente utilidad”. Sólo por este motivo se introducirán, parece indicarse, las innovaciones “copiadas de Códigos extranjeros” (1). Mas tal idea rectora se abandona con desenfado notable al redactarse el artículo 277. No se cita, ni se encuentra antecedente alguno en la legislación española para tal precepto, ni en la vigente entonces, ni en los Fueros antiguos. Tampoco puede mencionarse ni copiarse disposición del Código francés ni de otra ley extranjera, que contenga tal regla anómala.

Don Florencio García Goyena, al comentar el artículo 277, nos dice lo siguiente, como única justificación de la novedad propuesta:

---

(1) Comp., *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código civil español*. Por el EXCMO. SR. D. FRANCISCO GARCÍA GOYENA, 1852. Prólogo, p. 10.

“*Sin embargo*, etc. Esta limitación relativa a las hijas de familia, tiene por objeto el decoro público y el personal de ellas mismas. Probablemente, ninguna hija bien educada y que tenga en algo su reputación, la joya más preciosa del sexo bello y débil, dará lugar a que se haga uso de esta limitación; pero conviene proveer para los casos posibles” (2).

La concepción de don Florencio y de sus compañeros de Comisión, sobre la mujer y su apropiado destino, se manifiesta también en la justificación del precepto del Proyecto que dispone que el hijo de familia que no ha cumplido 23 años y la hija que no ha cumplido 20, necesitan para casarse del consentimiento paterno (art. 51). En las *Concordancias* se nos dice:

“Nuestro artículo se acerca más al 148 francés y a la pragmática de 1803, rebajando la edad de las hijas. Por una parte, el desarrollo moral suele caminar al par que el físico, y éste, se anticipa en las mujeres; por otra, la flor de la juventud se marchita antes cuando es más temprana, y las gracias juveniles forman, por lo mismo, una parte del dote de la mujer, y frecuentemente deciden de un matrimonio ventajoso” (3).

Retórica que hoy suena a falsa y que, hasta puede hacernos sonreír. Mas que responde al sentir de la época y que muestra a las claras la mentalidad entonces dominante sobre la fragilidad de la mujer y la naturaleza del matrimonio; la de la clase en cuyas manos se encontraba el aparato legislativo, en el período moderado del reinado de doña Isabel II; la soberana que según dicho don Florencio, merece “los dulces dictados de Buena y Generosa” (4).

Como se habrá observado, preocupa mucho el recato femenino y el honor de la familia, pero bien poco la lógica jurídica. El artículo 277, durante cinco años (desde los veinte a los veinticinco) condena a la mujer mayor de edad a una especie de arresto domiciliario en la casa paterna; pero ello sólo en el supuesto de que alguno de los padres viva y no hayan contraído (nuevo) matrimonio.

Inconsecuencia del proyectado artículo que hizo decir a don Francisco Cárdenas: “Cuando el padre o madre viudos pasan a segundas nupcias, habrá si se quiere, un motivo para que la Ley confíe menos en el respeto a la dirección y cuidado de sus hijos, pero no una razón para que las hijas de veinte años puedan emanciparse de toda autoridad y vivir a su libre albedrío. Si esta libertad es peligrosa para ellas y contraria a nuestras costumbres cuando viven su padre y su madre, o uno sólo de éstos en estado de viudos, no

---

(2) *Concordancias*, cit., I, p. 266. El Proyecto rebajaba la mayoría de edad de los veinticinco años (la del Derecho común) a los veinte años (art. 276).

(3) *Concordancias*, cit., I, p. 63.

(4) Dedicatoria de las *Concordancias* a S. M. el Rey.

lo sería menos porque el padre o la madre supervivientes contraiga segundo matrimonio" (5).

Treinta años después, perdura con la misma fuerza y en el mismo círculo social, el complejo de prejuicios sobre debilidad de la mujer joven, sobre la necesidad de guardarla frente al donjuanismo masculino y hasta sobre el honor familiar pendiente del decoro de la hija de familia. Prejuicios compartidos por los políticos liberales y los conservadores, por monárquicos y republicanos. No ha de extrañar, por ello, que el proyecto liberal del Código civil de 1882 mantenga el contenido del párrafo segundo del artículo 277 de 1851, y hasta que lo haga destacándolo en un artículo especial, el 287, sin más que un mínimo cambio verbal de sus palabras iniciales, el de sustituir "Sin embargo" por "A pesar".

La base primera de la Ley de Bases de 1888, se recordará que ordena:

"El Código tomará por base el proyecto de 1851 en cuanto se halla contenido en éste el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del Derecho histórico patrio, debiendo formularse, por tanto, este primer texto legal de nuestra codificación civil sin otro propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes, recoger las enseñanzas de la doctrina en la solución de las dudas suscitadas por la práctica y atender algunas necesidades nuevas con soluciones que tengan un fundamento científico o un precedente autorizado en legislaciones propias o extrañas, y obtenido ya común asentimiento entre nuestros jurisconsultos, o que resulten bastante justificadas, en vista de las exposiciones de principio o de método hechas en la discusión de ambos Cuerpos Colegisladores".

La lectura de esta base nos basta para ver que la referencia al Proyecto de 1851 está claramente condicionada. De su mandato resultaba la tácita exclusión del artículo 277 del Proyecto. En efecto, lo ordenado en dicho artículo es extraño al sentido y pensamiento del Derecho histórico patrio, no se encuentra en los preceptos de nuestras antiguas leyes y carece de fundamento científico y de precedentes en leyes extrañas. Ello no obstante, ni en uno ni en otro Cuerpo Colegislador se dice nada en contra o se pone obstáculo a la recepción del citado párrafo segundo del artículo 277; el que con una nueva modificación en su letra, pasa al artículo 321 del Código. Ahora dice así:

"A pesar de lo dispuesto en el artículo anterior (6), las hijas

---

(5) *De los vicios y defectos más notables de la legislación de España y de las reformas que se proponen en el Proyecto de Código civil*. 1852, p. 18.

CÁRDENAS parece tener un concepto más pesimista que GARCÍA GOYENA respecto de la mujer joven, y piensa que sin el artículo 277, «las mujeres de veinte años podrían abandonar el hogar paterno y dedicarse a la prostitución». No parece preocuparse, en cambio, de la situación de las jóvenes sin padre. ¿Importa más el honor de la casa paterna que proteger la supuesta debilidad femenina?

(6) El artículo 320 disponía: «La mayor edad empieza a los veintitrés años cumplidos.

de familia mayores de edad, pero menores de veinticinco años, no podrán dejar la casa paterna sin licencia del padre o madre en cuya compañía vivan, como no sea para tomar estado o cuando el padre o madre hayan contraído ulteriores bodas”.

De este modo, las cavilaciones de don Florencio han recibido plena consagración legal y, con el artículo 321 se ha introducido en el Código civil, una regla extraña a nuestro ordenamiento tradicional, ilógica, e intrínsecamente sin apropiada justificación.

Aunque ello es así, no puede desconocerse que, al tiempo de su promulgación, el artículo 321 fue bien recibido. Véase, por ejemplo, lo que se nos dice en los doblemente autorizados Comentarios don José María Manresa:

“El decoro público y el personal de las hijas fueron las consideraciones que tuvo presentes el Proyecto de 1851 para ordenar que aquéllas, capaces por la mayoría de edad para todos los actos de la vida civil, no pudiesen, hasta haber cumplido veinticinco años, salir de la casa paterna sin licencia del padre o madre en cuya compañía viviesen.

Es tan natural este mandato, reproducido como se ve en el vigente Código, que sin estar escrito en la Ley, dudamos que ninguna hija de rectos principios morales hubiese pretendido contrariarle; como creemos, ahora bien, que aun limitada la prohibición a los veinticinco años, será raro el caso en que alguien sin justificado motivo, se acoja a lo que, cumplida esa edad, es ya potestativo en las hijas de familia” (7).

Estas palabras de Manresa parecen expresar el sentir general. Los autores, excepto alguna opinión aislada (8), recogen sin reparos lo dispuesto en el artículo 321. En cambio, interesa y apasiona en grado máximo la interpretación de la frase “tomar estado”, no

El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código.»

(7) *Comentarios al Código civil español*, 3.<sup>a</sup> ed., 1907, II, p. 722. Palabras reproducidas, sin añadido ni reserva, en la sexta edición revisada por D. FRANCISCO BONET RAMÓN. 1945. II, p. 787. Manresa fue vocal de las secciones 1.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> de la Comisión general de Codificación.

(8) «La excepción del artículo 321, sin precedentes en el Derecho patrio y con escasas analogías en los Códigos extranjeros, no resulta muy lisonjera para las mujeres. ¿Tanto teme el legislador de su debilidad que considera necesario trocar al padre en guardián, cuando no lo sea el esposo o el encargado del claustro? Aunque presumimos que el artículo citado tiende, más que a recatar la paloma, a perseguir al gavilán.» MUCIOS SCAEVOLA, *Código civil comentado y concordado extensamente con arreglo a la nueva edición oficial*. Tercera edición, 1893. V, p. 632.

«Esta disposición (el art. 321), doblemente anómala (no se aplica a las huérfanas), anticuada ya cuando se promulgó, incompatible con el modo de vivir moderno, por su carácter excepcional y limitativo de la libertad personal, ha de ser interpretada restrictivamente.» CASTRO, *Derecho civil de España*. Parte general. II, 1. 1952, p. 243. Opinión recogida por CASTÁN, *Derecho civil español común y foral*. Parte general. Sección segunda. § XVII, IV, 4, p. 151, sin comentario adverso ni favorable.

vedad de la redacción definitiva del Código. La doctrina se divide. Unos piensan que hay que entenderla limitada al estado matrimonial ("para casarse"); opinión que tuvo el apoyo de la importante Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1901 (9). En contra de ella, pudo argumentarse que la supresión de la frase "para casarse", contenida en los dos proyectos de Código, y el haberse sustituido por la de "tomar estado" permitía una interpretación amplia de la expresión, exigida además por la finalidad atribuida al precepto; ya que el decoro público y el personal de la hija de familia quedaba debidamente garantizado si ella tomaba el estado religioso. Mas la cuestión exegética se enturbia y adultera por su utilización partidista, por el desgraciado enfrentamiento político-religioso de ciertos grupos de juristas.

Para resolver esta contienda pseudo-doctrinal, se pensó aprovechar la publicación del Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón (R. D. 7 diciembre 1925). Es cierto que la Exposición que le acompaña advierte que "no tiene cabida en él" (en el Apéndice) enmiendas de la Ley común; mas esta afirmación se matiza después, agregando que "no cabría olvidar obligaciones congénitas del ministerio legislativo, las cuales no consienten jamás, un automatismo rutinario y ciego", estimándose "ineludible alguna adaptación o coordinación", acordando "la variante en términos adecuados al espíritu informador del sistema regional" (10). Sibillinas frases que buscan justificar el que la Comisión General de Códigos recoja algunas disposiciones propias del Código civil (extrañas al Derecho foral) y las redacte conforme al criterio de su deseada reforma por la Comisión. Así procede respecto al artículo 321 del Código civil. Aunque ninguna disposición del Derecho propio aragonés lo autorice, el párrafo tercero del artículo 12 del Apéndice dispone:

"Las hijas de familia mayores de edad, pero menores de veinticinco años, no podrán dejar la casa del padre o de la madre, en cuya compañía vivan, mas que con licencia de los mismos, salvo cuando sea para tomar estado de matrimonio o de profesión religiosa, cuando los citados padres hayan contraído ulteriores nupcias, o cuando para la separación de ellos den motivos de moralidad o mal tratamiento".

Lo establecido en el Apéndice significa una evidente mejora respecto al artículo 321. La atención de la doctrina se centra en una de las reformas efectuadas, la referente al tomar estado la hija de

---

(9) En el mismo sentido, la extensa y razonada exposición de la Memoria del Presidente de Sala de lo Civil del Tribunal Supremo; reproducida por SÁNCHEZ ROMÁN. *Estudios de Derecho civil*, 1912, tomo quinto, volumen 2.º, páginas 1194-1197, nota 2.

(10) La Exposición del Real Decreto, nos dice que ha recogido en esta parte la comunicación del Presidente de la Comisión general de Códigos (D. Antonio Maura), porque «del contenido del Apéndice nada puede dar idea más exacta»

familia. Algún autor piensa que el Apéndice muestra que la Comisión General de Códigos, al mencionar la profesión religiosa, abandona la doctrina que sentara en 1901 el Tribunal Supremo, y que ello ha de "entenderse como interpretación auténtica" del artículo 321 (11). Esta generosa interpretación no cerraba el paso a las dudas, dada la limitación del ámbito territorial del Apéndice y el carácter especial propio del régimen jurídico aragonés. Así, al menos, lo entiende el legislador, que considera en 1952 necesario, a tal efecto, reformar el artículo 321.

Se presentó ante las Cortes, el siguiente Proyecto de nuevo artículo 321:

"A pesar de lo dispuesto en el artículo anterior, las hijas de familia mayores de edad, pero menores de veinticinco años, no podrán dejar la casa del padre o madre en cuya compañía vivan, mas que con licencia de los mismos. Salvo cuando sea para contraer matrimonio o para ingresar en religión, cumpliendo los requisitos señalados en el Derecho canónico o también cuando el padre o la madre hayan contraído ulteriores nupcias o concorra otra causa que justifique la separación" ("B. O. de las Cortes", de 21 de febrero).

Este proyecto de artículo 321, recoge lo fundamental de las innovaciones del párrafo tercero del artículo 12 del Apéndice aragonés; trata de mejorarlo, precisando los requisitos que habría de reunir la profesión religiosa, y no limita las causas por las que la hija de familia podrá abandonar la casa paterna, dejando su apreciación al buen criterio de la autoridad judicial.

La redacción de este ANUARIO entendió que en la proyectada reforma se podía "colaborar útilmente a la mejor realización de la obra legislativa solicitando la opinión de algunos juristas" (12).

El ANUARIO publica primero un primoroso estudio de Amadeo de Fuenmayor, en el que se señala y demuestra que la frase "para ingresar en religión" del Proyecto, es insuficiente y no satisface su finalidad, por no comprenderse en ella a las mujeres que abrazan la vida de perfección en una "Sociedad de vida común sin votos" o en un "Instituto secular" (13).

También en este mismo ANUARIO hube de publicar un pequeño estudio sobre el artículo 321, en el que se le calificaba de "precepto anacrónico sin razón jurídica, ineficaz para lograr el propósito de sus redactores y que, en cambio, ofrece un campo bien abonado para quienes deseen aprovecharlo con fines torcidos"; y con cierto detalle se van señalando las razones, a mi juicio decisivas y no con-

(11) BONET RAMÓN, loc. cit., p. 786.

(12) *La proyectada reforma del artículo 321 del Código civil* (nota de la Redacción). A. D. C. V-1.º (enero-marzo, 1952), p. 201.

(13) *Sobre la nueva redacción del artículo 321 del Código civil*. A. D. C. V., 1.º (enero-marzo, 1952), p. 202-205.

tradichas, que aconsejaban “borrarlo del Código hasta no dejar trazas de este artículo” (14).

Por Ley 20 de diciembre de 1952 se da la siguiente nueva redacción al artículo 321:

“A pesar de lo dispuesto en el artículo anterior, las hijas de familia mayores de edad (15), pero menores de veinticinco años, no podrán dejar la casa del padre o madre, en cuya compañía vivan, mas que con licencia de los mismos, salvo cuando sea para ingresar en un Instituto aprobado por la Iglesia, o también, cuando el padre o la madre hayan contraído segundas nupcias, o concorra otra causa que justifique la separación”.

El viejo texto se mantiene, con retoques y mejoras secundarias, aunque sin salvar su intrínseca incongruencia (16). El legislador no admitió la propuesta de abolición, y frente a ella, parece haber tratado de fortificar, fundamentándolo, el artículo 321. El carácter excepcional que esta disposición tiene conforme al artículo 320, es tratada en la exposición de los motivos de la ley como regla general y normal, al decirnos que “no es necesario prolongar la *autoridad tuitiva* de los padres” al contraer matrimonio la hija de familia, y que la vida en una comunidad religiosa “no puede considerarse menos *protectora* para la mujer que la *autoridad marital*” (17).

¿Las frases copiadas son reminiscencias de viejas y forasteras ideas, de la “*tutela mulieris*” y del considerar a la mujer como eterna menor?

Sea de ello lo que fuese, el legislador puede creerse apoyado por buena parte de la opinión. En su abono está el hecho, que la antes recordada propuesta de abolición del artículo 321, fue objeto de la indignada repulsa de muy respetables e ilustrados padres de familia, basada en criterio semejante al que expresara don Florencio García Goyena en sus Concordancias.

Esta especial simpatía por el artículo 321 puede explicarnos que se mantenga al hacerse la gran reforma del Código civil en 1958, no obstante los propósitos que el legislador manifiesta en la exposición de motivos (Ley de 24 abril 1958). En ella se pone de relieve que la nueva Ley se preocupa de “liberar a la mujer de ciertas limitaciones en su capacidad” (par. 3); propósito que se concreta diciendo: “Por lo que se refiere a la capacidad jurídica de la mujer, en general, la presente ley se inspira en el principio de que, tanto

(14) *¿Reforma o supresión del artículo 321?* A. D. C., V., 1.º (enero-marzo, 1952), pp. 205-208.

(15) La Ley de 13 de diciembre de 1943 fija la mayoría de edad, a los efectos civiles, en los veintiún años cumplidos. Lo que se justifica en la exposición de sus motivos, en el «arrollador y ágil dinamismo» de la juventud; sin que se haga distinción de sexos.

(16) Puede verse lo dicho en *Compendio de Derecho Civil*. Introducción y Derecho de la persona. 5.ª ed., 1970, pp. 217-219.

(17) El subrayado no está en el texto legislativo.

en un orden natural como en el orden social, el sexo por sí sólo no puede determinar en el campo del Derecho una diferencia de trato que se traduzca, de algún modo, en la limitación de la capacidad de la mujer a los efectos de su intervención en las relaciones jurídicas" (párrafo 43).

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento civil se ocupa de la aplicación del artículo 321 del Código civil (art. 1.880, 3.º, arts. 1.901-1.909 LEC). En la exposición de motivos se destaca que el nuevo texto viene "a eliminar por innecesariamente vejatoria para la mujer, la institución del depósito, sustituyéndola por una medida provisional que cumpliendo los mismos fines que aquél perseguía, parece más acomodada a la realidad", pero, a pesar de ello, lo cierto es que las medidas provisionales respecto a la hija de familia, significan que a esta mujer mayor de edad se le coloca bajo "la custodia" de la persona designada por los padres (art. 1.904 LEC.) o nombrada por el Juez (art. 1.906 LEC.).

La firmeza del artículo 321 parece inmovible. Ni siquiera se le considera afectado por las leyes que reconocen a la mujer los mismos derechos que al varón para el ejercicio de toda clase de actividades políticas, profesionales y de trabajo (22 julio 1961 y 26 diciembre 1966).

Ello no obstante, la citada Ley de 22 de julio de 1972, de pronto, inesperadamente, hace desaparecer esa desgraciada y extraña mácula de nuestro Código civil (18). La derogación del artículo 321, rechazada hace veinte años como chocante y hasta escandalosa, se recibe ahora sin crítica ni oposición (19). Síntoma bien expresivo del hondo cambio experimentado en las estructuras sociales.

La nueva ley dispone:

En conformidad con la Ley aprobada por las Cortes españolas, vengo en sancionar:

Artículo 1.º. Los artículos 320 y 321 del Código civil, quedarán redactados del modo siguiente:

Artículo 320. La mayor edad empieza a los 21 años cumplidos

(18) Los especialistas en Derecho internacional privado gustan ocuparse de las disposiciones de carácter único en el Derecho comparado (p. ej., la derogada figura japonesa del «nyufu», el art. 992 del C. c. holandés); el artículo 321 podía contarse entre ellas, ya que planteaba la cuestión de si un tribunal extranjero lo hubiera aplicado.

(19) Hace veinte años se preguntaba: «¿Precisan las españolas de ataduras y vigilancia que son innecesarias para las mujeres de otras naciones?» Y se añadía: «Sin necesidad de desorbitar así la cuestión, sí cabe decir que el artículo 321, si no justificado, podría explicarse en los días de las dueñas y de las «carabinas», en la sociedad «cursi» descrita por Taboada, resulta hoy anacrónico y fuera de lugar. Más que irritante, por inadecuado, resulta ahora cómico, dada la realidad de la vida social contemporánea.» *¿Reforma o supresión del artículo 321?*, loc. cit., 206.

El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código.

Artículo 321. Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento.

Artículo 2.º. Quedan derogados el número 3.º del artículo 1.880 y los artículos 1.901 a 1.909 inclusive de la Ley de Enjuiciamiento civil”.

Esta Ley de 1972 tiene como finalidad principal la de hacer que desaparezca el antiguo artículo 321, suprimiéndose, así, la excepcional restricción que se imponía a la libertad de la hija de familia de veintiún años cumplidos y menor de veinticinco años. De ella no queda rastro alguno en el Código civil (20).

El deseo de no dejar un hueco en el texto del Código, al suprimirse el contenido del antiguo artículo 321, ha impulsado posiblemente a retocar el texto del Código civil, conforme a lo dispuesto en la Ley de 13 de diciembre de 1943, sobre la fijación de la mayoría de edad civil.

La citada Ley de 1943 olvidó extrañamente la reforma del artículo 320 del Código civil. Se preocupó de ordenar que habían de entenderse referidas a los veintiún años las citas de las disposiciones del Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho foral de Aragón, relativas a los veinte años. Nada dijo sobre el texto del Código civil. De modo, que el texto del Código siguió siendo el de 1889 (mayoría de edad a los veintitrés años), aunque derogado por la Ley de 1943, en virtud del principio “lex posterior derogat anterior”.

Ahora, la nueva Ley de 1972 ha corregido el texto mismo del Código, acomodándolo a lo dispuesto en la Ley de 1943, y se sustituye la mención de la edad de los veintitrés años por la de los veintiún años.

El artículo 321 vigente, se utiliza ahora también para recibir el contenido del artículo 2.º de la Ley de 1943; aunque se suprime la última frase del citado artículo (“sea cual fuere la hora de éste”, la del nacimiento) por resultar innecesaria.

---

(20) ¿Con la derogación del viejo artículo 321 ha perdido eficacia el artículo 19, párrafo 2.º y 23 de la Ley de 20 de diciembre de 1952, reorganizador del Patronato de Protección a la mujer?