

que la anterior—"para ingresar en religión"—excluiría a las Sociedades y a los Institutos seculares, a pesar de que sus miembros tienen, según el Derecho canónico, "estado de perfección" por practicar los consejos evangélicos de castidad, pobreza y obediencia.

AMADEO DE FUENMAYOR

¿Reforma o supresión del artículo 321?

Al discutirse el Proyecto de la Ley de la mayoría de edad civil, ya se trató de la conveniencia de reformar el desafortunado artículo 321 del Código civil; ahora, de nuevo, se habla de darle otra redacción. Ante tales propósitos brotan espontáneamente estas dos preguntas: ¿Es necesaria la proyectada reforma? ¿No sería preferible el suprimir dicho artículo?

Si el motor de la pensada reforma es el deseo de evitar que la frase "tomar estado" del artículo 321 se interprete aún conforme lo hiciera la desdichada Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de febrero de 1901, la intervención legislativa no parece urgente ni siquiera necesaria; pues esa aislada Sentencia no constituye doctrina jurisprudencial y, con abundancia de razones, la moderna doctrina de los autcres la ha condenado como insostenible y hasta como contraria al sentido común (1). Claro es que nunca sería superfluo un texto legal que impida dudas mal intencionadas y recaídas en el error, pero con tal de que él no sea fuente de nuevas dificultades y equívocos.

Mas, lo que ha movido a estas consideraciones es la segunda cuestión. Hay varias, y al parecer buenas razones, que aconsejan borrarle del Código hasta no dejar trazas de este artículo. Es un 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 para fines torcidos.

El artículo 321 es un cuerpo extraño y aun contrario al espíritu tradicional de nuestras leyes. Hasta el Proyecto de Código civil de 1851 nada que lo anuncie se encuentra en nuestros antiguos textos legales. García Goyena nos indica que para facilitar la aceptación de la propuesta rebaja de la mayoría de edad, desde los veinticinco a los veinte años, se inventa esa figura jurídica. Producto del ambiente

(1) MORENO MOCHOLI, *La mujer mayor de edad y menor de veinticinco, ¿puede entrar en relación sino contra la voluntad del padre o madre en cuya compañía viviere?* R. G. L. J., 1949, págs. 543-581. FUENMAYOR, *Edad mínima civil en que las hijas pueden abandonar el domicilio de sus padres, sin licencia de los mismos, para ingresar en un instituto religioso o en un instituto secular* (Dictamen). Aparte de R. E. D. canónico, 1951 (mayo-agosto), págs. 3-27. F. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, 1952, II, págs. 242-245.

gazmoño de la época nace tarado por la mojigatería y el fingimiento. La hija ha de permanecer en el domicilio paterno para evitar el que dirán, para que no sufra "su reputación", "la joya más preciosa del sexo débil y bello", según la expresión de don Florencio (2). Pasó al Código civil y en contra de lo mandado en la Ley de Bases, pues no respondía al "sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del Derecho histórico patrio". Extraño es que ningún parlamentario lo advirtiera y que en las discusiones sobre el Código no hubiese alguno que en los grandes párrafos sonoros propios de la retórica de la época, hubiese fulminado denuestos y exclamaciones contra el Gobierno por haber inferido, con tal precepto, una injuria gratuita a las jóvenes españolas, a las que a diferencia de las de todos los demás países, al ser mayores, se les obliga a permanecer aún dos años más—ahora cuatro—confinadas en el domicilio paterno. ¿Precisan las españolas de ataduras y vigilancia que son innecesarias para las mujeres de otras naciones?

Sin necesidad de desorbitar así la cuestión, sí cabe decir que el artículo 321 que, si no justificado, podrá 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.

Si se inquiera por la razón jurídica del artículo 321, el jurista se queda perplejo y con motivos, pues se le coloca ante un enigma insoluble. La hija de familia, a los veintiún años, llega a su mayoría de edad. ¿Dónde está el porqué jurídico de la prohibición de dejar la casa paterna y de imponerle permanecer en ella hasta los veinticinco años? García Goyena explica que a esta edad, a los veinticinco años, se le permite ya el dejar la casa paterna porque al llegar a ella "se presume a la mujer con suficiente experiencia y cordura" (3). ¿Está aquí la "ratio iuris" del precepto? ¿La mujer carece de experiencia y de cordura hasta los veinticinco años? Pero si esto fuera así, ¿cómo no se ha extendido la minoría de la mujer hasta los veinticinco años? (4). ¿Por qué se les deja abandonadas, sin guía ni protección, a esas jóvenes consideradas legalmente sin cordura e inexpertas, cuando sean huérfanas, en cuanto el padre que quiere desembarazarse de ellas les da licencia para salir de la casa o bien sólo por que el padre o la madre hayan contraído ulteriores bodas? ¿Habría que pensar que en estos casos nace una presunción legal contraria, la de haber adquirido entonces la deseada cordura y experiencia? Sería una injusticia atribuir tales dislates a los hombres de 1851; pero la verdad es que no se vislumbra en qué razón jurídica pensaron fundamentar su in-

(2) *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, 1852, I, página 266.

(3) *Concordancias*, I, pág. 266.

(4) Como propusiera COMAS, *La revisión del Código español*, 1895, II, página 781.

novación. No una justificación, sino sólo una explicación cabe suponer; se pudo tener en cuenta el prejuicio de la clase media déci-monónica, ese "decoro público" del que habla García Goyena; no estaba bien visto que una soltera joven viviese separada de sus padres, pero esto no chocaba tanto cuando llegaba la mujer a ser lo que entonces se decía "talludita", ni cuando salía de la casa familiar para no convivir con una madrastra o con un padrastro.

Se justificaría de algún modo el precepto si sirviera para algo práctico, en especial para la defensa de las jóvenes inexpertas o para fortalecer los lazos familiares. Pero no parece útil ni para lo uno ni para lo otro. El padre carece de medios para proteger a la hija contra la voluntad de ésta. En efecto, desde que cumple los veintinueve años es "capaz para todos los actos de la vida civil" (art. 320 C. c.), la patria potestad ha terminado (arts. 167, 2.º, 314, 2.º C. c.) y con ella cesa la obligación de la hija de obedecer al padre (art. 154 C. c.). El padre, en cuya compañía viviera la hija, sólo conserva una facultad, la de impedirle abandonar la casa paterna, la de obligarle a continuar residiendo en ella, pero a nada más. La hija tiene plena libertad, puede ejercitar la profesión que desee y ocupar su tiempo cómo y dónde le parezca y el padre, so pena de incurrir en el delito de secuestro (art. 480 C. p.), habrá de dejarla salir y entrar de la casa cuando la hija quiera y no podrá intervenir su correspondencia ni vedar sus amistades; el padre perdió con la patria potestad sus poderes para guiar, educar y corregir a su hija (art. 155 C. c.). El resultado del artículo es, pues, la convivencia forzada entre una hija a la que la ley le concedió la plena independencia jurídica, y un padre que ha perdido toda—excepto el recuerdo—su antigua autoridad; al hacerse jugar el mandato legal surgirá una situación penosa y prácticamente insostenible para personas de mediana sensibilidad y de buena fe.

En cambio, sí podrá ser utilizado el artículo 321 con fines poco plausibles. El padre o madre (en cuya compañía viviere) separado de su cónyuge podrá impedir que la hija vaya a vivir con éste, al que aquella prefiere, o con sus abuelos, y podrá oponer un obstáculo difícilmente superable a que la hija vaya a ocupar un empleo o destino, incluso obtenido por oposición o concurso, que pueda ir a los baños, a un Sanatorio en otro lugar o población; y no es fantasía pensar en que puedan cotizarse los permisos concedidos a la hija rica. Por otro lado, si el artículo 321 se interpreta en el sentido que parece debido, de conceder al padre un poder de naturaleza familiar, con la doble faz del derecho-obligación, podrá conceder licencia a la hija para salir de la casa paterna, pero no podrá expulsarla de ella, y la hija, contra la voluntad de su padre, podrá afirmar su derecho a "no dejar la casa paterna" mientras no cumpla los veinticinco años. Así, la hija que no tenga derecho a alimentos (art. 152 C. c.) puede imponer a los padres la carga de darle habitación, lo que, aparte de su significado económico, en perjuicio de los demás hermanos (5),

(5) Incluso para conseguir el beneficio concedido por los arts. 71, 72, L. A. U.

puede originar graves e indeseables consecuencias para la disciplina y buen orden de la familia, en caso de ser, por ejemplo, indeseable la convivencia de la hija con los demás hermanos menores.

Si las consideraciones hechas tienen algo de verdad, parecería preferible suprimir a reformar el artículo 321; esa regla ya vieja y sin justificación al ser promulgada, y que en nuestros días repugna como incompatible con los modos del vivir moderno.

La supresión del artículo 321 dejaría un hueco en el Código civil y ningún amigo del Código perdonaría que se le infligiese una mella en su articulado, después de habersele pegado el feo añadido de los artículos bis. El vacío podría llenarse y la ocasión ser aprovechada para resucitar la emancipación germánica, al menos, en favor de los casados que hubiesen cumplido dieciocho años. Pero ésta sería otra cuestión y de ella es prematuro hablar; por ahora baste lo dicho en censura, acusación y condena del artículo 321.

FEDERICO DE CASTRO