

# La derogación del antiguo artículo 321 del Código civil por Ley 31/72 de 22 de julio, y la necesaria reforma del Derecho de familia español

ENRIQUE FOSAR BENLLOCH

SUMARIO: I. Introducción.—II. Origen histórico y primitiva redacción del precepto derogado: opiniones de la doctrina sobre el mismo.—III. Nueva redacción del precepto por ley de 20 de diciembre de 1952. Reorganización del Patronato de Protección a la Mujer por ley de la misma fecha. Legislación posterior.—IV. La igualdad jurídica de los sexos en la Legislación Internacional y en la Doctrina Social de la Iglesia.—V. Opiniones doctrinales posteriores a 1952 acerca de dicho artículo.—VI. Trabajos preparatorios de la ley 31/72: mociones dirigidas al Gobierno por la Comisión de Justicia de las Cortes Españolas para que revise la Legislación en materias ajenas al artículo 321.—VII. Crítica de la fórmula derogatoria utilizada por la ley 31/72, en relación con dichas mociones.—VIII. Examen de los preceptos de la ley que reorganiza el Patronato de Protección a la Mujer, a la luz de la derogación del artículo 321 del Código civil. A) Examen de los preceptos de la ley de 20 de diciembre de 1952 que reorganiza el Patronato de Protección a la Mujer. B) Efectos de la ley 31/72 sobre los trascritos preceptos de la ley de Protección a la Mujer. C) ¿Quién debe abonar los gastos de internamiento de la mujer mayor de veintiún años? D) Influjo de la ley 31/72 en los preceptos del Código Penal que regulan los delitos contra la honestidad.—IX. Entrada en vigor de Ley Derogatoria.—X. Eficacia temporal de la derogación de dicho precepto. A) Razones a favor de su irretroactividad. B) Razones a favor de su retroactividad. C) Tipo de retroactividad aplicable.—XI. Su eficacia espacial.

## I. INTRODUCCION

La derogación del artículo 321 de Código civil en su redacción de 20 de diciembre de 1952, no es una cuestión insignificante como podría parecer a primera vista. Y no sólo por la consideración, grata a todo hombre de Derecho, de que cualquier ley que suprima una restricción a la capacidad de las personas, por su propia naturaleza, es importantísima y debe considerarse derivada de una ley fundamental de la organización jurídica española. Sino porque permite analizar como si se tratara de un caso clínico, la resistencia del Derecho positivo español al cambio social, lo que es un tema

de Sociología jurídica de gran actualidad y abrir un debate acerca del principio general del Derecho de la igualdad de los sexos ante la ley, lo que entraña una amplia problemática de la Filosofía del Derecho. La afectación por dicha ley de los artículos del Código civil que regulan la mayoría de edad, ha suscitado el tema del necesario adelanto de dicho estado civil a edad más temprana que la de veintiún años. Todo el Derecho de familia, parece, ha sido puesto en cuestión, y voces autorizadas han insinuado la conveniencia de una amplia revisión del mismo.

Y es que España no podía ser una excepción del resto de Occidente, en cuyos países se halla en pleno auge lo que acertadamente ha llamado Friedmann la "crisis del Derecho de familia" (1).

El Derecho familiar español está en crisis. La vestidura jurídica que la familia española se endosó en la penúltima década del Siglo XIX, pese a algunos zurcidos y reparaciones de detalles, estalla por todas sus costuras y no pueda seguir regulando con justicia las relaciones familiares de una sociedad en agudo proceso de cambio.

Si como consecuencia de la ley que comentaré el legislador español toma conciencia de tal crisis, y que urge actualizar dicho Derecho, bienvenida sea. Si por el contrario pretende reñir una batalla de retaguardia y reafirmarse en la postura conservadora—"España es diferente al resto del mundo en su Derecho de familia"—mucho temo que la crisis se agravará de tal modo que en muy pocos años tal derecho irá por un lado y la realidad familiar española por otro.

Pero en este último caso es preciso que los sociólogos evalúen empíricamente los "costos humanos" que tal disparidad lleva consigo (2). El Derecho es instrumento de liberación, de paz y de justicia si se adapta a la sociedad a la que pretender controlar; de

---

(1) "La crisis actual del Derecho de Familia es resultado de diversos factores: cambios en la filosofía social, que destacan la libertad del individuo contra la indisolubilidad, determinada sobre todo en términos religiosos, del estado civil matrimonial; la profunda transformación de la situación de la familia en la moderna sociedad urbanizada, y, en particular, de la posición de las mujeres casadas; los progresos científicos y médicos modernos que hacen posible el control de la natalidad y la inseminación artificial, por último, las crecientes exigencias del Estado benefactor moderno, que hace nuevas demandas a la familia, pero también asume hacia ella obligaciones mucho más grandes" (*El Derecho en una sociedad en transformación*, traducción de la obra, mundialmente famosa, *Law in a Changing Society*, Fondo de Cultura Económica, México, 1966, p. 222).

(2) La Sociología de la familia española está en sus comienzos, pero es evidente que los casados separados de hecho y los hijos extramatrimoniales se hallan en una situación de marginación social que no puede ser ignorada por más tiempo y que debe ser cuantificada urgentemente. El Informe Sociológico sobre la situación social de España 1970 de la Fundación FOESSA, afirma que carecemos de instrumentos estadísticos adecuados y de facilidades de investigación: la sociedad se resiste a conocer sus propios problemas de un modo científico, fenómeno bien conocido por los sociólogos.

opresión y dureza si desconoce el proceso de cambio social. Las tensiones sociales nada ganan al ser ignoradas: más bien se enconan.

## II. ORIGEN HISTORICO Y PRIMITIVA REDACCION DEL PRECEPTO DEROGADO: OPINIONES DE LA DOCTRINA SOBRE EL MISMO

Como afirma el profesor De Castro (3), "El proyecto de 1851 rebajaba la edad de la mayoría de los veinticinco a los veinte años; pareció que sus efectos debían limitarse respecto a las hijas de familia, "por decoro público y personal de ellas mismas", reteniéndolas en la casa paterna hasta los veinticinco años, en que "se presume a la mujer con la suficiente experiencia y cordura" (García Goyena). Fruto de tal opinión fue el artículo 277 de dicho proyecto que obligaba a la mujer menor de veinticinco años a permanecer en la casa paterna. Cárdenas (4), afirmó que "si no las mujeres de veinte años podrían abandonar el domicilio paterno y dedicarse a la prostitución".

El precepto fue conservado en el proyecto de 1882, artículo 287, a cuyo tenor "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 paterna sin licencia del padre o de la madre en cuya compañía vivan, como no sea para casarse o cuando el padre o la madre hayan contraído ulteriores bodas".

La Ley de bases, en su base primera, estableció que el Código civil debía inspirarse en el proyecto de 1851, "en cuando en el mismo se contuviera el sentido y capital pensamiento de las instituciones civiles del Derecho histórico patrio". Es obvio que dicho proyecto se apartaba en este punto de nuestro anterior Derecho histórico, lo que ha sido apuntado por el profesor De Castro (5).

No obstante tal defecto, el Código civil dispuso en su artículo 321 que "a pesar de lo dispuesto en el artículo anterior (referente a los efectos de la mayoría de edad), las hijas de familia mayores de edad, pero menores de veinticinco años, no podrán dejar la casa paterna sin licencia del padre o de la madre en cuya compañía vivan, como no sea para tomar estado, o cuando el padre o la madre hayan contraído ulteriores bodas".

---

(3) *Derecho Civil de España*, Tomo II, *Derecho de la Persona*, Madrid, 1952, pp. 242 y 243.

(4) Citado en DE CASTRO, ob. cit., p. 242, nota 3.

(5) "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"... (¿Reforma o supresión del artículo 321?, "Anuario de Derecho Civil", enero-marzo de 1952, p. 206).

La redacción del precepto suscitó desde el principio perplejidades en la doctrina. La problemática jurídica planteada durante los cincuenta primeros años de vigencia del precepto estaba en íntima conexión con la sociología de la familia burguesa decimonónica y acorde con las relaciones existentes entre el padre y la hija de familia, colocada mucho más allá de la edad de la mayoría de edad, en condición de minoridad permanente por los usos sociales.

Anteriormente hice constar el carácter tuitivo que asignaban al precepto García Goyena, Cárdenas y en general toda la doctrina. No se puso en causa a principio del siglo XX el fundamento del precepto, sino si el padre podía prolongar su autoridad sobre la hija incluso en casos en que no podía sufrir menoscabo la reputación de ésta.

La discusión se polarizó acerca del sentido de la frase "tomar estado" que permitiría a la hija salir del hogar paterno, como excepción prevista a la limitación de la capacidad del artículo 321.

¿"Tomar estado" significaba "contraer matrimonio" o podía interpretarse también como "ingresar en religión"?

El Tribunal Supremo, en una discutidísima sentencia de 19 de febrero de 1901 —que no fue reiterada, por lo que carecía de valor jurisprudencial— entendió lo primero, fundado en las siguientes razones: *a)* porque la frase "tomar estado", en su acepción más usada y conocida significa el acto de contraer matrimonio; *b)* porque siendo el propósito del artículo 321 prorrogar la potestad tuitiva de los padres, no es lícito interpretar extensivamente las excepciones establecidas en él; *c)* porque para profesar en una orden religiosa, se requieren actos previos, situaciones interinas y preparatorias a las que no se puede extender la frase "tomar estado" (6).

Federico de Castro entendió que "la interpretación contraria parece preferible: 1.º Porque en el proyecto de 1851 se decía "como no sea para casarse" (art. 277), frase conservada en el proyecto de 1882 y que es cambiada en la redacción actual; parece que la sustitución fue intencionada, con el propósito de ampliar su sentido, y hacer que se comprendiese lo que en el lenguaje general se entiende como "tomar estado religioso"; 2.º Que para contraer matrimonio se requieren también actos previos, hay situaciones intermedias y preparatorias... 3.º Que la finalidad de la norma fue, según unánime consenso de la doctrina que no padeciera el decoro femenino, el que ciertamente no peligró por entrar en una orden religiosa; 4.º Porque las excepciones no pueden restringirse sin que ello signifique una nueva limitación de la libertad concedida por la mayoría de edad" (7).

La opinión contraria a la tesis del Tribunal Supremo obtuvo el asenso de la gran mayoría de la doctrina que nunca vio con buenos

---

(6) DE CASTRO, *Derecho civil*, cit., p. 244.

(7) *Id.*, *id.*, p. 244.

ojos la limitación a la capacidad de la mujer mayor de edad contenida en repetido precepto.

Creo constituyó en su tiempo una interpretación auténtica del texto legal el artículo 12, párrafo 3.º del apéndice foral de Aragón, aprobado por R. D. de 7 de diciembre de 1925 que dispuso que “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, más que con licencia de los mismos, salvo cuando sea para tomar estado de matrimonio o de profesión religiosa, cuando los citados padre o madre hayan contraído ulteriores nupcias, o cuando para la separación ellos den motivo de moralidad o mal tratamiento”.

El nuevo Estado estableció principios constitucionales que influyeron decisivamente en la modificación del precepto. Así el artículo 3.º del Fuero de los Españoles, al establecer que “la ley ampara por igual el derecho de todos los españoles”, a decir de Castán Tobeñas (8), “indudablemente equipara como regla general, la condición jurídica de uno y otro sexo de una manera implícita... la desigualdad de la condición jurídica sólo regirá tratándose de supuestos concretos en los que está excluida la aptitud de la mujer o se condicione su capacidad”.

Precepto este del Fuero que tiene su complemento en el artículo 34 del mismo cuerpo legal a cuyo tenor, “las Cortes votarán las leyes necesarias para el ejercicio de los derechos reconocidos en este fuero”.

El apartado V de la ley de 17 de mayo de 1958 promulgadora de los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional repite la afirmación del artículo 3.º de dicho fuero.

Sin embargo, la rebaja de la mayoría de edad por ley de 13 de diciembre de 1943 a los veintiún años, reforzó la discriminación de las mujeres, pues, en tanto liberó a los varones a la edad de veintiún años, incrementó la situación de libertad vigilada prevista en el artículo 321 en dos años. Por otra parte, al unificar la mayoría de edad en todas las regiones españolas como luego examinaré, permitió la aplicación de dicho precepto en regiones como Cataluña y Navarra cuya tardía mayoría de edad a los veinticinco años había impedido hasta la fecha de tal ley su posible efectividad.

La opinión de la doctrina, con el paso de los años, lejos de ser favorable al precepto cada vez se mostraba más hostil al mismo. Así, De Castro (9) sostuvo que debía ser interpretado restrictivamente por su carácter excepcional y limitativo de la libertad personal. Y más radicalmente (10) afirmó que “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

---

(8) *Los últimos avances de la condición jurídica de la mujer casada*, en “Estudios de Derecho Público y Privado”, T. I, “Estudios de Derecho Civil, Universidad de Valladolid, 1965, pp. 106 y 108.

(9) *Ob. cit.*, p. 243.

(10) *Reforma citada*, pp. 205 a 208.

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. 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... Pasó al Código civil y en contra de lo mandado en la Ley de Bases... Extraño es que ningún parlamentario lo advirtiera... Supone una injuria gratuita a las jóvenes españolas... Resulta ineficaz para el fin pretendido... Podrá ser utilizado el artículo 321 con fines poco plausibles... No es fantasía pensar en que puedan cotizarse los permisos concedidos para salir de la casa del padre a la hija rica...".

Sin embargo, Amadeo Fuenmayor (11), con todo el peso de su influjo, no propugnó la supresión pura y simple del precepto, sino sólo la mejora de su redacción. Consistió su propuesta —que prevaleció sustancialmente en el texto definitivo de la ley de 20 de diciembre de 1952— en sustituir el inciso “para ingresar en religión cumpliendo los requisitos señalados en el Derecho Canónico” (texto del proyecto de ley publicado en el “B. O. de las Cortes” de 21 de febrero de 1952) en “para abrazar el estado de perfección en un Instituto aprobado por la Iglesia”. Según dicho autor, la nueva frase comprende a los institutos religiosos —esto es, órdenes y congregaciones religiosas— a las sociedades de vida común sin voto y a los institutos seculares, mientras que el anterior —“para ingresar en religión”— excluiría a las sociedades y a los institutos seculares”.

### III. NUEVA REDACCION DEL PRECEPTO POR LA LEY DE 20 DE DICIEMBRE DE 1952. REORGANIZACION DEL PATRONATO DE PROTECCION A LA MUJER POR LEY DE LA MISMA FECHA. LEGISLACION POSTERIOR

No prevaleció la opinión de De Castro y la ley de 20 de diciembre de 1952 dio nueva redacción a su texto en los siguientes términos: “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 de la madre, en cuya compañía vivían, más que con licencia de los mismos, salvo cuando sea para contraer matrimonio o para ingresar en un Instituto aprobado por la Iglesia, o también cuando el padre o la madre hayan contraído ulteriores nupcias, o concurra alguna otra causa que justifique la separación.”

Otra ley de 20 de diciembre de 1952 que reorganiza el Patronato

---

(11) Sobre la nueva redacción del artículo 321 del Código civil, en el mismo “A. D. C.” de enero-marzo de 1952, pp. 204-205.

de Protección a la Mujer (12) en su artículo 1.º estableció que “El Patronato de Protección a la Mujer es una Institución dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene como fin velar por la moralidad pública, y, muy especialmente, por la de la mujer”. El artículo 3.º que “para el cumplimiento de sus fines, incumbirá al Patronato: ...3.º Ejercer las funciones tutelares de vigilancia, recogida, tratamiento e internamiento sobre aquellas mujeres mayores de dieciséis años y menores de veinticinco que los Tribunales, Autoridades y particulares les confíen”. El artículo 19.º que “Las Juntas Provinciales del Patronato podrán ordenar las medidas de protección y regeneración de las jóvenes mayores de dieciséis años y menores de veintitrés en los casos previstos en el artículo 446 del Código penal. En los mismos casos podrán acordar el internamiento en los establecimientos de reforma que tengan al efecto designados, de las mujeres mayores de veintitrés años y menores de veinticinco, cuando sus padres lo solicitaren o fuere necesario continuar las labores de regeneración iniciada sobre ellas por el Patronato”. El artículo 20.º que “la adopción de las medidas de internamiento se efectuará en virtud de expediente en el que necesariamente habrá de oírse a la interesada y a las personas que sean titulares de los derechos de guarda. Las circunstancias que sirvan de base para acordar estas medidas se apreciarán discrecionalmente por las Juntas Provinciales, serán revisables, de oficio o a instancia de parte, y cabrá alzarse de las mismas ante la Comisión Permanente de la Junta Nacional, sin perjuicio de la facultad de los interesados para instar la definitiva declaración de sus derechos ante los Jueces y Tribunales ordinarios”. El 21.º que “las medidas de protección o regeneración no se suspenderán por la incoación de procedimientos ante los Tribunales y subsistirán hasta tanto se dicte resolución ejecutoria salvo la revisión que las propias Juntas puedan decretar, o las modificaciones acordadas por la Junta Nacional en vía de apelación. Mientras subsistan las medidas de protección o regeneración —administrativas o judiciales— las Juntas Nacional y Provinciales ejercerán sobre las mujeres afectadas las funciones de vigilancia, recogida, tratamiento e internamiento a que se refiere el artículo 3.º de la ley. Cualquiera que sea la naturaleza de las medidas adoptadas, cesarán al cumplir veinticinco años las mujeres sobre las que se ejerzan. Se aplicará igual cese cuando la mujer mayor de veintiún años y menor de veinticinco trate de contraer estado matrimonial, pero debiendo continuar hasta su celebración bajo las medidas tutelares de los artículos 19 y 20”. El artículo 23, “si los padres de una mujer mayor de edad, pero menor de veinticinco años, en estado de prostitución o corrupción deshonestas, no pudieren conseguir su reintegro a la casa paterna, podrán solicitar el auxilio de la Junta, para su ingreso en

---

(12) Curiosamente, esta ley sólo ha merecido menciones de pasada en DE CASTRO y ALBALADEJO, que no han entrado de lleno en la importante problemática de sus preceptos, íntimamente relacionada con el artículo 321 del Código civil.

algún establecimiento como domicilio forzoso, del que no podrán salir más que en los casos previstos en el artículo 321 del C. c. o cuando la Junta estime que resulte ineficaz el internamiento." Por último, el 2.º párrafo del artículo 25, que "tanto las autoridades judiciales como las gubernativas que dispongan internamientos determinarán las personas que deben satisfacer los gastos de aquéllos".

La exposición de motivos de la ley de 24 de abril de 1958 estableció el principio general de igualdad jurídica de los sexos (13), desarrollando el principio de igualdad de los españoles ante la ley contenido en el artículo 3.º del Fuero de los Españoles, que al mes siguiente ratificaría el apartado 5.º de la Ley de 17 de mayo de 1958, promulgadora de los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional.

Tal principio sentaba las bases para la derogación del precepto que estoy estudiando, pero, inexplicablemente, no pareció oportuno llegar a tal conclusión.

La ley de 22 de julio de 1961 desarrolló en su artículo 1.º el principio de igualdad de sexos al afirmar que "la ley reconoce a la mujer los mismos derechos que al varón para el ejercicio de toda clase de actividades políticas, profesionales y de trabajo, sin más limitaciones que las establecidas en la presente ley". Limitaciones que fundamentalmente —fuera de la exclusión de la mujer para el ejercicio de ciertas profesiones— consisten en la necesaria licencia expresa del marido a la mujer para el ejercicio de los derechos reconocidos en dicha ley (art. 5.º). En lo demás la equiparación jurídica de la mujer al varón en los planos laboral y profesional es absoluta.

#### IV. LA IGUALDAD JURIDICA DE LOS SEXOS EN LA LEGISLACION INTERNACIONAL Y EN LA DOCTRINA SOCIAL DE LA IGLESIA

La Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948, afirmó en su artículo 2.º, párrafo 1, que "toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, *sexo* —el subrayado es mío—, idioma, religión, opinión política... "Artículo 16º: Los hombres y las mujeres... disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio."

---

(13) "Se inspira (la ley) en el principio de que tanto en un orden natural como en el orden social, el sexo, por sí solo, no puede determinar en el campo del Derecho civil, una diferencia de trato que se traduzca en algún modo en la limitación de la capacidad de la mujer a los efectos de su intervención en las relaciones jurídicas. Por ello, ha parecido oportuno revisar las excepciones que presentaba el C. c..."



El Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la sesión de la Asamblea General de 16 de diciembre de 1966, en su artículo 26 dispone que “todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de... sexo...”.

Con fecha 11 de marzo del mismo año 1966, la Comisión de la condición jurídica y social de la Mujer, de las Naciones Unidas, en su sesión décimonovena, había formulado un Proyecto de Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer en el que solemnemente se afirmó: La discriminación basada en el sexo, que opera efectivamente, destruyendo o limitando los derechos iguales entre varones y mujeres, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa contra la dignidad humana. Deberán ser tomadas todas las medidas adecuadas para abrogar las leyes, reglamentos, costumbres y prácticas que implican discriminación contra las mujeres y para establecer una protección legal adecuada en vista de hacer efectivos los iguales derechos de varones y mujeres (14).

Tal declaración fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en sesión de 7 de noviembre de 1967.

Creo con Truyol Serra (15) que “La Declaración Universal de Derechos humanos y los Pactos sobre derechos económicos, sociales y culturales y sobre derechos civiles y políticos, tienen por de pronto el mérito de existir. Su existencia ha introducido ya un factor nuevo en la realidad internacional: el tema de los derechos del hombre está planteado, y lo está por primera vez a escala no internacional, sino mundial... “Las Naciones Unidas —dice González Campos— han consagrado unos principios, han creado una

---

(14) La Declaración exige, además, la inclusión del principio de la igualdad de sexos en la constitución de cada país; la ratificación de los tratados internacionales de las Naciones Unidas que eliminan la discriminación contra las mujeres; la garantía a las mujeres del derecho a votar en todas las elecciones y de ser elegible en todas ellas; el derecho a acceso a los cargos públicos; el derecho igual al de los hombres a adquirir, retener o cambiar la nacionalidad; la garantía a las mujeres casadas de iguales derechos que a los hombres en el campo del Derecho civil y en particular, el derecho de propiedad de bienes (adquirir, administrar, disfrutar y heredar bienes), incluso de los adquiridos durante el matrimonio; el derecho a la igualdad en la capacidad jurídica; el derecho a la libertad de movimiento y elección de residencia; la libre elección de marido y el pleno consentimiento matrimonial, por parte de la mujer; la igualdad de derechos con el marido durante el matrimonio y a su disolución; iguales derechos y deberes de ambos padres en los asuntos concernientes a los hijos, prevaleciendo en todo caso el interés de éstos; establecimiento de edad mínima para contraer matrimonio; la abrogación de todas las disposiciones del Código penal que contengan discriminación contra las mujeres; el combate contra la prostitución y explotación femenina; el aseguramiento del mismo nivel de educación a las mujeres que a los hombres; el aseguramiento de iguales derechos económicos y sociales...

(15) *Los derechos humanos*, Editorial Tecnós, Madrid, 1971, p. 41.

conciencia universal de un problema del hombre y han establecido unas técnicas jurídicas de acción: por encima de las deficiencias de estas técnicas, es la solidaridad responsable de todos con esta conciencia y estos principios el gran factor de impulso hacia la aceptación y realización de los derechos humanos a escala universal."

Dentro de este movimiento mundial de reconocimiento de los derechos humanos, la constitución *Gaudium et Spes* del Concilio Vaticano II contiene una inequívoca afirmación de la dignidad de la persona humana de la que dimanarían todos los derechos humanos, fundamentalmente la libertad. La discriminación por razón del sexo está explícitamente condenada por tal constitución, cuyos desenvolvimientos en el momento actual, alcanzan a equiparar en el seno de la Iglesia a la mujer con el varón. Temas tales como la posible ordenación de diaconos por la Iglesia Católica —impensable hace sólo un decenio— están siendo debatidos por teólogos de la Pastoral del postconcilio (16).

El cambio que tal concepción religiosa origina en la concepción tradicional de la mujer, y las consecuencias que de tal cambio debe extraer nuestro legislador —obligado por el Punto II de los Principios del Movimiento Nacional, promulgados por ley del Jefe del Estado de 17 de mayo de 1958, a "considerar como timbre de honor el acatamiento de la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera, y fe inseparable de la conciencia nacional, *que inspirará su legislación*"— son inmensos: obligan a repensar toda la filosofía de la condición femenina, discriminada frente a la masculina, en nuestras leyes y usos sociales.

En dicha constitución conciliar se contiene una asistemática enumeración de los derechos humanos. La dignidad de la persona humana, hecha a imagen y semejanza de Dios, es la clave de los derechos del hombre, fundamentalmente, de su libertad. "La dignidad humana requiere que el hombre actúe según su conciencia y libre elección, es decir, movido, e inducido por su convicción interna personal, y no bajo la presión de un ciego impulso exterior o de la mera coacción externa" (17). "Toda forma de discriminación en los derechos fundamentales de la persona, ya sea social o cultural, por motivos de *sexo*, raza, color, condición social, lengua o religión, debe ser vencida y eliminada por contraria al plan divino.

---

(16) "Puede suponerse, de todas formas, que el apóstol se opondría aún en nuestros días al sacerdocio femenino, en todos los países en que tal innovación chocara brutalmente con los prejuicios masculinos... Era necesario, en un principio, que el clero, e incluso la idea de lo Divino, se masculinizasen, para acabar con la vieja y poderosa magia de las diosas madres y de los cultos sexuales. Pero, ¿estamos todavía en estos tiempos? ¿Cuánto tiempo rechazará la Iglesia el sacerdocio femenino con las inmensas posibilidades que aportaría en vocaciones y apostolado?" (LECARME, *¿La Iglesia y el Estado contra la mujer?*, Fomento de Cultura Ediciones, Valencia, 1972, p. 144).

(17) *Concilio Vaticano II. Constituciones, Decretos, Declaraciones*, BAC, Madrid, 1965, pp. 229-230.

En verdad es lamentable que los derechos fundamentales de la persona no estén todavía protegidos en la forma debida por todas partes. Es lo que sucede cuando se niega a la mujer el derecho de escoger libremente esposo y de abrazar el estado de vida que se prefiera, o se le impide tener acceso a una educación y a una cultura iguales a las que se conceden al hombre" (18).

La Encíclica Octogesima Adveniens de Pablo VI, tras reafirmar la condena de la discriminación fundada en el sexo, reconoce que en muchos países es objeto de investigaciones y a veces de vivas reivindicaciones una legislación sobre la mujer que haga cesar la discriminación efectiva de la misma y restablezca relaciones de igualdad de derechos y de respeto a su dignidad. Tras hacer una alusión a la falsa igualdad entre varón y mujer, "que negaría las distinciones establecidas por el mismo Creador" —alusión que es una cautela lógica del Papa ante el temor de ser mal interpretado, pero que no veda en modo alguno una postura de feminismo militante— sostiene que "la evolución de las legislaciones debe, por el contrario, orientarse en el sentido de proteger la vocación propia de la mujer, y al mismo tiempo, *reconocer su independencia en cuanto personal y la igualdad de sus derechos a participar en la vida económica, social, cultural y política*".

La Asamblea conjunta de Sacerdotes y Obispos celebrada en nuestra patria en setiembre de 1971 aprobó una proposición que declaró: ..."Los derechos reconocidos en la Iglesia a los bautizados se refieren con plena identidad al varón y a la mujer. El papel de la mujer en todos los órganos de corresponsabilidad seglar debe realizarse en paridad con los varones, suprimiendo cuantas diferencias provienen de condicionamientos históricos e ideológicos".

La verdadera conclusión que hay que extraer de la doctrina de la Iglesia acerca de la mujer, es la necesidad de impulsar una legislación, una praxis social y una nueva ética en que la mujer no sea reducida a la condición de ciudadano de segunda clase, mano de obra barata, objeto de manipulaciones de la sociedad de consumo, sino alcance la paridad jurídica con el varón y se promocionen sus valores de persona humana cuya libertad y dignidad deben ser tutelados de modo idéntico a las del varón.

Queda muy lejos del espíritu de tal doctrina social un precepto como el 321 antiguo de nuestro Código que presupone "la honradez de la cerradura" en la mujer y la recluye en una suerte de harén vigilado por un padre que desahoga sus últimos afanes de mando sobre sus hijas.

El recato de la condición femenina en el pensamiento del Concilio queda confiado a instancias muy otras de la pura presión moral que ejercen los padres que obligan a convivir a sus hijas con ellos: a la buena educación y a la afirmación de la personalidad de la mujer, a su propia responsabilidad, a la reflexión y buen

---

(18) *Id.*, *id.*, p. 47.

juicio de su recta conciencia. Si se confía en la libertad, juicio y recta conciencia de la mujer, huelga el artículo 321; si se desconfía de todo ello, ni siquiera tal precepto, ni la legislación del Patronato de Protección a la mujer, pueden ser eficaces para mantener el recato femenino, pese a lo que afirma algún autor.

## V. OPINIONES DOCTRINALES POSTERIORES A 1952 ACERCA DE DICHO ARTICULO

La opinión de la doctrina no fue menos hostil a la nueva redacción del artículo, que lo había sido a la anterior.

De Castro (19) afirma que se trata de “una situación frágil, pues depende: del arbitrio del padre o de la madre (licencia expresa o tácita, no oposición), y de que no contraigan ulteriores nupcias; de la misma hija, que puede contraer matrimonio o ingresar en un Instituto religioso, y de otras causas cuya apreciación queda al arbitrio judicial, motivos de moralidad o mal trato (art. 12 Apéndice Foral de Aragón, hoy derogado), incompatibilidad de modo de vivir (empleo en otra ciudad) y hasta de caracteres (“orden moral y social”, E. M. L. 20-XII-52). Eficacia muy limitada, pues ha terminado la patria potestad (art. 167, 2.º)... se reduce a una prohibición de “dejar la casa”, que tiene intrínseco significado por la obligación de los hijos, respecto de los padres, “de tributarles respeto y reverencia siempre”.

Lalaguna (20) afirma que “que la consideración de la imperfección legislativa como defecto técnico permite distinguirla de los defectos axiológicos o de contenido, tales como la contradicción de la norma positiva con las reglas universales de la conducta humana o, más precisamente, con los principios generales del Derecho... Si se entiende que para considerar ilegítima una norma, la contradicción con los principios generales ha de ser evidente, será muy difícil en un sistema jurídico como el español declarar la ilegitimidad de la norma, porque una contradicción evidente se dará en muy contadas ocasiones; sin embargo, siempre que exista una cierta contradicción, la norma quedará amenazada en su vigencia en la medida en que su aplicación resulte problemática... si no es de todo punto evidente en el momento actual que el artículo 321 del Código civil... es contrario al principio de la igualdad de sexos —al que responde con trazo firme en tantos puntos la reforma del Código por ley de 24 de abril de 1958— parece bastante claro que la norma ha perdido hoy prestigio social en medida muy considerable. Los mismos argumentos que en varias ocasiones esgrimió la doctrina

---

(19) *Compendio de Derecho civil, Introducción y Derecho de las personas*, Madrid, 1970, p. 218.

(20) *Jurisprudencia y Fuentes del Derecho*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1969, pp. 197 a 199.

científica para pedir su supresión, hoy muy afianzados, determinarían seguramente, en caso de conflicto, la aplicación del principio general de igualdad, que se manifestaría, al menos, en un criterio abierto de estimación de lo que es "causa legítima" para abandonar la casa paterna (lo que prácticamente es lo mismo que declarar ilegítima la norma del artículo 321)".

Díez Picazo (21) halla el fundamento de la sentencia de 19 de febrero de 1901, "en una circunstancia y en un entorno social. En el caso de esta sentencia este condicionamiento aparece con alguna probabilidad en un ambiente enrarecido por una cierta dosis de agitación política de signo anticlerical, producida al parecer, como reacción de algunos sectores de la vida española frente al poder que creían excesivo de algunas personalidades de la Iglesia. Existía además, un determinado modo de entender las relaciones familiares que se definía sobre todo, por las ideas de respeto, sumisión y deferencia. En esta historia de la sentencia de 1901 pudo haber existido, probablemente, para la conciencia social de la época, un insólito acto de rebeldía de esta muchacha contra los poderes familiares constituidos y contra los esquemas mentales de la sociedad en que vivía, y tal vez lo que pudo considerarse como un acto de captación espiritual no enteramente correcto".

El propio autor (22) afirma que "el precepto no introduce ninguna limitación a la capacidad de obrar, ni a la libertad personal. Tampoco puede verse en él un fenómeno de prolongación de la patria potestad... (con motivo de la reforma de 1952), voces muy autorizadas entendieron entonces, que lo preferible era suprimir totalmente el precepto, dado que había sido siempre injustificado, y que las circunstancias sociales del país habían experimentado una notable variación".

Marsá Vancells (23), tras afirmar que la mayoría de edad se alcanza para ambos sexos a una determinada edad, reconoce que "lo verdaderamente inexplicable es que subsistan todavía restricciones incomprensibles que limitan, de una manera absurda, los derechos del sexo femenino, que desvirtúan por completo el espíritu de la legislación vigente y que están en franca disparidad con la constante evolución de los tiempos modernos. Entre ella puede citarse como característica, *por ser única en el mundo* —el subrayado es mío— la que impone el artículo 321 del Código civil...". Y en sus conclusiones el mismo autor sostiene (24) que "aquella goza ya en la mayoría de las legislaciones civiles, mientras permanece soltera, de la plena capacidad de obrar, sólo limitada por muy escasas restriccio-

---

(21) *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1966, p. 26.

(22) *Lecciones de Derecho civil, I Parte General*, Universidad de Valencia, Facultad de Derecho, 1967, p. 177.

(23) *La mujer en el Derecho civil*, Ediciones Universidad de Navarra, Sociedad Anónima, Pamplona, 1970, p. 88.

(24) Ob. cit., p. 125.

nes, que deben suprimirse lo antes posible, a fin de que esté completamente asimilada al hombre en la esfera jurídica, como es de absoluta justicia, terminando así la gran desigualdad que todavía se observa hoy en la vida práctica entre los seres humanos que integran uno y otro sexo”.

Juan Ramón Capella (25) afirma que “las exigencias de capital, su tendencia a la acumulación y a evitar la desmembración, son tan fuertes, que en pleno siglo XX, pueden privar a alguno de los miembros de la familia —a la mujer, señaladamente— en el derecho privado de conquistas casi afianzadas en el derecho público”.

Albadalejo (26), sorprendentemente, se abstiene de juzgar si teóricamente sería preferible que el precepto no existiese. Respecto de su eficacia práctica para conseguir el fin que se propone, afirma que “si bien desde un punto de vista puramente legal y abstracto, la afirmación es, en general, exacta (pues ciertamente, teniendo la hija plena libertad, por haber perdido el padre todos los poderes que sobre ella le concedía la patria potestad, nada —menos la forzada convivencia— puede obligarle a hacer que ella no desee, ni puede impedirle que haga lo que le apetezca), sin embargo, no lo es en la realidad práctica, ya que es muy probable que una conducta censurable que la hija se atreviese a seguir si, por vivir independiente fuere desconocida por los padres, no se ose ponerla en práctica (o la corte, ante las recriminaciones paternas) si, aunque legalmente no pudiesen impedírsela, por estar ya emancipada, sabe que aquéllos —por la convivencia y fiscalización que ésta les permite— se enterarán de la misma. Así, pues, yo diría que el artículo 321 no es ineficaz para el fin que —con más o menos acierto— se propone de protección a la hija de familia, ya que no permitiéndole el abandono de la casa paterna, hace posible que se ejercite sobre aquélla, si bien no una presión legal..., sí la presión moral que dicha convivencia permite”.

María Telo Núñez (27) opina que “la subsistencia de esta limitación legal para la mujer soltera en nuestro Derecho patrio, aparte de la sensación que produce de serle impuesta por su falta de madurez y ligereza, puede llevar consigo una serie de perjuicios para el desarrollo de su personalidad y de su formación cultural y profesional, al verse sometida a tan alta edad a sus padres y privada de salir fuera de la población donde los mismos habitan aun cuando sea por razones de trabajo u otras similares. Ciertamente que el último párrafo le permitiría reclamar judicialmente su independencia, con causa justificada, pero lo vago de este párrafo, unido a los largos

---

(25) *Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas*, Editorial Fontanella, Barcelona 1970, p. 24.

(26) Alcance del art. 321 del C. c. RDP, 1968, pp. 515-516.

(27) Ponencia presentada por María Telo Núñez, Consejero de la Delegación y Abogado del Ilustre Colegio de Madrid, bajo el título “La mujer en el Derecho civil” al Consejo del año 1968 celebrado en Madrid, de la *Federation Internationale des Femmes des Carrières Juridiques*, p. 22 del ejemplar multiplicado.

trámites de la justicia, la carestía del procedimiento para una joven y especialmente lo desagradable de tener que acudir a los Tribunales frente a sus padres, hace que este párrafo quede sin aplicación”.

Por último, presentado por la misma señora Telo Núñez al IV Congreso de la Abogacía Española celebrado en León en 1970, una Ponencia sobre reforma del Derecho de Familia, propuso dicha autora la derogación total del artículo 321, adoptándose por el Pleno del Congreso la Conclusión 6.<sup>a</sup>: “Capacidad plena de la mujer soltera, al alcanzar la mayoría de edad, con derogación del artículo 321 del Código civil”.

## VI. TRABAJOS PREPARATORIOS DE LA LEY 31/1972: MO- CIONES DIRIGIDAS AL GOBIERNO POR LA COMISION DE JUSTICA DE LAS CORTES ESPAÑOLAS PARA QUE REVISE LA LEGISLACION EN MATERIAS AJENAS AL ARTICULO 321

La inadecuación del artículo 321 a la realidad socioeconómica de nuestra patria era evidente a los ojos de los más conservadores de nuestros juristas. El propio legislador reconoció en su fundamental Decreto 2.310/70 de 20 de agosto, que desarrolla los derechos laborales de la mujer trabajadora en aplicación de la ley de 22 de julio de 1961 que “la creciente participación de la mujer en las actividades laborales reviste extraordinaria importancia en la fase presente de desarrollo económico y social, al par que resulta manifiesta la evolución de muchos de los conceptos que inspiraron la legislación específica sobre el trabajo femenino, hasta el punto que cada día es más necesaria y universalmente aceptada la equiparación de la mujer, tanto para conseguir un empleo como desempeñarlo en igualdad de condiciones con los trabajadores varones”.

No era para menos. Según Amando de Miguel (28) ha habido un incremento espectacular en el número de puestos de trabajo femeninos en España entre los años 1960-1970: un millón y medio aproximadamente. Esta tendencia es irreversible: en la próxima década —dice este autor— veremos aumentar en un millón los puestos de trabajo ocupados por mujeres en nuestra patria. Una cuarta parte de la población activa española está compuesta por mujeres: más de tres millones de personas. La economía española se paralizaría si aquéllas volvieran al hogar como pretendían algunos teorizantes.

El preámbulo del Decreto reconoce el irreversible cambio social experimentado y pliega los preceptos jurídicos de la legislación laboral a dicho cambio: el artículo primero del texto legal reconoce el derecho de la mujer de prestar los servicios laborales en plena situación de igualdad jurídica con el hombre y a percibir por ello idéntica remuneración. Es muy significativo que el artículo 2.º, dos, del

---

(28) *España marca registrada*, Ed Kairós, 1972, p. 56.

mismo permita contratar la prestación de sus servicios a las mujeres solteras, mayores de dieciocho años, *vivan o no con sus padres*. La convivencia o no de la hija con el padre es una circunstancia irrelevante para la prestación de los servicios laborales de la mujer a partir de los dieciocho años. Con mayor razón, a partir de la mayoría de edad civil. Para el legislador laboral, no existe el artículo 321 del Código civil.

A partir de la entrada en vigor de dicho Decreto, el contrato de trabajo concertado por la hija mayor de veintiún años debe constituir una "causa que justifique la separación" de la hija. No debe admitirse la alegación del padre de que la hija puede seguir conviviendo con él y que es cómoda la residencia del padre para cumplir el contrato de trabajo.

La hija mayor de edad, alegando la existencia de un contrato de trabajo, puede sin más, exigir la salida de la casa paterna. Los usos sociales han admitido como honesta y deseable tal residencia separada y sería anacrónico y contrario al sentido del artículo 321 pretender compaginar el empeñamiento del padre de retener a la hija trabajadora en su casa con el deseo de ésta de salir y vivir separadamente de él, aun en el mismo punto de su residencia, obligando a la hija a convivir con el padre, aunque permitiéndole que libremente —¡cómo podría impedirlo!— preste su trabajo.

Prácticamente, el artículo 321, según esta interpretación, no regía en los últimos años para las hijas de familia que prestaran sus servicios laborales, pues todas ellas podían alegar la existencia de justa causa para ausentarse del domicilio paterno.

Sin embargo, la necesidad de derogar el precepto se hacía, al correr de los años, más y más apremiante. El Procurador en Cortes, doña María Belén Landaburu González, articuló en 1971 un ruego acerca de la posible derogación del precepto, ruego contestado por la Administración. En la siguiente legislatura, el ruego fue transformado en proposición de ley, siendo su primer firmante el mismo Procurador.

Dada la pertinente tramitación a la proposición de ley en la Comisión de Justicia de las Cortes, en sesión de 5 de mayo de 1972, esta Comisión acordó tomar en consideración la proposición de ley, con la abstención de un miembro de la misma.

Con fecha 4 de julio de 1972, se discutió en la Comisión de Justicia la proposición de ley, aprobándose la redacción dada por la ponencia.

Del examen atento de la admisión a trámite de la proposición (sesión de 5 de mayo) y de la aprobación del texto definitivo de la misma, para su remisión al Pleno de las Cortes (sesión de 4 de julio), pueden deducirse las siguientes conclusiones: a) el reconocimiento unánime por la Comisión de Justicia de que nuestro Derecho de Familia ha quedado desfasado de las necesidades del momento presente y del progreso de la modernas legislaciones, por lo que urge una reforma en profundidad del mismo, no limitada a simples reto-



ques parciales, como la supresión del artículo 321, al que unánimemente se califica de precepto carente de trascendencia práctica (29).

Fruto de esta inquietud de los Procuradores que integran la Comisión ha sido la siguiente moción dirigida al Gobierno: "La Comisión formula moción al Gobierno para que, previa su elaboración por la Comisión General de Codificación, remita a las Cortes un proyecto de ley acometiendo una reforma general en profundidad de los preceptos de todos los cuerpos legales vigentes, en cuanto entrañan discriminación en razón del sexo o del estado civil" (30).

b) La conexión que la reforma de los artículos 320 y 321 tiene con el tema de la mayoría de edad. El Procurador señor Escrivá de Romaní formuló una enmienda acerca de la disminución de la edad para alcanzar la mayoría de edad, que rechazada por la Comisión, por no afectar al fondo de la reforma pretendida por la proposición de ley discutida, se transformó en una nueva moción al Gobierno en los siguientes términos: "Que el Gobierno envíe a las Cortes Españolas, en el plazo más breve posible, el proyecto de ley modifi-

(29) "Nuestro Derecho de Familia y nuestro Derecho de la personalidad están anticuados, tremendamente anticuados, están fuera del ambiente de nuestro tiempo, esto necesita una corrección y el Gobierno debe tomarlo en consideración para evitar ir a remolque de todas las modernas tendencias"... (Procurador señor Batlle Vázquez, en la sesión de 5 de mayo, "Apéndice del B. O. C.", núm. 46, X Legislatura, p. 5).

... "la proposición de ley de la señorita Belén Landaburu... para mí es perfecta, porque en el momento en que vivimos y hacia donde vamos, debe ser total la adecuación y la equiparación de la mujer con el hombre.

También hay otros aspectos que en su momento quizá merezcan una seria meditación en orden a incidencias en la familia, a su dispersión y a su eventual ruptura" (Procurador señor Hernández Gil, en la misma sesión, p. 6).

"Entiendo que tanto nuestro Derecho de Familia como de propiedad —que también necesita grandes correcciones— tenfan que venir a una discusión completa... pero hacer ahora esta simple poda fragmentaria me parece contrario a lo que debe presidir el espíritu de esta Comisión de Justicia, que debe ir dirigido, como digo, a la reforma de nuestro derecho de familia y de la propiedad" (Procurador señor Hernández Claumarchirant, en la misma sesión, p. 7).

"Hay que hacer la reforma, pero hay que hacerla en profundidad. Probablemente en el Código y en las legislaciones forales existen ochenta o noventa preceptos que son discriminatorios, unas veces de la mujer, pero algunas veces del hombre en razón del sexo. Entonces, yo demando que no nos quedemos en esta cosa minimizada, concreta, sino que vayamos a una reforma en pro unidad, sustancia... Fórmula: una moción de esta Comisión al Gobierno para que se haga la reforma" (Procurador señor Madrid del Cacho sesión de 4 de julio, Apéndice del "B. O. C.", núm. 74 de la misma legislatura, p. 3).

"...A través de un ruego que hice al Gobierno... precisamente para que se reformara todo este Derecho de Familia en esos artículos y algunos más... Pero es lo cierto que, a pesar de la contestación del Gobierno de que se estaba estudiando el problema, durante los ochenta y tres años de vigencia del Código civil, las distintas generaciones no han acometido un propósito serio de reforma en algo tan fundamental" (Procurador señor Padrón Quedo, en dicha sesión, p. 11).

(30) Apéndice del "B. O. E.", número 74, del de 4 de julio, p. 32.

cando el artículo 320 del Código civil, estableciendo la mayoría de edad en consonancia con la actual realidad social de España" (31).

Aprobada la proposición de ley por la Comisión, el pleno de las Cortes aprobó por unanimidad, en sesión de 20 de julio el dictamen de la Comisión de Justicia, siendo promulgada con fecha 22 del mismo mes y publicada en el "Boletín Oficial del Estado", bajo el número 31/1972 con fecha 24 del mismo mes.

Su texto es como sigue: "Artículo primero.—Los artículos trescientos veinte y trescientos veintiuno del Código civil quedarán redactados del modo siguiente: "Artículo trescientos veinte. La mayor edad empieza a los veintiún años cumplidos.

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 trescientos veintiuno. Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento."

"Artículo segundo. Quedan derogados el número tercero del artículo mil ochocientos ochenta y los artículos mil novecientos uno a mil novecientos nueve inclusive de la Ley de Enjuiciamiento civil."

## VII. CRITICA DE LA FORMULA DEROGATIVA UTILIZADA POR LA LEY 31/1972, EN RELACION CON DICHAS MOCIONES

Conviene examinar el alcance de la derogación del tan repetido artículo 321, y de la legislación procesal que lo desarrollaba.

Nada tengo que alegar a la derogación de los preceptos procesales, muy correctamente hecha, pero el sistema de derogación tácita del antiguo artículo 321 no merece precisamente felicitaciones.

Se ha pretendido evitar que el Código civil tuviera un artículo vacío de contenido, que por primera vez se produjera una solución de continuidad en su articulado. La razón puramente formal de no producir tal vacío prevaleció ya en el primitivo escrito, solicitando se tomara en consideración la proposición de ley: la redacción de los artículos 320 y 321 en tal escrito era muy semejante a la que ha prevalecido en el texto de la ley (32).

(31) Id., id., p. 32.

(32) Creo es más lógica la redacción de dichos preceptos contenida en el escrito de proposición de ley, publicado en el "B. O. C." de 23 de mayo de 1972, página 29317, que la que ha prevalecido en la ley 31/72. En el artículo 320 del primitivo escrito se hablaba de la edad de la mayoría; y de su cómputo (párrafos 1.º y 2.º, respectivamente); y el 321 determinaba los efectos de la mayoría de edad así alcanzada. Parece más lógico establecer los requisitos de la norma en un artículo, y en otro independiente, los efectos de la misma. Ahora se entremezclan requisitos y efectos en el artículo 320 y se destina el 321 a una cuestión formal como es el cómputo de la mayoría.

El criterio legislativo es preocupante. Si cada vez que hay que reformar una institución de Derecho de Familia, debe pensarse seriamente en la sustitución de los artículos objeto de la reforma por otros, la labor legislativa se va a convertir en un trabajo fundamentalmente filológico, en la que los artículos van a tener un contenido de "relleno" en ocasiones para adecuar al orden correlativo del articulado una materia que muchas veces no se plegará a este tratamiento.

Imaginemos una reforma tan urgente como es la supresión de los preceptos que regulan la licencia marital, objeto de la moción de la Comisión de Justicia que antes transcribí. Obviamente, si no se quiere reformar absolutamente todo el Derecho de Familia habría que derogar pura y simplemente todos los preceptos del Código, dispersos en su articulado, que afectan a multitud de instituciones del mismo cuerpo legal —efectos personales del matrimonio, albaeazgo, aceptación de herencia, partición de herencia, requisitos de los contratos, dote, parafernales, contrato de mandato, etc.—. ¿Se van a incluir artículos que digan simplemente: "la mujer casada no precisa la licencia marital para enajenar los bienes parafernales?" Es evidente que no.

En tal caso, la supresión de la licencia marital —reforma conseguida ya en 1919 por la mujer italiana y en 1942 por la francesa— por hablar sólo de países de cultura jurídica semejante a la nuestra— tendrá que esperar a la reforma de los regímenes matrimoniales de bienes, si se quiere conservar el orden del articulado del Código. Pero temo que para tal reforma falten estudios doctrinales y anteproyectos legislativos —por lo que sé— al efecto, y eso sin contar con la problemática que plantean nuestros Derechos civiles especiales, que no creo simplifique la labor derogadora.

No ha sido así el criterio del legislador en otras ocasiones. La reforma del régimen jurídico de la Sociedad anónima dejó sin contenido multitud de preceptos del Código de comercio. Otro tanto ocurrió en la reforma del Código penal. ¿Es que el Código civil debe tener, por tratarse del Derecho Común, un tratamiento más esmerado? No lo sé y constato un hecho.

Las modificaciones del Derecho de Familia en Italia y Francia no respetan en nada al viejo articulado de los respectivos Códigos. La reforma de la adopción en Italia ha creado artículos duplicados, de gran extensión, que desdoblan los escasos preceptos del viejo —¡viejo ya al cabo de sólo treinta años!— Código civil de 1942. Las innumerables reformas del Código civil de 1804 agregan párrafos, suprimen artículos, los desdoblan en subartículos, etc. En nada se parece el actual Code al que promulgó Napoleón, lo que desgraciadamente no puede decirse del español, que técnicamente fue bueno... para 1889, pero que no puede regir ya por más tiempo con justicia a una sociedad en vivísimo proceso de cambio social.

Por otra parte, el criterio respetuoso con la mera forma del Código, sólo respeta un elemento ordinal de mínima trascendencia:

que los artículos vayan ordenados correlativamente y que no falte ni uno solo en la teoría de los mil novecientos setenta y seis que componen el cuerpo legal.

Pero el contenido es cosa aparte: es posible que futuras reformas del Código civil, sea en materias de Derecho de Familia o de otras instituciones —los contratos de arrendamientos, de tan parva regulación en la actualidad, por ejemplo— tengan que dar una extensión desmesurada a los artículos por ellas afectados para respetar el orden correlativo del Código civil.

En la era tecnológica en que vivimos no es fácil redactar en textos breves y concisos, la compleja regulación que precisa la reforma de las instituciones civiles. El conocimiento cada vez mayor que tenemos de las motivaciones de los actos humanos, la aparición y florecimiento de las ciencias sociales —“Nuevas Humanidades”, al decir de Aranguren— que permiten plantear una riquísima problemática acerca del hombre y la sociedad, que el legislador consciente de su misión debe tener en cuenta, la creciente complejidad de la sociedad tecnológica, en la que un descuido en la obra legislativa, una regulación alegre del legislador provoca “efectos no queridos” en la delicada trama del cuerpo social, obligan a una redacción cada vez más minuciosa de los textos reformadores.

No puede ser mayor el contraste entre la filosofía de los viejos códigos —el ideal del legislador decimonónico era legislar lo menos posible, como hizo Savigny cuando fue ministro de legislación en Prusia— y el que inspira el “Derecho Flexible” (Carbonnier), el “Derecho de la sociedad en transformación” (Friedmann), el “Derecho de la sociedad en desarrollo” (Sánchez de la Torre), el “Derecho de la aceleración de la historia” (Savatier).

La moderna concepción de la Ley, “transacción permanente” (Sánchez de la Torre) entre tendencias, grupos de presión e ideologías en contraste, obliga al legislador a multiplicar las cautelas y la complejidad del texto legal.

Por tanto, no puede haber armonía formal entre los viejos y los nuevos textos, a no ser que se quiera prolongar por más tiempo la insostenible situación actual: seguir congelando por largos decenios un texto legal viejo de casi cien años.

Si no es posible aspirar a reformar de golpe toda nuestra legislación civil, promulgando un nuevo Código General de España —falta para ello en nuestra patria, como en toda Europa, saber filosófico y competencia sociológica, pero sobre todo voluntad política— es obvio que debemos realizar reformas parciales, pero orgánicas de nuestras instituciones. Y en dichas reformas hay que atender esencialmente a consideraciones de justicia y no procurar a ultranza la conservación de la planta formal de un bello edificio hoy en ruina.

Esto no es propugnar el solecismo gramatical, la oscuridad de conceptos, la redacción de largos párrafos procesales sin fin, ni la precipitación o escasa meditación de los trabajos legislativos. Cabe

armonizar en lo posible la forma con el fondo, verter vino nuevo en elegantes y artísticas copas también nuevas.

Es preciso legislar honestamente, justamente: luego al intérprete como vigía permanente de los principios generales del Derecho que el océano inmenso de la legislación y la práctica jurídica alumbraba sin cesar, corresponderá el problema, arduo pero a la medida de su vocación y formación, de armonizar los nuevos y los viejos textos, los nuevos y los viejos principios jurídicos.

Por otra parte, el criterio de la Ponencia que ha prevalecido en el texto de la ley de derogar el antiguo artículo 321, dando nueva redacción a los antiguos artículos 320 y 321, ha creado como indiqué un nuevo problema: la revisión de la mayoría de edad, que hoy se alcanza en España a una edad excesivamente elevada en relación con la que va prevaleciendo en los demás países.

Esquivando la Ponencia un escollo —la alteración de la belleza formal del Código— dio estado oficial a otra posible nueva revisión parcial del Código que no creo esté suficientemente estudiada por nuestra doctrina jurídica. No parece tampoco separable el tema de la revisión de la mayoría de edad, de la necesaria reforma de materia tan íntimamente conexa con ella como es la emancipación y habilitación legal del menor. Por eso creo que la moción dirigida al Gobierno, que antes transcribí, tal vez permanezca en el panteón de los buenos deseos de sus autores (32 bis).

No son tampoco muy animadoras las afirmaciones contenidas en el discurso de presentación de la proposición de la ley en el Pleno de las Cortes, al reconocer que “Cuando estamos rechazando cualquier tipo de desigualdad —entre hombre y mujer—, no estamos reclamando la identidad. Sabemos muy bien que esta diferenciación,

---

(32 bis) Es interesantísima la opinión del sociólogo Pinilla de las Heras, contenida en “Las ideologías en la España de hoy” (Coloquio), obra colectiva de José Jiménez Blanco, Amando de Miguel, Luis García San Miguel, el propio Pinilla de las Heras y otros, editada por “Seminarios y Ediciones, S. A.”, Madrid, 1972, p. 51, al afirmar: “En los años cuarenta hay un cierto culto a la juventud (y en 1942, creo, se rebaja considerablemente la mayoría de edad para los varones), pero es sobre un modelo en el cual se espera que los jóvenes repitan virilmente la ideología de los adultos. En los años cincuenta no hay tal culto a la juventud, se vuelve a corregir el Código civil y a elevar la mayoría de edad. Hoy se imita de nuevo el culto a la juventud, mimesis internacional, como desafío a las generaciones adultas.”

Dejando aparte imprecisiones jurídicas que son fácilmente disculpables en un sociólogo, lo cierto es que en su pensamiento, la rebaja de la mayoría de edad por la ley de 13 de diciembre de 1943 corresponde a una etapa de culto a la juventud; la reforma del artículo 321 por ley de 20 de diciembre de 1952 y la reorganización del Patronato de Protección a la Mujer, corresponde a una etapa en que no se confía en la juventud, y menos en la femenina, objeto de medidas de protección especiales; y el momento actual que de nuevo rinde culto a la juventud suprime —aunque no lo conociera el autor al exponer su pensamiento— el artículo 321 y tiende a la rebaja de la mayoría de edad. En unos trazos esquemáticos, Pinilla de las Heras ha hecho una magistral exposición de sociología jurídica de la legislación civil que atañe a la juventud en España.

referida al sexo, puesto que es el tema que nos ocupa, supone necesariamente un diferente trato que ha de tener su traducción en las instituciones sociojurídicas. Lo que solicitamos es la equiparación, no la identidad" (33).

Considero que la filosofía jurídica que encierra este párrafo es confusa y hace peligrar la necesaria supresión de la discriminación por razón del sexo y estado civil contenida en nuestros textos legales.

No parece estar muy acorde con la declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas que cuida de evitar cualquier tipo de discriminación por razón del sexo, ni con la doctrina social de la Iglesia.

La filosofía jurídica moderna reconoce a todo ser humano, hombre o mujer, igual dotación de derechos por razón de su intrínseca naturaleza humana. Debe promoverse al ser humano, hombre o mujer, para que desenvuelva todas las virtualidades que encierra su naturaleza esencialmente perfectible, dinámica, abierta al progreso. Si un hombre se halla en una posición defectiva en relación con los demás seres humanos, deberá ser objeto de un especial cuidado por la sociedad, que le dotará de los medios necesarios para suplir esta deficiencia o al menos paliarla —ciego, enfermo, enajenado mental, mujer gestante, madre de niños pequeños, gran inválido—.

Estos medios en modo alguno deben ser estáticos: la filosofía jurídica humanista debe propugnar una sociedad en la que no sólo se le de un bastón blanco al ciego, sino aquella en que se le procure, si es posible, la recuperación de la vista; en que la posición de desventaja del ser humano sea considerada, no como un mal individual, un castigo de la Divinidad o cualquier otra situación sin salida, sino un problema social que nos atañe a todos y que debe ser afrontado y resuelto por la solidaridad social articulada por un estado de justicia social con los poderosos medios de que dispone.

Aplicadas estas ideas al tema que me ocupa de la identidad o equiparación de sexos, es evidente que tal problema está mal planteado.

No se trata de equiparar la mujer al hombre. Se trata de que ahí donde no se de una de las razones especiales que aconsejan el trato desigual de los desiguales la dotación de derechos del ser humano —hombre o mujer— debe ser idéntica.

No es causa de desigualdad para la moderna filosofía jurídica, ni el sexo ni la condición de mujer casada.

La condición de madre de niños pequeños es más causa de ampliación de los cuidados que la misma precisa por parte de la sociedad que de restricción de derechos.

La situación de la viuda que pretende, dentro de los primeros meses de su viudez, contraer nuevo matrimonio, incidiendo en la prohibición del artículo 45, 2 Código civil y con las consecuencias

---

33) "Boletín Oficial de las Cortes", núm. 6, de 20 de julio de 1972, p. 23.

del 50, no debiera ser relevante para el Derecho desde que el legislador se percate de que caben pruebas biológicas para dirimir el conflicto entre eventuales paternidades, "ratio legis" de tal prohibición (34).

La condición de mujer casada no debe ser causa de menoscabo de la dotación de derechos que le competen respecto de la esfera de su personalidad, relaciones personales con su esposo y derechos patrimoniales sobre sus bienes matrimoniales y extramatrimoniales. Cualesquieras limitaciones jurídicas que el matrimonio produzca, los debe producir, en buena filosofía jurídica, por igual para el esposo y esposa, en paridad absoluta.

Por supuesto que tales principios son ideales y no alcanzados por legislación de ninguna sociedad, occidental, socialista o del tercer mundo. Pero no es la mejor manera de pretender alcanzarlos cerrar los ojos a la opinión de las nuevas generaciones y conformarse con un tibio feminismo de salón. Es preciso profesar los principios filosóficos humanistas y pretender que se lleven a la práctica por los medios que la ley establece.

Amando de Miguel (35) afirma que "En todo el mundo se señala una imparable tendencia a que la mujer aumente los grados de participación en la vida activa "normal"... Un cambio sustantivo y visible en el papel de la mujer en todas las esferas de la vida económica social y política supondría una revolución mucho más radical que otras "reformas de estructuras" sobre las que tanto se habla (reforma agraria, nacionalización del suelo, etc.). Por eso se habla tan poco de ese cambio; en el fondo, muy pocas personas lo desean... Es absurdo que el "status" de mujer casada inhiba tanto la participación social. Supone el mayor derroche de talento y energías que imaginarse pueda: sólo un país inmensamente rico puede permitirselo.

Las reformas que se exigen no se pueden hacer a golpe de "Boletín Oficial". Se trata de cambios muy sutiles de mentalidad que en

---

(34) FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ (*Los conflictos de paternidad en Derecho Comparado y Derecho Español*, Premio Durán y Bas 1970, Ediciones-Ariel, Esplugues de Llobregat, Barcelona, 1971, p. 112) afirma, respecto del hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio y después de los ciento ochenta días a la celebración del segundo matrimonio, éste contraído por la viuda contra la prohibición del artículo 45,2 del Código civil, que el conflicto de las paternidades del primero y segundo esposo de la madre, debe ser resuelto por el juez. Y el juez deberá tener en cuenta las pruebas biológicas para determinar la paternidad. "Como ya tengo dicho en otro lugar, con todo respeto para nuestro más Alto Tribunal, pero también con toda energía y la máxima vehemencia, disiento del criterio sentado en la célebre y decepcionante sentencia de 24 de enero de 1947. Entiendo que las pruebas biológicas al uso en todos los países civilizados (la de grupos sanguíneos, la heredobiológica o antropomorfológica, y la de grado de madurez del recién nacido, fundamentalmente) sobre las que debo insistir que hoy son altamente eficaces y plenamente solventes técnica y procesalmente, deben ser plenamente admisibles en los procesos sobre paternidad, tanto legítima como ilegítima, tanto en impugnación como en conflictos"... (id., id. pp. 113 y 114).

(35) Ob. cit., pp. 60 a 64.

el mejor de los casos ocuparán el lapso de una generación... Se sigue silenciando, por tanto, la mayor discriminación social vigente hoy en nuestro mundo y que alcanza de modo muy particular a nuestro país... "Las chicas jóvenes de hoy no pretenden sólo competir con el varón en el trabajo (no han llegado todavía a los puestos directivos), sino liberarse de cualquier forma de dominación que se base en el hecho de su femineidad."

Nuestro legislador debe inspirarse en esta sociología, si de veras quiere realizar la obra fundamental de la supresión real y efectiva de la discriminación de la mujer en nuestra sociedad. Sociología que a su vez suministra al filósofo del Derecho, las bases para su reflexión radical sobre la condición del hombre y para las consecuencias que cabe extraer del capital principio del legislador respeto de la excelsa dignidad de la persona humana.

Es tanto más extraña la filosofía acerca de la condición de la mujer, cuanto que el propio discurso en defensa de la proposición de la ley en las Cortes reconoce el principio fundamental del cambio social en la condición de la mujer producido en nuestra patria: "la reforma de 1958 que supuso un evidente avance, ha quedado, a juicio de las mujeres españolas, un tanto rebasada por la evolución que España ha sufrido en los últimos treinta y cinco años... No puede pasarnos desapercibido que ello es una consecuencia más de la gigantesca transformación que está teniendo lugar en todos los órdenes de la vida, que ha sido, cuantitativa y cualitativamente considerado, mayor en el tiempo transcurrido en el presente siglo que en los diecinueve anteriores. En este contexto de cambios y de profunda transformación la mujer no ha permanecido al margen, sino que se ha visto inmersa en esa corriente de modificación y evolución general, y su potenciación en todos los órdenes de la vida ha sido, por fortuna, un hecho evidente" (36).

Pues bien: reconociendo esta realidad sociológica, no se puede postular la simple equiparación de la mujer al hombre: es preciso partir de la igualdad sustancial de ambos sexos ante la ley y dotar al ser humano, varón o hembra, de un estatuto jurídico que comprenda iguales derechos. Reconocer el agudísimo proceso de cambio social y familiar que se ha desencadenado en nuestra patria en los últimos decenios y propugnar como ideal legislativo que ha de presidir las reformas, la simple equiparación de sexos, es querer modificar demasiado tarde y demasiado poco, el estatuto de la mujer.

Para ser consecuente con el reconocimiento del cambio social debe adecuarse el Derecho al proceso del cambio, y suprimir la discriminación basada en el sexo en muy breves años.

La fórmula "equiparados, pero no iguales" es necesariamente retardataria de la supresión de la discriminación de la mujer.

Si admitimos este principio, la derogación del artículo 321, "simple poda de una rama totalmente muerta en nuestro Código civil,

---

(36) Boletín citado de 20 de julio, p. 19.



tan muerta que es absolutamente incapaz de producir ninguna consecuencia dañosa para nadie" (37), puede convertirse en una victoria sin salida, en lugar de ser lo que creo es: un principio esperanzador de una serie de leyes que noven la desfasada noción estamental —burguesa individualista de la familia que refleja nuestro anticuado Código civil, y adecuen el Derecho de Familia a la nueva ética familiar humanista comunitaria.

No considero defecto de la ley que comento su carencia de disposiciones transitorias, pues, como luego examinaré, existen elementos suficientes en nuestro Derecho para resolver los eventuales problemas de orden intertemporal que pueda suscitar la derogación del precepto.

Merece consideración aparte lo que estimo gravísimo defecto de la ley que estoy examinando: su silencio absoluto acerca del destino de los preceptos de la ley que reorganiza el Patronato de Protección a la mujer que anteriormente transcribí.

#### VIII. EXAMEN DE LOS PRECEPTOS DE LA LEY QUE REORGANIZA EL PATRONATO DE PROTECCION A LA MUJER A LA LUZ DE LA DEROGACION DEL ART. 321 DEL CODIGO CIVIL

Examinaré los preceptos y su crítica con anterioridad a la nueva ley; las consecuencias de la ley 31/72 en los mismos; el problema de los gastos que origina la mujer interna por orden judicial o gubernativa; y la incidencia de la derogación del artículo 321 en el Código penal.

A) Examen de los preceptos de la ley de 20 de diciembre de 1952 que reorganiza el Patronato de Protección a la mujer: La filosofía fundamental que inspira esta ley es sumamente discutible. Parte de una noción de moralidad estamental individualista totalmente superada, ajena a la noción de ética societaria o comunitaria que propugna el Concilio Vaticano II (38). Sienta las bases de la protección de la moralidad de la mujer —en un sentido estrictamente sexual— sin preocuparse excesivamente por la del hombre.

El artículo 3.º, párrafo 3.º de dicha Ley parece legitimar a cualesquiera particulares para que puedan confiar al Patronato mujeres menores de veinticinco años para que ejerza sobre ellas funciones tutelares. Ello es absolutamente incorrecto: el Patronato no puede ejercer ningún tipo de protección sobre las mujeres casadas, pues dicha función incumbe a sus maridos como consecuencia de la potestad marital, sea cual fuera su edad. Tampoco puede admitirse que personas distintas del padre o la madre con las que las solteras

---

(37) Procurador señor Hernández Claumarchirant, en el Apéndice del "B. O. C.", núm. 46, p. 6.

(38) Constitución conciliar "Gaudium et spes".

mayores de edad y menores de veinticinco años convivan, puedan confiar a dichas mujeres al Patronato; ni al abuelo o la abuela, ni un pariente, ni un guardador de hecho con los que convivieran las mujeres al llegar a su mayoría de edad están legitimados para tal encargo.

Las medidas del artículo 19, párrafo 2.º de la ley que he reseñado tampoco son muy afortunadas. El artículo 321, base evidente del que ahora me ocupa, permite que el padre o madre con el que conviva la "hija de familia", aprecien las circunstancias que les aconsejan conceder o no la licencia para que la hija abandone tal convivencia. Claramente se trata de una apreciación familiar, entregada al buen criterio del padre o madre, incoercible, siquiera pueda ser revisada judicialmente si la hija alega una causa que justifique la separación. No debiera, por tanto, ninguna autoridad administrativa sustituir tal apreciación familiar.

Sin embargo, cabe que en los casos previstos en el artículo 446 —hoy 447— del Código penal, prostitución o peligro de prostitución de la mujer y carencia de medios lícitos de subsistencia, no sólo el padre pida el internamiento forzoso en un establecimiento de reforma, sino que lo haga de oficio el Patronato, "cuando fuere necesario continuar la labor de regeneración iniciada sobre ellas por el Patronato".

Tal internamiento de oficio, cuando la hija ha salido de la competencia protectora del Código penal por cumplir los veintitrés años de edad, no tiene precedente alguno en nuestra legislación, ni base legal alguna, salvo el propio precepto que comento. Se trata de una interpretación extensiva de dos leyes que son odiosas y restrictivas de derechos, por imponer una pena civil (art. 321, C. c.), y medidas restrictivas de la libertad de carácter penal (art. 447 C. p.). Por tanto, leyes de tales características excepcionales y carentes de ratio extensiva no debieran haber sido interpretadas de tal suerte por el artículo de la ley que comentamos, que al realizar tal interpretación perturba los fundamentos todos de la seguridad jurídica y los principios generales del Derecho.

La falta de legitimación familiar se desprende de que el Patronato sustituye esa libre, incoercible apreciación del padre o de la madre por la administrativa, realizada en un expediente administrativo, en el que se ordena una pena restrictiva de la libertad sin las garantías que establece el ordenamiento procesal penal, y el propio Código penal.

¿Puede el padre o la madre con los que convivan la hija mayor de veintitrés años ordenar la salida del establecimiento de reforma? Si queremos respetar el fundamento familiar del internamiento, la ratio de la que deriva —el art. 321 C. c.— es evidente que sí. Si no lo admitimos es que tal fundamento ha servido de mero camuflaje legal para dictar un precepto tuitivo carente de encaje en los principios generales de nuestro ordenamiento jurídico. No parece que sea esa la mejor forma de regenerar a la hija de familia, ampa-

rándose en un precepto cuya ratio y sentido restringido no se respetan, así como su carácter esencialmente familiar y privado.

Tampoco es muy feliz la medida de domiciliación forzada de la hija de familia menor de veinticinco años, aun mayor de edad, que previene el artículo 25 de la misma ley. Es más que dudoso que el padre o la madre, por la sola virtud del artículo 321 del Código pudieran recabar el auxilio de la fuerza pública para obtener el ingreso de la hija en el propio domicilio familiar. La hija es mayor de edad, y tal constreñimiento es inconcebible: está obligada a convivir, pero el padre no puede emplear a la fuerza pública, ni puede actuar directamente sobre la persona de la hija, sin incurrir en delito de secuestro. Pero está obligada a vivir con los padres, no en domicilio ajeno a los mismos. En la mente de García Goyena y de Cárdenas, el recato de la condición femenina se conserva en el seno del hogar familiar, no obligando a la hija a convivir en compañía de otras mujeres, quizá de peor conducta que ella. También aquí la ley está extendiendo la ratio del artículo 321 Código civil, dictando un precepto que quiere ser tuitivo —difícilmente lo entenderá así la mujer sujeta a corrección a una edad ya tan poco moldeable como la de la mayoría de edad— y en la práctica es penalizador, sin las garantías que el proceso penal establece.

Por supuesto que contra las extralimitaciones del Patronato cabe en definitiva el recurso a la jurisdicción ordinaria, que podrá ordenar la salida de la mujer del domicilio forzoso o del lugar de internamiento. Pero debiera tal sentencia ejecutiva desde luego, siendo inadmisibles y contrario a las garantías que la mujer debiera tener, que las medidas administrativas de protección o regeneración subsistan en tanto la sentencia no sea firme. La autoridad judicial es la que debería apreciar la necesidad de tales medidas, y dictarlas, suspenderlas, levantarlas o imponerlas nuevamente, sin sujeción al principio dispositivo, procurando, a la par que velar por la protección de la hija de familia, respetar en lo posible su libertad personal fundada en el hecho de su mayoría de edad.

B) Efectos de la ley 31/72 sobre los trascritos preceptos de la ley de Protección a la Mujer: Los preceptos de referencia quedan en muy comprometida posición a la vista de la derogación de la ratio familiar —débil ratio, “traída de los pelos” podríamos decir vulgarmente a que respondía el antiguo artículo 321. La mujer mayor de edad que no tiene obligación alguna de convivencia con el padre o la madre, ¿puede ser obligada por éste a tener su domicilio forzoso en un establecimiento, del que no podrá salir sino por las causas del artículo 321, hoy derogado? Resulta delirante después de la derogación de dicho precepto conservar tal domicilio forzoso del artículo 23, que es de imposible aplicación por cesar su ratio legis: las exigencias de una buena hermanéutica obligan al intérprete a aplicar en casos tan claros como el presente la interpretación abrogante, y considerar derogada la ley cuando cesa su ratio legitimadora.

No obstante, resulta penoso que la mujer objeto de tal medida, que

sólo podría ser decretada por el padre o la madre y nunca por la Junta —a diferencia de las medidas del art. 19, 2— pueda ser molestada por funcionarios administrativos, policía, etc., que no entienden demasiado de sutilezas legales y para los que las mujeres de menos de veinticinco años siguen estando bajo su vigilancia. El final de la controversia sería siempre que los Jueces ordinarios decretarían la ilegalidad de la medida de internamiento, pero ello en virtud de sentencia ejecutoria, con molestias y gastos para la mujer mayor de edad, lo que carece de sentido. No hay que molestar a los Tribunales con el examen de pretendidas controversias, evidentes como la luz del día, que no debieran producirse nunca más.

La continuación de las medidas protectoras previstas en el artículo 446 del Código penal, cuando la mujer adquiere la mayoría de edad y las medidas sean anteriores, en su origen, carece de sentido. La interpretación abrogante debe ser aplicada del mismo modo que en el caso anterior en el de la mujer mayor de veintitrés y menor de veinticinco años sometida a tales medidas, pues el Código penal no tutela la honestidad de la mujer en pasando ésta de los veintitrés años de edad. A partir de la misma ha cesado la ratio legitimadora de las medidas de la Junta: el derecho del padre de tener consigo a la hija. Si antes era aberrante que la Junta se sustituyese al padre, ahora sólo el desnudo precepto del artículo 19 de la ley de reorganización del Patronato, privado de todo apoyo en el Código penal o en el extinto artículo 321 del Código civil podría interpretarse en el sentido de que la Junta pueda, contra viento y marea, imponer la protección a esta mujer. Creo que también la interpretación abrogante permitiría al intérprete en una controversia ante la jurisdicción ordinaria, dar por derogada tal medida de intervención de oficio respecto de las mujeres mayores de veintitrés y menores de veinticinco años. Tal interpretación abrogante debiera ser tenida en cuenta en vía administrativa por la Junta del Patronato y por los funcionarios encargados de aplicar las medidas de protección.

No se ve tan claro el fundamento de la interpretación abrogante del artículo 19,2, de la ley de reorganización del Patronato, en el caso de la mujer mayor de dieciséis años y menor de veintitrés que se halle en las situaciones previstas en el artículo 446 del Código penal. Sabido es que tal Código extiende la tutela de las mujeres hasta los veintitrés años de edad. En pura dogmática positivista, mientras no cambie el Código penal, mientras la protección de la mujer en los delitos contra la honestidad no sea rebajada a los veintidós años de edad, lo que sería congruente con la derogación del artículo 321, las medidas de protección a la mujer, iniciadas antes de la mayoría de edad, deben continuar. Pero al menos, y de modo congruente con el espíritu de la reforma deberá la Junta Provincial sopesar cuidadosamente si no está empleando mal el tiempo y el dinero en corregir a la que no quiere ser corregida por ser de veintidós años de edad. No creemos sea fácil de convencer a la alocada mujer de esta edad que quiere "vivir su vida", o a la que la necesidad

ha reducido a la prostitución, y que a buen seguro habrá oído hablar de la supresión del artículo derogado como el argumento mágico de la liberación de todo control en su conducta, que las medidas de protección que se iniciaron después de los dieciséis años son beneficio para ella y no una pena que hay que sufrir y de la que necesariamente le liberará la llegada a la edad de los veintitrés años. La carencia de efectos prácticos de la medida prevista en el párrafo 1.º del artículo 19, para la mujer mayor de veintiún años, aconseja como mínimo, como medida de cautela para la Junta de Protección no hacer uso de la misma sino en casos en que un cuidadoso análisis de las circunstancias todas de la mujer mayor de veintiún años, pueda justificar el éxito de la misma.

C) ¿Quién debe abonar los gastos de internamiento de la mujer mayor de veintiún años? El párrafo 2.º del artículo 25 de la repetida ley de reorganización del Patronato, establece que tanto las autoridades judiciales como las gubernativas que dispongan internamientos, determinarán las personas que deban satisfacer los gastos de aquéllos.

Creo que a partir de la mayoría de edad, el padre o la madre que tengan en su compañía a la "hija de familia" no tienen hacia ella otra obligación que la de suministrar los alimentos legales en los casos previstos en el artículo 142 y siguientes del Código civil. Tales alimentos, a mi entender, deben ser interpretados estrictamente. En efecto, si en tiempos de la codificación el trabajo femenino era escaso, en la actualidad un 25 por 100 de nuestra población activa se compone de mujeres. La mujer que quiere trabajar lo puede hacer: las declaraciones de nuestros políticos demuestran que el pleno empleo está casi conseguido en España y el porcentaje de población parada en nuestra patria es el más bajo de Europa. Imponer a un padre o madre la carga de alimentos de los artículos 142 y siguientes del Código civil, porque el Patronato de Protección a la Mujer estime que la mayor de veintiún años debe ser reeducada es una obligación legal... sin base en ley alguna.

El fundamento de los alimentos legales es la dura necesidad y según nuestros políticos no existe la dura necesidad en la España del desarrollo socioeconómico.

Si el Patronato de Protección a la Mujer quiere reeducar a la mayor de veintiún años, que lo haga... a su costa, con cargo a los presupuestos del Estado, en el supuesto de que no se admita mi tesis de la interpretación abrogante de los preceptos legales desprovistos de su ratio legitimadora.

Sólo cuando la mujer sea menor de edad cabrá imponer a los padres la obligación de alimentar y tener en su compañía a la hija (art. 155 C. c.). Obligación bien distinta de la legal de alimentos: mientras ésta nace de un derecho de familia de la hija mayor de edad respecto de sus padres, pero sólo para los casos de necesidad e imposibilidad de trabajar, aquélla nace de una función derivada de la

patria potestad, independiente del estado de necesidad y del efectivo trabajo de la hija.

Confundir una obligación del padre con la otra, es totalmente antijurídico, y la imposición del deber de pagar los gastos de internamiento de la mujer mayor de edad al padre o a la madre es una exacción ilegal, que podría suponer delito de prevaricación o de exacciones ilegales si —lo que estimo imposible— alguna autoridad judicial o administrativa la exigiera de algún padre.

Ni siquiera en el caso de que el padre temerariamente pidiera el internamiento de la hija mayor de veintiún años, y con notoria ligereza, dada la derogación del artículo 321, se accediera a lo solicitado, podría estimarse asumida una obligación legal por el padre solicitante, pues la obligación legal no se presume (art. 1.091 C. c.) y nadie entiende obligarse hacia el Estado a más de lo que éste mismo le impone por medio del sistema fiscal o parafiscal rigurosamente legal.

Mucho menos admisible sería que la propia autoridad judicial o administrativa dispusiera se pagaran los gastos de internamiento con cargo a los bienes de la mujer en estado de protección legal. Porque difícilmente los tendrá, o no serán habidos caso de tenerlos. Si los tuviere y procedieren de su prostitución, ¿sería lícito que el Estado ingresara en sus arcas unos gastos de internamiento dimanantes de la prostitución? Sería más lógico que hiciera comiso de todo el importe de tal tráfico con lo que no sería posible el abono de tales gastos.

Por otra parte, muy difícilmente podría cohonestarse la medida de protección de la “hija de familia” con la confiscación de su patrimonio. Sería más penalización que corrección, que reforma de la conducta.

D) Influjo de la ley 31/72 en los preceptos del Código penal que regulan los delitos contra la honestidad (38 bis). La derogación de la limitación contenida en el artículo 321 del Código civil, la equiparación plena de la mujer soltera mayor de edad al varón en el plano civil, obligan a modificar el Código penal. El estupro con engaño, el rapto de una mujer mayor de veintiún años realizado con su anuencia, difícilmente pueden ser considerados como delito a la luz del nuevo estado de las costumbres sociales. ¿Puede considerarse engañada la estuprada mayor de edad? ¿A qué bien fundamental —fuera de una patria potestad ya extinguida— se atenta cuando con anuencia de la raptada mayor de veintiún años se la arrebatada de su domicilio, que puede ser independiente del paterno al haber sido derogado el artículo 321?

Del mismo modo las medidas protectoras a que se refiere el artículo 447 del Código penal, que pueden imponerse a la mujer mayor de veintiún años hasta los veintitrés, deben ser igualmente limitadas

---

(38 bis) Debe agradecer en la redacción de este epígrafe D) la ayuda inestimable del brillante Abogado del Ilustre Colegio de Huelva, don Antonio Segovia Moreno.

hasta la mayoría de edad. Pretender regenerar una mujer a una edad de veintiuno o veintidós años, es poco práctico: probablemente los limitados fondos públicos destinados a estos menesteres serían mejor empleados en corregir a las mujeres menores de edad, que desgraciadamente nunca faltarán.

Esto no es hacer apología de la pública inmoralidad: recursos sobrados tiene el Estado español (Ley de Peligrosidad Social) para reprimir enérgicamente la prostitución, masculina o femenina, sin limitación de edad. Es plausible la moralización de las costumbres siempre que no se discrimine a la mujer por razón de su sexo: no es admisible echar el peso de la represión sexual sobre la mujer, olvidando inexplicablemente al varón e imponiendo una protección ineficaz a las mujeres mayores de edad, lo que psicológicamente supone para ellas una represión. Probablemente la ineficacia de tales medidas obliga a considerarlas más como un castigo sin futuro que una corrección saludable.

## IX. ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY DEROGATORIA

La ley que comento carece de precepto especial que determine la fecha de su entrada en vigor. Por tanto, parece que debe acudirse al artículo 1.º del Código civil, cuyo conocido criterio es que las leyes obligarán a los veinte días de su promulgación, si en ellas no se dispusiere otra cosa.

Habiéndose publicado la ley en el “Boletín Oficial del Estado” de 24 de julio, a partir del siguiente deben contarse los veinte días naturales que establece el precepto.

Sin embargo, creo debe traerse a colación la doctrina expresada en la sentencia de 18 de mayo de 1907 —que tuvo su antecedente en las de 1 de marzo y 28 de noviembre de 1881— a tenor de la cual el artículo 1.º sólo se aplica a las leyes imperativas o prohibitivas, pero no a las permisivas, o sea, a las que establecen un derecho o facultad de que puede hacerse uso, ya que el vocablo “obligarán” implica institución de preceptos, no concesión de facultades.

Comenta de modo insuperable esta sentencia Díez Picazo (39), y a su interpretación me adhiero. “Esta distinción que se funda en la diferenciación de las leyes en imperativas, prohibitivas, punitivas y permisivas, ha sido criticada, observándose que la llamada ley permisiva no es en rigor tal, pues lleva siempre oculto un precepto previo o posterior. La ley que establece un derecho o una facultad es permisiva sólo de un modo relativo, pues concede algo al sujeto activo del derecho o de la facultad, pero, al mismo tiempo, obliga a otra u otras personas, a los sujetos pasivos de tal derecho o de tal facultad. La ley permisiva sólo es tal con referencia a un oculto precepto previo o posterior, en las medidas en que levanta un im-

perativo o una prohibición, ya de una manera total, derogándolos, o bien de una manera parcial (exceptuando). Por esto debe pensarse que las leyes que conceden derecho o facultades en cuanto que obligan a otras personas están sometidas al régimen general de entrada en vigor, y *que sólo aquellas leyes que levantan un límite legal de la autonomía privada o de la libertad individual, puede entenderse que tácitamente consienten su inmediata entrada en vigor*” —el subrayado es mío—.

Pues bien, es evidente que en el pensamiento de Díez Picazo, la derogación del artículo 321 levanta un límite impuesto a la libertad individual y debe tener efecto inmediato desde el 25 de julio de 1972. Parece forzado interpretar tal derogación en el sentido de imponer al padre o a la madre la obligación de dejar libre a la hija de familia, y, consiguientemente, que está sujeta al plazo general de la *vacatio legis*.

Ello no prejuzga el problema que a continuación examinaré de la eficacia intertemporal de tal derogación, del Derecho transitorio de la misma. A simple vista parece que si se admite la entrada en vigor inmediata del precepto derogatorio, se admita a la vez su retroactividad: la mujer que haya cumplido veintiún años el mismo día 25 de julio podrá salir inmediatamente de la casa del padre o madre con los que conviva.

Sin embargo, un examen más atento del precepto permite admitir su eficacia inmediata, sin *vacatio legis*, sin que ello implique necesariamente retroactividad del mismo. Cabe cuestionar, en efecto, si la hija que el día 25 de julio había cumplido los veintiún años y algunos días, pudo salir inmediatamente de la casa del padre o de la madre, o no.

Aunque parece artificiosa la distinción, creo que es clarísima, aunque no dejo de reconocer que postular la aplicación inmediata de la ley, sin *vacatio legis*, no deja de suministrar un argumento más a su retroactividad.

Si no admitiéramos la entrada en vigor de la ley desde el 25 de julio —o si apuramos el argumento, desde la salida del “Boletín Oficial” a la calle, el propio día 24— creo que existiría una causa que justifica la separación: la promulgación de la ley que deroga la limitación legal. El intérprete debe evitar lo absurdo de la retención de la mujer en los últimos días de vigencia del precepto que se sabe oficialmente ha sido derogado tácitamente. Ningún interés, ni económico ni moral o de afección, pueden aducir el padre o la madre que pretenden apurar los últimos días de la abolida facultad. El descrédito social de la norma de que tan acertadamente habla Llaguna sería aquí superlativo —ha sido derogada, lo que es el máximo descrédito posible— y forzaría al juez a decretar la libertad de la hija de inmediato. ¿Resulta económico procesalmente que el juez admita a trámite el 26 de julio, v. g., la solicitud de la hija pidiendo la adopción de las medidas provisionales de la Ley de En-



juiciamiento civil, cuando lo único lógico es conceder de inmediato la salida del hogar paterno a la hija?

La escasa trascendencia práctica de los problemas que aquí planteo no debe ocultar su honda raíz humana: debe postular el intérprete, en todo momento, la solución más conforme con la libertad personal del ser humano, valor jurídico de incalculable trascendencia.

## X. EFICACIA TEMPORAL DE LA DEROGACION DE DICHO PRECEPTO

No parece ocioso plantearse el problema del Derecho transitorio que envuelve la derogación del antiguo artículo 321. Aunque la inmensa mayoría de los autores reconocen la casi inaplicación práctica del precepto, bastaría que al tiempo de entrar en vigor dicha ley hubiera una sola controversia entre padres e hija acerca del alcance de la nueva ley, para justificar la atención de la doctrina. Y aunque no existe estadística ninguna de la eficacia práctica del artículo 321, creo que la reforma —no derogación— del proyecto por ley de 20 de diciembre de 1952, permite pensar en la existencia de casos prácticos que movieron al legislador a redactar de nuevo el precepto, efectuando de paso una interpretación auténtica de la vieja frase “tomar estado”, verdadero tormento de autores y jurisprudencia. Albaladejo (40) afirma haber emitido dos dictámenes en tiempos muy recientes sobre determinados puntos oscuros del precepto. Nada impide que en el momento actual se susciten controversias acerca de la vigencia temporal de la ley derogada, e incluso existan procedimientos pendientes de resolución de los previstos en el artículo 1.901 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es claro que la escueta ley derogada no contiene ningún precepto que pueda servir de guía al intérprete para delimitar el alcance temporal de dicha derogación. Ello obliga a plantear el problema en la sede general del Derecho transitorio: el Código civil y sus disposiciones especiales en la materia.

Podrá discutirse si dicho Código hace las veces de Derecho común en este punto para los distintos ordenamientos jurídicos especiales —administrativo, procesal, penal, laboral, mercantil, etc.—, lo que creo debe afirmarse a la vista del artículo 16 del mismo texto legal que dota de rango y jerarquía de “ius commune” a los principios generales de Derecho transitorio del Código (especialmente su capital art. 3.º) (41).

Pero en el caso que estoy estudiando es indiscutible que nos hallamos ante la derogación de una norma jurídico civil producida a

(40) Ob. cit., p. 514.

(41) DIEZ PICAZO, *Lecciones de Derecho civil*, cit., p. 518, es de la misma opinión. También DE CASTRO, en *Derecho civil de España citado*, p. 653.

mayor abundamiento por la nueva redacción dada a dos preceptos del Código civil. Es clarísima, pues, la aplicación a tal derogación del Derecho transitorio contenido en el Código civil (42).

Tal Derecho transitorio se contiene fundamentalmente en el artículo 3.º de dicho cuerpo legal y en las trece disposiciones transitorias del mismo, que desenvuelven y aplican el principio fundamental contenido en tal artículo a los diversos casos que puedan presentarse como consecuencia de la promulgación de nueva legislación.

No es aquí el lugar oportuno de estudiar el complejo problema de los variados criterios doctrinales y teorías que han expuesto los autores desenvolviendo los principios de retroactividad o irretroactividad de la nueva ley. Interesa sólo hacer un estudio dogmático jurídico del sistema del Derecho intertemporal del Código Civil, aplicando dichos criterios doctrinales en la medida que puedan iluminar el problema planteado.

El artículo 3.º del Código establece la regla general de la irretroactividad. Pero como dice De Castro (43) "sin prejuzgar ni intentar restringir la libre iniciativa del legislador, añadiendo la salvedad "si no dispusieran lo contrario".

Tiene el carácter de norma general complementaria que servirá de regla interpretativa y orientadora, tanto a los Tribunales como a las autoridades administrativas. Su ámbito queda marcado por el concepto de la retroactividad y de las excepciones que contra ésta se admiten".

Aplicando estas ideas al problema de la eficacia temporal de la derogación del antiguo artículo 321, pueden sostenerse dos tesis al respecto: la retroactividad del precepto derogatorio o la irretroactividad del mismo.

Conforme a la primera, la hija de familia que se hallare en la situación de convivencia forzosa del antiguo artículo 321, puede, desde la entrada en vigor de la ley, hacer uso de la libertad personal que le permite su estado de mayor edad, y abandonar libremente la casa del padre o madre con el que conviva, abandonar la temporal o definitivamente, volver a ella —si es recibida— y volver a salir de la misma. El Derecho se inhíbe de este ejercicio

---

(42) Díez PICAZO, ob. cit., p. 518, afirma "las disposiciones transitorias del Código civil se aplican también en los cambios introducidos por las posteriores reformas introducidas en el texto del Código, que no han poseído su propio sistema de transición". Y cita como ejemplo la introducida por la ley de 24 de abril de 1958 que planteó el problema con toda su crudeza. Finalmente, concluye: "Lo mismo ocurrirá con las posibles futuras reformas del texto del Código que no vayan acompañadas de especiales reglas de transición."

Del mismo criterio es DE CASTRO (*Compendio*, cit., p. 153) cuando asevera: "La vitalidad de los principios que informan las disposiciones transitorias ha sido puesta a prueba repetidamente, cada vez que una reforma del Código civil hace necesario recurrir a ellos. La reforma de 1958 por su extensión e importancia hará imprescindible que casi todos entren en juego"...

(43) "Derecho civil", I, cit., p. 646.

de la libertad personal. Si el padre le deja entrar en la casa familiar, después de haberle permitido salir, es cuestión del “no Derecho” familiar, en la que el legislador no quiere entrar. Lo único que garantiza es el ejercicio de la libertad personal: el padre que después de la nueva ley retiene a la hija en la casa familiar contra su voluntad está cometiendo —según la tesis que expongo— un delito de secuestro.

Conforme a la segunda, el precepto regula inmediatamente la situación de las hijas de familia que a la entrada en vigor de la ley no han cumplido los veintiún años de edad, pero no puede reglamentar, por impedirlo el principio general de irretroactividad de la ley, robustecido por los argumentos que luego expondré, la situación de las que habían cumplido los veintiún años en tal fecha. Esto último supone un período transitorio de casi cuatro años para liquidar las situaciones de convivencia de la hija de familia con sus padres. Si el padre impide que la hija abandone su convivencia, no concurriendo una justa causa de las enumeradas en el antiguo artículo 321, que permitían a la hija abandonar la casa familiar, no comete delito de secuestro, pues ejercita un derecho —en liquidación, pero derecho— y a nadie daña con su ejercicio.

Expondré las razones que abonan cada una de las tesis.

A) A favor de la irretroactividad, se puede aducir: a) El criterio general del artículo 3.º. Debe presumirse que la voluntad del legislador ha sido no afectar las situaciones creadas al amparo del antiguo artículo 3.º. Si la ley hubiera querido afectar estas situaciones, lo hubiera establecido expresamente. Pudieron los diversos juristas que participaron en la Comisión de Justicia que discutió el precepto hacer alusión al problema y no lo plantearon siquiera.

b) Lo que es una aplicación de dicho principio general de irretroactividad: la declaración preliminar de las disposiciones transitorias del Código, según la que “las variaciones introducidas por este Código que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efecto retroactivo”. Y derecho adquirido es el que ostenta el padre, conforme a la antigua legislación, de retener en su compañía a la hija.

Aunque no es aquí el lugar apropiado para tratar de la noción de “derecho adquirido”, de las diversas teorías al respecto, de la crítica de la misma por la moderna doctrina, lo cierto es que el Código utiliza tal construcción, y habrá que emplearla con arreglo a los criterios de la moderna hermenéutica.

Que el padre, según el antiguo artículo 321 del Código civil, tenía el derecho de retener en su compañía a la hija, es incontestable. De Castro (44) afirma que “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 nada más” Albaladejo (45) califica tal facultad de “derecho” del padre.

(44) *Reforma o supresión del artículo 321*, citado, p. 207.

(45) *Ob. cit.*, p. 515.

c) La disposición transitoria primera que refuerza el principio general o declaración contenida en el encabezamiento de dichas disposiciones: "se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca". La derogación de la facultad del padre de retener a la hija no puede perjudicar sus derechos adquiridos según dicho precepto.

d) Aunque la disposición quinta establece la emancipación y extinción de la patria potestad respecto a los hijos mayores de edad que hubieren cumplido la edad legal al empezar a regir el Código, también contempla una situación semejante a la prevista por el artículo 321 antiguo, pues a continuación afirma que "si continúan viviendo en la casa y a expensas de sus padres, podrán éstos conservar el usufructo, la administración y los demás derechos que estén disfrutando sobre los bienes de su peculio hasta el tiempo en que los hijos deberían salir de la patria potestad según la legislación anterior". Se regula por el legislador una situación en la que la hija mayor de edad continúa viviendo en la casa y a expensas de sus padres —situación que, sociológicamente, con o sin derogación del artículo 321 debe ser la de la gran mayoría de las hijas solteras mayores de veintiuno y menores de veinticinco años aún en la actualidad (46)— y en tal supuesto, se permite que los padres conserven los derechos de que estén disfrutando sobre los bienes de su peculio. No sería muy violento extender la ratio de la conservación de tales derechos patrimoniales familiares al derecho personal familiar del antiguo artículo 321 cuando la disposición transitoria 13.<sup>a</sup> establece que "los casos no comprendidos directamente en las disposiciones anteriores, se resolverán aplicando los principios que les sirven de fundamento".

Concluyendo: si la hija continúa viviendo en casa del padre, después de la entrada en vigor de la ley 31/72, el padre tiene derecho a retenerla en virtud de la disposición transitoria que comento.

e) No es obstáculo a tales consideraciones en pro de la irretroactividad de la ley derogada, el que hayan sido derogados los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regulaban la custodia de la hija de familia que pretendía salir del domicilio paterno por una de las causas del antiguo artículo 321 (arts. 1.180, párrafo 3.º y 1.901 a 1.909 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Pues aun-

---

(46) No existe que yo sepa estadística fiable al respecto. Sí parece demostrado, en cambio, que la mujer casada en España trabaja mucho menos, proporcionalmente a la soltera, y que aparentemente, los Planes de Desarrollo se están haciendo para crear cientos de miles de puestos de trabajo para la mujer. AMANDO DE MIGUEL (ob. cit., p. 56) afirma que... "en 1970... sólo habrá en España unos cien o doscientos mil puestos de trabajo para varones por encima de los que había en 1960. En cambio, tenemos que en 1970 hay más de un millón y medio de puestos de trabajo para mujeres en relación a los que había diez años antes... En la próxima década veremos aumentar quizá en unos trescientos mil los varones activos frente a un millón más de mujeres activas".

que el caso que no esté explícitamente regulado en las disposiciones transitorias del Código civil, cabe aplicar el último inciso de la transitoria 4.º: “Si el ejercicio del derecho o de la acción se hallare pendiente de procedimientos oficiales empezados bajo la legislación anterior y éstos fueren diferente de los establecidos por el Código, podrán optar los interesados por unos o por otros.” Por supuesto que en el espíritu de la disposición está el caso de la mujer que haya solicitado la aplicación de tales medidas de custodia ante la negativa del padre, antes de la entrada en vigor de la ley derogada. Aquí la opción es inevitable a favor de la antigua ley procesal: conforme a ella deberá dictarse el auto judicial que ordenará la salida de la hija o desestimará la petición de la misma.

La misma ratio deberá aplicarse al caso de que la hija que, según la tesis de la irretroactividad, sigue conviviendo obligatoriamente con el padre, pretende después de la entrada en vigor de la ley 31/72, salir de la casa alegando una de las causas legales e inicia el procedimiento después del tal entrada: se seguirá aplicando la legislación procesal derogada. No cabe realizar una opción en Derecho cuando uno de los términos de la opción se ha desvanecido: la opción se transforma en necesidad.

He expuesto las razones que fundamentan la irretroactividad de la ley derogada. Veamos cuáles son las razones —más fundadas a mi juicio— que permiten sostener la tesis contraria.

B) A favor de la retroactividad puede argumentarse:

a) Ciertamente que el artículo 3.º establece una presunción de irretroactividad de la ley. Pero tal presunción no es absoluta, ni mucho menos. Como dice De Castro (47), “esta presunción tiene distinta fuerza respecto a cada tipo de retroactividad; casi invencible respecto al grado máximo, bastante fuerte respecto al grado medio; fácilmente vencible en caso de retroacción atenuada”. Luego intentar demostrar que el grado de aplicación de la retroactividad que postula la ley 31/72 es el mínimo, siendo absurdo pretender el medio o máximo.

El propio De Castro reconoce que al lado de la retroactividad expresa cabe la tácita. Deben ser consideradas retroactivas, entre otras, las leyes que condenan, como incompatibles a sus fines morales y sociales, ciertas situaciones anteriores (48). Podrá entenderse que no es condenable por inmoral el antiguo artículo 321, pero sí que la casi unanimidad de la doctrina —con la notable excepción de Albadalejo— reprobaba, por múltiples razones que arriba expuse, la ratio del precepto derogado. Esta “communis opinio” es un dato importante a la hora de valorar la retroactividad del precepto. Como mínimo habrá que reconocer que es más conforme con las nuevas corrientes éticas comunitarias, más conforme con el principio de respeto a la dignidad de la persona humana la

---

(47) *Compendio*, citado, p. 149.

(48) *Id.*, *id.*, p. 149.

situación de libertad de la mujer que la de la convivencia forzosa que imponía el precepto derogado.

b) No es clara la existencia de un derecho y mucho menos, de un derecho adquirido del padre para retener a la hija. Ya vimos cómo De Castro hablaba de una "facultad" del padre, sin calificar abiertamente de derecho tal posibilidad que el ordenamiento jurídico le brindaba. En su Compendio, por el contrario, la conceptúa como una "situación frágil" (49).

Que el antiguo legislador había tomado conciencia del problema y que se resistía a robustecer la posición del padre en el plano estrictamente civil —aparte las consideraciones tuitivas de la ley de Reorganización del Patronato de Protección a la mujer, que no es el caso aducir aquí— lo demuestra el hecho de que las medidas procesales que reguló la reforma de 24 de abril de 1958 amparaban a la hija de familia que pretendía salir de la casa por una justa causa, y no al padre que pretendía recluirla por la fuerza en ella. Es obvio que el padre no podía sino acudir a un juicio declarativo ordinario de mayor cuantía para hacer uso de la facultad que le concedía el artículo 321, sin poderse beneficiar de un trámite menos complejo, ni mucho menos apelar directamente a la fuerza pública.

Diffícilmente puede alegarse un interés en el padre, base legitimadora de su derecho, después de la entrada en vigor de la ley que estoy examinando. Por definición no lo hay pecuniario, pues la convivencia forzosa no atribuye ningún derecho al padre sobre los bienes, rentas o sueldos de la hija. Convivencia no es alimentación, atención médica, alimentos, en una palabra. En tal punto, el antiguo artículo 321 callaba y debe seguir callando. El padre tenía derecho a que la hija conviviera con él, pero no a ninguna prestación pecuniaria de la hija por tal convivencia, que en la práctica es facilitarle el alojamiento. Si el padre pretendía, conforme el antiguo artículo, que la hija le abonara la pensión por alojamiento o por alojamiento y manutención, bien podría la hija alegar la justa causa de no tener por qué pagar tales prestaciones del padre, a las que no le obligaba ley alguna.

La realidad era muy otra: la hija recibía alimentación, vestido, y cuidado médico, pero a cambio de ello era controlada en la práctica como si de una menor de edad se tratase; aportaba una ayuda económica, a veces decisiva, a la familia, si trabajaba y era de clase media o proletaria. Pero todos estos pactos del "no Derecho Familiar" no podían borrar la realidad desnuda de la ley. El padre no tenía ningún derecho al patrimonio ni a las prestaciones de trabajo doméstico u otras de la hija que por definición no eran exigibles jurídicamente. Nada ha perdido ni ganado, por tanto, en el plano patrimonial con la nueva ley.

Tampoco creo que exista una base legitimadora de tipo afectivo. Si el legislador ha valorado la condición femenina, considerando a

---

(49) Id., p. 218.

la mujer apta para regir su persona y bienes desde la mayoría de edad, sin limitar tal valoración cuando la mujer no haya cumplido la edad de veinticinco años, el padre puede seguir teniendo a la hija en su domicilio. Los pactos del "No Derecho Familiar" que en la práctica se vienen realizando, y que son simples pactos entre caballeros, inexigibles judicialmente, no se ven afectados por la ley derogada. La mayor parte de las hijas que viven en una buena avenencia con los padres ni siquiera se enterarán de la derogación de un precepto que les afecta. Para las otras, las pertenecientes a la ínfima minoría que se hallan en situación de alegar una justa causa que les permite salir de la convivencia que "no les va", hay que pensar que si la rebaja de la mayoría de edad civil que se produzca en lo sucesivo, originará con efecto retroactivo la extinción de la patria potestad (arg. disposición transitoria 5.ª, primera proposición), con mayor razón deberá extinguirse un derecho o situación jurídica tan frágil como el del padre de retener a la hija consigo después de la mayor edad. No parece que pueda considerarse menoscabado el interés de la afección familiar del padre, por considerar retroactiva la derogación del viejo precepto. Nada gana y nada pierde el padre con la derogación. No hay derecho adquirido. Alegar la afección, el daño moral que supone la pérdida de la convivencia forzosa de la hija para sostener un pretendido derecho adquirido a retenerla es encubrir solapadamente una mentalidad autoritaria que se resiste a la pérdida de una posición familiar que en el fondo es un privilegio infundado.

Se trataría en el fondo de un caso más del tráfico de licencias de que hablaba Federico De Castro: obtener beneficio pecuniario de la salida de la casa paterna de la hija. Porque si después de la nueva ley todavía queda un padre que pretende hacer valer su pretendido derecho, es que persigue algo distinto que velar por el pudor de su hija, trasnochado argumento éste que ha sido desvalorado por la propia ley, y único móvil lícito que permitiría fundamentar su demanda.

c) La disposición transitoria primera debe ser aducida en su integridad. En efecto, aunque reconoce los derechos nacidos según la legislación anterior de hechos realizados bajo su régimen, también reconoce la existencia de derechos declarados por primera vez en el Código, los que tendrán efecto desde luego, aunque el hecho que lo origine se verifique bajo la legislación anterior, "siempre que no perjudique a otro derecho adquirido de igual origen".

En la pugna entre la ampliación de la capacidad de la hija de familia, que obviamente adquiere el derecho a su libertad personal, sin limitación ni cortapisa por la derogación del artículo 321, y el pretendido derecho o, mejor, simple facultad del padre a tener en su convivencia a la hija, es evidente que es "mejor derecho" el de la hija. Pretender que el derecho adquirido del padre se opone al de la hija es volver a aducir de nuevo al argumento que he examinado bajo el apartado b), creo que con resultado negativo para las pretensiones del padre.

d) No parece muy correcto extender las excepciones de la disposición transitoria 5.<sup>a</sup> por analogía. La regla general, en aquellos preceptos que afectan al estado de las personas, dice De Castro, es la retroactividad (50). Precisamente, el argumento que he aducido en pro de la irretroactividad es extender por analogía una regla excepcional, al decir de De Castro, lo que es contrario a las reglas de la buena hermenéutica.

Pero es que aunque no fuera excepcional la segunda proposición de la transitoria 5.<sup>a</sup>, la analogía posicional del supuesto contemplado en dicha proposición es muy diversa de la en que se hallaban el padre y la hija a tenor del antiguo artículo 321 a la entrada en vigor de la ley 31/72. En este precepto se contempla una hija que se halla conviviendo con el padre, en una situación carente de todo contenido patrimonial. Como antes he dicho, el padre nada pierda y nada gana en el plano patrimonial con la derogación del precepto.

Muy diversa es la situación del padre que esboza la segunda proposición de la transitoria 5.<sup>a</sup>. Aquél está manteniendo al hijo de familia que vive en su compañía y a sus expensas. Consecuentemente, viene disfrutando del peculio del hijo. Es justo que, como señalaba la Exposición de Motivos del Código "si pues, los hijos, al salir de la patria potestad prefieren vivir bajo la autoridad y el domicilio de sus padres y seguir, como en tales casos es presumible, la dirección y los consejos de éstos, parece natural que subsistan la administración y el usufructo de los peculios por todo el tiempo que la anterior legislación los mantenía. No será entonces el legislador, sino la voluntad tácita del hijo quien prorrogue la autoridad y las facultades paternas. Y por la misma razón, desde que el hijo mayor de veintitrés años salga de la casa de sus padres cesará la presunción en que descansa la regla 5.<sup>a</sup> y con ella la administración y usufructo que al padre corresponden en los bienes de peculio".

Se trata de precaver un daño patrimonial al padre que mantiene a sus expensas al hijo llegado a la mayoría de edad que, por otra parte, disfruta de un peculio. Como dice la Exposición de Motivos, no es el Código, sino la voluntad tácita del hijo, la que le obliga a respetar la posición jurídica del padre respecto del patrimonio. Voluntad tácita que cesará cuando el hijo salga voluntariamente de la casa paterna, en cuyo caso, decae el fundamento del padre para seguir usufructando el peculio del hijo. Tal voluntad tácita no puede darse en el supuesto del artículo 321 en que la hija no puede salir de la casa del padre o la madre, si no es con licencia de los mismos, salvo justa causa.

Ningún perjuicio económico, concluyo, se causa al padre o a la madre por hacer cesar la obligatoriedad de la convivencia de la hija de familia desde la entrada en vigor de la ley 31/72. La analogía po-

---

(50) "El estado civil de las personas se considera afectado de modo inmediato por la nueva ley, al decirse que "quedan emancipados y fuera de la patria potestad los hijos que hubiesen cumplido veintitrés años al empezar a regir el Código" (R. 5.<sup>a</sup>) (Derecho civil de España, p. 660).



sional es inexistente, por lo que la analogía legis no debe jugar en este supuesto.

e) Admitiendo que la hija de familia, plenamente equiparada al varón al respecto por la ley 31/72, puede salir de la casa paterna en llegando a la mayoría de edad, y admitiendo en el plano sustantivo la retroactividad de la ley derogadora, no hay problema alguno en el plano adjetivo. Las medidas provisionales contenidas en los artículos 1.901 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil no tienen razón de ser a la entrada en vigor de la ley derogadora. Prevén una custodia interina de la hija de familia en tanto se sustancia la procedencia de justa causa de salida de la casa paterna de la misma. Es obvio que justa causa es la derogación de la ley que impone la convivencia forzosa.

Por tanto, aun desde el punto de vista procesal, y dado que los jueces no pueden ignorar la ley (art. 2.º C. c.) se aplicará en su espíritu el artículo 1.908 LEC: "esta situación continuará hasta que se acredite el cumplimiento de las condiciones exigidas para abandonar la casa paterna". El Juez procederá al archivo de las medidas provisionales, poniendo en el expediente la diligencia consistente en hacer constar la entrada en vigor de la ley que comento. No creo que sea preciso impulso alguno de parte, salvo que se trate de liquidar, v. g., la restitución a quien proceda de la cama y ropas de su uso (art. 1.907 LEC). Sería absurdo archivar el expediente y obligar a las partes a solicitar la restitución de tales efectos mediante un juicio ordinario declarativo.

f) Hice una alusión anteriormente a la primera proposición de la transitoria 5.ª. También expuse que si en el plano personal, un derecho tan enérgico como la patria potestad pierde su eficacia, según el Código, cuando la nueva ley rebaja la edad para alcanzar la mayoría de edad, con mayor razón deberá argumentarse de una situación frágil como es la del padre o la madre que tienen en su domicilio a la hija de familia. La similitud posicional aquí es clarísima, y el juego de la analogía que prevé la transitoria 13.ª, evidente. La opinión de De Castro, que también expuse antes, es favorable a que el estado de las personas se considere afectado de modo inmediato por la nueva ley.

g) Un principio general de Derecho obliga a presumir la plena capacidad de las personas si no hay una regla jurídica que lo impida. En la duda, hay que inclinarse por aquella situación y dotar de la máxima eficacia a las disposiciones que tratan de eliminar una restricción a la capacidad de las personas.

h) La interpretación restrictiva del antiguo artículo 321 del Código civil permite sostener que cualquier medio para eliminarlo totalmente de la escena jurídica es bueno si no choca con otro precepto o principio general de Derecho. La retroactividad de la norma que lo deroga es un buen medio, máxime cuando argumentos abrumadores en pro de la retroactividad no faltan.

i) El criterio del Código civil de aplicar la disposición más benigna cuando se trate de aplicar una pena civil (transitoria 3.ª) debe

servir de argumento a fortiori: cuando no se trate de penar un acto ilícito, sino de levantar una restricción lícita, a una cualidad tan fundamental de la persona como es la capacidad, deberá aplicarse con mayor razón la disposición más benigna para la hija: permitirle de inmediato la salida de la casa paterna. Sería absurdo que una hija que estuviera en un correccional por orden del padre en ejercicio de su potestad correctora, saliera automáticamente de él por ser promulgada una ley que rebajara la menor edad a los dieciocho años, por ejemplo, y que una hija mayor de veintiún años no pudiera salir de la casa paterna a la entrada en vigor de la ley que comento, por no haber realizado acto ilícito alguno, sino haber convivido pacíficamente con el padre.

C) ¿Qué tipo de retroactividad es el aplicable a la ley 31/72? Aunque parece poco práctico y más bien académico plantearse el tema del tipo de retroactividad de la ley, no obstante, tiene utilidad práctica como luego demostraré.

Distingue De Castro (51) entre retroactividad de grado máximo, y mínimo. “De grado máximo: la nueva ley se aplica a la relación jurídica básica y a todos sus efectos (p. ej., declara nulos y sin ninguna eficacia los matrimonios contraídos conforme a una ley anterior). De grado medio. La nueva ley se aplica a efectos nacidos ya durante la vigencia de la ley derogada, pero sólo cuando hayan de ejecutarse después de estar vigente la nueva ley (p. ej., ley que rebaja el interés de los préstamos incluso de los vencidos y no abonados). De grado mínimo o atenuado. La nueva ley se aplica sólo a los efectos de la relación que nazcan después de estar ya vigente la nueva ley (en el ejemplo anterior la rebaja del interés se impone sólo a los vencimientos posteriores a la ley)”.

Pues bien, es evidente que tratándose de eliminar la obligatoriedad de una situación continuada como es la convivencia entre los padres y la hija, la retroactividad no puede afectar a la convivencia anterior a la entrada en vigor de la derogación del artículo 321. Ninguna ley del mundo puede tener por no existente una convivencia anterior a la derogación de su obligatoriedad. No parece tampoco justo que la retroactividad alcance al máximo de su eficacia, v. g., declarando ilícita la conducta del padre que retuvo a la hija durante la antigua ley en su compañía. La retroactividad absoluta supondría un delito de secuestro en el padre, lo que por definición es absurdo por el principio de “nulla poena sine lege”. Chocaría, además, con el criterio de benignidad en la aplicación de las penas de la transitoria 3.<sup>a</sup> que antes expuse: sería contrario a Derecho calificar de injusta —aun civilmente— la conducta del padre que retuvo a la hija en uso de un derecho o poder jurídico frágil, pero respetable, al amparo de la antigua legislación.

Sin embargo, parece que las secuelas de la convivencia que estuvieran pendientes de extinción al tiempo de la derogación (v. g.,

---

(51) *Compendio*, p. 148.

retención de la hija en poder de la persona encargada de su guarda, en virtud de las medidas procesales derogadas, devolución de la ropa y cama que se hubieren facilitado, etc.), deben liquidarse en el acto de la entrada en vigor de la ley, y ser dejadas sin efecto desde la misma, aunque no hubiere vencido el plazo de vigencia. Ello aproxima la retroacción que sostengo al grado de media, pues nada debe obstaculizar la libertad personal de la hija de familia desde el cese de la vigencia del precepto derogado. Pero por otra parte, no cabe duda que tales secuelas tienen validez y no pueden entenderse como inexistentes, sino rescindidas "ex nunc" por la nueva ley. Por tanto, lo lógico es calificar la retroacción del precepto como de grado mínimo. Basta para asegurar la posición de la hija de familia sin dañar derechos adquiridos del padre, del guardador de la hija, etc. Debe cesar "ex nunc" la convivencia forzosa para las hijas mayores de veintiún años que no es lo mismo que decir que debe prorrogarse hasta la llegada a los veinticinco años de las mismas.

Esta opinión, que estimo más justa a la ratio de la tan repetida ley derogatoria, suministra un argumento más a mi tesis de la retroactividad. En efecto, De Castro, y en general la doctrina opinan que el artículo 3.º establece una presunción de retroactividad fácilmente vencible respecto de la retroactividad de grado mínimo. Tal tipo de retroactividad afecta débilmente a la seguridad que los ciudadanos deben tener en que sus situaciones personales y sus expectativas no se vean afectadas de un modo insólito por un cambio de legislación. Aquí el imperativo de la justicia —la liberación automática de la mujer— debe primar sobre el del mantenimiento de un "statu quo" familiar que carece de atendibles razones, pero primar sin llegar al extremo verdaderamente injusto de considerar ilegal la retención que el padre o madre pudieran haber realizado, ex artículo 321, de la hija mayor de veintiún años.

## XI. SU EFICACIA ESPACIAL

La determinación del ámbito espacial de la derogación del antiguo artículo 321 obliga previamente a estudiar en qué regiones de Derecho civil especial regía y cuál era el motivo de su extensión a las mismas. García Goyena, autor del precepto en el proyecto de Código civil de 1851 pretendía que el mismo rigiera para todos los españoles, dado que tal Proyecto suprimía totalmente los Derechos forales. Sin embargo, no fue esta solución antiforalista la que prevaleció en la ley de Bases de 1888, antecedente directo del Código civil. El artículo 320 que establecía la mayoría de edad al cumplir los veintitrés años, y el 321, que impedía salir a la hija mayor de edad menor de veinticinco años de la casa del padre o madre en cuya compañía vivieran sin licencia de los mismos, eran evidentemente preceptos de Derecho Común, de aplicación a los vecinos de tales regiones, cualquiera que fuera el lugar o región de España en que se hallasen (args. arts. 15 y 9 C. c.).

En Cataluña y Navarra, el precepto no tenía aplicación, pues en defecto de precepto específicos en su legislación sobre la edad de la mayoría de edad, regía como primer Derecho supletorio el Romano, según el cual la mayoría de edad, se alcanzaba a los veinticinco años. Faltaba el supuesto del hecho del artículo 321 —extinción de la patria potestad sobre la hija de familia a los veintitrés años de edad—.

Por el contrario, en Vizcaya, que carecía de precepto alguno acerca de la mayoría de edad, regía el Código civil directamente, aunque el artículo 13 no lo mencionara, entre las regiones en los tal aplicación directa tenía lugar. La aplicación del artículo 321 en dicha región era indudable después de la entrada en vigor del Código civil.

Según el artículo 13, también tenía aplicación directa el Código, y consiguientemente la primitiva redacción del artículo 321 en Baleares y Aragón. En esta última región se acusó el problema planteado por la sentencia de 19 de febrero de 1901. Recordemos el párrafo 3.º del artículo 12 del Apéndice Foral de 7 de diciembre de 1925, valiosa interpretación auténtica del antiguo artículo 321.

Tal era el estado de la cuestión al tiempo de rebajarse la mayoría de edad por ley de 13 de diciembre de 1943. El artículo 1.º de dicha ley dispuso que “a los efectos civiles la mayoría de edad, empieza, para los españoles, a los veintiún años cumplidos”. La aplicación de dicho precepto a todas las regiones forales —con excepción de Aragón, por obra del artículo 3.º de la misma ley— era incontestable. Las palabras del legislador y la consideración de que las leyes generales que modifican el Código civil se aplican a toda la nación, sin distinción de regiones, creaban la posibilidad de aplicación del artículo 321 a Cataluña y Navarra, donde antes era imposible.

La nueva redacción dada al artículo 321 por ley de 20 de diciembre de 1952, se aplica a toda España, con excepción de Aragón, por estar subsistente el artículo 12, párrafo 3.º del Apéndice Foral. Pero en las demás regiones, el nuevo artículo sustituye a un precepto que ya tenía aplicación en todas ellas, ya como Derecho directamente aplicable (Baleares y Vizcaya) o como supletorio (Navarra y Cataluña). Por otra parte, como precepto posterior al Código podría entenderse de aplicación general a toda España, ya que obedecía al designio del legislador de reglar de un modo uniforme las relaciones paternofiliales de la familia española en una cuestión que afectaba por igual a todas las regiones.

Que el legislador entendía regular las relaciones entre padre e hija de familia menores de veinticinco años en todas las regiones lo prueba la ley que reorganiza el Patronato de Protección a la Mujer, que obviamente tiene carácter general por pretender —con un criterio discutible que antes examiné— proteger a la mujer en toda la extensión del territorio patrio. Sería condenar a la ineficacia esta ley, discriminar las mujeres sujetas a su protección según su estatuto regional, muchas veces confuso para el intérprete.

La Compilación de Derecho Civil especial de Aragón en 1967

derogó tácitamente la regla del Apéndice al no recoger la especialidad del párrafo 3.º del artículo 12 en ningún precepto del mismo.

La Compilación juzgó que la redacción del artículo 321 por ley de 20 de diciembre de 1952 recogía en su esencia —y aun ampliaba— el espíritu del precepto foral, que resultaba superado por aquella. En efecto, el “*numerus apertus*” de la “*causa justa*” de la separación permitía la salida sin licencia de los padres por motivos laborales, de estudios u otros, lo que no admitía el Apéndice, evidentemente dictado en un contexto socioeconómico en que no se pensaba en la promoción femenina —siquiera la modesta promoción femenina de los primeros años cincuenta—. Creo que fue una mejora de la condición civil de la mujer aragonesa la derogación tácita del precepto del Apéndice Foral.

Con las consideraciones que he hecho, creo queda claro que la derogación del artículo 321 alcanza a todas las regiones españolas, de Derecho común o de Derecho civil especial. Tal derogación no entraña un atentado a la peculiar legislación familiar de estas últimas, pues el precepto fue insólito en las regiones de Derecho Foral, y en nada afecta a la estructura de la familia foral, que, por otra parte, en estos años de uniformidad social creciente difícilmente puede considerarse desemejante de la familia de las regiones de Derecho común.

