

# EDAD MINIMA CIVIL EN QUE LAS HIJAS PUEDEN ABANDONAR EL DOMICILIO DE SUS PADRES, SIN LICENCIA DE LOS MISMOS, PARA INGRESAR EN UN INSTITUTO RELIGIOSO O EN UN INSTITUTO SECULAR

(DICTAMEN)

## C O N S U L T A

Se pregunta si las hijas mayores de edad pueden abandonar el domicilio de sus padres, sin licencia de éstos, antes de cumplir los veinticinco años, para ingresar en un Instituto religioso o en un Instituto secular.

Y si pueden hacerlo también, en algún caso, antes de la mayoría de edad.

## D I C T A M E N

Aun anticipando nuestro parecer afirmativo, juzgamos oportuno resumir el estado actual de la cuestión para exponer en seguida las razones que servirán de apoyo a la opinión de que las hijas mayores de edad pueden abandonar, a los fines indicados, el domicilio de sus padres sin sanción ninguna de orden civil, y que pueden hacer lo propio las que hayan sido emancipadas.

### I.

#### ESTADO DE LA CUESTIÓN

En el ordenamiento del Estado español existe una norma diáfana, en el artículo 12 del Apéndice al Código civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón, aprobado por Real Decreto Ley de 7 de diciembre de 1925: "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 de mal tratamiento.”

La directa alusión al estado religioso pareció oportuna a los redactores del Apéndice para despejar la duda que había producido la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1901, intérpreta—en un caso concreto—del artículo 321 del Código civil.

A tenor de este precepto, “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 vivañ, *como no sea para tomar estado*, o cuando el padre o la madre hayan contraído ulteriores bodas”.

El Tribunal Supremo entendió—en la sentencia citada—que la frase “tomar estado” que emplea el artículo 321 del Código civil, se refiere exclusivamente al estado de matrimonio, y de ninguna manera al estado religioso y menos aún a las situaciones interinas y preparatorias que han de preceder a la profesión religiosa.

La cuestión—ya de por sí importantísima—ha cobrado mayor interés a partir de la Ley de 13 de diciembre de 1943, que fija en veintiún años la mayoría de edad para todos los españoles, pues ahora se trata de reconocer o negar durante un plazo de cuatro años (desde los veintiuno a los veinticinco) el derecho de las hijas de familia para abandonar, aun sin permiso de sus padres, el domicilio de éstos para seguir el llamamiento de Dios a un estado de perfección.

Sobre el particular se han resuelto—con distinto criterio—varias consultas recientemente:

a) Para el P. TIMOTEO URQUIRI, C. M. F. (1), la solución viene dada por la sentencia de 1901. Y de acuerdo con ella entiende que las hijas no pueden dejar la casa paterna sin licencia de los padres, pues en caso de verificarlo se exponen a que éstos hagan intervenir a la autoridad civil para sacarlas de la Casa religiosa en que ingresaran.

b) El P. ANTONIO PEINADOR, C. M. F., siguiendo muy de cerca la opinión de MIGUEL MORENO MOCHOLI (2), no se deja impresionar por el fallo del Tribunal Supremo, que, por ser aislado, no sienta jurisprudencia.

(1). *Licencia de los padres para ingresar en Religión*, en “Ilustración del Clero”, XLIII, mayo 1930, págs. 179 y s.

(2). MORENO MOCHOLI, *La mujer mayor de edad y menor de veinticinco años, puede entrar en Religión sin o contra la voluntad de su padre o madre en cuya compañía viviere?*, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, 1949, págs. 543 y s.

cia. Estima que de presentarse el caso nuevamente ante el Supremo, no es improbable que éste reformara el criterio de 1901 dando la razón a la hija de familia.

Pero al formular su consejo, concluye que: "*generalmente será más prudente no meter ruido* y esperar a los veinticinco años. Sólo cabría lanzarse a todo en circunstancias excepcionales, como si, por ejemplo, peligrara notablemente la vocación siguiendo en el mundo, o se hiciera excepcionalmente dura la convivencia de la joven con sus padres, precisamente por manifestar deseos de hacerse religiosa." (3).

c) Por su parte, el P. GERARDO ESCUDERO, C. M. F. (4), inspirándose también en el notable estudio de MORENO MOCHOLI, se opone a la doctrina del Supremo, por entender: que es sentencia *única*; que fué dictada hace *cincuenta años* en una atmósfera espiritual enrarecida, bastante distinta de la que hoy se respira en esa esfera; que su motivación es *floja*, con sus *matices de tendenciosa*, si no queremos suponer una grave ignorancia de la doctrina moral católica, y que aparece como dictada por una buena, o mejor mala, voluntad de coartar la libertad religiosa.

Y en su consejo se muestra rotundo y audaz: no ve inconveniente alguno en que la joven se defienda judicialmente en todas las instancias hasta llegar, si fuera preciso, al Tribunal Supremo. Sería, además, interesante intentarlo para ver si se lograba quitar el efecto pernicioso de esa sentencia.

Ningún perjuicio puede seguirse de esto a la Comunidad ni a la hija de familia.

La Comunidad deberá tomar la precaución de apartarse del litigio mediante la simple manifestación de que la hija abandonó el domicilio de sus padres por su libre voluntad.

Y en cuanto a la hija, se expone a lo sumo a perder el pleito. Pero entonces quedaría libre, pues difícil sería que la causa—hasta llegar al Supremo—no durara lo suficiente para haber alcanzado los veinticinco años. Amén de que si no tiene bienes, litigará como pobre en un pleito que acarrearía gastos cuantiosos a sus padres (5).

(3) PEINADOR, *Mayoría de edad en las jóvenes y permiso de los padres para entrar en Religión*, en "Vida Religiosa". VII 1950, págs. 257 y s.

(4) *Mayoría de edad en las jóvenes y permiso para ingresar en Religión*, en "Vida Religiosa". VII, 1950, págs. 260 y s.

(5) Un criterio semejante, alentador de la resistencia por vía judicial a la oposición de los padres, se expone en el "Boletín del Obispado" de Orense, que transcribe el de Salamanca (Año XCII, de este último, 31 de enero de 1951, núm. 1, "Miscelánea", bajo el título: *¿A qué edad pueden los hijos abrazar el estado religioso con independencia de la voluntad de sus padres?*): "La hija, por consiguiente, que desee ingresar en una Congregación religiosa podrá

Conformes en un todo con el parecer del P. ESCUDERO, vamos a exponer con cierta amplitud las razones que, a nuestro juicio, podrían alegarse para obtener una sentencia contraria a la de 1901, comenzando por transcribir ésta en su parte substancial.

En los últimos apartados del dictamen, nos referiremos especialmente al ingreso en los Institutos seculares, a los que no aluden los autores cuando tratan del tema de la consulta.

## II

### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 19 DE FEBRERO DE 1901

Del matrimonio de doña Adelaida de I. con don José U., quien falleció en 19 de diciembre de 1886, nació en 25 de septiembre del 76 doña Adelaida de U. e I., la que, viviendo en el domicilio de su madre, salió de la casa el 12 de marzo del año 1900, diciendo que iba a Misa, y se trasladó al convento de Esclavas del Sagrado Corazón de Jesús de Madrid, donde continuó a pesar de la oposición de su mencionada madre.

Con tal motivo formuló dicha doña Adelaida de I. un escrito de fecha 1.º de mayo del mencionado año 1900, solicitando se decretase que fuera restituida al hogar de aquélla su hija y se adoptaran las medidas conducentes para sacarla del convento y entregarla a la exponente o llevarla al domicilio de la misma con la debida seguridad y la prevención de que de fugarse otra vez le pararian los daños y perjuicios consiguientes; e invocó al efecto lo dispuesto en el artículo 321 del Código civil, en el concepto de que la frase "tomar estado", en él contenida, equivalía a la de "contraer matrimonio", sin poderse en ningún caso referir al estado eclesiástico, el cual, por otra parte, no tenían los individuos pertenecientes a las congregaciones religiosas, sino únicamente los consagrados al sacerdocio.

Ratificada doña Adelaida de I. en su escrito ante el Juzgado de primera instancia del distrito de Palacio de Madrid, tuvo lugar, en virtud de providencia del mismo, un requerimiento a doña Adelaida de U., la cual manifestó haber ingresado en el convento por su libre y espontánea volun-

---

hacerlo una vez cumplidos los veintún años, y no habrá juez que se atreva a oponerse, violentando el derecho legítimo que la ley le concede, pues dadas las buenas relaciones entre la Iglesia y el Estado español y la admisión del vigente Código Canónico (Decr. 19 de mayo de 1919) que en su canon 487 define como ESTADO RELIGIOSO el de la vida en comunidad con los tres votos, no puede sostenerse ya la interpretación del Tribunal Supremo, sin exponerse a un conflicto entre ambas potestades."

tad, proponiéndose profesar en él, decisión conocida por su madre hacia dos años, y a causa de la oposición a ello de ésta, y principalmente de los hermanos de la dicente, resolvió irse al convento, sin licencia, creyéndose relevada de obtenerla por ser mayor de edad.

Con tales méritos, el Juzgado desestimó, en auto de 31 del precitado mes de mayo, la referida solicitud, y declaró no haber lugar a reformarle por otro de 26 de junio siguiente, en el cual, además, admitió en ambos efectos la apelación interpuesta subsidiariamente, la que se tramitó en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de Madrid, siendo confirmado dicho auto de 31 de mayo, por el que, a su vez, dictó la expresada Sala en 26 de octubre último.

Doña Adelaida de I. y L. interpuso recurso de casación como comprendido en el número 1.º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, fundándole:

1.º En que al resolverse por el auto recurrido que doña Adelaida de U. ha dejado la casa materna para *tomar estado*, se ha cometido error en la interpretación del artículo 321 del Código civil, considerando comprendida en dicho enunciado la profesión religiosa, cuyo error demuestran el Diccionario de la Academia, la Historia, los Cánones de la Iglesia y los precedentes y concordancias legales de tal artículo, de que hace mérito la recurrente, que evidencian ser aquélla muy distinta del estado eclesiástico, mucho más cuando se trata de una mujer, con respecto a las cuales la expresada frase no tiene ni puede tener otra significación que la de contraer matrimonio; y

2.º En la violación también del citado artículo 321 del Código civil, en otros dos conceptos: primero, porque el ingreso en el convento no constituye estado de monja, sino preparación para profesar, según el capítulo XV de la Sesión XXV del Concilio de Trento, y segundo, porque no estando autorizado por la Iglesia ni reconocido por el Estado el convento de las Esclavas del Corazón de Jesús, y atendida la forma en que abandonó la casa materna doña Adelaida de U., no han podido cumplirse las solemnidades exigidas para tomar el hábito, con cuyo acto ha de comenzar el noviciado, ni el ingreso en el convento se ha ajustado a lo que era obligado en recta aplicación del capítulo XVII, Sesión XXV de dicho Concilio; y como a lo anómalo de todo ello se agrega que el referido convento no está constituido conforme a lo que prescribe la bula *Quam vis iusto* de Benedicto XIV, pues no basta que esté tolerado por la Iglesia, resulta en conclusión que ni aun cabe pretender que la doña Adelaida haya dejado la

mencionada casa materna para prepararse a tomar estado, apareciendo así más flagrante la infracción del invocado precepto legal.

El Tribunal Supremo dicta sentencia en 19 de febrero de 1901 y casa el fallo de la Audiencia, con fundamento en los considerandos siguientes:

“Afirmado por la Sala sentenciadora el hecho de haber doña Adelaida de U. ingresado libre y espontáneamente en el convento de Esclavas del Corazón de Jesús con el propósito de profesar la vida religiosa—apreciación que no ha sido legalmente impugnada en motivo alguno del recurso— y circunscrita, por tanto, la cuestión fundamental del mismo a determinar la extensión de la facultad concedida en el artículo 321 del Código civil a la hija mayor de edad, pero menor de veinticinco años, para dejar la casa paterna sin licencia del padre o de la madre en cuya compañía viva con el objeto de tomar estado, debe atenderse para decidir tal cuestión no solamente al léxico o sea, a los distintos significados que en nuestro idioma tiene la frase “tomar estado”, como equivalente de pasar de soltero a casado, de secular a eclesiástico, del siglo a la religión, según se lee en el Diccionario comúnmente llamado de Autoridades, y enseñan varios clásicos, sino a la acepción más conforme al contenido de la disposición legal que haya de interpretarse y en este caso al sentido, importancia y trascendencia que el Código otorga en el orden del derecho privado a aquellos estados, para así deducir el verdadero alcance del precepto, y resolver si éste los comprende indistintamente o sólo se refiere con especialidad a alguno de los mismos.”

“Al establecer y ordenar el Código civil los estados jurídicos expresivos de las diversas situaciones en que puede hallarse colocado el sujeto del derecho, es evidente el relieve que da al estado constituido por el matrimonio, como origen de múltiples derechos y obligaciones que con toda minuciosidad determina, mientras sólo se refiere a la condición de las personas por su estado eclesiástico o religioso, para fijar su capacidad o incapacidad en relación con algunas instituciones jurídicas, y a partir de este principio no es lógico equiparar en el orden meramente civil, y dada la finalidad del mismo, el estado de matrimonio con el religioso—aun reconocida la preeminencia de éste en su respectiva esfera— para estimarlos comprendidos en el mismo concepto del artículo 321, y suponer que el legislador quiso también referirse a otro estado que no fuera el de matrimonio; porque si tal hubiera sido el propósito, expresamente se habría establecido en el Código, ya que el estado religioso no es ni puede ser objeto de su preocupación especial al definir y regular las materias de Derecho civil.”

“Por lo expuesto, la palabra “estado”, cuando se usa en el Código civil, ha de referirse necesariamente a los por el mismo regidos y ordenados, y a más de esto, dados los antecedentes de los proyectos de Código de 1851 y 1882, según los cuales la hija mayor de edad, pero menor de veinticinco años, sólo para casarse podrá dejar la compañía de sus padres sin licencia de éstos en el mismo caso del artículo 321 del Código vigente, debe entenderse que la frase “tomar estado” se ajustó a dichos antecedentes, sin implicar alteración de concepto, aunque se variara la forma de expresión: primero, porque tal frase, en su acepción más usada y conocida, significa el acto de contraer matrimonio, sentido legal que abonan los fundamentos indicados, y segundo, porque no pudiendo profesarse en una Orden religiosa sin antes ejecutar actos que no constituyen realmente estado nuevo y distinto del que tiene el que se propone mudarlos, sería preciso dar a la frase “tomar estado” una extensión que no consiente el texto literal del mismo artículo 321, y menos su espíritu, concretándose, como claramente se concreta, a una situación definitiva, sin comprender en modo alguno las sólo interinas y preparatorias, que ningún efecto jurídico producen, y que pueden ser libremente abandonadas.”

“A mayor abundamiento, respondiendo el precepto del artículo 321 al propósito de prorrogar la potestad tutelar de los padres en beneficio de las propias hijas, quienes sólo en los casos de exención por dicho artículo prevenidos, pueden sustraerse a aquella potestad, no es lícito interpretar extensivamente tal facultad excepcional, con más razón si se tiene en cuenta el respeto debido a los mismos padres tan cuidadosamente atendido en el Código, y la anomalía y contradicción que se observaría en los preceptos de éste, al disponer que no pudieran casarse las hijas mayores de edad contra el consejo de sus padres sin esperar que transcurriera el tiempo de reflexión que la Ley prescribe, y no haber exigido garantía igual o semejante con respecto a las hijas menores de veinticinco años cuando intentaran abandonar sin licencia la casa paterna para ingresar en un convento, si a tal fin se hubiese referido la mencionada frase “tomar estado” y pudiera haber significado novedad de concepto con relación a los proyectos ya referidos de 1851 y 1882, del primero de los cuales trae origen la disposición de que se trata.”

“Por los expresados razonamientos, la Sala sentenciadora, al interpretar el artículo 321 del Código civil dándole alcance y extensión contrarios a los de su texto, ha cometido su infracción en el concepto funda-

mental del primer motivo del recurso, y en relación con éste, en el sentido de la primera parte del segundo motivo.”

Como se ve; el Tribunal Supremo soslaya la cuestión planteada en la segunda parte del segundo motivo del recurso, de no estar el convento constituido con arreglo al Derecho canónico.

### III

#### VALORACIÓN DE LA ANTERIOR SENTENCIA

Antes de entrar en la crítica de la sentencia de 19 de febrero de 1901. bueno será recordar que, por ser aislada, no tiene el rango de doctrina legal capaz de someter al Juez ante la amenaza de un recurso de casación al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, pues, como tiene reiteradamente declarado la Jurisprudencia, la doctrina útil para fundar un recurso de casación es la que se establece en repetidas e idénticas decisiones del Tribunal Supremo aplicables al caso del pleito (6), no bastando una sola (7).

Siendo así, la sentencia tantas veces citada sólo puede tener el valor que le preste el peso de sus propios argumentos como si se tratara de una simple opinión científica o doctrinal (8), por lo que resultará oportuno consultar el parecer de nuestros autores acerca del sentido que debe darse a la expresión “tomar estado” del artículo 321.

Si bien algunos acogen sin más la interpretación dada por el Supremo (9), no es menos cierto que se limitan a citar la interpretación de esa sentencia aislada, sin recoger ninguna de sus razones.

(6) Sentencias de 3 Julio 1883, 7 noviembre 1885, 10 febrero 1886, 1 Junio 1892 y 28 abril 1894.

(7) Sentencias 7 marzo 1933, 29 octubre 1934 y 18 marzo 1936.

(8) Aparte de que—como acertadamente señala MORENO Mocholi, loc. cit., pág. 50—Incluso existiendo doctrina legal sobre el supuesto de que se trate, es decir, aunque hubiera habido varias sentencias idénticas, puede el Tribunal Supremo, dentro de la fijeza del criterio que ha de mantener, evolucionar en orden a una más certera aplicación de la norma.

(9) Así PLANAS Y CASALS, *Derecho Civil español común y foral*, I (Barcelona, 1925), pág. 123; LÉREZ Y ALGUER, en sus Anotaciones a ENNECCERUS, *Derecho Civil. Parte general*, I, vol. I (Barcelona, 1934), pág. 367; PUIG PEÑA, *Introducción al Derecho civil español común y foral*, 2.ª ed. (Barcelona, 1942), pág. 242, pero es de advertir que en la pág. 240 acoge la opinión contraria a la sentencia; HERNANDO MATAS Y RUIZ MENDIOLA, *Noctones sistemáticas de Derecho Civil. Introducción. Parte general* (Zaragoza, 1943), pág. 225; GÓMEZ MORÁN, *La mujer en la historia y en la legislación*, s. a., pág. 559; NICOLÁS S. DE OTTO, *Apuntes de Derecho Civil (Parte general)* (Barcelona, 1943), pág. 227.

Pero no faltan quienes—al recoger el fallo de 1901—se permiten alguna salvedad o se adentran en la crítica de su interpretación. Amén de los que, con anterioridad, ya se pronunciaban en un sentido distinto.

Entre éstos figuran dos prestigiosos comentaristas del Código civil: MUCIUS y MANRESA.

Nos dice MUCIUS SCAEVOLA (10) que la palabra “estado” “debe interpretarse no sólo en el sentido general de contraer matrimonio, sino en el de entrar en religión; no únicamente los desposorios mundanales, sino los místicos”. Y MANRESA concreta la excepción que entraña el artículo 321 diciendo: “casándose o ingresando en Orden religiosa” (11).

VALVERDE (12), inspirándose en MANRESA, recuerda que “respecto al alcance de la frase “tomar estado”, se solía entender por los intérpretes que la mujer tomaba estado casándose o ingresando en Orden religiosa”, y califica de errónea la doctrina del Supremo.

Expresamente declara ARAMBURO, partiendo de los motivos en que se funda la limitación del artículo 321, que la frase “comprende igualmente el matrimonio y el ingreso en la vida monástica” (13).

MONTERO, al recoger la sentencia de 1901, afirma que el no entender comprendido en el precepto el estado religioso “es una lamentable equivocación” (14).

CASTÁN, actual Presidente del Tribunal Supremo, entiende que no puede ser definitiva la doctrina de dicha sentencia porque no sería lógico aplicar distinto régimen en Aragón y en las restantes comarcas españolas, dado que el artículo 12 del Apéndice aragonés antes transcrito atribuye, para el mismo supuesto, mayor alcance a la frase “tomar estado” (15).

Otros, como BARRACHINA, fijándose en la letra del artículo 321, rechazan la doctrina del Supremo por estar reñida con el significado gramatical de las palabras “tomar estado” (16).

(10) *Código civil comentado y concordado extensamente con arreglo a la nueva edición oficial*, V (Madrid, 1891), pág. 621.

(11) *Comentarios al Código civil español*, II (Madrid, 1890), pág. 655.

(12) *Derecho civil español*, I, 3.ª ed. (Valladolid, 1925), págs. 270-271.

(13) *La capacidad civil*, 2.ª ed. (Madrid, 1931), pág. 117.

(14) *Instituciones de Derecho canónico* (Madrid, 1929), pág. 379.

(15) *Derecho civil español, común y foral*, IV (Madrid, 1944), pág. 61. En igual sentido se pronuncia BONNET, en la revisión de la obra de MANRESA, *Comentarios*, II (Madrid, 1944), página 788, y ESPIN, *Manual de Derecho civil español*, I (1951), pág. 130.

(16) *Derecho civil* (Madrid, 1911), pág. 434; ROYO MARTÍNEZ, *Derecho de familia* (Sevilla, 1949), pág. 305, entiende también que la expresión “tomar estado” comprende en su tenor literal tanto el estado matrimonial como el religioso.

Finalmente, MORENO MOCHOLI, en el estudio citado, se hace cargo del tema con amplitud y se inclina por entero a favor del criterio comprensivo del estado religioso, fundándose en razones de gran peso que recogeremos a lo largo de nuestro dictamen.

IV

EXÉGESIS DEL ARTÍCULO 321 DEL CÓDIGO CIVIL

Pero dejemos ya el parecer ajeno para enfrentarnos directamente con la norma que contiene el artículo 321 del Código civil, utilizando en esta tarea los cuatro medios o elementos clásicos de la interpretación: gramatical, lógico, histórico y sistemático.

a) *La letra del precepto.*—Nos dice el artículo citado: “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 tomar estado, o cuando el padre o la madre hayan contraído ulteriores bodas.”

¿Qué alcance tiene, en su acepción literal, la frase “tomar estado”?

Paladinamente declara la tan recordada sentencia de 1901, que, atendiendo al léxico, “o sea, a los distintos significados que en nuestro idioma tiene”, dicha frase equivale a “pasar de soltero a casado, de secular a eclesiástico, del siglo a la religión, según se lee en el Diccionario llamado de las Autoridades y enseñan varios clásicos.”

Pero no se aquieta con esta acepción, que coincide con la usual, pues todo el mundo sabe, aun los más rudos, que abrazar la religión supone cambiar de estado.

La sentencia viene a decirnos que en el lenguaje del Código hay que atenerse, más bien que al sentido meramente filológico, al sentido técnico de sus expresiones y giros.

Por eso conviene averiguar lo que en el lenguaje jurídico civil se entiende por estado, y si, en concreto, puede hablarse de un estado religioso en el sistema de nuestro Código.

Cierto que, como ha puesto de relieve D'ANGELO, al pasar revista a las diversas opiniones de la doctrina, no es el concepto de *status* un concepto pacífico (17).

(17) *Il concetto giuridico di status*, en “*Rivista italiana per le scienze giuridiche*” (1938), págs. 249 y s.

Pero sí cabe resumir algunas posiciones fundamentales para comprobar que en todas ellas podría hablarse, sin empacho, de un "estado religioso".

Entre los civilistas, existe un concepto amplio y otro estricto del estado de las personas.

En el primer sentido, entiende SÁNCHEZ ROMÁN por estado la "distinta consideración jurídica de las personas ante la ley civil", y nos habla de un "estado sacerdotal" y de un "estado monacal", que comportan modificaciones en la capacidad civil dentro del sistema de nuestro Código (18).

Recientemente sostiene también ese concepto amplio Cosío, al decir que "el *estado civil* se produce por la mera posición del individuo en el orden político y se halla, a su vez, determinado por las distintas cualidades individuales, que se concretan en una serie de *estados menores* o *particulares*: *estado de familia, estado de propiedad, estado religioso, estados asociacionales, etc.*" (19).

CASTÁN (20) acoge el concepto más restringido de COVIELLO (21), que reserva la denominación de estado de las personas para "aquellas cualidades que tienen carácter de permanencia", y siguiendo las sugerencias del autor italiano, distingue tres grupos de circunstancias modificativas de la capacidad: circunstancias personales que limitan la capacidad de obrar (sexo, edad, enfermedad, prodigalidad, condena penal, concurso y quiebra); circunstancias derivadas de vínculos sociales permanentes que influyen en la condición jurídica o estados propiamente dichos (estado de ciudadanía, estado de familia, estados clerical y religioso), y circunstancias derivadas de la relación de las personas con un lugar determinado (residencia y ausencia).

Este concepto más restringido se abre paso entre los civilistas por influjo de la doctrina del *status*, elaborada por escritores de Derecho público, a cuya cabeza figura JELLINEK (22). Para este autor, el estado es la posición en que se encuentra el individuo frente a un todo social del que forma parte, posición de la que emanan para él una serie de derechos y obligaciones. El *status* que resulta para el individuo de su pertenencia al Estado se resuelve, a su vez, en cuatro *status* menores: pasivo o de sujeción (*status subjec-*

(18) *Estudios de Derecho civil*, II (Madrid, 1889-90), págs. 111 y 261.

(19) *El moderno concepto de la personalidad y la teoría de los "estados" en el derecho civil actual*, en "Revista de Derecho Privado", XXVII (1943), pág. 16.

(20) *Derecho civil español común y foral*, I (Madrid, 1941), págs. 133 y s.

(21) *Manuale di diritto civile italiano. Parte generale* (Milán, 1929), pág. 149.

(22) *System der subjektiven öffentlichen Rechte* (Tubinga, 1910), págs. 94 y s.

*tioms*), negativo o de libertad (*status libertatis*), positivo o de obligación del Estado frente al ciudadano (*status civitatis*) y activo o de cooperación del ciudadano con el Estado (*status activae civitatis*).

Pero el concepto de *status* no aparece sólo en las relaciones del individuo con el Estado. JELLINEK amplía el concepto y comprende en él la posición del individuo en cualquier comunidad (familia, Iglesia, municipio, etcétera), que, por la permanencia de sus fines y por exigir un querer unitario, lleva consigo una cualificación o *status* para sus miembros. *Status*, que su a su vez se resuelve en los cuatro *status* menores antes señalados.

Partiendo de la doctrina de JELLINEK—y después de hacer un estudio crítico de las tesis de otros autores, entre ellos CICU (23)—, GUIDO SARACENI define el *status* como “la expresión subjetiva pública de un ordenamiento jurídico” (24), entendiendo que el momento para descubrir la existencia de un *status* es aquel en que el sujeto es asumido por un organismo superior determinante de sus funciones sociales y públicas.

Y respondiendo a la pregunta con que da comienzo a su trabajo de si el concepto de *status*, tal como se ha venido precisando a través de la elaboración científica, es técnicamente aplicable en el campo del “Derecho eclesiástico” (25), nos dice—y explaya con amplitud su argumentación—que en el Derecho canónico el concepto de *status* se acomoda perfectamente a los peculiares principios de la Iglesia y adquiere una fuerza y una luz que no es posible reconocer en ningún otro ordenamiento jurídico; que, además del *status* de bautizado, son otros tantos *status* fundamentales, dentro del Codex, el “estado laical”, el “estado clerical” y el “estado religioso”, y que la relevancia jurídica de los *status* canónicos en el derecho italiano es notabilísima, como ha de serlo en cualquier ordenamiento secular que no desconozca el carácter jurídico del ordenamiento de la Iglesia.

SARACENI, al extraer las últimas consecuencias de su impecable doctrina, llega a encuadrar los *status* canónicos en una teoría general de los derechos públicos subjetivos, que no son otra cosa que derivaciones del fundamental derecho de libertad (26).

(23) CICU, *Il concetto di “status”*, en “Studi giuridici in onore di Vincenzo Simoncelli” (Nápoles, 1917), págs. 61 y s., y recientemente, *El concepto de status*, en “Jus” (México, 1949), págs. 39 y s.

(24) SARACENI, *Il concetto di “status” e sua applicazione nel diritto ecclesiastico*, en “Archivio giuridico”, CXXXII (1945), pág. 129.

(25) Téngase en cuenta que el término “Derecho eclesiástico” se reserva en la doctrina italiana para designar no el Derecho canónico, sino el Derecho del Estado respecto de materias relacionadas con la Iglesia. Vid. CAVIGLIOLI, *Derecho canónico*, trad. esp., I (Madrid, 1946) pág. 4.

(26) Loc. cit., págs. 157 y s.

Tras esta excursión por el campo de la ciencia secular—que pretendíamos fuera más reducida—¿podrá ponerse en tela de juicio que nada impide—antes por el contrario, es un imperativo de orden técnico—incluir el estado religioso en la frase “tomar estado” que emplea el artículo 321 de nuestro Código civil?

Pero si se nos alegara—con la sentencia del Tribunal Supremo que estamos criticando—que “no es lógico equiparar en el orden meramente civil, y dada la finalidad del mismo, el estado de matrimonio con el religioso”, y que “el estado religioso no es ni puede ser objeto de la preocupación especial del Código al definir y regular las materias de Derecho civil”, contestaríamos que eso sería cierto en un régimen o sistema desconocedor de la eficacia jurídica secular de los estados canónicos por desconocer la trascendencia para el ordenamiento del Estado del ordenamiento de la Iglesia.

Nos lo ha puesto de relieve, de manera muy aleccionadora, un período, no lejano, de laicismo en nuestra historia política.

La Constitución de la República de 9 de diciembre de 1931 estableció en su artículo 27, apartado 5.º, que “la condición religiosa no constituirá circunstancia modificativa de la personalidad civil”.

Decía ALCALÁ ZAMORA, poniendo de manifiesto las repercusiones de la Constitución en el ordenamiento del Estado, que suponía “cambios más intensos y extensos del Derecho civil que habrían supuesto las cuatro revisiones decenales del Código y los cinco apéndices del mismo, si a la marcha ultraacompañada de la vieja Comisión de Códigos se hubiera realizado el programa prescrito por Alonso Martínez y sus colaboradores” (27).

Y DE BUEN afirmaba que “dentro de la Constitución española, aquellos preceptos sobre Derecho privado que están redactados en forma imperativa deben reputarse vigentes de modo inmediato, *aunque contradigan todo el sistema de nuestra legislación civil, que, en lo que a ellos se oponga, queda totalmente derogada*” (28).

Sacando las consecuencias de esta doctrina, entendían los autores (29) que, por virtud de los preceptos constitucionales, se hallaban derogados

(27) *Repercusiones de la Constitución fuera del derecho político* (Madrid, 1931), páginas 16 y 17.

(28) *Introducción al estudio del Derecho civil* (Madrid, 1932), pág. 226.

(29) Vid. PÉREZ y ALGER, en sus Anotaciones a ENNECCERUS, loc. cit., pág. 412; GONZÁLEZ PALOMINO, *Valor civil actual de las normas constitucionales*, en “Revista de Derecho Privado”, XX (1933), pág. 390, y BATLLE, *Repercusiones de la Constitución en el Derecho privado* (Madrid, 1933), págs. 48 y 2.

los artículos 83, núm. 4.º; 237, núm. 12; 238, núm. 1.º, y 298 del Código civil.

Todos ellos se refieren a los efectos civiles del estado religioso: impedimento para el matrimonio civil de la profesión con voto solemne de castidad (art. 83, núm. 4.º); incapacidad de los religiosos profesos para ser tutores o protutores (art. 237, núm. 12), y remoción de los mismos (artículo 238, núm. 1.º) e incapacidad y remoción como vocales del Consejo de familia (art. 298).

Estos preceptos se entendían derogados por el imperio de los principios laicos establecidos en la Constitución y desenvueltos por la ley de 2 de junio de 1933 de Confesiones y Congregaciones religiosas, cuyo artículo 2.º, apartado 2.º, establecía que “ningún privilegio ni restricción de los derechos podría fundarse en la *condición* ni en las creencias religiosas”.

Por entonces, afirmaba CASTÁN que “de muy detenida elaboración habría de ser la doctrina referente a las *circunstancias modificativas de la capacidad de obrar y a los estados civiles...* porque dicha materia está influidísima por los nuevos principios constitucionales” (30).

Tenía razón CASTÁN. Porque el laicismo de la Constitución comportaba hacer tabla rasa de aquellos preceptos del Código civil—antes citados—, que más que imponer “restricciones” a la capacidad de los que abrazaban el “estado religioso”, expresaban de forma imperativa el respeto que merece el género de vida que tal estado de consagración al Señor impone, excusándoles de unas cargas (tutela, protutela, funciones en el Consejo de familia) que pudieran aturdirles de su misión espiritual, y les vedaba también, por igual motivo, el acceso al matrimonio (31).

Pero esto es hablar ya de la finalidad de las normas civiles protectoras del estado religioso que nos lleva a considerar el segundo elemento de la interpretación.

b) *Finalidad del precepto.*—El artículo 321 es una excepción a la norma del artículo anterior, que atribuye a los mayores de edad la plena capacidad civil.

(30) *Hacia un nuevo Derecho civil* (Madrid, 1933), pág. 87.

(31) BATTLE, op. cit., págs. 49 y 50, al estimar derogado por la Constitución el número 12 del artículo 237, decía: “siquiera hay que reconocer que el precepto constitucional, envuelve una evidente dificultad, porque en realidad, en la Constitución no se prohíbe contraer votos religiosos, y claro es que la persona ligada por ellos no podrá en ocasiones hacer compatible el cumplimiento de sus deberes religiosos, principalmente en los enclaustrados, y los que el Estado le impone por ser la tutela un *munus publicum*. Tal vez la solución respetuosa con los hechos pudiera llevar a reducir a motivo de excusa lo que hoy es causa de incapacidad, aunque la Constitución es demasiado concluyente y no deja lugar a dudas.”

Por virtud de lo dispuesto en los artículos 320, 154 y 314 de nuestro Código civil, los hijos no tienen obligación de obedecer a sus padres—aunque deben siempre tributarles respeto y obediencia—al llegar a la mayoría de edad.

El artículo 321 establece una limitación de la emancipación hasta los veinticinco años respecto de las hijas, con el único efecto de impedir a éstas “dejar la casa paterna sin licencia del padre o de la madre en cuya compañía vivan”.

Excepción al régimen general del Código sobre la plena capacidad civil de la mayoría de edad, que tiene a su vez dos excepciones señaladas por el propio artículo 321: las hijas mayores de edad pueden abandonar el domicilio paterno “para tomar estado, o cuando el padre o la madre hayan contraído ulteriores bodas”.

Fuera de estos dos casos, queda un simple vestigio de la patria potestad—al solo efecto indicado—en interés de las hijas, pues la función de la potestad de los padres no es otra que proteger a los sometidos a ella.

¿Qué razón tuvo el legislador para imponer a las hijas emancipadas esa limitación?

Nos la da GARCÍA GOYENA, inspirador del precepto: “Esta limitación relativa a las hijas *tiene por objeto el decoro público y social de ellas mismas*. Probablemente, ninguna hija bien educada y *que tenga en algo su reputación*, la joya más preciosa del sexo bello y débil, dará lugar a que se haga uso de esta limitación, pero conviene proveer para los casos posibles” (32).

En parecidos términos se expresa ARAMBURO (33): “Limitación no caprichosa y arbitraria, sino fundada en *poterosos motivos de decoro público y personal*. Resulta, además, tan justo y oportuno el precepto, que en la práctica se verá con muy poca frecuencia que una hija mayor de veinticinco años *que permanezca sin tomar estado* haga uso del derecho que le concede el artículo 321 y *abandone la casa paterna para constituir otra independiente*.”

Esa es la razón y la finalidad del precepto en beneficio de las hijas: evitarles una nota de afrenta, que podría caer sobre ellas por abandonar el hogar paterno y establecerse en otra casa sin motivo suficiente.

¿Podrá dudarse de que la frase “tomar estado” incluye, por su letra

(32) *Concordancias, motivos y comentarios al Código civil español*, I (Madrid, 1950, pág. 266.

(33) *Op. cit.*, pág. 116.

y por la finalidad de la norma amparadora de la hija, no sólo el estado matrimonial, sino también el religioso?

“¿El entrar en religión—pregunta razonablemente MORENO MOCHOLI (34)—puede ir contra el decoro, la educación y la buena reputación de la hija?”

La respuesta afirmativa parece de locos.

Interpretar en otro sentido el precepto, es desconocer por entero su finalidad.

La sentencia de 1901, tan sorprendente a la luz de estas consideraciones, sólo se explica por el olvido de esa finalidad. Olvido que también se aprecia, lamentablemente, en una Real orden circular dictada por entonces. Esta disposición—de fecha 31 de enero de 1903—tuvo su origen en el informe elevado al Ministerio de la Gobernación por el Patronato Real para la represión de la trata de blancas, haciendo notar la mucha agravación que implica extender el límite para hacer tolerable la presencia de jóvenes desgraciadas en casas de lenocinio a menos de veintitrés y aun de veinticinco años.

El Ministerio previene en esa Real orden una serie de providencias gubernativas, pero no se atreve a imponerlas a las hijas mayores de veintitrés y menores de veinticinco años, argumentando que: “Sin duda, el artículo 321 del Código civil, no obstante la declaración de mayoría de edad que hace el 320, prohíbe a las hijas de familia que no hayan cumplido veinticinco años, por regla general, abandonar la casa paterna, si no es para tomar estado; pero después de los veintitrés años *carecerían de base legal* las providencias que ahora se recomiendan y señalan..., y por ello se atiende este Ministerio a la edad de veintitrés años.”

El contraste parece una ironía: el Tribunal Supremo invoca el artículo 321—que impide a las hijas abandonar el domicilio paterno por razones de moralidad y decoro—para impedir el ingreso en el estado religioso, camino de pureza y santidad; y la Real orden dictada para reprimir la trata de blancas no encuentra apoyo legal en el artículo 321 para adoptar medidas gubernativas que eviten continuar en una casa de lenocinio a las hijas mayores de edad y menores de veinticinco años.

Había dicho MUCIUS SCAEVOLA (35), poco después de publicarse el Código civil: “La excepción del artículo 321 no resulta muy lisonjera para

(34) Loc. cit., pág. 568.

(35) Op. cit., pág. 620.

las mujeres. ¿Tanto teme el legislador de su debilidad, que considera necesario trocar el padre en guardián, cuando no lo sea el esposo o el enrejado del claustro? *Aunque presumimos que el citado artículo tiende, más que a recatar la paloma a perseguir al gavián.*"

Y tenía toda la razón. Pero la sentencia del Supremo y la Real orden citada lo entendieron al revés.

c) *Los antecedentes históricos y el Derecho extranjero.*—El artículo 321 del Código, sin precedentes en nuestro Derecho, es transcripción casi literal del artículo 277, apartado 2.º del Proyecto de 1851, reproducido por el 287 del Proyecto de 1882.

Se leía en la fórmula del 51: "Las hijas 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 se hallen, *como no sea para casarse*, o cuando el padre o la madre hayan contraído ulteriores bodas."

La diferencia con la fórmula del artículo 321 está en la frase "para casarse", que en el Código se cambia por la expresión "para tomar estado".

Yerra la sentencia de 1901 cuando, al referirse a tal antecedente, afirma que la diversa forma de expresión no implica alteración de concepto. ¿Y por qué no? Antes al contrario, es prueba evidente de que quiso ampliar la excepción más allá del matrimonio. ¿Para qué introducir—si no—un giro que podría producir equívocos, cuando el empleado en el Proyecto del 51 era castizo y a la par preciso?

Advierde, por otra parte, MORENO MOCHOLI (36), que en todos los Códigos modernos—a los que pasa revista—la patria potestad se ordena sobre la base de una determinada edad, llegada la cual termina, sin distinciones ni residuos como el que el artículo 321 de nuestro Código contiene. No se encuentran en ningún otro ordenamiento preceptos que limiten los efectos de la emancipación de la mujer por la mayoría de edad, y que, de consiguiente, le impidan, directa o indirectamente, por la oposición de sus padres, si surgiere, consagrarse en cuerpo y alma al servicio de su Dios.

¿Será más riguroso nuestro Código civil que todos los modernos y aun más que el viejo Derecho Romano de las XII Tablas, en el que la patria potestad—duradera por toda la vida del padre—cesaba cuando la hija

(36) Loc. cit., págs. 559-560.

se consagraba como *virgo vestalis*? ¿O que la Ley 47 del Toro cuando decía que “el hijo o hija *casado y velado* sea habido por emancipado por todas las cosas para siempre”? (37).

No es un afán de laicismo el que movió a nuestro codificador a dictar el artículo 321, antes al contrario una preocupación inspirada en la moral cristiana, para proteger a las hijas en su decoro. Por eso les permitió—mediante el giro “para tomar estado”—abandonar libremente el domicilio paterno, para casarse o para seguir—con la protección y vigilancia de la Iglesia—una camino divino de perfección.

d) *El precepto como parte del sistema jurídico español.*—Cuanto llevamos dicho se comprueba con el auxilio de este último elemento de interpretación: el sistemático.

Tal elemento—dice CASTRO (38)—sirve para recordar que el Derecho forma un todo y que para conocer el significado de una disposición hay que valorarla dentro de la totalidad del ordenamiento jurídico, según la severa admonición de Celso: “*incivile est nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere*” D. 1, 3, 24.

Si ponemos en relación el artículo 321 del Código civil con el Apéndice foral aragonés y con la Ley de 1943 modificadora de la mayoría de edad, pues forman parte ambos del ordenamiento nacional, se confirma la interpretación que defendemos.

El artículo 12, apartado 3.º del Apéndice transcribe el precepto del artículo 321 con dos novedades: amplía la frase “tomar estado”, puntualizando la facultad de las hijas de abandonar la casa del padre o de la madre “para tomar estado de matrimonio o *de profesión religiosa*”; y agrega un tercer supuesto—no contemplado por el Código—en que las hijas pueden hacer uso de esa facultad: “o cuando para la separación ellos *den motivo de moralidad o de mal tratamiento*”.

Respecto al primer punto, ya indicamos la exacta observación de CASTÁN: el artículo 321 debe interpretarse en el sentido de permitir a las hijas abandonar el domicilio paterno “para tomar estado religioso”, porque sería absurdo conceder esta facultad a las aragonesas y negarla a las hijas de otras regiones.

Y en cuanto a esa tercera causa de separación sancionada por el Apéndice, viene a consagrar nuevamente la finalidad que persigue el artículo 321: evitar a las hijas mayores de edad y menores de veinticinco años todo motivo de afrenta o desdoro con mengua de su reputación moral.

(37) Precepto que después recoge la ley 3.ª del tit. V, lib. 10 de la Novísima Recopilación. Vid. MORENO MICHOLI, loc. cit., pág. 552.

(38) *Derecho civil de España. Parte general*, I (Valladolid, 1942), pág. 305.

Finalmente, nos parece oportuno transcribir las razones que llevaron a nuestro legislador a reducir la mayoría de edad. La Ley de 13 de diciembre de 1943 dice en su Exposición de motivos: "Creemos que la juventud española, al obtener en virtud de esta ley a los veintiún años la mayoría de edad, se sentirá estimulada en sus aspiraciones de servir a la Patria con total entrega de su desbordante vitalidad a los altos ideales religiosos, políticos y sociales que a nuestro Estado inspiran."

Quiere la ley estimular a los jóvenes españoles—a las mujeres también—en sus aspiraciones de servir a la Patria con total entrega a los altos ideales religiosos. ¿Y qué cauce más propio para la entrega total a esos altos ideales que seguir el estado de perfección que la Iglesia consagra?

Entender el artículo 321 en el sentido de la sentencia de 1901 sería contradecir lamentablemente esos nobles estímulos de que habla la Ley del 43. Estímulos para servir a la Patria por vía de consecuencia y a través de la entrega total al Señor (39).

## V

### LOS INSTITUTOS SECULARES

Hemos visto—con el auxilio de los diversos medios de interpretación—que los padres no pueden ampararse en el artículo 321 del Código civil para impedir que sus hijas mayores de edad y menores de veinticinco años abandonen su casa con el objeto de abrazar el "estado religioso".

Hasta ahora sólo nos hemos referido, de intento, al "estado religioso", es decir, al que se obtiene por la incorporación a las Ordenes, Congregaciones y Sociedades de vida común sin votos.

Su definición nos la da el Codex en el canon 487: "Todos han de tener en gran estima el estado religioso, o sea el *modo estable de vivir en común*, por el cual los fieles, además de los preceptos comunes, se imponen también la obligación de practicar los consejos evangélicos mediante los tres votos de obediencia, castidad y pobreza."

Al comentar este canon escriben MIGUÉLEZ, ALONSO y CABREROS (40): "La *vida común* no es de suyo *esencial* al estado religioso; pero actualmen-

(39) "Otro de los motivos por los que—a tenor del canon 487—debe ser honrado el estado religioso, es por los "inmensos servicios" que, como dice León XIII, ha prestado no sólo a la Iglesia, sino también a la sociedad civil", recuerda FERRERES, *Instituciones canónicas*, I, 4.ª ed. (Barcelona, 1926), que transcribe la carta dirigida por dicho Pontífice al Cardenal Richard, Arzobispo de París, en 23 de diciembre de 1900, donde expone con amplitud tal idea.

(40) *Código de Derecho canónico bilingüe y comentado* (Madrid, 1947), pág. 194.

te la preceptúa la Iglesia, de tal suerte que sin ese requisito no existe dicho estado.”

En sentido canónico sólo existe “status religiosus” en aquellos Institutos que exigen a sus miembros la *vida común canónica*, es decir, la vida común tal como la configura el propio Codex.

Por eso no cabe aplicar técnicamente el concepto del “estado religioso” a las almas que se consagran a Dios en los Institutos seculares.

Esto nos lleva a considerar—para responder a la consulta—si el artículo 321 autoriza también a las hijas de familia a dejar el domicilio paterno sin licencia de sus padres, con el fin de consagrarse al Señor en un Instituto secular.

La respuesta es muy sencilla. Basta poner de manifiesto el *status* que adquieren por virtud de esta consagración.

Cierto que—por la esencia misma de los Institutos seculares—no cabe hablar en ellos, ya lo hemos dicho, de “status religiosus”. Pero sí de “status perfectionis adquirendae”, concepto genérico del que es mera concreción histórica el estado religioso tal como lo define el Codex Iuris Canonici.

Como afirma CANALS NAVARRETE—que ha estudiado de intento y con profundidad el tema (41)—, estos Institutos son Sociedades seculares y por ello pertenecen a la categoría de las Asociaciones seculares (cánones 684 y s.), pero en el cuadro y en el género de estas Asociaciones tienen una vigorosa personalidad que exige un nombre y derecho propio que responda a sus rasgos y a sus necesidades específicas. Las demás Asociaciones seculares tienen por fin solamente algunas prácticas de caridad y apostolado (canon 685) que no cambian el carácter fundamental de la vida de sus miembros en forma tal que pueda decirse que los hacen *cambiar de estado*; los Institutos seculares, por el contrario, exigen de sus miembros la *total consagración* de la vida a la adquisición de la perfección, mediante la práctica de los consejos evangélicos llamados generales, y la *total y plena dedicación al apostolado* (42). Y todo esto de manera tal que, bajo el aspecto secular, estos Institutos constituyen en el siglo un verdadero *estado de perfección, que no es ni se quiere que sea el estado canónico de perfección que separa del siglo* (estado religioso), pero que, por otra par-

(41) *Los Institutos seculares de perfección y apostolado*, en “Revista Española de Derecho Canónico” (1947), págs. 833 y 854.

(42) “...*quarum membra christi-nae perfectionis adquirendae atque apostolatum plena exercendi causa, in saeculo consilia evangelica profitentur...*”, Constitución Apostólica “Pro-vida Mater Ecclesia”, art. I.

te, dista evidentemente mucho del mero estado secular, aun cuando éste venga santificado mediante prácticas piadosas y por el apostolado de Asociaciones laicales del tipo parcial y normal.

El propio título de la Constitución Apostólica "Provida Mater Ecclesia", sancionada por Su Santidad Pío XII el 2 de febrero de 1947 como Ley peculiar de estos Institutos, ya indica el "estado de perfección" de sus miembros: "*De statibus canonicis Institutisque saecularibus christianae perfectionis acquirendae*".

En términos rotundos define el *status* jurídico de esas almas consagradas S. S. Pío XII, en el artículo V del Motu proprio "Primo feliciter", de alabanza y confirmación de los Institutos seculares, promulgado el 12 de marzo de 1948: "Los Institutos seculares, por la plena consagración al servicio de Dios y de las almas que sus miembros, aun permaneciendo en el siglo, profesan con la aprobación de la Iglesia, y por la interna ordenación jerárquica interdiocesana y universal, que en diversos grados pueden tener en virtud de la Constitución apostólica "Provida Mater Ecclesia", *se encuentran con pleno derecho entre los estados de perfección jurídicamente ordenados y reconocidos por la Iglesia.*"

Siendo esto así, no hay duda de que las hijas pueden abandonar la casa de sus padres, sin su licencia, después de la mayoría de edad y antes de los veinticinco años, para entregarse a Dios en un Instituto secular.

Podríamos repetir ahora todas las consideraciones hechas en el apartado anterior, al interpretar la norma que contiene el artículo 321, pero nos limitaremos a señalar:

a) Que dicho artículo permite a las hijas abandonar el domicilio paterno "para tomar estado", en cuya frase tienen igualmente cabida el religioso y el propio de los Institutos seculares.

b) Que la finalidad del precepto (velar por el decoro y la buena reputación de las hijas) se cumple fielmente en los Institutos seculares, toda vez que el vínculo de unión entre ellos y sus miembros ha de ser—según la Constitución "Provida Mater", artículo III, & 3.º—no sólo estable, sino también "mutuo y pleno, de tal forma que, a tenor de las Constituciones, los socios se entreguen totalmente al Instituto y *éste cuide y responda de aquéllos*".

Y aun cabría añadir otro rasgo, propio del género de vida de los Institutos seculares, que no se da en los Institutos religiosos, a propósito de una circunstancia que tomó en cuenta el Tribunal Supremo para negar a las hijas el ingreso en Religión.

Decía la sentencia de 1901: "... no pudiendo profesar en una Orden religiosa sin antes ejecutar actos que no constituyen realmente estado nuevo y distinto del que tiene el que se propone mudarlo, sería preciso dar a la frase "tomar estado" una extensión que no consiente el tenor literal del mismo artículo 321, y menos su espíritu, concretándose, como claramente se concreta, a una situación definitiva, *sin comprender en modo alguno las solas interinas y preparatorias*, que ningún efecto jurídico producen, ya que pueden ser libremente abandonadas".

El P. ESCUDERO (43), recogiendo este argumento, al que dice "se tiene como la motivación más fundada de la sentencia", contesta: "Claro que si la ley permite dejar la casa de los padres para contraer un estado, implícitamente permite lo que es necesario para ello. La ley no intenta precisamente lo inmutable del estado, sino lo honesto. Si lo que se procura es tutelar el decoro de la mujer, ¿qué importa que antes de contraer estado haya de estar algún tiempo en un noviciado? ¿Peligrará allí el decoro de la mujer? Para una mente tendenciosa puede que sí."

El argumento es contundente. Y no merece mayor consideración.

Sólo queremos indicar que el "motivo de escrúpulo" que recoge la sentencia puede no darse a propósito de la entrega a Dios en un Instituto secular.

Como quiera que estos Institutos no imponen a todos sus miembros la vida común o el morar bajo un mismo techo (44), puede darse muy bien el caso de que una hija de familia haya comenzado su camino de entrega en un Instituto secular sin dejar la compañía de sus padres, y, al tiempo de vincularse jurídicamente mediante los votos, abandone la casa de sus padres para vivir en alguna del Instituto.

Y ahora unas palabras sobre la letra del artículo 12 del Apéndice foral aragonés, que, a primera vista, pudiera ser un escollo para las hijas que desean entregarse a Dios en un Instituto secular.

Dicho precepto prohíbe a las hijas mayores de edad, pero menores de veinticinco años, dejar la casa del padre o de la madre en cuya compañía vivan, "salvo cuando sea para tomar estado de matrimonio o de profesión religiosa..."

Ya dijimos que las almas consagradas al Señor en un Instituto secular, si bien se hallan en "status perfectionis adquirendae", no obtienen el "status religiosus".

(43) Loc. cit., pág. 264.

(44) Const. "Provida Mater", arts. II y III, & 4.

Y esto podría llevar a excluirles de los beneficios del artículo 12 del Apéndice. Se advierte sin esfuerzo lo erróneo que sería interpretar así el precepto, pues su finalidad, historia y nexo sistemático llevan matemáticamente al criterio opuesto.

Y aun creemos que la propia expresión empleada no impide considerar "literalmente" incluido el *status* de que ahora nos ocupamos.

Habla el artículo, no de "estado religioso", sino de "estado de profesión religiosa". Y la Constitución "Provida Mater", al señalar, en el artículo III, los requisitos que han de llenar los Institutos seculares "*quoad vitae consecrationem et christianae perfectionis professionem*", exige que sus socios tiendan eficazmente a la perfección "por la *profesión hecha ante Dios* del celibato y castidad perfecta, que han de corroborar con voto, juramento o consagración...", "por el voto o promesa de obediencia..." y "por el voto o promesa de pobreza...".

Claro es que el Apéndice aragonés no tomó en cuenta, en particular, la consagración que se hace en estos Institutos, porque sencillamente esto era imposible. El Apéndice se promulga en 1925 y la Constitución "Provida Mater" en 1947.

Pero todo conduce—finalidad, historia del precepto y nexo con otras normas del ordenamiento civil español—a la interpretación que defendemos.

Y en último extremo juzgamos decisivo el argumento que empleaba CASTÁN a propósito del artículo 321. Publicado el Apéndice, no puede entenderse dicho precepto del Código civil en el sentido que le daba el Supremo, porque ello sería establecer, sin razón alguna, un criterio distinto para las hijas aragonesas y las de otras regiones.

El argumento se vuelve por pasiva: si el artículo 321 permite incluir por su letra y por su espíritu tanto a los Institutos religiosos (Ordenes, Congregaciones y Sociedades de vida común sin votos), como a los Institutos seculares, sería absurdo entender el Apéndice en sentido diverso, cuando éste sólo quiso—al puntualizar la expresión del Código—imponer una "interpretación auténtica", la del legislador, frente a la doctrina errónea de la sentencia de 1901.

Interpretar la norma del Apéndice en otro sentido sería también dar al traste con la finalidad perseguida por la Ley de 1943: estimular a la juventud española a una entrega total al Señor desde los veintiún años, nueva mayoría de edad para toda España, sin excluir Aragón.

Entrega total que regula la Iglesia, dándole por cauce los Institutos religiosos y los Institutos seculares de perfección y apostolado. En unos y

otros las almas que se consagran al Señor por entero adquieren un "estado jurídico de perfección".

## VI

### LA EMANCIPACIÓN

En el segundo punto de la consulta se nos pregunta también si las hijas pueden, en algún caso, antes de la mayoría de edad, abandonar el domicilio de sus padres para ingresar en un Instituto religioso o en un Instituto secular.

La cuestión no ofrece dificultades, a nuestro juicio, por ser claros en este punto los preceptos del Código civil español relativos a la emancipación de los menores, que rigen en todo el territorio nacional, incluidas las regiones forales.

Como es sabido, la emancipación puede lograrse: *a)* por el matrimonio del menor; *b)* por concesión del padre o de la madre que ejerza la patria potestad, y *c)* por concesión al menor de edad, huérfano de padre y madre, que otorga el Consejo de familia, aprobada por el Presidente de la Audiencia, oído el Fiscal. En los dos últimos casos se exige al menor la edad mínima de dieciocho años cumplidos; en el primero basta la edad para contraer matrimonio.

El artículo 317 regula los efectos de la emancipación del menor por concesión del padre o de la madre, y también los de la habilitación de edad del huérfano por concesión del Consejo de familia, según establece el artículo 324.

A tenor del 317, "la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor", refiriéndose luego a ciertas limitaciones relativas a los bienes y a la comparecencia en juicio, pero no a la persona.

Y como quiera que el ingreso en un Instituto religioso o secular es un acto de régimen de la propia persona, es claro que las hijas pueden, con tal fin, dejar libremente la casa de sus padres si están emancipadas.

No es obstáculo ninguno el artículo 321 en este caso, como tampoco lo es para las hijas mayores de edad a las que el precepto se refiere, y a cuya condición quedan asimiladas las hijas emancipadas por lo que mira al régimen de su persona.

El artículo 315, por su parte, dispone que "el matrimonio produce de derecho la emancipación, con las limitaciones contenidas en el artículo 59

y en el párrafo 3.º del 50", referentes todas ellas al régimen de bienes. De donde resulta que si una hija fué emancipada por el hecho de contraer matrimonio, y al quedar viuda vive en casa de sus padres, puede, sin dificultad, dejar su compañía para entregarse por entero a Dios en un Instituto religioso o secular.

## VII

### CONCLUSIONES

En mérito de todo lo expuesto, y respondiendo a las preguntas del consultante, juzgamos en conclusión:

1) Que las hijas mayores de edad pueden abandonar el domicilio de sus padres, sin licencia de éstos, antes de cumplir los veinticinco años, para ingresar en un Instituto religioso o en un Instituto secular.

2) Que pueden hacerlo también antes de la mayoría de edad: a partir de los dieciocho años cumplidos si fueran emancipadas por concesión del padre o de la madre; y aun antes de esa edad, las viudas, pues lograron su emancipación por el matrimonio.

AMADEO DE FUENMAYOR, PBRO.

Catedrático de Derecho Civil. Abogado del I. C. de Madrid.