

## § 2.º

## Jurisprudencia anterior al Código civil.

10. PROFESIÓN RELIGIOSA.—COMUNIDADES RELIGIOSAS.—En todo tiempo deben tenerse como título legítimo y valedero las adquisiciones y transmisiones hechas con arreglo á Derecho y en época hábil por las comunidades religiosas (1).

El poder otorgado por una compañía religiosa caduca desde el momento de su extinción (2).

Hallándose la Compañía de Jesús en el año de 1825 con capacidad para adquirir bienes raíces, no puede invalidarse una donación que en aquella fecha se le hubiere hecho (3).

Aun convertidos en inscripciones intransferibles de Deuda del Estado los bienes que constituían la fundación y dotación de un convento, ningún obstáculo hay para que pueda cumplirse lo que para la conservación de él ordenaron los fundadores (4).

Los bienes nacionales devueltos al clero con arreglo al Concordato, están equiparados á los del Estado (5).

El art. 15 de la ley de 11 de Octubre de 1820, que prohíbe la adquisición de bienes raíces por comunidades religiosas, se ha modificado por disposiciones posteriores, especialmente por los Concordatos de 17 de Octubre de 1851 y 25 de Agosto de 1859 (6).

Según el art. 20 del Decreto de 18 de Octubre de 1868, las comunidades religiosas fueron desposeídas de todos los bienes, rentas, derechos y acciones que les pertenecen, pasando á la propiedad del Estado, y no puede obligarse á aquellas corporaciones á pagar pensiones, aunque sean atrasadas, que afectan á bienes que no las pertenecen, puesto que éstos son los responsables, cualquiera que sea el poseedor (7).

Las manos muertas, que la ley de 11 de Octubre de 1820 incapacita para adquirir toda clase de bienes, son los establecimientos laicales ó eclesiásticos permanentes que con arreglo á las leyes ó á sus estatutos, no puedan disponer de la propiedad de sus bienes (8).

Disponiéndose en la fundación de un convento de monjas que éstas habían de estar sujetas á una Dignidad de una determinada iglesia catedral ó al canónigo que el Cabildo nombrase, y que sería visitador y juez privativo del monasterio, con exclusión de toda otra autoridad eclesiástica, es indudable que al visitador del convento correspondía conceder la licencia para tomar dinero sobre los bienes de la fundación al efecto de destinarlo á la subsistencia de la obra pía instituída, con lo que, lejos de infringir la voluntad del fundador, se aseguraba su cumplimiento (9).

(1) Sent. 6 Febrero 1854.

(2) Sent. 20 Junio 1863.

(3) Sent. 26 Marzo 1845.

(4) Sent. 21 de Abril 1865.

(5) Sent. 11 Abril 1855.

(6) Sent. 28 Febrero 1861.

(7) Sent. 9 Enero 1883.

(8) Sent. 29 Diciembre 1886.

(9) Sent. 27 Enero 1888.

La circunstancia de firmar la Abadesa en unión de las religiosas las escrituras de constitución de la renta vitalicia sobre los bienes del convento no puede estimarse como vicio de nulidad, siendo evidente el mencionado objeto á que se destinaba el dinero, y perteneciendo el convento y sus bienes á la expresada fundación (1).

11. RELIGIOSOS (2).— Los religiosos de ambos sexos que obtuvieron capacidad á consecuencia de la extinción de las órdenes religiosas, fueron rehabilitados en el goce de todos sus derechos civiles; pero esta rehabilitación sólo se entiende desde la fecha de secularización y sin que tenga efecto retroactivo con relación á las legítimas y sucesiones adjudicadas ó adquiridas por otros parientes ó personas antes de la época expresada; puesto que así lo dispone el Decreto de 27 de Enero de 1837, restableciendo el de exclaustros de 29 de Junio de 1822, y se halla además declarado por sentencia del Supremo (3).

Los arts. 30, 35 y 41 del Concordato, publicado como ley en 17 de Octubre de 1851, no han introducido novedad alguna relativa á la capacidad de adquirir de los regulares como individuos, ni han derogado el art. 38 de la ley de 29 de Julio de 1837, que concedió á los mismos el derecho de sucesión á los bienes hereditarios (4).

La ley 11.<sup>a</sup>, tít. 6.º, lib. III del Fuero Real, limitada á prevenir que la mujer que entrase en religión pueda hacer testamento dentro de un año, fué derogada por el cap. 16.º, ses. 16 del Concilio de Trento, «De regularibus», y este capítulo lo ha sido también por la ley de 29 de Julio de 1837, y por el art. 1.º del Real decreto de 25 de Julio de 1868, por el cual se declaran válidos todos los actos de dominio que las religiosas profesas hayan ejercido á consecuencia de la expresada ley (5).

La ley 17.<sup>a</sup>, tít. 20, lib. X de la Nov. Rec. y los Reales decretos de 26 de Junio de 1822 y 25 de Enero de 1837, no impiden que unos herederos admitieran en la partición á un religioso exclaustro, con arreglo á la voluntad del padre común (6).

## ART. II

## CÓDIGO CIVIL

## § 1.º

## Texto.

## 12. RELIGIÓN CATÓLICA.

Art. 42. La ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico, que deben contraer todos los que profesen la Religión católica; y el civil, que se celebrará del modo que determina este Código.

Art. 75. Los requisitos, forma y solemnidades para la celebración del matri-

(1) Sent. 27 Enero 1888.

(2) Bajo este epígrafe fijamos la doctrina del Supremo relativa á los religiosos de ambos sexos.

(3) Sents. 10 Octubre 1857, 25 Abril y 4 Diciembre 1863, 24 Abril 1874.

(4) Sent. 4 Octubre 1860.

(5) Sent. 8 Noviembre 1871.

(6) Sent. 23 Mayo 1883.

monio canónico se rigen por las disposiciones de la Iglesia católica y del Santo Concilio de Trento, admitidas como leyes del Reino.

Art. 76. El matrimonio canónico producirá todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes.

Art. 80. El conocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos corresponde á los Tribunales eclesiásticos.

### 13. RELIGIÓN.

Art. 105. Las causas legítimas de divorcio son:

3.<sup>a</sup> La violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla á cambiar de Religión.

### 14. CLÉRIGOS SECULARES.

Art. 83. No pueden contraer matrimonio:

4.<sup>o</sup> Los ordenados *in sacris*... ligados con votos solemnes de castidad, á no ser que... hayan obtenido la correspondiente dispensa canónica.

Art. 244. Pueden excusarse de la tutela y protutela:

7.<sup>o</sup> Los eclesiásticos que tengan cura de almas.

Art. 752. No producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador durante su última enfermedad en favor del sacerdote que en ella le hubiese confesado, de los parientes del mismo dentro del cuarto grado, ó de su iglesia, cabildo, comunidad ó instituto (1).

Art. 1.247. Son inhábiles (2) por disposición de la ley:

5.<sup>o</sup> Los que están obligados á guardar secreto, por su estado ó profesión, en los asuntos relativos á su profesión ó estado.

### 15. RELIGIOSOS PROFESOS.

Art. 83. No pueden contraer matrimonio:

4.<sup>o</sup> ... los profesos en una Orden religiosa canónicamente aprobada, ligados con votos solemnes de castidad, á no ser que... hayan obtenido la correspondiente dispensa canónica.

Art. 237. No pueden ser tutores ni protutores:

12. Los religiosos profesos.

### 16. LA IGLESIA Y LAS CORPORACIONES RELIGIOSAS.

Art. 38 (pár. 2.<sup>o</sup>). La Iglesia se regirá en este punto (3) por lo concordado entre ambas potestades;...

Art. 746. Las iglesias y los cabildos eclesiásticos, ... las asociaciones autorizadas ó reconocidas por la ley y las demás personas jurídicas, pueden adquirir por testamento con sujeción á lo dispuesto en el art. 38.

Art. 747. Si el testador dispusiere del todo ó parte de sus bienes para sufragios y obras piadosas en beneficio de su alma, haciéndolo indeterminadamente y sin especificar su aplicación, los albaceas venderán los bienes y distribuirán su importe dando la mitad al Diocesano para que lo destine á los indicados sufragios y á las atenciones y necesidades de la Iglesia;...

(1) También es aplicable este artículo á los clérigos regulares.

(2) Para ser testigos.

(3) En el de poder adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles ó criminales.

## § 2.<sup>o</sup>

### Jurisprudencia según el Código civil.

17. ESTADO RELIGIOSO. — Tratándose de determinar la extensión de la facultad concedida en el art. 321 del Código civil á la hija mayor de edad, pero menor de veinticinco años, para dejar la casa paterna sin licencia del padre ó de la madre en cuya compañía viva, con el objeto de tomar estado, debe atenderse para decidir tal cuestión, no solamente al léxico, ó sea á los distintos significados que en nuestro idioma tiene la frase «tomar estado» como equivalente de pasar de soltero á casado, de secular á eclesiástico, del siglo á la religión, según se lee en el Diccionario comúnmente llamado de Autoridades, y enseñan varios clásicos, sino á la acepción más conforme al contenido de la disposición legal que haya de interpretarse, y en todo caso al sentido, importancia y trascendencia que el Código otorga en el orden del derecho privado á aquellos estados, para así deducir el verdadero alcance del precepto, y resolver si éste les comprende indistintamente, ó sólo se refiere con especialidad á 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 á la condición de las personas, por su estado eclesiástico ó religioso, para fijar su capacidad ó incapacidad en relación con algunas instituciones jurídicas, y, á 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 art. 321, y suponer que el legislador quiso también referirse á otro estado que no fuera el de matrimonio; porque si tal hubiera sido el propósito, expresamente se habria 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 del Derecho civil.

Por lo expuesto, la palabra «estado», cuando se usa por el Código civil, ha de referirse necesariamente á los por el mismo regidos y ordenados, y á más de esto, dados los antecedentes de los proyectos del Código de 1851 y 1882, según los cuales la hija mayor de edad, pero menor de veinticinco años, sólo para casarse podía dejar la compañía de sus padres sin licencia de éstos, en el mismo caso del art. 321 del Código vigente debe entenderse que la frase «tomar estado» se ajustó á 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 mudar, sería preciso dar á la frase «tomar estado» una extensión que no consiente el texto literal del mismo art. 321, y menos su espíritu, concretándose, como claramente se concreta, á una situación definitiva, sin comprender en modo alguno las sólo interinas y preparatorias, que ningún efecto jurídico producen, ya que pueden ser libremente abandonadas.

Respondiendo el precepto del art. 321 al propósito de prorrogar la potestad tuitiva de los padres en beneficio de las propias hijas, quienes sólo en los casos de excepción por dicho artículo prevenidos, pueden sustraerse á aquella potestad, no es lícito interpretar extensivamente tal facultad excepcional, con más razón, si se tiene en cuenta el respeto debido á 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 ó semejante con respecto á las hijas menores de veinticinco años cuando intentaran abandonar sin licencia la casa paterna para ingresar en un convento, si á tal fin se hubiera referido la mencionada frase «tomar estado» y pudiera haber significado novedad de concepto con relación á los proyectos ya referidos de 1851 y 1882, del primero de los cuales trae origen la disposición de que se trata (1).

18. COMUNIDADES RELIGIOSAS.—Demandada una comunidad de religiosas sin haber puesto en duda la legalidad de su existencia, ni, por tanto, su capacidad para adquirir, es manifiesto que el fallo que se limita á partir de esa capacidad como de un hecho cierto, por no haberse controvertido en el pleito, no comete, ni en rigor ha podido cometer, la infracción del art. 35 de dicho Código en el sentido de que sólo tienen el carácter de personas jurídicas las asociaciones y congregaciones religiosas que se hallen dentro de las condiciones señaladas por el Concordato de 17 de Octubre de 1851 (2).

### § 3.º

#### Explicación.

19. RELIGIÓN CATÓLICA.—La profesión de esta fe religiosa, como creyente, y en la mera consideración dentro de la Iglesia católica de *lego*, ofrece, según el Código, una aplicación importante relativa al matrimonio, en virtud de la cual se reconoce el *canónico* como una de las dos únicas formas *legales* de celebrarlo; se determina que todos los requisitos, formas y solemnidades para su celebración sean las mismas que para el matrimonio canónico, cuyas reglas se declaran admitidas como leyes del Reino; se le otorgan todos los *efectos civiles* respecto de las personas y bienes de los cónyuges y de sus descendientes; y se reserva á los Tribunales eclesiásticos el conocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio de esta clase de matrimonios (arts. 42, 75, 76 y 80): doctrinas todas de suma trascendencia, cuyos desarrollos corresponden á otro lugar (3).

20. RELIGIÓN.—El respeto que la creencia religiosa, en general, sea la que fuere, debe inspirar, y el peligro de que, en el seno de la intimidad de la vida conyugal, la disidencia de cultos entre el marido y la mujer pueda ocasionar violencias de aquél sobre ésta, ha hecho que, con apli-

(1) Sent. 19 Febrero 1901.

(2) Sent. 26 Septiembre 1901.

(3) *Derecho de familia*, t. IV de la 1.ª edic., y V de la 2.ª

cación al matrimonio civil, el Código declare aquella disparidad de creencias religiosas causa suficiente y legítima para el divorcio de la única clase que admite, ó sea el que sólo produce la suspensión de la vida común de los casados (art. 105, causa 3.ª).

21. CLÉRIGOS SECULARES.—La recepción de Órdenes sagradas, desde el Subdiaconado en adelante, produce en el orden civil los siguientes efectos:

1.º Incapacidad para contraer matrimonio, á no ser que hayan obtenido la correspondiente licencia canónica, precepto que es sustancialmente el mismo del número 2.º, art. 5.º de la ley de Matrimonio civil, antes de ser extensiva, aunque lógicamente interpretada, por el Decreto de 1.º de Mayo de 1873, que amplió la excepción á los que hubieren abjurado de la fe católica, cuyo supuesto de excepción no menciona ni admite el Código (art. 83, núm. 4.º).

2.º El estado eclesiástico unido á la cura de almas constituye *excusa legal* respecto de la tutela y protutela, con la cual se modifica considerablemente el Derecho anterior, según el cual el estado sacerdotal era causa de *incapacidad* para la guarda de menores, fuera del caso de la legítima de los parientes y en circunstancias de excepción, y ni siquiera basta el estado sacerdotal como excusa, si, como hemos dicho, no lleva aneja la cura de almas: reforma muy atinada, pues más parecía un privilegio á título de incapacitado que una incapacidad legítima, toda vez que el estado sacerdotal y sin cura de almas es quizá el más adecuado moralmente á los fines de la tutela (art. 244, núm. 7.º).

3.º La incapacidad para ser testigos en asuntos civiles todos los que, como los clérigos, están obligados á guardar secreto en los asuntos relativos á su estado, ó mejor dicho, en lo que sepan por razón de su ministerio (art. 1.247, núm. 5.º).

4.º La falta de capacidad de suceder en el sacerdote, de sus parientes dentro del cuarto grado, de su iglesia, cabildo, comunidad ó instituto, al testador á quien hubiese confesado en su última enfermedad, por virtud de disposiciones testamentarias hechas durante ella. Este precepto tiene sus precedentes en el Derecho anterior (1), y se funda en muy racionales motivos, lo mismo que el de igual incapacidad que el Código impone al Notario autorizante del testamento, y á su esposa, parientes ó afines dentro del cuarto grado; si bien es de observar cierta falta de lógica que no tiene explicación satisfactoria, cual es la de que, no obstante ser igual el fundamento de la incapacidad, el Código establezca, como excepción de validez respecto del Notario ó sus parientes, el caso de que un legado sea de algún objeto, mueble ó cantidad de poca importancia con relación al caudal hereditario, y no establezca igual excepción en cuanto al sacerdote en la última enfermedad (arts. 752, 754 y 2.º párrafo del 682).

22. RELIGIOSOS PROFESOS.—Además de las modificaciones en la capacidad civil, fundadas en el estado sacerdotal, que les son aplicables á los

(1) L. 15.ª, tít. 20, lib. X, Nov. Rec.; R. C. 30 de Mayo de 1830.

religiosos profesos por su similar, el estado monacal, de que damos cuenta en el número anterior, tales como el impedimento para el matrimonio y la incapacidad de suceder, ellos ni su monasterio, al testador que confesaren en la última enfermedad, por virtud de disposiciones testamentarias hechas durante ella, como doctrina especial, en orden á los religiosos profesos, se registra en el Código la de incapacidad para ser tutores y protutores, consecuencia evidente de su vida regular y conventual (art. 237, núm. 12).

23. LA IGLESIA Y LAS CORPORACIONES RELIGIOSAS.— Respecto de este punto el Código está terminante. La Iglesia, en la adquisición y posesión de bienes de todas clases, se regirá por lo concordado entre ambas potestades—la Iglesia y el Estado—, que no es otra cosa que el Concordato de 17 de Octubre de 1851 y la ley de 4 de Abril de 1860, mandando observar el Convenio con la Santa Sede de 25 de Agosto de 1859 (art. 38, 2.º párrafo); siendo de notar que este artículo dice sólo «La Iglesia», pero debe entenderse en todas sus manifestaciones, incluso las de las corporaciones religiosas de un orden secular ó regular, cabildos, monasterios, etc., y se refiere á la capacidad general para adquirir y poseer bienes, mientras que la capacidad para adquirir por testamento, ó sea la testamentifacción pasiva es objeto de un precepto especial en el cual la dicción difiere sustancialmente, pues se lee: «Las iglesias y los cabildos eclesiásticos... las asociaciones autorizadas ó reconocidas por la ley, y las demás personas jurídicas pueden adquirir por testamento, con sujeción á lo dispuesto en el art. 38» (art. 746), según se explica con la detención que su importancia requiere en el lugar correspondiente de esta obra (1); esto es, rigiéndose siempre por *lo concordado* entre ambas potestades, civil y eclesiástica (2).

En el supuesto del art. 747 (3), los albaceas venderán los bienes, y el cumplimiento de la parte religiosa de su voluntad se realizará por la entrega de la mitad al Diocesano; precepto que en nada excluye el prohibitivo del art. 752, de que antes nos ocupamos, y con el cual nos parece compatible (4).

(1) Núms. 43 á 50, cap. 5.º, t. VI (vol. 1.º), 2.ª edic.

(2) Véase núms. 21 y 23, letras A, d y e; cap. 5.º de este tomo.

(3) Que es el último inserto bajo el núm. 16 de este capítulo.

(4) Explicado en los núms. 60 y 61, cap. 5.º, tom. VI, 2.ª edic.

## ART. III

## RÉGIMEN VIGENTE

## § 1.º

## Criterio de transición.

24. REGLAS DE DERECHO.— En el presente Capítulo son de tener en cuenta, como *criterio de transición*, las siguientes reglas:

*Primera.* La regla *primera* de las disposiciones transitorias, en cuanto á los derechos nacidos bajo el régimen de la legislación anterior, los cuales han de regirse por la misma aunque el Código no los reconozca, como sucede, por ejemplo, con el derecho que tenían los clérigos de no poder ser nombrados guardadores fuera de ciertos y limitados casos, derecho que creemos se ha de respetar para los clérigos que lo sean con anterioridad al nuevo Código. Y decimos que es un *derecho adquirido* por aquéllos, porque, aunque la legislación anterior parece que lo establecía como incapacidad, es lo cierto que, considerándose la tutela como una carga, es lógico que á aquel á quien no pueda imponérsele, más que ser incapaz, pueda decirse que tiene un derecho y más bien un privilegio.

*Segunda.* La misma regla *primera*, en cuanto á los derechos que aparecen nuevamente declarados en el Código, como sucede con el que éste reconoce á la Iglesia, pero no á las comunidades monásticas (1), de adquirir por testamento. Este derecho habrá de tener efecto desde luego, aunque el testamento de donde emane esté otorgado bajo la legislación anterior; en un sentido análogo es el en que se inspira la segunda parte de la regla *duodécima*.

*Tercera.* La *cuarta* de las mismas reglas, que declara que el *ejercicio, duración y procedimiento* para hacer valer los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código, habrán de sujetarse á lo dispuesto en éste; pero si el procedimiento hubiese empezado bajo el régimen anterior, podrán los interesados optar entre una y otra sustanciación, si fueran diferentes.

*Cuarta.* Por último, la supletoria *décimotercera*, para los casos *no comprendidos directamente* en las anteriores, que habrán de ser resueltos con arreglo á los *principios fundamentales* que informan *todas* las demás disposiciones *transitorias*.

(1) Según se demuestra al explicar el art. 746 en los núms. 43 á 50, cap. 5.º, t. VI, 2.ª edic.