

SECCION II.—De las personas incapaces para recibir.

§ I. DE LOS QUE NO EXISTEN.

Núm. 1. De los hijos no concebidos.

157. El art. 909 dice: “Para ser capaz de recibir entre vivos, basta estar concebido en el momento de la donación. Para ser capaz de recibir por testamento, basta estar concebido en la época del fallecimiento del testador. Basta estar concebido, dice la ley, porque al hijo concebido se le tiene por nacido, cuando se trata de sus intereses. Así es que el principio formulado implicitamente por el art. 906, es que es preciso existir para ser capaz de recibir. Tan evidente es que la nada no puede recibir una liberalidad, que no valdría la pena decirlo en una ley si no fuera por

las consecuencias que de ello resultan; más adelante veremos cómo lo que es tan evidente para los legistas casi es una herejía para las gentes de Iglesia. Respecto á los hijos no concebidos, nunca ha habido dudas. Hay, no obstante, algunas excepciones: las donaciones de bienes futuros hechas por contrato de matrimonio á los cónyuges, se presumen hechas en provecho de los hijos y descendientes por nacer del matrimonio (art. 1082); las substituciones fideicomisarias permitidas por el código están hechas en provecho de los hijos nacidos y por nacer de los instituidos (arts. 1082 y siguientes). Notemos que, en estos dos casos, la liberalidad no está hecha directamente en provecho de los hijos por nacer; juridicamente no se comprende que la nada sea gratificada. La institución contractual y la substitución fideicomisaria se hacen, ante todo, en provecho de los cónyuges ó de los instituidos, es decir, en provecho de personas existentes. (1)

158. Según los términos del art. 906, se necesita estar concebido en el momento de la *donación* para ser capaz de recibir. ¿Qué debe entenderse por esto? ¿Es el momento en que la escritura de donación se celebra ante el notario? ó es el momento de la aceptación? La cuestión es muy debatida. A nosotros nos parece que el texto del código la resuelve. El momento de la *donación* es aquel en que ésta se verifica. Otra cosa es el momento de la aceptación. Supuesto que las dos épocas difieren, fuerza es atenerse á la que el código exige. Tanto más, cuanto que el texto se halla en armonía con los principios. ¿Qué cosa es una donación hecha á un hijo no concebido? Una promesa. Y ¿es concebible que se haga una promesa á la nada? Se objeta que el legado es válido, por más que el legatario no esté concebido al otorgarse el testamento, y que basta que lo esté en la época del fallecimiento del testador; ¡si se puede *legar* á

1 Coin-Delisle, pág. 96, núm. 1 del art. 906.

un hijo no concebido, por qué no se ha de poder *donar* á un hijo no concebido? A esto contestamos que es mucha la diferencia. El testamento no es más que un simple proyecto, no es una promesa; el proyecto del testador no se refiere al momento en que testa, sino á la época de su muerte. Esto decide la cuestión. En vano se dice que la oferta del donador se perpetúa hasta el momento de la aceptación, puesto que subsiste en tanto que no se revoca; para que la oferta pueda perpetuarse, preciso es que exista, porque no puede declararse que se despoja uno actualmente en provecho de la nada.

159. Cuando se trata de un legado, basta, dice el artículo 906, estar concebido en la época del fallecimiento del testador. ¿Qué debe resolverse si el legado es condicional? La cuestión es dudosa. Si la ley exige la concepción al fallecimiento del testador, es porque el derecho del legatario se abre en esa época; y cuando el legado es condicional, no se abre sino cuando se cumple la condición; y ¿no debe inferirse de esto que basta estar concebido en dicho momento? No obstante, la opinión contraria es la que generalmente se sigue, y hay que admitirla por una razón histórica. El art. 906 no ha hecho más que generalizar la disposición de la ordenanza de 1735, que prohíbe instituir al hijo no concebido (art. 49). D'Aguesseau explica el motivo por el cual la ordenanza se ha separado de la doctrina que la jurisprudencia había consagrado. La primera de las capacidades, dice él, y el fundamento de todas las demás, es la existencia. Objetábase que en los legados condicionales la condición cumplida tiene un efecto retroactivo, de donde se sigue que al heredero instituido se le tiene por capaz desde el tiempo de la muerte del testador. D'Aguesseau contesta que la ficción es impotente en el caso de que se trata, porque jamás puede fingirse que un hijo no conce-

de ser personas civiles; en lo de adelante, los ministros del culto figuraban en el presupuesto como funcionarios, con el mismo título que todos los que cumplen una función social. El decreto pronunciaba de antemano la muerte de las órdenes religiosas, porque los frailes no son ministros del culto; luego como tales ministros, no tenían derecho de figurar en el presupuesto; despojados de sus bienes y sin función social, carecían de toda razón de ser. Un decreto de 13 de Febrero de 1790 dispuso que la constitución cesaba de reconocer los votos monásticos solemnes; que, en consecuencia, las congregaciones, en las cuales se hacían semejantes votos, quedaban suprimidas en Francia, sin que pudieran establecerse otras nuevas en lo sucesivo. Permitiase á los religiosos y á las religiosas que dejaran sus conventos; en cuanto á los que no quisieran abandonar el claustro, estaban obligados á retirarse á las casas que se les indicase.

El decreto de Febrero, no obstante que rompía el vínculo que, en el antiguo régimen existía entre la ley y las órdenes monásticas, parecía respetar la existencia religiosa de los frailes. Pero los monasterios eran demasiado antipáticos á la revolución para que pudieran conservar una existencia cualquiera. La asamblea legislativa, más revolucionaria todavía que la constituyente, suprimió completamente las corporaciones religiosas de hombres y de mujeres, "de cualquiera naturaleza que fuesen, aun los que, consagrados á la enseñanza pública ó al servicio de los hospitales, habían merecido bien de la patria, en atención á que un Estado verdaderamente libre no debe tolerar en su seno ninguna corporación." No era éste uno de esos decretos dictados por la pasión del momento, porque las conciencias, las más religiosas, estaban de acuerdo con los hombres de la Revolución en proscribir las órdenes monásticas. El concordato no las restableció: Portalis, existia-

no y católico, declaró que los obispos y los sacerdotes estaban establecidos por Dios para instruir á los pueblos y para predicar la religión; en cuanto á las órdenes religiosas, no son de la jerarquía sino instituciones extrañas al gobierno fundamental de la Iglesia. Los frailes eran más que inútiles, pues se les consideraba como peligrosos para el Estado, porque eran "la milicia del Papa, dispuesta siempre á propagar las doctrinas ultramontanas." (1)

163. Había una incompatibilidad radical entre el régimen de la libertad inaugurado en 1789 y aquellas instituciones que aniquilaban hasta la individualidad humana, supuesto que el ideal de ellas era reducir á los hombres al estado de cadáveres. Por tal motivo, el consulado y el imperio fueron igualmente hostiles á los frailes. De aquí el decreto del 3 mesidor, año 12. Los defensores de las órdenes religiosas han interpretado este decreto de mil maneras; ora sostienen que estaba abrogado, ora le hacen decir todo lo contrario de lo que expresa. El art. I dice: "A contar desde el dia de la publicación del presente decreto, la asociación conocida con el nombre de *Padres de la fe, de adoradores de Jesús ó Pacanaristas* quedará y permanecerá disuelta. Igualmente lo serán todas las demás asociaciones formadas con pretexto de religión y no autorizadas. ¿Cuáles eran estas asociaciones? ¿qué era lo que querían? ¿y por qué fuerón suprimidas? Portalis nos lo dice en una circular que dirigió á los prefectos siendo él ministro de cultos, el 5 pluvioso, año 11. En la circular se lee que con menosprecio de las leyes que habían disuelto toda clase de corporaciones seculares y regulares, se estaban constituyendo *asociaciones compuestas*, al menos en parte, de miembros de antiguas órdenes monásticas. ¿Qué era lo que ellas querían? A lo que parece, eran jesuitas, y se ocupaban de instrucción, según las reglas de su orden.

1 Portalis, Discursos y dictámenes, t. 1º, págs. 40, 225 y 227.

Portalis dijo que tales asociaciones eran ilícitas, y que perseguían un fin ilícito. Eran ilícitas por el solo hecho de no estar autorizadas. Portalis habría debido agregar que ni aun podrían estarlo; porque estaban suprimidas las órdenes monásticas, y ninguna ley daba al Gobierno el derecho de restablecerlas, ni siquiera á título de asociaciones libres. Así es que las que se constitúan eran esencialmente ilícitas, porque eran contrarias á la ley de 1792. Las congregaciones que trataban de reconstituirse eran órdenes docentes; y ésta era una razón más para no tolerarlas, porque “la educación pública, dice Portales, pertenece al Estado.” (1)

El decreto ordenó á los eclesiásticos que componían estas asociaciones, que se retiraran dentro del más breve plazo, á sus diócesis, para vivir conforme á las leyes y bajo la jurisdicción del ordinario. ¿Cuál debía ser la regla para lo sucesivo? El art. 3 mantiene las leyes que se oponen á la admisión de toda orden religiosa, en la cual se pronuncian votos perpetuos; después el art. 4 añade: “No podrá constituirse en lo sucesivo ninguna *asociación* de hombres ó de mujeres con *pretexto de religión*, á menos que haya sido formalmente autorizada por un decreto imperial, después de vistos los estatutos y reglamentos según los cuales se propusieren vivir en dicha asociación. ¿Tenía por objeto esta autorización conferir lo que se llama la personificación civil? Ni una palabra se dice en el decreto de la facultad de recibir á título gratuito, ni de derechos cualesquiera que se reconocieren á las asociaciones autorizadas; negábase á los religiosos hasta el derecho de vivir en comunidad; Portalis, en su circular, los califica de “*agrupaciones* de eclesiásticos ó de personas de ambos sexos reunidas entre sí para algún objeto religioso.” El decreto dispersa las tales *agrupaciones* y prohíbe que en lo

¹ Circulares de Gobernación, t. 1º, pág. 252.

sucesivo se constituyan, si no es con la autorización del Emperador, la cual no les será otorgada sino después de que se hayan examinado las reglas bajo las cuales los asociados se proponen vivir.

No hay duda alguna acerca del alcance del decreto de messidor. Las leyes de la Revolución hacían más que abolir las órdenes monásticas consideradas como personas civiles; destruían la institución como inútil y peligrosa. Esto es la contra de nuestras constituciones modernas que reconocen á los ciudadanos el derecho de asociarse; mientras que, según las leyes francesas, tales como el decreto de messidor las interpreta y mantiene, estaba prohibido *asociarse*, ni aun con *pretexto de religión*, como dice Portalis. El decreto deroga las leyes permitiendo *asociarse* por motivos religiosos; el Emperador no tenía semejante derecho, pero ya se sabe que en tiempo del imperio no se era tan escrupuloso; así, pues, el Emperador se reseavaba el autorizar la formación de *asociaciones religiosas*; si éstas intentaban constituirse sin autorización, eran ilícitas, y se ordenaba á los oficiales del ministerio público que persiguieran á los contraventores. Así es que el hecho solo de formar una sociedad religiosa sin autorización, constituía un delito. Prueba evidente de que en el decreto no se trata de personas civiles; porque los religiosos no podían pensar en formar una persona civil á pesar del Gobierno.

Por último, el decreto conservaba á las hermanas de la caridad: éstas continuarán existiendo, dice el art. 5, conforme á los acuerdos que las habían restablecido, no á título de personas civiles, sino como hospitalarias, destinadas al servicio de los hospitales. Más adelante insistirémos acerca de este punto.

¿Es concebible, en presencia de estas disposiciones y de la circular de Portalis que es su comentario oficial, que se hayan atrevido á sostener hasta ante la corte de casa-

ción que la autorización concedida á las asociaciones religiosas en virtud del decreto de messidor les confería el privilegio de personificación civil? La corte de casación de Bélgica rechazó tan singular pretensión por medio de una sentencia muy bien motivada. (1) A nuestro juicio, la cuestión no ofrece la menor duda. En Francia se ha pretendido, al contrario, que el decreto del año 12 estaba abrogado. No tenemos para qué entrar en este debate, puesto que la jurisprudencia y la doctrina francesas están contestes en considerar como ilícita toda congregación religiosa no autorizada. (2) Según la constitución belga, no es así.

164. Por los términos del art. 20 de nuestra constitución, "los belgas tienen el derecho de asociarse, y éste no puede quedar sometido á ninguna medida preventiva." La constitución proclama el derecho de asociación en los más absolutos términos; luego se aplica á toda especie de asociaciones, sea cual fuere su objeto, religioso ó civil. Es inútil insistir sobre este punto, puesto que es de toda evidencia. Síguese de aquí que las asociaciones religiosas no son ya ilícitas cuando se constituyen sin autorización, porque no necesitan ya estar autorizadas. La misma ley no podría someterlas á medidas preventivas; ya el Gobierno no concede la facultad de asociarse, sino que ésta es un derecho consagrado por la constitución. Luego el decreto de messidor está abrogado en Bélgica. Estando autorizadas por la constitución las asociaciones religiosas, debe inferirse que por esto mismo tengan una existencia legal y deban ser consideradas como personas civiles, capaces de poseer y recibir á título gratuito? Así lo han pretendido,

1 Denegada, 11 de Marzo de 1848 (*Pasicrisia*, 1849, 1, 7). Compárese Bruselas, 14 de Agosto de 1846 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 157).

2 Sentencia de denegada, 6 de Febrero de 1849, á dictamen del consejero Meunard (Daloz, 1849, 1, 44). Lafierre, *De la capacidad civil de las congregaciones religiosas no autorizadas* (Grenoble, 1859), págs. 30 y siguientes.

y á pesar de una jurisprudencia constante que condena tales pretensiones, éstas se reproducen diariamente ante los tribunales. Así es que tenemos que probar, lo que para todo jurisconsulto debería estar fuera de toda discusión, que las asociaciones libres no son personas civiles. En teoría, la cuestión ni siquiera puede plantearse. Una cosa es la libertad de asociarse, y otra muy distinta es la personificación civil. Se necesita una ley para crear uno de esos seres ficticios que por sí mismos no existen, y que sólo reciben la existencia por la omnipotencia del legislador. Ahora bien, la ley puede muy bien reconocer á los ciudadanos el derecho de asociarse, sin darles el poder de crear una persona civil; en ninguna ocasión ha imaginado el legislador permitir á los primeros advenedizos que se constituyan en establecimiento público, sin conocimiento de causa, sin intervención ninguna de la autoridad social. Semejante idea sería un absurdo. En efecto, lo que se llama personas civiles son ciertos establecimientos que tienen á su cargo un servicio público, que tienen un destino especial y estrictamente limitado. ¿Se concibe que unos individuos se atribuyan á sí mismos una misión pública, que otorguen derechos á la sociedad que constituyen y que definan el círculo de las atribuciones legales? Esto carece de sentido. Queda por averiguar si los autores de la constitución belga han consagrado semejante insensatez.

Preciso es confesarlo: tal era el pensamiento del partido católico, al menos de una fracción poderosa de dicho partido. El arzobispo de Melinas se dirigió al Congreso para pedirle que asegurara á las asociaciones religiosas los medios de adquirir lo que les era menester para su subsistencia. Esto era equivalente á reclamar la personificación civil para todos los conventos que se establecieran en vir.

tud de la libertad de asociaciones. (1) Uno de los jefes del partido se explica en este sentido. "Como asociaciones libres, sometidas al derecho común, dijo de Sécur, las órdenes religiosas no tendrían la estabilidad necesaria para hacer el bien. No hay que asustarse por el restablecimiento de los conventos, porque no se trata únicamente de asociaciones religiosas, sino de todo género de asociaciones." Así es que toda asociación, la primera que se presentase, habría gozado de la personificación civil. El Congreso nacional, por más que en él tuviesen los católicos la mayoría, retrocedió ante tamaña enormidad.

El proyecto de constitución sometido á las deliberaciones del Congreso contenía, después de la disposición que forma actualmente el art. 20, los párrafos siguientes: "Las asociaciones no pueden considerarse como personas civiles, ni ejercer colectivamente los derechos de éstas sino cuando hayan sido reconocidas por una ley y se hayan ajustado á las disposiciones que esta ley prescribe. Las asociaciones constituidas en personas civiles no pueden hacer ninguna adquisición á título gratuito ú oneroso, sino con el asentimiento especial del poder legislativo." Hé allí la distinción trazada con toda claridad entre la asociación que se forma en virtud del derecho común y la persona civil que sólo puede existir en virtud de la ley. No se quería que la ley pudiese dar la personificación á las asociaciones en general, sino una ley especial para otorgar la calidad de persona civil á las asociaciones que reclaman aquel privilegio, y naturalmente el poder legislativo podía rehusarlo. El proyecto iba más adelante: aún personificadas, las asociaciones eran incapaces de adquirir, por ningún título, sino en virtud de una ley especial para cada adquisición. Estas restricciones fueron combatidas por los órganos del partido católico. En cambio, los liberales no aceptaban ninguna

1. Huyttena, *Discusiones del Congreso*, t. 1º, pág. 585.

personificación ni aun en virtud de una ley. Se acabó por suprimir las disposiciones del proyecto relativas á la personificación civil. (1)

De la discusión y votación resulta que el Congreso se limitó á consagrar la libertad de asociación, pero que no pretendió conferir el carácter de personas jurídicas á las asociaciones que se constituyan en virtud de esa libertad. La jurisprudencia de nuestras cortes se halla en este sentido, y en verdad que nos sentimos tentados á disculparnos por haber insistido tan extensamente en una cuestión que es clara como la luz del día. Luego es claro que, en Bélgica como en Francia, no hay personificación civil sin una ley que la cree. Conforme á nuestro derecho constitucional, las asociaciones religiosas disfrutan de una libertad completa, pero no existen como personas á los ojos de la ley. La consecuencia es evidente: ellas no pueden recibir á título gratuito, ni á título oneroso, porque la nada es incapaz de ejercitar ningún derecho. La jurisprudencia francesa consagra el mismo principio; para que una misma congregación ó asociación religiosa sea capaz, es preciso que la ley la haya reconocido. El Gobierno de la restauración favorecía las corporaciones religiosas; expidieron dos leyes á favor de las congregaciones de mujeres, pero las tales leyes prestaban ellitas mismas homenaje al principio eterno que quiere que para recibir á título gratuito, los establecimientos eclesiásticos sean reconocidos por la ley. "Hay en esto, decía el canciller Pasquier ante la cámara de los pares, más que una ley; hay un principio independiente de las leyes positivas, y es el que no permite á ninguna sociedad constituirse en un Estado sin la aprobación de los supremos poderes; y de la existencia legal de las corporaciones depende su capacidad civil para suceder." (2)

1 Huytten, *Discusiones del Congreso*, t. 2º, págs. 472 y siguientes.

2 Denegada, 3 de Junio de 1861, á requisitoria del procurador de justicia Dupin (Dalloz, 1861, 1, 218).

Tal es el derecho; veamos cómo el fraude trata de ponerse por encima del derecho, y cómo casi siempre lo logra.

II. El fraude.

165. Las leyes de la Revolución abolieron las órdenes religiosas consideradas como corporaciones capaces de poseer; dejaron de reconocer los votos perpétuos. Esto equivale á decir que á los ojos de la ley, ya no hay órdenes monásticas. No obstante esto, las congregaciones religiosas se han perpetuado en Francia y en Bélgica á pesar de las leyes que las han abolido. En Bélgica, hasta tienen una existencia constitucional, en el sentido de que pueden existir como asociaciones libres. Pero para que puedan existir de hecho, las asociaciones religiosas deben tener medios de subsistencia para sus miembros; luego es de toda precisión que ellas posean. Hay en esto una contradicción entre el derecho y el hecho, que tiene por resultado fatal la violación de la ley. Legalmente las congregaciones religiosas son incapaces de poseer, supuesto que no existen á los ojos de la ley; luego si quisiera estar en el terreno de la legalidad, los miembros deberían ser propietarios y poner sus bienes en común, como lo hacen los asociados en una sociedad ordinaria. Esto es lo que se verifica; pero estas pretendidas sociedades, como más adelante veremos, sólo tienen la apariencia del contrato de sociedad, y hasta es imposible que los religiosos constituyan una sociedad verdadera, porque *no es acaso el primer voto el de pobreza?* Nada tienen en propiedad, ni siquiera el hábito que los cubre; todo lo que les pertenece se vuelve propiedad de la comunidad. Esto supone que la comunidad existe, es decir, que es una persona moral, y nuestras leyes no le reconocen dicha calidad. Luego según la ley, la comunidad es incapaz de poseer, y según sus votos, los religiosos nada pueden poseer. Así es que

¿cómo existirán las comunidades? La propiedad privada, que la ley permite, la religión la prohíbe. La propiedad poseída por la comunidad, que es lo que la religión permite, la ley lo prohíbe. En este conflicto de la ley y de la fe ¿quién triunfará? La fe, evidentemente. Nuestro régimen legal es inconsciente: prohíbe la corporación á título de propietaria; lógicamente debería también prohibir la asociación libre, como lo hizo el legislador revolucionario, porque es contradictorio permitir á los religiosos que viven en común sin darles los medio de que subsistan; ahora bien, para unos religiosos que hacen voto de pobreza, no hay otro medio de subsistir que la posesión por la comunidad; es decir, que no puede haber asociación religiosa sino á título de corporación capaz de poseer. Si no se quiere la corporación, hay que ser consecuente: la ley que prohíbe la corporación debe también prohibir la asociación. Nuestra constitución permite á los frailes que hagan votos religiosos que los obligan con el fuero interno de sus conciencias; el primero de estos votos y el más esencial es el de la pobreza; incapaces de poseer, sea lo que fuere, tienen, para vivir, que eludir á la ley que prohíbe á la congregación que posea. Por esto es inevitable el fraude.

166 Dura es la palabra, pero no hay otra. El fraude es tan antiguo como las leyes que establecen incapacidades para recibir: el disponente da encargo á un fideicomisario de que transmita al incapaz los bienes que aquél no puede darle directamente. ¿Cómo califican las leyes el hecho de eludir la ley gratificando á una persona incapaz de recibir? La corte de Colmar, al anular una liberalidad hecha á la orden de los jesuitas por interpósita persona, dice que esta transmisión fraudulenta de la herencia está mancillada por las leyes romanas como un delito. (1) La

1 Colm. r, 14 de Abril de 1829 (Dalloz, "Disposiciones," número 325, 1º) L. 46, D., de *hæres petit.* (V, 3).

corte de Bruselas le llama un cuasi delito, (1) sin duda para dejar á salvo la honra de los que á sabiendas violan la ley. Y bajo cierto concepto, puede decirse que los religiosos que eluden la ley lo hacen de buena fe, porque, como más adelante lo dirémos, tienen en su favor la autoridad de la Iglesia. De todos modos, si es que ellos obedecen á sus conciencias, la tal conciencia está cegada y viciada. Recomendamos á la meditación de nuestros lectores estas graves palabras de Mirabeau: "La obligación de ilustrar la conciencia es anterior á la de seguirla. Si es contrario á la moral obrar contra la conciencia, no lo es menos formarse una conciencia conforme á principios falsos y arbitrarios. Las mayores calamidades públicas han sido causadas por ciertos hombres que han creido obedecer á Dios y salvar sus almas." (2)

Llámese al fraude á la ley delito ó cuasi delito, de todas suertes la ley queda violada cuando se elude y se emplean medios aparentemente legales para ponerse por encima de la ley. Esta no reconoce las congregaciones religiosas á título de personas civiles, y por esto mismo les prohíbe que posean; sin embargo, ellas poseen. Luego la ley está violada. En vano se dice que los religiosos observan la ley, supuesto que se constituyen en sociedades, y únicamente pretenden ejercitar los derechos que corresponden á todo asociado. Nosotros contestarémos con Dupín: "Esto es el ejercicio de un derecho que tiende á hacer todo lo que no es permitido; es hacer de una manera embozada lo que no se podría hacer de una manera abierta y patente; y esto se ha llamado siempre violar la ley defraudándola." (3) Dupín reprochó esta grave acusación, tomando la palabra como procurador de justicia ante la corte de casación: "No es

1 Bruselas 13 de Julio de 1866 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 36).

2 *Monitor*, del 17 de Enero de 1701.

3 Dupín, *Manual del derecho eclesiástico*, pág. 361.

permitido eludir la ley, tanto como violarla abiertamente." (1) Pronto vamos á entrar en el detalle de los fraudes que se han imaginado para transmitir el patrimonio de las familias á ciertas congregaciones incapaces de recoger una liberalidad. Al ver cómo es ingenioso el fraude, hay que preguntarse si los que emplean tanta astucia en contra de la ley pueden ser de buena fe. Sin embargo, no es nuestro ánimo acusarlos. Los verdaderos culpables son los que falsean la conciencia de los religiosos, es decir, que la primera falta recae en la Iglesia y su doctrina.

167. ¿Cómo es que unos hombres que profesan y predicen el respeto á la autoridad, violan todos los días la mayor de todas las autoridades, la de la ley? Porque les enseñan que debe obedecerse á Dios antes que á los hombres; ahora bien, Dios tiene un órgano en este mundo, la Iglesia, y la Iglesia tiene un jefe infalible. Luego la ley de la Iglesia es superior á la ley civil. En vano la ley dice que la Iglesia no puede poseer sino cuando el Estado la ha reconocido como persona civil; en vano la ley dice que las órdenes monásticas son incapaces de recibir en tanto que la ley no les dé ese derecho; en vano la ley dice que las congregaciones religiosas no tienen existencia legal sino en virtud de la ley: la Iglesia dice y enseña lo contrario. La doctrina que vamos á exponer parecerá extraña á nuestros lectores; nadie se atreve todavía á producirla ante los tribunales, pero el jefe infalible de la Iglesia la profesa, sus doctores la enseñan, y todos los que le pertenecen la practican; ella es la que inspira á los religiosos y la que hace diariamente defraudar la ley con plena seguridad de conciencia.

La Iglesia debe su existencia á Dios y no á ninguna ley humana; ella forma una sociedad perfecta en virtud de su institución, y en aquel origen divino toma los derechos

1 Dupin, *Pequissitoria*, (Dalloz, 1859, 2, 96).

civiles y políticos que necesita para llevar á cabo su misión. Luego ella nada tiene que pedir á la ley, y ésta nada que otorgarle; en vano se le negaría el derecho de existir legalmente, la Iglesia existe porque Dios la ha fundado. Estudiemos al Papa Pío IX: "La Iglesia fué instituida por su divino fundador como *verdadera y perfecta sociedad*, la cual no está circuinscripta por las fronteras de ningún Estado, ni sometida á ningún poder civil, y ejerce su *poder y sus derechos libremente y para la salud de los hombres en todos los lugares de la tierra*. Y ciertamente que no tienen otra significación estas palabras, dirigidas por Cristo Nuestro Señor á los apóstoles: *Se me ha dado todo poder en el cielo y sobre la tierra.*" (1)

Esta proposición es suficiente para reducir á la nada todas las leyes que declaran á la Iglesia ó á sus establecimientos incapaces de recibir á menos que la ley haya reconocido su existencia. Es lo que va á decirnos un doctor francés; deliberadamente lo elegimos, entre mil testimonios, porque es un galiciano, y éstos son los más moderados de los católicos y han profesado siempre la obediencia á la autoridad civil. ¿Qué cosa es la Iglesia, dice Monseñor Affre. "Una sociedad divina fundada por Jesucristo, cuyas leyes, dogmas, moral, ritos, han precedido á la fundación de todos los Estados modernos. ¿Puede la ley algo sobre lo *divino*? ¿Ha dado Dios á la ley poder para reformar la obra de aquélla ó modificarla según sus gustos caprichosos?" La consecuencia es evidente. "Si el sér moral llamado Iglesia, tiene el derecho de existir como sociedad espiritual, evidentemente es capaz de poseer. El simple enunciado de esta proposición es suficiente para demostrarla." Así es que la Iglesia es persona civil y capaz de poseer en virtud de su derecho divino. Para nuestros le-

1 Alocución de 17 de Diciembre de 1860 ("Diario histórico y literario," t. 27, pág. 412).

gistas, esta proposición, que tan evidente parece á los gen-
tes de Iglesia, es una herejía jurídica; lo que nosotros lla-
mamos herejía ellos lo llaman derecho divino. Hay oposi-
ción radical entre el derecho divino de la Iglesia y el de-
recho escrito en nuestras leyes; por mejor decir, el derecho
divino es superior á la ley, y esto lo dice todo: "Todo sér
físico ó moral, continúa Monseñor Affre, tiene derecho á
buscar y á esperar el fin para el cual existe. La ley que
reconociese una corporación útil y le negase los medios
necesarios de existencia, sería absurda. La Iglesia es útil,
esto lo reconoce la ley, y no puede, aun cuando quisiera,
dejar de reconocerlo." Hé allí, pues, á la Iglesia como
persona civil y capaz d' poseer, á pesar de la ley. Queda
por averiguar qué cosa es la Iglesia, porque la palabra es
vaga, y el derecho gusta de la precisión. Monseñor Affre
contesta: "Bajo el concepto legal, la Iglesia no puede que-
dar frustrada en su derecho de adquirir. Pero como no es
la Iglesia en cuerpo la que posee, siguese que los *estableci-
mientos* que le son necesarios, tales como *seminarios, curatos,*
obispados, tienen una capacidad necesaria que la ley no pue-
de rehusarles." (1) Los conventos no figuran entre los es-
tablecimientos de la Iglesia enumerados por Affre; esta es
una preocupación galicana; acerca de este punto tenemos
que oír á los ultramontanos. Una revista, redactada por
unos jesuitas bajo la inspiración del Papa, completará el
pensamiento del autor francés: "Los conventos, dice la *Ci-
vitta Cattolica*, son el *cuerpo de Dios*. (2) No chicaneamos
demasiado á los reverendos padres porque hayan dado un
cuerpo á Dios; bástanos saber que las órdenes monásticas
se identifican con Dios.

1. Affre, *Tratado de los bienes eclesiásticos*, págs 9 y siguientes. Es-
ta es la doctrina de todos los canonistas. Véase un *Estudio sobre la
Iglesia y el Estado en Bélgica*, págs. 222, 238 y 240.

2. *Civitta cattolica*, 6^a serie, t. 2^a, pág. 52.

168. Causa asombro que las órdenes monásticas violen diariamente la ley al recibir liberalidades, por más que sean incapaces de recibir; y cáusalo también que los religiosos y religiosas se presenten á mentir ante los tribunales para sostener los fraudes piadosos. La expresión *fraude piadoso* lo explica todo. Nosotros los legistas con trabajo creemos en una piedad que las leyes califican de delito. Sin embargo, para los que practican los fraudes piadosos, nada es más verdadero, más sincero, como la piedad que procura eludir las leyes. ¿Qué son para ellos nuestras leyes? ¿No tienen ellos un derecho divino superior á las leyes humanas tanto como Dios es superior á los hombres? ¿Y cuando nuestras leyes están en conflicto con el derecho divino, no es preciso obedecer á Dios más bien que á los hombres? Tal es el secreto de esa placidez de conciencia que asusta ver en los religiosos, cuando viven en medio del fraude. Mentir, aunque sea por la gloria de Dios, ¿acaso no es siempre mentir? Nuestro escrúpulo prueba que la conciencia laica no es la conciencia católica. Si hay fraudes piadosos ¿por qué no ha de haber mentiras piadas? ¿Hacer un fraude, no es mentir? ¡Tranquilíicense las almas timoratas! El Papa aprueba las mentiras piadas; y ¿no es el Papa infalible en el dominio de la moral?

En los Estados Unidos, la Iglesia está separada del Estado; no está reconocida como persona civil capaz de poseer. Conforme á nuestra legislación, hay ciertos establecimientos eclesiásticos, tales como las fábricas de Iglesia, que pueden poseer y recibir. En los Estados Unidos, las fábricas son tan incapaces como entre nosotros los conventos. ¿Cómo proveer, en tal estado de cosas, á las necesidades de la Iglesia? El fraude á la ley permite que la Iglesia adquiera y que conserve los bienes que ha recibido. Esta posición no carece de riesgo. Un decreto de la sagrada congregación de la Propaganda, aprobado por el

Papa, con fecha 15 de Diciembre de 1840, va á decirnos cómo pasan las cosas. "Como las leyes civiles de los Estados Unidos no reconocen, ni á los obispos, ni á ningún eclesiástico, el derecho de transmitir á los que suceden en sus cargos los bienes que han recibido de la liberalidad de los fieles para un destino, sea de religión, sea de beneficencia, la sagrada congregación de la Propaganda, queriendo proveer á que los bienes queden en la Iglesia, ha resuelto que con tal fin se proceda en lo sucesivo como sigue." Viene después una instrucción sobre los testamentos fraudulentos y las sociedades fraudulentas. Por medio de estas vías, la Iglesia puede adquirir bienes á título gratuito y conservarlos. Vamos á decir cómo se practica el fraude en Bélgica. Los religiosos y las religiosas regularmente niegan que haya fraude; citados ante los tribunales, dicen lo contrario de la verdad. En los Estados Unidos, el fraude es el mismo; fraude piadoso, porque el Papa lo autoriza. En efecto, el decreto de la sagrada congregación termina por estas palabras que son como un bálsamo para las conciencias delicadas. "Impuesto de todo este asunto nuestro Santo Padre el Papa Gregorio XVI, Su Santidad ha confirmado el decreto en todas sus disposiciones y ha mandado que se pongan en ejecución." Hé allí con qué calmar todos los escrúpulos. El religioso hace voto de pobreza, y, no obstante, recibe liberalidades de las que es propietario á vista de la ley. Delito, dicen los legistas. Fraude piadoso, dicen los doctores católicos, ó lo que viene á ser lo mismo: El Papa aprueba. (1)

III. Las asociaciones fraudulentas.

169. La sagrada congregación de la Propaganda, en el decreto que acabamos de citar, aconseja, entre otros medios de defraudar la ley, las asociaciones. "Se ha imagi-

1 Bouix, *Tratatus de jure regularium.*

nado, dice ella, un medio de poseer los bienes formando un contrato de sociedad. Tres ó cuatro miembros poseen los bienes en común, de suerte que todos los asociados los disfruten mientras viven. Ninguno de ellos puede disponer de su derecho, ni entre vivos ni por testamento. Si uno de ellos muere, los bienes quedan íntegros á los que sobreviven. En donde existan semejantes sociedades, el obispo debe cuidar de que el asociado que muere sea reemplazado por otro miembro de la comunidad." Por esto se verá cuál es el objeto de tales sociedades: son un medio *imaginado* para que las congregaciones religiosas posean como tales y reciban en las naciones en donde la ley civil no les reconoce el derecho de poseer y de recibir. Luego es un medio de defraudar la ley lo que el Papa aconseja á la Iglesia americana, y que se practica diariamente en Francia y en Bélgica, en donde probablemente se inventó. Estas asociaciones fraudulentas dan lugar á muchas dificultades. ¿Cuáles son los derechos de los socios cuando se separan de la sociedad? ¿cuáles son las obligaciones de los socios respecto á terceras personas? Aplazamos estas cuestiones para el título "De la Sociedad;" por de pronto, consideramos las asociaciones fraudulentas como uno de los medios empleados por las órdenes religiosas para defraudar la ley.

170. Unos frailes trapistas, se presentan ante un notario, en número de catorce, para celebrar una *sociedad universal de provechos*. Declaran, en el preámbulo de la escritura, que han constituido un establecimiento agrícola en el cual uno de ellos presta trabajos personales. Se proponen auxiliar en las enfermedades físicas y morales en las cuales puedan ser útiles, dar cuidados y socorros á los infelices y crear una hacienda modelo destinada á dar valor á unas tierras incultas. La sociedad se celebra por cuarenta años; par más que se titule *sociedad universal de provechos*, se

conviene en que no se hará anticipo alguno á los socios; su único provecho consiste en estar alojados, alimentados á expensas de la comunidad; todos los bienes y productos pertenecerán á aquellos socios que existan todavía al disolverse la sociedad. Cada socio puede separarse de la sociedad, pero perdiendo todo derecho en el activo social; la sociedad no puede disolverse ni por la muerte, ni por la separación, ni por la exclusión de uno de sus miembros. Tres de ellos incluyen unos inmuebles que poseen; un cuarto, sacerdote, pone sus derechos y pretensiones, que la sociedad hará valer con exclusión de herederos. Este último muere. Sus herederos reclaman lo aportado por aquél á la sociedad, por constituir una liberalidad en provecho de una comunidad religiosa no reconocida. La corte de Caen les hace ganar el pleito, trayendo á colación las leyes que prohíben las corporaciones religiosas. Sin duda que está permitido asociarse conforme á los principios generales del derecho civil; pero si, bajo la forma de una sociedad civil, se disfraza una congregación religiosa, no se puede dudar por medio de tal simulación la prohibición de la ley, supuesto que la sociedad, en tal caso, carece de una condición esencial para la validez de un contrato lícito. De esto infiere la sentencia que las liberalidades hechas con la apariencia de capital social aportado, no pueden ser válidas, porque se dirigen á una congregación que no tiene una existencia legal, porque de lo contrario las prohibiciones de la ley serían ilusorias, y de ello resultaría que las congregaciones no autorizadas estarían en una posición más favorable que las congregaciones legales, supuesto que éstas no pueden recibir á título gratuito sino dentro de ciertos límites, y con la censura de la administración superior. La corte comprueba en seguida con hechos, que la pretendida sociedad universal de provechos constituye una congregación religiosa de hombres

sometidos á la regla de San Benito, modificada por el abad de Raucé: ellos mismos dan á su casa el nombre de Abadía de Nuestra Señora de Gracia, de la primitiva observancia de la orden de Citeaux: el principal se llama reverendo padre abad, cada miembro tiene un nombre de religión, usan el traje de los trapistas y notoriamente observan las reglas de dicha orden. A pesar del plazo de cuarenta años asignado á la sociedad, se había fundado con un espíritu de perpetuidad, porque los religiosos prometían en cartas impresas celebrar diariamente, *á perpetuidad*, la misa conventual para sus bienhechores y los parientes de éstos. La corte resuelve que es inútil recurrir á la prueba testimonial para probar la simulación y el fraude; que la sociedad encubre una liberalidad hecha, no á los asociados, sino á la congregación, la cual es incapaz de recibir.

Los trapistas interponen recurso de casación. Mesnard, el consejero dictaminador, reduce á la nada, en breves líneas, todo el andamiaje de sofismas levantado por los abogados que ponen la ciencia del derecho al servicio del fraude; volveremos á ver esto en el título "De la Sociedad." La cuestión se reduce á elementos sencillísimos. ¿Es necesario demostrar que las congregaciones no autorizadas son incapaces de recibir liberalidades? Cualesquiera riesgos que se tomen, bajo cualquier apariencia contractual con que se disfracen, estas liberalidades deben tener sobre sí la nulidad, cuando se comprueba que se destinan á una congregación ilícita. De lo contrario, bastaría con el subterfugio, ó simplemente, con un apelativo falso, para eludir la ley y dejar sin efecto sus prohibiciones. En Francia, como en Bélgica, los frailes y sus defensores creen hallar un abrigo contra todo ataque en la denominación de escritura de sociedad que se da al contrato constitutivo de la congregación. El consejero relator dice que corresponde á los tribunales romper todo lo que sirve de envoltura á la

simulación, para penetrar hasta la verdad; y la verdad, en estos tristes debates, no está, ciertamente, del lado de los que se ingenian en simular y en defraudar. La corte desecharó el recurso. (1)

171. La Bélgica es la tierra prometida de los convenios; bajo el régimen de la libertad se han constituido más de los que había bajo la dominación austriaca y española. Todas las congregaciones viven de fraudes á la ley, pero es muy raro que se denuncien judicialmente tales actos fraudulentos, porque la Iglesia, árbitra de la educación, obliga tan bien las almas á la obediencia ciega, que con dificultad se encuentran herederos que se atrevan á reclamar contra las espoliaciones de que son víctimas. Una excepción de esto es la abadía de Averbode, pues en varias ocasiones ha figurado en debates judiciales. El infatigable celo de algunos viejos frailes para reconstituir su abadía, realmente merecía mejor fortuna. Uno de ellos hizo sus votos en fecha funesta, en 1791, cuando las congregaciones estaban amenazadas de muerte. En vano las leyes lo desligaron de sus votos, él siguió siendo traile hasta morir. En 1802, él adquiere la abadía de Averbade con todas sus dependencias; á los ojos de la ley él es su propietario, pero su religión á cada paso está en conflicto con la ley; se subentiende que los religiosos adquieren cuando están dispersos; lo adquieren, no para ellos, sino para la congregación; el padre Bouix lo dice con todas sus letras, (2) y ni podría ser de otro modo; su voto de pobreza continúa obligándolos dentro del fuero de la conciencia, luego no pueden ser propietarios; si lo llegan á ser, es por interés de su congregación. Ya el fraile había legado sus bienes por testamento á tres legatarios sucesivos, á fin de substraerlos á sus herederos, cuando estalló la revolución

1 Denegada, 26 de Febrero de 1848 (Daloz, 1848, 1, 44).

2 Bouix, *De jure regularium*, t. 1º, pág. 346.

de 1830, revolución hecha en nombre de la libertad, y que debía aprovechar sobre todo, á los frailes.

En 1838, trece religiosos de la orden de Premontrés forman una sociedad, á la cual nuestro fraile aporta los antiguos bienes de la orden que él había rescatado, y hace después un nuevo testamento por el cual instituye tres nuevos legatarios en su orden sucesivo. Habiendo él dispuesto de todos sus bienes á favor de la sociedad ¿qué podía dar todavía por legado? Este es un nuevo medio de fraude, y no de los menos ingeniosos. Un heredero mal intencionado podía atacar la escritura de sociedad por ocultar una liberalidad otorgada á la orden; al instituir su legatario, hombre de confianza, quedaban los herederos en la imposibilidad de obrar, puesto que carecían de interés, porque la nulidad de la donación, suponiéndola pronunciada, no debía aprovechar más que al legatario. Afortunadamente el derecho no permite que se le doblegue de esa suerte para servir de instrumento al fraude; se atacó la sociedad así como el testamento, y todos estos actos se anularon como fraudulentos. Era patente el fraude; negado judicialmente, se confesaba en la correspondencia de los religiosos, y se manifestaba en todas las cláusulas del pretendido contrato de sociedad. Más adelante insistiremos sobre este punto. En cuanto al objeto que perseguían los asociados, bastaba hacer constar los hechos para ponerlo en evidencia. Las cartas producidas en la causa, las que se llegaron á descubrir en otro debate, no dejaban duda alguna sobre el fin que perseguían los antiguos frailes; ellos ponían en juego todo para arrancar los bienes de su abadía á los que actualmente les retenían. Eran estos bienes eclesiásticos, y ¿cómo un fiel había de poder poseer con seguridad de conciencia el patrimonio de la Iglesia? Un solo medio había para morir en paz, y éste era restituirlos á la orden que de ellos había sido despojada en virtud de

leyes sacrílegas. (1) Estas apremiantes instancias casi nunca dejan de producir su efecto en las conciencias obcecadas: Por esto es raro que la verdad se abra paso, por más que las congregaciones religiosas cubran el suelo de la Bélgica.

Las cuestiones de derecho resueltas por las cortes de Bélgica son las mismas que se habían presentado ante la corte de casación de Francia, en el asunto de los trapistas; son sencillísimas, como lo expresa el consejero Mesnard. Nuestras cortes, no obstante, ponen extremo cuidado en contestar á todas las chicanas que se inventan para validar ciertos actos que defrutan la ley, sirviéndose de las mismas disposiciones de la ley para violarla con mayor seguridad. Puede resumirse en breves palabras la larga argumentación de la corte de Bruselas. Ella parte del principio de que las asociaciones libres no constituyen personas; luego están regidas por el derecho común. ¿Las congregaciones, al menos, son sociedades civiles? En apariencia, sí; pero es fácil á la corte probar que las cláusulas de esas sociedades son un tejido de asimilaciones y de fraudes; el objeto es reconstituir una congregación religiosa, asegurándole la facultad de poseer como sociedad. "Todas las estipulaciones de la escritura, dice la sentencia, tienden á absorber los derechos de los *asociados* y los de sus herederos, en provecho de la *sociedad*, á impedir el desmembramiento de su patrimonio, á substraer los bienes del movimiento de las transacciones; el contrato llega de esta suerte á crear, sin el concurso del legislador y en pugna con sus prescripciones, un ser moral distinto de los individuos que lo componen, renovándose sin cesar por la sucesión no interrumpida de sus miembros, con una existencia propia, derechos particulares, adquiriendo, pose-

1 Bruselas, 13 de Mayo de 1861 (*Pasicrisia*, 1861, 2, 191), y denegada, 17 de Mayo de 1863 (*Pasicrisia*, 1862, I, 274).

yendo bienes inmovilizados en sus manos, reuniendo, en una palabra, todos los caracteres de un establecimiento de manos muertas." La consecuencia de esto es que los pretendidos asociados no han tenido más objeto que conseguir, por medios desviados, los beneficios de la personificación civil; si han empleado las formalidades del contrato de sociedad, es para disimular sus intenciones y para eludir la prohibición de la ley. Luego el convenio está manchado de una nulidad radical, porque contraviene á la ley de orden público que subordina la existencia de una persona civil á la autorización del legislador.

La auulación de la escritura de sociedad traía consigo las aportaciones sociales. Nuevo fraude á la ley; la sociedad, como tal, no podía recibir, supuesto que no era persona civil; en cuanto á los asociados, capaces de derecho como ciudadanos, eran incapaces en el fuero de la religión; así es que no era á ellos á quienes se dirigía la liberalidad; luego ésta era nula en todos los conceptos; era en realidad una donación hecha á un incapaz por interpósita persona. El genio del fraude inventó nuevos medios de eludir el artículo 911 del código civil que previamente tiene por objeto reprimir el fraude; vamos á quitarles el velo al hablar de las liberalidades fraudulentas.

IV. De las donaciones fraudulentas.

172. Existe un fraude vulgar, previsto por el art. 911: "Toda disposición en provecho de un incapaz será nula, sea que se disfraze bajo la forma de un contratato oneroso, sea que se haga bajo el nombre de interpósitas personas." Los frailes no dejan de recurrir á este doble fraude. No es suficiente reconstituir las órdenes religiosas, sino que también es preciso asegurarles algunos bienes. La fe, por ciega que se la suponga, no siempre triunfa del interés; los adquientes de bienes eclesiásticos guardan para sí. Pero los

religiosos tienen á su servicio un medio de seducción infalible cuando tienen que habérselas con creyentes cuya muerte se acerca: las liberalidades hechas á la Iglesia lavan todos los pecados. Vamos á citar un rasgo, entre mil, porque reúne en sí diversos géneros de fraude. Un viejo de más de ochenta años vende todos sus bienes al superior de la congregación de los trapistas, en el precio de 85,000 francos que el vendedor declara haber recibido. Había en esto doble fraude, donación disfrazada bajo la forma de contrato oneroso, y donación hecha á una corporación incapaz de recibir, bajo el nombre del superior. Este prefería la venta al testamento, contando con que sería más difícil descubrir el fraude. Pero con los que defraudan la ley sucede lo que con los que cometen un delito: se traicionan siempre de uno ú otro modo. ¿Se compran acaso bienes por 85,000 francos, y se paga inmediatamente, sin mandar registrar la escritura de venta? ¿sin haber verificado la posesión hipotecaria del vendedor? ¿sin ninguna garantía? El comprador, para explicar esa inexplicable imprudencia, declara en la escritura que tiene plena confianza en la solvencia de su vendedor; y aparece que el vendedor había vendido todo lo que poseía, y que nada le quedaba. Aun suponiendo seria la venta, nadie habría tratado con esa ciega confianza.

173. La venta era fraudulenta. Lo que lo prueba es que el pretendido comprador, que no había estipulado ninguna garantía contra el vendedor, juzgo necesario ponerse al abrigo de las acciones que pudieran intentar los herederos. ¿De qué modo hacerlos á un lado? ¿cómo pedir á la justicia que quite el velo á la simulación? Nada es tan ingenioso como el espíritu de fraude. Se apodera de la ley para eludirla y violarla. Cuando no hay reservatarios, los herederos legítimos pueden ser desheredados instituyendo un legatario universal, el cual será investido con la herencia;

el sólo tendrá interés en atacar las liberalidades hechas á incapaces, porque él sólo se aprovechará de la nulidad; si los herederos legítimos promueven, se les quitará del paso con un recurso invencible, oponiéndoles la falta de interés. En cuanto al legatario, mucho se cuidará de promover, porque se procura instituir á un cómplice del fraude, ó por lo menos á un hombre con cuyos sentimientos religiosos pueda contarse. Cuando este fraude salió á luz ante los tribunales, éstos lo admiraron á la vez que lo reprobaban. Era un rasgo de genio. Pero los que lo inventaron olvidaban una cosa, y es que su invención era fraudulenta, y que, por lo tanto, los jueces tenían el derecho y el deber de anular el legado fraudulento, así como anulan las sociedades y las liberalidades hechas con fraude de la ley. Esto fué lo que hizo la corte de Tolosa, la cual resolvió que el legado universal es nulo si sólo tiene por objeto arrebatar á los herederos naturales, dejándolos sin interés y por lo tanto sin calidad, el derecho de atacar legados particulares con fraude de la ley. El caso era el siguiente: La superiora de una casa de caridad había hecho algunos legados á la superiora general de las hijas de San Vicente de Paul, á unas religiosas de su propia casa y su sobrino. Estos legados absorbían con mucha su herencia. Ella, no obstante, instituyó un legatario universal. Es evidente, dice la corte, que esta institución no tiene más objeto que hacer que los herederos de la sangre no pudieran atacar el testamento. La corte no hizo caso de este legado simulado. (1)

El fraude no se da jamás por vencido; se arma, en caso necesario, de la buena fe para defraudar con toda seguridad.

1 Tolosa, 30 de Noviembre de 1852 (Daloz, 1854, 2, 167), y la nota del Compilador que censura este fraude, á la vez que reconoce en él una habilidad consumada en este género de expedientes, imaginados para hacer pasar el patrimonio de las familias á congregaciones religiosas, burlando la previsión del legislador. La jurisprudencia es constante. Limoges, 13 de Julio de 1870 (Daloz, 1871, 2, 12).

dad. ¿Puede decirse que haya fraude cuando el legatario no es cómplice? Para sostener que no había fraude en el caso de que se trata, se invocaron los principios que se seguían en el antiguo derecho en materia de fideicomiso. No puede haber fideicomiso, decíase, sino cuando el legatario encargado de transmitir la cosa al fideicomisario, está ligado por un convenio por lo menos verbal; si es extraño al fraude que ha intentado hacer el disponente, deja de haber fideicomisario fraudulento; la transmisión que haga, inspirándose en el deseo del testador, será una nueva liberalidad, y será válida si la enajenación de la cosa legada no viola ninguna ley. Los tribunales no han acogido esta hábil defensa que viene á parar en una consecuencia profundamente inmoral é ilícita; y es que, multiplicando los fraudes, los tribunales quedan en la imposibilidad de reprimirlos. Veamos el caso que se ha presentado ante la corte de Angers; puede decirse que es el ideal del fraude. Una señorita, de ochenta y cinco años, instituye á un abate como legatario universal. Dice ella en su testamento, que teme que dicho abate no acepte su institución: en este caso le substituye otro legatario. Los herederos legítimos quedan formalmente excluidos. Ahora bien, declaróse que aquel abate tan delicado había él mismo aconsejado y solicitado formalmente la exheredación de los parientes, lo cual fué propuesto á la testadora por un hermano de la comunidad de San José. ¿Podía el abate tomar en una desheredación fraudulenta que era obra suya, un recurso en contra del heredero legítimo? ¿podía invocar el fraude para cubrir el fraude? Es verdad que no había acuerdo entre el legatario y la testadora, no había convenio formal; luego no había complicidad, decíase, para el abate. La corte contesta que con la mayor frecuencia sería imposible probar la complicidad, porque el misterio es de la esencia misma del fraude: basta, dice la sentencia, que los hechos de la causa den

á los magistrados la convicción de que el testador y el legatario no están directa ni indirectamente de inteligencia sobre la ejecución del fideicomiso tácito. La doctrina está de acuerdo con la jurisprudencia. (1) La corte de casación decidió el recurso contra la sentencia de la corte de Angers, resolviendo que la desheredación empleada como un medio de facilitar el éxito del fideicomiso tácito, formaba parte de la combinación fraudulenta, y se hallaba, en consecuencia, manchada de la misma nulidad. (2)

Estos principios recibieron su aplicación en el caso que nos ha traído á esta digresión (172). El donador, después de haber dispuesto de todos sus bienes en la forma de venta, instituye á un legatario universal. ¿Un legatario de qué? El testador ya no tenía nada. ¡Si, en su avidez, los legatarios reales dejaran algo al menos legatario ficticio! El legatario era un hombre muy honorable. Por esto se verá que la honorabilidad se explota en provecho del fraude, del mismo modo que se vuelve la ley contra el derecho. ¿Qué importa, dice el tribunal, que no haya habido concierto fraudulento entre el legatario y el testador? El verdadero contrato se forma cuando el fideicomisario acepta; y si, en tal momento, éste no está en el secreto, los organizadores vibrán muy bien viciarlo. (3)

174. Las sociedades fraudulentas han dado á los defensores del fraude un nuevo medio de mantener las donaciones hechas á personas incapaces. No hay persona moral, dicen, que pueda ser gratificada. Sea. Por consiguiente, no hay sociedad civil, ni aportaciones sociales. Sea también. Pero al menos hay asociados; éstos se hallan dentro del derecho común, y son capaces de recibir. Que no se oponga

1 Angers, 23 de Febrero de 1859 (Dalloz, 1859, 2, 96). Troplong, t. 2º, n.º 687 (t. 1º, de la edición belga), pág. 234.

2 Denegada de la sala de lo civil, 3 de Junio de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 218).

3 Limoges, 13 de Julio de 1870 (Dallez, 1871, 2, 12).

el voto de pobreza que ellos hacen, porque la ley no conoce tales votos, ni frailes tampoco, sólo conoce ciudadanos. Si, á los ojos de la ley, los religiosos no son ya más que ciudadanos, ¿se les puede rehusar el derecho de recibir, derecho de que disfrutan todos los ciudadanos? Tal es la objeción que los defensores de los conventos han presentado ante la corte de Bruselas. Siempre la misma táctica: servirse de la ley para eludirla. Sin duda que los frailes son ciudadanos, no están muertos á los ojos de la ley, por lo que pueden recibir; pero para ello, la liberalidad debe dirigirse á ellos; ahora bien, el religioso que hace una aportación fraudulenta á una sociedad fraudulenta, ¿pretende gratificar á socios fraudulentos? Aquí el juez tiene derecho para quitar el velo al fraile, de prevalecerse de las creencias religiosas que inspiran los pretendidos socios; puede invocar el voto de pobreza que ellos hacen, para tomar en él la convicción de que la escritura de sociedad y las aportaciones sociales no son más que una ficción imaginada para eludir la ley y violarla. Cuando todos los hechos de la causa, cuando la misma correspondencia de los religiosos atestiguan que ellos quieren reconstituir una corporación que adquiere, que posee, que se perpetúa, como lo haría una persona civil, girán los jueces á mantener las donaciones que estos religiosos hacen á la corporación, á título de liberalidades hechas á asociados? Esto equivale á exigir que los jueces tomen á su cargo el papel de cómplices ó de engañados en la comedia que á sus ojos se representa. Y esa no es ciertamente su misión. Los magistrados han cumplido con su deber, han anulado todos los actos que tienen por objeto defraudar la ley, las donaciones fraudulentas tanto como las sociedades fraudulentas. "Las liberalidades disfrazadas, dice la corte de Bruselas, no son válidas sino entre partes capaces de donar y de recibir, y, la asociación formada por los religiosos no tiene la capacidad legal, y

es evidente, conforme á las cláusulas del contrato y al conjunto de los hechos de la causa, que la donación se ha hecho á la sociedad misma y no á sus miembros individualmente; luego á todos respectos la donación es nula.” (1)

V. De los legados fraudulentos.

175. Una doncella de ochenta y cinco años instituye á un abate como su legatario universal. Ella declara que no ha sido influenciada por nadie al expresar sus últimas voluntades, y sobre todo que no lo ha sido por aquel á quien va á nombrar su legatario universal. Ella protesta ante Dios que por su parte sólo repugnancia ha experimentado; teme que el legatario abandone la sucesión; apela á su conciencia para que no lo haga, por temor á los litigios y al escándalo. Este legatario tan delicado es el mismo abate que, por testimonio de la corte, había aconsejado y pedido la desheredación á fin de asegurar el legado universal que se le había hecho. Este abate, que teme tanto el escándalo de los litigios, sostiene la validez del testamento, y litiga hasta la casación. Hemos hablado de comedia, y es claro que la hay en este negocio. Y la comedia no la representa la testadora. Luego es el abate. Sin embargo, hay que hacerle justicia; si despojaba á la familia de la testadora, no era para enriquecerse, no era él persona interpósita, en provecho de congregaciones religiosas no autorizadas, de las que fuera superior. El hacía fraude á la ley, fraude piadoso á sus ojos, fraude culpable bajo el punto de vista del derecho. “Deben considerarse, dice la corte de casación, como hechas con fraude de una ley de orden público, las disposiciones testamentarias que tienen por objeto transmitir, por medio de interpósita persona, los bienes legados á establecimientos incapaces de recibir.” Nada tan difícil

1 Bruselas, 13 de Mayo de 1861 *Pasicrisia*, 1864, 2, 191, 217).

de probar como el fraude, y por eso la ley admite hasta las simples presunciones á título de prueba: esto equivale á decir que se atiene á la conciencia del juez; en efecto, el juez de hecho es quien, según la corte de casación, aprecia soberanamente el mérito de las presunciones que él invoca. Ahora bien, la corte de Angers había resuelto que el abate legatario no era más que una interpósta persona, con el objeto de eludir las prohibiciones de la ley para transmitir los bienes de la testadora á las comunidades que el dirigía, y las cuales, no estando reconocidas, eran incapaces de recibir. (1)

La cuestión de derecho no tiene duda alguna; el artículo 1353 la resuelve. Pero los hechos de la causan tienen su importancia. Hay un interés social en cuestión. Nuestras leyes diariamente son eludidas, violadas y casi siempre impunemente. Existe guerra abierta entre la sociedad religiosa y la sociedad civil, y, en esta lucha, el fraude triunfa del derecho. Semejante estado de cosas no puede durar, porque el orden social está minado en sus cimientos. Para poner á toda luz este conflicto es por lo que insistimos en ciertas cuestiones que, para los jurisconsultos de buena fe, ni cuestiones son; pero las pasiones religiosas vienen á cada momento á obscurecer el debate. Hé aquí de nuevo á un abate legatario. Una señorita le lega todos sus bienes; durante quince años vivió ella en un convento, tomando parte en todas las prácticas de las religiosas, encontrando su felicidad en esa vida de claustro que tantos encantos tiene para ciertos espíritus. El abate confiesa que él personalmente no tenía ningún título, ningún derecho al legado de 100,000 francos que se le había otorgado, pero pretende que fué instituido sin que él tuviera conocimiento del testamen-

1 Denegada de la sala de lo civil, de 3 de Junio de 1861 (Daloz, 1861, 1, 218).

to; únicamente porque la testadora pensaba que él haría un buen uso de sus donativos, sin que éste uso estuviese determinado previamente. El ofreció juramento. La corte se cuidó muy bien de aceptárselo. El abate, dice la sentencia, se había ya encargado, en diferentes ocasiones, de servicios análogos al que le confiaba la testadora. Quiere decir que ejercía la profesión de interpósito persona, era el adicto agente de todos los fraudes piadosos que se cometían por interés de las congregaciones no autorizadas. Otra circunstancia hablaba contra la sinceridad del legado, y por lo tanto, contra la del legatario: el testamento no contenía ninguna disposición en favor del convento en donde la testadora había estado durante quince años. ¿Es concebible que ella hubiese olvidado completamente, en la distribución de su fortuna, al establecimiento objeto de su cariño, cuando, según dice la sentencia, ella desempeñaba con tanto esmero tanta inteligencia y tanta reflexión, la tarea de todos los que tenían derecho á sus beneficios ó á su gratitud? La corte anuló el legado, y su decisión fué confirmada por la corte de casación. Había una duda, de la cual se prevalió el abate. No se sabía en provecho de quién se había hecho el fideicomiso, suponiendo que lo hubiera; por lo mismo, no estaba probado que el legatario estuviese encargado de transmitir á incapaces los bienes legados. La corte de casación contesta, y es perentoria la respuesta, que suponiendo que las personas á las cuales estaban destinados los bienes, fuesen inciertas, el testamento sería todavía nulo, precisamente porque los legatarios son inciertos, y que esta incertidumbre no permite que se verifique su incapacidad. (1)

176. Esta misma dificultad se ha presentado ante las cortes de Bélgica, y se ha resuelto en favor del legatario en el siguiente caso: El testador y el legatario eran reli-

1 Denegada, 28 de Marzo de 1859 (Dallez, 1859, 1, 443).

giosos de la antigua abadía de Florffle, suprimida durante la revolución. Estos religiosos, lo mismo que los de Averbode, de la misma orden, sólo un pensamiento tenían, y era el de conservar los bienes que habían pertenecido á su abadía, y que habían logrado salvar del naufragio revolucionario. Así es que se podía sostener que el legatario instituido no era el verdadero gratificado, sino que era interpósita persona. Esto fué lo que dijeron los herederos al pedir la nulidad del legado. La corte no acogió su demanda. Para que haya interpósita persona, dijo ella, es preciso que haya un legatario real, al cual el legatario ficticio debe entregar los bienes que son objeto del fideicomiso. ¿Cuál es ese legatario? La abadía de Florffle? Esta ya no existe. Por lo mismo, la cuestión no es de fideicomiso. (1) Nuestra opinión es que la demanda de los herederos era fundada, pero que la formularon mal. Es claro que, en el ánimo del testador, el religioso que había sido instituido no era el verdadero legatario. ¿Cómo había de ocurrir semejante pensamiento á un fraile que ha hecho voto de pobreza, y dona los bienes de su antigua abadía á otro fraile que ha pronunciado el mismo voto? Luego era ficticia esa disposición. ¿Quién era el verdadero gratificado? No se sabía. Por esto mismo, el legado era nulo, por haberse hecho á favor de una persona incierta.

En este caso el legatario ficticio se prevalió de la doctrina que la corte de Bruselas había consagrado. El artículo 911, decía él, impone una liberalidad hecha por una persona interpósita, en provecho de un incapaz. Este incapaz debe existir. Ahora bien, en el sistema de los que niegan á las asociaciones religiosas el derecho de recibir, no hay incapaz; en efecto, como la corporación no existe á título de persona civil, no puede decirse que ella sea incapaz; es la nada, y figura ésta entre las personas incapa-

1 Bruselas, 3 de Mayo de 1854 (*Pasicrisia*, 1854, 2, 288).

ces de recibir? Hé aquí de nuevo la ley esgrimida contra el derecho, para traernos á la consecuencia soberanamente absurda de que una corporación, que no puede ser legataria, conserve, no obstante, de hecho, los bienes que en derecho es incapaz de adquirir. La corte de Bruselas no ha aceptado tan extraña defensa: no puede decirse que las asociaciones religiosas sean la nada. A los ojos de la ley, sí; pero de hecho, ellas viven, ellas obran, ellas despojan á las familias de sus bienes; luego ellas poseen y reciben aunque no tengan existencia legal. Por este título, son incapaces, como el hijo qué no está concebido. Por lo tanto, puede decirse que el legatario ficticio, encargado de entregar los bienes á una asociación religiosa, es una interposita persona. (1)

177. Escuchemos á los jesuitas, legatarios fraudulentos, que vienen á proferir la mentira ante la justicia, tratando de confirmar con el fraude. En un testamento ológrafo de 1821, se lee: "Lego mi casa, rentas, mi mobiliario, oro, piezas de plata, á mi ejecutor testamentario, para que él disponga de todo ello según mis intenciones que ya conoce, sin dar á nadie cuenta alguna, de lo cual lo dispenso." Los herederos naturales consintieron en un principio el testamento, pero á poco pidieron su nulidad. El ejecutor testamentario declaró que el difunto le había encargado, antes de morir, que entregara á los de Saint Acheul una suma de 30,000 francos que él guardaba á título de depósito. La declaración es indivisible, dice el defensor, luego nada puede reclamarse á los señores de Saint Acheul, porque la misma declaración que prueba que recibieron la suma de 30,000 francos, prueba que la recibieron á título de propietarios. Contestóseles que la indivisibilidad de la de-

1 Bruselas, 13 de Mayo de 1861 (*Pasicrisia*, 1861, 2, 218, y la requisitoria del procurador de justicia, *ibid*, pág. 212), y denegada, de 17 de Mayo de 1861, (*Pasicrisia*, 1862, 1, 288).

claración no es un principio absoluto; cuando es constante, dice la corte de París, que hay inexactitud en una de las partes de la declaración, ésta puede y debe dividirse, porque de lo contrario, vendría á ser una arma en manos de la mala fe. Ahora bien, continúa la sentencia, resulta de los autos del interrogatorio del demandado y de las circunstancias de la causa, que el difunto no era depositario. Al ver que el pretendido depósito y la indivisibilidad de la declaración no tenían probabilidades de éxito, los jesuitas inventaron una nueva astucia; tratábase, decían ellos, de un donativo manual que el difunto había hecho á la corporación, por medio de su ejecutor testamentario. ¡Cómo! dice la corte, ¡comenzaron ustedes por decir que el difunto no era más que depositario, y ahora pretenden que era donador, es decir, propietario! No es ni donador ni depositario, porque nada prueba que haya habido una donación manual. Se interpone recurso de casación. Los jesuitas tratan de repeler á los herederos con un recurso de no recibir; han consentido ellos en la ejecución del testamento, luego lo han aprobado. Esto era echar en olvido que la incapacidad que pesa sobre las congregaciones es de orden público y que no se permite á las partes interesadas que la cubran con su aquiescencia. No se renuncia á lo que es de orden público, dice la corte de casación: está desecho el recurso, resolviendo que la dispensación de la que querían aprovecharse los jesuitas era, además, nula, por estar hecha á favor de personas inciertas, y abandonada á la voluntad de un tercero. (1)

Un canónigo instituye un legatario universal con exclusión de los herederos legítimos. Estos piden la nulidad del legado, como hecho á favor de los jesuitas. Desgraciadamente los jesuitas tienen, entre los laicos, aliados, deberían

1 Denegada, 8 de Agosto de 1826 (Dalloz, "Disposiciones," número 326).

mos decir, cómplices, que se presentan á depoñer ó mentir en su favor, y por el temor que ellos inspiran impiden á los testigos decir la verdad. La corte de Colmar es quien lo dice. Sin embargo, la verdad se abre paso, el legatario se enreda en sus propias afirmaciones. El se había mezclado en la administración de los bienes del canónigo, había tenido á su disposición sus papeles, y pretendió que el difunto los había mandado quemar, é hizo confirmar esta alegación á la ama de gobierno; la corte le dió un mentis declarando que el hecho estaba desprovisto de prueba y de probabilidad. La correspondencia del canónigo atestiguaba que tenía la intención de hacer un legado considerable á la Compañía de Jesús; la misma correspondencia desmentía, pues, á la defensa. La corte acogió la demanda de los herederos, y su decisión fué confirmada por una sentencia de denegación. (1)

Un padre misionero lega á tres jesuitas un castillo con terrenos adyacentes. Esta propiedad servía, hacia ocho años, de sitio de paseo á los miembros de la Compañía; los jesuitas ocupaban el castillo á la muerte del testador, y continuaron disfrutándolo y percibiendo sus arrendamientos. Todas estas son presunciones que prueban que el testador había querido gratificar á la sociedad de Jesús. Añádese que el difunto había hecho dos testamentos, en cada uno de los cuales hacía cierta cantidad de legados pios, y en cambio, dejaba poca cosa á su familia; previendo que sus disposiciones habían de ser atacadas, excluía de toda liberalidad á los que quisieran hacer casar sus disposiciones, y los declaraba profanadores sacrilegos de sus últimas voluntades. Dejaba parientes muy cercanos, como eran hermanos é hijos de éstos. Y já quién los posponía? En su primer testamento otorgado un mes antes que el se-

¹ Denegada, 27 de Abril de 1830 (Dalloz, "Disposiciones," número 325, 1º)

gundo, ni siquiera mencionaba á dos de los legatarios á quienes, pocas semanas después, hizo un legado bastante considerable; prueba de que no los gratificaba por afecto, ó por mejor decir, no era á ellos á quienes iban dirigidas sus liberalidades; un sacerdote no puede legar á unos frailes, porque sabe que han hecho voto de pobreza. En la primera escritura, el mismo testador dejaba entrever su verdadero pensamiento; decía en ella que legaba el castillo á los tres religiosos, á fin de que sirviera á la *compañía*, como le servía hacia diez años, de sitio de paseo. Los legatarios ficticios se apoderaron de la palabra *compañía*, y pretendieron que la mente del testador era, no la *compañía* de Jesús, sino cierta sociedad formada entre seis jesuitas en 1831, en Namur. Esto no era nada serio. La corte de Bruselas contesta que la tal sociedad era tan incapaz como la *compañía* de Jesús, porque no era una persona civil. En definitiva, estaba patente que queriendo el testador gratificar á la *compañía*, y no pudiendo hacerlo directamente, porque la orden de los jesuitas, lo mismo que las demás órdenes monásticas, no existe á los ojos de la ley, había legado el dominio, ocupado de hecho por la *compañía*, á tres de sus miembros, así es que éstos eran interpósitas personas para hacer llegar la cosa legada á una congregación religiosa no reconocida; y, por lo tanto, el legado era nulo. A recurso intentado, recayó una sentencia de denegación que confirmó en todo la decisión de la corte de Bruselas. (1)

178. En Francia, las congregaciones religiosas de mujeres pueden recibir fácilmente la personificación civil; basta que estén autorizadas; pero la ley de 24 de Mayo de 1825, conforme en esto con una tradición secular, restringe las liberalidades que se les pueden hacer. Estas restric-

1 Bruselas, 8 de Agosto de 1853, y denegada, 30 de Junio de 1854 (*Pasicrisia*, 1854, 1, 336).

ciones son molestas á las congregaciones, que prefieren el régimen de la libertad con el fraude, tal como existe en Bélgica, á un régimen legal que sólo les permite recibir dentro de ciertos límites. Y preciso es creer que les va bien con el fraude, puesto que no solicitan la autorización cuando pueden obtenerla. A veces, sin embargo, queda descubierto el fraude á querella de los herederos legítimos. Sor San Ignacia lega su sucesión á Sor María de los Ángeles; ella firma con su nombre de familia, añadiendo el que tiene en religión. Cuando fue atacado el legado, la legataria, á lo que parece, renegó de su convento: no había congregación religiosa, decía ella; á ella, á María de los Ángeles, era, pues, á quien la testadora había querido gratificar. Fué preciso que la corte de Agen comenzara por establecer que existía una congregación religiosa que era la verdadera legataria. Fácil era la prueba, porque los hechos estaban patentes. Igualmente fácil era comprobar la interposición de personas. La resolución que recayó es notable, porque comprueba el eterno conflicto entre las órdenes monásticas y la legalidad, conflicto que á cada paso hallamos en estos afectivos debates. El establecimiento gratificado nunca había sido autorizado; existiendo contra las disposiciones de la ley ¿podía estar en una posición más ventajosa que los establecimientos que se habían sujetado á la ley? Por interés de las familias, es por lo que la ley ha limitado las disposiciones á título gratuito que pueden otorgarse á las congregaciones autorizadas. ¿No sería ridículo que las que han querido substraerse á la autorización, y existir sin censura ni vigilancia, disfruten del privilegio de recibir sin límites donativos que pudieran otorgárseles, privilegio que la ley ha proscripto, por contrario al interés de las familias y del Estado? (1)

179. La actitud de los religiosos ante la justicia es

1 Agen, 11 de Marzo de 1840 (Dalloz, *Culto*, núm. 682, 1º)

uno de los hechos más deplorables en esta lucha permanente del fraude piadoso contra la ley. Su voto de pobreza les veda poseer sea lo que fuere, hasta el hábito que los cubre. Sin embargo, se presenta á reclamar los legados que se les han otorgado, sosteniendo que es cíertamente á ellos á quienes se dirige la liberalidad. Doble mentira, mentira á su conciencia, á Dios, á sus votos, y mentirán á la ley negando que la liberalidad se haya hecho á la congregación. Cuando el tribunal los interroga sobre hechos y artículos, hay algunos que se niegan á responder, y éstos son los más honrados, pero no lo son sino á medias, porque su silencio condena sus pretensiones, y sin embargo, las mantienen. Esta negativa á contestar, es rara, y nosotros no la hemos hallado más que una sola vez en las numerosas decisiones que hemos recorrido. Por lo común, los frailes y las monjas sostienen la validez de los legados, y no retroceden ante nada para hacer triunfar el fraude. Una religiosa instituye como legatarios universales a siete religiosas que forman con ella una comunidad docente. Esta comunidad tiene un carácter particular; no pertenece á ninguna de las órdenes que la Iglesia ha reconocido; sus miembros no pronuncian votos solemnes, constituyen una congregación episcopal; después de la prueba del noviciado, las hermanas hacen profesión religiosa ante el obispo ó su delegado, y se ligan entre sí por los votos ordinarios de obediencia, de pobreza y de castidad. La organización es enteramente monástica. ¿Por qué esta comunidad no se liga á una de las numerosas órdenes que la Iglesia ha consagrado? ¿Es éste un ardid de guerra, que les permite sostener judicialmente que no puede ser cuestión de interpósitas personas, en atención á que no hay congregación religiosa á la que puedan transmitirse los bienes? La corte de Gante comprueba que el voto de

pobreza que pronuncian los miembros de la comunidad, les impide que sean verdaderos legatarios, y los hechos probaban que no lo eran. Todos habían hecho un testamento semejante, conforme á una fórmula que les fué dada por su director espiritual; no había allí ni cariño ni gratitud que expliquen las liberalidades que ocho personas hacían unas en provecho de otras; el objeto era patente; ellas querían dar sus bienes á la comunidad. El hecho fué confesado por una antigua religiosa que había dejado la comunidad, y aunque negado por las hermanas, estaba probado por todas las circunstancias de la causa. Ninguna de las pretendidas legatarias reclamó nunca su parte en los bienes legados, ¿qué digo? ninguna de ellas conoció jamás esa parte; la superviva sola, con exclusión de las hermanas, percibía las rentas de los bienes legados. Esto no era otra cosa que la mano muerta organizada con violación de las leyes que la han abolido. (1)

Notable es la sentencia de la corte de Gante por este concepto. HÁSE negado que las asociaciones religiosas restablezcan la mano muerta; se ha pretendido que ellas no hacen más que usar del derecho común. Hé aquí en lo que viene á parar el derecho común. Lo que caracteriza la mano muerta, dice la corte de Gante, es la existencia de un sér moral, distinto de las personas que lo componen, sér ficticio que tiene ó que se abroga derechos particulares, adquiriendo bienes, poseyéndolos por su interés propio; es, además, la inmutabilidad del patrimonio común á la separación ó á la muerte de los miembros de la comunidad; es, por último, la perpetuidad del sér moral por la adjunción de nuevos miembros. Todos estos caracteres se encontraban en el caso que nos ocupa. La sentencia comprueba que las religiosas demandadas, y ciertos testigos, tuvieron especial cuidado en disimular los hechos pa-

1 Gante, 23 de Febrero de 1871 (*Fasicrística*, 1871, 2, 371).

ra extraviar á la justicia; pero la verdad se manifestó á través de las reticencias y de las mentiras. Está probado, dice la corte, que la testadora no quiso instituir á las personas designadas en su testamento; su voluntad fué gratificar á la comunidad religiosa, incapaz de recibir; con la intención de transmitir los bienes á su comunidad, fué como los legatarios ficticios aceptaron una institución hecha con fraude de la ley; luego hay interposición de personas en provecho de un incapaz, y, por lo tanto, nulidad.

VI. Derechos de los herederos.

180 Los tribunales casan y anulan las donaciones y los testamentos, así como las escrituras de sociedad otorgadas con fraude de la ley. A decir verdad, hay más que nulidad. Esto no es dudoso respecto de las sociedades y las donaciones fraudulentas. Según los términos del artículo 1131, la obligación sobre una causa ilícita no puede tener efecto alguno; y según el art. 1133, la causa es ilícita cuando la prohíbe la ley ó cuando es contraria al orden público. La causa es el motivo jurídico que mueve á las partes á contratar; y ¿cuál es el fin de los contrayentes en el tejido de fraudes que acabamos de desenmascarar? Sus contratos no son contratos, todo es ficción, y la ficción tiene por objeto reconstituir la mano muerta que las leyes han abolido por interés del Estado y de las familias. Los religiosos que figuran en estas escrituras fraudulentas no tienen otro motivo jurídico para contratar; el objeto que persiguen es el fraude á una ley de orden público, el medio que emplean es la simulación; no hay más que fraude en todo lo que hacen; luego deben aplicarse los arts. 1131 y 1133. La consecuencia de esto es que dichos actos jurídicos no existen á los ojos de la ley, y no pueden producir ningún efecto jurídico. Nada más lógico; se ha querido gratificar á la nada, y ésta no puede recibir; luego no hay

ni sociedad ni donación, y añadamos, ni legado. Se objeta, en lo concerniente á las donaciones y á los legados, el art. 900, por cuyos términos las condiciones contrarias á las leyes ó á las costumbres se reputan como no escritas entre vivos ó testamentarios. A nuestro juicio, el art. 900 es extraño á los principios que rigen la causa; más adelante insistirémos sobre esta cuestión. No se necesita texto para resolver que el legislador no podría dar su sanción á ficciones, á simulaciones cuyo único objeto es defraudar una ley de orden público. En donde todo es fraude, no es posible que haya ningún efecto jurídico. Llegado es el caso de aplicar la teoría de los actos inexistentes; el fraude sería la ruina del derecho si llegara á dominarlo; luego el acto fraudulento no tiene existencia legal, y, por lo tanto, no produce ningún efecto. La corte de casación dice que es radicalmente nulo. (1)

181. Síguese de aquí que los actos fraudulentos no transfieren la propiedad. No hay que distinguir entre los actos á título gratuito y los actos á título oneroso. Para que haya trastorno de propiedad, es preciso que exista un adquirente capaz de ser propietario. ¿La nada puede ser propietario? Nô, ni en virtud de una donación ó de un testamento, ni en virtud de una escritura de sociedad ó de venta. Si no hay ningún translado de propiedad, la consecuencia es que el disponente sigue siendo propietario; luego puede reivindicar. No lo hará, supuesto que representa el papel importante en esta obra fraudulenta. Lejos de que piense en proceder, trata de impedir que los herederos procedan instituyendo un legatario ficticio. Este fraude nuevo es inoperante, tanto como los actos fraudulentos que trata de consolidar (núm. 173). Así, pues, precisa que véamos cuáles son los derechos de los herederos. La ordenanza de 1749 contenía, como sanción de la incapacidad

1 Casación, 13 de Junio de 1870 (Dalloz, 1870, 1, 349).

de recibir, algunas disposiciones de la mayor importancia, que recomendamos á la atención cuidadosa de nuestros lectores. (1)

El art. I renueva la prohibición de las antiguas ordenanzas de fundar ningún nuevo establecimiento de casas ó comunidades religiosas, seculares ó regulares, á no ser en virtud del permiso expreso del Rey otorgado en cartas patentes y registradas por los parlamentos. En el antiguo régimen, como en nuestros días, el fraude violaba las leyes más formales. El edicto declara que, para asegurar la ejecución de sus prohibiciones, anula todo establecimiento hecho sin autorización. Esto no bastaba. Autorizadas ó no, las congregaciones religiosas recibían liberalidades abundantes, gracias á la ignorancia y á la ceguedad de los fieles. El art. 9 reprime este fraude: todas las escrituras y disposiciones otorgadas á favor de las congregaciones, directa é indirectamente, por cuyo medio ellas hubieran adquirido bienes á título gratuito ó oneroso, se declaran nulas sin que se necesite obtener cartas de rescisión: los que formen ó administren estos establecimientos, pierden todos los derechos resultantes de dichos actos, hasta la repetición de las sumas que hubiesen pagado, y esto á pesar de los consentimientos que hubiesen otorgado para la ejecución de los actos nulos, y no obstante toda prescripción. Esto no es más que la consagración del principio que acabamos de establecer. No teniendo la congregación religiosa existencia legal, todo lo que se hace por ella ó en su nombre está igualmente desprovisto de existencia; no hay ni ventas, ni donaciones, ni legados. El edicto de 1749 lleva este principio hasta sus últimas consecuencias: una comunidad compra un bien y lo paga; si la despoja de este

1 El edicto del mes de Agosto de 1749 se encuentra en Merlin, en la palabra *Mano muerta*, § 1º (*Repertorio*, t. 19, págs. 40 y siguientes).

bien, como vamos á decirlo, ella no podrá repetir lo que ha pagado, porque no existe.

En el antiguo derecho, como en nuestros días, los donadores no procedían; pero la antigua legislación, más prevísora que la nuestra, aseguraba los derechos de las familias contra los que las despojaban. Los hijos ó presuntos herederos, dice el art. 10, serán admitidos, aun en vida de los que hayan hecho disposiciones en provecho de establecimientos no autorizados, á reclamar los bienes por ellos donados ó enajenados. Con mayor razón los herederos, sucesores ó cointeresados podían reclamar después de la muerte de los disponentes: la reclamación aprovechaba á todos los cointeresados, porque el objeto del edicto era restituir á la familia los bienes de que había sido injustamente despojadas.

La disposición del edicto que permite á los herederos presuntivos proceder en vida de su autor, es exorbitante al derecho común; claro es que ya no existe. Es, no obstante, muy justa; los que son despojados deben tener el derecho de proceder inmediatamente contra los espoliadores. Este era también un medio energico de prevenir las espoliiaciones, porque los que despojaban á las familias podían á toda hora verse desposeídos; nunca podían invocar prescripción. En nuestro derecho moderno, los herederos no pueden proceder sino cuando la sucesión queda abierta; lo que hace que con mucha frecuencia su acción sea irrisoria si se trata de bienes mobiliarios, de caudales ó de valores. En el caso de que se trata, hay un delito civil; ¿por qué esperar la muerte del culpable para promover? El legislador moderno, por su inacción, favorece el fraude y lo estimula: y sin embargo, va dirigido contra la ley.

Después de la muerte de los disponentes, los herederos tienen, sin duda alguna, el derecho de obrar; pero ya se entiende que nada más los herederos del verdadero pro-

pietario. Ha sucedido que los herederos del propietario ficticio han reclamado los bienes que el difunto poseía como interpóspita persona; los tribunales desecharon la acción, y con justa razón; el que es interpóspita persona no tiene ningún derecho en los bienes de que es propietario ficticio, luego no puede transmitirse ninguno á sus herederos. La prueba de la interposición es á más muy difícil; el juez resolverá conforme á las presunciones que le procuren las circunstancias de la causa. En cambio, puede suceder que una persona quíe, por su posición ó sus opiniones, parece haber tenido el papel de interpóspita persona, haya realmente procedido por cuenta propia; al juez corresponde descubrir la verdad enmedio de estos fraudes reales ó aparentes.

182. Los herederos del verdadero propietario pueden reinvindicar, sin que estén obligados á pedir la nulidad de los actos fraudulentos. En nuestra opinión, esto no tiene duda. Los actos fraudulentos son inexistentes; luego el difunto ha seguido siendo propietario, y transmite la propiedad á sus herederos. No se puede oponerles los actos fraudulentos, supuesto que éstos no tienen existencia. Si se opusieran, los herederos los rechazarían como hechos con fraude de una ley de orden público é inexistente á los ojos de la ley. Esto equivale á la nada; y ¿se debe, ó siquiera se puede pedir la nulidad de la nada?

El edicto de 1749 no permitía que los retenedores de los bienes adquiridos con fraude de la ley, se prevalieran de la prescripción. Lo mismo pasa en derecho moderno, cuando los bienes son poseídos por los que son cómplices del fraude. En cuanto á la usucapión, no hay duda alguna, los poseedores no tienen ni buena fe, ni título. Pero ¿no podrían invocar la prescripción trentenaria que no exige un título, ni buena fe? Nô, porque por lo menos, se necesita la posesión, y una posesión verdadera á título de

propietario. Ahora bien, la posesión de los espoliadores es una ficción, tanto como su propiedad. No poseen por sí, sino por la corporación, la cual es incapaz de poseer. Luego toda prescripción es imposible, en tanto que los bienes los poseen los espoliadores ó sus cómplices.

¿Se puede oponer á los herederos la ejecución del testamento como una confirmación de donde emana un recurso de no recibir? A veces sucede que los herederos, influenciados por los legatarios, ó por respeto á la voluntad del difunto, consienten en la entrega de los legados. Cuando después reflexionan y promueven la nulidad, los demandados no dejan de oponerles que renunciaron á su derecho, confirmando el testamento del difunto. Los tribunales han desecharlo siempre este recurso. Segú los términos del art. 1338, el que ejecuta voluntariamente una obligación, se reputa que la confirma. Toda confirmación implica una renuncia; luego supone que el que confirma puede renunciar á la acción de nulidad; ahora bien, cuando la nulidad es de orden público, como en el caso que nos ocupa, la renuncia es nula; las partes pueden muy bien renunciar á un derecho que se ha establecido á su favor, pero no les es permitido renunciar á lo que es de interés público; sobre estas renuncias pesa la nulidad del artículo 6. (1)

183. Cuando los retentores de los bienes donados, con fraude de la ley, á una congregación religiosa, son condenados á restituirlos, ¿deben también restituir los frutos que han percibido? La cuestión la resuelven los arts. 549 y 550, y se reduce á saber si los herederos son de buena ó de mala fe. Si los retentores son los autores ó los cómplices del fraude, se subentiende que son de mala fe, puesto que conocen los vicios del título en cuya virtud poseen. La corte de Gante ha aplicado este principio á los herma-

1 Denegada, 8 de Agosto de 1826, Lyon, 13 de Febrero de 1836 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 325, 6º)

nos que sostenían que el legado que se les había hecho se les dirigía á ellos y no á la congregación; la sentencia dice que ellos se esforzaron por todos los medios en hacer triunfar el fraude urdido para eludir las prohibiciones de la ley, lo que excluía la buena fe; por consiguiente, fueron condenados á restituir los frutos percibidos á contar desde el fallecimiento de la testadora. (1) La corte de Bruselas falló en el mismo sentido, que siendo los retentores de los bienes los mismos que habían recurrido á actos simulados para eludir la ley de orden público, que aplica á su corporación una incapacidad absoluta de adquirir y de poseer, era imposible no reconocer que ellos conocían los vicios de que estaba mancillado el título de su posesión. (2) Si los bienes se hubiesen enajenado y se hallasen en manos de tercero adquirente, sería posible la buena fe; y ésta sería una cuestión de hecho. Respecto á los autores y cómplices del fraude, también es una cuestión de hecho, pero el fraude de que se han hecho culpables los constituye de mala fe, en el sentido legal; lo que no impide que en el fuero de su conciencia viciada y obcecada, puedan ser de buena fe, en el sentido vulgar de la expresión.

Las restricciones á que son condenados los autores ó cómplices del fraude, suscitan otra cuestión. Una jurisprudencia constante admite que los que toman parte en un delito ó en un quasi-delito, son responsables solidariamente de todas las obligaciones que resulten. Nosotros examinarémos esta doctrina en el título "De las Obligaciones." Si se acepta, debe aplicarse á los cómplices del fraude que tiene por objeto despojar á las familias violando una ley

1 Gante, 23 de Febrero de 1871 (*Pasicrisia*, 1871, 2, 375).

2 Bruselas, 12 de Julio de 1869 (*Pasicrisia*, 1870, 2, 173). Compárese el t. 6º de mis *Principios*, pág. 303, núm. 220. La corte de cassación de Francia falló q' e el deudor puede repetir los réditos que ha pagado á una congregación religiosa. Casación, 13 de Junio de 1870 (Dalloz, 1870, 1, 349).

de orden público. Las sentencias califican este hecho de cuasidelito, quizá porque no hay intención dolosa, en el sentido de que los que defraudan la ley, lo hacen por deber de conciencia, conciencia poco ilustrada, que les persuade á que obren por interés de la religión. Poco importa, bajo el punto de vista de nuestra cuestión, porque la solidaridad está aceptada para los delitos como para los quasi-delitos.

184. Con la mayor frecuencia los herederos no reclaman. Hay en Bélgica más conventos bajo el imperio de la libertad de asociación, de los que había en 89. Todas estas congregaciones poseen bienes muebles é inmuebles, con violación de la ley que les prohíbe poseer. Hay en esto, bajo el punto de vista del derecho, un escándalo deplorable, y es que la ley, y una ley de orden público, se viola todos los días, incesantemente. El edicto de 1749 era mas previsor que nuestra legislación. Despues de haber concedido á los herederos el derecho de obrar, aun viviendo el disponente, el edicto añadía: "Los señores cuyos bienes no estén obligados inmediatamente, podrán también pedir la toma de posesión." Les eran preferidos los parientes si intentaban la acción oportunamente; despues del plazo, la propiedad la adquirían irrevocablemente los señores (art. 111).

Los señores podían también quedarse en la inacción, como hacen hoy las familias. En este caso, el edicto intimaba á los procuradores generales de los parlamentos que formularan las demandas de aquéllos. A sus instancias, los bienes se vendían en subasta pública, y el precio era confiscado para aplicarse á los hospitales, al socorro de los pobres, ó obras públicas (arts. 12 y 27).

El fraude es ingenioso; encuentra mil medios de eludir la ley. El edicto trataba de hacer más difícil el fraude, prohibiendo á los notarios que presten su ministerio á las congregaciones no autorizadas, bajo pena de interdicción,

de multa y de daños y perjuicios de las partes (art. 22). Quedan las interpósitas personas; hállanse siempre hombres á quienes la ley pone ciegos, y que se prestan á ese papel ilícito. El edicto prohíbe á toda clase de personas que presten sus nombres á gentes de mano muerta, para adquirir y poseer bienes, con violación de la ley, con pena de 3,000 libras de multa, y aun con mayor pena, según la exigencia de los casos (art. 24).

185. Recomendamos estas disposiciones al legislador y á todos los que se preocupan por el mantenimiento del derecho. Sin el respeto al derecho, ninguna sociedad puede subsistir. Y el derecho se viola sistemáticamente en donde quiera que haya un convento, y lo violan hombres y mujeres que abandonan el mundo para practicar, en la soledad del claustro, las reglas de la perfección evangélica; ellos sirven de modelo á todos los fieles. Que se medite en la alteración del sentido moral que esta violación de la ley supone en esas santas personas, y en la funesta influencia que su ejemplo debe ejercer en los que los veneran siempre como á ángeles, según se decía en la edad media. ¿Puede existir una sociedad cuando las leyes se violan impunemente por los que debían enseñar el respeto de las leyes predicando con el ejemplo?

En nuestra opinión, sólo un remedio tiene este mal, y es el que los legisladores de la revolución aplicaron al abolir las congregaciones religiosas, aun como asociaciones libres. Permitirles que se establezcan como tales, es ponerse en conflicto con las creencias de los religiosos y con las necesidades de la vida: la fe y las necesidades triunfarán siempre de la ley. La ley en vano les prohibirá que posean; fuerza es que vivan, y, en su creencia, tienen derecho á vivir, derecho que reciben de Dios mismo; mientras que haya un solo fraile, habrá fraude á la ley.

En Bélgica sería necesario un cambio en la constitución

ción para prohibir las congregaciones religiosas; y, en cambio, en la constitución es una revolución legal: así es que no podría contarse con ella. Es, pues, preciso vigilar que las congregaciones no se vuelvan personas civiles y que no restablezcan la mano muerta. Lo que equivale á decir que la ley debe reprimir el fraude á la ley, como lo ha hecho el edicto de 1749. A nuestro juicio, el legislador no necesita pronunciar la confiscación de los bienes adquiridos con fraude de la ley; no tiene más que prescribir un plazo, más corto que la prescripción ordinaria, para la acción de reivindicación que pertenece al propietario y á sus herederos; pasado este plazo, se considerará que los propietarios han abdicado su derecho; en consecuencia, los bienes se quedarán sin dueño y con este título pertenecen al Estado. Que el Estado utilice en la instrucción del pueblo los bienes que habían de servir para perpetuar la ignorancia. No es este lugar á propósito para desarrollar estas ideas; hemos tenido que señalar el mal, porque nuestra obra está consagrada al derecho, y está inspirada en el respeto á la ley. Al legislador corresponde buscar el remedio al mal, y es urgente remediarlo.

Núm. 3. De las personas llamadas civiles.

186. El art. 910 dice: "Las disposiciones entre vivos ó por testamento, á favor de los hospicios, de los pobres de una comuna, ó de establecimientos de utilidad pública, no tendrán efecto sino cuando hayan sido autorizadas por un decreto imperial." Hay, además, otras personas llamadas civiles: las sociedades civiles ó comerciales á quienes la doctrina reconoce los derechos de una persona moral; aplazamos para el título "De la Sociedad," lo que de ellas tengamos que decir. Por de pronto, sólo tratamos de los establecimientos de utilidad pública, de que habla el artículo 911. Esta materia pertenece al derecho administrati-

vo, y por eso los autores se ocupan apenas de ella; y si nosotros permaneciéramos fieles al plan que hasta aquí hemos seguido, haciendo á un lado todo lo que no es del dominio del derecho civil propiamente dicho, deberíamos hacer lo mismo que ellos. Pero creemos que nuestros lectores no nos lo tomarán á bien. La materia de las donaciones y legados hechos á personas civiles es de un interés cuotidiano; y los principios se ignoran hasta tal punto que abundan los errores; casi no hay testamento que no deba rectificarse por el decreto real que autoriza la aceptación de las liberalidades que en aquéllos se encuentran en provecho de establecimientos públicos. No obstante, esos instrumentos emanan de hombres de ley; á veces se ve figurar en ellos como partes á abogados, y á jurisconsultos de primer orden; los errores extraños que la administración se ve obligada á corregir, prueban cómo son ignorados los principios que rigen esta materia. Por su parte, la práctica administrativa no tiene el espíritu de conexión y de fijeza que caracteriza la jurisprudencia de los tribunales. No es lo mismo en Francia y en Bélgica; y con frecuencia varía en una misma nación, á merced de las pasiones políticas y de las preocupaciones religiosas. No obstante, existen algunos principios, que son muy sencillos. Creemos ebrar bien al exponerlos, hasta en sus detalles, salvo el detenernos en ellos menos tiempo del que se da por lo común á ciertas cuestiones que la vida real ignora. Casi ya no se discute ante los tribunales la validez de los legados hechos con la condición "si tocáis el cielo con la mano," ó "si os bebéis toda el agua del mar;" mientras que sí se litiga diariamente sobre los legados hechos á establecimientos públicos ó religiosos.

I. Principio.

187. Asiéntase por lo común como principio, que los es-

stablecimientos de utilidad pública son capaces de recibir, con la restricción de que el Gobierno debe intervenir para autorizarlos á aceptar las liberalidades que se les hacen. En nuestra opinión, es exacto decir que, aun reconocidos á título de personas civiles, los establecimientos públicos siguen siendo incapaces, y que nunca tienen más que una capacidad relativa y limitada que les otorga la autorización. Re却an tantos errores, voluntarios é involuntarios, sobre las personas llamadas civiles, que nunca será preciso el lenguaje de los jurisconsultos. El mismo código decide la cuestión. ¿En dónde se halla colocado el art. 910? A continuación de las disposiciones que determinan qué personas son incapaces de recibir. Si se tratara únicamente de un requisito para la validez de la aceptación, el art. 910 sería iuútil, porque el 937 reglamenta todo lo concerniente á la aceptación de las liberalidades hechas á establecimientos de utilidad pública. Si los autores del código han juzgado necesario hablar de estos establecimientos en la sección que trata de la capacidad para recibir, es porque las personas que se llaman civiles son en realidad incapaces. La razón de esta incapacidad es muy sencilla. En otro lugar de esta obra hemos dicho que el legislador nunca se sirve de la expresión de *persona civil*, ni de la de *personificación*; la doctrina es quien las emplea, para abreviar las explicaciones. A decir verdad, no existen las personas civiles; existen establecimientos encargados de un servicio público; para que cumplan con su misión, necesitan bienes, rentas, y la beneficencia se los da. Pero ¿con qué condiciones pueden recibir liberalidades? No basta que estén reconocidos por la ley; se necesita, además, que el Gobierno intervenga en cada donativo que se les hace; porque no tienen la capacidad de adquirir á título gratuito, como las personas reales; sólo pueden recibir liberalidades destinadas al servicio público del cual están encargados. Esto no es suficiente

á hacerlos capaces; se necesita además que, en cada donativo, se compruebe que la liberalidad es útil al establecimiento sin que perjudique á las familias ni al interés de la sociedad. En este sentido, la autorización del Gobierno es una condición esencial para que los establecimientos públicos sean capaces de recibir; y como esta autorización debe concedérseles para cada donativo, ellos siguen siendo, en principio, incapaces.

Luego hay gran diferencia entre las personas civiles y las reales. Las primeras, aunque reconocidas, quedan afectadas de una incapacidad radical, que sólo se levanta por la autorización dada para cada acto en que ellas figuran. Las otras pueden recibir de una manera ilimitada; aun cuando sean incapaces, las liberalidades que se les hacen son únicamente anulables, pero no son radicalmente nulas; mientras que los donativos hechos á un establecimiento no autorizado para recibirlas, no existen á los ojos de la ley en tanto que no se les haya concedido la autorización. Esto fué lo que resolvió la corte de París, en el caso siguiente. Un religioso lazarista otorga, en provecho de su congregación, primero un testamento, en seguida una donación disfrazada bajo la forma de venta. El tribunal del Sena anuló el testamento; en cuanto á la liberalidad disfrazada, la declaró válida, remitiendo á la congregación ante la autoridad administrativa para prevenirse de autorización. Llevado el asunto á apelación, la corte decidió que la liberalidad, directa ó disfrazada, por más que estuviese hecha en provecho de una congregación legalmente reconocida, es nula radicalmente, como hecha á un incapaz, y á un incapaz que ha querido defraudar la ley, substrayéndose á la necesidad de una autorización. (1) Ningún acto puede dar validez á lo que no tiene existencia á los ojos de la ley.

1 París, 10 de Enero de 1863 (Dalloz, 1863, 2, 110).

188. ¿Por qué los establecimientos de utilidad pública, reconocidos, no pueden recibir á título gratuito, si no es con autorización? Esta es una incapacidad tradicional, fundada en los más graves motivos de interés social. En el antiguo derecho, como en nuestros días, admitiase, es cierto, que "las comunidades y compañías legítimamente establecidas hacían veces de personas, en el sentido que su unión hacia comunes á todos los que las componían, sus intereses, sus derechos y sus privilegios, de suerte que se les consideraba como un solo todo." (1) Considerados como seres civiles, esas personas ficticias tenían, por lo mismo, capacidad general de adquirir bienes, por las mismas vías que se abren á todos los que tienen el derecho de ciudadanía. Pero esta capacidad teórica se limitó y quedó transformada en incapacidad. Y hé aquí la razón. Los bienes poseídos por las personas llamadas civiles, no pertenecen á los miembros de la comunidad, ni á los administradores de los establecimientos públicos; la propiedad reside en cabeza del ser moral civilmente personificado; y como tales establecimientos ó comunidades se constituyen con un espíritu de perpetuidad, los bienes que les pertenecen quedan inherentes á ellos para siempre, á fin de que provean á las necesidades de la comunidad, ó á las necesidades del servicio organizado por los establecimientos de utilidad pública. De aquí la inalienabilidad de estos bienes; y á causa de la impotencia de enajenar en que están los miembros de dichos cuerpos, era por lo que se les llamaba *gentes de mano muerta*, y por lo que se daba el nombre de *mano muerta* á los bienes que poseían.

La mano muerta que los partidarios del pasado celebran como el ejercicio legítimo de la libertad y del derecho de propiedad, jamás se ha visto con buenos ojos. En nuestros

1 Estas son expresiones de Domat "Derecho Público," libro I^o, tít. 15, sec. 2^a, núm. 2.

días, preténdese que la Iglesia y sus establecimientos disfrutan de la personificación civil en virtud de su derecho divino, quiéralo ó no la ley. En nuestro antiguo derecho, no se conocía esta herejía jurídica; era regla universal que ninguna congregación religiosa, ninguna corporación civil podía establecerse sin la autorización del Gobierno." "Fuerza es velar, dice un legista muy favorable á la Iglesia, en que las personas ficticias no quiten á la sociedad real hombres y medios de subsistencia." (1) "No era lo bastante, dice Bergier, contener con esta prudente reserva el desbordamiento de las fundaciones y de los establecimientos, que el gusto de la novedad, las intrigas de los cuerpos, y la vanidad de hacer pasar el nombre á la posteridad, con el título factuoso de *fundador*, habrían multiplicado hasta el infinito: era, además, necesario, oponer una barrera á la ambición de las corporaciones establecidas. Por la índole de su constitución, que les daba toda libertad para adquirir, sin permitirles vender, tendían necesariamente al ensanche de sus propiedades. En breve tiempo tenía que romperse el equilibrio entre la mano muerta y el resto de la nación. Se podía calcular el plazo en que la excesiva opulencia de la mano muerta, atrayendo á sí todos los jugos nutricios, habría extenuado á los demás miembros del cuerpo político del Estado. Se vió el peligro y se creyó ponerle un remedio exigiendo cartas de amortización, sin las cuales la mano muerta no podía poseer inmuebles, y que no se debían conceder sino con conocimiento de causa." Pero, continúa Bergier, esta prudente precaución no fué más que una medida ilusoria, y las cartas de amortización una vana formalidad cuyo vencimiento hicieron fácil siempre las necesidades pecuniarias del Estado. Precisaba una barrera más extendida. Tal

1 Bergier, notas sobre Ricard, t. 1º, pág. 153.

fué el objeto del art. 1749. La paz acababa de hacerse; el Rey creyó que era su deber, para mantener el buen orden de su reino, poner remedio á los inconvenientes de la multiplicación de los establecimientos de mano muerta, y á la facultad que tienen para adquirir predios naturalmente destinados á la subsistencia y á la conservación de las familias. El Rey se queja de que los fundadores prefieren el interés de las gentes de mano muerta, al de sus parientes próximos. En el núm. 181 dijimos ya qué medidas tomó el edicto de 1749 para detener la multiplicación de las corporaciones religiosas. Para impedir á las que existían legalmente que despojaran á las familias, el Rey les prohibió que adquirieran inmuebles con cualquier título que fuese, sino después de haber obtenido cartas patentes para hacer dicha adquisición, cartas que debían registrarse con gran conocimiento de causa, á conclusiones de los procuradores generales, y después de haber oído á todas las partes interesadas. (1) Así fué como la capacidad de adquirir, de la que tanto se había abusado, acabó por transformarse en incapacidad;

189. Bergier creía que los límites de los bienes de manos muertas habían por fin quedado inmutables. El no contaba con el fraude. Esto es lo que sabemos por los edictos de nuestros antiguos soberanos. María Teresa no era, en verdad, hostil á la religión ni á la Iglesia. En el preámbulo del edicto de 15 de Septiembre de 1753, dice ella. "Todos conocemos el favor que se merecen los establecimientos cuyo único objeto es el servicio de Dios, la instrucción de los fieles y el socorro de los pobres; y con toda voluntad empleamos nuestras atenciones en la conservación de las posesiones legítimas de los que se han formado por motivos de utilidad pública, y de conformi-

(1) Edicto de 1749, arts. 14 y siguientes (Merín, *Repertorio*, en la palabra *Mano muerta*, pfo. 1º, t. 19, pága. 43 y siguientes.)

dad con las leyes. Pero al otorgar nuestra protección real al mantenimiento de dichas posesiones, el interés y la *voz común de nuestros leales súbditos* nos invitan á que velemos también por la conservación de las familias y á que impidamos que, por medio de *adquisiciones contrarias á las leyes*, una *gran parte* de los inmuebles se substraiga al comercio." Luego había leyes que se remontaban hasta Carlos V. ¿Y qué había sido de ellas? "Por saludables que sean, dice María Teresa, fundadas en el bien común de la sociedad, la experiencia demuestra demasiado que se han encontrado medios de todo género para *eludir su ejecución*." El edicto de 1753 toma menos rigores al edicto de Luis XV de 1749. Reproduce las antiguas ordenanzas, y principalmente la prohibición de erigir corporaciones eclesiásticas ó laicas, sin el consentimiento del príncipe. En seguida el edicto ordena á las gentes de manos muertas, que levanten un estado exacto de sus bienes inmobiliarios no autorizados, y les exige que los vendan dentro del año, bajo pena de confiscación. Las gentes de manos muertas habían tomado sus precauciones. "Una buena cantidad de bienes, dice María Teresa, se han adquirido y ocupado en provecho de ellos bajo nombres supuestos, ó por medio de interpositas personas." Ella ordena que todos los que hagan semejantes adquisiciones, declaren el total, sin ninguna reserva (mental?) dentro de tres meses, bajo pena de confiscación y de castigo arbitrario. El edicto anula toda adquisición que intentasen hacer en lo sucesivo las gentes de manos muertas, por cualquier medio ó pretexto que pudiera ser, siempre bajo pena de confiscación. ¿Pero cómo atrapar á gentes que tienen miles de medios para ocultarse, y para quienes el fraude es un acto de piedad? María Teresa apeló á las delaciones adjudicando á los denunciantes la tercera parte de los bienes encubiertos para recompensarlos; con el fin de protegerlos contra la venganza, promete

que tendrá en secreto sus nombres. Así es que, para reprimir el fraude, se veían obligados á recurrir á medios que rechaza una conciencia delicada. Más honroso era amenazar perpetuamente á las gentes de manos muertas con la reivindicación, haciendo á un lado toda prescripción. Además, el edicto prohíbe á los notarios que reciban ninguna escritura de adquisición en provecho de manos muertas, bajo pena de nulidad y de multa. Por último, como las translaciones de inmuebles están sujetas á ciertas formalidades con el nombre de obras de ley, el edicto intimá á los que hacen el translado, como á los que lo reciben, á que declaren que no se hacía en provecho de manos muertas, bajo pena de multa para los oficiales públicos, y de ser castigados como perjuros, según todo el rigor de las leyes, para los que hacen un falso juramento. (1)

190. En otro lugar hemos dicho que el fraude es más poderoso que el legislador que trata de impedirlo y castigarlo. Una sola medida hay que sea radical y eficaz, y es tan legítima como necesaria, y es la que la Revolución consagró: abolir las gentes de manos muertas, prohibiendo toda asociación religiosa. Decimos que este medio es legítimo. Parecerá sospechosa nuestra opinión cuando se trata de las invasiones de la Iglesia, á la que hemos combatido toda nuestra vida. Pero no se sospechará de Portalis, cuyos sentimientos católicos están reconocidos por nuestros adversarios. La Revolución suprimió los conventos, y las leyes orgánicas del concordato mantuvieron la supresión. Portalis justifica esta medida por interés de la religión á la vez que por el de la sociedad. "Las asociaciones religiosas son ilícitas, dice él, por lo mismo que no están autorizadas y que su régimen no se ha sometido al examen y aprobación del magistrado político. ¿No es contra el orden pú-

1 El edicto de 1753 se cita en el t. 1º del *Reperitorio de Fielemans*, pág. 141.

blico que puedan constituirse en un Estado asociaciones, agrupaciones, órdenes, sin autorización del Estado? ¿El derecho de aprobar ó rechazar una corporación, no es una consecuencia necesaria del derecho esencial que tienen los Estados de velar por su conservación? El derecho público de Francia ha exigido siempre, para el establecimiento de las órdenes religiosas, la intervención y la autorización del magistrado; y este principio es común á todos los Estados católicos.” (1) En su informe sobre las leyes orgánicas, Portalis se coloca en el terreno de la religión. “Las órdenes monásticas no son de derecho divino; no son más que de institución eclesiástica: no es necesario á la religión que existan esas órdenes. En consecuencia, los establecimientos religiosos son de aquellos que el Soberano puede permitir ó rehusar, sin lastimar lo que es de necesidad de salvación..... Durante los primeros siglos de la Iglesia, no había profesión monástica..... El concilio de Letrán, de 1215, prohibió que se inventaran nuevas religiones, es decir, nuevas órdenes ó congregaciones. Esta prohibición, dice el sensato abate de Fleury, era muy prudente y conforme al espíritu de la más pura antigüedad. Pero el decreto fué tan mal observado, que se establecieron, desde entonces, más órdenes que en los siglos precedentes..... De estos diversos establecimientos ha provenido una multitud de comunidades, que se distinguen por los hábitos, divididos en interés, en principios y en partidos. El Estado se ha visto sobrecargado de mendigos, de gentes ociosas que olvidan su primera institución..... Un acto de devoción ha hecho que se establezcan nuevas casas, y á fuerza de obras pías, los Estados se arruinan y se despiden sensiblemente..... En 1773 apareció un edicto que ordenó algunas reformas. Ya no era tiempo de dar un nue-

1 Circular ministerial de 5 pluvioso, año 11; Informe al primer cónsul de 19 praderial, año 12. (Portalis, *Discursos e Informes*, páginas 451 y siguientes.

vo sér á instituciones que no se adaptaban al espíritu del siglo..... La asamblea constituyente ha proscripto las órdenes religiosas; valía más destruirlas que continuar envileciéndolas.” (1)

191. En la época en que se redactó el código civil, ya no había órdenes religiosas en Francia; los frailes estaban dispersos, y hasta les estaba prohibido vivir en común. Por esto es que el código no habla de congregaciones, y ni una sola palabra se dice de ellas en los discursos pronunciados ante el cuerpo legislativo. El art. 910 no menciona más que los hospicios, los pobres de una comuna, los cuales están representados por la oficina de beneficencia; en seguida agrega: “ó establecimientos de utilidad pública.” Esta expresión comprende lo que la doctrina llama impropiamente personas civiles. Mas adelante dirémos que ciertas congregaciones se han clasificado entre los establecimientos de utilidad pública, como encargados, con las oficinas de beneficencia y los hospicios, del servicio de la caridad. La utilidad pública es el principio de la personificación civil; la beneficencia, la instrucción y el culto son las principales causas que han hecho se atribuya á los establecimientos encargados de esos servicios, el derecho de recibir liberalidades. Sé subentiende que el Estado, las provincias y las comunas, que tienen la dirección de todos los establecimientos de utilidad pública, tienen por ese mismo hecho calidad para poseer y recibir. Luego hay también una mano muerta legal; pero no es más que una sombra de la que en otro tiempo existía. Ya no hay mano muerta religiosa; las mismas fábricas, así como las congregaciones hospitalarias, son instituciones laicas subordinadas á la autoridad civil. Desgraciadamente el fraude ha reconstituido lo que el legislador había destruido. El

1 Portalis, Informe sobre los artículos orgánicos (Discursos e Informes, página 224 y siguientes).

espíritu de fraude que trata de substraerse al imperio de la ley, es inherente á la Iglesia: ella se cree llamada á dominar y no á obedecer. Luego existe una mano muerta legal que, á los inconvenientes que presentaba la antigua, ha aumentado un nuevo riesgo, la violación incesante de la ley. Esto es lo que da tan poderoso interés á esta materia. En otro tiempo, los legistas luchaban contra las invasiones de la Iglesia; en nuestros días están llamados á luchar por el mantenimiento del derecho, sin el cual cesa de haber sociedad.

Cuando se discutió el código, el riesgo no existía todavía. Y por eso los oradores del Gobierno y del Tribunado pasan ligeramente sobre una materia que después ha adquirido una importancia social. La mano muerta civil parecía tan poco de temerse, que Bigot-Préameneu dice, de un modo contrario á la ley: "No se ponen en el número de los incapaces para recibir, los establecimientos de utilidad pública. Es de desear que el espíritu de beneficencia repare las pérdidas que estos establecimientos han tenido durante la revolución; pero es preciso que el Gobierno los autorice. El debe conocer la naturaleza y la cantidad de los bienes que de ese modo pone fuera del comercio; y hasta debe impedir que en esas disposiciones haya un exceso condenable." "El celo y la piedad, dice Jaubert, no deben exceder los límites legítimos. El interés de la sociedad, el de las familias, exigían esa limitación que, por lo demás, será más prudente todavía que el famoso edicto de 1749, en el cual no había disposiciones restrictivas sino respecto de los inmuebles." (1) Este vacío del edicto se explica por el poco desenvolvimiento que la riqueza mobiliaria había tomado en esa época; de aquí la especie de desdén con que eran mirados los muebles: *vitis*.

(1) Bigot-Préameneu, Exposición de motivos, núm. 11 (Locré, tomo 5º, pág. 315). Jaubert, Informe núm. 18 (Locré, t. 5º, pág. 346).

mobilium possessio. La incapacidad de recibir es, en nuestros días, general; comprende los valores mobiliarios tanto como los inmuebles. Pero la movilización de las fortunas ofrece un nuevo riesgo por la facilidad que hay para substraeelas al conocimiento del Gobierno. Hay en esto un vacío á cuyo respecto llamamos la atención de todos los que combaten por el derecho contra el fraude.

192. El principio establecido por el código, es que las personas llamadas civiles no son capaces de recibir sino con la autorización del Gobierno. Así es que sobre los establecimientos de utilidad pública pesa una doble incapacidad: para recibir, es preciso desde luego que existan, que hayan recibido lo que la doctrina llama la personificación civil; en seguida necesitan, para cada liberalidad que se les hace, de una autorización del Gobierno. La primera condición da lugar á una dificultad acerca de la cual hay una vacilación en la doctrina y en la jurisprudencia. Se supone que el establecimiento en cuyo provecho se hace un legado no existe todavía en el momento del fallecimiento del testador, es decir, que éste no ha obtenido el reconocimiento que constituye su personificación. Si este reconocimiento no existe ni siquiera de hecho, hay acuerdo para resolver que es radicalmente incapaz. En efecto, puede compararse un establecimiento que no existe ni de derecho ni de hecho, al hijo no concebido á quien el artículo 906 declara incapaz de recibir; es la nada. Sigue lo mismo cuando el establecimiento existía ya de hecho al abrirse el legado, pero que sólo más tarde se ha reconocido? La corte de casación no hace ninguna distinción entre las dos hipótesis, y con razón. Para ser capaz de recibir, preciso es existir al fallecimiento del testador; ahora bien, los establecimientos públicos no existen sino por el reconocimiento legal que de ellos hace la autoridad competente; hasta entonces, y á pesar de su existencia de hecho,

son, á los ojos de la ley, un no ser, la nada; lo que decide la cuestión.

Se hacen singulares objeciones contra esta doctrina. El establecimiento que existe de hecho debe asimilarse, dicen, al hijo concebido. (1) ¿Cómo un jurisconsulto puede comparar un sér real que vive, con un sér ficticio que sólo tiene una existencia ficticia, cuya ficción no puede producir efecto sino desde el momento en que está consagrada por la autoridad competente? Además, la disposición que permite recibir al hijo concebido es ella misma una ficción; y ¿quién no sabe que las ficciones no se extienden? Creemos inútil insistir.

Se dice, además, que el reconocimiento ó la personificación no hace más que declarar la existencia; que, por consiguiente, tiene efecto retroactivo hasta el día en que el establecimiento existía de hecho. La objeción es una herejía jurídica. La personificación es una ficción, y ¿cómo es posible que una ficción tenga efecto retroactivo? Esto sería una ficción, y una ficción extraña suponiendo la vida legal en el momento en que no ha tenido lugar ninguna vida legal. Para que pudiera admitirse semejante ficción sería necesario un texto formal, y ¿en dónde está ese texto? Es verdad que á veces los decretos que conceden la personificación autorizan al establecimiento para que acepte las liberalidades que se le hubiesen hecho antes del reconocimiento. Pero estas cláusulas no derogan nunca los derechos de los terceros, que se reservan siempre; y esta reserva ni siquiera tiene que estar puesta en la escritura, porque se subentiende. Ahora bien; ¿no hay en el caso de que se trata terceros que tienen un derecho adquirido sobre los bienes donados? Si, al fallecimiento del testador, el legatario no existe ¿qué viene á ser de los bienes lega-

1 Pasquier, *De las congregaciones religiosas*, págs. 251 y siguientes.
P. de D. TOMO XI—38

dos? Permanecen en la sucesión *ab intestato*, y son, con este título, propiedad de los herederos legítimos: ¿porqué invención de principios un propietario habría de ser despojado de lo que le pertenece, por medio de una personificación posterior á la adquisición que él ha hecho en virtud de la ley?

Se ha imaginado otro medio de satisfacer á la ley al mismo tiempo que al interés de las congregaciones religiosas no reconocidas, porque trátase sobre todo de éstas. El testador lega con la condición de que la congregación sea reconocida conforme á la ley. Troplong, que aprueba este expediente, (1) olvida que ha enseñado lo contrario cuando se trata de un hijo no concebido; según él, no se puede legar á un hijo con la condición que nazca. El art. 906 es un argumento invencible contra la validez de semejante legado, porque es un legado hecho á la nada. Pero hay que ser lógico; si el legado hecho con condición á un hijo no concebido es nulo, otro tanto hay que decir del legado hecho con condición á un establecimiento no reconocido; en uno y otro caso es la nada. Tal es también la opinión generalmente adoptada. (2)

193. No debe confundirse con la cuestión que acabamos de discutir, otra hipótesis que es muy diferente, por más que con aquélla tenga cierta aparente analogía. En el antiguo derecho, Furgole enseñaba que las liberalidades hechas en favor de corporaciones no autorizadas, eran nulas y como no escritas á causa de la incapacidad actual del legatario; pero, dice Furgole, si yo hago un donativo para que sirva á la fundación de un establecimiento, la liberalidad será válida. (3) Ricard profesaba la misma doctrina,

1 Troplong, t. 2º, pág. 612 (t. 1º de la edición belga, pág. 210).

2 Aubry y Rau, t. 5º, pfo. 619, nota 6, pág. 432. Demolombe, tomo 18, pág. 612, núm. 588; Trochón, *Régimen de las comunidades religiosas*, página 210.

3 Furgole, *De los testamentos*, cap. 6º, seo. 1º, núm. 37 (t. 1º, página 328).

y da sus razones. Se otorga un legado para el establecimiento de un monasterio; la liberalidad es válida, y sin embargo, el monasterio no existe en el momento en que inicia la liberalidad. ¿Por qué es válido? Ricard contesta: "De otro modo sería imposible erigir nuevos monasterios, porque no se tolera que se instituyan si no están precedidos de una fundación; y aun hace observar que la escritura de fundación se enlaza bajo el contrasello de las cartas patentes para facilitar su obtención." Así es que la liberalidad era válida como preliminar requerido para la personificación. Nada más legítimo que esto. No se podía objetar que se diese á un incapaz, porque, en el antiguo régimen, los diversos monasterios dependían del jefe de la orden; una vez reconocidas, las órdenes eran capaces de recibir, así es que el donativo no se dirigía á la nada. En nuestro derecho moderno, no sería ya lo mismo para las congregaciones hospitalarias, las únicas que puedan conseguir la personificación; ya no hay órdenes religiosas, porque fueron y quedaron suprimidas; ya no hay más que establecimientos particulares á los que el Gobierno puede otorgar la personificación; hasta que él la haya otorgado, el establecimiento no existe, y no hay nadie que pueda representarlo; por lo mismo, hay incapacidad absoluta de recibir. Pero el caso previsto por Fugole y Ricard se ha presentado para las fundaciones de hospicios. Se otorgó un donativo para la erección de un hospicio de ciegos; ¿se podrá decir que el donativo es nulo, porque se dirige á un no ser? Esto sería razonar mal.

La liberalidad se hace realmente para una cierta categoría de pobres, cosa muy lícita según el art. 910. Queda por averiguar si los legatarios tienen un representante legal que pueda aceptar la liberalidad. No es dudosa la afirmativa. Existiendo una comisión de hospicios, ella será la que acepte el donativo. Si no hay tal comisión, la municipali-

dad aceptará, porque los hospicios no son más que una delegación de la autoridad comunal, y el delegante tiene en verdad calidad para ejercer las funciones que tiene de recho á delegar. Hay alguna dificultad acerca de este punto, sobre la cual insistirémos al tratar de la autorización (núms. 226-228). Pero el principio no es dudoso. Así también se puede donar ó legar para crear una biblioteca, una escuela, una sala de asilo, sin que pueda objetarse que se dona á la nada; porque se dona al establecimiento público que tiene á su cargo el servicio á que se refiere la fundación.

Así es que Troplong ha hecho mal en invocar el antiguo derecho en apoyo de la opinión que enseña la validez de las liberalidades condicionales hechas á establecimientos no reconocidos. Una cosa es crear un establecimiento haciendo la liberalidad á un cuerpo capaz de recibirla, y otra distinta gratificar á un establecimiento que no existe y que no tiene ningún representante legal. En el primer caso, la liberalidad no se dirige á la nada, y tiene una causa lícita: la creación de un establecimiento que la ley permite que se reconozca. En el segundo caso, la liberalidad se dirige á una cosa que no existe, y por esto carece de causa lícita; y con mucha frecuencia, dicha liberalidad favorecería el fraude á la ley, gratificando congregaciones que la ley no reconoce. En vano se diría que el donativo es condicional; el donativo condicional, tanto como el liso y llano, supone un ser capaz de recibir, y permitir que se done á un incapaz con la condición que llegue á ser capaz, es ayudar al fraude, contra el cual hay que estar siempre en guardia cuando se trata de corporaciones reconocidas.

194. Se pregunta si el testador puede legar con la condición impuesta al legatario de ejecutar ciertas cargas en favor de un establecimiento no autorizado. La corte de cassación se ha pronunciado por la afirmativa. (1) Los autores

1 Denegada, 21 de Junio de 1870 (Dalloz, 1871, 1, 97).

están divididos. (1) A nuestro juicio, la negativa es clara. Un establecimiento no reconocido, es la nada, y la nada no puede recibir, ni directa ni indirectamente. La corte de casación confiesa que una asociación no reconocida todavía al fallecimiento del testador, no puede recoger el legado que éste hubiese hecho á favor de aquélla. Pero ninguna ley, dice la corte, se opone á que, una vez autorizada, pueda la asociación reclamar la ejecución de un gravamen impuesto, en su provecho, á un legatario capaz con la condición *expresa ó subentendida* de que el gravamen no tenga efecto sino desde el momento en que la sociedad haya adquirido una existencia legal. ¡Ninguna ley se opone á esto! ¿Y qué cosa es el art. 906 que declara incapaz de recibir, de una manera absoluta, al que no existe? La distinción que hace la corte entre el *gravamen* y el *legado* es contraria á todo principio; porque, *¡acaso el recibir con el nombre de gravamen, no es recibir?* Luego es un legado indirecto. ¿Qué importa á la congregación no autorizada, que se le done á título de gravamen ó á título de legado, con tal que ella reciba? Y ella no puede recibir. Hemos dicho que la misión del jurisconsulto, cuando el fraude se halla á la orden del día, es la de mantener el derecho. ¡Y héte aquí que la corte de casación da en cierto modo una lección de fraude! Ella dice al testador que quiere gratificar á un establecimiento no reconocido: "Tú no puedes donar 100,000 francos á título de legado; pero sí puedes encargar á tu heredero que entregue dichos 100,000 francos con el nombre de gravamen, con la condición de que el establecimiento que quieras gratificar esté reconocido; y para facilitar ese medio de eludir la ley, asentamos como principio que se

1 Coin-Delisle (*Donaciones*, pág. 97, art. 906, núm. 6) y Demolombe (t. 18, núms. 582 y 590, págs. 608 y 615) se pronuncian por la validez de la carga. Véanse, en el sentido de nuestra opinión, Bayle-Mouillard, sobre Grenier (t. 1º, pág. 475, nota b del núm. 99); Bertaud, en la Colección periódica de Dalloz, 1869, 2, 225, nota.

subentiende la condición del reconocimiento. Si se ejecuta el gravamen, la congregación podrá pasarse sin personificación; si el legatario se rehusa á ello, pedirá la congregación el reconocimiento." Hé aquí en lo que viene á parar la jurisprudencia de la corte de casación.

Se objeta que si se puede legar para fundar un establecimiento, se debe tener también el derecho de legar para donar á un establecimiento. Este es el único argumento jurídico que hemos encontrado en este debate, y anticipadamente le hemos dado contestación. Cuando se hace una fundación, ciertamente que no se da á entender que se dona á un establecimiento no reconocido, supuesto que se trata de crearlo. Se dona á la municipalidad ó á la comisión de los hospicios. Es imposible, en este caso, defraudar la ley, porque el legado no puede tener ejecución en tanto que la comuna ó la comisión de los hospicios no haya sido autorizada para aceptarlo. Todo tiene lugar legalmente. Cuando, al contrario, se dona, en la forma de gravamen, á un establecimiento no reconocido, se hace indirectamente, en la forma de gravamen, lo que está prohibido hacer directamente: primer fraude á la ley, y por lo tanto, primera ilegalidad. Se intentará además eludir la ley que exige el reconocimiento, haciendo un legado á un establecimiento no autorizado, con la condición expresa ó subentendida de la personificación. Un solo medio hay de detener el fraude, y es el decir á los herederos: Toda liberalidad en provecho de un establecimiento no reconocido, es nula, condicional ó no; legado ó gravamen no estásis obligados á ejecutarlo, aun cuando la personificación fuese otorgada: todo es nulo y de una nulidad radical.

195. El legado hecho á las congregaciones hospitalarias da margen á una dificultad especial. Estas congregaciones tienen una casa matriz y algunas casas sucursales. ¿Si - hace un donativo á una sucursal no reconocida, será vá-

lido considerándolo hecho á la congregación ó á la casa matriz? La corte de ~~c~~ación se ha visto en desacuerdo en esta cuestión con dos cortes de apelación. Veamos el caso. Un consejero de la corte de Donai lega á la casa de las hermanas de la caridad, en Arras, la nuda propiedad de algunos bienes inmobiliarios y unas rentas que él poseía en Lilliers. Su sucesión se abre el 29 de Enero de 1843. ¿La casa de Arras era capaz, en aquel momento, de recoger el legado? Ella fué reconocida hasta el año de 1847; la ordenanza dice que la congregación de las hermanas de la caridad de San Vicente de Paul, queda autorizada á fundar en Arras un establecimiento de su orden. La corte de Donai infiere de aquí que, al abrirse la sucesión, la casa de Arras era incapaz, porque el reconocimiento de 1847 no había podido darle la calidad de persona civil retroactivamente. Se objetaba que el decreto de 8 Noviembre de 1809 había conferido la existencia civil á todos los establecimientos de hermanas de la caridad que de hecho existían en el momento de la promulgación; y la casa de Arras contaba con siete hermanas antes del decreto. La sentencia contesta que el decreto de 1809 no es aplicable más que á la comunidad religiosa de la casa matriz establecida en París. En efecto, el decreto de 8 de Noviembre se expidió en ejecución del de 18 de Febrero de 1809; este último es la verdadera carta de las congregaciones hospitalarias; y ¿qué es lo que dice? El art. 2 exige que el comprador apruebe los estatutos de *cada* congregación ó casa separada. Esto decide la cuestión. *Cada casa*, aunque bajo el punto de vista religioso constituye un miembro de la corporación, tiene una existencia civil aparte, y, en consecuencia, no existe á los ojos de la ley sino desde la personificación que se le otorga. Pretender que el decreto particular expedido en ejecución del decreto general había reconocido la existencia civil á todos los establecimientos existentes

tes, equivalía á sostener que el decreto de 8 de Noviembre había derogado el de 22 de Febrero; cosa inadmisible. Hay todavía más; es esencial á la personificación que sea otorgada á establecimientos determinados, y por motivos de utilidad especial. ¿Es concebible que el legislador ó el Gobierno reconozcan en masa establecimientos cuya existencia quizá ignoren, y sin comprobar su nulidad?

A recurso de casación, la sentencia de la corte de Donai fué casada. Hay que ver con desconfianza las decisiones judiciales cuando entran en cuestión las congregaciones, porque sólo Dios sabe cuántas influencias secretas obran sobre los magistrados y ciegan su conciencia. Se lee en esta sentencia que las religiosas de Arras, desprendidas de la casa matriz conforme al fin de su testamento y las prescripciones de su *santo fundador*, no forman, por el hecho solo de su residencia, ni aun prolongada, en la ciudad de Arras, un establecimiento particular; que han seguido siendo miembros de la congregación matriz. Hasta este punto es irreprochable la sentencia, porque habla el lenguaje de la teología; pero agrega que los miembros desprendidos continúan *participando de la vida civil de la congregación*. En este punto la ortodoxia católica se vuelve una herejía jurídica, porque juzgaso los miembros de una congregación reconocida participan de la vida civil de la congregación? La ficción de la personificación aprovecha únicamente á la casa reconocida, y es completamente extraña á sus miembros; las religiosas establecidas en Arras no tenía, pues, ninguna existencia civil distinta de su personalidad real; la proposición contraria está desprovista de sentido. Sin embargo, esta falta de sentido constituye la base de la sentencia. La corte continúa: "El legado dirigido á las religiosas de Arras en la calidad de hermanas de la caridad, no era, pues, en realidad más que un legado hecho á la comunidad misma." Nueva here-

jía. "La personificación es una ficción," esta ficción aprovechaba únicamente al cuerpo moral al que se otorga; sus miembros no pueden transportarla consigo, por la excelente razón de que les es extraña. Vamos á llegar á la conclusión, que es tan singular como la argumentación. El legado hecho á las hermanas de Arras se reputa hecho á la comunidad; luego era suficiente, para la validez del legado, que la comunidad estuviese regularmente autorizada y que el legado fuese aceptado por la superiora general. (1)

Esta decisión está en oposición con el decreto de 1809, y con la voluntad del testador. Según el decreto, *cada casa* forma un establecimiento separado, una persona aparte; luego la superiora de cada casa debe aceptar las liberalidades que se le hacen. Y en el caso de que se trata, ¿á quién se dirigía el legado? ¿A la casa matriz de París? Nō. ¿A la congregación de las hermanas de la caridad de San Vicente de Paul? Nō. ¿A la casa de las señoras de la caridad de Arras? Luego el legado se había hecho en favor de un establecimiento particular, y por lo tanto, este establecimiento era el único que tenía calidad para recibirla.

El asunto se declinó ante la corte de Amiens, la cual juzgó en el mismo sentido que la de Donai, y reproduciendo los mismos motivos. Agrega que las pretensiones de las hermanas se hallaban en contradicción con ~~sus~~ propios actos. La corte de casación pretendía que el legado había sido regularmente aceptado por la superiora general; sistema inventado con posterioridad para hacer válido un legado nulo. Si hubiera sido bastante la aceptación de la superiora general, ¿por qué las religiosas de Arras habían solicitado y obtenido un mandamiento que les otorgaba la personificación? Porque dicho mandamiento era un requisito para que la casa de Arras tuviese una existencia.

¹ Donai, 13 de Junio de 1851, y Casación, 6 de Marzo de 1854 (Daloz, 1854, I, 123).

legal. Y desde el momento en que dicha casa existia legalmente, ella sola tenia calidad para aceptar los legados que se le habian hecho; pero ¿cómo aceptar, en virtud de un mandamiento de 1847, un legado abierto en 1843? Hé aquí, pues, á la superiora obligada á repudiar el mandamiento de 1847, y aceptar en virtud del decreto de 1809. Pero este último no autorizaba más que á la casa matriz. Luego la superiora aceptaba sin calidad, y por lo tanto, su aceptación era nula.

La sentencia de la corte de Amiens fué deferida á la suprema corte, la cual, en tribunal pleno, mantuvo su decisión. Es inútil detenernos en la última sentencia, porque es la paráfrasis de la primera. La corte nada contesta á las razones, decisivas á nuestro entender, que la corte de Amiens había aducido, así como la corte de Donai. (1) La mayor parte de los autores se han adherido al parecer de la corte de casación (2) así como la corte de París. (3)

Esta última sentencia no tiene ningún valor doctrinal; se funda únicamente en la intención de la testadora; y nosotros creemos que antes de examinar lo que la testadora había querido hacer, se debía ver lo que tenía derecho á hacer. En el caso de que se trata, ella legaba 10,000 francos á las pequeñas hermanas de los pobres de la calle de Breteuil, en París. Difícil era precisar más. Sin embargo, para darle validez al legado, como la casa de París no estaba reconocida al fallecimiento de la testadora, la corte interpreta su legado en el sentido de que ella ha querido donar á la casa matriz establecida en Rennes.

1 Sentencia del tribunal pleno, de 17 de Julio de 1856 (Daloz, 1856, 1, 279).

2 Troplong entre ellos, como era de esperarse, pues bajo su presidencia se pronunciaron las dos sentencias de casación. Aubry y Rau, t. 5º, pág. 431, nota 7 del pfo. 649; Demolombe, t. 18, pág. 612, nám. 587. En sentido contrario, Massé y Vergé sobre Zacharie, t. 3º, pág. 36, nota 10).

3 París, 11 de Marzo de 1865 (Daloz 1865, 2, 228).

196. Se presenta, además, otra cuestión, muy dudosa en nuestro sentir, en esta difícil materia. Se preguntó si los establecimientos extranjeros tienen calidad para recibir donativos y legados de bienes muebles ó inmuebles situados en Bélgica. El consejo de Estado de Francia se pronunció por la afirmativa; (1) y los hechos están de acuerdo con esta jurisprudencia; los hospicios belgas poseen bienes en Francia y en los Países Bajos, y los hospicios extranjeros poseen bienes en Bélgica. Hay una cuestión prejudicial que el consejo de Estado no ha examinado. ¿Los establecimientos públicos disfrutan de la personificación civil en el extranjero? Nosotros hemos decidido la cuestión negativamente (t. I, núm. 306); y bajo el punto de vista de los principios, ni siquiera dudosa nos parece; se necesitaría una ley ó un tratado para que una ficción tuviese algún imperio fuera de la nación en que está reconocida. El consejo de Estado basa su decisión en la ley de 1819, que declara á todo extranjero capaz de recibir bienes situados en Francia. De buena gana aceptamos que las personas llamadas civiles pueden invocar el beneficio de esta ley, pero con una condición, y es que las personas civiles sean reconocidas como tales en Francia.

Si se admite con el consejo de Estado que los establecimientos de utilidad pública regularmente reconocidos en el extranjero, son capaces de recibir en Francia, se subentiende que el art. 910 les es aplicable. La autorización se requiere por interés de las familias y del Estado. Aun cuando el testador no tuviese parientes en Francia, seguiría siempre siendo el interés mayor del Estado; la mano muerta no es favorable, y no lo es, sobre todo, cuando el establecimiento que reclama el legado es extranjero; porque

1 Voto del consejo de Estado, de 12 de Enero de 1854 (*Dalloz, 1856, 3, 16*), y 17 de Enero de 1823 (*Vuillefroy, Culto católico*, página 278, nota a).

entonces no hay más utilidad para la Francia que la de obtener la reciprocidad para los establecimientos, en cuanto á los donativos que se les hiciesen en el extranjero. Al Estado incumbe ver cuál interés ha de ser el dominante. Hay un caso en el cual el consejo de Estado decide que no hay lugar á pedir la autorización del Gobierno, y es cuando la liberalidad consistente en valores mobiliarios, la hace un extranjero á un establecimiento extranjero; los nacionales no están interesados, supuesto que el testador y sus herederos son extranjeros, y el Gobierno no lo está, supuesto que sobre ninguna parte del territorio pesa la mano muerta. Nosotros preferimos la aplicación del artículo 910; la ley no distingue entre los valores mobiliarios y los inmobiliarios cuando se trata de un establecimiento nacional; luego no hay lugar á hacer esta distinción á favor de los establecimientos extranjeros.

II. Cuáles son las personas capaces de recibir.

197. El art. 910 no habla más que de los establecimientos de utilidad pública reconocidos como tales y, con este título, capaces de recibir. Hemos dicho (núm. 187) que el artículo consagra una incapacidad de recibir más que la capacidad. Precisa ahora que veanlos en qué sentido dichos establecimientos se vuelven capaces. Esto es una capacidad especial y excepcional. El hombre tiene una capacidad general, ilimitada, porque su misión es indefinida, abarca el inmenso campo del desenvolvimiento material, intelectual y moral. Agréguese á esto la libertad humana que, bajo este punto de vista, carece igualmente de límites; porque el hombre puede hacer el uso que quiera de las facultades con que Dios lo ha dotado. Así es que cuando recibe una la liberalidad, no es por un destino particular que limite su capacidad; él la emplea á su antojo, porque es siempre capaz. Distinto es lo que pasa con los estable-

cimientos de utilidad pública. Si el código les da ese nombre, en lugar de servirse de la expresión de persona civil, es para marcar que estos establecimientos tienen un destino especial, el cual limita estrictamente su capacidad. La ley es la que crea estos establecimientos, poniendo á su cargo un servicio público; para cumplir con esta misión, deben ser capaces de poseer, y necesitan bienes; la ley les permite que los adquieran á título gratuito. Estos bienes están sujetos al mismo destino que constituye la misión del establecimiento. Es decir, que él no puede recibir donativos sino en vista del servicio público que tiene á su cargo, y en razón del cual se le considera como persona civil. No podría recibir para otro destino, porque esto sería recibir para un servicio impuesto á otro establecimiento. Este principio, que con tanta frecuencia olvidan los testadores ó donadores, la administración y hasta los mismos tribunales, resulta de la noción misma de la persona civil. Es una ficción que tiene por razón de ser un servicio determinado en cuya virtud se establece la ficción. Ahora bien, es esencial en las ficciones el estar circumscripciones dentro de los límites que la ley les traza; los seres ficticios á quienes la ley llama personas civiles, no tienen existencia legal sino dentro de los límites del servicio que tienen á su cargo; fuera de este servicio, carecen de existencia; por lo mismo, son radicalmente incapaces para recibir.

Hemos dicho que este principio, muy elemental, á menudo se echa en olvido. Las corporaciones son invasoras por naturaleza; de buena que extienden el círculo de su acción más allá de los límites que la ley les ha trazado; las congregaciones religiosas sobre todo no conocen límites á su ambición, como todas las instituciones que de cerca ó de lejos dependen de la Iglesia. Los donadores, cuya conciencia raras veces es ilustrada, auxilian estas invasiones. En pos de ellos viene la ignorancia, que hace un pa-

pel tan importante en las cosas humanas. Los oficiales pú-
blicos que redactan las escrituras, y hasta los consejeros,
ignoran las más de las veces las nociones más rudimenta-
les del derecho administrativo. La expresión *persona civil*,
á que están acostumbrados, ayuda á inducirlos en el error;
imagínanse que las personas civiles son verdaderas perso-
nas, con todos los derechos de tales, siendo que, en reali-
dad, ninguno tienen; no es á la persona civil á la que el
donador gratifica, sino al servicio público que aquélla pre-
side; el establecimiento público, llamado impropiamente
persona, sólo un servicio tiene que ejecutar, es decir, que
él tiene obligaciones, cargos; lo que llaman sus derechos
no son más que medios que la ley le otorga para que pue-
da cumplir su misión. Es evidente que la ambición de las
corporaciones y la complicidad ó la ignorancia de los do-
nadores no podrían modificar los principios que las rigen.
En vano el donador gratificaría á un establecimiento para
un servicio que no tiene á su cargo; él no puede donar al
establecimiento una capacidad que éste no tiene; porque
esto equivaldría á crear una persona civil, y la ley es la
única que tiene ese poder. Supuesto que para un servicio
público es por lo que se hace la liberalidad, dicho servicio
es el que debe aprovecharse de ella. Luego hay que ha-
cer abstracción del error del disponente, y, con mayor
razón, del fraude: se atribuirá la liberalidad al estableci-
miento que preside al servicio en cuyo interés se ha otor-
gado. Esto es dar á la voluntad del disponente todo el
efecto que puede tener legalmente; él ha querido gratificar
un servicio público, y este servicio será el que se aprove-
che de su donación.

198. Importa, pues, antes que todo, conocer los diver-
sos servicios en cuyo interés se hacen las liberalidades.
Como no estamos escribiendo una obra de derecho admi-
nistrativo, no podemos entrar en los detalles de la mate-

ria. No hay servicio público que no tenga su órgano legal, y, que por consiguiente, no pueda recibir á título gratuito. Pero, de hecho, las liberalidades no se otorgan sino para un pequeño número de servicios: la instrucción, la caridad y el culto. Ponemos la instrucción en primer lugar, porque es seguramente el servicio más importante: pero por desgracia es el que las personas caritativas comprenden menos. Ellas no conocen más que la beneficencia; y con mucha frecuencia la limosna degrada al que la reciba, y á la vez que alivia miserias individuales, perpetúa y extiende la miseria general. Se ha dicho que el hombre no vive únicamente de pan, la razón y el alma constituyen su esencia; la caridad que se dirige á las facultades intelectuales y morales del hombre, hé ahí la verdadera caridad; instruid y moralizad á las clases obreras, y podréis pasarlos sin la limosna. Tenemos un motivo particular para ocuparnos, en primer lugar, de los donativos hechos para la instrucción, y es que hay una ley especial sobre la materia, la de 24 de Diciembre de 1864. Los principios que esta ley establece para un servicio particular se aplican á todos los servicios, á excepción de las diferencias que resultan de la organización diferente de los diversos servicios públicos.

a). *De las liberalidades hechas para la enseñanza.*

I. *De las fundaciones para las escuelas.*

199. El cap. 1º de la ley de 1864 trata de las fundaciones á favor de la enseñanza *pública*. ¿Por qué está la ley concebida en estos términos restrictivos? Hay en Bélgica una enseñanza *pública* y una enseñanza *libre*. La contestación proclama la libertad absoluta de la enseñanza prohibiendo toda medida preventiva y, por consiguiente, toda garantía de capacidad y de moralidad. El art. 17

añade que la instrucción dada á expensas del Estado está normada por la ley; ésta es la enseñanza pública. Déjase entender que pueden hacerse liberalidades en provecho de la enseñanza pública; el derecho común permite que se hagan donativos á los establecimientos encargados de un servicio público; y en verdad que el más importante de todos los servicios, es la enseñanza, pan de vida de la inteligencia. El legislador ha creído de su deber consagrar este principio, sin duda para atraer la atención de las personas bienhechoras sobre la instrucción. Se lee en la ley de 11 floreal, año 10 (art. 43): "El Gobierno autorizará la aceptación de las donaciones y fundaciones de los particulares en favor de las escuelas y de cualquier otro establecimiento de instrucción pública. Se inscribirá á perpetuidad el nombre de los donadores en los sitios á los cuales se apliquen las donaciones." La ley belga de 1864 no asienta principio general; se limita á decidir, según lo vamos á decir, en favor de cuáles establecimientos se reputan hechas las liberalidades concernientes á la enseñanza.

El silencio de la ley implica que no pueden hacerse liberalidades en provecho de la enseñanza libre. Este principio es, además, de derecho común, y como tal se proclamó en el informe de la sección central de la cámara de representantes. "La prohibición de hacer liberalidades en provecho de la enseñanza privada se justifica por las nociones más elementales del derecho público. Sólo las personas capaces pueden recibir liberalidades, es decir, los individuos y los seres morales á los cuales una ficción legal atribuye la capacidad de las personas naturales. Para que las escuelas privadas puedan recibir donativos y legados, sería, pues, preciso que la ley les reconociera la calidad de personas civiles." Esto es lo que el legislador belga se ha cuidado mucho de hacer, á pesar de su predi-

lección para la enseñanza libre. ¿Acaso no puede haber establecimientos privados cuya enseñanza sea mala y peligrosa? Las fundaciones, perpetuas por naturaleza, tendrían, pues, por resultado perpetuar instituciones que serían un riesgo permanente para la sociedad. (1) Hay más; las fundaciones en provecho de la enseñanza privada son incompatibles con la libertad ilimitada de que disfrutan en Bélgica las escuelas libres. No pueden ni siquiera ser inspeccionadas; y el efecto necesario de las fundaciones sería el someterlas á la censura y vigilancia de la autoridad pública, único medio de verificar el empleo de las rentas de la fundación y su afectación al destino que su fundador les ha dado. (2)

200. La enseñanza pública tiene sus órganos legales que la dirigen: la comuna, la provincia y el Estado. A estos órganos es á quienes deben hacerse las liberalidades. Así es que nos precisa ver cuáles son las atribuciones de la comuna, de la provincia y del Estado en materia de instrucción.

La comuna tiene á su cargo la enseñanza primaria. Según la ley de 23 de Septiembre de 1842, debe haber en cada comuna, por lo menos una escuela primaria. La comuna está obligada á procurar la instrucción gratuita á los niños pobres. El consejo municipal es el que nombra á los profesores, y la autoridad comuna la que ejerce la vigilancia de las escuelas, en cuanto á la administración y á la instrucción. Por aplicación de estos principios, la ley de 1864 decide que las liberalidades en favor de la enseñanza primaria de una comuna, se reputan hechas á la comuna (art. 1). Puede suceder que el donador quiera gratificar la enseñanza primaria de una provincia; en este caso se reputa que la liberalidad se hizo á la provincia, así como

1 Bara, Informe (*Documentos*, t. 1º, págs. 47 y siguientes).

2 Informe de Gheldolf en el Senado (*Documentos*, t. 2º, pág. 218).

se reputa hecha al Estado cuando el donador ha querido hacer fundación en provecho de la enseñanza primaria de la nación (arts. 2 y 3). La provincia y el Estado reciben, en este caso, la liberalidad, por más que no tengan á su cargo el servicio de la enseñanza primaria, como representantes de las comunas de una provincia ó de las comunas del reino. Hay una ligera dificultad cuando la liberalidad se hace en términos generales, en favor de la enseñanza primaria, sin más indicación ni designación; se pregunta á quién debe atribuirse. Esta es una cuestión de intención. La ley decide que se reputará hecha en provecho de la comuna; hay que entender la comuna en donde el testador reside, presunción fundada en la probabilidad; el hombre no tiene afecto sino á lo que de cerca le toca, á lo que ve, á lo que conoce; es raro que sus simpatías se extiendan más allá. No obstante, esto no es más que una simple presunción; las circunstancias, la naturaleza de la disposición pueden revelar una intención contraria; en este caso, la liberalidad se atribuirá á la provincia ó al Estado (artículos 4 y 11).

Estas dificultades sólo existen en teoría. Cuando se discutió la ley de 1864, se dijo que no se harían liberalidades en provecho de la enseñanza pública. No era necesario ser profeta para ver esta predicción. Los testadores, hay que decirlo, hacen liberalidades por espíritu de cálculo, por bien de su alma, es decir, que compran el cielo. Hacían un contrato con Dios, ó con los que se llaman sus órganos. Ahora bien, el Estado, la provincia y la municipalidad no tienen cielo que vender, y por esto casi no se les hacen legados. ¿Quiere decir esto que la ley de 1864 estaba muerta? Momentáneamente, sí; pero la ley se dirige al porvenir; el legislador ha hecho muy bien en abrir una nueva vía á la caridad. Queda por enseñar á las clases ricas cuáles son sus deberes. Esto es obra de los siglos, por-

que se trata de cambiar la dirección moral de las nuevas generaciones. Llegara un dia en que la salvación cesede ser asunto mercantil; los hombres comprenderán que el único medio de lograr su salvación es cumplir con sus deberes; y ¿no es uno de los deberes de las clases ricas trabajar en el mejoramiento de la contrición material, intelectual y moral de las clases numerosas y más pobres?

201. La enseñanza media se da en los ateneos colegios, escuelas medias y escuelas profesionales, industriales ó comerciales. ¿Quién tiene á su cargo la dirección de esos establecimientos? La ley de 1.º de Junio de 1850 sobre la enseñanza media, dice que los establecimientos de instrucción media dependen, sea del Gobierno, sea de la provincia, sea de la municipalidad (art. 1.º) Los establecimientos del Gobierno son de dos grados: las escuelas medias superiores, con el nombre de ateneos reales; las escuelas medias inferiores, en las cuales están inclusas las escuelas primarias superiores, así como las escuelas industriales y comerciales; ellas llevan el nombre de escuelas medias, desde la ley de 1850 (art. 2). Las provincias y las comunas pueden tener también establecimientos de instrucción media, los cuales llevan el nombre de colegios, ó de escuelas medias provinciales ó comunales (art. 5.º) Conforme á estas distinciones, la ley de 1864 decide á quién pertenecen las liberalidades hechas á favor de la enseñanza media. Si la disposición designa un establecimiento municipal, ó la enseñanza científica, artística ó profesional dada en un establecimiento que dependa de la municipalidad, no hay duda alguna: la liberalidad se dirige á la comuna. Correspondrá á la provincia si se hizo á favor de la enseñanza pública en un establecimiento dependiente de la provincia, ó de un establecimiento análogo. De la misma manera pertenece al Estado si se hizo en provecho de la enseñanza pública en un establecimiento dependiente del Esta-

do, ó á favor de un establecimiento análogo (arts. 5, 6 y 8). Si la liberalidad se hizo á favor de la enseñanza media en general, debe verse cuál es la intención del donador. En las dudas, se reputa que se hizo en provecho del Estado, porque éste es el que tiene especialmente á su cargo esta parte de la instrucción pública. Pero la presunción se da ante la prueba contraria; y hasta se admitirá fácilmente en razón de las circunstancias ó de la naturaleza de la disposición, que la liberalidad se hizo á favor de la provincia ó de la municipalidad (art. 7). Esta última hipótesis es siempre la más probable. Generalmente los testadores se preocupan por los establecimientos que les fueron interesantes cuando vivían; y tan es esta su intención, que ni siquiera designan la municipalidad ni el establecimiento municipal á cuyo favor testan: se reputará legataria la municipalidad en donde el testador tenía su domicilio, conforme á la presunción general establecida por el art. 11.

202. La enseñanza superior se da en las dos universidades del Estado, establecidas en Gante y Lieja. Síguese de aquí que las liberalidades hechas á favor de la enseñanza pública superior, ó á favor de una de las dos universidades, se reputan hechas al Estado. Esto es lo que dice el art. 8 en términos generales, sin mencionar las universidades, ni la enseñanza superior, porque el Estado dirige, además, otros establecimientos de instrucción que sería difícil referir á la enseñanza superior. Tales son las escuelas especiales, y por lo tanto, profesionales, en donde se forman los oficiales del ejército y los médicos veterinarios; tales son, además, los conservatorios reales de música. Desde el momento en que la enseñanza gratificada la da el Estado, la liberalidad se dirige evidentemente al Estado.

203. Las liberalidades sólo pueden hacerse en provecho de la enseñanza pública. Si el donativo ó el legado tienen por objeto una escuela libre, ó si se hicieron á favor de una

corporación religiosa docente, la liberalidad es nula como hecha á un incapaz. No sería este el caso de aplicar el artículo 900, y decir: La condición de que la enseñanza la dará una escuela libre ó una congregación religiosa, es ilícita, es decir, que se reputa como no escrita; pero la liberalidad sigue siendo válida, y pertenecerá á la comuna, á la provincia ó al Estado, según la enseñanza que el dispónente ha querido gratificar. En efecto, el art. 900 supone un donatario ó un legatario capaz de recibir; el donador ó testador le ha impuesto una condición ilícita; esta condición se borra y la liberalidad se mantiene. Estamos suponiendo, al contrario, que el donatario ó el legatario son incapaces; por lo mismo la liberalidad es nula. (1) El caso se presentó antes de la ley de 1864. Una doncella lega á la escuela de la iglesia protestante de Dour, una suma de cinco mil francos, para que fuera administrada por el pastor de dicha iglesia. El acuerdo real autorizó al consejo municipal de Dour á que aceptase el legado, salvo el atribuir las rentas de la suma legada á la escuela que la testadora quería gratificar, siempre que ella reuniese las condiciones exigidas por la ley de 23 de Septiembre de 1842. (2) Si la escuela, como supone el acuerdo, fuera un establecimiento municipal, no habría duda alguna; la liberalidad debía ser recogida por la comuna; la testadora se había engañado al designar al pastor como administrador del legado, porque el consejo municipal era el único representante legal de la enseñanza primaria pública. Pero si se hubiera tratado de una escuela libre establecida por su pastor, el legado habría sido nulo, puesto que no pueden hacerse liberalidades á favor de la enseñanza libre. No podría atribuirse un legado semejante á la municipalidad en virtud del art. 900, porque

1 Esto lo dijo en la discusión, el ministro de justicia, M. Tesoh (*Documentos*, t. 2º, pág. 48) y esto no tiene duda alguna.

2 Acuerdo de 19 de Abril de 1860 (*Circulares* del ministro de justicia, 1860, pág. 620).

el legado hecho á un incapaz está afecto de nulidad; no puede aprovechar á la escuela libre, porque ella es incapaz de recibir; no puede ser provechoso á la comuna, porque no se hizo á la enseñanza pública.

Otra cosa sería si el legado se hubiese hecho en provecho de los niños pobres de la comuna. Un testador lega la nuda propiedad de sus inmuebles á la junta de beneficencia, con el cargo de mandar donar á la instrucción á los niños pobres de la comuna; los niños deberían ser escogidos por el cura, el burgomaestre y el profesor. Previendo que esta institución de administradores especiales podría no ser aprobada, el testador añadía que él pretendía que el legado se ejecutara conforme á las leyes vigentes el día de su fallecimiento; él únicamente manifestaba el deseo de que se respetara la elección de administradores especiales que él había hecho. Este legado era muy irregular; la junta de beneficencia estuvo autorizada á aceptarlo, (1) pero no podía hacerse válida la condición ó el deseo de respetar la elección de los administradores designados por el testador, porque la ley de 3 de Junio de 1859 no autoriza el nombramiento de administradores especiales para la enseñanza; á los consejos municipales es á quienes corresponde administrar la instrucción gratuita. (2)

204. En la discusión de la ley de 1864, se presentaba una cuestión análoga á la que acabamos de tocar, con motivo del legado Verhaegen. El testador había legado á la ciudad de Bruselas una suma de 100,000 francos para favorecer y aumentar la alta enseñanza en la capital. ¿A quién se dirigía esa liberalidad? Casi no podía dudarse de la respuesta. En un folleto escrito en favor del legado, el

1 Acuerdo de 3 de Abril de 1860 (Circulars, 1860, pág. 616).

2 Véase más adelante en qué sentido la junta de beneficencia interviene en las fundaciones de instrucción (núm. 211).

Sr. Fielemans, presidente de la corte de Bruselas, dijo que sin ambages confiesa que Verhaegen testó á favor de la universidad libre; que para favorecer y aumentar la enseñanza dada por dicha universidad, donó 100,000 francos á la ciudad de Bruselas. (1) Podía uno pasarse sin dicha confesión, porque la cosa no es evidente. ¿El legado interpretado de tal manera era válido? No comprendemos que se haya propuesto la cuestión. ¿En dónde está la diferencia, bajo el punto de vista judicial, entre la universidad libre y una escuela de pequeños hermanos? Ni una ni otra existen á los ojos de la ley; luego tanto una como otra son incapaces. Esto es también evidente; se reconoce que un legado hecho á favor de la universidad libre sería nulo. Pero, dicen, á la ciudad de Bruselas es á quien el legado se dirige. Sí, y con razón; el testador era abogado, y sabía que no se hacen legados en provecho de la enseñanza libre. ¿Pero realmente es la ciudad de Bruselas á la que él quiso gratificar? Nō, porque su legado tiene un destino; es á la enseñanza superior, que se da en Bruselas, á la que quiso dar á entender que favorecía. ¿Cuál es esta enseñanza? La de la universalidad libre, responde Fielemans, y el sentido común también lo dice. Luego es una liberalidad en provecho de la enseñanza libre, y por lo tanto, es nula.

Héallí la cuestión reducida á los términos más sencillos; no fué decidida por la ley de 1864, porque las leyes no tienen por objeto resolver dificultades particulares; pero el dictaminador de la sección central la resolvió en tal sentido; y para un espíritu no prevenido, la solución no es dudosa. Ha sido obscurecido por las pasiones políticas, y sentimos que un honorable magistrado se haya mezclado en este debate. Para sostener una causa insostenible, Fie-

1 Fielemans, *Estatutos sobre el legado de M. Verhaegen (Bruselas, 1863)* pág. 7.

mans ha tenido que recurrir á argumentos poco dignos de un jurisconsulto; después se ha llegado á doctrinas realmente extravagantes. Hay que detenernos en ellas unos momento^s, siquiera sea como enseñanza del porvenir La cuestión es nueva, dice Fielemans: es concerniente á la capacidad de las municipalidades. Se trata de saber si las municipalidades tienen el derecho de hacer gastos facultativos para la enseñanza superior. A él no le parece dudosa la afirmativa.

Esto decide, á su juicio, la cuestión del legado de Verhaegen. Fué una liberalidad hecha á la ciudad de Bruselas para ayudarla á soportar los gastos facultativos que se decretan en sus presupuestos á favor de la universidad libre. Hacemos á un lado los gastos facultativos que las municipalidades pueden hacer; suponiendo, lo que no es de nuestra opinión, que una comuna tenga el derecho de poner en su presupuesto un subsidio para la enseñanza libre, decimos que hay mucha diferencia entre un subsidio y una donación. Los gastos facultativos se notan cada año, y de esto nunca resulta una obligación á cargo de la comuna. ¿Sucede lo mismo con una donación con destino especial? Nó, porque es una verdadera donación, por más que el testador se haya cuidado de pronunciar dicha palabra. ¿Acaso un legado como el de Verhaegen se habría de discutir todos los años, como sucede con los gastos facultativos? ¿Estaría libre la comuna legataria para no emplear ese legado en el destino que le ha asignado el testador, como lo está para no renovar un gasto facultativo? ¡Esto, dicen algunos, equivale á acusar al testador de haber pretendido eludir la ley! Sí; como abogado hábil, pretendió desviarla, tratando de hacer indirectamente lo que directamente no le era permitido hacer.

Las pasiones políticas ante nada retroceden, porque ningún freno las contiene. Para hacer válido el legado de Ver-

haegen, se han imaginado teorías increíbles. (1) No hay que confundir, se dice, las municipalidades con los establecimientos públicos; ellas preexisten al Estado, á la ley; son personas civiles naturales que disfrutan de los mismos derechos que los individuos. Luego pueden usar de los derechos que la constitución asegura á los ciudadanos, y principalmente de la libertad de enseñanza. Sin duda que hay diferencia entre un establecimiento de utilidad pública y una municipalidad, pero la diferencia no es conveniente al principio de la personalidad: con excepción de las personas naturales, sólo hay personas ficticias. Luego la comuna es también una persona ficticia, y toda persona ficticia no tiene más derechos que los que la ley le atribuye. Esto es tan cierto de las municipalidades como de los hospicios, con la diferencia de que la municipalidad tiene un círculo de actividad mucho más extenso. ¿Quiere decir esto que puede ella hacer todo lo que no le está vedado? También ha habido quien sostenga tal enormidad, que es inútil discutir, porque se halla en oposición con la misión misma de la personificación civil. La dificultad se reduce á una cuestión de texto. ¿Existe una ley que permita que las comunas intervengan en la enseñanza superior? Nô; luego no tienen ese derecho. ¿Qué es lo que se ha contestado? Que la enseñanza, antes que todo, es un interés municipal. (2) Sí, para los que en la instrucción sólo ven una cuestión de dinero; nô, para los que consideran la enseñanza como el mayor de los intereses sociales, el fin supremo del individuo, y, por consiguiente, de la sociedad, es decir, el desenvolvimiento intelectual y moral del hom-

¹ Wan Humbeek se ha hecho órgano de esta extraña doctrina, en la discusión de la ley de 1864 (*Documentos*, t. 1º, págs. 291 y siguientes).

² Alfonso Nothomb, en la discusión de la ley de 1864 (*Documentos*, t. 2º, pág. 3).

bre. Si las comunas intervienen en la enseñanza primaria y media, se debe, no á un derecho que les sea natural, sino porque la ley les ha delegado esa misión.

Pero ¿para qué continuar esta discusión? Los que tanto elevan á la comuna, los que le atribuyen los mismos derechos que á los ciudadanos, no ven que tal doctrina, por inútil que sea, de nada les serviría, aun cuando se aceptara. Una comuna establece una universidad. ¿Será ésta un establecimiento público, una enseñanza pública? No; sería el ejercicio de la libertad de enseñanza, porque la enseñanza pública no puede existir sino en virtud de la ley. Será, pues, una universalidad libre. ¿Y una escuela libre puede recibir? No. ¿Y si ella no puede recibir directamente, lo podrá indirectamente? Por segunda vez, no. Ahora bien, el legado Verhaegen era un legado hecho indirectamente en provecho de la enseñanza libre, luego era nulo.

205. Quedamos por decir una palabra de la enseñanza religiosa. La ley de 1864 dice en su art. 9: "Las liberalidades en provecho de la enseñanza especial que se da en los grandes seminarios, en las iglesias parroquiales ó consistoriales, se reputan hechas á los seminarios, fábricas de iglesia ó consistorios." Esta disposición no ha dado lugar á ninguna discusión; y sin embargo, ella nos parece muy difícil de conciliar con el principio fundamental de la ley. ¿Qué cosa es, bajo el imperio de nuestra constitución, la enseñanza que se da en los seminarios y en las iglesias? Una enseñanza libre, en el sentido de que el Estado no interviene en ella, ni para dirigirla, ni para inspeccionarla, ni para censurarla. Bajo el régimen del concordato, los seminarios eran establecimientos públicos, capaces, como tales, para recibir. Pero ¿con qué condiciones? En los artículos orgánicos del concordato se lee: "Se encargarán los obispos de la organización de sus seminarios." ¿Cuál era la posición de los obispos? El jefe del Estado era el que

los nombraba, y el Papa únicamente les daba la institución canónica; debían hacer juramento de fidelidad antes de entrar al desempeño de sus funciones (concordato, artículos 5 y 6). ¿Tenían libertad para organizar los seminarios como se les ocurriese? Sus reglamentos, dice la ley orgánica, se someterán á la aprobación del primer cónsul. ¿La enseñanza, al menos, era libre? El art. 24 de los artículos orgánicos dice: "Los que sean escogidos para la enseñanza en los seminarios, subscribirán la declaración hecha por el clero de Francia, en 1682, y publicada por un edicto del mismo año: se someterán á enseñar la doctrina contenida en dicha declaración, y los obispos mandarán una copia en forma de esa sumisión al consejero de Estado encargado de todos los asuntos referentes á cultos." ¿Se les habría permitido enseñar los nuevos dogmas proclamados en Roma, la inmaculada concepción, la infalibilidad del Papa? Nô, porque el art. I de la ley orgánica prohíbe que se publique y se ponga en ejecución ninguna bula de la corte de Roma, sin la autorización del Gobierno. Y por los términos del art. 3, los decretos de sínodos extranjeros, aun de los concilios generales, no pueden publicarse en Francia antes de que el Gobierno haya examinado su forma, su conformidad con las leyes, derechos y franquicias de la república francesa, y todo lo que, en su publicación, pudiera alterar é interesar la tranquilidad pública. Es inútil insistir. ¿Quién no sabe que la Iglesia del concordato y de los artículos orgánicos estaba sometida al Estado, mientras que la Iglesia, según nuestra constitución, es enteramente independiente del Estado? No hay ya más vínculo que el temporal de la Iglesia, y la enseñanza religiosa nada tiene de común con lo temporal. Es una enseñanza libre dada bajo la dirección de los obispos; está tan lejos de ser pública, que la ocultan, la subtraen á las miradas del público, y por una buena razón: y es que dicha enseñanza ha ve-

nido á ser enteramente ultramontana, es decir, que es el reverso de nuestro orden civil y político, la negación de las bases mismas en las que descansa nuestro orden social. Y preguntamos, ¿acaso una enseñanza hostil al Estado puede calificarse de pública? ¿Puede, en derecho, la ley dar la personificación á una enseñanza que ella no conoce y que no tiene el derecho de conocer? La respuesta, á nuestro juicio, no es dudosa; el art. 9 de la ley de 1864 es una anomalía en nuestro orden legal.

206. ¿Los establecimientos conocidos con el nombre de pequeños seminarios, pueden recibir liberalidades? El artículo 9 resuelve la cuestión; los grandes seminarios son los únicos capaces de recibir. Cuando se discutió la ley de 1864 en el senado, el arzobispo de Malinas dirigió á esta asamblea una requisitoria en la cual señalaba la disposición del art. 9 como *falsa*: tal es la expresión del cardenal. ¿En qué es falsa? Es que en Bélgica no hay grandes seminarios, sino seminarios divididos en dos secciones. El senado para nada tuvo en cuenta esa singular distinción. Ya se había producido esta reclamación en el seno de la comisión encargada del examen del proyecto de ley. El relator, Gheldolf, jurisconsulto consumado, la rechazó. La razón que él da es perentoria. ¿Sin ley puede ser legal y de utilidad pública un establecimiento? Y no hay una ley que reconozca á los pequeños seminarios con ese título. Son ellos colegios episcopales, es decir, establecimientos privados, y por lo tanto, incapaces de recibir. (1)

Núm. 2. De las fundaciones para los alumnos.

207. Pueden otorgarse liberalidades á los que emprenden estudios, no importa cuáles, á fin de procurarles los

1 Gheldolf, Informe (*Documentos*, t. 2º, págs. 227 y siguientes). Compárese la declaración del ministro de justicia (M. Tesoh) (*ibid.*, págs. 566 y 575).

medios de que subvengan á los gastos que requiere la instrucción en todos los grados. Estas fundaciones llevan el nombre de bolsas; las puede haber para enseñanza primaria, media, superior, científica ó profesional. La ley crea en cada provincia una comisión encargada de aceptar los donativos y legados hechos con tal objeto, de administrar los bienes y de conferir las bolsas (art. 18). Ella erige las bolsas de estudios en institución pública, con el mismo título que las fundaciones que tienen por objeto la enseñanza. En teoría, nada mas justo. Es preciso que cada individuo tenga los medios de desarrollar las facultades con que Dios lo ha dotado. Si su nacimiento en una familia pobre ó de poca comodidad no permite que soporte los gastos de instrucción, preciso es que la sociedad acuda en su auxilio, sea procurándole la instrucción gratuitamente, sea dándole los medios de que subsista mientras que se consagra á los estudios. En este sentido, las bolsas son un derecho para el individuo. Son, al mismo tiempo, un beneficio para la sociedad.

La potencia de una nación se halla en la proporción de su fuerza intelectual y moral. Ahora bien, Dios distribuye con desigualdad los dones de la inteligencia y del alma, y no siempre se les encuentra en las clases ricas, y aun cuando se les encuentre, pasa que no reciben la cultura necesaria, precisamente á causa de la riqueza, que engendra mil preocupaciones; con demasiada frecuencia ella desvía del trabajo, y ¿quién es el que ignora el viejo adagio de que la ociosidad es madre de todos los vicios? Es, pues, importante, que la sociedad favorezca el desarrollo intelectual en las clases inferiores; son el instrumento más activo del progreso y de la civilización.

Apesar de que aplaudimos la ley nueva que ha erigido en servicios públicos las fundaciones que las personas caritativas están dispuestas á hacer en favor de los estudian-

tes, tendríamos muchas cosas que decir sobre la manera como está ese servicio. Los límites de nuestro trabajo no nos permiten entrar á este debate. Que al menos nos sea permitido hacer constar que las bolsas de fundación son con mucha frecuencia un funesto estímulo, en el sentido que llaman á estudios superiores á personas á quienes debería excluir de ellos la falta de capacidad. Grave mal es esta clasificación facticia. Las bolsas de fundación dan lugar á otro abuso. Establecidas por lo general en provecho de la familia del fundador, ó para los habitantes de una localidad determinada, la casualidad del nacimiento es lo que las distribuye; á veces son provechosas á jóvenes ricos, y sólo sirven para aumentar su disipación. La ley, á lo que creemos, habría podido remediar el mal, sometiendo á todos los que soliciten una bolsa única á un concurso en el cual sólo habrían sido admitidos los desheredados de este mundo, desheredados bajo el punto de vista de la riqueza, pero ricos con los dones de la inteligencia; la preferencia, en caso de capacidad igual, se habría dado á los parientes del fundador ó á los que él pretendió favorecer particularmente.

Nosotros sometemos esta aspiración al legislador, porque una prolongada experiencia nos ha convencido de que las bolsas de fundación hacen más males que bienes.

b). De las liberalidades hechas para la beneficencia pública.

208. Acabamos de decir que las fundaciones de bolsas ó becas son un derecho para el que necesita de auxilio para consagrarse á los estudios necesarios al desarrollo de sus facultades intelectuales y morales. ¿Quiere decir esto que la sociedad tenga también el deber de procurar á todo hombre la subsistencia física ó los medios de procurársela? Tal es la doctrina del socialismo, pero no la nuestra. Nosotros creemos que la sociedad ha pagado su deuda

cuando ha dado á cada individuo los medios de desarrollar sus facultades; después de esto, á cada hombre incumbe hacer uso de los dotes de la naturaleza cultivados por el estudio. Lo que constituye la fuerza del individuo y, por consiguiente, de la sociedad, es la energía, el poder de iniciativa de los tribunales; así es que debe estimular, activar el sentimiento de la individualidad. Ahora bien, si la sociedad asegurara á cada hombre su subsistencia, ó él trabajo que la procura, ella pondría su previsión, su actividad, en lugar de la previsión y de la actividad de los individuos; esto equivale á decir que mataría en su germen el principio de vida y de progreso. Así, pues, nuestra doctrina es lo contrario del socialismo; la sociedad no debe ser una providencia, sino que debe limitarse á favorecer el perfeccionamiento de los individuos: cada hombre tiene que ser su propia providencia. Si la instrucción, y la educación que le es inseparable, estuviera dirigida hacia tal fin y con ese espíritu, poco quedaría por hacer para la beneficencia pública. Esto no quiere decir que la sociedad deba permanecer extraña á la caridad que alivia los infortunios inevitables. Existen miserias que ninguna previsión humana puede impedir. La enfermedad arrebata á unos pobres niños á los que Dios les había dado como apoyo. ¿La sociedad irá decirles: Ayudaos, y el cielo os ayudará? Una crisis industrial se verifica durante algunos años, priva á los jornaleros de trabajo, se agotan los ahorros que ellos pudieron reunir, ¿irá la sociedad á decirles: ayúdense y el cielo los ayudará? La vejez pone al hombre incapaz para el trabajo, la muerte cruel ha privado al anciano de los hijos que habrían sido su sostén; las enfermedades, las necesidades que aumentan con la edad, absorben el pequeño peculio que la economía había formado. ¿La sociedad abandonará á los enfermos y á los ancianos? Es inútil proseguir. Cuando los esfuerzos individuales son impotentes, la

sociedad debe intervenir, porque precisamente esa es su misión. Dentro de estos límites, y con estas condiciones, aceptamos que haya una caridad pública.

Hay establecimientos cuyo destino es cumplir con el deber de caridad que á la sociedad incumbe, tales como las oficinas de beneficencia y los hospicios y hospitales. El tratamiento de los enfermos, los cuidados que deben prodigárselas, exigen una dedicación sin límites. Dios ha dado esta sublime facultad á la mujer. La religión ha prestado su apoyo á la fuerza de abnegación que distingue á las mujeres; ella ha organizado corporaciones consagradas al alivio de la humanidad afligida; las congregaciones hospitalarias son las únicas corporaciones que el legislador haya conservado, porque son las únicas que lo merecen. Vamos á decir qué misión les está reservada en la beneficencia pública, así como á los establecimientos que la ley ha encargado del servicio de la caridad; dicho destino ó dicha misión determina las liberalidades que les pueden hacer, y designa la persona civil que tiene calidad para aceptarlas y administrarlas.

1. De los establecimientos de caridad.

209. Las oficinas de beneficencia se establecieron por la ley de 7 frimario, año V. Debía haber una ó varias oficinas de beneficencia por cantón. Un decreto real de 7 de Diciembre de 1822, ordenó que hubiera una oficina por una municipalidad. La ley comunal de 30 de Marzo de 1836 consagró este sistema; según los términos del art. 92, los burgomaestres y regidores cuidan de que en cada municipalidad se establezca una oficina de beneficencia. "La oficina se compone de cinco miembros nombrados por el concejo municipal. Sus funciones consisten en distribuir sus auxilios á domicilio; la ley de frimario quiere que los auxilios se dén, en lo que sea posible, en especie (arts. 4 y

10). Las oficinas de beneficencia deben tener rentas proporcionadas á las necesidades que tienen que satisfacer. La ley de frimario, año V, dispone que ellas reciban los donativos que se les ofrezcan; estos donativos se depositan en manos del receptor y se registran (art. 8). Esto supone donativos manuales, sin que haya una escritura. Las oficinas son también capaces de recibir donativos y legados en la forma de fundaciones; están incluidas entre los establecimientos de utilidad pública de que habla el art. 910 del código civil; los donativos hechos á los pobres, como más adelante lo dirémos, se dirigen igualmente á la oficina de beneficencia.

En las grandes ciudades sería imposible que los miembros de la oficina conocieran á los pobres que merecen recibir auxilios. Los ayudan en su misión caritativa los jefes de pobres elegidos en cada barrio por las personas benefactoras. Esta es una antigua institución arraigada en nuestras costumbres. Los jefes de pobres cumplen con sus funciones con un celo admirable. Con gusto hacemos constar un hecho de que hemos sido testigos, y lo hacemos para llamar sobre las oficinas de beneficencia la atención de los que quieran distribuir limosnas. Los establecimientos oficiales se ven, en general, con poco favor; no se percibe el celo y la inteligencia con los cuales las oficinas cumplen su misión. No hay particular ni sociedad privada que posean informaciones tan seguras, como las que tienen á su disposición las oficinas de beneficencia, las cuales ofrecen á los donadores todas las garantías posibles.

La ley de frimario establece que los miembros de las oficinas no tengan ninguna retribución (art. 5). Déjase entender que lo mismo pasa con los jefes de pobres. Síguese de aquí que no puede hacerse liberalidad que tenga por objeto procurar una recompensa cualquiera á los que se

consagran á tan humildes funciones. Así lo resolvió un acuerdo real de 30 de Noviembre de 1868. (1) Un testador había encargado á la oficina de beneficencia que hiciera diversas distribuciones á los pobres; legó una suma de 100 francos, á título de recompensa, para los jefes de pobres; se declaró nula la disposición, como hecha en provecho de personas incapaces.

210. La palabra *hospicios*, en su acepción más lata, designa los establecimientos en donde los pobres son recibidos, sin que importe la causa. En este sentido, los *hospitales* son *hospicios*. En un sentido más especial, se entiende por *hospitales* los establecimientos en donde se trata á los enfermos, y por *hospicios* los establecimientos en donde se recibe á los niños abandonados, á los huérfanos y á los ancianos; las casas de locos son á medias hospicios y hospitalares. Antes de la revolución, estos diversos establecimientos tenían cada uno una existencia distinta e independiente, y, en consecuencia, una administración separada, lo cual era una fuente de inevitables abusos. La ley de 16 vendimario, año V, centralizó todos esos establecimientos, confiando á los cuerpos municipales la vigilancia inmediata de los hospicios civiles que se hallen en su circunscripción; ellos nombran con tal efecto una comisión compuesta de cinco miembros, los cuales eligen su presidente. Así, pues, los hospicios no están directamente administrados por las comunas; en ese sentido, difieren de los establecimientos comunales propiamente dichos. De todas suertes la caridad pública está confiada á las comunas, supuesto que la autoridad communal es la que nombra las oficinas ó comisiones encargadas de tal servicio; ella es la que revisa su gestión, la que recibe sus cuentas; también la comuna es la que provee, si para ello hay lugar, á la insuficiencia de sus recursos. En este sentido, los hospicios, lo mismo que

1 Circulares del ministerio de justicia, 1868, pág. 392.

las oficinas de beneficencia, son establecimientos comunales que tienen, es cierto, una administración distinta, pero que proceden de la comuna y de ella dependen. Esto es lo que dice una circular del ministerio de gobernación, de 18 praderial, año V: "Las comisiones de los hospicios tienen la administración interior de los hospicios y el régimen de sus bienes. Pero no son independientes y no tienen derecho á reglamentar á su antojo los establecimientos que se les confian. Ninguna innovación en el régimen actual, ningún reglamento nuevo, ninguna medida de interés general, pueden ellas ejecutar sin auxilio de las autoridades superiores." (1) Luego hay una parte que tiene que hacer la comisión de los hospicios y otra las comunas. La primera, sobre todo es la que nos interesa, porque determina el límite de las liberalidades que pueden hacerse á los hospicios. La ley de 16 mesidor, año VII, define la acción de las comisiones en estos términos: "Están exclusivamente encargadas de la gestión de los bienes, de la administración interior, de la admisión y recursión de los indigentes" (art. 6).

No tenemos que entrar en los detalles de las numerosas modificaciones que ha experimentado la legislación sobre beneficencia pública. Los principios que acabamos de establecer rigen hoy todavía los hospicios. La ley municipal de 1836 los pone en la misma línea que las oficinas de beneficencia; da á los concejos municipales el derecho de nombrar á los miembros de las comisiones (art. 84). Nada ha cambiado en cuanto á sus atribuciones. Las pocas palabras que hemos dicho son suficientes al objeto de nuestro trabajo.

211. Las atribuciones de las oficinas de beneficencia y de los hospicios no son puramente caritativas, si por esta ex-

1 La circular se halla en el *Repertorio de Fielemans*, t. 8º, páginas 325 y siguientes.

presión se entiende la distribución de auxilios á domicilio, ó el mantenimiento de los pobres en un establecimiento público; intervienen también en la enseñanza primaria. La intervención de las oficinas de beneficencia sólo concierne á los gastos que tienen que soportar por motivo de los niños pobres que frecuentan las escuelas de la comuna. Según los términos de la ley de 23 de Septiembre de 1842 (art. 5), los niños pobres se instruyen gratuitamente; el consejo comunal, después de haber escuchado á la oficina de beneficencia, fija, cada año, el número de niños indigentes que, en cada comuna, deben recibir la instrucción gratuita, así como la subvención que tiene que pagar por este capítulo, ó, si á ello hay lugar, la retribución que debe pagarse por alumno. La diputación permanente reglamenta, salvo el recurrir al rey, la parte contributiva que incumbe á la oficina de beneficencia en los gastos de instrucción de los niños pobres; esta parte se inscribe en el presupuesto de la oficina. Síguese de aquí que las oficinas de beneficencia, encargadas de soportar una parte de los gastos de la enseñanza primaria, tienen calidad para recibir donativos y legados que tienen ese destino. No porque las oficinas puedan establecer escuelas, porque no es esa su misión; este derecho, ó por mejor decir, esa obligación se atribuye á las comunas. Luego si se hace una liberalidad á una de las oficinas de beneficencia para el servicio de la enseñanza, no puede referirse más que al cargo impuesto á dicho establecimiento; en cuanto á la escuela, si se trata de una fundación, ésta pertenece á la comuna, es dirigida por ella, conforme á la ley general que rige la enseñanza primaria.

Cuando se discutió la ley de 1842, el ministro de gobernación emitió una opinión contraria; él creía que la oficina de beneficencia podía recibir una liberalidad cuyo objeto fuese la creación de una escuela gratuita; de suerte que la

oficina habría ejercido funciones de administrador especial. (1) Esto era una falsa interpretación del art. 84 de la ley municipal, como más adelante lo dirémos. Ninguna ley pone á cargo de las oficinas de beneficencia la enseñanza gratuita de los pobres, mientras que sí hay una ley formal, la de 30 de Septiembre de 1842, que confía este servicio á las comunas. Esto es decisivo para las fundaciones, porque ningún establecimiento de utilidad pública puede recibir liberalidades para un servicio que le es extraño.

La práctica administrativa se halla en este sentido desde el advenimiento del ministerio liberal de 1849. Un decreto real de 13 de Noviembre de 1859, formula el principio con toda claridad. Una testadora había hecho un legado á la oficina de beneficencia, con la obligación de aplicar una parte de las rentas á la instrucción de niñas pobres de la municipalidad. El decreto decide que las oficinas de beneficencia no tienen capacidad exclusiva para recoger los donativos y los legados hechos en provecho de la instrucción de los pobres, sino cuando la fundación tiene poro bjeto descargar á la oficina de la obligación que le incumbe de contribuir á la colegiatura de los niños indigentes. Si se trata de una fundación en provecho de la instrucción gratuita, la oficina tiene calidat para recibir los bienes y administrarlos, pero con la condición de poner sus rentas á disposición de las administraciones comunales. (2) Existen ciertas escuelas que por su índole parecen ser una obra de caridad más bien que de instrucción, y éstas son las escuelas guardianes; sin embargo, son escuelas porque en ellas no sólo se guarda á los niños, sino que se empieza por desarrollar sus facultades. Trátase, pues, del primer grado de la instruc-

1 *Monitor*, de 30 de Agosto de 1842 (discursos de Dubus y de Nothomb).

2 Circulares del ministerio de justicia, 1859, págs. 468-471.

ción primaria, y con este título las escuelas guardianes dependen de la comuna. Cuando un testador hace un legado á la oficina de beneficencia para una escuela semejante, el legado debe atribuirse á la comuna; ni siquiera puede decirse que la oficina de beneficencia esté obligada á contribuir á los gastos y tenga calidad, con este título, para administrar la fundación, porque las escuelas guardianes no están comprendidas en la enseñanza primaria, cuyos gastos soporta en parte la oficina. (1) En definitiva, la oficina no puede recibir las liberalidades hechas para la enseñanza primaria sino en razón de este encargo. Una donación establece que la oficina de beneficencia donataria pagará á la comuna una suma de 1,500 francos para facilitarle la adquisición ó la apropiación de un terreno destinado á una casa de escuela. El donador expresa el deseo de que, mediante ese donativo, la oficina se vea libre de toda obligación relativa á la instrucción de los niños pobres. Se resolvió que se deduciría anualmente de la suma debida por la oficina de beneficencia á la comuna, en virtud de la ley de 1842, una cuota igual al rédito de los 1,500 francos dados á la comuna. (2)

La beneficencia se mezcla á veces con la enseñanza gratuita dada á los pobres. Un testador ordena que se entregue un cierto número de obligaciones á la presidenta de una asociación de jóvenes económas, para que se empleara la renta en dar sopa á los niños pobres que frecuentan las salas de asilo de la ciudad de Fournai, tanto las regidas por las religiosas como las regidas por laicas. Esta sociedad, al no ser un establecimiento público, no tenía calidad para recibir liberalidades. Se autorizó á la oficina de beneficencia para que aceptara el legado, pero únicamente

1 Decreto real de 31 de Julio de 1867 (Circulares, 1867, página 148).

2 Decreto real de 19 de Mayo de 1864 (Circulares, 1864, páginas 69 y siguientes).

para las salas dirigidas por aquella oficina, porque las establecidas por religiosas no tenían capacidad para recibir. (1) Distribuir sopas es una limosna, y las limosnas entran en las atribuciones de la oficina de beneficencia, con tal que estén destinadas á personas capaces de recibir liberalidades. El mismo principio se aplica á los legados de vestidos. A veces el testador ordena que la distribución se haga por el cura; dicha cláusula se reputa por no escrita, porque el cura no tiene ninguna calidad legal para distribuir limosnas; cuando esta cláusula se hace en una donación, el Gobierno invita al donador á que renuncie á ella antes de autorizar su aceptación. (2) El cura ni siquiera es competente para recibir un legado destinado al vestido de niños pobres que hacen su primera comunión; semejante cláusula se ha tenido por no escrita: la oficina de beneficencia es la única que tiene misión, en virtud de la ley, para distribuir las limosnas, y la única que, en consecuencia, tiene calidad para recibir las liberalidades que tienen tal destino. (3)

212. La ley de 24 de Diciembre de 1864 establece (artículo 9) que las liberalidades en provecho de la enseñanza primaria que se da en los hospicios de huérfanos, se reputan hechas á las comisiones de hospicios. Esta disposición parece implicar que la comisión de hospicios tiene calidad para dar la enseñanza en los orfanatorios. Entendida de esa manera, difícilmente se concilia con la ley de 1842, que hace de la enseñanza primaria un servicio comunal; tampoco se concilia con la misión de los hospicios, que son una institución caritativa y no una institución docente. A nosotros nos parece que el art. 9 debe limitarse á los gastos; los hospicios deben naturalmente pagar los gastos

1 Decreto real de 10 de Junio de 1860 (Circulares, 1860, página 641).

2 Decreto real de 16 de Noviembre de 1860 (Circulares, 1860, página 710).

3 Decreto de 4 de Enero de 1859 (Circulares, 1859, pág. 343),

de la instrucción que reciben los huérfanos, sea en el orfanatorio, sea en escuelas municipales. Con este título, la comisión tiene calidad para recibir donativos y legados. No creemos nosotros que puede hacerse una liberalidad á los hospicios para que establezcan una escuela y la dirijan. Esta sería una anomalía inexplicable. En Gante hay, en los dos orfanatorios de varones y de niñas, algunas escuelas primarias que son frecuentadas por externos y por los huérfanos; estas escuelas están colocadas bajo la dirección de la municipalidad; los hospicios sólo intervienen para contribuir á los gastos. Tal es, á nuestro juicio, la aplicación de los verdaderos principios que rigen la capacidad de los hospicios y la de la comuna.

213. Los que hacen donativos y legados para los pobres, confunden los dos establecimientos encargados de la beneficencia pública. En realidad, la división de la caridad entre las oficinas de beneficencia y los hospicios no tiene razón de ser, y ni siquiera se observa en la práctica, al menos en lo concerniente á los hospicios: en lugar de recibir á los ancianos en los establecimientos destinados á ese efecto, sucede diariamente que los hospicios los dejan en el seno de sus familias, otorgándoles un subsidio, lo que en realidad es una limosna á domicilio. Y esto está bien entendido. Los establecimientos en donde se recibe á los indigentes, para sostenerlos, tienen un gran inconveniente: relajan los lazos de familia, siendo así que se les debe estrechar por todos los medios posibles. Es, pues, bueno que los hospicios tengan calidad para distribuir limosnas á domicilio; y desde ese momento se borra la línea de demarcación que separa las oficinas de beneficencia de los hospicios. De todos modos esta línea existe todavía de derecho, y, por consiguiente, se la debe mantener en cuanto á los donativos y legados; allí es donde las dos administraciones están separadas de hecho, y esa es la regla. Una

testadora lega á la oficina de beneficencia una casa para que en ella se establezca un hospicio de ancianos, y mientras se establece el hospicio, quiere que las rentas de los bienes legados se distribuyan á los ancianos que ella determina. Había en esta disposición dos liberalidades con un destino diferente; la una, que tenía por objeto la creación de un hospicio, se dirigía á la comisión de los hospicios; lo otra, que tenía por objeto una distribución de limosnas, pertenecía á la oficina de beneficencia. El error de la testadora no podía atribuir capacidad de recibir á un establecimiento incompetente; ahora bien, la oficina no tiene calidad para establecer y dirigir un hospicio. (1) Si el testador indica el destino, hay que consultar sus intenciones y, en las dudas, mantener la atribución que ha hecho al establecimiento por él designado. Una testadora lega dos rentas perpetuas, de 800 francos cada una, á la oficina de beneficencia, sin indicar el empleo de dicha suma; pero resultaba de las deliberaciones de la oficina de beneficencia y de la comisión de los hospicios, que era notoriamente público que dicha renta debía emplearse en el sostenimiento de los indigentes admitidos en el hospicio de la comuna; en consecuencia, por parecer de las administraciones interesadas, el decreto real atribuyó á los hospicios lo que la testadora había dado por error á la oficina de beneficencia. (2) Cuando el error se comete en una donación, la administración tiene cuidado de advertirlo al donador, á fin de que él mismo lo rectifique. (3)

La jurisprudencia francesa no mantiene la línea de demarcación que existe legalmente entre las oficinas de beneficencia y los hospicios, en cuanto á su destino, y por

1 Decreto de 16 de Agosto de 1869 (Circulares, 1869, pág. 531).

2 Decreto de 1º de Agosto de 1861 (Circulares, 1861, pág. 101).

3 Decretos de 7 de Diciembre de 1864 (Circulares, 1864, página 127), y de 27 de Enero de 1865 (Circulares, 1865, pág. 154).

consiguiente, en cuanto á la capacidad. Una sentencia de la corte de París ha mantenido implícitamente el legado de un orfanatorio hecho á la oficina de beneficencia, (1) mientras que la liberalidad no podía hacerse válidamente más que á los hospicios. Es verdad que, en el caso de que se trata, las partes interesadas no habían suscitado la cuestión.

214. A veces hay dudas. La liberalidad no tiene por objeto ni la creación de un hospicio, ni auxilios á domicilio: en este caso ¿cuál de las dos administraciones caritativas es competente para recibirla? A nosotros nos parece que la oficina de beneficencia tiene una capacidad más general que la comisión de los hospicios; ésta tiene exclusivamente por misión dirigir establecimientos en donde se reciben los indigentes; fuera de esto, es incompetente. Mientras que la oficina de beneficencia, por su mismo nombre, está llamada á ejercer la caridad pública, con la sola excepción de los establecimientos confiados á la comisión de los hospicios. Hay un acuerdo real en este sentido. Un testador instituye á la oficina de beneficencia, legataria de la tercera parte de sus bienes, con la condición de que emplee la renta en bolsas de aprendizaje de oficios en los cuales los aprendices ganan lo menos pronto posible pero que más tarde, son productivos y les permiten pasar con poco capital ó con ninguno, de la condición de jornaleros á la de maestros, tales como los oficios de zapatero, sastre, cerrajero, cobrero, pintor de edificios y otros semejantes. El testador fija el monto de las bolsas y el modo de colación; una parte de las bolsas debía ponerse en reserva en la caja de ahorros, para que sirviera de dotes de establecimiento á favor de los bolsistas que reunieran las condiciones prescriptas por el testamento para establecerse como maestros. ¡Excelente institución, como todas las que favorecen

1 París, 3 de Mayo de 1872 (Dalloz, 1872, 2, 200).

el trabajo y ponen al trabajador en aptitud de crearse una posición independiente! ¿Quién tenía capacidad para recoger dicha liberalidad? Los hospicios no entraban en la cuestión; otro tanto podía decirse de la oficina de beneficencia, porque no se trataba de distribuir auxilios á domicilio. Quedaba la comuna, que era igualmente incapaz porque no está encargada de la enseñanza profesional. El acuerdo real autoriza á la beneficencia para que acepte el legado.⁽¹⁾ Esta es una interpretación muy extensiva de las leyes que determinan la misión de las oficinas de beneficencia. Lamentamos que las leyes no hayan dado á las comunas la misión de favorecer la educación profesional, continuación y complemento de la educación general que los trabajadores reciben en las escuelas. Habría que interesar á la comuna, y por consiguiente, á las personas caritativas, en el mejoramiento de la condición de las clases trabajadoras; en ello están interesadas tanto como en la instrucción de los pobres.

215. Hay otra dificultad. El testador hace un legado en provecho de los pobres, y no lo dirige ni á la oficina de beneficencia ni á los hospicios; y no obstante esto ¿tendrá la oficina calidad para recogerlo? Hay que ver en primer lugar si el testador ha encargado á alguno de la ejecución de sus voluntades, ó si ha hecho el legado para los pobres, sin designar á nadie para la distribución de sus limosnas. En el último caso, no es dudoso, á nuestro juicio, que el legado debe ser recogido por la oficina de beneficencia. Volveremos á ver esta cuestión al tratar de las liberalidades hechas á personas inciertas (núms. 312 y siguientes). Esto prejuzga la decisión de la cuestión en la primera hipótesis. Con frecuencia sucede que el testador hace un legado de limosnas y encarga de la distribución á un ejecutor testamentario ó al titular de una función civil ó religiosa, co-

1 Acuerdo de 24 de Enero de 1861 (Circulares, 1861, pág. 13).

mo el burgomaestre; por lo comun, al cura. Se ha sostenido, por interés de la Iglesia, que el legado era válido, y que no debía atribuirse á la oficina de beneficencia. (1) Lo que hace que la cuestión sea, si no dudosa, al menos controvertible, es que, en el antiguo derecho, se admitía la validez de los legados de limosnas confiados al ejecutor testamentario ó á una persona pública. (2) Creemos que debe hacerse á un lado la tradición en esta materia, porque bajo el antiguo régimen los pobres no tenían representante legal en un establecimiento de utilidad pública; no había oficina de beneficencia; si ha de decirse la verdad, la Iglesia representaba á los pobres, porque los bienes de ella eran el patrimonio de éstos; cuando los beneficiarios olvidaban su deber, los parlamentos se lo recordaban, imponiéndoles una contribución, y, en caso necesario, secuestrando su temporal. Esto equivale á decir que la Iglesia formaba parte del Estado, los ministros del culto eran personas públicas, así es que nada impedía al cura que que fuera el distribuidor de las limosnas; ésta era una de las funciones de su ministerio. Todo ha cambiado desde 1789. El Estado se ha apoderado de todos los bienes de la Iglesia, y, en consecuencia, se ha secularizado la caridad. Nuestra constitución ha dado un paso más en esa vía, separando la Iglesia del Estado; en consecuencia, ya no hay ministros del culto á los ojos de la ley, y el cura en nada se distingue del primer recién venido. La cuestión que estamos discutiendo debe plantearse en otros términos. ¿Puede un particular, á título de ejecutor testamentario, ser comisionado por el testador para la distribución de sus limosnas?

1 Delcour, *De la validez de la donación ó del legado hecho á los pobres con designación de un administrador especial* (*Revista católica*, 1850 & 1851, pág. 618).

2 Ricard, *De las donaciones*, parte 1^a, cap. 3^o, sec. 13, n.º 603 (t. 1^o, pág. 150).

Ricard lo acepta, á la vez que hace una objeción que no contesta. No pueden hacerse liberalidades en provecho de personas inciertas, y los pobres lo son. ¿Se dirá que la persona encargada de la distribución de las limosnas será la que los designe? Entonces éste sería un legado con facultad de elegir, y tal legado es nulo. (1) Venimos á parar en la conclusión de que la designación de cualquiera persona encargada de distribuir un legado de limosnas, debe reputarse por no escrita, por los términos del art. 900. En vano se objeta que el testador puede disponer de sus bienes como mejor le ocurra; que, en el caso de que se trata, no es la cuestión una fundación perpetua con un administrador especial; que el legado de limosnas tiene su ejecución inmediata, como si el mismo testador los distribuyese. La respuesta es fácil, y á nuestro juicio, indivisa. Sin duda que yo puedo hacer lo que quiera de mis bienes mientras viva; luego puedo entregar todas mis rentas á un cura para que las distribuya en limosnas. Pero desde el momento en que yo testo, debo hacerlo en provecho de personas ciertas. Todavía en este caso mi libertad es ilimitada, con excepción de la reserva. Si las personas gratificadas son inciertas, el legado es nulo, á menos que se haga por una necesidad pública, tal como la caridad; el legado será válido, pero con la condición de que el establecimiento encargado de ese servicio lo recoja. (2)

Hay, además, otro argumento, igualmente decisivo, en favor de nuestra opinión. El poder del testador no es ilimitado, como se supone; él puede disponer de sus bienes, pero no puede ejecutar acto de voluntad después de su muerte. ¿Y no equivaldría á donar, después que él ha cesado de vivir, si pudiera distribuir de las limosnas por

1 Durantón, t. 9º, pág. 301, núm. 303 y más adelante núms. 326 á 328.

2 Compárese Durantón, t. 9º, pág. 390, núm. 408.

medio de un mandatario? Insistirémos acerca de este punto al tratar de los "Ejecutores Testamentarios."

216. La cuestión fué resuelta en nuestro sentido en Francia, no sin una viva resistencia de la Iglesia. Fué planteada en el consejo de Estado, en los siguientes términos: "¿Los legados hechos al cura para los pobres, ó á los pobres para que se distribuyan por el cura, deben ser aceptados por éste ó por las autoridades designadas al servicio de los pobres?" El consejo de Estado, por un acuerdo de 6 de Julio de 1813, aprobado por el Emperador, lo ha resuelto en favor de las autoridades especialmente encargadas del servicio de la caridad. El acuerdo invoca el decreto de 21 de Septiembre de 1812, que pone entre las atribuciones del ministerio de gobernación la contabilidad de los establecimientos de caridad, de lo que infiere que la aceptación de todos los legados que tienen por objeto socorrer á los pobres, deberá ser propuesta á informe del ministro, aun cuando el testador ú otra disposición cualquiera confiriese la distribución de las limosnas á un cura ó á otro eclesiástico cualquiera. Después de la restauración, la administración de cultos atacó esa decisión. Ésta preparó un proyecto de ordenanza que tenía por objeto no sólo autorizar á los curas para que aceptaran los donativos y legados hechos á los pobres, cuando el testador les hubiese confiado ese cuidado, sino también declarar que el derecho de aceptar todos los donativos y legados hechos á los pobres, pura y simplemente pertenece exclusivamente á los curas. Esto equivalía á hacer de los curas los representantes legales de los pobres, y anular las oficinas de beneficencia. Esta medida reaccionaria no tuvo éxito; al contrario, la ordenanza de 2 de Abril de 1817 atribuyó el derecho de aceptar los donativos y legados hechos á favor de los pobres, á las oficinas de beneficencia y á los alcaldes que las presiden. "No puede corresponder á los donadores, dice

el consejo de Estado, modificar á su antojo esa regla administrativa, y conferir, sea al cura, sea á las fábricas cuyas atribuciones se limitan á lo que interesa al servicio del culto, el derecho de representar á los pobres y de ejercitarse las acciones que á éstos pertenecen. Así es que únicamente las oficinas de beneficencia ó el alcalde pueden tomar posesión de los objetos dados á los pobres, sean cuales fueren por otra parte los términos de la escritura constitutiva de la liberalidad. Esta toma de posesión no impide, por lo demás, que intervengan en la distribución de los socorros el cura ó la fábrica, si tal ha sido la intención de los donadores.” (1)

217. En Bélgica, las pretensiones de la Iglesia no escasean, y por mucho tiempo el Gobierno ha sido el instrumento de la ambición del clero, sin tomar á pecho las leyes que los partidos políticos interpretan con demasiada frecuencia á su antojo. Hasta el advenimiento del ministerio liberal, en 1847, fué cuando la administración volvió á la vía de la legalidad. Una testadora instituye como herederos universales á los pobres de las diversas parroquias de Bruselas, y expresa el deseo de que “la totalidad de sus bienes se ponga á disposición de los curas respectivos.” El consejo general de administración de hospicios y socorros, el cual centraliza en Bruselas todos los servicios de la caridad pública, reivindicó ese legado; el consejo comunal y la diputación permanente apoyaron su reclamación. Esta fué acogida por el Gobierno. El acuerdo real invoca la ley de 7 frimario, año V, la cual encarga especialmente á las oficinas de beneficencia que socorran á los indigentes que no son recibidos en los hospicios, así como los artículos 910 y 937, que confirman la misión confiada á los establecimientos de utilidad pública, de administrar las fundaciones hechas en provecho de los pobres. La cláusu-

1 Vuillefroy, *De la administración del culto católico*, pág. 289, nota a.

la que encargaba al cura de un servicio que el legislador ha atribuido á un establecimiento público, era, pues, contraria á las leyes, y como tal, reputada como no escrita, según los términos del art. 900. Se objetaba por interés de los curas, que el art. 84 de la ley comunal permite que es nombrén administradores especiales. Más adelante insistirémos sobre esta disposición que, en el caso de que se trata, era inaplicable; no había más que una simple distribución de limosnas; luego la cuestión no era de nombrar administradores para administrar una fundación que no existía. El acuerdo real agrega que se había dado satisfacción á la voluntad del testador, tanto como la ley lo toleraba. En efecto, en Bruselas se han formado, ejecutando la ley comunal (art. 92), comisiones de caridad, en cada parroquia, encargadas de distribuir socorros á domicilio; y los curas son presidentes de esas comisiones; luego intervienen en la distribución de socorros. (1)

La voluntad de los testadores no es omnipotente; ellos deben conformarse con las leyes que rigen el ejercicio de la beneficencia. Cuando imponen ellos una carga contraria á las leyes, el legislador la borra, á la vez que mantiene su liberalidad. Se ha hecho una notable aplicación de ese principio, en el caso siguiente: Un testador hace un legado á los pobres de su parroquia, agregando que el cura hará la distribución; en seguida hace un legado á la oficina de beneficencia, encargándola que distribuya la suma legada á los pobres de la ciudad; por último, lega el doble de esta suma á la sociedad de San Vicente de Paul, para ser distribuida á los pobres patronados por dicha sociedad. Se ve que las predilecciones del testador eran para esta última obra, por más que gratificara también al establecimiento público encargado del servicio de la ca-

1 Acuerdo de 30 de Diciembre de 1847 (Circulares, 1845, pág. 134), Compárese acuerdo de 6 de Diciembre de 1869 (Circulares, 1869, pág. 574).

ridad; pero los términos del testamento prueban qu. su intención no era confiar á la oficina de Beneficencia la ejecución del legado hecho á la sociedad de San Vicente de Paul. La cuestión surgía de saber lo que se haría con es. último legado. La sociedad no podía recogerlo, supuesto que ella no tiene existencia legal. Y ¿acaso podía hacerlo la oficina de beneficencia? El acuerdo real se lo atribuyó, pero agregando que era de *desear* que la oficina dejara hacer bajo su censura, las distribuciones por dicha sociedad, así como por el cura. (1) Se puede justificar el acuerdo por la consideración de que el legado, aunque hecho á la sociedad de San Vicente de Paul, se dirigía en realidad á los pobres; luego se daba satisfacción á la voluntad del testador, tanto como era posible legalmente manteniendo la liberalidad y haciendo intervenir á la sociedad de una manera oficiosa; pero la intervención no es obligatoria; la oficina está en libertad de no recurrir á ella. Por lo mismo ¿no valía más prescindir de ella? ¿Acaso el Gobierno está llamado á manifestar su deseo? Respecto á las limosnas que el cura tenía que distribuir, no hay duda alguna; los pobres estaban instituidos directamente, el cura no era más que el distribuidor; había que reemplazarlo por el distribuidor legal, que es la oficina de beneficencia.

Tampoco el legatario universal tiene calidad para distribuir las limosnas. Un testamento, que dió lugar á muchas disputas, encargaba al legatario universal que distribuyese anualmente vestidos para los niños pobres que hacían su primera comunión en Gante, parroquia de San Pedro, hasta concurrencia de 2000 francos. El acuerdo real resolvió que la oficina de beneficencia era el único representante legal de los pobres, y que aunque no estuviese nominativamente instituido, era el único que tenía capa-

1 Acuerdo de 12 de Junio de 1858 (Circulares, 1858, pág. 134).

cidad para recoger las dotaciones hechas en favor de aquéllos. (1)

Desde el momento en que se trata de dar socorros á los pobres, aun cuando sea con motivo de un sacramento, la oficina de beneficencia es la única que tiene calidad para distribuirlos. Se hace un legado al cura de una comuna para que lo emplee en vestir á niños pobres que hacen su primera comunión. El acuerdo real resolvió que la oficina de beneficencia debía recogerlo, porque estaba hecho exclusivamente en provecho de los pobres, y pertenecía, en consecuencia, al establecimiento público encargado del servicio de la caridad. (2)

2. De las congregaciones hospitalarias.

218. Existen congregaciones religiosas que se consagran al servicio de los enfermos, y, por lo común, dan instrucción á los pobres; existen también congregaciones exclusivamente docentes. Antes de la revolución, estaban reconocidas todas esas congregaciones; la enseñanza pública estaba en gran parte en sus manos; puede decirse que ellas tenían el monopolio de la instrucción de las mujeres. Las congregaciones hospitalarias de las hermanas de la caridad y otras, después de haber sido abolidas, se restablecieron; pero ¿cuál es su misión? ¿son puramente hospitalarias? ¿pueden enseñar? ¿dentro de cuáles límites? Estas cuestiones han dado margen á largos debates, y queda siempre algo incierta.

Las congregaciones hospitalarias y docentes se suprimieron como corporaciones con personificación civil por el decreto de los días 13-20 de Febrero de 1790, cuyo artículo 1º está concebido en los siguientes términos: "La

1 Acuerdo de 20 de Julio de 1858 (Circulares, 1858, pág. 139).

2 Acuerdo de 11 y 31 de Julio de 1867 (Circulares, 1867, páginas 129 y 148).

ley constitucional del reino no volverá á reconocer votos monásticos solemnes de personas de uno y otro sexo; en consecuencia, las órdenes y congregaciones regulares en las cuales se hacen semejantes votos, quedarán suprimidas en Francia, sin que puedan establecerse otras semejantes en lo sucesivo." Por esto se ve que las congregaciones estaban extirpadas hasta su raíz, en el principio religioso que es de su esencia, supuesto que la ley suprime los votos solemnes de obediencia, de pobreza y de castidad. No había ya lugar, en el nuevo orden de cosas, para las congregaciones religiosas, hospitalarias y docentes. Los servicios de la instrucción y de la caridad se secularizaron: el Estado se encargó de dicha misión. Como esos servicios no podían organizarse de un dia para el otro, la Asamblea constituyente decretó que por el momento nada se cambiaría respecto de las casas encargadas de la educación y de los establecimientos de caridad. Los religiosos y religiosas continuaron, pues, provisionalmente su servicio, ya no á título de corporaciones, porque ya no tenían bienes y no estaban constituidos en corporaciones, sino como sociedades que se ocupaban de caridad y de enseñanza (decreto de 13 de Febrero de 1790, art. 2). Este interinato no podía ser de larga duración; era imposible dejar la enseñanza en manos de los frailes, enemigos de la revolución; la Asamblea legislativa los expulsó de las escuelas. Era más difícil y parecía más duro expulsar de los hospitales á las religiosas consagradas al alivio de la humanidad afligida; el decreto de los días 4-17 de Agosto de 1792, hizo una reserva en su favor. Pero se dió á entender que si se mantenían, siempre á título provisional, las hermanas de la caridad, era únicamente como hermanas hospitalarias; se dijo formalmente que las casas de caridad cesarían de ocuparse de la instrucción de los niños, porque no debía confiárseles ninguna parte de la enseñanza pública á nin-

guna de las supradichas casas de hombres ó de mujeres, seculares ó regulares (ley de 18 de Agosto de 1792, artículos 1 y 4). No quedaban ya más que hermanas hospitalarias, consagradas, según los términos de la ley de 7 de Abril de 1792, al cuidado y alivio de los enfermos. No era como corporaciones, tampoco como asociaciones, como la revolución consentía en emplearlas. La ley de 18 de Agosto de 1792 renovó la supresión de todas las corporaciones, aun de aquellas consagradas únicamente al servicio de los enfermos y de los hospitales. "Sin embargo, dice ella, en los hospitales y casas de caridad, las *mismas personas* continuarán como hasta aquí el servicio de los pobres y el cuidado de los enfermos *a título individual*, bajo la vigilancia de los cuerpos municipales y administrativos, hasta la organización definitiva, que la comisión de socorros presentará incesantemente á la Asamblea nacional." Esta organización se hizo el año V; las leyes de los días 16 vendimiaro y frimario y 20 ventoso no hablan ya de las congregaciones hospitalarias: las hermanas de caridad cesan de figurar en las leyes, ellas se dispersan, y ni siquiera tienen un nombre que las distinga. (1)

219. Bajo el consulado y el imperio, hubo una reacción á favor de las hermanas hospitalarias. Se la ha desfigurado y exagerado, y es importante restablecer la verdad. Napoleón aceptó la herencia de la revolución en todo lo concerniente á las ideas de centralización y secularización; y sólo repudió á la libertad. Luego no podía entrar en su mente la idea de confiar la enseñanza, en todo ó en parte, á las congregaciones religiosas. La ley de 7 termidor, año V, había revelado el espíritu de la Francia nueva prohibiendo á las asociaciones religiosas el derecho de usar de la libertad de la enseñanza establecida por la constitución

1 Bruselas, 28 de Abril de 1858 (*Pasicrisia*, 1858, 2, 281), y 14 de Agosto de 1847 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 165 y siguientes).

del año III. Napoleón, hostil á la libertad, tanto á la de enseñar como á la de asociarse, organizó un cuerpo laico, la universidad, y le confió el monopolio de la instrucción (decreto de 17 de Marzo de 1808 y de 15 de Noviembre de 1811). No hay que perder de vista esta tendencia del primer cónsul y del emperador, cuando se trata de apreciar los decretos concernientes á las congregaciones hospitalarias. Como el servicio de los hospitales hacía tiempo que estaba desorganizado, el Gobierno concibió la idea de confiar el cuidado de los enfermos á las antiguas hermanas de la caridad, no á título de corporación, sino á título individual, y como cumpliendo con un servicio público. Un acuerdo del 1º nivoso, año IX, recuerda que la ley de 18 de Agosto de 1793, á la vez que suprimía las corporaciones, había conservado á los miembros de las corporaciones de caridad la facultad de continuar los actos de su beneficencia. En consecuencia, el ministro de gobernación autorizó á la anterior superior de las hijas de la caridad, á que *formase alumnas para el servicio de la caridad*. La expresión es característica; ya no se trata de religiosas ni de frailes; la superiora está calificada de *cuidadora*, y las novicias toman el nombre de *alumnas*; el objeto es el servicio de la caridad. El Gobierno no pensaba en restablecer la mano muerta; tampoco pensaba en confiar á hermanas de la caridad, ni á una congregación cualquiera, el cuidado de la enseñanza. Hacia la misma época, se habían formado diversas asociaciones religiosas, restos de la orden de los jesuitas, con el fin de consagrarse á la enseñanza. Ellas quedaron disueltas como ilícitas; con este motivo, el Gobierno consular proclamó altamente sus miras en materia de instrucción. "La educación pública pertenece al Estado, y no debe ser que, ignorándolo él, una multiplicidad de instituciones que no estuviesen suficientemente reconocidas, y cuya enseñanza no fuese aceptada, vengan á unir al

riesgo de ocasionar malos estudios el riesgo mayor de preparar malos ciudadanos." Tal fué siempre el pensamiento de Napoleón. Aun en lo concerniente á las hermanas de la caridad, su intención no era confiarles una parte de la instrucción pública, ni resucitar la mano muerta; él quería utilizar á las hermanas en el servicio de los hospitales. Para lograr este resultado, ellas debían ser, no cuidadoras, sino religiosas; había, pues, que reconstituir las en corporaciones; pero, dice Portalis, con la condición de que sus estatutos fuesen verificados, aprobados y registrados en el consejo de Estado. No debe haber en Francia, dice Portalis, más instituciones religiosas que las establecidas por el concordato y por las leyes orgánicas ó que estuviesen formalmente aprobadas. (1)

220. Con este espíritu se redactó el decreto de 18 de Febrero de 1809, que ha permanecido siendo en Bélgica la carta de las congregaciones hospitalarias. El art. I agrega: "Las congregaciones ó casas hospitalarias de mujeres, á saber: aquellas cuya institución tiene por objeto el servicio de los hospicios de nuestro imperio, asistir los enfermos, á los niños abandonados, ó de consagrar cuidados á los pobres, socorros, remedios á domicilio, se colocan bajo la protección de Madame, nuestra querida y honrada madre." Ya se ve que el decreto tiene cuidado de definir lo que entiende por congregaciones hospitalarias: y si nos atuviéramos á esta definición, no habría la menor duda acerca de la misión y el destino de las congregaciones reconocidos en virtud del decreto: las congregaciones son exclusivamente hospitalarias, son una dependencia de los hospicios. No hay una sola palabra en el decreto que marque que ellas tengan cierta parte en la enseñanza, aun cuando fuera la de los niños pobres. Pero la ejecución que se dió al decreto se salió de los límites del

¹ Compárese Bruselas, 14 de Agosto de 1847 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 166-169).

texto; se autorizó á algunas congregaciones hospitalarias á que dieran la enseñanza gratuita. Hay que decir más: la intención del Gobierno, al restablecer las hermanas hospitalarias, era el de permitirles la enseñanza gratuita. El consejero de Estado, Regnaud de Saint-Jean-d'Angély, dice en el dictamen que dirigió al Emperador en apoyo del decreto: "que la vocación que consiste, sea en llevar socorros á los pobres, sea en dar la primera instrucción á los niños de la última clase del pueblo, es el título con el cual se habían presentado hasta entonces las asociaciones que fueron autorizados." Y se lee una circular dirigida, el 3 de Marzo de 1809, á los obispos, por el ministro de cultos, Bigot de Préameneu: "El decreto de 18 de Febrero último no menciona las congregaciones docentes. Entra en la intención de S. M. que haya para las mujeres en general un reglamento de instrucción pública, en el cual se determine de qué manera participarán en ella las congregaciones religiosas." En cuanto á las congregaciones, hospitalarias á la vez que docentes, ¿tenían calidad para dar la enseñanza? El ministro distingue las que tienen un pensionado y las que sólo dan una enseñanza gratuita: las primeras no se hallan comprendidas en el decreto, luego no pueden ser reconocidas á título de hospitalarias, porque tal es el objeto principal de su institución. El ministro agrega: "En cuanto á la enseñanza que ellas dan, no puede conciliarse con todo plan de instrucción." Estas palabras son muy obscuras, quizá deliberadamente obscuras. Lo que sí es claro es que, en la mente del Gobierno, las congregaciones consagradas á la enseñanza gratuita, sin ser hospitalarias, no estaban comprendidas en el decreto; debían esperar el reglamento general de instrucción de las mujeres.

La circular del ministro, relacionada con el texto del decreto de 1809, suscita muchas dudas; la circular autoriza á las congregaciones hospitalarias á que dén la ense-

ñanza gratuita, como servicio accesorio de la caridad, la cual es su destino principal, mientras que el decreto no menciona la enseñanza gratuita en la definición que da de las congregaciones hospitalarias ¿Por qué el decreto guarda silencio en este particular? No vemos más que una explicación, y es que el Emperador no quería prejuzgar nada en cuanto á la intervención legal de las congregaciones religiosas en la enseñanza. El se reservaba, es cierto, y de ello dan fe la circular y los actos de ejecución, la facultad de autorizar á las congregaciones hospitalarias para que diesen la instrucción á los pobres; y aun le sucedió que autorizara congregaciones docentes. Pero estos decretos particulares son actos de la omnipotencia imperial. De ellos no puede inferirse un principio, porque estaría en oposición con el decreto de 1809. Cuando hay contradicción entre la ley y los actos que la ejecutan, hay violación de la ley, y ciertamente que la violación de la ley no puede predominar sobre la ley. A nuestro juicio, el decreto de 1809 decide él sólo la cuestión; vamos á ver las consecuencias que resultan.

221. Solamente las congregaciones reconocidas, tienen capacidad para recibir donativos y legados. Así es que la primera cuestión que se presenta es sobre cuáles son las congregaciones que el Gobierno puede reconocer. Acerca de este punto no podría haber duda alguna. Todas las congregaciones, sin ninguna excepción, están suprimidas por las leyes de la Revolución. Solamente por excepción es como pueden reconocerse ciertas congregaciones. En su orden constitucional y legal, esas excepciones habría debido consagradas la ley. Sábase que en los tiempos del imperio, la voluntad del Emperador tenía fuerza de ley, una jurisprudencia constante ha consagrado la fuerza obligatoria de los decretos imperiales. Tal es el decreto de 1809, el cual concede al Gobierno el derecho de reconocer

congregaciones hospitalarias de mujeres quetengan por **vocación** el servicio de los hospitales y los cuidados á los enfermos á domicilios. Esta es una excepción, una de las más importantes que se hayan hecho desde 1789; luego es de estrecha interpretación. Síguese de aquí que el Gobierno no tiene el derecho de reconocer corporaciones docentes, desde el momento en que no son hospitalarias, sin que importe que tengan pensionado ó que dén instrucción gratuita á los pobres. En vano se invocarían los decretos imperiales que reconocieron las congregaciones docentes, los gobiernos que han venido después del imperio no han heredado la omnipotencia de éste; su misión es ejercitar las leyes, y no les corresponde violarlas. La consecuencia es evidente. Si un decreto real expedido en el reino de los Países Bajos, ó en Bélgica, reconociera una congregación docente, dicho acto sería ilegal; y nuestros tribunales tienen el derecho y el deber de no aplicar los acuerdos reales contrarios á la ley. Por consiguiente, esas congregaciones no tendrían calidad para recibir, y serían nulos los donativos y legados hechos en su favor.

222. Otro tanto hay que decir de las congregaciones hospitalarias que tienen un pensionado. Un acuerdo al de 24 de Mayo de 1838, reconoce la asociación de las hermanas de María, establecida en Braine-l'Allend. Los estatutos de la congregación establecen en el art. 4: "Las hermanas de María se consagran á la instrucción de la juventud y al servicio de los enfermos á domicilio; tienen un pensionado de internos y una escuela de externos para los niños del sexo femenino." Resulta de los estatutos, como lo ha dicho muy bien la corte de Bruselas, que la instrucción de la juventud, el establecimiento de un pensionado y el de un externado, constituyen *al menos* una de las principales ocupaciones de las hermanas de María; se podría agregar,

sin riesgo de equivocarse grandemente, que el servicio de los enfermos no figura en los estatutos sino porque era el único medio legal, digamos mejor, el único pretexto para obtener el reconocimiento. Los estatutos no hablan de una instrucción gratuita para los pobres; hay más, ni siquiera destinaban á las hermanas para un servicio gratuito de los pobres. Por sus estatutos, las hermanas estaban, pues, fuera del decreto de 1809; el Gobierno no tenía el derecho para reconocerlas; por lo tanto, el acuerdo de 1838 era legal. En consecuencia, la corte de Bruselas las declaró incapaces para recibir los legados que se le habían hecho; á recurso intentado, su decisión fué confirmada por una sentencia de denegada apelación. (1)

Hay que ir más lejos y decidir que las congregaciones, aun las hospitalarias, no podrán ser reconocidas si tienen un pensionado. Un acuerdo del consejo de Estado, de 25 de Marzo de 1811, así lo decide; invoca el decreto de 1809 que define el límite de las funciones de las hermanas hospitalarias; y concluye que ellas no pueden ejercitar otras, que principalmente tener un pensionado de mujeres jóvenes es incompatible con el servicio de los pobres enfermos. La corte de Bruselas cita este acuerdo, y aprueba su doctrina en los considerandos de la sentencia que acabamos de citar. ¡Cosa notable! Acerca de este punto, Napoleón nunca vaciló; se rehusó siempre á autorizar á las congregaciones religiosas á que tuvieran un pensionado; los decretos qué promulgó contienen una prohibición expresa; remitía á las hermanas que lo solicitaban al decreto general que él se proponía dar sobre la educación de las mujeres. Luego hay que decir, con la corte de casación de Bélgica, que tener un pensionado no es por sí mismo suficiente para que las congregaciones no puedan ser reconocidas,

1 Bruselas, 3 de Agosto de 1846 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 160 y siguientes). Denegada apelación, 14 de Mayo de 1859 (*Pasicrisia*, 1859, 1, 04-222).

y para hacerlas incapaces de recibir, aun cuando hubiesen sido reconocidas legalmente. (1)

223. Queda la hipótesis más favorable para las congregaciones religiosas: cuando el objeto principal de su institución es el servicio de los enfermos ¿pueden ser reconocidas si se ocupan también de la instrucción gratuita? En una sentencia de la corte de casación de Bélgica, se lee que “el sostenimiento de una escuela en donde se da gratuitamente la instrucción á las jóvenes pobres, no es un obstáculo para que una casa hospitalaria se instituya bajo el pie del decreto de 1809.” (2) Esta decisión se halla en armonía con la práctica administrativa del imperio y de los gobiernos que le han sucedido. ¿Es conforme con el rigor de los principios? Lo ponemos en duda. La práctica administrativa es una mala escuela en punto á legalidad. En cuanto á los informes y circulares de los ministros del Emperador, no tienen más autoridad que los actos de ejecución que estamos recusando. No conocemos más acto obligatorio que el decreto, y los términos de éste, restrictivos por naturaleza, excluyen hasta la instrucción gratuita. Interpretado de este modo, el decreto se concilia con las leyes que rigen la enseñanza, y hasta con el pensamiento del Emperador. Hay inconsecuencia, digamos más, hay iniquidad en confiar la instrucción de los pobres á las congregaciones religiosas, siendo que les está prohibida la instrucción de las clases acomodadas ó ricas. La ley del año V tenía razón en excluir á las congregaciones religiosas de las escuelas, y de prohibirles la enseñanza libre; los pueblos que estiman la libertad, y sobre todo la libertad del pensamiento, sin la cual la libertad política no es más que un sarcasmo, todos los pueblos libres toman en nuestros días, tomarán la misma medida. En Bélgica, es cierto, la constituy-

1 Denegada, de 11 de Marzo de 1848 (*Pasicrisia*, 1849, 1, 25).

2 Denegada, 14 de Mayo 1859 (*Pasicrisia*, 1859, 1, 222).

ción no permite que se prohíba la enseñanza á religiosos; pero se puede, al menos, apartarlos de la enseñanza pública. Añadamos que legalmente se les debe separar, supuesto que la enseñanza pública se confía á las comunas. Ahora bien, las congregaciones hospitalarias reconocidas son una institución pública, la enseñanza que dan no es ya una enseñanza libre sino pública; y ¿en dónde está la ley que delegue esta misión? Se lee en una sentencia de la corte Lieja que "la instrucción gratuita es una obra de caridad que forma parte del instituto de las hermanas hospitalarias y reviste un carácter privado que la emancipa del régimen de las escuelas comunales." (1) Este considerando es erróneo y contradictorio. ¿En dónde está la ley que diga que la instrucción gratuita forma parte de las hermanas hospitalarias? ¿Y si hubiera una ley semejante, prestando este sentido al decreto de 1809, puede decirse que una enseñanza dada por un establecimiento de utilidad pública, á título de servicio público, es una enseñanza privada? Esta es una contradicción patente en los términos. Nuestra conclusión es que las congregaciones hospitalarias no pueden ser reconocidas como congregaciones docentes, ni aun con la facultad ó cargo de instruir gratuitamente á los pobres. Luego son incapaces de recibir por el hecho solo de que son docentes.

224. El hermoso nombre de hospitalarias, de hermanas de la caridad, nos ilusiona con frecuencia; hay placer en suponerles todas las virtudes, y sobre todo el desinterés, el sacrificio, la abnegación. No siempre es así en la realidad de las cosas. La congregación de las hermanas de San Carlos Borromeo está establecida en Wez-Velvain, Distrito de Fournai, desde 1685. Sus estatutos dicen lo que sigue: "Las hermanas tienen una escuela pública para las personas del sexo, á quienes enseñan los principios de la

1 Lieja, 10 de Marzo de 1858 (*Pasterizia*, 1858, 2, 147).

doctrina cristiana, la escritura, la lectura y diversas labores que les son propias. Tienen, además, un hospital en donde prodigan sus cuidados á personas del mismo sexo cuyo cerebro esta enajenado." Hasta el año de 1821, las hermanas no habían solicitado ser reconocidas; un decreto real de 4 de Noviembre de dico año aprobó, sus estatutos. El acuerdo dice: "Ellas disfrutarán de todos los privilegios que nosotros otorgamos á los establecimientos de ese género, con la obligación de conformarse con las disposiciones del decreto, de 18 de Febrero de 1809 sobre las asociaciones hospitalarias." Así es que á titulo de hospitalaria fué como se reconoció la congregación; ¡lo era realmente, y el acuerdo de 1821 es legal! La corte de Bruselas y la de casación se han pronunciado por la negativa. (1) Nos parece que la cuestión es apenas dudosa. Las hermanas eran en un principio congregación docente; admitamos que su enseñanza fuera gratuita, por más que los estatutos no les marcasen obligación; no es ese un título que autorice el reconocimiento; acabamos de probarlo: el decreto define las congregaciones hospitalarias, y la instrucción, aun la gratuita, no figura en la definición. Lo que caracteriza á las hospitalarias, y su mismo nombre lo dice, es que están consagradas al servicio de los enfermos; se subentende que dicho servicio es gratuito por esencia, supuesto que se presta á nombre de la caridad. El decreto ha querido favorecer, no una especulación, sino una obra de beneficencia. Ahora bien, las hermanas de San Carlos Borromeo no recibian en su hospicio más que á las personas de familia, mediante pensión. Y ¿acaso son hospitalarias las que excluyen los indigentes y sólo prodigan sus atenciones á los ricos? Para hacerse pasar como tales, las hermanas pretendieron que la pensión sólo se destinaba á cubrir

1 Bruselas, 28 de Abril de 1858 (*Pastorisa*, 1858, 2, 299), y denegada, 14 de Mayo de 1859 (*Pastorisa*, 1859, 1, 204).

los gastos de sostenimiento y alimentación de los enfermos, y que los cuidados y auxilios se les daban gratuitamente. Esta distinción era sutil en demasía; la corte de casación decidió que una congregación no podía ser hospitalaria sino cuando prodigaba sus cuidados á los pobres. No siendo hospitalarias, las hermanas no podían ser reconocidas; el acuerdo de 1821 era ilegal, y, en consecuencia, la congregación no podía disfrutar de los derechos de la personificación.

3. De las comunas.

225. ¿Las comunas pueden intervenir directamente en la beneficencia pública? En principio, no; la caridad se ejerce, sea á domicilio, sea en establecimientos públicos, hospicios ú hospitales; y para este doble servicio hay administraciones especiales, la oficina de beneficencia y la comisión de hospicios. Se admite, sin embargo, una excepción para los talleres de caridad, en los cuales se emplea á los indigentes en trabajos asalariados. La caridad consiste en dar trabajo á los pobres que carecen de él; el salario que se les paga no es una limosna; luego los talleres de caridad no entran en las atribuciones de la oficina de beneficencia. Tampoco son del resorte de la comisión de hospicios, supuesto que en ellos no son recibidos los pobres, ni mantenidos. Luego es una obra de beneficencia que la comuna desempeña directamente. Podría dudarse de la legalidad de estos establecimientos, porque la comuna no tiene ninguna calidad para ejercer por sí misma la caridad. Por lo demás, los talleres van desapareciendo; son una carga bastante pesada para las comunas, sin que sean de provecho para los pobres. En donde existen, no pueden recibir á título gratuito, porque no forman un establecimiento de utilidad pública, reconocido como tal por la ley. Luego si se hace una liberalidad en provecho de un

taller de caridad, la comuna es la única competente para recogerla. Hay un acuerdo real en tal sentido, el cual atribuye á la comuna el legado que el testador había hecho á favor del taller de caridad. (1)

226. Cuando la liberalidad consiste en auxilios á domicilio, la oficina de beneficencia es la única que tiene calidad para recogerla; así como la comisión de los hospicios debe aceptar los donativos hechos en provecho de uno de los establecimientos que ella designe. La comuna, en los dos casos, es incompetente, aun cuando el testador la hubiese instituido, sea legando á la ciudad, sea legando al burgomaestre. Un decreto real así lo resolvió, y esto no tiene duda. (2) La aplicación de este principio ha dado lugar á numerosas disputas cuando la liberalidad se hace para la creación de un hospicio. ¿Acaso la comuna tiene calidad para aceptarla? ¿ó la oficina de beneficencia? ¿ó la comisión de hospicios creada para administrar el establecimiento? La jurisprudencia está dividida é incierta.

Hay una cuestión preliminar: ¿el legado es válido? ¿No debe decirse que es nulo como hecho en beneficio de un establecimiento que no existe todavía? Nosotros hemos examinado la cuestión como principio; á nuestro juicio, la liberalidad es válida (núm. 193). Esto no es dudoso, pero se presentan algunas dificultades en la aplicación. Una testadora lega á la comuna una casa para que sirva al establecimiento de sus hospicios; en seguida agrega: "Dono y lego al hospicio fundado por mí, todos mis bienes inmuebles, de los cuales aquél no ha dispuesto por el presente testamento." Los herederos no pusieron en duda la validez del legado de la casa hecho á la comuna, salvo á ésta el obtener la autorización del Gobierno; pero preten-

1. Acuerdo real de 16 de Octubre de 1861 (Circulares, 1861, página 135).

2. Decreto del 24 de Mayo de 1862 (Circulares, 1862, pág. 283).

dieron que el legado en provecho del hospicio era nulo, como hecho en beneficio de un establecimiento que no tenía existencia legal. La corte de casación decidió que el legado era válido; que el pensamiento de la testadora, tal como la corte de apelación lo había interpretado, era hacer una fundación para la creación de un hospicio; que el segundo legado, el de los inmuebles, teniendo el mismo destino que el primero, el de la casa, se dirigía también á la comuna, la cual era capaz de recibir para la fundación de un establecimiento comunal. (1) Esto implica que la comuna debía aceptar los dos legados; la corte de Angers había atribuido el segundo á la oficina de beneficencia. Esto era un error, como vamos á decirlo.

227. Un cura funda un hospital taller para refugio de los pobres enfermos, ancianos, huérfanos de ambos sexos, para dar en él trabajo á los indigentes. A fin de asegurar una existencia legal á este establecimiento, hizo el donativo á la oficina de beneficencia, pero con la condición de una administración especial. Un acuerdo real de 18 de Abril de 1845 autorizó á la oficina para que aceptara la donación, con la obligación impuesta por el donador. Esto, á nuestro juicio, era una doble ilegalidad. El hospicio era esencialmente un refugio para los pobres, y el taller no era más que su accesorio; luego la oficina de beneficencia carecía de facultad para administrarlo; habría sido necesaria una comisión de hospicios, que es la única que tiene calidad para administrar un establecimiento de esa naturaleza. Venía en seguida la cuestión de los administradores especiales: ¿tenía el Gobierno el derecho de crear una administración especial para un hospicio particular, cuando la ley ha organizado comisiones para administrar todos los hospicios y hospitales? Insistiremos en la cuestión al

1 Denegada de la sala de lo civil, de 2 de Mayo de 1864 (Dalloz, 1864, 1, 265).

tratar de los derechos de los fundadores, y, á nuestro juicio, debe resolverse negativamente. Sin embargo, el acuerdo real resolvió su ejecución. En seguida se hizo un legado á favor de dicho hospicio; el testamento llevaba la fecha de 1841 y se abrió en 1847. El heredero legítimo atacó el legado, como hecho en beneficio de un establecimiento que no tenía existencia legal; porque no era á la oficina de beneficencia á la que el testador había gratificado, sino al hospicio, no dependiente de la oficina, aunque patrocinado por ella. La corte de Gante dió otra interpretación al legado. En el momento en que se extendió el testamento, el hospital todavía no existía; ¿cuál era, pues, el objeto del testador? Hacer una fundación para la creación de un hospicio. El segundo legado se confundía con el primero, el testador legaba sus bienes á la oficina de beneficencia, con obligación de consagrar sus rentas al sostenimiento de los pobres en el nuevo hospicio por construir. (1) Luego el legado era válido; sólo que la oficina no tenía calidad para recibarlo. Esta cuestión se suscitó ante la corte de casación; la corte decidió que la atribución irregular de un legado á la oficina de beneficencia, no impedía que el legado fuese válido; luego el heredero no tenía ningún interés en atacarlo, la irregularidad se hallaba en el acuerdo real; ahora bien, la legalidad del acuerdo no se ponía en duda ante la corte de Gante. (2)

La misma cuestión se presentó ante la corte de Lieja. Un testador instituye á la oficina de beneficencia como su heredero universal, con la obligación de establecer un hospicio de ancianos, con institución de administradores especiales. El debate giró sobre la validez de esa cláusula; la corte la mantuvo con pésimas razones; más adelante ha-

¹ Gante, 3 de Agosto de 1849 (*Pasicrisia*, 1849, 2, 339).

² Denegada de la corte de casación de Bélgica, de 8 de Junio de 1850 (*Pasicrisia*, 1850, 1, 297).

blarémos de esto. (1) En cuanto á la competencia de la oficina de beneficencia, no se puso en tela de juicio. Esta es una cuestión de administración más bien que de derecho civil, y los herederos no tienen en ella ningún interés. De todos modos, la corte, al validar el legado, habría debido decidir por quién debía ser recogido; y un legado para fundación de hospicio es enteramente extraño á las atribuciones legales de la oficina de beneficencia.

228. Si la liberalidad hecha para la fundación de un hospicio no puede ser recogida por la oficina de beneficencia, hay que resolverse, ó á favor de la comuna, ó á favor de la comisión de hospicios. Respecto á esta última, hay una dificultad; se supone que, al abrirse el legado, no hay comisión organizada; en este caso ¿se necesita que la comuna proceda desde luego á la institución d^e una comisión y que en seguida la comisión acepte el legado? La cuestión fué resuelta en este sentido por la corte de Bruselas. Un testador había instituido á la comuna como legataria de todos sus bienes, con la obligación de afectar sus productos á la creación d^e un hospicio. El consejo comunal instituyó una comisión, la cual fué autorizada, por acuerdo real, á aceptar el legado. Cuando ella pidió la entrega del legado los herederos sostuvieron que la liberalidad se dirigía á la comuna; que la comisión de los hospicios carecía de facultad para recogerlo, supuesto que ella no existía al fallecer el testador. La corte de Bruselas mantuvo el legado y validó la aceptación hecha por la comisión de los hospicios. Ella dice muy bien, que cuando un testador hace una fundación, gratifica á los pobres en favor de los cuales se organizará, y no al establecimiento legal encargado de administrarla. Así es que poco importa que, al abrirse el legado, haya una comisión de hospicios ó que no la haya; los verdaderos legatarios existen, y esos son los pobres.

1 Lieja, 10 de Marzo de 1858 (*Rasicritiá*, 1858, 2, 141).

Queda por averiguar quiénes son sus representantes legales. Las leyes deciden la cuestión: la oficina de beneficencia para socorros á domicilio, y la comisión de hospicios para socorros dados en un establecimiento público. Estos órganos legales de los pobres no existen y hay que crearlos. Esto se puede hacer después de la apertura del legado, y la aceptación será perfectamente válida; y hasta retrogradará su acción, como toda aceptación, hasta el día de la apertura del legado; porque si la comisión no existía en esa época, los pobres existían; lo que basta para la validez del legado; la aceptación y la autorización no son más que una medida de ejecución. (1)

¿Debe inferirse de esto que la comuna no tiene calidad para aceptar el legado de una fundación de hospicio? Nosotros creemos que á falta de una oficina de beneficencia y de una comisión de hospicios, la comuna tiene calidad para recibir las liberalidades hechas para los pobres. Estos establecimientos no son más que una emanación de la autoridad comunal; la comuna es la que les delega el servicio de la caridad; ahora bien, la comuna no puede delegar más que los poderes que tiene; luego si ella tiene el derecho de organizar establecimientos encargados de la beneficencia pública, debe inferirse que este servicio es un servicio comunal que corresponde á la comuna hasta que ésta haya creado los órganos especiales que la ley da á los pobres. Nuestra conclusión es que se puede proceder de dos maneras, cuando se hace una fundación para la creación de un hospicio en una comuna en donde no hay todavía comisión. El consejo comunal puede aceptar salvo el instituir después una comisión á la cual se entreguen los bienes, ó puede organizar inmediatamente una comisión que acepte la liberalidad.

1 Bruselas, 24 de Mayo de 1865 (*Pasicrisia*, 1866, 2, 24).

Una vez que estén organizadas la oficina de beneficencia y la comisión de hospicios, cesa toda duda; estos establecimientos son los únicos que tienen facultad para recibir los donativos y legados á favor de los pobres. Aun cuando el testador hubiese instituido á la comuna, el legado deberá ser recogido por los hospicios, si se trata de un establecimiento hospitalario, y por la oficina de beneficencia en lo concerniente á las limosnas por distribuir á domicilio.

229. Si el testador que funda un hospicio no indica ningún establecimiento que recoja la fundación y la administración, la decisión es muy sencilla; la comisión de hospicios es la que tiene calidad para recibir la liberalidad y para ejecutar las voluntades del fundador. Un fabricante lega 400,000 francos para que sirvan de primer fondo para el establecimiento de un hospicio de ancianos destinado á recoger á los trabajadores viejos de las fábricas de la ciudad de Gante. Aparentemente, el testador imponía una obligación á sus herederos, y podía creerse que él pretendía que el hospicio se creara sin la intervención de la autoridad pública. Pero interpretado de este modo, el legado habría sido nulo, porque la ley no reconoce á los particulares el derecho de que funden hospicios por su sola voluntad, sin la intervención de la comisión de hospicios; ahora bien, el legado tenía por objeto fundar un hospicio en donde fueran recibidos y sostenidos antiguos jornaleros de fábricas, desprovistos de recursos. Era, pues, preciso, aplicar los principios que acabamos de exponer. La comisión de hospicios civiles de Gante era la única que representaba todas las categorías de pobres de esa ciudad, para los socorros gratuitos y permanentes en establecimientos públicos de caridad. Por consiguiente, á ella correspondía aceptar el legado. El acuerdo del Rey así lo resolvió. (1)

1 Acuerdo real de 3 de Julio de 1860 (Circulares, 1860, pág. 653).

c). *De las liberalidades hechas para el culto.*

1. *De las fábricas.*

a). *Su destino.*

230. Existe una fábrica en cada parroquia. El decreto de 30 de Diciembre de 1809 arregla las atribuciones de las fábricas. Estas tienen á su cargo cuidar del sosténimiento y conservación del templo; de administrar las limosnas recogidas en los cepos ó que provienen de las oblaciones de los fieles á la Iglesia; regir los bienes, rentas y percepciones autorizadas por las leyes y reglamentos, los créditos suplementarios procurados por las comunas, y generalmente todos los fondos destinados al ejercicio del culto; por último, asegurar este ejercicio y el mantenimiento de su dignidad en la iglesia á la cual está afecta, sea nominando los gastos necesarios, sea asegurando los medios de proveer á ellos.

231. Al exponer los motivos de los artículos orgánicos del concordato, Portalis estableció el principio fundamental, en la materia, á saber, el carácter civil de las fábricas. Son instituciones muy antiguas, dice Portalis; siempre se reputaron *cuerpos laicos*, aunque en otros tiempos participaran de los privilegios eclesiásticos, y aunque, en casi todas, los curas fuesen miembros necesarios. Los reglamentos de las fábricas no podían ejecutarse sin haber sido homologados por las cortes soberanas. Se lee en una carta del director de los cultos, del 4 praderial, año XI: "Siempre ha sido un principio que las fábricas son un objeto temporal, que no pertenece á la jurisdicción innata y puramente espiritual de la Iglesia. De aquí proviene que los principales reglamentos de las fábricas se han hecho constantemente por el magistrado civil ó político. El principio según el cual las fábricas se reputan como un objeto tem-

poral no ha cambiado. Se liga con la distinción fundamental que existe entre los objetos atribuidos al sacerdocio y aquellos cuyo conocimiento no podría cesar de pertenecer al imperio; y se sabe que tal distinción se deriva de la esencia misma de las cosas."

La distinción, considerada en otro tiempo como esencial, no existe ya según nuestra constitución; el Estado no interviene ya ni en el nombramiento ni en la instalación de los ministros del culto; él no puede ya prohibir la publicación de sus actos; la Iglesia disfruta de una libertad y de una independencia absoluta (art. 16). Si se hubiera aplicado rigurosamente el principio de la separación de la Iglesia y del Estado, lo temporal del culto, así como lo espiritual, se habrían debido abandonar á cada confesión, pero al mismo tiempo ningún establecimiento eclesiástico habría gozado de la personificación civil. Pero no se ha aceptado el mismo principio con todas sus consecuencias. Según los términos del art. 117, los testamentos y pensiones de los ministros del culto, están á cargo del Estado. La constitución nada dice de los edificios que sirven para el culto, ni de los gastos de éste. A este respecto, se continúa observando la legislación francesa; de suerte que ya no tenemos concordato, y estamos todavía ligados por las leyes orgánicas del concordato. No es este lugar oportuno para discutir esta anomalía. Nosotros debemos aceptarla, supuesto que las leyes francesas no la han abrogado.

232. Existen otros establecimientos puramente eclesiásticos que, estando consagrados por la ley, disfrutan igualmente de la personificación; tales son los curatos, obispados, capítulos y seminarios. Como la institución de estos establecimientos tiene por objeto la enseñanza de la religión, el Estado es extraño á ellos en Bélgica. Nueva anomalía. Remitimos á lo que dejamos dicho á propósito de la enseñanza religiosa (núm. 205).

Hay, además, en esta materia, una anomalía que no es la menos singular, y es que hay calles que no tienen la personificación civil en Bélgica. Cuando se discutió la ley de 1864 sobre las fundaciones, el ministro de justicia declaró que el culto anglicano y el isrealita no tenían la personificación, pero que acababa de concedérselas. (1) Hasta ahora, la ley que el ministro anunciaba no ha llegado á expedirse.

b). Capacidad de recibir de las fábricas.

1. Liberalidades hechas para el culto:

233. ¿Qué liberalidades pueden recibir las fábricas? Esta es una de las cuestiones más difíciles de esta difícil materia. Cuando la liberalidad entra en los objetos previstos por el decreto de 1809, no hay la menor duda: la fábrica tiene calidad para recibirla. Pero hay uno de estos objetos que se halla formulado de una manera bastante vaga: *los fondos destinados al ejercicio del culto*. ¿Deben comprenderse en esta expresión los legados hechos para celebración de misas, sea á perpetuidad, sea temporalmente? La cuestión se ha llevado muchas veces ante los tribunales, y no siempre ha tenido la misma solución. Un testador dice que el valor de todos sus bienes debe emplearse en mandar decir misas; no nombra la fábrica, y encarga al ejecutor testamentario que cumpla sus últimas voluntades. ¿Pertenece este legado á la fábrica? La corte de Pau falló que la ejecución del legado estaba subordinada á la intervención del obispo, y que la autorización del Gobierno no era necesaria. Esta singular decisión fué casada. La corte de casación decide que el legado no se puede exigir sino con la previa autorización del Gobierno que tiene la obligación de cuidar en que esta clase de liberalidades no ex-

1 Documentos concernientes á las fundaciones de instrucción pública, t. 2º, pág. 59.

cedan de los límites legítimos. (1) No se hace mención de la fábrica en la sentencia; luego el ejecutor testamentario era el que debía pedir la autorización del Gobierno. La sentencia que casa es casi tan extraña como la sentencia casada. El código civil señala una autorización precisamente cuando hay interesado un establecimiento público, y esto por interés de la sociedad y de las familias. Si se admite, y en esto tiene razón la corte de casación, que las familias y la sociedad están interesadas en que los legados píos no se ejecuten sin autorización, la consecuencia lógica es que la fábrica debe intervenir, porque se trata de arreglar el empleo de "fondos afectos al servicio del público;" y desde el momento en que un legado interesa al servicio público, debe recogerlo el establecimiento encargado de dicho servicio. Tal es el principio establecido por el art. 910.

Una sentencia reciente de la corte de Bruselas ha decidido la cuestión en este sentido. El testamento decía: "Dejo las dos casas que me pertenecen, para que digan diariamente tres misas perpetuas, una misa para mi alma, una para mi marido y otra para un pobre que muera en la parroquia de los santos Miguel y Gúdula." Un acuerdo real autorizó á la fábrica de los santos Miguel y Gúdula para que aceptara el legado de las casas cuyo alquiler debía emplearse en celebrar perpetuamente las tres misas. Los herederos legítimos sostuvieron que la fábrica no estaba instituida, y de ello inferían que les pertenecía la ejecución de las voluntades de la difunta. Se falló que el carácter de perpetuidad legado por la testadora á los servicios religiosos que ella fundaba, probaba que ella daba á entender que confiaba la ejecución de sus voluntades, no á sus parientes, sino al consejo de fábrica. (2)

1 Casación, 26 de Noviembre de 1828 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 419, 1º).

2 Bruselas, 22 de Mayo de 1871 ("Pastericia," 1871, 2, 287).

Esta decisión suscita una nueva dificultad. La corte se funda en la perpetuidad de la fundación, y el motivo es perentorio, en el sentido de que no se concibe que unos parentes estén encargados á perpetuidad de cuidar de que se celebren misas. ¿Debe inferirse de aquí que, si no hay fundación perpetua, la fábrica no debe intervenir? El art. 910 no exige la perpetuidad; y hasta prevee un caso en el cual, con mucha frecuencia, el legado recibe inmediatamente su ejecución: el legado para los pobres. Si un testador dice que después de su muerte sus bienes se vendan y que el precio se distribuya á los pobres, no por eso la oficina de beneficencia dejará de ser llamada á recoger la liberalidad y á distribuir las limosnas (núms. 209, 215, 217). ¿Por qué habrá de ser de otra manera de los legados píos que tienen por objeto servicios religiosos? Hay, pues, que prescindir de la condición de perpetuidad, y decidir que la fábrica debe siempre intervenir, ó que su intervención es inútil, á menos que sea legataria.

234. Vamos á oír las razones que se dan para hacer á un lado las fábricas; la jurisprudencia francesa se inclina hacia esta opinión. En un caso juzgado por la corte de Donai, el testador había ordenado que se cantaran cien misas anualmente, por espacio de ochenta años, después de su muerte, no instituía á la fábrica, y encargaba á su ejecutor testamentario que cumpliese con sus últimas voluntades. Las fábricas interesadas pidieron que se les entregara el legado, pero no se aceptó su demanda. Se lee en el fallo, cuyos motivos adopta la corte, que el testador no instituía á las fábricas, ni directa, ni indirectamente. Díjose en vano que había una fundación; no hay fundación ni donación; ¿y en donde está, en este caso, la liberalidad? (1) Este motivo está muy lejos de ser perentorio, porque se halla en

1. Donai, 30 de Mayo de 1853 (Daloz, 1854, 2, 175).

oposición con la esencia misma de las fundaciones. Si el testador hubiese legado sus bienes á la fábrica, para la exoneración de los servicios religiosos que él prescribia, la corte habría ciertamente mantenido el legado; sin embargo, es claro que ninguna liberalidad se habría hecho á la fábrica si, como se supone, los bienes legados fueran la retribución exacta de los servicios. En realidad los establecimientos gratificados jamás son los verdaderos legatarios; ellos reciben con la condición de cumplir con un servicio. Podría decirse de la oficina de beneficencia lo que la corte de Donai dice de la fábrica: Si la oficina recibe 10,000 francos que tiene encargo de distribuir á los pobres ¿en dónde está la liberalidad? Los verdaderos gratificados son los pobres.

Aquí tropezamos con una nueva objeción, en una sentencia de la corte de Burdeos. La testadora había destinado 3,000 francos para que se dijeran misas por intención de su alma y de la de sus parientes, en la iglesia de su parroquia. Este caso ofrecía una dificultad menor: la fundación no era perpetua. La corte falló que no estando instituida la fábrica, no tenía ninguna calidad para reclamar el legado. No hay legado sin liberalidad, sin persona gratificada; y ¿quién es el gratificado cuando se celebra la misa? ¿Acaso el ministro del culto? Pero éste da cumplimiento á sus servicios por el cual es asalariado. La testadora sólo tiene una preocupación, su interés espiritual y el de sus parientes. Esto equivale á decir que la verdadera legataria es la testadora, ó su alma, que viene á ser lo mismo. (1) Vaya una singular concepción! El testador hace un legado á su alma! ¿No probaría esto que estamos en el dominio de las ficciones, de las ilusiones religiosas? El alma del testador permanece lo mismo, á despecho de los millares de misas

1 Burdeos, 23 de Junio de 1856 (Daloz, 1857, 2, 62). En el mismo sentido, Caen, 30 de Noviembre de 1865 (Daloz, 1866, 2, 43).

que se digan después de su muerte. El sacerdote recibe su dinero, y éste sí es un provecho patente. Nos engañamos. ¿La autoridad de la Iglesia y su influencia en las conciencias no serían la razón principal por la cual el clero ha favorecido tanto los legados llamados píos? Así es que los tales legados se instituyen por interés de la Iglesia; y el órgano legal de dicho interés, en tanto que es temporal, es la fábrica; luego á ésta incumbe administrar toda especie de legado que tenga por objeto servicios religiosos.

235. La jurisprudencia del consejo de Estado tiene igualmente sus incertidumbres y sus inconsecuencias. Cuando la fundación es permanente, es decir, cuando los servicios religiosos deban cumplirse anualmente, sea á perpetuidad, sea durante un número de años más ó menos grande, no hay duda, la fábrica debe intervenir; hay un servicio público en la cuestión, el del culto; la sociedad y las familias están interesadas en que se exija la autorización para la validez del legado. Hay más aún, es el único medio de asegurar su ejecución. Si la fundación es perpetua, ó de cien años ¿de qué manera los herederos ó el ejecutor testamentario cuidarán de su cumplimiento? Semejante legado exige la intervención de una autoridad permanente. Pero cuando se trata de servicios religiosos que deben celebrarse inmediatamente después del fallecimiento del testador, se considera el legado como una carga que incumbe, sea al heredero, sea al ejecutor testamentario. La distinción es poco jurídica; y en la aplicación viene á parar en una completa incertidumbre. En efecto, se añade la restricción de que si un testador dispusiera en términos generales de todo su mobiliario, ó de una cierta parte de sus bienes, debería autorizarse el legado. En vano se preguntaría la razón de esta distinción, porque no la hay; ¿por qué un legado á título universal, de un valor de 10,000 francos, debe ser autorizado, mientras que un legado á título particular de la

misma suma no debe serlo? Se acaba por decidir que á la administración corresponde apreciar la cuestión en los diferentes casos: es decir que no hay ninguna regla, ningún principio. (1)

236. Las reglas que sigue el departamento de justicia en Bélgica son más lógicas y más conformes con los principios. En cuanto á las fundaciones propiamente dichas, que tienen un carácter de perpetuidad ó de permanencia, se exige la intervención de la fábrica: los tesoreros de las fábricas, dice un acuerdo real, son los únicos que tienen calidad para recibir las rentas de los bienes legados, y pertenece exclusivamente á la oficina de la mayordomía el pagar á los curas, vicarios y otros asistentes, según los reglamentos de la diócesis, las misas, óbitos y servicios á que dén lugar las fundaciones. El acuerdo agrega: *de modo que el excedente de las ventas aproveche á las fábricas.* (2) Esta última cláusula prueba que no es exacto decir, como las cortes de Francia, que las fábricas no tienen ningún interés en aceptar el legado para servicios religiosos; ellas aprovechan indirectamente la liberalidad. Desde el momento en que se trata de servicios religiosos, la fábrica sola es competente para recibir la liberalidad. .

Una testadora había hecho legados píos, encargando á la fábrica y al legatario, así como á los representantes del legatario, de la ejecución de sus últimas voluntades. El acuerdo real que autoriza á la fábrica para que acepte el legado, decide que "las leyes orgánicas del culto católico, no admiten más que á las fábricas de iglesia para regir las dotaciones de esos establecimientos; que, por consiguiente, hay lugar á reputar por no escrita la cláusula que reserva al legatario y, después de éste, á sus representantes, el derecho de intervenir en la gestión de sus bienes."

1 Vulliefroy, "Del culto católico," pág. 398, nota a.

2 Acuerdo real de 8 de Mayo de 1848 (Circular, 1848, pág. 180).

Una consecuencia evidente se desprende de estos principios: si una liberalidad, hecha en un establecimiento de beneficencia ú otro cualquiera, está gravada con una carga piadosa ó con una fundación de servicios religiosos, la fábrica de la iglesia interesada debe intervenir para aceptar ese gravamen. La circular del ministro de justicia, del 5 de Abril de 1850, formula con limpieza el principio, apoyándose en las disposiciones del decreto de 1809. Ella responde á las razones malas que la jurisprudencia francesa, administrativa y judicial, invoca contra las fábricas. Si la fábrica debe intervenir, no es en razón del beneficio que le procuran los servicios religiosos, aunque regularmente haya beneficio. "En realidad, dice muy bien el ministro, los servicios son los donatarios ó legatarios; los establecimientos ó administraciones no son más que intermediarios para hacer llegar la liberalidad á su verdadero destino." Así, pues, la fábrica es capaz por el solo hecho de que el servicio que el donador ó testador tiene en mientes entra en sus atribuciones, y esta capacidad es exclusiva; ella es la única representante legal del servicio religioso, y su intervención procura el único medio legal de asegurar su ejecución. Así, pues, que no se objete á las fábricas la falta de interés; ellas están interesadas en el sentido de que el servicio está asegurado por su intervención; ellas están precisamente instituidas para satisfacer ese servicio; luego tienen siempre interés y derecho para intervenir. (1)

Las diputaciones permanentes, llamadas, como más adelante lo dirémos, á autorizar la aceptación de los legados de cierto valor, no siempre han tenido en cuenta la circular del ministro. La diputación de Auvers se ha obstinado en autorizar á las oficinas de beneficencia á que acep-

1 Circular, de Haussy, del 5 de Abril de 1850 (Circulares, 1850, págs. 121-128).

ten legados hechos con cargo de servicios religiosos, obligando á las oficinas legatarias á pagar á las fábricas la suma necesaria para la exoneración de los servicios. Estas decisiones fueron anuladas; el acuerdo real que las casa dice muy bien que el servicio religioso no está asegurado sino cuando la fábrica, por su aceptación, se obliga á la ejecución del legado, y que su intervención es indispensable para darle acción contra la oficina de beneficencia.

237. Las fábricas representan á las parroquias. ¿Representan también á los hospicios que se hallan en la comuna, cuando en el hospicio hay una capilla ú oratorio en donde se celebran los servicios religiosos? Se ha fallado que si se hace un legado al hospicio, con obligación de mandar celebrar en el oratorio del hospicio una misa para el donador, la comisión de los hospicios es competente para cumplir con esta obligación, sin que la fábrica tenga que intervenir. Hay un motivo para dudar. Los hospicios no tienen religión; y ¿no es confundir el destino de los diversos establecimientos públicos, el encargar á los hospicios la ejecución de un servicio que es de la competencia de la fábrica? Tal sería ciertamente nuestro parecer. No obstante, la práctica es contraria; se acepta como regla que la comisión de los hospicios tiene capacidad para proveer á las necesidades morales como al alivio material de los pobres sostenidos en sus establecimientos, y las misas entran en los oficios que satisfacen á las necesidades religiosas.

238. Un testador lega á una fábrica un capital cuyo producto debe servir para pagar los gastos de una misa aniversaria en la iglesia parroquial, y sesenta misas redondas en una capilla no reconocida. Se ha fallado que las capillas que no tienen existencia legal no pueden recibir donación; en consecuencia, la carga se atribuye á la iglesia parroquial. ¿Cuándo tienen las capillas una existencia legal? La cuestión es bastante singular bajo el im-

perio de una constitución que prohíbe al Estado que intervenga en el nombramiento de los ministros del culto. En realidad, él interviene en el establecimiento de los obispados, de los curatos y sucursales, porque está obligado á pagar el tratamiento de los titulares; para esto se necesita el concurso del Estado y de lo que se llama la autoridad religiosa. ¡Hé aquí, pues, al Estado que es juez de las necesidades religiosas! Sea lo que fuere, esta intervención del Estado es la que da un carácter legal á las capillas. Las capillas no reconocidas no existen á los ojos de la ley. No pueden recibir donativo ni indirectamente por medio de la fábrica; ésta ciertamente que no puede hacer funciones de interposita para transmitir una liberalidad á un incapaz. Los servicios se celebrarán en la iglesia parroquial. Por la misma razón, no se puede imponer á la fábrica el cargo de sostener una capilla privada perteneciente al testador; al heredero propietario corresponde conservar su cosa; la carga, en lo que concierne á la fábrica, es contraria á las leyes, es decir, que se reputa no escrita, según los términos del art. 900.

2). Liberalidades hechas á la fábrica para los ministros del culto.

239. El concordato de 26 mesidor, año IX, establece (artículo 15) que el Gobierno tomará medidas para que los católicos puedan hacer fundaciones en favor de las iglesias. Para ejecución de esta promesa, los artículos orgánicos del 18 germinal, año X (arts. 73 y 74), establecieron que las fundaciones cuyo objeto es el sostenimiento de los ministros ó el ejercicio del culto, no podrían consistir sino en rentas constituidas sobre el Estado, con excepción de los edificios destinados á habitaciones y los jardines adyacentes. "La autoridad civil, dice Portalis, ha tenido siempre el derecho de reglamentar la naturaleza de los

bienes que los eclesiásticos pueden poseer, porque este punto interesa esencialmente al Estado.” Se comprenden los motivos de la disposición restrictiva de los artículos orgánicos: «ella tiene por objeto impedir que los establecimientos eclesiásticos concentren en su poder bienes de manos muertas, y que reconstituyan de esta suerte el patrimonio de la Iglesia que la revolución ha suprimido.

En realidad, los donativos hechos á las fábricas no tienen la importancia que el legislador temía. El clero se ha encontrado con rivales formidables en los frailes, porque las órdenes religiosas son las que se atraen todas las liberalidades de los fieles. Las que las fábricas reciben son poco numerosas y de una insignificante importancia, comparadas con los bienes con que testadores y testadoras colman á monjes y monjas. No obstante, debe mantenerse el principio, aun para las liberalidades de poco valor, porque la ley no ha establecido ninguna excepción. Una señorita lega algunos bienes inmuebles á la fábrica, con la condición de que se celebren cuarenta misas por año; agrega ella que, por honorarios, quiere que la fábrica deje al cura celebrante el goce de los bienes afectos á la fundación. El acuerdo real resolvió que esta cláusula era contraria al art. 74 de las leyes orgánicas, que establece que los inmuebles, que no sean los edificios destinados al alojamiento, y los jardines contiguos, no pueden afectarse á títulos eclesiásticos, ni ser poseídos por los ministros del culto en razón de sus funciones; refutada la cláusula por no escrita, el legado venía á ser liso y llano, salvo, como es de entenderse, que la fábrica remunerase al cura celebrante conforme á la tarifa de la diócesis. (1) Igual decisión recayó á un legado de veinticuatro áreas de prados hecho á la fábrica, con la afectación de que el encargado del servicio

1 Acuerdo de 13 de Noviembre de 1859 (Circulares, 1859, página 469).

religioso mandara lavar la lencería de la sacristía. Como no se trataba de un jardín adyacente al curato, el gravamen era ilegal, es decir, que se tenía por no escrito. (1) Por la misma razón, un acuerdo real declaró no escrita la cláusula de un testamento que legaba un terreno á la fábrica para construir una iglesia, y añadía que el cura tenía el goce de dicho terreno hasta que comenzara la construcción. (2) Se ha fallado que ni siquiera puede darse una renta al sacerdote que celebra la misa, objeto de la fundación, por más que la renta sea mobiliaria, porque esto equivaldría á un tratamiento especial, fuera del que la ley concede á los ministros del culto. En este sentido, la cláusula era ilícita; las donadoras consintieron en retirarla. (3)

240. Los curas y encargados del servicio religioso son los únicos que tienen derecho á una habitación; la ley orgánica no menciona á los vicarios; así es que, legalmente hablando, no hay casas vicariales. De donde se sigue que los legados hechos á la fábrica para habitación del vicario, y con obligación de servicios religiosos, no pueden aceptarse en esta forma. Los acuerdos reales autorizan á las fábricas para que acepten la liberalidad, añadiendo que tendrán la facultad de hacer servir la casa legada para la habitación del vicario; esto es ejecutar la intención del testador, tanto como puede serlo según la ley. (4) Un acuerdo posterior, más explícito, considerando que no se debe ninguna habitación al vicario, decide que la fábrica tendrá la facultad de dejar habitar por el vicario la casa

1 Acuerdo de 20 de Junio de 1863 (Circulares 1863, pág. 458).

2 Acuerdo real de 30 de Enero de 1864 (Circulares, 1864, página 32).

3 Acuerdo real de 30 de Enero de 1864 (Circulares, 1864, página 32).

4 Acuerdo real de 4 de Octubre de 1864 (Circulares, 1864, página 93).

legada, mediante un alquiler basado en el valor locativo. (1) En otro caso, el testador, queriendo prevenir toda dificultad, fijaba él mismo el alquiler anual que el vicario debía pagar. Aun formulado de esa manera, el gravamen no era legal; las fábricas no tienen el derecho de alquilar sus bienes á precio inferior del corriente; en consecuencia, el acuerdo real decidió que la fábrica tendría la facultad de alquilar la casa al vicario mediante un alquiler basado en el valor locativo. (2)

Otro tanto debe decirse de los canónigos, que no tienen derecho á una habitación; así es que la fábrica no puede ser autorizada para que alquile á precio reducido una casa legada. Una cláusula semejante se hallaba en una donación hecha por el dean del capítulo metropolitano de Malinas; el donador la retiró á observaciones que le hizo el departamento de justicia. (3) Un inciso general había hecho donación semejante á los vicarios generales que quisieran tomar en arrendamiento la casa donada; él no fijaba ningún precio, pero la fábrica debía darles la preferencia; se declaró no escrita la cláusula, porque su resultado era vincular perpetuamente el derecho de propiedad de la fábrica en provecho de un titular, respecto del cual ella no tiene ninguna obligación legal. (4)

Los sacristanes y campaneros tampoco tienen derecho á una habitación. Una señorita había legado á la fábrica una casa para que sirviera de habitación al sacristán ó al campanero de la parroquia, y con cargo de servicios religiosos. Se anuló la carga, porque las fábricas deben, á la verdad, dar sueldo á los sacristanes, pero esto se verifica

1. Acuerdo real de 14 de Febrero de 1868 (Circulares, 1868, página 256).

2. Acuerdo real de 26 de Agosto de 1866 (Circulares, 1866, página 494).

3. Acuerdo real de 27 de Marzo de 1861 (Circulares, 1861, pág. 45).

4. Acuerdo real de 15 de Abril de 1867 (Circulares, 1867, pág. 38).

en la forma de testamento, y no concediéndoles un alojamiento gratuito. Por otra parte, resulta del concordato y de las leyes orgánicas, que los inmuebles necesarios al culto y al alojamiento de los arzobispos, obispos, curas y demás encargados del servicio religioso, son los únicos cuyo goce puede dejarse en especie; todos los demás bienes de las fábricas deben alquilarse, en virtud del decreto de 30 de Diciembre de 1809 (art. 60), y el producto debe destinarse á las necesidades del culto. (1)

III. Liberalidades hechas para la enseñanza.

La enseñanza religiosa.

241. ¿Las fábricas pueden recibir liberalidades á favor de la enseñanza religiosa, es decir, del catecismo que enseñan los ministros del culto? Esto nos parece dudosos. Los acuerdos que autorizan la aceptación de estas liberalidades, invocan unas veces un artículo del decreto de 1809, otras veces otro; prueba de que no hay distinción expresa que haya de la instrucción religiosa una carga para las fábricas; y si no hay carga, ¿cómo las fábricas tendrían calidad para recibir? El art. 37 enumera las obligaciones de las fábricas; y por lo común, esta disposición es la que se tiene en cuenta en los acuerdos reales. Una sola carga hay que pueda referirse á la enseñanza religiosa, y es la de procurar por los gastos necesarios del culto. La palabra culto tiene un sentido amplísimo, pero el art. 37 define en qué consiste la carga que incumbe á las fábricas; y evidentemente los vasos sagrados, lienzos, velas, el pan y el vino, nada de común tienen con la instrucción. Otros acuerdos citan los arts. 59 y 60, según los cuales "toda escritura que contenga donativos ó legados á una fábrica, se en-

1 Acuerdo real de 30 de Enero de 1864 (Circulares, 1864, página 34).

tregará al tesorero, y los bienes donados ó legados se arrendarán" Estos artículos prescriben medidas de ejecución: pero antes de ejecutar las liberalidades y de normar los bienes, hay que ver si las liberalidades son válidas. Hay, en verdad, un vacío en el decreto, pero esto decide la cuestión en contra de las fábricas, porque éstas no tienen más atribuciones que las que la ley les confiere.

242. La jurisprudencia administrativa se ha pronunciado á favor de las fábricas, pero con algunas restricciones que confirman nuestras dudas. Un canónigo da á la fábrica una casa para que sirva de escuela dominical, con la obligación de conservarle su destino, es decir, de que el clero dé en ella la instrucción religiosa á los niños que se reúnan los domingos. Esta obligación la consideró contraria á la ley el departamento de justicia, y el donador la retiró. (1) Esto equivale á decidir que el catecismo nada tiene de común con el cargo del culto que incumbe á las fábricas. Un vicario lega á la fábrica algunas porciones de terreno, con obligación de distribuir cada año premios ó recompensas, que por lo menos tengan un valor de veinte francos, á los niños que frecuenten el catecismo con más mérito. Un acuerdo real autorizó la aceptación del legado. (2) Si la enseñanza religiosa no es una carga para las fábricas, no comprendemos que tengan capacidad para recibir donativos á favor de dicha enseñanza. Se lega una renta á una iglesia, con la obligación de emplear la mitad de la renta anual en distribuciones de panes á los pobres que asisten al catecismo. El acuerdo real considera esta distribución como un premio para estimular la enseñanza religiosa. (3) Es dudoso que eso sea un premio, porque los

1 Acuerdo real de 19 de Marzo de 1860 (Circulares, 1860, página 607).

2 Acuerdo real de 23 de Diciembre de 1863 (Circulares, 1863, página 536).

3 Acuerdo de 14 de Agosto de 1856 (Circulares, 1856, pág. 456).

premios se dan no en razón de la pobreza, sino en razón del mérito de los que los reciben. Y aun suponiendo que sea un premio ¿la fábrica tiene misión de distribuir premios?

Otro acuerdo atribuye á la fábrica un legado que el testador había hecho al encargado del servicio religioso, encargándole que emplee una renta anual de veinte francos para favorecer la instrucción cristiana de los niños pobres. Se lee en los considerandos, que resulta del decreto de 1889 (art. 37) que las fábricas de iglesia tienen también calidad para difundir la instrucción religiosa como para satisfacer á las necesidades materiales del culto. (1) De buena gana convenimos en que así debería ser, pero no vemos en el art. 37 nada que marque que tal sea la intención del legislador.

La enseñanza laica.

243. Suponiendo que las fábricas tengan calidad para difundir la enseñanza religiosa, nos parece evidente que son absolutamente incompetentes para establecer y dirigir una escuela laica. Sin embargo, la corte de Francia ha resuelto lo contrario, lo que prueba que los principios que rigen esta materia, son ignorados por los mejores jurisconsultos. Una dama de la religión reformada lega al consistorio de la confesión de Angsburgs, varios capitales, con la obligación de emplear las rentas anuales en el sostenimiento de la escuela gratuita adyacente á la iglesia. Esta escuela pertenecía al número de los establecimientos comunales de instrucción primaria sostenidos por la ciudad de París. Así es que el legado se había hecho para su servicio comunal. Las nociónes más sencillas de derecho exi-

Compárese acuerdo de 25 de Septiembre de 1856 (Circulares, 1856, pág. 482).

1 Acuerdo real de 11 de Septiembre de 1866 (Circulares, 1866, página 498).

gían que la comuna fuese autorizada á aceptar el legado, como lo pedía el prefecto del Sena. La corte de París resolvió que la testadora había querido gratificar al consistorio y no á la ciudad de París. Es más cierto decir que la liberalidad se había hecho para la enseñanza, y para la enseñanza pública, supuesto que la escuela dependía de la comuna. Síguese de aquí que el consistorio no tenía calidád para recibir una liberalidad destinada á un servicio de que no está encargado. La comuna es la encargada de este servicio; luego á ella correspondía recoger el legado. Sin embargo, la corte de casación rechazó el recurso. Ella dice que la atribución hecha del legado al consistorio, es muy legal. La sentencia invoca *la legislación en general*, que autoriza semejantes liberalidades. ¿Qué cosa es esa *legislación en general*? (1) La sentencia cita la ley francesa del 2 de Enero de 1817, cuyo artículo I está concebido en los siguientes términos: "Todo establecimiento eclesiástico reconocido por la ley, podrá aceptar, con la autorización del Rey, todos los bienes, muebles, inmuebles ó rentas que se le donen por acto entre vivos ó por acto de última voluntad." Sin duda que si son capaces, pero ¿dentro de qué límites? ¿Tendrían una capacidad ilimitada? ¿Así, pues, los consistorios podrían recibir para hacer el comercio? ¿para establecer una fábrica? ¿para explotar un teatro? ¿No es un principio elemental que los establecimientos de utilidad pública no tienen más que una capacidad relativa? Capaces en los límites de sus atribuciones, se vuelven incapaces desde el momento en que la liberalidad es extraña á la misión que tienen que cumplir.

244. Hay una sentencia de la corte de casación de Bélgica sobre una cuestión análoga. Un cura dona cinco hectáreas de terreno á una fábrica de iglesia para la fundación de una escuela católica y de una misa aniversaria; y exclu-

1 Denegada, 18 de Mayo 1852 ("Daloz" 1852, 1, 137).

ye formalmente á la autoridad civil de la dirección de la escuela. El acuerdo real autorizó á la fábrica que aceptara la liberalidad. Los herederos del donador atacaron la donación, por el motivo de que las fábricas son incapaces para recibir una liberalidad hecha á la instrucción. Su reclamación fué desechada por la corte de Bruselas. La sentencia dice que las fábricas tienen la capacidad general de adquirir bienes. Aquí está el error, capital á nuestro juicio, de la corte de Bruselas como de la corte de casación de Francia. No hay capacidad general para los establecimientos de utilidad pública; son, al contrario, incapaces en rigor de derecho, y no se vuelven capaces, por excepción, sino cuando la liberalidad se destina al servicio que tienen á su cargo. Su capacidad es, pues, limitada y especial: fuera de los límites legales, son incapaces. Ahora bien, en Bélgica ya no se pone en duda que las fábricas sean incapaces de recibir para el servicio de la enseñanza; la corte de Bruselas ciertamente que habría anulado semejante liberalidad. Para hacerla válida, dice que la fundación de una escuela no era la verdadera causa de la donación; que la intención del donador era, al contrario, procurar directamente una ventaja á la fábrica, gravando la liberalidad con ciertas cargas. Esta intención, según la sentencia, resultaba de la circunstancia de que las rentas de los bienes donados exceden notablemente de las sumas necesarias para la fundación. Este es un motivo muy débil, como todos los que aduce la sentencia. ¿Quién puede fijar de un modo preciso el gasto que necesita una escuela? El gasto va siempre en aumento, á medida que aumenta la población. Por otra parte, mientras mayores son los recursos, mejor organizada podrá estar la escuela. Por lo mismo, es inexacto decir que el donador ha querido hacer otra cosa de lo que dice; él quiso fundar una escuela católica fuera de la acción de la comuna. No tenía derecho para ello, porque esta

escuela católica no podía ser más que una escuela libre, y no pueden hacerse liberalidades á favor de la enseñanza libre. Quedaba por saber si la carga debía reputarse por no escrita, en virtud del art. 900, ó si la donación debía anularse como hecha á un incapaz. En nuestra opinión, la cuestión no es dudosa: la liberalidad se había hecho á un incapaz, por lo que era nula (núm. 203). No podía decirse que el testador había querido gratificar la enseñanza pública, supuesto que excluía á la autoridad civil, que es su representante legal. No podía decirse que él había querido gratificar á los niños pobres, porque no hablaba de ellos. Su liberalidad se dirigía á una escuela católica, es decir, libre, incapaz, como tal, de recibir; luego el legado era nulo. El art. 900 era inaplicable. Este artículo supone un legatario capaz y una carga ilícita. Luego, en el caso de que se trata, no había legatario capaz; había, por el contrario, un legatario incapaz, la enseñanza libre; por lo tanto, el legado debía haberse anulado.

A recurso intentado, recayó una sentencia de denegada apelación. La corte de casación se creyó ligada por la apreciación que la corte de Burdeos había hecho de la intención del donador. (1) Sin duda que en estos debates hay una cuestión de intención; trátase de saber quién es el gratificado. ¿La enseñanza libre? ¿los pobres? En el caso de que se trata, la cláusula no era dudosa, porque el testador se había explicado formalmente.

245. La jurisprudencia administrativa es favorable á nuestra opinión. Un acuerdo de la comisión de gobernación del consejo de Estado, decide que no pueden ser autorizadas las fábricas para que acepten una donación hecha para cualquier otro objeto que el servicio de la iglesia que se le confía, el servicio de una escuela, por ejemplo, porque no

1 Bruselas, 18 de Enero de 1869, y denegada, 10 de Marzo de 1870 ("Pasionista," 1870, 1, 243).

entra en las atribuciones de las fábricas establecer ni sostener escuelas. (1) En Bélgica, el departamento de justicia sigue la misma regla. Se hace un legado á una fábrica, con la condición de emplearlo en la habitación de un vicario y á falta de este destino, á una escuela de mujeres. Se ha fallado que la comuna era la única que tenía calidad para recibir esta liberalidad, supuesto que estaba encargada por la ley del servicio de la enseñanza. En el caso de que se tratá, no iba dirigido á una escuela libre, al menos según los términos de la escritura; luego podía decirse que se había hecho para la enseñanza primaria de la que la comuna es el representante legal. Por lo tanto, el legado era válido; pero el testador se había engañado legando á la fábrica; el acuerdo real rectificó el error. Un encargado del servicio religioso lega al cura la casa de escuela sostenida por las religiosas, con su jardín, á fin de que continúe la guardiana que el testador había establecido, y dona á la fábrica todo lo que él posee en muebles é inmuebles, en provecho de la misma escuela. El acuerdo real autorizó al consejo comunal para que aceptara los dos legados. (2) En este caso también, la liberalidad podía mantenerse, como hecha en provecho de la enseñanza en general.

Los mismos principios se aplican á los consistorios protestantes; ellos no tienen ninguna calidad para recibir liberalidades en provecho de la instrucción primaria: esta materia, dice un acuerdo real, es extraña al objeto de su institución legal, y, por consiguiente, á su capacidad como persona civil. En el caso de que se trata, una dama había legado al consistorio evangélico, cien acciones de la sociedad general, de quinientos florines cada una; el legado se

1 Acuerdo de 15 de Abril y de 17 Junio de 1836 (Wuillefrey, "Culto católico," pág. 290, nota a).

2 Acuerdo real de 22 de Enero de 1865 (Circulares, 1865, página 147).

consagraba al mantenimiento de los establecimientos de instrucción que dependían de dicho consistorio. El objeto del legado determinaba la capacidad de la comuna, supuesto que la enseñanza es un servicio communal. (1) Esto supone, se subentiende, que las escuelas dependientes del consistorio eran escuelas públicas, supuesto que la enseñanza pública es la única que puede recibir liberalidades. Si las escuelas dependieran únicamente del consistorio, el legado debería anularse; no podría atribuirse á la comuna porque el legado se vuelve caduco cuando el legatario es incapaz, y por consiguiente, no puede aprovechar á ninguno.

Muchas veces es muy difícil distinguir si la liberalidad se hizo en provecho de la enseñanza libre ó en provecho de la enseñanza general. Al Gobierno corresponde apreciar la intención del disponente, y si para ello hay lugar, á los tribunales. De esta distinción depende la validez ó nulidad de la disposición. La enseñanza libre no puede gratificarse; luego la liberalidad cae por incapacidad del que debía recibirla; no hay lugar á autorizar á la comuna á que acepte, porque nada hay que aceptar. Si, por el contrario, la liberalidad se dirige á los pobres, ó á la enseñanza en general, la disposición recibirá su ejecución aun cuando el disponente hubiese designado la fábrica para recibirla; esta es una falsa designación que el acuerdo real puede corregir poniendo la comuna en lugar de la fábrica.

246. Existen algunas fundaciones que estaban regidas por administradores especiales. Los bienes de dichas fundaciones deben entregarse á las comunas, porque las fábricas, tanto como los administradores especiales, son incapaces para administrarlos. Esto se decidió también para una fundación hecha en 1875 por la condesa Vardernoot.

1 Acuerdo real de 19 de Marzo de 1862 (Circulares, 1862, página 244).

Una decisión idéntica tomó una escuela dependiente de una fábrica de Gante; el edificio fué entregado á la comuna, y la escuela se colocó bajo la dirección de la autoridad comunal. Esta decisión no está en oposición con la ley de 1864 sobre las fundaciones. Según los términos del artículo 52, "los establecimientos públicos que poseyesen bienes con gravámenes en provecho de la enseñanza pública, conservarán el régimen de estos bienes, con la obligación de poner á la disposición de las diversas administraciones competentes, las rentas afectas á una ú otra rama de la enseñanza pública." Esta disposición supone que el establecimiento tiene calidad para poseer los bienes, pero que los bienes tienen un gravamen en provecho de la instrucción pública; en este caso, el establecimiento conserva la gestión, salvo el entregar el monto del gravamen á la comuna, á la provincia ó al Estado. Pero si se trata de una fundación exclusivamente destinada á la enseñanza, la comuna sola, ó, si hay lugar, el Estado ó la provincia, tienen calidad para administrarla; los bienes mismos deben entregarse, en este caso, á quien tiene derecho á ellos.

IV. De las limosnas que las fábricas pueden recibir.

247. La ley orgánica del concordato dice en su artículo 76: "Se establecerán fábricas para que vigilen el sosténimiento y la conservación de los templos, *en la administración de las limosnas.*" ¿Cuáles son estas limosnas? Portalis comprendía que no sólo las limosnas ofrecidas para los gastos del culto, el sosténimiento y la conservación de los templos, sino también los donativos y limosnas á favor de los pobres, principalmente el producto de las recogidas á favor de ellas en las iglesias. El se fundaba en la significación vulgar de la palabra *limosnas*. (1) En el antiguo ré-

1 Portalis, Discursos e informes, págs. 424 y siguientes.

gimen, así pasaban las cosas. La Iglesia era un establecimiento de caridad, y como la caridad laica no estaba organizada, nada más natural que confiar la distribución de las limosnas, sea á los ministros del culto, sea á las fábricas. Ya no puede ser lo mismo en un régimen que confía á un establecimiento especial, á la oficina de beneficencia, el cuidado de distribuir las limosnas á domicilio; porque ¿se concibe que para un solo y mismo servicio haya dos establecimientos distintos, independientes? Esto equivaldría á la anarquía organizada. El decreto de 1809 sobre las fábricas, reproduce la disposición de los artículos orgánicos, pero limita al mismo tiempo su sentido. Las fábricas tienen á su cargo vigilar la conservación de los templos, administrar las limosnas....., y generalmente todos los fondos que se destinan al ejercicio del culto." Las limosnas de que habla el decreto, están, pues, también afectas al servicio del culto. En 1814, las viejas pretensiones de la Iglesia despertaron en Bélgica más que en cualquiera otra parte. Siendo que los obispos pedían el restablecimiento de los diezmos, nada de extraño tiene que las fábricas hayan pretendido regir los legados hechos á los pobres. El Gobierno se apresuró á desengañoslos, recordándoles que la ley organiza oficinas de beneficencia encargadas exclusivamente de la administración de los legados y otras fundaciones hechas en provecho de los pobres. Después de 1830, se abrieron poco las mismas pretensiones. El arzobispo de Malinas reclamó la gestión de todas las limosnas en provecho de las fábricas. El ministro de justicia, que tuvo el mérito de inaugurar el regimen legal en esta materia, le contestó extensamente. Creemos inútil reproducir este debate, porque el punto es demasiado evidente: el decreto de 1809 es claro, los autores están unánimes, y la práctica administrativa es constante. El ministro da, no obstante, una satisfacción á los testadores, y es que la oficina de be-

neficencia tendrá en cuenta sus deseos en la distribución de que está encargada. (1) Déjase entender que esta es una simple facultad para la oficina; luego no podía tratarse de una delegación.

248. Tal es el principio que el Gobierno sigue desde 1849: la oficina de beneficencia es el único representante legal de los pobres; luego él solo puede recibir donativos y legados que deben distribuirse á aquéllos. No corresponde á los donadores derogar una ley que es de orden público. Cuando ellos designan otros establecimientos, ó titulares de oficios eclesiásticos ó civiles, ó particulares, esta cláusula, como contraria á la ley, se reputa como no escrita, según los términos del art. 900, y la ley recobra su imperio: la oficina de beneficencia acepta y administra la liberalidad. Para satisfacer á las voluntades del difunto, tanto como la ley lo tolera, el acuerdo real que autoriza la aceptación recomienda á la oficina de beneficencia que se ayude con el concurso de los distribuidores que el testador ha designado (núms. 213, 215, 217). (2)

Esta regla no tiene excepción. Hay donativos hechos á los pobres que tienen cierto carácter de piedad, en el sentido de que la piedad los inspira y que se distribuyen con motivo de ceremonias religiosas. Sin duda que esta razón, y una antigua costumbre, son las dos causas que inducen á los testadores á hacer dichos legados á la fábrica: tales son los legados destinados á procurar vestidos á los niños pobres que hacen su primera comunión. Basta que los pobres sean gratificados para que la oficina de beneficencia, que es su representante legal, deba intervenir. (3) Sucede

1 De Ilansay, carta al Arzobispo de Malinas, de 29 de Diciembre de 1849 (Circulares, 1849, págs. 113 y siguientes).

2 Acuerdo de 8 de Mayo de 1858 (Circulares, 1858, pág. 90) y acuerdo del 2 de Julio de 1858 (Circulares, 1858, pág. 119).

3 Acuerdo del 22 de Febrero de 1858 (Circulares, 1858, pág. 12), y de 31 de Julio de 1867 (Circulares, 1867, pág. 148).

lo mismo con las limosnas que se distribuyen á los pobres al verificarse los servicios fundados por el testador; no es la Iglesia la gratificada, sino los pobres, lo que exige la intervención de la oficina de beneficencia. A veces el testador hace á la vez legados á la oficina de beneficencia y á la fábrica, con la buena intención de que todos los pobres se aprovechen de sus limosnas; esto no impide que la oficina de beneficencia sea la única distribuidora legal, salvo el ponerse en contacto con la fábrica para que las intenciones del testador tengan su ejecución. Hay un acuerdo que, bajo este concepto, nos parece que va muy lejos. Se lega una suma de 300 francos á la fábrica, con cargo de distribuir anualmente, en cada aniversario, á los pobres que asistan, algunos panes por una suma de 5 francos. La diputación permanente del consejo provincial de Auvers autorizó á la fábrica para que aceptase dicho legado. Su acuerdo fué anulado; el acuerdo real que autorizó á la beneficencia á aceptarla, añade que dicha oficina tendrá la facultad de dejar hacer, bajo su censura, las distribuciones por el consejo de fábrica ó su delegado. (1) Esto no es regular; la oficina de beneficencia es la que distribuye, é importa que ella intervenga para que se sepa quién es el distribuidor legal de las limosnas, supuesto que las autoridades constituidas, tales como las diputaciones permanentes, se obstinan en ignorarlo.

V. Incapacidad de las fábricas para recibir otra liberalidad cualquiera.

249. Fuera de las atribuciones que la ley confía á las fábricas, éstas son incapaces para recibir una liberalidad. El principio es fundamental y se aplica á toda clase de establecimientos de utilidad pública. No hay otros que sean

1 Acuerdo de 17 de Febrero de 1852 (Circulares, 1852, pág. 286).

más invasores que los que dependen de la Iglesia. Razón de más para atenerse rigurosamente á la ejecución de la ley.

250. Existe en Bélgica un gran número de cofradías. ¿Pueden ellas recibir directa ó indirectamente liberalidades? La jurisprudencia administrativa ha variado. Un cura hace legados á las diveasas cofradías adherentes á su iglesia; el acuerdo real autorizó á la fábrica á que aceptara esos donativos, con la reserva de que el empleo de las sumas legadas en provecho de las cofradías y de las sociedades religiosas, se arreglase de común acuerdo con el consejo de la fábrica, y se justificase en el presupuesto. (1) Otro acuerdo rehusó á la fábrica la autorización de aceptar un legado hecho con cargo de entregar ciertas sumas á cofradías, en atención á que éstas no tenían existencia legal y no podían ni adquirir ni poseer como personas civiles. (2) La razón nos parece decisiva. En el antiguo régimen, las cofradías, como todos los establecimientos eclesiásticos, tenían una existencia legal, poseían bienes y podían recibir donativos y legados. Pero las suprimió la ley de 18 de Agosto de 1792; sus bienes se vendieron como dominios nacionales, y los que no se vendieron se atribuyeron á las fábricas. (3) Desde el concordato, esas cofradías se han reconstituido; en Francia, se las tolera; en Bélgica, tienen derecho á constituirse en virtud de la libertad de asociación, pero ya se entiende que no disfrutan de la personificación; el Gobierno ni siquiera podría concedérselas; luego son incapaces para recibir, sea directa, sea indirectamente. El principio no es dudoso. Pero la práctica administrativa se ha apartado á veces de este principio, y, á nuestro juicio, no tiene derecho para ello.

1 Acuerdo de 26 de Noviembre de 1861 (Circulares, 1861, página 171).

2 Acuerdo de 24 de Enero de 1867 (Circulares, 1867, pág. 8).

3 Vuillefroy, "De la administración del culto católico," páginas 151-154.

251. ¿Pueden las fábricas recibir legados con cargo de dar una misión en la iglesia? Un cura había legado, con este destino, un capital de 1,000 francos á dos fábricas, añadiendo que las misiones se harían por religiosos, si fuese posible. El acuerdo real rehusó autorizar la aceptación de dichos legados. Según nuestra constitución, los religiosos pueden hacer misiones si las fábricas quieren darles para el efecto el uso de los templos destinados al culto. Pero de aquí no se infiere que las fábricas tengan el derecho de recibir liberalidades para favorecer las misiones; para esto se necesitaría que ellas estuvieran encargadas de recibir á los misioneros. Ahora bien, nuestras leyes ignoran las misiones; luego no puede tratarse de una atribución ni de una carga legal. La legislación francesa, al contrario, prohíbe las misiones en el interior (decreto de 26 de Septiembre de 1809); por más que esta prohibición ya no exista, prueba al menos que no entraba en la intención del Emperador, en 1809, favorecer las misiones, ni hacer de ellas una carga para las fábricas. Esto decide la cuestión.

2. *De las comunas.*

252. La comuna interviene en el culto, como en todo lo que es de interés comunal, en el sentido de que ella debe proveer á las necesidades religiosas de los habitantes. Ella está obligada á conceder subsidios á las fábricas, así como se los da á las oficinas de beneficencia y á los hospicios en caso de insuficiencia de sus rentas. Cuando la población crece, cuando se forman nuevos barrios, se necesitan nuevas iglesias: la comuna es la que las construye. Síguese de aquí que ella puede recibir donativos y legados que tengan por destino la construcción de una iglesia. Hay un acuerdo real en ese sentido. (1)

1 Acuerdo de 19 de Diciembre de 1861 (Circulares, 1861, página 187).

Cuando el Rey autoriza la aceptación de un legado, siempre es con la reserva del derecho de terceros. Los herederos legítimos, en el caso de que se trata, negaron la validez del legado y, en consecuencia, la autorización real. La corte de Bruselas falló, como el Rey lo había resuelto, que la construcción de una iglesia, necesaria para el ejercicio del culto, constituye un interés comunal, en cuya virtud la comuna puede recibir donativos y legados. Los herederos hacían singulares objeciones: el legado era nulo, decían ellos, á causa de incertidumbre de la persona gratificada. ¿Quién es el gratificado en un legado hecho para la construcción de una iglesia? El servicio público, el culto, las necesidades religiosas de los habitantes. ¿Y existe un representante legal de este servicio? No podría negarse que la comuna tenga calidad para construir una iglesia; luego tiene también el derecho de recibir los donativos y legados que tienen ese destino; ¿en dónde está la incertidumbre de la persona gratificada? Creemos inútil detenernos en las demás objeciones.

253. ¿Es la comuna ó la fábrica la que tiene calidad para recibir una liberalidad que tenga por objeto el establecimiento de un cementerio? Hay acerca de esta cuestión un parecer de la comisión de legislación del consejo de Estado. "Los sitios de sepultura deben servir á todos los habitantes de una comuna, sin distinción de culto; están exclusivamente sujetos á la autoridad, policía y vigilancia de la autoridad municipal; así es que es conveniente que pertenezcan á las comunas y no á las fábricas." La comisión concluye que no hay lugar para autorizar á las fábricas para que acepten el legado de un terreno con condición de fundar un cementerio. En Bélgica, la jurisprudencia atribuye la propiedad de los cementerios á las fábricas, jurisprudencia muy dudosa que, en todo caso, no

corresponde á los motivos de orden público que acabamos de transcribir. Por esto es que el Gobierno no autoriza á las fábricas á que acepten los donativos que se les hacen para el establecimiento de cementerios. La comuna está encargada del servicio de las inhumaciones; luego ella sola es la que tiene capacidad para recibir cuando este servicio entra en la cuestión.

254. Se ha suscitado una ligera dificultad á propósito de una liberalidad hecha para el sepulcro de los pobres. Una dama, queriendo establecer la igualdad entre los muertos, legó la mitad de cuatro casas que le pertenecían, "para procurar mejores féretros á los pobres, y para que éstos entren á la iglesia para el entierro como nosotros, supuesto que los pobres son ante Dios como los ricos. Y todo el valor de las rentas y obligaciones se queda para vestidos, digo, una camisa de tela, sea para hombre, mujer ó niño, digo, para tantos pobres como contenga el valor de las rentas y obligaciones." Transcribimos las palabras incorrectas de la testadora, y recomendamos el hermoso pensamiento que ellas expresan, á los que predicen la igualdad y casi no la practican. ¿Quién tenía capacidad para recoger ese legado? Un primer acuerdo autorizó al consejo general de administración de los hospicios y auxilios de la ciudad de Bruselas, para que lo aceptara; esto era conforme á la práctica por mucho tiempo observada, que pone los gastos de sepelio de los pobres á cargo de la oficina de beneficencia. Pero como el Gobierno consideró dichos gastos como una carga de la comuna, el consejo general resolvió que no tenía ningún interés, ni, por consiguiente, ningún derecho para aceptar dicho legado. Una nueva sentencia atribuyó el legado al consejo communal. Habiéndose llevado la cuestión ante los tribunales, la corte de Bruselas se pronunció en el mismo sentido. (1)

1 Bruselas, 22 de Mayo de 1871 ("Pasiorisia," 1871, 2, 287).

III. Derecho de los fundadores.

255. Las leyes, para favorecer las liberalidades hechas en favor de la beneficencia pública ó de la enseñanza, dan ciertos derechos á los fundadores. Es importante conocerlos, á fin de saber qué cláusulas los donadores ó testadores pueden insertar en sus escrituras, y qué cláusulas son contrarias á las leyes y se reputan como no escritas.

En otro lugar hemos citado las disposiciones concernientes á los hospicios (tomo IX, anexo del capítulo III del título "De las Sucesiones"); hélas aquí en substancia. Los fundadores de hospicios ó otros establecimientos de caridad, pueden reservarse el derecho de concurrir á la dirección de los establecimientos que dotaron, y asistir con voto deliberativo á las sesiones de sus administraciones, ó al examen y verificación de las cuentas. Ellos pueden estipular el mismo derecho en provecho de sus herederos, pero se necesita que la escritura indique á los sucesores llamados á ejercer dicho derecho. (1)

Los fundadores de camas en un hospicio pueden reservarse el derecho de presentación; este derecho puede también ser estipulado en provecho de los herederos. (2) Un decreto de 11 fructidor, año XI, establece que el fondo necesario para el sostenimiento de cada cama fundada en los hospicios de París, se fije, respecto de los enfermos, en 500 francos de renta neta, y en 400 para los incurables. En los casos en que las rentas fuesen inferiores, los fundadores ó sus representantes no podrán disfrutar del derecho de presentación sino supliendo el déficit con una nueva concesión (art. 3). Esta disposición se ha generalizado en la práctica; luego forma la condición con la cual puede ejercerse el derecho de presentación.

1 Decreto de 31 de Julio de 1806, art. I.

2 Decreto de 28 fructidor, año X.

256. La ley de 17 de Diciembre de 1864 (art. 15) contiene una disposición análoga al decreto de 1806. "Todo fundador que haya donado ó legado, en provecho de la enseñanza, una dotación suficiente para la creación de un establecimiento completo, podrá reservarse para sí ó para uno ó dos de sus parientes varones los más cercanos, el derecho de concurrir á la dirección de dicho establecimiento y de asistir, con el voto deliberativo, á las sesiones de la administración directora. Anualmente se da al fundador ó á los parientes designados por él, comunicación de los presupuestos y cuentas."

Los fundadores de bolsas pueden igualmente reservarse, sea para sí, sea para uno, dos ó tres de los más próximos parientes varones, el derecho de colación (art. 36). La ley permite también á los fundadores que designen las personas que deben aprovecharse de sus liberalidades, sean parientes, sean los habitantes de tal ó cual localidad (art. 18).

Cuando se discutió la ley en el senado, se preguntó si el derecho estipulado en favor de los parientes del fundador era perpetuo, ó si sólo aprovechaba á los parientes que existían al fallecer el testador. La comisión se había pronunciado contra la perpetuidad; pero habiendo sido consultado el ministro de justicia, declaró que, en la mente del Gobierno, se trataba de un derecho perpetuo análogo al que los decretos precitados conceden á los fundadores de hospicios y á los que fundan caímas en un hospital. Esta es una grave delegación al derecho común; si el legislador la ha consagrado, es para favorecer las liberalidades y para satisfacer deseos y exigencias que han entrado en nuestras costumbres.

257. ¿Los fundadores pueden reemplazar á los administradores á quienes la ley encarga los diversos servicios de utilidad pública, por administradores que ellos mismos designen? Ha habido acerca de esta cuestión prolongados

debates, sobre todo en Bélgica, prueba de que la Iglesia entra en juego. Los tribunales y el Gobierno se han pronunciado, unas veces por el derecho de los fundadores, otras en contra. Esta incertidumbre se debe á la ignorancia de los principios más elementales en materia de fundación. En teoría, la cuestión es de extrema sencillez: ¿el derecho de propiedad da el derecho de fundar y, por consiguiente, el derecho de nombrar administradores especiales encargados de administrar la fundación? La cuestión implica una confusión de ideas que apenas se perdonaría á los que ignoran los primeros elementos del derecho; sin embargo, algunas cortes se han engañado. (1) ¿Es este un error voluntario ó involuntario? La duda sería una injuria para los magistrados, si no se conociera la tiranía que la Iglesia ejerce en las conciencias. De todas maneras, el derecho de propiedad nada tiene de común con el derecho de fundación. El propietario puede disponer de su casa por actos de última voluntad; pero desde el momento en que muere, su derecho cesa para ceder lugar al del legatario; la voluntad humana no puede perpetuarse más allá de la tumba. Ahora bien, tal es el efecto de las fundaciones. Ellas son perpetuas en la intención del fundador; por eso sólo, son de interés social, por lo que el Estado debe intervenir para autorizarlas y, aun autorizadas, quedan sometidas á la acción del poder social, el cual puede, sea modificarlas, sea abolirlas, si el interés de la sociedad lo exige. Tales son los principios elementales que rigen las fundaciones; y siempre han sido reconocidos, hasta por la Iglesia. Los emperadores cristianos no respaldaron la perpetuidad de las fundaciones hechas en favor de diversidades paganas, y con razón: ¿sería concebible, en una sociedad cristiana, una fundación perpetuándose por

1 Colmar, 10 de Enero de 1839 ("Dalloz," *Disposiciones*, número 417). Lieja, 10 de Marzo de 1858 ("Pasioris," 1858, 2, 141).

el culto de Apolo ó de Venus? La Iglesia ha recogido su herencia y, á su turno, ella ha modificado y suprimido de las fundaciones católicas. Esto equivale á decir que el derecho de la sociedad domina en esta materia: el individuo no puede oponerle su derecho, porque no tiene derecho á perpetuar su voluntad á través de los siglos.

258. ¿La ley comunal de Bélgica ha modificado dichos principios? Después de haber determinado la manera de hacer el nombramiento de las oficinas de beneficencia y de los hospicios, el art. 84 agrega: "Por las disposiciones que preceden no se derogan las escrituras de fundación que establecen administradores particulares." ¿Quiere decir esto que todo donador ó testador que hace una liberalidad en provecho de un servicio público tiene el derecho de designar á los administradores de su fundación? Así lo han pretendido, y esta prentensión ha sido consagrada por la corte de casación. (1) Si tal es el sentido del art. 84, debemos confesar que el legislador belga ha sancionado un absurdo que no tiene nombre. Es inútil entrar en este debate, porque la cuestión está resuelta por la ley de 3 de Junio de 1859, que ha interpretado el art. 84 en los siguientes términos: "El consejo nombra á los miembros de las administraciones de los hospicios y de las oficinas de beneficencia sin perjuicio de los administradores especiales establecidos dentro de los límites determinados por el acuerdo de 16 fructidor, año XI, y por el decreto de 31 de Julio de 1806." Acabamos de citar estas disposiciones, así como las de la ley de 1864 sobre las fundaciones de instrucción. Así es que sólo dentro de esos límites puede haber administradores especiales desde la ley interpretativa de 1859. Los diversos gobiernos que se han sucedido en Bélgica, se han salido de los límites legales. Para no dar á la ley de 1859 un efecto retroactivo, el legislador belga le ha agre-

1 Sentencia de 16 de Febrero de 1857 ("Pasicrisia," 1857, 1, 101).

gado un artículo adicional concebido en estos términos: "Las fundaciones autorizadas en virtud del art. 84, §2, de la ley comunal, anteriormente á la publicación de la presente ley, continuarán administradas conforme á las escrituras de autorización, salvo al Gobierno el prescribir si hay lugar, por acuerdo real, las medidas propias para asegurar la inspección de la gestión de los bienes donados ó legados, y su conservación."

259. ¿A qué establecimiento se aplica el artículo adicional de la ley de 1859? Hay que distinguir las épocas á que se remonta su institución. En nuestro antiguo derecho, cada hospicio tenía sus administradores especiales y formaba un cuerpo, ó lo que llamamos persona civil; los hospicios estaban en la misma línea que los conventos. Estos establecimientos han quedado abolidos durante la revolución. Vino después la ley de 16 vendimario, año V, que centralizó la administración de los establecimientos de caridad, conocidos con el nombre de hospicios y hospitales, confiándola á una comisión nombrada por la autoridad municipal. Desde entonces, los diversos hospicios cesaron de tener una existencia separada, independiente; ya no son más que casas de caridad, regidas por una sola y misma comisión; la comisión de los hospicios es la que constituye el establecimiento de utilidad pública, el cual, según el código civil, es capaz de recibir donados y legados. Y ¿acaso la ley comunal, interpretada por la ley de 1859, tiene por objeto restablecer los antiguos hospicios, con su administración primitiva y su personalidad civil? Ciertamente que no, porque esto habría equivalido á abolir la ley de 16 vendimario, año V, y no es esto lo que ha querido el legislador belga. Esta pretensión se ha abierto, sin embargo, paso en Bélgica; el papel escandaloso que ha tenido un obispo, prueba que la inspiración provenía de la Iglesia, cuya soberbia ambición ya no conoce límites. Prescinda-

mos del escándalo para atenernos al derecho. En la época de la reunión de la Bélgica á Francia, había en la ciudad de Maeseyck, dos hospicios distintos, uno fundado en 1668, para ancianos; el otro en 1727, para huérfanos. En el año XI, la municipalidad nombró una comisión administrativa de hospicios para reemplazar á los administradores especiales que hasta entonces habían regido los dos establecimientos. En 1816, el consejo de regencia instituyó, de un modo contrario á la ley, dos comisiones para los dos hospicios. Apesar de dicha irregularidad, la administración de los hospicios quedó en manos de la autoridad civil, hasta 1838. En esta época, los antiguos administradores, el cura á la cabeza, se apoderaron de los dos hospicios, y la comuna tuvo la debilidad dejarlos obrar. En 1864, habiéndose hecho un legado de 9,000 francos para fundar un hospicio en Maeseyck, el consejo comunal nombró una comisión de hospicios para que aceptara el legado. La nueva comisión reivindicó la administración de los antiguos hospicios de ancianos y huérfanos usurpada por el cura y sus cómplices. Los rayos del obispado no intimidaron á los jueces; el tribunal, la corte de Lieja y la de casación hicieron ganar la causa á la autoridad legal contra los usurpadores. (1) La cuestión de derecho era muy sencilla. Los antiguos hospicios, con su organización separada é independiente, fueron definitivamente suprimidos por la ley de 16 vendimiaro, año V, y ninguna ley da al Gobierno el derecho de restablecerlos; si lo hiciera, el acto sería ilegal, por lo que los tribunales tendrían el deber de no tomarlo en cuenta. ¿A qué hospicios se aplica, pues, la ley comunal interpretada por la ley de 1859? A las fundaciones autorizadas por el Emperador, el Rey de los Países Bajos y el de los belgas, por derogación de la ley del año V; estos

¹ Lieja 6 de Marzo de 1867 ("Pasicrisia," 1867, 2, 145); denegada 17 de Diciembre de 1868, "Pasicrisia," 1868, 1, 66.

actos, aunque más ó menos irregulares, los mantuvo la ley de 1859, por respeto á lo que impropiamente se llaman derechos adquiridos. Vamos á ver cuál es su posición legal.

260. Por testamento de fecha 9 pluvioso, año XIII, la condesa de Harscamp instituyó en Namur un hospicio de ancianos. Un decreto imperial del 2 nivoso, año XIV, autorizó á la comisión de los hospicios para que aceptara esa liberalidad, con la obligación de ajustarse á las intenciones de la testadora y cumplir con las condiciones prescriptas por su testamento. El Emperador estaba poco dispuesto á abdicar los derechos de la autoridad civil; á la vez que permitía que se establecieran administradores especiales para el hospicio de Harscamp, ordenó que las disposiciones que se dictaran para ejecutar su decreto se sometieran á su sanción; el ministro de gobernación debía rendirle cuentas, tanto sobre el número de plazas que se fundaran en el hospicio, como de su régimen económico, de su dotación y de la administración de bienes y capitales. En consecuencia, se sometió el reglamento al Emperador, que lo aprobó el 26 de Septiembre de 1811. La aplicación del reglamento hizo surgir conflictos diarios entre la comisión de los hospicios y la administración especial del hospicio de Harscamp. Esto era inevitable, porque toda administración dividida es un principio de anarquía. Por el año de 1843, habiendo procedido la comisión de los hospicios al cambio de una hacienda sin el concurso de los parientes de Harscamp, éstos protestaron y el Gobierno les concedió la razón. Desde entonces y hasta 1861, la comisión cesó de ocuparse del establecimiento, que fué administrado por un director general, con exclusión de la autoridad civil, como en los tiempos antiguos, anteriores á la revolución. En 1854, el director del hospicio de Harscamp pidió

autorización para enajenar obligaciones de la deuda holandesa; el ministro fué de opinión que el derecho de enajenación pertenecía á la comisión de los hospicios. Nuevo conflicto en 1861. La asamblea de los parientes quería enajenar acciones del banco de Viena: el ministro de justicia resolvió que el derecho de administración y la iniciativa, en cuanto á las enajenaciones, pertenecían á la comisión de los hospicios. Esta, hallando apoyo en en el Gobierno, volvió á tomar la administración de la fundación. Los parientes protestaron de nuevo; la diputación permanente tomó partido por los parientes, con motivo del arrendamiento del palacio de Harscamp; su decisión fué anulada por acuerdo real. ¡Hé allí lo que se vuelve la administración de la caridad cuando un interés de familia, que por lo común es un interés de partido, viene á contrarrestar á cada paso lo que hace la autoridad legal!

Desesperando de su causa, los administradores especiales se dirigieron á los tribunales para conseguir el reglamento de sus derechos, tales como resultaban del testamento y de los decretos del Emperador. Sus pretensiones eran altaneras, por lo que fácil era ver que no hablaban únicamente en su nombre. El hospicio de Harscamp, decían ellos, es una persona civil; los parientes del conde de Harscamp lo administran á título personal, y no como agentes del Gobierno; tienen para gestión derechos hereditarios, que la autoridad pública no puede tocar. En caso de disputa, pueden apelar á los tribunales, y el poder judicial es competente para asegurar el mantenimiento de sus derechos. Tantas herejías jurídicas como proposiciones gramaticales. Esta es la antigua pretensión de la Iglesia y de sus defensas; el derecho de propiedad da derecho de fundación; todo lo que se concede al poder civil, es que intervenga para autorizar la fundación; simple formalidad, por lo demás, porque los administradores especiales institui-

dos por el testador deben su derecho al fundador y no al Gobierno: este es un derecho de propiedad que el juez puede y debe garantir. Los tribunales no fueron de este parecer; guardianes del derecho, prestaron su apoyo al derecho. No es verdad, dice la corte de Lieja, que el hospicio de Harscamp haya sido fundado por el testador, sino que lo fué por los decretos del Emperador. El Emperador, es cierto que ha derogado las leyes que rigen los establecimientos de caridad, en consideración de las liberalidades de la testadora, y tratando de conciliar las intenciones de ésta con el interés de una buena administración; pero no ha dado á los parientes el derecho de concurrir con la comisión de los hospicios, sino como miembros adjuntos; su derecho es, no un derecho de propiedad, sino un derecho político, de la misma naturaleza que el de la comisión de los hospicios, sometido, en consecuencia, á la inspección del Gobierno. Luego no se trata de amparar derechos civiles, sino de administrar, y los tribunales no tienen misión de administrar. La corte de Lieja se declaró incompetente, y su decisión fué mantenida por la corte de casación. (1) Al Gobierno es, pues, á quien corresponde evacuar los conflictos que surgen entre administradores especiales y la comisión de los hospicios. Tal es, por otra parte, la disposición formal de la ley de 1859 que antes hemos citado (núm. 258).

261. Ya se verá cuál es el riesgo de estos administradores especiales que en tanto tienen los defensores del pasado; todo lo que se llama corporación tiene una ambición invasora, sobre todo cuando la corporación se enlaza más ó menos intimamente con la Iglesia. Hemos calificado esas pretensiones de herejías jurídicas. No hay otra más evidente y peligrosa que la de querer constituir una persona

1. Lieja, 11 de Mayo de 1867 ("Pasicrisia" 1867, 2 355); denegada, 16 de Julio de 1869 ("Pasicrisia," 1869, 1, 432).

civil. La ley de 1859 ha querido solamente administradores especiales; pero de esto á reconocer á dichos administradores en calidad de persona civil, hay un abismo. No hay persona civil sino en virtud de la ley; ahora bien, en materia de caridad pública, la ley ha hablado, ha organizado establecimientos de utilidad pública, encargados del servicio de la caridad: las oficinas de beneficencia y la comisión de los hospicios. El Gobierno no tiene derecho á crear otros establecimientos á los cuales confriese una parte de ese servicio. Si él autoriza administraciones especiales establecidas por los fundadores, es para que concurren con la comisión de los hospicios, y no para que la reemplacen. Este mismo concurso, como acaba de verse, es un mal. El mal sería infinitamente mayor si hubiera tantas personas civiles como establecimientos de caridad. Tales eran, en otro tiempo, las fundaciones de bolsas; sábase los abusos que engendraron estas administraciones. Así, pues, por interés de la caridad debe mantenerse el principio de que no hay más órganos legales de la beneficencia pública, que los que la ley ha creado.

262. Síguese de aquí que ya no puede haber, en lo sucesivo, fundación con administradores especiales, si no es dentro de los límites de los decretos y de las leyes que rigen los hospicios y las fundaciones de instrucción. Fuera de estos límites, el Gobierno carece de derecho; (1) no podría haber administración especial sino en virtud de una ley. (2) Menos aún pertenece á los testadores crear, no importa en qué forma, una fundación permanente, una mano muerta ó una persona civil. La cuestión se ha presentado ante la corte de casación de Francia. Un testador,

1 Un acuerdo real de 18 de Febrero de 1860 (Circulares, 1860, página 588) rehusa autorizar una fundación de bolsa con administración especial.

2 Acuerdo real de 9 de Marzo de 1861 (Circulares, 1861, página 36).

después de haber excluido á sus parientes de la sucesión, dispone únicamente de sus rentas; nombra á un gerente perpetuo de dicha sucesión, que debe conservar indefinidamente la posesión, que debe administrarla con facultad de adquirir, sin poder enajenar jamás. Esto equivaldría á crear, con el nombre de sucesión, un sér ficticio que debía perpetuarse, es decir, una verdadera mano muerta, una de esas personas ficticias que sólo el legislador puede crear. Déjase entender que los tribunales no mantuvieron una institución contraria á la ley y al orden público: el individuo no puede ya perpetuar su sucesión, como no puede perpetuarse él mismo.

IV. De las reputaciones que se reputan no escritas.

263. El art. 900 del código civil establece: "En toda disposición entre vivos ó testamentaria, las condiciones imposibles, las que son contrarias á las leyes ó á las costumbres, se reputan por no escritas." Este principio da lugar á grandes dificultades que más adelante expondrémos. Se le ha criticado vivamente, y en más de una ocasión se ha pedido su abrogación, en los debates de nuestras cámaras, sobre todo en lo concerniente á las condiciones ó cargas que el testador fija á las liberalidades que hace á favor de los pobres ó por interés de la instrucción. A nuestro juicio, hay que distinguir. Si se trata de una disposición de interés privado, es muy cierto que el principio del artículo 900 se justifica difficilmente, y de buena gana propondríamos su abolición. No sucede lo mismo con las donaciones y testamentos que contienen fundaciones; estas se hacen por un interés general, luego éste es el que debe decidir la cuestión. Ahora bien, el mayor interés que tenga la sociedad, es que se respeten las leyes, y ni siquiera debe ocurrírseles á los particulares la idea de sobreponerse á la ley eludiéndola. Pues bien, esa es casi siempre la

idea de los donadores ó testadores què ponen en sus escrituras condiciones contrarias á las leyes. Por oposición, por odio á la autoridad civil y á las leyes laicas, es por lo que ellos buscan, unas veces substraer sus fundaciones á toda censura de la ley, otras hacer liberalidades en provecho de personas ó de congregaciones capaces de recibir. ¿Qué debe hacer el legislador frente á la resistencia que á cada paso se encuentra? Fuerza es que la quebrante, porque, de lo contrario, deja de haber sociedad posible. Ahora bien, en materia de fundaciones no hay más que un solo medio de mantener el respeto á la ley, y es anular las condiciones que le son contrarias. ¿De qué se quejaría el fundador? Si es de buena fe, si no tiene conciencia de la ilegalidad de sus disposiciones, éntrase en sus intenciones, borrando de ellas lo que hay de ilegal, la condición, á la vez que manteniendo la liberalidad. Y si es de mala fe, si á sabiendas quiere eludir la ley, escaparse de la autoridad civil, ó atacarla y amenguarla, el legislador tiene el derecho y el deber de anular las condiciones ilegales y de mantener la fundación, haciendo cejar al fundador, á su pesar, al imperio de la ley. Esta es una especie de castigo que le inflige, y no hay otro más legítimo. El testador quería crear una fundación fuera y contra de la ley; el legislador da á su voluntad el único efecto legal que ella puede tener, manteniendo la fundación á pesar suyo y reduciendo á la nada la condición ilegal.

Hay, no obstante, una objeción seria. Borrar la condición ilícita y mantener la liberalidad ¿no es dar validez á disposiciones que debieran anularse como hechas por incapaces? La objeción es concerniente á la aplicación del principio más que al principio mismo. Claro es que el artículo 900 no siempre puede aplicarse. Ya lo hicimos observar (núm. 203): si la liberalidad se dirige á un incapaz, no se puede borrar á la persona incapaz y transportar la

liberalidad á un establecimiento capaz. Esto equivaldría á hacer un nuevo testamento, y ninguna ley da este poder al Gobierno ni á los tribunales. Luego equivale á hacer una falsa aplicación del art. 900, el interpretarlo de manera que dé validez á disposiciones nulas. Para que haya lugar á borrar la condición inherente á una disposición, se necesita, antes que todo, que la disposición sea válida, y no lo es sino cuando el gratificado es capaz de recibir. Pero también desde el momento en que hay una persona capaz, hay que mantener la liberalidad, á pesar del disponente. Los jueces experimentan cierta repugnancia en violentar la voluntad del testador, habituados como están á considerarlo como dueño absoluto; así es que se ponen á investigar cuál ha sido la intención del testador. Esto, á nuestro juicio, es un error. El art. 900 para nada tiene en cuenta la voluntad del testador, supuesto que borra lo que éste ha querido. La ley es la que pone su voluntad por encima de la del hombre. No hay que considerar la intención del disponente sino en un punto: ¿ha dispuesto en provecho de una persona capaz? Si este punto se resuelve afirmativamente, el juez puede y debe borrar todas las cláusulas y condiciones por las cuales el disponente quisiera encadenar al legatario. Y de sí mismo se desprende que el Gobierno tiene el mismo poder cuando un establecimiento público pide la autorización para aceptar el legado.

264. ¡Cosa singular! La Iglesia es la que en nuestros días reclama contra la aplicación del artículo 900; y vemos que en la época de su omnipotencia aplicó siempre el principio que este artículo consagra. Se lee en el *Diccionario de derecho canónico* de Durand de Maillane, en la palabra *Fundación*: "Todo fundador puede fijar la ley ó condición que le parezca á su fundación; se pondrían obstáculos á las liberalidades piadosas de los fieles, si se rehusara esta sa-

tisfacción á los que las ejercen. Pues es preciso que las leyes que el fundador gusta de imponer á su fundación no sean contrarias á las buenas costumbres, ni á la utilidad pública; y este cuidado corresponde al obispo que debe autorizar la fundación. El puede rechazar las condiciones ilícitas é insólitas, sin rehusar, sin embargo, homologar la fundación, si por otra parte puede ser útil á la Iglesia, y, por consiguiente, al que la ha hecho." El relator de la ley de 1864 en el senado, Gheldolf, fué el que hizo esta cita curiosa. "Los canonistas, dice él, están concordes en atribuir no sólo al Papa, sino también á los obispos, el poder de aplicar las liberalidades á otras obras pías de su elección, cuando el fundador había prescripto un uso imposible ó ilícito." Como de costumbre, los defensores de la Iglesia negaron; el erudito relator agobió á sus adversarios con pruebas; nos contentarémos con un extracto tomado de un canonista célebre: "Un legado, dice Próspero Fagnan, que de derecho ó de hecho no puede llevarse á cabo según la intención del testador, se convierte á otros usos." (1) Se ve que la Iglesia iba mucho más lejos que los autores del código Napoleón; el art. 900 mantiene la liberalidad tal como el fundador la ha querido, y únicamente suprime la condición ilícita; mientras que la Iglesia se abrogaba el derecho de hacer otra liberalidad, es decir, otro testamento. Lo que no impide que los defensores de la Iglesia pidan la abrogación del art. 900, cuyo principio es mucho más moderado y más justo.

265. La aplicación del art. 900 suscita una dificultad muy grande. Previendo que la condición inherente á un legado podrá borrarse, el testador declara formalmente que subordina su existencia al cumplimiento de la condición; el revoca el legado, si la condición se borra, ó da la

1 Gheldolf, Informe ("Documentos," t. 2º, pág. 223), y la discusión (*ibid.*, pág. 424).

cosa legada á otro legatario. ¿Se debe, no obstante, aplicar el art. 900, sin tener en cuenta la declaración del testador y la revocación del legado? Volverémos á esta cuestión al explicar el art. 900; pero como ella se presenta sobre todo en materia de fundación, la trataremos, desde luego, bajo este punto de vista. El relator de la ley de 1864, Bara, previó la dificultad, y se pronunció sin vacilar por la aplicación del art. 900. No se puede aceptar, dice, que un ciudadano ponga su voluntad por encima de la de la nación, porque sería desacreditar la ley y arruinar su autoridad, si se pudiera atentar impunemente el violarla. ¿Se dirá que la condición ilegal es de la esencia de la liberalidad? El relator contesta que es imposible sostener que un resultado contrario á la ley, sea el fin principal de una liberalidad; el respeto debido á la ley lo prohíbe, y el interés de la sociedad debe ser superior á las pasiones de los individuos.

Creemos nosotros que esta opinión es la buena. Se objeta que no se trata de las pasiones del testador, sino de su derecho. ¿No puede disponer el propietario de su cosa como mejor le ocurra? ¿No es violar su derecho el mantener su liberalidad, borrando la condición, cuando expresamente ha declarado que revocará su liberalidad si se anula su liberalidad? Nuestra respuesta es muy sencilla, porque se halla escrita en el art. 900. La ley habla de una condición que el testador ó el donador han puesto á su disposición. Ahora bien, el efecto de la condición es precisamente hacer que la existencia del hecho jurídico dependa del cumplimiento de la condición. ¿Qué es lo que hace el testador al declarar que su liberalidad se subordina al mantenimiento de la condición y á su cumplimiento? No hace más que decir en la escritura lo que resulta de la naturaleza misma de la condición. Ahora bien, la condición

no puede ya tener efecto con la explicación que él le agrega de que no lo tiene su declaración. La declaración debe borrarse en uno como en otro caso. Así, pues, que no se acuse á los intérpretes de violar el derecho de propiedad, porque el reproche subiría hasta el legislador. Y si ha de decirse la verdad, ni el legislador ni el intérprete lo merecen. El testador es el culpable de haber querido violar ó eludir la ley.

Acerca de este punto, la tradición de la Iglesia está en armonía con la interpretación que damos al código civil. Fagnan prevee el caso en que el legado, tal como el testador lo ha querido, no puede ejecutarse; el testador añade de la prohibición de aplicarlo á otro uso. ¿Cuál es el valor de esta cláusula? La Iglesia para nada la tiene en cuenta. Fagnan tiene á su favor una autoridad que acaba de ser proclamada infalible. Se lee en una bula del Papa Inocente X, de 1632: "Si el donador hubiese agregado una prohibición expresa de que se commute su voluntad, aun cuando fuese por el Papa, esta prohibición se reputará por no escrita, por repugnar al poder soberano del Príncipe, así como por ser vergonzosa e imposible. (1) El art. 900 no va tan lejos como la Iglesia; no permite al Gobierno que cambie el legado, y mantiene las disposiciones del testador á su pesar.

266. La jurisprudencia, en esta materia difícil, está vacilante e indecisa. Hay escrituras que consagran la doctrina que acabamos de exponer; otras distinguen y, sin negar el principio, eluden su aplicación. Un testador instituye á la oficina de beneficencia legataria universal; añade que, salvo el caso de expropiación por causa de utilidad pública, los inmuebles legados no podrán, bajo ningún pretexto, venderse ó enajenarse; el testador declara que esta condición es expresa y de rigor, y que sin ella el legado no ha-

1 *Fagnan ius canonicum*, pág. 667.

bria tenido lugar. ¿La cláusula, formulada de esa manera, caía bajo la aplicación del art. 900? Se ha fallado que ella tenía por objeto y efecto poner los inmuebles legados fuera del comercio, á perpetuidad; luego ella atacaba á la vez al derecho de propiedad del legatario y al interés general que exige la circulación de los bienes; bajo todos conceptos, era contraria á la ley, y debía reputarse como no escrita. se objetaba que la condición de inalienabilidad era la causa de la liberalidad, habiendo declarado expresamente que, sin esa condición, la liberalidad no habría tenido lugar; lo que arrastraba la caducidad del legado. sea porque habría una cláusula ilícita, sea porque tal era la voluntad formal del testador. La corte de Lyon contesta que toda liberalidad tiene su causa en el espíritu de beneficencia del testador; que la cláusula de inalienabilidad, en el caso de que se trata, no es más que una condición necesaria, y no la causa. Volvemos á insistir sobre esta dificultad, una de las mayores de nuestra materia. En cuanto á la intención del testador, él no ha hecho más que expresar con más fuerza la obligación que toda condición implica por su esencia, la de cumplirla y la de subordinar á su cumplimiento la existencia del derecho; desde el momento en que la condición es ilícita, hay lugar á aplicar el art. 900, sin que se pueda distinguir entre las condiciones ordinarias y las condiciones expresas ó de rigor que el autor de la liberalidad habría tenido en mientes tanto como la misma liberalidad. (1)

267. Esta sentencia consagra, á nuestro juicio, los verdaderos principios. Hay una sentencia de la corte de Gante, confirmada por la corte de casación, que parece contraria. Un canónigo lega una suma de 25,000 francos para que sirva al establecimiento de una fundación perpetua á favor de mujeres pobres y ciegas que tengan su donación

1 Lyon, 22 de Marzo de 1806 (Dallos, 1868, 2, 84),

de socorro en la ciudad de Lovaina y que profesen la religión católica. La corte dice, y esto casi no puede ponerse en duda, que resultaba del conjunto de las cláusulas testamentarias, que el testador no había querido que su legado aprovechara á los hospicios civiles; que él quería crear una fundación, administrada por los curas de Lovaina, con una existencia propia é independiente de los establecimientos públicos. La corte de Bruselas, considerando esta intención del testador como una condición ilícita, la había borrado conforme al art. 900, y había atribuido la liberalidad á los hospicios. Su sentencia fué casada, y el negocio enviado ante la corte de Gante. La nueva sentencia niega que haya condición; una condición, dice la corte, es un elemento secundario y accesorio de un hecho jurídico; mientras que, en el caso de que se trata, los caracteres asignados por el testador á su fundación, lejos de ser un elemento secundario y accesorio, constituyen la parte principal y esencial; él quería sin duda gratificar á los pobres, como lo dice la corte de Bruselas, pero no quería hacerlo sino por la fundación tal como la organizaba, con su administración esencialmente eclesiástica. Por lo mismo, no es permitido anular la voluntad del testador, rechazar su parte esencial por no escrita, y aplicar la liberalidad á los hospicios civiles que él no ha pretendido gratificar: esto sería desnaturalizar las intenciones del testador. Si la administración especial que él ha establecido, es legalmente imposible, el legado debe caer; mantener el legado en provecho de los hospicios, equivaldría á substituir otra voluntad á la del testador. (1) A recurso intentado, recayó una sentencia de denegada apelación. La corte de casación dice que la apreciación de las intenciones del testador, en la cual la corte de Gante se funda, es soberana de hecho; que de ella resulta evidentemente que el testador no había

1 Gante, 12 de Mayo de 1859 ("Pasicrisia," 1859, 2, 381).

querido hacer un legado á los hospicios, ni á los pobres, sino más bien á una cierta categoría de pobres, representada por una fundación especial y determinada; que no estando autorizada esta fundación con administración especial, el legado cae (1)

Esta decisión nos deja algunas dudas. Nos parece que la corte de Gante y la de casación han echado en olvido el alcance social del principio inscripto en el art. 900. Como dice muy bien el relator de la ley de 1864, el objeto del art. 900 es impedir que un testador intente solamente ponerse por encima de las leyes; cuando la voluntad del individuo se halla en oposición con la ley, el legislador para nada la tiene en cuenta. Ahora bien, en el caso de que se trata, había oposición, ó más bien rebeldía contra la ley y los establecimientos laicos que ella organiza á favor de los pobres. Los pobres, sean quienes fueren, tienen su órgano legal, la comisión de los hospicios; el canónigo no apetece dicho órgano, sino que prefiere los curas. ¿Acaso porque los curas administrarán su fundación con más inteligencia, con más solicitud? Ciertamente que no: el testadores un canónigo imbuido en ese espíritu de orgullo que la Iglesia de nuestros días inculca á sus ministros; si él establece administración compuesta de curas, es porque, ante todo, tiene por objeto la dominación del clero; y á esto subordina todo, hasta la caridad. Preguntamos: ¿puede el legislador tolerar que se declaren en rebeldía contra él? El artículo 900 contesta á nuestra pregunta. En vano se pretende hacerlo á un lado diciendo que no se trata de una condición accesoria y secundaria; toda condición es esencial en el sentido de que suspende la existencia del derecho público; luego podría decirse de toda condición que, en la intención del testador, subordina la existencia del le-

1 Denegada, de 8 de Noviembre de 1860 ("Pasionista," 1861, 1, 159).

gado á su cumplimiento, lo que la corte de Gante dice de la fundación del canónigo: así se había dicho de la cláusula de inalienabilidad que la corte de Lyon reputó por no escrita, se podrá decirlo de las cláusulas penales, como vamos á verlo; ¿que quedará del art. 900? Una disposición ilusoria que sería muy fácil eludir; en lugar de añadir una condición ilícita á una fundación, el testador no tiene que decir más que su liberalidad se dirige á la fundación misma, y eludirá el art. 900. ¿Esto es lo que el legislador ha querido?

Podría objetarse la opinión que hemos enseñado sobre las liberalidades hechas en provecho de una escuela libre; ellas son nulas, á nuestro juicio, y no pueden atribuirse á la comuna (núms. 103-244). ¿No debe decirse otro tanto de los legados hechos á la caridad libre? Hay una diferencia que nos parece decisiva. Si declaramos nula la liberalidad dirigida á una escuela libre, es porque se hace en provecho de un incapaz; le daríamos validez si estuviera hecha en provecho de los niños pobres, porque éstos tienen un representante legal, capaz de recibir en su nombre. Ahora bien, en el caso de que se trata, la fundación se había hecho á favor de las mujeres ciegas de Lovaina. Hé allí los verdaderos gratificados, que son capaces. Luego el legado es válido. El único vicio que lo manchaba, es que el testador no apetecía al representante legal de los pobres. El no tenía derecho á sublevarse contra las leyes. El está en libertad, mientras vive, de distribuir sus caridades como se le ocurra: pero desde el momento en que quiere hacer una fundación, debe conformarse á las leyes. Si pretende permanecer por encima de las leyes, se le aplica el art. 900.

268. Una testadora lega todos sus bienes á una fábrica de iglesia; añade que si el legado llegara á reducirse por interés de su familia, instituye á un fulano de tal, á un abate, como su legatario universal. La condición sancio-

nada por la revocación del legado era, pues, ésta: la fábrica era llamada á recoger los bienes de la testadora con la condición de que el legado no lo redujese el Gobierno. Se ha fallado que esta condición cae bajo la aplicación del artículo 900. Claro es que el código da al Gobierno el derecho de rehusar la autorización, ó de no conceder más que una autorización parcial. El objeto de la ley ha sido impedir las liberalidades excesivas, por interés de la sociedad y de las familias. Sigue-se de aquí que la reducción es de orden público; el Gobierno debe ser libre para reducir las liberalidades excesivas; esta facultad es para él un deber. ¿Se concibe que un testador ponga al Gobierno en la imposibilidad de cumplir con ese deber? En efecto, revocar la liberalidad en caso de reducción, es forzar la mano á la administración; ella debería autorizar por el todo, lo que sería faltar á un deber cuando la disposición es excesiva, ó rehusar por el todo, lo que sería privar al establecimiento gratificando de una liberalidad legítima, y perjudicar, en consecuencia, el interés de la sociedad. La corte de Lyon declaró no escrita la condición, y decidió, que si el legado estaba reducido, la reducción aprovecharía á los herederos naturales de la testadora. (1)

268 bis. La corte de París decidió la cuestión en el mismo sentido. Un testador, antiguo abogado, instituye por legatario universal á la administración de la asistencia pública; un codicilo declara que si por un motivo cualquiera el legado hecho en provecho de los hospicios no recibía su ejecución plena, entiende que se declare como nulo y no escrito, é instituye á otro legatario universal. La corte hizo á un lado el codicilo porque embarazaba el poder que el Estado tiene de la ley. Si, dice la sentencia, se permitiera al testador que atase las manos al Gobierno, estas cláusulas vendrían á ser de estilo, y el derecho

1 Lyon, 29 de Enero de 1864 (Dalloz, 1864, 2, 100).

de autorización parcial sería abolido de hecho. (1) Hé aquí de nuevo una oposición contra la ley dictada por la pasión; el legislador ha querido prevenirla, quebrantando la resistencia que encuentre; ¿los tribunales apoyarán á la ley ó al individuo rebelde contra la ley? Las cortes de París y de Lyon han juzgado bien, según nosotros. Debemos, no obstante, agregar que la sentencia de París fué casada. La corte de casación confiesa que la condición puesta por el testador á su legado será un embarazo para el Gobierno; pero, dice la corte, el Gobierno conserva el derecho de autorizar el legado ó de rehusar su autorización; él no puede, concediendo una autorización parcial, establecer, en provecho de los herederos legítimos del testador, una sucesión *ab intestato*, cuando éste ha desviado formalmente á sus parientes instituyendo otro legatario universal; ahora bien, el testador que no deja reservatarios, es libre para disponer de sus bienes como le ocurra. ¿Con qué derecho los tribunales darían á sus herederos naturales lo que el testador les ha rehusado? ¿Con qué derecho harían á un lado al legatario universal á quien el difunto ha querido gratificar? (2) Muchas objeciones tenemos que hacer á esta decisión. ¿La condición era, sí ó no, contraria á la ley?

Ella estorba al Gobierno en el ejercicio de su derecho, dice la corte, lo que basta para que sea ilícita y para que haya lugar á aplicar el art. 900. La corte de Amiens, que conoció del asunto, adoptó el parecer de la corte suprema. Esta sentencia confirma nuestras dudas. Se lee en ella “que el orden público no admite que un establecimiento de mano muerta recoja bienes sin la inspección del Estado, pero que dicho orden público no está interesado en el mismo grado y con la misma fuerza en una simple apre-

1 París, 2 de Agosto 1861 (“Dalloz” 1861, 2, 229).

2 Casación, 25 de Marzo de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 113).

ciación de cuantía." (1) ¡Según esto, hay matices y grados en el orden público! ¡Hay un orden público que el testador debe respetar, y otro que puede violar!

¿Qué vendría á ser del art. 900, qué sería del art. 6 si semejante doctrina imperase? El orden público, en el caso de que se trata, es el interés de la sociedad y el de las familias; no se le puede anular, ni fraccionar; luego debe aplicarse el art. 900. Lo que ha hecho que la corte de cassación retroceda, es el resultado á que viene á parar: se da á los herederos lo que el testador les ha rehusado, y se rehusa al legatario lo que el testador le ha dado. Nosotros contestamos que la voluntad del Estado se desconoce siempre en la aplicación del art. 900. El difunto instituye á los hospicios como legatarios universales, el Gobierno reduce el legado á la mitad; luego establece una sucesión *ab intestato* que el testador quería apartar; porque instituir un legatario universal, equivale ciertamente á desheredar á los parientes legítimos; luego el Gobierno da á los herederos naturales lo que el testador les ha negado; éste quería una sucesión testamentaria; el Gobierno establece una sucesión mitad testamentaria, mitad *ab intestato*. Hay que hacer á un lado la voluntad del testador; él no quería lo que no tenía derecho de querer: y por eso no se respeta su voluntad. Hay una especie de castigo en la aplicación del art. 900; pena legítima, á nuestro juicio, porque cae sobre el individuo que quiere sobreponerse á la ley.

2. *Aplicación.*

a). *De las condiciones no escritas en las fundaciones de instrucción.*

269. Un testador encarga á su legatario universal que constituya á la comuna una renta perpetua, destinada á la instrucción primaria gratuita que los pequeños hermanos

1. Am.ens, 24 de Julio de 1863 ("Dalloz," 1863, 2, 188).

de la doctrina cristiana dan á los niños pobres; el testador expresa que la renta no comenzará á correr sino desde el momento en que se organice la escuela, y que cesará de ser debida durante toda supresión ó suspensión. El acuerdo real autorizó á la comuna á que aceptara el legado bajo la reserva de que la enseñanza primaria la diesen instructores nombrados conforme á la ley de 23 de Septiembre de 1842. Cuando la comuna reclamó la entrega del legado, el legatario universal se rehusó hasta que los pequeños hermanos diesen la instrucción. Acogida por el tribunal de primera instancia, esta oposición fué condenada por la corte de Lieja, y la corte de casación se pronunció en el mismo sentido. Se sostenía que la cláusula que subordinaba el legado á la institución de una escuela, nada tenía de contrario á la ley de 1842; en efecto, esta ley, que ha consagrado las pretensiones más exorbitantes de la Iglesia, permite al concejo municipal que adopte una escuela libre, y las escuelas que se llaman libres son las que dirigen los pequeños hermanos, como debe subentenderse. La corte de casación contesta, y la respuesta es perentoria. Sin duda que, en virtud de la ley de 1842 (artículo 3), puede autorizarse á la comuna para que adopte una escuela privada; pero según los términos del art. 4, el Gobierno debe comprobar si hay lugar á mantener la autorización; luego puede retirarla. Ahora bien, la condición añadida á una fundación como tiene un carácter de perpetuidad, habría podido impedir al Gobierno que usara del derecho que le da la ley, derecho que es al mismo tiempo un deber. Así, pues, la condición es contraria á la ley, y por lo tanto, no escrita.

Haciase otra objeción por interés del legatario. La intención evidente del testador era la de subordinar el legado hecho para la instrucción de los pobres al establecimiento de una escuela de pequeños hermanos; ¿no podía

decirse, como lo había hecho la corte de casación de Bélgica, en la sentencia que acabamos de criticar (núm. 267), que los verdaderos legatarios eran los pequeños hermanos; que el testador quería, á la verdad, gratificar á los pobres, pero con la condición de que la instrucción se la diesen los pequeños hermanos? Claro es que tal debe ser la intención de un testador ultramontano, y ¿los católicos belgas acaso no son más ultramontanos que los de Roma? Colocándose bajo el punto de vista de sus ciegas preocupaciones, se concibe su antipatía por la enseñanza laica, del mismo modo que la antipatía de un canónigo para la caridad laica. ¿Pero debe el legislador favorecer esas antipatías por substituciones que son obra suya? Ciertamente que no. Hay que hacer notar que, en el caso de que se trata, el legado se había hecho á la comuna, es decir, para la instrucción pública, y no para una enseñanza libre. Así es que había un legatario capaz y una condición ilícita. Este era el caso previsto por el art. 900. La cláusula virilante que el testador había agregado no impedía la aplicación de la ley. Como dice muy bien la corte de Lieja, si fuera permitido al testador subordinar formalmente la existencia de su liberalidad al cumplimiento de una condición ilícita, se borraría la regla establecida por el art. 900; porque la cláusula revocatoria, en caso de inejecución de la condición ilícita, vendría á ser de estilo. (1) La sentencia de la corte de casación confirma plenamente esta doctrina, que es la nuestra. "El que, dice la sentencia, hace un legado condicional, subordina naturalmente la liberalidad á la condición que le impone, importando poco que afirme ó no su carácter obligatorio; la revocación implicitamente comprendida en la disposición testamentaria, no podría dar á la condición más fuerza de la que por sí misma tiene; como ella no tiene más objeto que constreñir al lega-

1 Lieja, 24 de Diciembre de 1867 ("Pasquieris," 1868, 2, 52).

tario á la ejecución de la condición ilícita, debe seguir la suerte de ésta y reducirse á la nada con ella, á fin de que el legatario no se vea privado del beneficio de su legado, por no haber hecho lo que la ley prohíbe." (1)

270. La jurisprudencia del departamento de justicia está de acuerdo con estos principios. Citarémos en primer lugar un acuerdo real respaldado por un ministro católico. Un testador lega á una comuna una casa con sus dependencias, ocupada por los hermanos de las escuelas cristianas, "para que continúe sirviendo de escuela á los niños pobres. El Rey autoriza al concejo municipal para què acepte el legado, con la reserva de que los institores se nombren conforme á la ley de 23 de Septiembre de 1842, y que la enseñanza se dé bajo la dirección y vigilancia de la administración comunal. (2)

Un cura hace una donación á la comuna, estipulando que el rédito de la suma donada se aplicará perpetuamente al pago del tratamiento de las religiosas llamadas á dar la instrucción á las señoritas. Habiendo el ministro informado al donador de que esa condición era ilícita, el cura consintió en reemplazarla por el voto de que el concejo municipal nombrase religiosas para la dirección de la escuela. Hé aquí á un cura de otra generación de los que se complacen en despreciar la ley; en lugar de imponer su voluntad á la autoridad civil, se conformó con un simple deseo. El acuerdo ni siquiera lo tuvo en cuenta; autorizó la aceptación de la liberalidad, con la condición de que la enseñanza se sometiera á todas las prescripciones de la ley de 1842; no corresponde á la comuna substraerse á ella, porque la enseñanza no es un derecho de que ella pueda usar como le ocurra, sin una obligación que debe cumplir conforme á la ley.

1 Denegada, 31 de Julio de 1869 ("Pasionaria," 1869, 1, 537).

2 Acuerdo real de 26 de Mayo de 1856 (Circulares, 1856, página 356).

Una señorita lega á la superiora de la congregación de la Santa Unión estableci la en Donai, una casa con terreno, con la obligación de sostener perpetuamente una escuela de mujeres y de instruir gratuitamente á los huérfanos pobres; y en caso de que la superiora no pudiera aceptar el legado, ella instituye á otro legatario con los mismos fines. Hé aquí para lo que sirven las condiciones ilícitas con cláusula revocatoria. Se lee en los considerandos del acuerdo, que como la congregación legataria no tenía existencia civil en Bélgica, era incapaz para recoger el legado que se le había hecho, y que el legatario instituido no es más que una interpósta persona, para hacer llegar la liberalidad á una asociación incapaz. El acuerdo decide que el concejo municipal aceptará el legado, por estar hecho para la instrucción primaria y porque la comuna es exclusivamente competente para establecer escuelas primarias y recibir donaciones con tal fin. (1)

Por la misma razón, no puede hacerse un legado á un convento para la instrucción de los pobres; se autorizó al concejo municipal para recoger semejante liberalidad. Ella se hizo á los pobres, luego hay un legatario capaz; pero el convento no es el órgano legal de los pobres, sino que la comuna es la que los representa en materia de instrucción; luego ella es la que debe recoger el legado. (2)

A veces el testador, por ignorancia ó celo piadoso, dirige la liberalidad á un establecimiento reconocido, pero incapaz de recibir para la enseñanza. En este caso, también la comuna recoge la liberalidad, si se trata de la enseñanza primaria. Un cura lega un convento al seminario de Brujas, con la condición de que el edificio sirva siempre

1 Acuerdo real de 26 de Julio de 1861 (Circularon, 1861, pág. na 95).

2 Acuerdo de 16 de Diciembre de 1863 (Circularon, 1863, pág. na 531).

para la instrucción de las señoritas, de que el obispo vigile, y de que el cura de la comuna sea el director; lega, además, al seminario, un capital de 10,000 francos para el sostenimiento de las religiosas. El seminario era evidentemente incapaz: el legado habría debido ser recogido por la comuna; pero la comuna, dominada por el clero, lo rehusó; así es que quedó caduco. Ya no más instrucción que la verdadera, la que desarrolla la naturaleza y emancipa el pensamiento: tal era la divisa del clero ultramontano.

Los concejos municipales no son en todas partes tan ignorantes y tan fanáticos como en Flandes. Una religiosa lega á la oficina de beneficencia de Geronville una casa con jardín, á efecto de que se sirviera de escuela para mujeres y de alojamiento para las institutrices, las cuales debían formar parte de una congregación religiosa. En el caso en que la comuna "desechase á las institutrices religiosas, la testadora ordenó que se vendiera ó alquilara la casa, y que se empleara el precio ó el alquiler para fundar una escuela dominical de mujeres, bajo la dirección del clero. La incapacidad de la oficina de beneficencia era clara; la comuna era la única que tenía calidad para recoger una liberalidad hecha á favor de la enseñanza. Y debía recogerla, borrando todas las cláusulas concernientes á la intervención del clero; en consecuencia, el Rey autorizó al concejo municipal de Geronville para que aceptara el legado, sin condición ninguna, sino las escritas en la ley.

Hay un acuerdo que parece, á primera vista, estar en oposición con estos principios. Una señora hace donación, á la oficina de beneficencia, de una renta anual destinada á establecer una escuela de mujeres, cuya dirección y enseñanza se confiarán á los religiosos. La testadora agrega que si las congregaciones religiosas llegaran á suprimirse, dicha renta se distribuiría á los indigentes. El Rey autorizó á la oficina de beneficencia para que aceptara la libera-

lidad, con la obligación de aplicar la renta á la escuela de las mujeres, cuando el concejo municipal nombrara religiosas para las funciones de institutrices, y en el caso en que el concejo nombrara laicos, con la obligación de distribuir la renta á los pobres. Hay que hacer notar que los términos del acuerdo real no son los de la donación; él no confia la dirección á religiosos: el concejo municipal escogerá á las institutrices y dirigirá la enseñanza. El acuerdo responde, pues, al deseo de la donadora dentro de los límites de la ley. Despréndese de aquí que si el concejo municipal quedaba encargado de la dirección de la escuela, la oficina no intervenía sino para administrar la fundación y entregar las rentas á la comuna. Si la comuna no fué autorizada lisa y llanamente para aceptar el legado, fué porque había un segundo legatario bajo alternativa, los pobres. El acuerdo debía mantener dicha alternativa, porque era legal.

271. Los testadores, á la vez que respetan la autoridad de la comuna en materia de enseñanza primaria, se apartan á veces de la ley en algunos detalles de ejecución. Todo es de rigor y de orden público cuando se trata de la instrucción organizada por la ley; por lo tanto, toda derogación, bajo forma de condición, de cláusula ó de obligación, se reputa por no escrita. Un testador lega á la oficina de beneficencia la nuda propiedad de sus inmuebles, con la obligación de mandar dar la instrucción en las escuelas primarias de la comuna á los hijos pobres que fueran elegidos por el cura, el burgomaestre y el institutor. Esta cláusula era contraria á la ley de 23 de Septiembre de 1842, la cual encarga al concejo municipal que fije, todos los años, el número de niños indigentes que han de recibir la instrucción gratuita, y, por consiguiente, el derecho de elegirlos pertenece á la autoridad comunal. La cláusula se reputó por no escrita.

Sería lo mismo de los legados de caridad á favor de niños pobres que frecuentan una escuela no reconocida. La cláusula sería como no escrita, porque la escuela, no teniendo existencia legal, no puede recibir ninguna liberalidad, ni directa ni indirectamente. Si el donativo se hizo á la oficina de beneficencia, ésta podrá recogerlo, puesto que es el órgano legal de todos los pobres, pero se borrará la condición de empleo. Lo mismo sería si los niños pobres fueran directamente instituidos; la oficina de beneficencia es siempre su representante legal.

b). Condiciones que se reputan no escritas en materia de beneficencia.

272. Hemos dicho, al comenzar esta digresión, que los principios que rigen los establecimientos de utilidad pública y las liberalidades que ellos pueden recibir, las ignoran hasta los mejores jurisconsultos. Vamos á citar algunas sentencias de la corte de casación de Francia que echan en olvido los más elementales principios.

Un antiguo notario hace un legado considerable en provecho de jornaleros en la desgracia por causa de accidentes, de enfermedades, de mucha edad, carga de familia, falta de trabajo y de otra causa cualquiera que no sea mala conducta grave y notoria, sobre todo, añade el notario, á causa de sus opiniones democráticas y socialistas. ¿Cuál es el objeto de ese legado? El testador. El testador encarga á su legatario universal que compre ó edifique una casa apropiada para alojamiento de jornaleros; destina para tal adquisición una suma de 220,000 francos. Mientras se hace la construcción, el legatario universal empleará una suma de 9,000 francos anuales para socorrer á trabajadores ó á viudas de trabajadores. ¿Quién administrará esta fundación? El legatario universal y sus herederos, indefi-

nidamente, representados por el mayor de ellos, con el concurso de tres ejecutores testamentarios. Esta comisión de cuatro personas tendrá la dirección y la administración de su fundación; hará reglamentos para la admisión de los obreros, la distribución de los auxilios en dinero y todas las medidas de ejecución. El testador quiere que la fundación esté siempre regida por los herederos del legatario universal, sin que puedan nunca transmitirla á la administración de los hospicios, ni á la oficina de beneficencia, ni á ninguna autoridad administrativa: todo ello bajo pena de revocación del legado universal.

Apesar de las prohibiciones del testador, la administración de los hospicios y la oficina de beneficencia fueron autorizados para aceptar el legado. Pero cuando ellos pidieron su entrega, el legatario universal reclamó la ejecución lisa y llana del testamento; perdió en primera instancia y en apelación. A recurso intentado, recayó una sentencia de denegada apelación. La primera cuestión por examinar era la de saber si el testador había tenido el derecho de crear una fundación perpetua con una administración especial, excluyendo los órganos legales de la beneficencia pública. Pues bien, acerca de este punto capital no hay una sola palabra en la sentencia de casación. Ella parece reconocer este derecho al testador, lo que sería una herejía jurídica (núm. 257). La corte investiga, en primer lugar, la intención del testador. El quería hacer un legado en provecho de los pobres, contesta la sentencia, de modo que su propiedad les pertenecerá para siempre. El quería más que esto: crear un hospicio para recibir en él á los trabajadores y procurarles socorros. ¿Tenía derecho para ello? La corte no contesta á la pregunta: es un deber en la justicia, dice ella, asegurar la duración perpetua de dicha fundación, desembarazándola de las condiciones imposibles ó

contrarias á las leyes, que hubieran podido viciarla ó hacerla perecer, de un modo contrario al pensamiento caritativo que domina el testamento. Decimos que el deber de los tribunales era más sencillo: ellos debían decidir que el testador no había tenido el derecho de hacer una fundación perpetua con administración especial, pero que, como los pobres trabajadores eran el objeto directo de su liberalidad, había lugar á atribuirla á los establecimientos públicos que son los representantes legales de los pobres, salvo á estos establecimientos el llevar en cuenta las intenciones del testador dentro de los límites de la legalidad. En lugar de esto, la corte se puso á discutir las cláusulas de la fundación y á probar que el modo de administración indicado por el testador faltaba absolutamente, tanto en lo presente como en lo porvenir, de todas las garantías de estabilidad y de buena dirección en la conservación del patrimonio de los pobres. Y ¿qué importa? Aun cuando el testador hubiese establecido la mejor administración del mundo, todavía habría sido preciso decidir que no tenía derecho para ello; que si lo tenía, por defectuosa que fuese su administración, la justicia no tenía para qué mezclarse en el asunto. La corte concluyó que, en razón de la mala administración organizada por el testador esta cláusula del testamento constituye una condición imposible, y como tal, reputada por no escrita. ¡Cuántos rodeos para llegar á una solución que, según los verdaderos principios, era de toda evidencia!

Solamente en razón de esta imposibilidad es por lo que la corte hace á un lado el modo de dirección establecido por el testador; ella le substituye la administración pública, sin tener en cuenta la exclusión pronunciada por el testador, la cual se reputa también por no escrita, como contraria á las leyes. En esto estriba el nudo de la cuestión. Si el testador tenía el derecho de organizar una adminis-

tración especial y perpetua, no veinos por qué la corte lo hace á un lado. Habrá, pues, que probar que no tenía derecho para ello. Por último, la corte borra, además, como contraria á las leyes y á las costumbres, la cláusula por la cual el testador llamaba de preferencia al beneficio de su fundación á aquellos obreros que hubiesen caído en la desgracia á consecuencia de sus opiniones democráticas y socialistas; esto equivaldría, dice la sentencia, á una especie de prima de estímulos ofrecida á perpetuidad á las pasiones anárquicas y subversivas. (1) Las malas pasiones que se agitan en París no son de nuestro gusto; no vemos á qué ley había faltado el testador. En cuanto á las buenas costumbres, no entraban en la cuestión, supuesto que el testador exigía formalmente que los trabajadores fuesen de una conducta honrada.

273 ¿Cuáles cláusulas se reputan no escritas en materia de caridad? La decisión es muy fácil: la oficina de beneficencia es la que tiene misión de distribuir los socorros á domicilio; ella sola es, pues, el órgano legal de esta parte de la beneficencia pública. De aquí la consecuencia de que toda cláusula que aparta su acción ó la estorba, es contraria á la ley, y por tanto, reputada como no escrita. Una testadora ordena que su ropa interior se distribuya á los pobres para atender al cura de su parroquia: estas cláusulas son muy frecuentes, porque los ministros del culto se consideran en nuestras costumbres como los órganos de la caridad. Los acuerdos reales encargan regularmente á la oficina de beneficencia de una distribución que él sólo tiene derecho á hacer. (2)

Una señorita hace una donación á la oficina de benefi-

1 Denegada, 4 de Agosto de 1856 (*Dalloz*, 1856, I, 453).

2 Acuerdos de 26 de Julio de 1861 (*Circulares*, 1861, pág. 92), de 20 de Noviembre de 1862 (*Circulares*, 1862, pág. 38) y 14 de Octubre de 1863 (*Circulares*, 1863, pág. 498).

cencia, con obligación de entregar anualmente al encargado del servicio religioso una suma de 50 francos, destinada principalmente á dos doncellas admitidas á la primera comunión, á título de estímulo ó de recompensa para deberes y aptitudes en la doctrina cristiana. A observaciones del departamento de justicia, la donadora consintió en modificar su liberalidad, en el sentido de que la oficina de beneficencia vestiría cada año á una niña pobre propuesta por el cura, por haberse distinguido en conducta, en aplicación y en conocimientos de la doctrina cristiana. Aun modificada de esta manera, no se admitió la cláusula; porque ponía como obligación á la oficina de beneficencia el conformarse á las proposiciones del encargado del servicio religioso; ahora bien, la oficina es la única que tiene calidad para distribuir socorros á los indigentes; de donde se sigue que toda cláusula que hace intervenir á terceros en esta distribución, es ilegal y se reputa por no escrita, salvo el tener en cuenta los deseos del donador en la ejecución de la obligación: ésta se cambia en facultad, á fin de conciliar el derecho de la administración pública con la voluntad de los donadores.

Hay testadores que hacen intervenir al burgomaestre ó al concejo de regidores en la designación de los indigentes que participarán de las distribuciones de limosnas; ellos, sin duda, creen que nadie conoce mejor á las familias de los pobres que los jefes de la comuna. Este es un error de hecho y de derecho. El colegio de regidores es extraño al ejercicio de la beneficencia pública; si el burgomaestre interviene en ella, es como presidente de la oficina de beneficencia. Así es que cuando la junta de beneficencia sea una emanación de la autoridad municipal, ésta no tiene ningún derecho para intervenir en la distribución de los auxilios; la competencia de la junta es exclusiva.

En otra época el testador encargaba á los ejecutores

testamentarios que cumpliesen los legados de limosnas. Ahora que hay una administración pública encargada de aquel cuidado, los ejecutores testamentarios no pueden ya intervenir sino para velar que se ejecuten los legados (artículo 1031). Una testadora ordena que se vendan sus objetos de plata, sus alhajas y sus cuadros en provecho de los pobres de su parroquia, y agrega que el precio lo distribuya su ejecutor testamentario. El acuerdo real autorizó á la junta de beneficencia para que aceptara el legado, por ser la única llamada á distribuir auxilios á los indigentes; no obstante, dice el acuerdo, es de desearse que la junta, sin prescindir de sus atribuciones legales, se apegue al texto del testamento y deje que se haga la distribución, bajo su inspección, por el ejecutor testamentario. (1) Nosotros hemos hecho nuestras reservas en cuanto á esa concesión, que nos parece excesiva (núm. 217). Hay verdadero riesgo en abandonar el pago de los legados píos á los ejecutores testamentarios, porque comunmente el testador, que tiene plena confianza en las personas á quienes otorga este mandato, las dispensa de toda clase de cuentas. Debería reputarse no escrita esta clánsula; en todo caso, la junta de beneficencia debe intervenir para la inspección de la distribución.

c). *Condiciones que se tienen por no escritas en los donativos hechos á los hospitales.*

274. La comisión de los hospicios centraliza los establecimientos destinados á recibir á los indigentes y á los enfermos. En cuanto á los establecimientos privados dirigidos por los particulares de quienes son propiedad, no tienen ninguna existencia legal y son por lo mismo inca-

1 Acuerdo de 29 de Diciembre de 1858 (Circulares, 1858, págl. gina 309).

paces para recibir á título gratuito. Ni siquiera se puede, con el nombre de carga, imponer la obligación á un establecimiento público de sostener á un enfermo ó á un indigente. Una testadora lega á los hospicios civiles un capital de 5,000 francos, cuyos intereses deben emplearse en el sostenimiento de una mujer ciega en el hospicio particular de mujeres ciegas establecido en Lovaina. No había podido hacerse este legado al hospicio directamente, y tampoco indirectamente. El acuerdo real autorizó á la comisión de los hospicios para que lo aceptara, declarando no escrita la condición impuesta á título de delegación, de mantener á una indigente ciega en un establecimiento que no tenía existencia legal. (1) En el caso de que se trataba, había un legatario capaz, las mujeres pobres y ciegas; había un establecimiento capaz, la comisión de los hospicios; luego el legado era válido. La testadora había puesto una condición ilícita; luego había que borrarla, conforme al art. 900.

275. Los legados hechos á los hospicios derogan con frecuencia los derechos que las leyes otorgan á la comisión de los hospicios; es evidente que estas cláusulas, contrarias á la ley, se tienen por no escritas. Para saber qué condiciones son válidas y cuáles no, no hay más que leer los decretos que hemos citado (núm. 210). Un testador hace un legado al hospicio de los incurables de su ciudad natal, para la fundación de una cama, de la cual dispondrá su heredero á su antojo. La comisión de los hospicios, autorizada á aceptar el legado, pide al legatario universal que designe á una persona indigente atacada de una enfermedad incurable determinada por los reglamentos y con las condiciones legales de domicilio y de residencia. El legatario contesta que la comisión debe dar un consentimiento liso y llano con la condición enunciada en el legado, porque

1 Acuerdo de 26 de Julio de 1866 (Circulares, 1866, pág. 483).

de lo contrario el legado debe declararse nulo. Se trataba de un pleito que se lleva ante la corte de casación. La cuestión que tenía que resolverse era lo más sencilla posible; la ley de 16 mesidor, año VII, y el acuerdo de 16 fructidor, año XI, determinan cuáles son los derechos que el fundador de una cama puede reservarse; fuera de estos límites, la reserva ó cláusula es contraria á la ley, por lo que se reputa no escrita. ¿Acarrea esto la nulidad del legado? El art. 900 contesta que el legado se mantiene y que la condición se borra. En lugar de colocarse en este terreno, la corte de casación se pone á examinar cuál ha sido la intención del testador. Este, dice la corte, no ignoraba, ó no pudo ignorar que los hospicios están sometidos á reglamentos particulares; luego hay que entender el legado en el sentido de que el heredero tendrá únicamente la elección de la persona, sin poder derogar las condiciones prescriptas por los reglamentos para la admisión de los enfermos. La corte de Amiens así lo había fallado, y su apreciación era soberana. (1) Hé aquí un nuevo ejemplo de la ignorancia en que están los magistrados, de los más sencillos principios en materia de derecho administrativo. La corte de apelación y la de casación estaban lejos de la cuestión. ¿Qué importaba la intención del testador? Este había hecho un legado en favor de los pobres, y la liberalidad era perfectamente válida; él se había engañado atribuyendo á sus herederos un derecho más extenso que el que se le permite que reserve. Era llegado el caso de tener por no escrita la reserva por contraria á la ley.

276. Esto es lo que diariamente hace en Bélgica el departamento de justicia. Sus decisiones acusan suma ignorancia en los que redactan los testamentos; razón de más para que insistamos en una materia completamente descuidada por los autores, y acerca de la cual ni una pa-

1 Denegada, 15 de Febrero de 1870 (Daloz, 1871, 1, 173).

bra se dice en la enseñanza universitaria. Un notario lega á los hospicios de Lieja un capital de 12,500 francos para la creación de dos camas en los establecimientos destinados á la ancianidad; el testador fija la edad de los indigentes, y agrega que la comisión de los hospicios los admitirá, presentados que sean por el concejo municipal. El acuerdo real declaró no escrita la cláusula. En efecto, según los términos de la ley de 16 mesidor, año VII, (art. 6), la comisión administrativa está exclusivamente encargada de la admisión y despedida de los indigentes; una sola excepción tiene esta regla, á favor de los fundadores de camas y de sus representantes, cuando la fundación se hace conforme al acuerdo de 16 fructidor, año XI. Luego la cláusula que hacia intervenir al concejo municipal era contraria á la ley, y por lo tanto, se tenía por no escrita. (1)

Un negociante funda cuatro camas en los hospicios de Lovaina, y quiere que dichas camas sean de la colación del cura de la parroquia, del más antiguo de los administradores de los hospicios, de un pariente del testador, etc. Esta singular condición naturalmente se tuvo por no escrita; sin embargo, el acuerdo añade que es de desear que la administración de los hospicios, sin enajenar sus atribuciones legales, deje hacer, bajo su inspección, las colaciones por las personas que el testador designase. (2) Creemos que habría sido más legal mantener las atribuciones de la comisión administrativa, salvo el que ella consulte los coladores si lo juzga conveniente. Por los mismos motivos, la designación de los indigentes ó de los enfermos no puede atribuirse al cura. (3) No puede reservarse á los herederos si la fundación no se eleva á la suma determi-

1 Acuerdo de 3 de Abril de 1860 (Circulares, 1860, pág. 615).

2 Acuerdo de 29 de Septiembre de 1858 (Circulares, 1858, página 188).

3 Acuerdo de 3 de Mayo de 1864 (Circulares, 1864, pág. 65).

nada por el acuerdo de 16 fructidor, año XI, (núm. 255). (1) Aun cuando fuere suficiente, el fundador no puede reservar la colación sino á sus parientes; no puede concederla á un extraño á quien instituyese como legatario universal, ni aun á sus afines. (2)

277. La ley permite también á los fundadores, con las condiciones que ella determina y dentro de los límites que ella fije, que se reserven su concurso en la administración del hospicio que crean (núm. 255). Fuera de esta facultad excepcional, los donadores y testadores no tienen ningún poder para intervenir en la administración de los hospicios á los cuales gratifican. Un testador funda un hospicio; determina las condiciones de edad y de enfermedades que se requieren para la admisión. El quería que el cura designara á los indigentes que fueran admisibles según este reglamento; daba además al cura el poder de hacer y de modificar el reglamento que sería decretado por la autoridad local; disposiciones llenas de contradicciones y de usurpaciones á los derechos de la comisión administrativa. El acuerdo real declaró no escritas todas esas cláusulas, salvo la obligación moral que incumbe á los administradores legales de conformarse, en lo posible, á las intenciones expresadas por los fundadores. (3)

Otro testador había hecho él mismo un reglamento para el hospicio que él creaba; instituía á un director, á un receptor y á administradores especiales, y restringía, en consecuencia, las atribuciones de la comisión administrativa; se borraron todas esas cláusulas, y se autorizó á la comisión para que aceptara el legado hecho á los pobres, con la

1 Acuerdo de 31 de Marzo de 1868 (Circulares, 1868, pág. 412), y de de 5 de Enero de 1863 (Circulares, 1863, pág. 399).

2 Acuerdo de 14 de Febrero de 1865 (Circulares, 1865 pág. 160).

3 Decreto de 22 de Agosto de 1856 (Circulares, 1856, pág. 458).

obligación de cumplir con las voluntades legales del testador. (1)

Los fundadores laicos son las más de las veces de muy buena fe; tratan de organizar una administración inteligente y duradera, sin apercibirse de que esta administración existe. Así fué como un testador compuso una comisión administrativa con el cura, el burgomaestre, el juez de paz, los receptores del registro y de las contribuciones; agregaba que dichos administradores elegirían entre sí un presidente, si no es que la ley declare al burgomaestre-presidente nato de esta clase de establecimientos. En seguida el fundador entraba en los detalles de las atribuciones que ejercería la comisión que él establecía. Por ser todas estas cláusulas contrarias á la ley se reputaban por no escritas. Lo que no impide que el concejo municipal, llamado á nombrar una comisión administrativa, se conforme á los deseos del testador. (2) Sin embargo, sería malo ajustarse por respeto á la voluntad del fundador. Claro es que si las personas realmente caritativas conocieran la organización de los establecimientos de caridad, no pensarián en reemplazarlos por administraciones especiales, ni en derogar sus derechos, ó por mejor decir, sus obligaciones.

La inspiración del clero se hace sentir en donde un soplo de intolerancia anima á los fundadores. Ellos necesitan una comisión que no sea la de los hospicios civiles, y el obispo será quien la nombre; y si el hospicio no conserva este carácter, es decir, si no queda bajo la dirección exclusiva del clero, el testador tiene mucho cuidado en agregar una cláusula revocatoria cualquiera. Se ve que el legislador tiene razón en no dar ninguna importancia á

1 Acuerdo de 23 de Junio de 1862 (Circulares, 1862, pág. 289).

2 Acuerdo de 27 de Septiembre de 1858 (Circulares, 1858, página 178).

una voluntad tan poco ilustrada, y que hace bien de no tomar en cuenta sentimientos tan poco caritativos. El legislador manifiesta más caridad que el difunto, teniendo por no escritas las cláusulas contrarias á la ley y manteniendo la liberalidad, cuando hay un legatario capaz de recibir, es decir, cuando el legado se hace por interés de los pobres. (1)

Se lee en una escritura de fundación, que "la dirección moral y religiosa del establecimiento deberá siempre ser aceptada por la autoridad superior eclesiástica." El acuerdo real dice que no hay lugar, *en el estado actual de la legislación*, á considerar esta cláusula como obligatoria. (2) ¿Es esto un piadoso deseo? Esperamos que jamás se obsequie, precisamente porque nos atenemos á una buena dirección moral; mientras que la Iglesia confunde la moral con su dominación; lo que de hecho viene á parar en no enseñar á los fieles más deber que el de una obediencia ciega al clero.

No es que las religiosas estén excluidas de nuestros hospicios, porque ellas los sirven casi todos. Pero no es una obligación para los administradores el confiarles este servicio. En Gante, los hermanos y hermanas han sido reemplazados, en los dos orfanatorios, por una administración laica, con gran ventaja de la dirección intelectual, moral y material. Así, pues, la cláusula que se presenta tan á menudo en las escrituras de fundación, dé que el hospicio sea servido por las religiosas, es nula como obligación, salvo á la comisión administrativa el usar de la facultad que tiene para confiar el servicio á las religiosas si lo juzga conveniente. (3) El interés de la caridad quiere que la administración conserve entera libertad.

1 Acuerdo de 27 de Abril de 1859 (Circulares, 1859, pág. 385).

2 Acuerdo de 16 de Octubre de 1858 (Circulares, 1858, pág. 501.)

3 Acuerdo del 9 de Noviembre de 1866 (Circulares, 1866, página 321), de 31 de Marzo de 1866 (Circulares, 1866, pág. 412).

La dominación que el clero ejerce en las conciencias tiene sus escollos, aun bajo el punto de vista del interés de la Iglesia. Un exceso conduce fatalmente á un exceso contrario. No se necesita ser profeta para predecir con certeza que la reacción será tan violenta como la tiranía que pesa sobre las conciencias. Ya se manifiesta en las fundaciones. Hé aquí un testador que pone como condición á su legado, con cláusula revocatoria, que todo el personal llamado á dirigir, administrar ó vigilar el establecimiento, estará compuesta, á perpetuidad, de personas laicas, con exclusión absoluta de eclesiásticos, religiosas ó congregacionistas de cualquier culto. La condición se borró á pesar de la cláusula revocatoria, porque atentaba á los derechos de la comisión administrativa.

Están en Bélgica tan habituados á la omnipotencia del clero, que parece muy natural estipular en la fundación que el obispo tendrá, respecto al capellán del hospicio, los mismos derechos, ó como dice el testador, la misma autoridad que respecto á los encargados del servicio. Verdad es que en nuestro orden constitucional, es el obispo el que nombra á los ministros del culto; pero para que un maestro pueda funcionar como capellán en un hospicio, se necesita, además, que sea admitido por la comisión administrativa. Toda cláusula que no tiene en cuenta ese derecho debe borrarse ó modificarse. (1)

278. Sucede lo mismo con las cláusulas concernientes al régimen interior del establecimiento. Vamos á multiplicar los ejemplos, porque las cláusulas nulas abundan en las fundaciones. Un testador lega una renta perpetua á la comuna, con la obligación de que servirá para un establecimiento que pueda sostener á cuatro enfermos. Primera nulidad: la comuna no tiene calidad ninguna para recibir un donativo á favor de personas enfermas: el testador habría debido

1 Acuerdo de 11 de Octubre de 1863 (Circulares, 1863, pág. 511)

instituir á la comisión de los hospicios. El fundador quiere que los enfermos sean tratados por un médico homeópata. Segunda nulidad: la comisión de los hospicios es la que debe elegir libremente al médico, al cual confía el tratamiento de los enfermos. Por último, el testador dice que la dirección del establecimiento y el empleo de los fondos se harán bajo la vigilancia del cura, del burgomaestre y del instructor. Tercera nulidad. Luego todas las cláusulas eran ilegales y, como tales, se tenían por no escritas. Se autorizó á la comisión de los hospicios para que aceptara el legado, con la condición de que ejecutara las cargas legales que lo gravaban. (1)

Un testador tuvo la buena idea de dar á la comisión de los hospicios un capital de 10,000 francos, cuyos réditos deberían destinarse á los enfermos más necesitados, cuando salieran del hospital. Pero agregó que la distribución se haría al cuidado de la directora, probablemente religiosa. El donadör, advertido de que su cláusula era ilegal, consintió en administrarla. (2)

Notemos además, que á la comisión administrativa es á la que corresponde arreglar la contabilidad como le ocurría, así como la imposición de los fondos, bajo la vigilancia de la autoridad comunal. Los fundadores no pueden prescribir nada á este respecto. Toda cláusula que limita los poderes de la administración, se tiene por no escrita. (3)

d). Condiciones que se reputan no escritas en los donativos á las fábricas.

279. Nos hemos ocupado extensamente de los donativos que las fábricas pueden recibir, así como de las cláusulas

1 Acuerdo de 3 de Agosto de 1865 (Circulares, 1865, pág. 267).

2 Acuerdo de 11 de Septiembre de 1866 (Circulares, 1866, página 500).

3 Acuerdo de 9 de Septiembre de 1861 (Circulares, 1861, página 115), y de 24 de Mayo de 1862 (Circulares, 1862, pág. 282).

contrarias á las leyes que acompañan á las liberalidades (núms. 239-251). Esto nos dispensa de entrar en nuevos detalles. Bastará citar algunas aplicaciones hechas por los acuerdos reales.

Un testador lega á la fábrica un capital, con obligación de mandar celebrar perpetuamente cincuenta misas en los Recoletos. Como la iglesia de los Recoletos no tiene existencia legal, porque no están reconocidos ni pueden estarlo, la cláusula se borró, salvo á la fábrica el mandar celebrar las misas en otra parte. (1)

280. La vanidad humana se produce hasta en el seno de los templos, en donde los hombres deberían, no obstante, recordar que todos son hijos de un mismo padre. En una donación hecha á una fábrica, para la reconstrucción de una iglesia, el Gobernador de Limburgo estipuló que se le acordaría una concesión perpetua. Advertido por el departamento de justicia de que dicha cláusula no era legal, el donador quiso consentir en retirarla. (2)

La condición de ser inhumado en una iglesia, al pie del altar, la dicta la vanidad por lo menos tanto que la religión. Dicha condición se halla en oposición formal con el decreto de 23 praderial, año XII. Se ha fallado que debía considerarse por no escrita, aunque el testador hubiese declarado que era de *rigor*. (3)

IV. De la autorización.

281. El establecimiento de utilidad pública gratificado por el donador ó por el testador debe pedir la autorización para aceptar. Si las escrituras se tiraran conforme á las leyes que rigen la materia, no habría sido necesario que planteásemos la cuestión, porque la escritura la resolvería.

1 Acuerdo de 19 de Mayo de 1862 (Circulares, 1862, pág. 274.)

2 Acuerdo de 4 de Agosto de 1862 (Circulares, 1862, pág. 310).

3 Fallo del tribunal de Castel-Sarrasin de 7 de Mayo de 1869 (Daloz, 1870, 3, 26).

Pero los detalles en que hemos entrado prueban cuán irregulares son las escrituras. Las hay que no indican ningún establecimiento y que, por lo tanto, se escapan á menudo á la necesidad de la autorización. Son limosnas que el testador encarga á su legatario ó á su ejecutor testamentario, que distribuyan; si no hay ninguna reclamación, la distribución se hará sin la intervención de la junta de beneficencia, la cual debería legalmente intervenir. La ley es eludida, se viola cuando la liberalidad se dirige á una persona incapaz. Con frecuencia, por buena fe y por ignorancia, el autor de la disposición ó el oficial público que tira la escritura indican un establecimiento incapaz de recibir, ó una persona revestida de una función pública, igualmente incapaz; de ello hemos dado más de un ejemplo. Estos numerosos errores diariamente son rectificados por los acuerdos reales que conceden la autorización; más sencillo es que los que redactan las escrituras y los que dan consejos á las partes interesadas, se conformen á la estricta observancia de la ley.

282. La cuestión de saber quién debe pedir la autorización, es muy fácil de resolver, según los principios que hemos asentado. Es menester, ante todo, que el establecimiento gratificado sea capaz de recibir. La incapacidad es absoluta cuando el establecimiento no tiene existencia legal. ¿Quién no sabe que las congregaciones ó asociaciones religiosas son incapaces para recibir porque no existen á los ojos de la ley? Hé aquí, no obstante, que se hace á la fábrica una donación de una casa que sirve de local para una congregación de doncellas, con la condición de que el edificio sirva perpetua y exclusivamente para la congregación. El acuerdo real rehusó la autorización pedida por la fábrica. En los considerandos se lee que la fábrica no puede servir de intermediario para conferir á una congregación el beneficio indirecto de la personalidad civil,

recogiendo una dotación que aseguraría el goce de un local á dicha asociación. (1) Si la nulidad de la donación era evidente, y ¡sin embargo, entre los donadores había un abogado!

Decimos que la incapacidad de los establecimientos ó corporaciones no reconocidas por la ley es absoluta, en el sentido de que el Gobierno no puede reconocerlos y dárles capacidad para recibir, si no es en los casos previstos por la ley. El poder legislativo es el único que puede conceder la personificación civil; al poder legislativo es al que deben dirigirse los legatarios ó donararios, si piden la autorización de aceptar una liberalidad. Hay un acuerdo real en este sentido. Un testador afecta sus bienes á becas para estudiantes de su familia, y, á falta de parientes, para estudiantes pobres de San Trond, que hagan sus estudios en escuelas legales, colegios, seminarios ó universidades. El testador nombra en seguida coladores. ¿Cuál era el establecimiento público que debía recoger esa liberalidad? No se sabía. El acuerdo resolvió que no había lugar á estatuir á demanda de los coladores designados en la escritura, porque la legislatura es la única que tiene derecho á crear una persona civil. (2) Según la ley de 1864, semejante liberalidad podría aceptarse por la comisión provincial encargada de la gestión de las becas (núm. 207).

283. Cuando la escritura menciona el servicio público al cual se destina la liberalidad, el establecimiento designado para este servicio es el único que puede recoger la liberalidad; poco importa que la escritura no indique ningún establecimiento, ó que designe un establecimiento incompetente; la naturaleza implica institución á favor de la

1 Acuerdo de 18 de Diciembre de 1858 (Circulares, 1858, página 283).

2 Acuerdo de 7 de Marzo de 1861 (Circulares, 1861, pág. 36).

administración legal destinada á dicho servicio. (1) Síguese de aquí que la autorización para aceptar las liberalidades afectas á un servicio público, debe solicitarse por los administradores de los establecimientos legales organizados para dicho servicio. El donatario ó el legatario verdadero es el servicio público, al cual debe aprovechar la liberalidad: el gratificado es el que pide la autorización por medio de su órgano legal. La circular de 10 de Abril de 1849, que asienta el principio, lo aplica á los casos más usuales.

Cuando una liberalidad se hace á un establecimiento communal, el concejo municipal es el llamado á recogerlo, y el que, en consecuencia, debe pedir la autorización para aceptarla. El art. 76, núm. 3, de la ley communal, que consagra este principio, supone que se trata de instituciones que dependen directamente de la comuna y administradas por la autoridad communal: tales son las escuelas comunales, tal sería un taller de caridad organizado por la comuna. Si la liberalidad se hace á establecimientos que dependen, á la verdad, de la comuna, pero que tienen una administración especial, los administradores especiales son los que deben pedir la autorización para aceptar; el consejo no interviene, en este caso, sino para dar su parecer. Antes hemos dicho cuáles son estos establecimientos: las juntas de beneficencia, los hospicios, las fábricas de iglesia, son los más importantes.

En cuanto á los establecimientos que no dependen ni directa ni indirectamente de la comuna, se sigue el mismo principio: si están regidos por la provincia ó por el Estado, el consejo provincial es el que acepta, ó el ministro encargado del servicio público; si tienen una existencia inde-

1 Acuerdo de 31 de Julio de 1867 (Circulares, 1867, pág. 149). Este principio se reproduce en un buen número de acuerdos reales.

pendiente, los administradores son los que aceptan. (1) Ya hicimos la aplicación de estos principios á la instrucción pública (núms. 199-207).

284. ¿De qué manera los administradores de los establecimientos llamados á recoger una liberalidad tendrán conocimiento del donativo ó del legado que deben aceptar? Según los términos del acuerdo de 4 pluvioso, año XII, (art. 2), los notarios que reciben las donaciones y los testamentos están obligados á dar aviso á los administradores de los hospicios, de las disposiciones que dichas escrituras contienen en su favor. El decreto de 30 de Diciembre de 1809 (art. 58), quiere que el notario ante el cual se haya otorgado una escritura de donación entre vivos ó de disposiciones testamentarias en provecho de una fábrica, dé aviso de ello al cura ó al encargado del servicio religioso. Si la escritura contiene una liberalidad en provecho de un seminario, el notario debe, en virtud del decreto de 6 de Noviembre de 1813 (art. 67), dar aviso al obispo.

Estas disposiciones son incompletas; no hablan de las juntas de beneficencia, ni de las liberalidades hechas en provecho de la instrucción pública. Sería de desear que el Gobierno dirigiera una circular á los notarios, para generalizar la obligación que los decretos les imponen, y para recordar al mismo tiempo los principios que rigen esta materia. A veces la escritura no menciona ningún establecimiento: son legados píos, de los cuales el testador encarga á su ejecutor testamentario: ó él instituye á los pobres, ó funda un hospicio para los indigentes. Sería fácil á los redactores de las escrituras, prevenir toda dificultad dando á conocer á los donadores y testadores la vía legal que deben seguir. En todo caso, desde el momento en que la liberalidad interesa á los pobres, los notarios deben dar cono-

1 Circular de 10 de Abril de 1849 (Circulares, 1849, páginas 293-295).

cimiento á las administraciones encargadas del servicio de la caridad, á las juntas de beneficencia y á los hospicios. Del mismo modo todo legado pío debe comunicarse á la fabrica. Las liberalidades destinadas á la enseñanza deben notificarse á las comunas, á la provincia ó al Estado; y las que se hacen por interés de los bolsistas deben ponerse en conocimiento de las comisiones provinciales. Los notarios rara vez conocen estas leyes especiales; y ¿cómo reprochárselos cuando los abogados y magistrados las ignoran? Así es que sería inútil resumir en una circular las leyes y los principios.

2. Condiciones y reglas concernientes á la autorización,

285. Para que haya lugar á autorizar la aceptación de una liberalidad, preciso es que haya liberalidad. Esto se desprende de sí mismo, y, no obstante, algunos cuerpos administrativos se han engañado en ello. Ninguno duda respecto de los testamentos, porque se abren sólo á la muerte del testador; hasta entonces no hay legado, luego no hay lugar á aceptación. Las donaciones se perfeccionan por el concurso de consentimiento; para que haya liberalidad entre vivos, se necesita, pues, el consentimiento, es decir, la aceptación del donatario; hasta entonces el donador no tiene ningún compromiso, y puede revocar el donativo que ha hecho; dicho donativo no es, en realidad, más que una oferta. Ahora bien, los establecimientos públicos no pueden aceptar sino en virtud de una autorización; luego la donación que se les hace sigue siendo una oferta revocable, hasta que el establecimiento debidamente autorizado acepte. ¿Quiere decir esto que sea suficiente una simple oferta de dar para que la autorización pueda otorgarse? La donación debe ser perfecta, en el sentido de que para su perfección no falte más que la aceptación del

documento; luego precisa una escritura notariada que haga constar la oferta del donador. En tanto que no haya escritura, no hay más que un simple proyecto para dar; en vano un acuerdo real autorizaría la aceptación de esta pretendida oferta, el donador no estaría comprometido, porque realmente no hay oferta. En tal concepto es como debe entenderse un acuerdo real que ha anulado una decisión de la diputación permanente de Auvers. Esta había autorizado á una fábrica para que aceptara la oferta de un donativo de 1,000 francos hecha por una simple carta. En los considerandos se dice, y con razón, que no hay donación susceptible de aceptarse sino la que reune las condiciones prescriptas por el artículo 931. Es verdad que el Emperador ha estatuido á veces sobre simples ofertas de donación, no consignadas en una escritura notariada, pero lo hizo en virtud de la competencia que ejercía; bajo un régimen constitucional, la administración no puede ya suspender el efecto de las leyes.

286. Un acuerdo real de 27 de Octubre de 1825, dice que en lo sucesivo no se concederá ninguna autorización á efecto de aceptar las liberalidades hechas á las fábricas de iglesia, establecimientos de caridad ú otras instituciones de manos muertas, si la demanda no se ha formulado dentro del plazo de un año, contando desde la fecha de la escritura para las donaciones entre vivos, y, desde el día de las declaraciones hechas por los herederos para los derechos de sucesión, en cuanto á los legados. La circular de 1849 dice que este acuerdo no hace más que consagrar una regla de disciplina administrativa; que el Gobierno, por más que procure su estricta observancia, puede relevar de la caducidad que pronuncia implícitamente, sin que los terceros puedan poner en duda la validez de una autorización dada después de la expiración de un año. Hasta podría sostenerse, y tal es nuestra opinión, que la sen-

tencia de 1825, en tanto que establece una caducidad contra los establecimientos públicos que no exigen la autorización dentro del año, es ilegal. En efecto, como lo dice la circular, las donaciones entre vivos pueden aceptarse mientras viva el donador, y la acción de entrega de un legado no prescribe sino hasta los treinta años. (1) ¿El Gobierno tiene derecho á limitar este plazo á un año, bajo pena de caducidad? Ciertamente que no, porque eso equivaldría á derogar la ley, y el Rey de los Países Bajos no tenía ese derecho. El acuerdo de 1825 es una simple medida de disciplina administrativa, y, como tal, muy sabia. En tanto que no se acepte la donación, el donador puede revocarla; así es que importa que la aceptación se haga lo más pronto posible. En cuanto á los legados, el legatario tiene, á la verdad, treinta años para pedir la entrega, pero está interesado en pedirla inmediatamente para gozar de los frutos.

287. Como el donador puede revocar su oferta en tanto que no esté aceptada, los establecimientos donatarios tendrían sumo interés en aceptar provisionalmente, con el efecto de que el donador estaría ligado por dicha aceptación. En el consejo de Estado se hizo la proposición; Bigot-Prémeneu objetó que por ninguna consideración se podía suponer á los administradores el poder de aceptar sin estar autorizados para ello. (2) En rigor de derecho, esto es la verdad, y confirma la opinión que hemos enseñado de que los establecimientos públicos, por sí mismos, son incapaces de recibir, y que sólo son capaces en virtud de la autorización (núm. 187). Pero hay, en el caso de que se trata, una cuestión de utilidad que debe superar á la sutileza del derecho. La aceptación provisional no daría á los establecimientos públicos una capacidad que no tienen,

1 Circular de 10 de Abril de 1849 (Circulares, 1849, pág. 298).

2 Sesión del 13 ventoso, año XI, núm. 19 (Lores, t. 5º, pág. 251).

supuesto que no tendría efecto sino en virtud de la autorización. Así es que en Francia se han apartado sucesivamente del código civil, á favor de la mayor parte de los establecimientos de utilidad pública; (1) y el legislador belga ha aceptado lo mismo para las liberalidades hechas en provecho de la enseñanza; las donaciones entre vivos, según los términos de la ley de 19 de Diciembre de 1864 (art. 47), se aceptan con la reserva de la aprobación de la autoridad competente; la aceptación compromete, bajo la misma reserva, al donador desde el momento en que se le notifica. Esta es la única derogación que se haya hecho al art. 910; en los demás casos, la aceptación no puede ser provisional.

La consecuencia es que los administradores no pueden pedir la entrega del legado, y que, por consiguiente, el establecimiento no gozara de los frutos; porque antes de la aceptación el legatario no tiene derecho á proceder; ahora bien, nuestras leyes no permiten nunca la aceptación provisional de los legados, porque la ley de 1864 sólo se refiere á las donaciones. Este es un vacío lamentable. ¿Debe inferirse de esto que los administradores no pueden hacer los actos conservatorios? Si se llevara al extremo el principio del art. 910, habría que decir que los establecimientos públicos, al no tener el derecho, nada pueden hacer para conservarlo; pero este rigor sería excesivo y contrario á la voluntad del legislador; el decreto de 4 pluvioso, año XII, dice que en espera de la aceptación, los receptores de pobres y de los hospicios ejecutarán todos los actos conservatorios que se juzguen necesarios (art. 4). Esta disposición debe aplicarse por analogía á todos los establecimientos de utilidad pública; verdad es que no tienen derecho actual, pero lo tienen al menos

1 Troplong, "De las Donaciones;" t. 2º, n.º 678, pág. 230 de la edición belga.

eventual; y un derecho eventual es suficiente para autorizar medidas conservatorias (art. 1180). La jurisprudencia se halla en este sentido, (1) así como la práctica administrativa. (2)

La corte de casación ha hecho la aplicación de estos principios al siguiente caso. Se había hecho un legado á los pobres; se atacó el testamento. Traída á la causa, la fábrica de iglesia concluyó, antes de toda autorización, en el mantenimiento del testamento. Sostúvose que la decisión era nula, porque ordenaba la ejecución de una disposición hecha en provecho de un establecimiento público, antes de que el Gobierno hubiese autorizado su aceptación. La corte pronunció una sentencia de denegada apelación. No era exacto decir que la fábrica había pedido y que el tribunal había ordenado la entrega del legado; ella se había limitado á concluir en el mantenimiento del legado; esta decisión no ligaba al Gobierno, que quedaba libre para otorgar ó negar la autorización. Luego era un simple acto de conservación que la fábrica tenía calidad para ejecutar. (3) Notemos únicamente que, según los verdaderos principios, la fábrica no tiene ninguna calidad para recoger un legado hecho á los pobres; el único representante legal de éstos, es la junta de beneficencia (números 247 y 248).

Pero los tribunales no podrían ordenar medidas de ejecución antes de que sea otorgada la autorización administrativa. La corte de casación casó una sentencia que mandaba á las partes ante un notario para establecer una cuenta. En vano se pretendía que la autorización de litigar otorgada á la junta de beneficencia, era bastante para darle calidad. Una cosa es la autorización de litigar, que tiene por objeto amparar los derechos eventuales del estableci-

1 Gante, 8 de Febrero de 1838 ("Pasiorisia," 1838, 2, 27).

2 Circular de 10 de Abril de 1849 (Circulares, 1849, pág. 303).

3 Denegada, 5 de Mayo de 1856 (Daloz, 1857, 1, 37).

miento gratificado, y otra cosa es la autorización de aceptar una liberalidad; ésta es de orden público, y no se puede reemplazar por una formalidad equipolente, porque no hay equipolencia en materia de formas solemnes. (2)

288. La demanda de autorización es seguida de una instrucción, de la que sólo dirémos una palabra, supuesto que esta materia se refiere únicamente á la administración. Se necesita una deliberación de los administradores del establecimiento, que contenga resolución de aceptar la liberalidad y demanda de autorización. Hay una disposición especial en materia de culto; el decreto de 30 de Diciembre de 1809 (art. 59) encarga á la junta de los mayordomos qué delibere sobre la aceptación de los donativos y legados hechos en provecho de la fábrica. Cuando se trata de un establecimiento comunal, el concejo es llamado á dar su parecer sobre la ventaja que la liberalidad puede tener para la comuna, así como sobre la posición de la familia del testador ó donador. La legislación francesa, más previsora que la nuestra, exige, además, que los parientes declaren formalmente si aceptan la liberalidad, ó si se oponen; en consecuencia, los prefectos deben, bajo pena de nulidad, poner á los parientes en aptitud de pronunciarse. Los herederos tienen el derecho de reclamar cuando se hallen necesitados, porque el deber del difunto era, antes que todo, velar por su familia. Esto supone que el testador no ha excluido á sus parientes al instituir un legatario universal; carecen entonces de interés, y su reclamación no puede acogerse.

Además del parecer de la autoridad comunal, el Gobierno debe tomar el del obispo para las liberalidades hechas á las fábricas, á las congregaciones hospitalarias y á los seminarios. (2)

1 Casación, 12 de Noviembre de 1862 (Daloz, 1862, 1, 505).

2 Véanse las leyes citadas en la circular de 10 de Abril de 1849 (Circulares, 1849, pág. 301).

3. Quién debe autorizar.

289. Según el art. 910, la autorización debía siempre emanar del Gobierno. La ley comunal de 1836 derogó el código civil. Ella hace distinciones. Si la liberalidad hecha á la comuna ó á un establecimiento comunal excede de 5,000 francos, (1) el Rey otorga la autorización, después de oído el parecer de la diputación permanente. Parece que la ley dice que el Rey es el único llamado á *aprobar* las deliberaciones de los concejos comunales; pero la expresión de *aprobación* no significa que el concejo acepta y el Rey aprueba la aceptación; el concejo municipal decide únicamente que hay lugar á aceptar y á pedir la autorización. Luego el Rey es quien autoriza, y la aceptación sigue á la autorización.

Cuando la liberalidad no excede de 5,000 francos, la diputación permanente autoriza la aceptación. Si hay oposición, la decisión se notifica, dentro de ocho días, á la parte reclamante. Puede haber también reclamación contra la decisión de la diputación; en este caso, el Rey resuelve sobre la aceptación, la repudiación ó la reducción de la liberalidad.

Las disposiciones de la ley comunal no se refieren sino á las comunas y á los establecimientos comunales. En cuanto á los demás establecimientos de utilidad pública, el código civil queda vigente, y, en consecuencia, se necesita una autorización del Rey para la aceptación.

La aplicación de estos principios da lugar á algunas dificultades acerca de las cuales remitimos al lector á la circular de 10 de Abril de 1849, porque la materia es puramente administrativa. (2)

1 Ley de 30 de Junio de 1865, art. 2.

2 Circulares, de 1849, págs. 270-273.

290. La autorización no es una simple formalidad, porque se requiere para amparar el interés de la sociedad y el de las familias. Esto implica el poder de rehusar la autorización, y en consecuencia, el derecho de autorizar la aceptación parcial. ¿Por qué los establecimientos de utilidad pública no son, como tales, capaces de recibir? Hay, en primer lugar, el riesgo de la mano muerta. La autoridad, llamada á decidir, tiene que examinar, ante todo, si la liberalidad no era necesaria ó al menos útil al establecimiento que pide la autorización de aceptarla. Una opinión de la comisión de gobernación dice, con razón, que si la liberalidad no fuere necesaria, no debería autorizarse, porque no debe autorizarse el aumento de los bienes de mano muerta. (1) Hay que confesar que este riesgo casi no es de temerse desde que las congregaciones religiosas están abolidas; porque los particulares están poco dispuestos á dar á establecimientos laicos. Hay otro interés igualmente importante, el de las familias. El difunto que no deja reservatorios puede, sin duda, disponer de sus bienes como se le ocurra, y si lo hace en provecho de particulares, sus herederos legítimos no tienen el derecho de atacar sus disposiciones. ¿Por qué se les da ese derecho cuando el legado se hace en provecho de un establecimiento público? Porque el testador ha podido ceder á influencias que el legislador no podría aprobar. Bueno es dar un nombre á un hospicio; pero antes que todo, hay que pensar en los pobres, extraños á la familia; el testador debe velar porque sus parientes próximos no mueran de hambre. Hay influencias más peligrosas, porque tienden á debilitar la autoridad civil en provecho de la Iglesia. El testador poseía bienes que provenían del antiguo patrimonio de la Iglesia; los lega á la fábrica, ó á un seminario, por un escrupulo muy fuera de lugar, despojando á sus parientes pobres; el Gobierno no de-

1 Dauder de 10.

be autorizar semejantes liberalidades. Esta es la opinión de la comisión de gobernación; el departamento de justicia se apropió esos principios reproduciendo la doctrina de Willefroy, la cual no ha hecho más que resumir las máximas de la administración francesa.

La autoridad llamada á autorizar puede reducir la liberalidad por interés de los herederos *ab intestato*. Este de recho es de orden público, tanto como el derecho de autorización; permite al Gobierno que concilie los diversos intereses, el del establecimiento gratificado y el de la familia excluida. ¿Podría él, si hubiera parientes pobres y parientes ricos, atribuir los bienes reducidos á los primeros? Nó, porque esto equivale á hacer un testamento y á instituir legatarios por acuerdo administrativo, lo que evidentemente sale de los límites del poder administrativo.

291. El Gobierno tampoco podría modificar las obligaciones ó las cargas que el testador impuso á su legado, salvo el declarar no escritas las que son contrarias á la ley. En este caso, se altera, es cierto, la voluntad del difunto; pero la ley así lo quiere (art. 900) por los más graves motivos de interés público.

291 bis. El testador que lega todos sus bienes á un establecimiento de utilidad pública excluye por eso mismo á sus parientes. Si, á la reclamación de éstos, el Gobierno reduce el legado, la familia legítima es la que lo aprovecha; hay entonces sucesión *ab intestato* hasta la concurrencia de la porción reducida. A veces el testador, previendo la denegación del establecimiento público, ó la reducción, le substituirá otro legatario. Puede suceder también que el establecimiento transija con la familia. Se pregunta: ¿quién aprovechará la reducción? ¿ó á quién aprovechará la transacción? ¿á los herederos legítimos ó al legatario substituido? Esta es cuestión de interpretación de voluntad, dice la corte de casación. Sin duda que sí; pero nos pa-

rece que la intención del testador es bastante clara. Cuando él substituye un legatario al establecimiento que él quería gratificar, manifiesta la voluntad de excluir á sus padres: luego lo que no aproveche al establecimiento público debe refluir en el legatario substituido, á menos que el testador declare una intención contraria.

291 ter. Las leyes permiten además otras modificaciones de la voluntad del testador. Es un principio que las fundaciones están siempre sujetas al poder soberano; éste las autoriza por causa de utilidad pública; si la fundación se vuelve inútil ó peligrosa, el Estado tiene el derecho y el deber de modificarla ó de suprimirla. Esto siempre lo ha admitido y practicado la Iglesia, y lo que la Iglesia ha hecho, el civil puede hacerlo también. Aun cuando se mantenga la fundación, puede necesitarse modificarla. Según el decreto de 30 de Diciembre de 1809 (art. 29), cuando la renta de una fundación de servicios religiosos se hace inferior al precio de dichos servicios, su reducción puede autorizarla el obispo, conforme á las leyes canónicas. Del mismo modo la ley de 29 de Diciembre de 1864 permite que se extiendan ó restrinjan las fundaciones hechas en provecho de la instrucción pública, según que las rentas aumentan ó disminuyen (arts. 13 y 14).

Día á día sucede que el acuerdo real que autoriza la aceptación de una liberalidad, la atribuye á un establecimiento distinto del que el testador ha querido gratificar; de ello hemos dado numerosos ejemplos. A decir verdad, el Rey no modifica, en este caso, la voluntad del testador; no hace más que restablecer la competencia legal de los diversos establecimientos que el testador había echado en olvido. El Gobierno puele también, á la vez que autoriza la liberalidad, modificar su ejecución. Una testadora lega 1,000 francos para fundar algunas camas en los hospicios. Si este legado se tomara al pie de la letra, sería inejecuta-

ble, porque no es suficiente siquiera para fundar una sola cama. El acuerdo real ha interpretado la voluntad de la difunta en el sentido de que la renta de este capital se emplearía en el sostenimiento de indigentes admitidos en los hospicios. (1) ¿Cuando la obligación de servicios religiosos excede el producto de la fundación, hay que rehusar la autorización, ó hay que permitir la reducción? La jurisprudencia administrativa ha variado y acabado por pronunciarse por la aceptación, salvo el reducir la fundación conforme á tarifa. Creemos que esta última opinión debe preferirse; porque es la aplicación á los testamentos de una regla de interpretación que se sigue en materia de contratos: vale más dar á la voluntad del testador el efecto que legalmente puede tener, que anularla; ahora bien, claro es que el que funda quince misas, siendo que la renta de la fundación permite únicamente que se celebren diez, prefiere que se reduzca su fundación á diez misas más, que verla anulada. Por último, se ha fallado que cuando un legado considerable se hace á los pobres, sin que el testador diga que la suma haya de distribuirse inmediatamente, el Gobierno, al autorizar á la junta de beneficencia para que lo acepte, puede ordenar que el importe se imponga en rentas sobre el Estado. (2) Sosteníase que los curas, designados por la testadora para distribuir sus limosnas, eran los únicos que tenían calidad para aceptar el legado y disponer de él. La corte decidió, al contrario, que el legado debería ser recogido por la junta de beneficencia, como el Gobierno lo había ordenado. La intervención de un establecimiento legal permitió que se perpetuara la fundación, mientras que si los curas hubiesen hecho su distribución, la suma de 15,000 francos legados por la testadora habría sido gastada inmediatamente, y tal vez sin utilidad, en el sentido de que habría habido profusión.

1 Acuerdo de 24 de Febrero de 1862 (Circulares, 1862, pág. 282).

2 Donai, 11 de Febrero de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 66.)

292. El Gobierno autoriza la aceptación, pero no es él quien acepta, sino el establecimiento encargado del servicio por cuyo interés se hace la liberalidad. Ha sucedido que el testador quería gratificar la fábrica encargándola de una fundación de una instrucción; el Gobierno debe rehusar la autorización, porque la fábrica no tiene misión de enseñar. La liberalidad debe recogerla la comuna; pero ¿si la comuna rehusa? En Bélgica se decide que el legado se vuelve caduco por la denegación del legatario. De ello hemos citado un ejemplo (núm. 270). Hé aquí otro. Un testador lega al seminario una renta perpetua de 200 francos, con la obligación de mandar dar la instrucción gratuita, en un pensionado conveniente, á una joven de su familia. El seminario no tenía ninguna calidad para aceptar un legado de esta naturaleza, y el concejo municipal rehusó tomar ninguna deliberación. El acuerdo real decidió que resolvería ulteriormente; (1) en tanto que no hay demanda de autorización, el Rey no puede autorizar cuando el concejo communal rehusa, alegando un motivo que el Gobierno desecha, tal como el interés de la familia, el acuerdo real puede atribuir el legado á la comuna. (2) Pero si la comuna se obstina en rehusar, no vemos medio legal de forzarla. En Francia se decide que el prefecto puede autorizar á la comuna á que acepte una liberalidad, aun cuando el concejo municipal haya tomado una deliberación negando el donativo ó el legado. Esto es más racional. Por lo común, la funesta influencia del clero es la que dicta la denegación: ¡preferible es que no haya fundación antes que una fundación en la cual no tenga beneficio la Iglesia! Es fuerza que la sociedad ceda bajo el fanatismo unido al espíritu de dominación?

1 Acuerdo de 7 de Septiembre de 1856 (Circulares, 1856, página 465).

2 Acuerdo de 31 de Diciembre de 1867 (Circulares, 1867, página 234).

293. La autorización es de orden público, supuesto que se exige por interés de la sociedad y de las familias. Sigue-se de aquí que no puede derogarse el art. 910 por medio de convenciones particulares (art. 6). La corte de casación ha fallado, por aplicación de este principio, que el consentimiento del donador y de sus herederos, aun la ejecución voluntaria de su parte, no podía hacer válida la donación; no puede haber conformación cuando la nulidad es de orden público, según lo dirémos en el título "De las Obligaciones." Se ha fallado, en consecuencia, que los herederos que habían consentido y ejecutado la donación, eran, no obstante, recibibles á pedir su nulidad. Esto no ofrece la menor duda.

4. Efectos de la autorización.

294. Cuando la autorización para aceptar ha sido otorgada por el Rey ó por la diputación permanente, queda por ejecutar el acuerdo. Vamos á exponer los principios que rigen la aceptación. Según los términos del art. 937, las donaciones hechas en provecho de los hospicios, de los pobres de una comuna, ó de establecimientos de utilidad pública, se aceptarán por los administradores de estas comunas ó establecimientos, después de haber sido debidamente autorizados. Hay, además, algunas leyes especiales en esta materia.

Un acuerdo de 19 vendimiaro, año XII, encarga á los receptores de las rentas de los hospitales, juntas de caridad, casas de socorro y otros establecimientos de beneficencia, que hagan, bajo su responsabilidad, todas las diligencias necesarias para hacer el recobro de los legados y donaciones destinados al servicio de dichos establecimientos (art. 1).

El decreto de 18 de Febrero de 1809 sobre las congre-

gaciones hospitalarias, dice (art. 12): "La superiora de al casa aceptará las donaciones cuando se hagan éstas á una casa especial, y por la superiora general cuando se hagan á toda la congregación." Esta disposición se ha hecho extensiva á las casas de refugio, por el decreto de 26 de Diciembre de 1810 (art. 4).

En cuanto á las fábricas de las iglesias parroquiales y sucursales, la aceptación se opera por la oficina de mayordomos; el acta debe ser firmada por el tesorero, á nombre de la fábrica (decreto de 30 de Diciembre de 1809, artículo 59). Las fundaciones, donaciones ó legados hechos á las iglesias catedrales, así como los que se hacen á los seminarios, son aceptados por el obispo.

295. La aceptación de las donaciones se hace por escritura auténtica, de la que debe quedar una minuta; se necesita además que se notifique al donador (art. 932). Se prescriben estas formalidades bajo pena de nulidad. Una aceptación no autorizada sería nula porque la haría un incapaz; sería aún nula, aunque autorizada, si el notario no la recibiera con minuta; por último, la aceptación es inoperante en tanto que no se ha notificado al donador. Síguese de aquí que deben aplicarse á las donaciones hechas á los establecimientos de utilidad pública, los principios generales que rigen la aceptación. La donación no existe sino por la aceptación; hasta ese momento, no hay más que una oferta, que el donador puede revocar; no hay excepción á esta regla sino en el caso en que la ley permite una aceptación previa de la autorización (núm. 287). La aceptación debe hacerse viviendo el donador; después de su muerte, ya no puede haber concurso de consentimiento, luego tampoco donación. Por último, no basta la aceptación para que quede comprometido el donador; se necesita además que se le haya notificado. ¿Puede todavía hacerse la notificación después de la muerte del donador? Esta cuestión es contro-

vertida y más adelante la examinarémos. La doctrina (1) y la jurisprudencia (2) están de acuerdo en los demás puntos; si se quiere hay duda en este punto, porque los textos son formales y la práctica administrativa está en el mismo concepto.

Las leyes ponen los legados en la misma línea que las donaciones; claro es que tanto unos como otros deben aceptarse, y no obstante, el art. 900 no exige más que la autorización, y el 937 sólo se refiere á las donaciones. ¿En qué sentido, pues, debe haber aceptación de los legados? El legatario no está obligado á aceptar el legado de una manera expresa y por escritura auténtica, como el donatario; debe únicamente aceptar en el sentido de que, teniendo el derecho de repudiar, se necesita que manifieste voluntad de aprovecharse del legado. Esto se verifica por la demanda de entrega, cuando la demanda es necesaria, y haciendo acto de heredero cuando el legatario tiene la ocupación. Estos principios se aplican también á los establecimientos de utilidad pública. Y hasta puede decirse que ellos manifiestan suficientemente voluntad de aceptar, al pedir la autorización; una vez concedida ésta, su derecho está definitivamente adquirido, el legado entra á su patrimonio. ¿Pero desde cuándo? Acerca de este punto, hay algunas serias dificultades.

296. ¿La autoridad dada por el gobierno á un establecimiento público para que acepte un legado retrocede hasta el día de la apertura del legado? No se presenta la dificultad, respecto de las donaciones, porque éstas no existen sino cuando han sido válidamente aceptadas; luego no puede tratarse de un efecto retroactivo á la autorización. Pero

1 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 443, y nota 54 del § 649.

2 Agen, 9 de Diciembre de 1862 ("Dalloz," 1865, t. 85); Pau, 27 de Marzo de 1865 ("Dalloz," 1866, 2, 116). Hay leyes especiales en Francia.

los legados no exigen aceptación expresa. Si se hacen á particulares, la aceptación tiene efecto retroactivo, lo mismo que para los herederos *ab intestato* (art. 777). El legado produce sus efectos, desde la apertura de la herencia, en lo concerniente á la transmisión de la propiedad. En cuanto al goce, el legatario universal tiene derecho á los frutos desde la muerte del testador, cuando tiene la ocupación; si él no la tiene, debe promover la demanda de entrega dentro del año para tener derecho á los frutos: de lo contrario, él no tiene el goce sino desde el día en que se formula la demanda, ó desde el día en que la entrega se ha consentido voluntariamente (arts. 1004-1006). El legatario particular no tiene, en principio, derecho á los frutos sino desde el día de su demanda de entrega (art. 1014). En cuanto al legatario á título universal, la cuestión es controvertida; generalmente se le asimila al legatario universal. ¿Se aplican otras reglas á los establecimientos públicos que han sido autorizados á aceptar un legado?

La jurisprudencia admite que la autorización tiene efecto retroactivo hasta el día de la apertura de la herencia; lo que equivale á decir que los establecimientos, una vez autorizados, están en la misma línea que los particulares. Hay un motivo para dudar. Los establecimientos públicos, en la opinión que hemos enseñado, son incapaces; y sólo son capaces por medio de la autorización. ¿No debe concluirse de esto que la capacidad, limitada á los dones que están autorizados á recoger, no existe sino desde la autorización? De donde se seguiría que siendo incapaces cuando el testamento se abre, no pueden recoger el legado en esta época, y que no se vuelven realmente legatarios sino en virtud de la autorización, es decir, desde el día en que ésta se otorga. ¿Hacer que la autorización tenga efecto retroactivo, no equivale á crear una ficción? ¿y puede existir una ficción sin texto? A pesar de estas razones para dudar, nos

afiliamos á la opinión consagrada por la jurisprudencia. La incapacidad de los establecimientos de utilidad pública no es absoluta, es apenas relativa. Son capaces si el Gobierno reconoce que el legado que se les hace se conciba con el interés de la sociedad y con el interés de las familias. Así es que, cuando el Rey autoriza, no decide que el establecimiento autorizado se vuelva capaz, sino que lo ha sido en el momento en que se abrió el legado, es decir, que él declara que no hay ningún interés general que se oponga á que el legado produzca su efecto en provecho del gratificado. ¿No es evidente que si la autorización pudiera intervenir en el momento mismo de la apertura del legado, éste produciría inmediatamente sus efectos? Ahora bien, la tramitación inevitable de la instrucción administrativa no debe perjudicar á los establecimientos públicos; ellos deben obtener lo que habrían obtenido si la demanda se hubiese formulado á la apertura del derecho, si en tal momento se hubiera podido otorgar la autorización. El texto del art. 910 está en armonía con esta interpretación; dice que las liberalidades no tendrán *efecto* sino en tanto que las autorice un decreto imperial. Esto implica que su efecto está únicamente suspendido, y que producirán todo su efecto desde el momento en que se otorgue la autorización. En este sentido, puede decirse con la corte de casación que la autorización es una condición de la eficacia del legado, y que esta condición tiene efecto retroactivo cuando está cumplida. En esto no hay ficción, habría, al contrario, algo de irracional en decidir que un establecimiento público no se hace capaz sino seis meses después de la apertura del legado, por la sola razón de que se han necesitado seis meses para pedir y obtener la autorización.

297. La aplicación del principio no ofrece ninguna dificultad en cuanto al derecho de propiedad; el establecimiento legatario tendrá la propiedad de los bienes que se

legaron, desde la apertura de la herencia. Luego si el establecimiento fuere legatario á título universal, y los otros legatarios hubiesen procedido á la partición antes de aquél que hubiese obtenido la autorización, él tendrá derecho á pedir una nueva partición. (1) ¿Pero qué se resolverá en cuanto á los frutos? En este punto hay dificultades que el legislador no ha previsto, y que resultan de la situación especial en que se hallan los establecimientos públicos. Supongamos que sean instituidos legatarios universales; no hay herederos reservatarios: ¿tendrán la ocupación? ¿tendrán el goce de los bienes abandonados por el difunto? Claro es que no pueden ponerse en posesión antes de haber obtenido la autorización de aceptar, porque, en la doctrina de la corte de casación, se suspende el efecto del legado; es decir que, en espera de la autorización, el legado no produce ningún efecto; luego el legatario no estará investido. ¿A quién pertenecerá la ocupación? A los herederos legítimos, los cuales son investidos en virtud del derecho común, cuando no hay legatario universal; ahora bien, en el caso de que se trata, no hay legatario universal, supuesto que el testamento que instituye el establecimiento público se está provisionalmente sin efecto. ¿Pero qué pasará si el establecimiento recibe después la autorización para aceptar? ¿Quién ganará los frutos percibidos desde la apertura de la herencia? La corte de casación ha resuelto que había lugar á aplicar los art. 549 y 550; ella tiene por poseedor de buena fe al heredero que ha poseído ignorando el testamento, y por poseedor de mala fe al que posee sabiendo que un establecimiento público ha sido instituido legatario universal. (2) Esto nos parece muy dudoso. ¿Puede decirse del heredero que tiene conocimiento

1 Denegada, de 8 de Febrero de 1870 "Dalloz," 1871, 1, 12.

2 Denegada de la sala de lo civil de 7 de Julio de 1868 ("Dalloz," 1868, t. 447). Compárese Demolombe, t. 18, pág. 623, núm. 601.

del testamento, que posee en virtud de su título translativo de propiedad cuyos vicios conoce? A decir verdad, su título no está viciado, porque él posee en virtud de la ley que suspende el legado hecho en favor del establecimiento público; luego no es de mala fe, en virtud del art. 550. (1) Hay otro motivo para dudar: la ley establece principios especiales, en lo concerniente á los frutos, cuando se trata de la ocupación. El heredero investido guía los frutos de los bienes legados á título particular hasta la demanda de entrega, aunque sepa que dichos bienes no le pertenecen; él gana los frutos, aun en caso de legado universal, cuando tiene la ocupación y cuando el legatario no procede dentro del año, siendo que sabe hay un legado. Según la doctrina de la corte de casación, él sería de mala fe, y la ley, no obstante, le da derecho á los frutos; prueba de que la corte sigue otro principio en esta materia. Nosotros lo hemos formulado en otro pasaje de esta obra (t. VIII, núm. 227), si el que está investido gana los frutos, es porque tiene la guarda de la herencia, y porque tiene á su cargo conservarla; aquí la cuestión no es ni de buena ni de mala fe, sino de recompensar el cuidado que se ha puesto en la conservación de los bienes. Partiendo de aquí, debe decidirse que el heredero que está investido y que percibe los frutos mientras que el establecimiento legatario está en instancia para detener la autorización, ganará los frutos. En vano se diría que la autorización tiene efecto retroactivo, y que, en consecuencia, el establecimiento público está investido desde la apertura de la herencia; la retroactividad no impide que, de hecho, el heredero haya estado en posesión y haya conservado los bienes; él tenía derecho á los frutos por el solo hecho de haber sido poseedor.

1 Veáse, acerca del sentido de los artículos 549 y 550, que tan á menudo se interpreta mal, el tomo 6º de mis "Príncipios," números 239-244.

298. Si el legado hecho á un establecimiento público es á título particular ó á título universal, el legatario debe pedir la entrega; sucede lo mismo si el legatario universal se halla en concurso con un reservatarie. El derecho á los frutos, depende, en este caso, de la acción de entrega. De aquí la cuestión de saber cuando puede el establecimiento legatario pedir la entrega de los bienes que le son legados. Claro es que no puede antes de haber sido autorizado, porque la demanda de entrega implica aceptación; ahora bien, los establecimientos legatarios no pueden aceptar sino después de haber obtenido la autorización. ¿Retroacta la autorización? Así debería ser, en el sentido de que la deliberación por la cual los administradores deciden que hay lugar á aceptar el legado y á pedir la autorización notificada al heredero investido, debería equivaler á una demanda de entrega, cuando se otorga la autorización, porque los trámites del procedimiento administrativo no deberían perjudicar á los establecimientos que obtienen la autorización y que, por consiguiente, son reconocidos como capaces. Pero la ley no ha previsto la dificultad; y ¿se puede, en el silencio del código, dar ese efecto retroactivo á la autorización? La negativa nos parece clara. La autorización retrocederá ciertamente, en el sentido de que el establecimiento legatario será propietario de los bienes desde el fallecimiento del testador. Pero la propiedad, no da, en esta materia, el derecho de goce; el legatario no lo adquiere sino por la demanda de entrega; ahora bien, no puede haber demanda de entrega sino después de la autorización. Esto decide la cuestión bajo el punto de vista de los textos.

Se objeta que el acuerdo de 4 pluvioso, año XII, autoriza á las juntas de beneficencia para que ejecuten los actos conservatorios antes de la aceptación (art. 4), y que la demanda de entrega debe considerarse como un acto

conservatorio. El argumento había preocupado al tribunal de Bruselas; pero á apelación, se falló que la demanda de entrega tenía no sólo á conservar el derecho, sino también y sobre todo á ejercitarlo y á reclamar su beneficio inmediato. Ahora bien, la junta de beneficencia no puede ejercitar su derecho antes de haber obtenido la autorización. Los términos de la sentencia son notables, porque confirmán la opinión que hemos enunciado sobre la naturaleza y efectos de la autorización (núm. 187): "La autorización de aceptar es lo que imprime al legado un carácter definitivo, y lo que, *en consecuencia, confiere al hospicio la capacidad necesaria para recibirla.*" (1) La consecuencia es que la junta de beneficencia no tiene derecho á los frutos e intereses sino á contar desde el día en que se ha formulado regularmente la demanda de entrega. Déjase entender que lo mismo pasa con todos los establecimientos públicos. (2)

299. Se presenta otra dificultad. El testador instituye á la oficina de beneficencia como legatario universal. A reclamación de los herederos, el Gobierno reduce el legado á la mitad. Se pregunta si la junta quedará legataria universal, ó si se tomará legataria universal de la mitad de los bienes que tiene derecho á recoger. La jurisprudencia se ha pronunciado á favor del establecimiento público al cual el difunto ha legado todos sus bienes. A pesar de la reducción pronunciada por el Gobierno, dicen algunos el legado sigue siendo lo que era en su principio; el testador es el que determina la naturaleza del legado, y dicha determinación es irrevocable. Poco importa que el Gobierno reduzca el legado; á él no le corresponde cambiar la naturaleza del legado, porque esto equivaldría á hacer un nuevo testamento, y la administración no tiene ese derecho. La corte de casación concluye de esto que, á pesar de la

1 Bruselas, 1º de Febrero de 1854 ("Pasteris," 1856, 2, 275).

2 Denegada, 13 de Noviembre de 1849 (Daloz, 1849, 1, 298).

reducción del legado, el legatario universal tiene la ocupación cuando no hay reservatario, y por consiguiente, derecho á los frutos desde la apertura de la herencia. (1) Esta doctrina nos parece muy dudosa. En materia de legados hechos á establecimientos de utilidad pública, no es la voluntad del testador la que decide cuál ha de ser el derecho del legatario, sino la autorización del Gobierno. Si se niega la autorización, el legatario no tendrá ningún derecho, aun cuando el testador le hubiese legado todos sus bienes. Si el acuerdo que autoriza el legado lo reduce á una suma fija para todo derecho ¿se dirá que el legado es, no obstante, universal? ¡Habría, pues, herederos restablecidos en todos sus derechos sobre la herencia, y que, no obstante, no tendrían la acupación! ¡Algunos sucesores universales *ab intestato* se verían obligados á pedir la entrega á un legatario que no toma en la sucesión más que una suma fija! Esto es contrario á todo principio. El legado universal es el que da al legatario un derecho por lo menos eventual á toda la herencia. ¿Acaso un establecimiento, llamado á todos los bienes por el testador, tiene un derecho semejante? Nó, su derecho mismo está en suspeso; con mayor razón la naturaleza del derecho. Si el Gobierno decide que el legatario no tenga más que la mitad de los bienes, con esto resuelve que aquél no era capaz sino dentro de ese límite que, por lo tanto, era incapaz de recoger un legado universal; luego el testador no tuvo el derecho de legarle todos sus bienes. La consecuencia es que la naturaleza del legado se determina por la escritura de autorización.

5. De los donativos manuales.

300. ¿Los principios que acabamos de exponer, sobre

1 Burdeos, 20 de Febrero de 1865 ("Dalloz," 1865, 2, 150) y denegada de 4 de Diciembre de 1866 ("Dalloz," 1867, 1, 107).

las liberalidades hechas á los establecimientos de utilidad pública, reciben su aplicación á los donativos manuales? A nuestro juicio, la afirmativa no es dudosa; toda donación, aun de cosas mobiliarias, que se entregasen de mano á mano por el donador al receptor de un establecimiento público, debe ser autorizada, y no se hace válida sino por dicha autorización. El art. 910 está concebido en los términos más generales. "Las disposiciones entre vivos en provecho de establecimientos de utilidad pública no tendrán efecto sino en tanto que sean autorizadas por un decreto imperial. El código no dice: las *escrituras de donación*; dice las *disposiciones*; luego comprende toda liberalidad. Es cierto que los donativos manuales no están sometidos á las solemnidades prescriptas por la ley para la validez de las donaciones; son perfectas por la simple tradición, según lo diremos más adelante. Pero esto supone que el donatario es capaz de recibir y el donador capaz de donar. Ciertamente que no podrían donarse objetos mobiliarios á una corporación religiosa no reconocida por la ley; tampoco puede hacerse un donativo manual á un establecimiento que, aunque tenga una existencia legal, es incapaz de recibir sin autorización. Los motivos que exigen la intervención del Gobierno son los mismos, trátese de muebles ó de inmuebles: sería absurdo decir que un establecimiento público no puede recibir una donación inmobiliaria por valor de 1000 francos sin estar autorizado, mientras que puede recibir sin autorización una suma de 100,000 francos. Esto equivaldría, dice la corte de París, á abrir las puertas al fraude; los donativos manuales vendrían á ser un medio fácil de eludir la ley y de atentar á los derechos de las familias y al orden público; principalmente en lo concerniente á los establecimientos públicos, en vano sería que el legislador hubiese tomado prudentes

medidas para moderar sus adquisiciones á título gratuito, si, por medio de donativos manuales exorbitantes, fuera permitido eludir la vigilancia de la autoridad superior. (1) La doctrina está unánimemente por este concepto. (2)

301. Sin embargo, en la aplicación del principio, hay muchas incertidumbres y contradicciones. En Francia, la administración mantiene la regla tal como acabamos de fórmularla, pero con una restricción. "En cuanto á los donativos manuales, dice Wuillefroy, parece que no deben aplicarse sino á objetos de un valor mínimo; pero, en principio, no pueden, como todos los demás, aceptarse sino cuando la autorización ha sido dada por el Rey en consejo de Estado." Se lee en un parecer de la comisión de legislación, que se tolera que las comunidades religiosas acepten, bajo la inspección del Gobierno, sumas *mínimas*, que provengan de limosnas; pero que no puede ser lo mismo de los donativos de un valor elevado. Tratábase de sumas de 3000 á 10,000 francos. "Actos de esta naturaleza, continúa el parecer, podrían dar lugar á graves abusos; no permitirían al Gobierno conocer la posición de los donadores, ni á los herederos atacar, si hubiere lugar, las liberalidades ante los tribunales. El parecer concluye que no habría lugar á autorizar á una comunidad religiosa á que hiciera una adquisición cuyo precio debería pagarse con el producto de donativos manuales no autorizados. (3)

Esto es muy vago. Se *toleran* los donativos *mínimos*. Pero qué cosa es un donativo *mínimo*? ¿cuándo es considerable? Si el donador es millonario ¿un donativo de 10,000 francos no será mínimo? Y ¿por qué se *toleran* esos donativos? Ese no es un principio, y se necesita uno. Si no es

1 París, 22 de Enero de 1850 (Dalloz, 1850, 2, 27).

2 Veáñse los autores citados por Aubry y Rau, t. 5º, pág. 444, nota 53 del pfo. 649.

3 Wuillefroy, "Del culto católico," pág. 282, y nota b.

más que una simple *tolerancia*, el donativo permanece irregular, y podrán atacarlo los herederos. Se concibe que la administración tolere irregularidades que casi no le es posible impedir; pero los tribunales no conocen la tolerancia; están ligados por la ley y por los principios que de ella se derivan. No obstante, una sentencia de la corte de París reproduce esta distinción tan poco jurídica: "La autorización del Gobierno, dice la corte, no la necesitan las fábricas para la aceptación de donativos de poco valor." (1) Esto supone que los donativos manuales no están dispensados de la autorización; y si á ella están sometidos, se necesitaría un texto para admitir una excepción para los donativos médicos; y ¿en dónde está dicho texto? ¿Corresponde á los tribunales crear excepciones? Es inútil insistir: esta no es una doctrina jurídica.

302. En Bélgica, la administración exige que toda donación, aún la de efectos mobiliarios, conste en escritura para que pueda pedirse y acordarse la autorización. El primer requisito, dice la circular de 1849, es una escritura regular. No hay ejemplo de un donativo manual autorizado. Pero esto no corta la dificultad. Queda por saber si los donativos manuales que se hicieren sin autorización sean nulos. La circular de 1849 cita lo que ocurrió al discutirse la ley comunal. El número 3 del art. 76 del proyecto estaba concebido en estos términos: las *donaciones y los legados*; la redacción actual dice: *las escrituras de donaciones*. Dumortier explica el cambio de reducción en el informe que rindió á nombre de la sección central. "La sección cuarta, dice él, habría deseado suprimir la palabra *donaciones*, temerosa de que se confundiera con los *donativos manuales*. Yo propongo que se diga *las escrituras de donación*. Pero con esto no se someterán al Rey más que

¹ París, 14 de Mayo de 1864, (Daloz, 1867, 1, 170):

las donaciones que resultan de una escritura real." (1) Debe subentenderse: y se eludirá la veracidad de la autorización en lo concerniente á los donativos manuales? De suerte que dependería del donador el substraer su liberalidad á la inspección del Gobierno, con sólo entregar de mano á mano al establecimiento al que quiere gratificar. ¿Es éste el pensamiento de la sección central? ¿Es ese el sentido del art. 76? Así, pues, la ley comunal habría derogado el código civil; y ¿se hace una derogación de tanta importancia por vía de subentenderse? Esto nos parece inadmisible. La ley comunal admite, además, otra interpretación más rigurosa, y es que toda liberalidad hecha á un establecimiento público debe constar en escritura; que si no la hay, no puede haber autorización. Desearíamos que este principio fuese claramente formulado por la ley. Este es el único medio de evitar el fraude, y no debemos de echar en olvido que hay establecimientos religiosos que viven de fraude. Agreguemos que el art. 76, sea cual fuere el sentido que se le dé, no se aplica más que á la comuna y á los establecimientos comunales. Razón demás para decidir que no deroga el art. 910; de lo contrario, habría una regla diferente para los establecimientos comunales y para los establecimientos de utilidad pública, sin que haya una razón que justifique dicha diferencia.

303. La jurisprudencia de los tribunales es tan vaga y tan muerta como la de la administración. Una sentencia de la corte de casación pone en duda el principio mismo que hemos asentado apoyándonos en el texto y en el espíritu de la ley. La corte de Poitiers había fallado que los donativos manuales hechos á las comunidades religiosas estaban sometidos á la autorización; su sentencia fué casada por vicio de fomas. A recurso intentado, la corte

1 Circular de 10 de Abril de 1849 (Circulares, 1849, pag. 297).

de Bourges se pronunció en sentido contrario, y su decisión fué confirmada por una sentencia de denegada apelación. La corte de casación comienza por decir que se trata en la causa de un donativo manual, y que esta especie de liberalidad se consuma por el desprendimiento del donador y por la aprehensión que hace el donatario de la cosa donada. Sin duda que sí, entre partes capaces de donar y de recibir; pero ¿si el donatario es incapaz? La corte no parece muy convencida de la verdad del principio que acaba de establecer; ella agrega otro motivo todavía más inadmisible que el primero. Un pequeño seminario era el que había recibido el donativo manual hecho por un abate; el obispo de Poitiers autorizó á los directores y administradores para que lo aceptaran. ¿Tiene un obispo el derecho de autorizar la aceptación de una donación? y si no lo tiene ¿por qué la corte de cassación menciona, sin condenarlo, un hecho que es una verdadera usurpación de la autoridad civil? Después vino un mandamiento real que autorizó el empleo de la suma donada. Hé aquí una autorización, dice la corte. Nô, una autorización de empleo no es una autorización de aceptación; supone únicamente que la suma por emplear pertenece al establecimiento público; pero una suposición no es una autorización; ésta no se otorga sino después de instrucción, parecer de las autoridades competentes, inquisición sobre la posición de los parientes. Hay más: la pretendida autorización no interviene sino después de la muerte del donador. La corte encuentra esto muy válido, en atención á que los arts. 982 y 937, que exigen que la aceptación se haga viviendo el donador, no se aplican más que las donaciones que constan en escrituras, y no á los donativos manuales. (1) Aquí se presenta una verdadera dificultad

1 Denegada, 26 de Noviembre de 1883 ("Dalloz," "Disposiciones", núm. 421).

que el legislador no ha previsto y que la jurisprudencia ha resuelto haciendo la ley.

Claro es que entre particulares el donativo manual se perfecciona por la entrega de la cosa: la aceptación se hace, según el derecho común, por el concurso de consentimiento del que entrega la cosa y del que la recibe; no se necesita aceptación expresa, porque este modo de aceptar supone una acta. De todas suertes no se concibe donación sin concurso de consentimiento. Queda por saber cómo se verifica ese concurso cuando una cosa mobiliaria se entrega de mano á mano á un establecimiento público. ¿Basta con el simple hecho de la entrega y de la recepción? La sentencia que acabamos de citar supone que es necesaria una aceptación; pero decide que puede también tener lugar después de la muerte del donador. La corte de París se ha pronunciado en el mismo sentido. Vamos á verla. 1) Ella dice que el art. 937 que exige una autorización previa, para la aceptación de las donaciones hechas á los establecimientos públicos, no es aplicable mas que á las donaciones solemnes. ¿Por qué? Porque la naturaleza del donativo manual se resiste á la obligación de hacer preceder la aceptación por la autorización. En efecto, la donación se consuma por el hecho de la tradición. ¿Quién no ve que este razonamiento es una petición de principio? Se pregunta si se necesita una autorización previa, para dar validez á la aceptación; la corte contesta que no, porque el donador, al entregar el donativo al donatario, quiere que la liberalidad produzca su efecto por la fuerza sola del derecho natural. ¿No es esto decidir la cuestión por la cuestión misma? La dificultad está precisamente en saber si los principios que rigen los donativos manuales entre particulares se aplican á las personas civiles. ¿No deben estas

1 París, 7 de Diciembre de 1852 (Dalloz, 1852, 2, 93).

últimas estar autorizadas? La corte de Paris admite la necesidad de la autorización, pero, dice que basta que el donativo manual esté autorizado, en *cualquiera época que sea*, por el Gobierno. Nosotros preguntaríamos á la corte que en dónde se dice que la autorización puede darse en *cualquiera época que sea*. ¿Qué cosa es la autorización? Es una autorización de *aceptar*, porque las personas civiles no pueden recibir nada sin estar autorizadas. Luego á su pesar la simple entrega de mano en mano no es suficiente para dar validez al donativo; si es suficiente entre particulares, es porque implica aceptación. Respecto de las personas morales no puede tener tal efecto, supuesto que no son capaces de aceptar sin estar autorizadas. Luego la autorización es un elemento esencial de la aceptación; sin autorización, no hay aceptación, y por consiguiente tampoco donación.

Si la autorización debe preceder á la aceptación, es evidente que cesa de tener lugar utilmente después de la muerte del donador. En efecto, el contrato no puede formarse sino cuando la autorización de aceptar se ha dado al establecimiento público. En vano se invocaría la tradición, porque ésta no ha podido darle la capacidad de recibir que le falta. El no es capaz de recibir sino cuando está autorizado á recibir. Y ¿puede estarlo cuando el donador ha muerto? A decir verdad, el donador, que entrega una cosa mobiliaria de mano en mano á un establecimiento público, no hace más que una oferta, consiente; pero como el donatario no tiene capacidad para recibir, la donación no puede perfeccionarse; un contrato, por el cual el deudor sólo consiente, no es un contrato, sino una pollicitación; para que ésta se vuelva contrato, se necesita que el consentimiento del acreedor intervenga en vida del deudor, y esto es elemental. Luego un donativo manual no puede ya ser autorizado después de la muerte del donador.

Existe un fallo del tribunal del Sena en este sentido, el cual se reformó en apelación, y la decisión de la corte de París fué confirmada por una sentencia de denegación.⁽¹⁾ Creemos que el tribunal de primera instancia falló muy bien; para convencerse de ello, basta leer la sentencia de la corte de apelación: ella hace literalmente la ley. La corte comienza por asentar como principio que la autorización es necesaria cuando el donativo es importante; se trataba de una suma de 125,000 francos donada por la princesa de Béthune á la fábrica de Santo Tomás de Aquino. En seguida la sentencia agrega que en materia de donativo manual es imposible que la autorización preceda á la aceptación. Esto equivale á decir que no puede haber autorización; porque si el Gobierno interviene, es precisamente para autorizar la aceptación, es decir para volver capaz un establecimiento que sólo por autorización puede serlo. Nada impide, dice la corte, que el Gobierno autorice después de la muerte de la donadora; él puede después de muerta ésta ó durante su vida, comprobar que el interés de la sociedad y el de la familia no se opone á la liberalidad. De hecho, sí; pero ¿de derecho? ¿No es la donación un contrato? ¿no exige el consentimiento del donatario? ¿y el donatario incapaz puede consentir? Ahora bien, la fábrica era incapaz de recibir cuando recibió el donativo manual; luego el contrato no pudo formarse. ¿Cuándo se formará, pues, en la doctrina consagrada por la jurisprudencia? No pudo formarse con la tradición, á causa de la incapacidad del donatario. No puede formarse después de la muerte de la donadora, porque se hace imposible el consentimiento de voluntades. ¿Qué es lo que la corte de París opone á estos principios elementales? Que la aceptación del donativo manual se opera necesariamente en el

1 París, 14 de Mayo de 1864, y denegada, 18 de Marzo de 1867, de la sala de lo civil ("Dalloz", 1867, 1, 170).

momento mismo de la entrega de la cosa donada; que las formalidades exigidas para *regularizar* la aceptación no pueden llenarse sino más tarde; que á diferencia del donativo hecho por escritura pública, el manual compromete irrevocablemente al donador, y lo despoja por la aceptación, en el momento mismo de la tradición, sea cual fuere la fecha de la autorización concedida ulteriormente. Decimos que la corte de París hace la ley; esto es un nuevo código civil, con nuevos principios, pero principios contradictorios. La corte dice que la tradición liga irrevocablemente al donador; ahora bien, el donador no está ligado sino por una aceptación válida, y la corte confiesa que la aceptación es irregular supuesto que la autorización es innecesaria para *regularizarla*. ¡Así es que un incapaz puede aceptar un donativo manual de 125,000 francos! ¡Esta aceptación es irregular, y, no obstante, obliga al donador! Preferimos el código Napoleón al nuevo código que la jurisprudencia tiene en vía de formación.

Sin duda que hay un vacío lamentable en nuestra legislación; vacío que ya hemos señalado. La ley debería permitir una aceptación provisional que ligase al donador, y, en materia de donativos manuales, podría asimilarse la tradición con una aceptación tácita. Preferiríamos un sistema más regular, aunque más severo: la necesidad de una escritura auténtica para toda liberalidad hecha á una persona civil; la necesidad de una escritura auténtica para toda liberalidad hecha á una persona civil. Esta es la única inspección eficaz. Los donativos manuales favorecen el fraude, y, no lo repetiremos lo suficiente, el fraude es permanente cuando se trata de fábricas y de congregaciones.

304. Las consecuencias que resultan de estos principios son muy importantes. Si el donativo manual no liga al donador en tanto que no se ha aceptado con autorización,

la tradición que él ha hecho no impedirá que repita lo que ha donado, porque esta entrega no es, en realidad, más que una simple oferta; con mayor razón, sus herederos pueden promover la repetición. En la opinión que la jurisprudencia ha consagrado, se decide, por el contrario, que el donador y sus herederos no pueden repetir. Ya dijimos cuál es el singular motivo invocado por la corte de París. El donador, dice ella, que ha dado posesión al donatario de mano á mano, y *emancipándose de las formas del derecho civil*, no es recibible á quejarse de la falta de autorización en el momento de la entrega, supuesto que ha consentido en seguir la fe del donatario, y ha querido que su liberalidad produzca su efecto por la sola fuerza del derecho natural. (1) ¡Así es que depende del donador emanciparse de las formas del derecho civil! ¡de él depende abandonar el derecho civil por el natural! ¡es suficiente que él siga la ley del donatario, para que la donación lo ligue! Creemos inútil contestar á esos singulares argumentos, porque estas no son más que frases, muy oportunas en un discurso académico, pero fuera de su lugar en una sentencia.

305. Otra consecuencia de los mismos principios es que la autorización otorgada después de la muerte del donador no impide que los herederos promuevan la repetición. En nuestra opinión esto es evidente. La corte de París y la de casación han decidido lo contrario, partiendo del principio de que la autorización puede darse válidamente en toda época. (2) ¿No sería éste un principio imaginado por necesitarlo la causa? El caso era muy desfavorable al heredero que atacaba el donativo manual. Por el mes de Junio de 1859, la princesa de Béthune había entregado una suma de 125,000 francos á la fábrica de Santo Tomás de Aqui-

1 París, 7 de Diciembre de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 92), bajo la presidencia de Troplong.

2 París, 14 de Mayo de 1864 y denegada, 18 de Marzo de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 170).

no, á fin de que la fábrica pudiera contribuir, con la ciudad de París, á la adquisición de un presbítero. Su heredero demandó la fábrica de restitución. Se lee en la sentencia de la corte de París que la princesa, por un sentimiento de humildad religiosa, había querido permanecer ignorada, circunstancia que ponía obstáculo á una demanda de autorización. Si esto es así, su heredero había hecho mal en repetir lo que la difunta había donado. Pero este motivo de hecho no es un motivo de derecho. Las razones que la corte hace valer son de extrema debilidad. ¿Qué era lo que impedía á la fábrica que pidiera la autorización después del fallecimiento de la donadora, acaecido en 1861? La sentencia contesta, "que ella se creyó de buena fe dispensada de solicitar una autorización para la aceptación de un donativo manual consumado desde hacía mucho tiempo, y que su carácter anónimo asimilaba, para ella, con las ofrendas depositadas en la alcancía de la iglesia." ¿Qué es lo que importa la buena fe de la fábrica? ¿Acaso la buena fe puede dar validez á la donación hecha á un incapaz? No se puede con seriedad asimilar una donación de 125,000 francos con las limosnas depositadas en el cepo de una iglesia. Si hubiera fraude, dice la sentencia, habría que admitir la acción de repetición; la corte confiesa que equivaldría á estimular al fraude el permitir á los establecimientos públicos no pedir la autorización sino á la influencia de una acción de nulidad. Si ha de decirse la verdad, la buena ó la mala fe son indiferentes. Pero el riesgo del fraude aumenta con la facilidad de cometerlo, y ¿no es facilitarlo el admitir que se puede á toda hora pedir la autorización, aun cuando el donador haya muerto, y que ya no pueda saberse por él la verdad que es siempre tan difícil de descubrir cuando entre en juego el interés de la Iglesia? Por último, la corte de París dice que la autorización se remonta al día de la libera-

lidad. Nosotros hemos aceptado el principio, pero esto supone que la aceptación puede todavía hacerse; y ¿cómo habría de aceptar el donatario cuando el donador ha muerto?

306. ¿Hay excepciones al principio que exige una autorización para los donativos manuales? Las leyes admiten excepciones, permitiendo á la junta de beneficencia así como á las fábricas que reciban limosnas y que las recojan en los templos; tales son también las obluciones depositadas en los cepos de las iglesias. No conocemos otra excepción, porque ninguna aceptación sin trato respectivo se ha fallado, sin embargo, "que los establecimientos eclesiásticos han tenido siempre la facultad de recibir, sin autorización del Gobierno, donativos manuales de sumas módicas, libres de toda clase de formalidades, y que se consumen por la tradición que hace el donador y la toma de posesión del establecimiento donatario." (1) Si se admitiera la excepción, se destruiría la regla porque ya no se sabría cuando se recibe una autorización y cuando no: ¿en donde está el límite entre el donativo módico y el que no lo es? Decir que esto se ha admitido siempre, equivale á no decir nada. Hay una ley que exige la autorización: ¿en dónde está la excepción á favor de los establecimientos eclesiásticos? La fábrica puede recibir las limosnas, es decir, las obluciones hechas en el cepo ó en la iglesia. Cualquier otro donativo, al no estar comprendido en la excepción, entra por eso mismo en la regla.

Núm. 4. De las personas inciertas.

I. Principio.

307. El código no habla de las personas inciertas: ¿son ellas capaces para recibir? Cuando se trata de una dona-

1 París, 12 de Enero de 1835 (Daloz, "Disposiciones," núm. 421), y 16 de Diciembre de 1864 (Daloz, 1866, 2, 191).

ción, es tan evidente la negativa, que ni siquiera se plantea la cuestión. Lo que es tan evidente de las donaciones ¿no debe admitirse para los legados? El legado es también una liberalidad, una especie de donación; si no se concibe que haya una donación entre vivos sin un donatario cierto á quien el donador quiere gratificar ¿se concibe mejor que el testador haga una liberalidad sin saber á quién se dirige ésta? Un solo y mismo sentimiento inspira al donador y al testador, el afecto, la gratitud, la beneficencia. El amor, el reconocimiento no se comprenden hacia una persona incierta. La caridad es un sentimiento más general, se extiende á una clase entera de la población, á la más numerosa y pobre. Pero no debe confundirse la beneficencia que se dirige á toda una clase de personas y la que se refiere á una persona determinada, donataria ó legataria. El que da á los pobres hace una fundación que se dirige á un establecimiento de utilidad pública, junta de beneficencia, hospicios ó fábrica de iglesia; la liberalidad se hace á dicho establecimiento, es decir, á una de las personas, llamadas civiles, á quienes las leyes encargan de un servicio público; todo es claro y determinado en semejante disposición. Y si tal acto de beneficencia es concerniente á una persona privada, entra en la regla general; debe decirse que dicho acto de caridad supone una persona determinada, es decir, cierta, á quien el disponente quiere conferir un beneficio. Si el beneficio supone un bienhechor, supone también una persona gratificada; y, quien dice persona, dice un ser cierto.

308. Estos principios eran los del antiguo derecho romano. No se puede, dice Gains, hacer un legado á una persona incierta. El pone como ejemplos legados concebidos en estos términos: "Lego mil al primero que venga á mis funerales." "Doy cien á todos los que vengan á mis funerales." "Lego diez mil al que ceda á su hija en matrimonio

á mi hijo." En todos estos casos, el testador no tiene ninguna idea precisa de la persona á quien va á gratificar, y le sería imposible nombrarla; luego es á la vez desconocida é incierta. El jurisconsulto admite una excepción á este rigor; no exige que el testador conozca al legatario, ni siquiera exige que el legatario sea del todo cierto, con tal que pertenezca á una clase de personas que el testador conoce y que él lo precise tanto como sea posible sin nombrarlo. El legado siguiente se consideraba como hecho á una persona cierta: "Doy diez mil á aquel de mis cognados, actualmente vivos, que venga el primero á mis funerales." (1) Esto es muy lógico, porque el testador habría podido nombrar á todos sus cognados, y decir que aquél de entre ellos que viniere el primero á sus funerales, tendrá el legado. Luego el legatario es conocido, designado y cierto, en el sentido de que el testador no dona al primer advenedizo. Justiniano recuerda esta doctrina en sus Institutos, y parece decir que en la práctica se habían separado de lo que ella tenía de demasiado riguroso; añade que él había hecho una constitución á este respecto, la cual no se halla en las compilaciones del emperador.

309. El derecho francés no tiene el rigor romano; nuestros antiguos jurisconsultos, respetando el cuerpo de derecho antiguo como la razón escrita, trataban de buena gana de sutileza lo que en realidad es una consecuencia lógica de los principios. Pothier empieza por argumentar como nosotros lo hemos hecho. "Como los legados deben partir de un justo afecto que el testador profesa al legatario, se infiere que los legados hechos á personas muertas, que no han podido merecer el afecto del testador y que parten de un mero capricho, son nulos." (2) Pero en la aplicación

1 Gains, "Commentarios," 2º, 238; Ulpiano, *Fragmentos*, 18, 24; Paolo, "Sentencia," 3º, 6, 13.

2 Párrafo 25, *Instrucción*, 2º, 20 (*De legat*); Troplong, t. 2º, número 544, pág. 89 de la edición belga, t. 1º.

Pothier no permanece fiel á su principio. Lo que sobre todo parece chocarle en el legado hecho á una persona incierta, es el *capricho* del testador; si la disposición tiene un motivo serio, por más que se dirija á un legatario desconocido y á la cual no hubiese podido designar el testador, el legado es válido. Así es que él hace válido el legado hecho por un testador al que se case con su hijo; porque la liberalidad parte de un motivo loable, que es el que su hijo encuentre un mejor partido: si, dice Pothier, este legatario no ha podido merecer por sí mismo el afecto del testador, el cual no lo conocía, ha podido merecerla por la persona que tome por esposa. (1) Furgole avanza más; él no quiere que se inquiera si el testador ha tenido ó no justos motivos para disponer como lo ha hecho; se necesita siempre, según él, suponerlo y presumirlo, siempre que no esté probado que su voluntad ha sido reducida, sorprendida ó engañada. Admite, en consecuencia, que el testador tiene el derecho de hacer liberalidades á personas que le son del todo desconocidas, aun cuando tuviese hijos ó ascendientes. (2)

310. Los autores modernos adoptan esta doctrina; Troplong rechaza el rigor romano como una sutileza. Demolombe, á la vez que reconoce que los legados deben emanar del afecto del testador, dice que no debe darse demasiada importancia á esta idea; repite con Ricardo que basta que la voluntad del difunto haya sido la de gratificar al legatario. Es en definitiva, en la voluntad, es decir, en la omnipotencia del testador, en lo que los autores se fundan para desviarse de los principios del derecho romano. (3)

1 Pothier, "De las donaciones y testamentos," cap. 2º, sec. 2º, artículo 5º, núm. 91.

2 Furgole "De los testamentos," cap. 6º, sec. 1º, núm. 2 (t. 1º, página 317).

3 Troplong, núm. 546 (t. 1º, pág. 190); Demolombe, t. 18, página 630, núm. 607.

¿Pero la omnipotencia del testador, que Furgole invoca (1) la admite aún nuestra legislación, como lo estaba en Roma? Ya en el antiguo derecho, Domat enseñaba que las costumbres predominaban sobre el derecho romano; ahora bien, las costumbres decían que Dios sólo hace á los herederos; el sistema de las sucesiones *ab intestato* se funda, pues, en la ley de la naturaleza y constituye la regla; si el legislador permite al testador que derogue, preciso es que para ello haya justos motivos. El buen criterio de Pothier protestaba contra la idea de que un testador dispusiera por puro capricho. ¿No es una cosa igualmente irritante que el testador derogue la ley que se tiene por conforme á la ley de Dios, disponiendo en provecho de una persona á quien no conoce, en provecho del primer advenedizo?

Se objeta que la ley permite que un niño concebido derogue ó legue, lo que implica que personas desconocidas pueden ser gratificadas. Contestamos que el que dona á un hijo concebido lo hace por cariño á sus padres; él ama al niño porque deberá la vida á personas á quienes él ama. Pueden hacerse contra la opinión contraria objeciones mucho más serias. Uno de los requisitos esenciales para la validez del testamento, es la capacidad del legatario; y ¿cómo asegurarse de la capacidad si él es incierto? El riesgo es mucho mayor en nuestros días que nunca jamás. Dar validez á las disposiciones hechas en provecho de personas muertas, es estimular, facilitar el fraude que diariamente se practica en favor de las congregaciones religiosas. Todo legado hecho á una persona muerta es sospechoso de fraude. ¿Se dirá que la buena fe se presume tanto como la capacidad? Sí, pero existen fraudes, y se les emplea para gratificar á incapaces; luego es preciso que los

1 Furgole, "De los testamentos," cap. 6º, sec. 2º, núms. 33 y 34 (t. 1º, pág. 366).

herederos despojados por legados fraudulentos tengan poder de promover y los medios para ello; y ¿cómo se quiere que promuevan si no conocen al verdadero legatario? (1)

311. Troplong, fundándose en leyes romanas, dice que no es necesario que el testador conozca á la persona á quien instituye. En seguida cita un ejemplo: Pedro lega un premio de 2,000 francos al que tres años después de su muerte haga la mejor memoria sobre las causas de la caída de la república romana, á juicio de la Academia de ciencias morales y políticas. Este legado, dice él, es excelente. Por más que la persona que obtenga el premio sea desconocida del testador, y que éste no pueda conocerla, no hay incertidumbre verdadera. (2) Si, el premio es válido. Pero ¿no confunde Troplong los legados ordinarios hechos para gratificar á una persona determinada, por efecto, gratitud ó beneficencia, con las fundaciones ó legados hechos por un interés público? En el caso de que se trata, el testador no trata de gratificar al legatario, sino quiere favorecer las letras. ¿Quién aceptará dicho legado? El Gobierno, como representante de los intereses generales de la sociedad. El caso se presenta todos los días, y nunca ha suscitado dudas, cuando el testador funda un premio. Un médico lega sus bienes á la ciudad de Gante, con la obligación de que cada cinco años distribuya un premio de 10,000 francos al que haya llevado á cabo la obra ó la invención más útil para las clases trabajadoras. El Gobierno autorizó á la ciudad de Gante para que aceptara el legado; pero como la obligación es de interés general, el acuerdo real decidió que el Gobierno distribuyese el premio. (3) A nadie se le ha ocurrido poner en duda la validez de dicho legado

1 Massé y Vergé sobre Zacharie, t. 3º, pág. 34 nota, 8.

2 Troplong, t. 2º, núm. 546 (peg. 190 de la edición belga t. 1º).

3 Acuerdo real de 22 de Mayo de 1868 (Circulares del ministerio de justicia, 1867 á 1869, pág. 302).

porque se dirige á una persona muerta. Sucede lo mismo con toda suerte de fundaciones.

312. Las fundaciones más frecuentes son las que se hacen en provecho de los pobres, por interposición de la junta de beneficencia ó de la comisión de los hospicios. Hemos dicho, al hablar de las liberalidades hechas á los establecimientos públicos, que no es necesario que el legado se haga á la junta de beneficencia ó á los hospicios, lo que no impide que deba ser aceptado por uno de estos establecimientos según el objeto de la liberalidad. El código mismo autoriza las disposiciones en provecho de los pobres de una comuna (art. 910). Se ve por esto que la ley quiere que la liberalidad sea determinada y cierta, tanto como sea posible en esta materia, á fin de que se sepa cuál es el establecimiento que debe aceptarla y ejecutarla. ¿Quiere decir esto que la liberalidad hecha á los pobres, sin determinación ninguna, sea nula? Siempre se la ha considerado como válida, precisándola según la intención probable del disponente. El que lega á los pobres es un hombre bienhechor, no habrá esperado su muerte para ejercer la caridad; y ¿á quién habría distribuido sus limosnas? Naturalmente á los pobres que veía en torno suyo, á los que habitaban en la comuna en donde él residía habitualmente. Así, pues, la junta de beneficencia de dicha comuna será la que acepte el legado y la que administre la fundación.

¿Pero qué debe resolverse, si después del testamento el testador cambió de domicilio? Pothier dice que "el legado hecho á los pobres indeterminadamente se tenía por hecho á los pobres de la parroquia en donde el testador tenía su domicilio al confeccionar el testamento." Demolombe cree que más bien habría que pronunciarse en favor de los pobres de la comuna en donde el testador estaba domiciliado al fallecer. A nosotros nos parece que

en esta materia hay que atenerse, no al domicilio de derecho, sino á la residencia de hecho: son los pobres á quienes conoce y por los cuales se interesa, porque por lo común son sus compatriotas, á los que el testador quiere gratificar, y no á los pobres de una comuna en donde quizás jamás ha puesto un pie. En cuanto á la elección de la residencia, si el testador tiene varias, creemos que es una cuestión de hecho, puesto que la decisión depende de la instrucción del testador: el Gobierno decidirá según las circunstancias de la causa. Se ha fallado en este sentido que el legado hecho á los pobres, sin otra designación, debe ser aceptado por la junta de beneficencia de la comuna en donde el testador residía. (1)

313. Hay alguna dificultad cuando el testador, en lugar de legar á los pobres de una comuna ó á la junta de beneficencia que los representa, da á los pobres vergonzantes, es decir á pobres que no son conocidos; ¿no es esto dar á personas inciertas? Es en todo caso, se ha dicho, dejar á los que están llamados á distribuir esas limosnas en poder discrecional, de suerte que puede decirse que ellos son los que eligen á los legatarios; ahora bien, nuestras leyes no reconocen la facultad de elegir delegado por el testador. La objeción no es seria. Cuando el testador lega á los pobres vergonzantes, es porque no quiere estimular la mendicidad dando á los mendigos. Así, pues, su legado se dirige á los verdaderos pobres, y la junta de beneficencia lo conoce muy bien, supuesto que á ellos de preferencia distribuye los donativos de la caridad pública. (2) Se ha fallado que no estando hecho este legado á un establecimiento de utilidad pública, no debe ser autorizado por acuerdo real, lo que viene á parar en la consecuencia de que las limosnas serán distribuidas por las personas, por lo co-

1 Metz, 10 de Mayo de 1844 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 335.)

2 Metz, 12 de Agosto de 1819.

mún los curas, á quienes el testador ha encargado de este cuidado. (1) Creemos que esta decisión es contraria al texto y al espíritu de la ley. El art. 910 quiere que las liberalidades hechas en favor de los pobres de una comuna, estén autorizadas por acuerdo real. Luego no es necesario que la disposición designe la junta de beneficencia; está designada de derecho, supuesto que las leyes le dan la misión de distribuir las caridades hechas á los pobres. Sin duda que, al lado de la caridad pública, está la caridad privada; pero cuando se hace un legado en provecho de los pobres, la caridad no es ya privada, ya no la hace el que lega, sino terceros á quienes se designa ordinariamente por su oficio, tales como los curas de la parroquia. La caridad privada es individual: la caridad pública es general. Desde el momento en que un legado se hace á los pobres, los representantes legales son los únicos que tienen capacidad para aceptarla y ejecutarla. Nuestra jurisprudencia administrativa se halla en este sentido.

314. Tal es también la práctica administrativa en Francia, la cual se funda en la doctrina de la comisión de gobernación del consejo de Estado, que es perfectamente motivada. El art. 910 exige una autorización dada por decreto imperial para toda disposición en provecho de los pobres de una comuna; la ley no distingue si el testador ha instituido ó no un establecimiento público, y ni siquiera nombra á la oficina de beneficencia; por el hecho solo de que el legado se hace á los pobres de una comuna, y, por consiguiente, á los pobres en general, ó sólo á los vergonzantes, el legado debe autorizarse; y el art. 937 quiere que sea aceptado, cuando se trata de una donación, por el establecimiento que tiene la misión de administrar la beneficencia pública, es decir, por la junta de beneficencia,

1 Gante, 12 de Abril de 1839 (Dalloz, "Disposiciones," número 835, 1^a.)

cuando deben distribuirse limosnas. Hay para esto exce-
lentes razones. El Gobierno debe intervenir desde el mo-
mento en que hay un interés general; ahora bien, la bene-
ficencia, cuando se dirige á toda una clase de personas, es
un interés general. El interés de las familias exige, además,
la intervención de la autoridad pública; ésta tiene un poder
de conciliación en la materia; si el testador da sus bienes
á los pobres, teniendo parientes menesterosos, falta á sus
deberes; el Gobierno negará la autorización, ó no la con-
cederá sino con modificaciones. Por último, cuando se
hace una disposición por un interés social, es fuerza que
haya garantías que aseguren su ejecución; y no hay ga-
rantía sino en la vigilancia de la autoridad.

El concejo de Estado admite una restricción á estos prin-
cios, á la cual no podríamos subscribir. Sucede con bastan-
te frecuencia que el testador, al designar á los distribuidores
de sus caridades, los dispensa de rendir cuentas. Segundo
el dictamen del concejo, la junta de beneficencia se limitaría,
en este caso, á aceptar el legado y á vigilar su ejecución,
sin poder pedir cuentas. Sin duda que debe respetarse la
voluntad del testador; pero aquí lo que quiere está en oposi-
ción con las leyes de orden público. Desde el momento
en que la junta de beneficencia interviene para aceptar una
liberalidad, ella es la que debe administrarla; puede valer-
se del concurso de las personas designadas por el testador,
pero conservando su entera libertad de acción; y si con-
siente en encargar á los mandatarios del difunto de la
distribución de las limosnas, ella tiene el derecho y el de-
ber de exigirles cuentas. La práctica contraria conduciría
á los abusos más graves: ¿en dónde estaría la garantía de
que los donativos se distribuyen realmente á los pobres?
No hablamos de un abuso de confianza, que en rigor sería
posible; la conciencia de los hombres de iglesia está de tal
suerte viciada, que con muy buena fe podrían aplicar las

liberalidades á cualquier convento; en la convicción de que es el mejor medio de emplear las caridades del testador. Tales son los hechos, y deben tenerse en cuenta.

La jurisprudencia de los tribunales está de acuerdo con el dictamen del concejo de Estado que acabamos de analizar. Una testadora da sus bienes á dos curas, al capellán del hospicio y al confesor, para que ellos lo distribuyan á los pobres. Se ha fallado que los verdaderos gratificados eran los pobres de la comuna, y no los eclesiásticos designados únicamente por su oficio; por lo mismo, dice la sentencia, hay lugar á aplicar los arts. 910 y 937; el legado deben recogerlo los representantes legales de los pobres, después de autorización del Gobierno; pero para respetar las voluntades del testador, la corte quiere que los caudales se entreguen anualmente á los cuatro eclesiásticos, para que los distribuyan á los legatarios. Acerca de este último punto, acabamos de hacer nuestras reservas. La práctica administrativa de Bélgica es conforme á nuestra opinión. (1)

315. Hay que aplicar aquí los principios que antes hemos expuesto concernientes á los donativos hechos á los establecimientos públicos. El legado, aunque hecho en favor de ciertas categorías de pobres, realmente se hace en provecho del establecimiento que tiene misión de administrar los intereses de esos pobres. Esto supone que el testador ha querido donar á los pobres representados por el establecimiento legal. Si él ha querido donar á una congregación no autorizada que se ocupe del cuidado de los pobres, el legado será nulo. Así se falló en el caso siguiente. El testador había legado 20,000 francos, en seguida 10,000 por un codicilo á un abate "para su pequeña comunidad de la Purificación y sus huérfanos y huérfanas."

1 Donai 11 de Febrero de 1845 (Dalloz, 1845, 2, 59). Burdeos, 6 de Junio de 1845 (Dalloz, 1845, 4, 150).

No estando autorizada esta comunidad, el abate pretendió que á él se dirigía; pero los términos del testamento y la intención del testador iban un mentís á esta pretensión. El legado era, pues, nulo á todas luces, á menos que se le considerara como hecho en provecho de los hospicios. En el caso de que se trata, esto era imposible, porque el testador había precisado su pensamiento; no era á los huérfanos en general á quienes él quería gratificar, sino á los huérfanos del abate, es decir, que su liberalidad se dirigía á un establecimiento incapaz de recibir. Luego era preciso pronunciar la nulidad absoluta del legado. (1)

La corte de casación pronunció una sentencia en sentido contrario en el caso siguiente. El testador había legado todos sus bienes á los pobres, á saber, una porción á las pequeñas hermanas de los pobres, y la otra á los pobres de la localidad. Esta última parte de legado no permitía ninguna dificultad, porque se dirigía á la junta de beneficencia. ¿Pero no tenía la primera por objeto gratificar á una congregación no autorizada? La corte de apelación decidió, fundándose en las circunstancias de la causa, que el testador había querido gratificar á los pobres recogidos y cuidados por las hermanas. A recurso intentado, recayó una sentencia de denegada apelación. La liberalidad, dice la corte de casación, se dirigía á una cierta categoría de pobres, legalmente representados en el litigo por el maire de la ciudad. (2) A nosotros nos parece que esta decisión viola todos los principios de la materia. No es el alcalde el que representa legalmente á los pobres, sino la junta de beneficencia, y si ésta debía intervenir, el legado debía también ser recogido y administrado por ella. Esto no era ciertamente lo que el testador quería, ni lo que de-

1 Orléans, 3 de Abril de 1846 (Dalloz, 1846, 2, 90).

2 Caen, 29 de Febrero de 1864, y denegada de la sala de lo civil, 6 de Noviembre de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 436).

cidió la corte de apelación; ésta mantiene el legado como hecho á favor de los pobres; y ¿acaso un establecimiento no autorizado tiene calidad para distribuir limosnas á los pobres? La decisión mantenida por la corte de casación implica contradicción. Si el legado estuviese hecho realmente á los pobres, la junta de beneficencia debía aceptarlo y ejecutarlo. Si las religiosas eran llamadas á recoger el legado, á nombre de los pobres, resultaba de ello que una congregación no autorizada intervenía en la administración de la caridad pública. La intención del testador era ciertamente la de favorecer á la congregación de las pequeñas hermanas; pues bien, esta intención no podía tener eficacia, porque no se puede gratificar un establecimiento que no tiene existencia legal; de lo contrario, se viene á parar en el absurdo de que la caridad que la ley autoriza se hace por un establecimiento que la ley ignora.

316. Deben aplicarse los mismos principios á los legados llamados píos. Un testador hace un legado á favor de los que mueren por violencia. Si sólo se consultaran las nociones de derecho, este legado debería anularse. Preciso es estar concebido para recoger un legado, luego es preciso existir, y ¿los muertos existen? Nuestra más firme creencia es que su vida continúa; de todas suertes la verdad es que no viven ya en este mundo; ¿cómo, pues, habían de poder ser gratificados? El legado se hace para salud de su alma, dicen. Nosotros contestamos es que ésta es una superstición católica que la moral reprueba, supuesto que favorece la inmoralidad. Por nuestra parte, no vacilaríamos en anular, como inmorales, todos los legados llamados píos. La práctica es contraria, se subentiende. Desde el momento que se acepta la validez del legado que el testador hace para su alma, hay que admitir también que puede hacer legados por las almas de los matados. (1)

2 Metz, 10 de Mayo de 1844 (Daloz, "Disposiciones," núm. 335).

El legado es aceptado por la fábrica, y realmente sólo á ella aprovecha, ó por mejor decir, á los sacerdotes que dicen las misas y que perciben el legado á título de salario. Llegará el día en que deje de comprenderse este tráfico. Por de pronto, el comercio de las cosas que no están en el comercio es el más lucrativo.

II. Aplicación del principio.

317. La jurisprudencia vacila: unas veces anula los legados, otras, los valida, sin que se aperciba una razón de estas decisiones contradictorias. Es probable que las predilecciones ó las antipatías del juez tienen un buen papel en esta materia. En cuanto á las sentencias de la corte de casación, se limitan, por lo común, á decir que la interpretación de las cortes de apelación es soberana y se escapa á la censura de la corte suprema. La corte dice que es un principio que el legado hecho á una persona *desconocida e incierta* es nulo. Tal es nuestro principio. Pero cuando se pone la regla en presencia de la sentencia pronunciada por la corte de apelación, y que la corte de casación confirma, se halla que hay contradicción completa. Un sacerdote lega todos sus bienes á su hermano, también sacerdote, diciendo que es para ponerlo en aptitud de *cumplir sus voluntades que conoce perfectamente*. Luego había voluntades que cumplir, es decir, terceros gratificados, sin que se supiera cuáles eran los verdaderos legatarios. ¿Hasta dónde llegaban esas voluntades? ¿cuál era su objeto? Se ignoraba. ¿No es ese un legado hecho en provecho de personas desconocidas e incertas? Este fué el parecer del tribunal de primera instancia que anuló el legado. A apelación intentada, la corte de Rennes lo hizo válido. (1) ¿Cuáles son sus

(1) Rennes, 8 de Diciembre de 1856, y denegada, 10 de Noviembre de 1857 (Dalloz, 1858, I, 79). Una sentencia de la corte de Caen anuló el legado, 10 de Junio de 1857 (ibidem, 1858, II, 10).

motivos? La corte dice que las voluntades del testador sólo se refieren á obras de beneficencia y de piedad; que cargas de esta naturaleza no constituyen legados hechos á personas inciertas. Esas son afirmaciones, pero ¿dónde está la prueba? Adújose en el pleito una carta del legatario universal á su hermana, en donde dice que el difunto le impone *grandes obligaciones* por *obras de beneficencia*; que su hermano le dió á conocer sus intenciones verbalmente y que las cumplirá escrupulosamente. Esto equivale á decir que los bienes recogidos por el legatario normal, debían emplearse para la mayor parte de las obras de beneficencia; luego habría disposiciones desconocidas en provecho de obras desconocidas; y como no hay obras sin personas que las hagan, tampoco las hay que no redunden en provecho de personas desconocidas é inciertas. Luego habría debido anularse el testamento según el principio asentado por la corte de casación. Había, además, otra causa de nulidad. Las disposiciones concernientes á las obras de beneficencia resultaban de declaraciones verbales del testador; luego el testamento era en su mayor parte oral, y por lo tanto, nulo. (1) Vamos á ver cómo estos principios han sido consagrados por otras cortes y por la misma corte de casación.

318. Un testador dice que sus ejecutores testamentarios pondrán á disposición de un sacerdote designado en el testamento una suma de 15,000 francos *para la cual se ha dado á conocer sus intenciones*. El caso es análogo al que precede, con excepción de que aquí la suma está determinada,

ló un legado, por el cual el testador encargaba al legatario que cumpliese el *resto de sus voluntades*, como constituyentes de un fideicomiso, en provecho de personas muertas ó incapaces; la sentencia fué confirmada por la corte de casación. (Denegada, 30 de Noviembre de 1869 (Dalloz, 1870, 1, 202).

1 Hay una sentencia en este sentido de la corte de Gante, 28 de Noviembre de 1868 ("Pastoricia, 1869, 2, 126").

y que hay un tercero encargado de ejecutar la voluntad del difunto; por lo demás, no se sabe lo que el sacerdote encargó que se hiciera. Esta disposición fué anulada por la corte de Aix. El objeto de la liberalidad es incierto, dice la sentencia; se ignora á quién se destina la suma de 15,000 francos; luego el destino depende del que está encargado de emplear la suma. ¿Hay legado cuando el legatario es desconocido? es incierto? ¿cómo verificar la capacidad de ese ser misterioso que se halla gratificado? ¿puede la ley hacer válida una disposición que volvería ilusiones todas las incapacidades que ella establece? Había, no obstante, un motivo para dudar que no se presentaba en el primer caso. El sacerdote ofreció afirmar por medio de juramento que la liberalidad no se destinaba á un incapaz; propuso en seguida emplear la suma á ciencia y paciencia de la persona que la corte quisiera nombrar. Fueron desairadas tales ofertas; siendo nula la disposición, dice la sentencia, no podría hacerse válida por actos extraños al testador. Recurso en casación. Merlin concluyó en el mantenimiento de la sentencia.

El procurador general invoca en primer lugar los principios del derecho romano, principios que, en esta materia, son de una verdad incontestable. ¿Qué cosa es un legado? Es preciso que haya una cosa legada, y que el testador designe á la persona á quien lega. En el caso de que se trata, no se sabe quien es el legatario; de la voluntad de quien está encargado de disponer de la cosa legada, depende el entregarla á quien quiera. En vano se dice que el testador ha dado á conocer sus intenciones. Su voluntad debería hallarse en la escritura para que hubiese un legado; y no lo hay. Oponíase la antigua jurisprudencia. Existen, en efecto, sentencias que han mantenido disposiciones concebidas como la que era objeto del debate. Bergier, el anotador de Ricard, nos da á conocer la razón. Estas dis-

posiciones misteriosas tenían por objeto comunmente restituciones que el testador hacía por escrupulo de conciencia. Obligarlo á precisar su voluntad, habría equivalido á impedirle que la expresa, porque nadie se confiesa á voces. Verdad es que hay riesgo de fraude, el cual se aleja exigiendo la afirmación del que es depositario de los secretos del difunto y ejecutor de sus voluntades. Bergier confiere que esta es una condescendencia exigida por la caridad cristiana. Esto equivale á decir que estas disposiciones eran contrarias al rigor de los principios; por esto es que los parlamentos no las mantenían sino cuando la persona investida con la confianza del difunto presentaba una garantía completa. Nuestros tribunales no disfrutan ya de este poder más ó menos arbitrario que pertenecía á los parlamentos; están coartadas por los principios. Ahora bien, los principios no dejan duda alguna. El legatario es desconocido é incierto; es, en verdad, un legado verbal, supuesto que verbalmente es como el testador ha dado á conocer sus intenciones; y nuestras leyes no conocen testamento verbal. La corte desechó el recurso decidiendo que toda disposición hecha á una persona incierta, disposición dejada á la voluntad de un tercero, no podía tener ningún efecto. (1)

319. El testador puede intentar substraer un testamento á la acción de nulidad, guardando silencio sobre sus intenciones. Una viuda instituye un legatario universal y hace legados particulares á los herederos. Estos sostienen que el legatario es una persona interpósita, en provecho de establecimientos religiosos incapaces de recibir. Se procede á una averiguación; casi todos los testigos declaran que el legatario instituido no era el verdadero legatario. Este mismo lo confesaba; interrogado sobre hechos y ar-

1 Merlin, "Repertorio," en la palabra *Legatario*, pfo. 2º, núm. 18 (t. 16, pág. 423).

tículos, no pudo dar ninguna explicación satisfactoria del legado que había recibido. Las circunstancias de la causa probaban que la intención de la testadora era distribuir su fortuna en buenas obras. Ella había dado á conocer sus voluntades al legatario, pero no las había expresado en su testamento; por lo mismo, la escritura debía anularse, por haberse hecho á favor de personas reconocidas, cuya capacidad no podía verificarse; varios testigos declararon que los bienes se destinaban á comunidades religiosas. La corte de casación desechó el recurso por un motivo idéntico al que acabamos de citar: es un principio, dice ella, que el legado hecho á una persona incierta y dejado á la voluntad de un tercero no puede tener ningún efecto. (1)

320. ¿Si el testador menciona las buenas obras á que destina el legado que hace, será válida la disposición á título de carga? Un abate dice en su testamento: "Dono 5,000 francos á las obras pías, mitad para los vivos, mitad para los muertos." Los herederos atacaron ese legado porque se dirigía á personas inciertas, ó á un establecimiento público no autorizado. Se falló que por obras pías había que entender oraciones para los muertos y buenas obras para los vivos; que esa disposición era válida, no á título de legado, sino á título de obligación impuesta á los herederos. La corte confiesa que hay riesgo de fraude: los tribunales, dice la sentencia, deben velar escrupulosamente porque la disposición no constituye una liberalidad hecha á personas ó á asociaciones incapaces de recibir, ó liberalidades hechas, á favor de pobres ó de iglesias, y confiadas á personas que no sean las que la ley encarga de recibir y administrar esas liberalidades. Pero nada de esto, dice la sentencia de la corte de Burdeos, parece existir en el caso de que se trata. Nosotros creemos que los prin-

1 Tolosa, 21 de Abril de 1856 y denegada 13 de Enero de 1857 (Daloz, 1857, 1, 197).

pios recordados por la corte están en contradicción con su decisión. Hay, en efecto, establecimientos públicos encargados del cuidado de las obras pías, y con las fábricas y las juntas de beneficencia. Si la corte hubiera decidido que los 5,000 francos se hubiesen entregado por mitad á la fábrica y á la junta de beneficencia, habría sido lógica, y su decisión irreprochable. Pero confiar á un capellán ó á una reverenda madre la ejecución de las obras pías, es ir al encuentro del peligro señalado por la corte. Esto no quiere decir que el testador no puede hacer disposiciones piadosas; puede hacerlas legando á la fábrica y á la junta de beneficencia, puede también encargarlas á un ejecutor testamentario; pero, en el último caso, las obras y las personas llamadas á aprovecharse de ellas deben quedar determinadas, porque se trata de verdaderos legados; importa poco que se le dé el nombre de cargas, pues la palabra no cambia la naturaleza de la liberalidad; por lo mismo, se vuelve á los principios consagrados por la corte de casación en las sentencias que acabamos de analizar. El recurso de casación, en el caso de que se trata, fué recibido por la sala de requisiones, pero la sala de lo civil dió una sentencia de denegada apelación. (1)

La corte distingue entre las limosnas que constituyen una carga confiada á un ejecutor testamentario y los legados hechos á los pobres de una comuna; la primera liberalidad se dirige, no á la generalidad de los pobres, sino á los infelices que más necesitan de ella. Admitimos la distinción; pero para que sea aplicable, es preciso que el testador designe á esos desgraciados, supuesto que son verdaderos legatarios; si permanecen muertos, el legado es nulo. No hay más que un solo medio legal de hacer buenas obras en provecho de los pobres que el testador no

1 Buerdeos, 24 de Noviembre de 1857 y denegada de 13 de Julio de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 322):

conoce, y es donar á la junta de beneficencia, precisando las buenas obras que el testador quiere hacer, y dejando á la junta la elección de las personas. Si se abandona la elección de las buenas obras y de las personas á un ejecutor testamentario, hay á la vez legado hecho á personas inciertas y riesgo de que el ejecutor no esté encargado de entregar las sumas legadas á corporaciones incapaces de recibir. En otros tiempos veíase una garantía en la institución de un cura iniciado en las intenciones del testador; actualmente, merced al fraude permanente que las congregaciones practican, la designación de un cura ó de una religiosa para cumplir con las últimas voluntades del testador viene á ser una probabilidad de fraude. En vano la corte de casación dice que estaba comprobado por la sentencia atacada que las disposiciones del testador no encerraban liberalidades en provecho de establecimientos ó de asociaciones no reconocidas; la corte de Burdeos había dicho sencillamente que nada semejante parecía existir en la causa. La expresión implica una duda, y esta duda, condena la doctrina que ha consagrado la corte de casación.

321. ¿Se aplican estos principios á los legados hechos para oraciones? Estos son los legados píos propiamente dichos, que consisten en mandar decir misas por el descanso del alma del testador. ¿Puede éste encargar de este cuidado á un ejecutor testamentario, ó debe dejar el legado á la fábrica? Existe una diferencia, se dice, entre las oraciones y las buenas obras. Toda buena obra es una liberalidad; hecha por testamento, es un legado, por lo que el legatario debe ser conocido y cierto, ó hay que hacer la disposición en provecho de un establecimiento público. Las oraciones las hacen los ministros del culto, que son los que dicen las misas; se les paga conforme á una tarifa; así es que reciben una remuneración más bien que una liberalidad. Así es que poco importa que preste ese servicio; no

hay legatario, por lo que no se requiere que el testador designe á los sacerdotes que han de decir las misas; esto es imposible hasta cuando el testamento se hace mucho tiempo antes de la muerte del testador; éste sólo podría designar al titular del oficio, lo que siempre dejaría incierta á la persona. Pero la persona de quien es llamado á prestar un servicio no debe ser cierta; ninguna ley, ningún principio lo exige. Queda el riesgo del fraude. Este subsiste, es cierto; no obstante, habría que suponer la capacidad del heredero, porque el ejecutor testamentario debe dar cuenta de su gestión (art. 1,031). Y si el heredero es realmente complice, no hay ya medio de evitar el fraude, supuesto que ya no hay persona interesada á descubrirlo. Hay una sentencia de la corte de Caen en este sentido. (1) El tribunal de primera instancia, á la vez que daba validez á la disposición, había visto en ella un legado hecho en provecho de la fábrica. Creemos más correcta esta decisión. La argumentación de la corte que acabamos de reproducir, es más sutil que verdadera. ¿Qué importa que las misas obedezcan á una tarifa? No por eso la remuneración deja de constituir una ventaja, es decir, una liberalidad. Diariamente se lega á las fábricas para que manden decir misas. ¿Y qué diferencia hay entre las misas de que se encarga una fábrica y las que un ejecutor testamentario manda decir? La fábrica es para las obras pías lo que la junta de beneficencia para las limosnas; así es que á la fábrica se dirigen las disposiciones generales que tienen por objeto oraciones; el ejecutor testamentario tiene únicamente por objeto velar en que se ejecuten las disposiciones. No habría excepción en el rigor de estos principios sino por las obras pías que se precisasen, tanto respecto á su objeto como respecto á las personas gratificadas.

1 Caen 30 de Noviembre de 1865 (Dalloz, 1866, 1, 43).

322. La jurisprudencia se pronuncia por una opinión más rigurosa. A decir verdad, el rigor no es más que aparente; más bien es favorable al testador, en el sentido de que tiene una garantía de que sus voluntades bienchoras ó piadosas serán ejecutadas. Si él mismo dispone en provecho de personas determinadas, se ejecutarán los legados, como todas las demás disposiciones. Si él hace un legado general de oraciones ó de buenas obras, debe sustituir á la oficina de beneficencia y á la fábrica; éstos son establecimientos públicos que están vigilados por la comuna y el Estado, y los cuales, con tal título, ofrecen al difunto garantías que no presentan los legatarios ficticios y los ejecutores testamentarios. Importa poco, después de todo, que nuestra opinión sea rigurosa ó no, porque de lo que se trata es de saber si es conforme á los principios. Hemos tratado de probarlo; y los argumentos invocados por la jurisprudencia no son tales que perturben nuestra convicción. Nada más lícito, se dice, como los legados hechos por el testador para oraciones y buenas obras; son más bien una liberalidad que el cumplimiento de su deber. (1) No lo ponemos en duda; querriamos que todo testador hiciese un legado pío, salvo el aplicarlo á la instrucción y educación de los desheredados de este mundo. Pero si estos legados son lícitos y loables ¿no tiene uno el derecho de exigir que el testador los haga en una forma lícita? Se objeta que, no pudiendo prever cuáles son los infelices que tengan las mayores necesidades, debe permitirse al testador que se atenga á amigos ó á hombres que tienen toda su confianza. Nosotros contestamos que hay establecimientos públicos que precisamente tienen por misión recibir los donativos que se dirijan á los pobres en general,

1 Denegada de la sala de lo civil, 16 de Julio de 1834 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 335, 3º)

ó que tienen un objeto religioso. ¿Quién más capaz de administrar estas liberalidades que las juntas de beneficencia y las fábricas? Más agreguemos: la ley misma las indica, porque exige que los legados hechos á los pobres los acepte la junta de beneficencia. ¿Y cuál es la diferencia entre un legado hecho á los pobres y un legado destinado á buenas obras? ¿No consisten las buenas obras en limosnas, en socorros dados á los infelices? Así, pues, unos y otros deben atribuirse al establecimiento que tiene misión de recibirlos y capacidad para cumplir las intenciones del testador.

Nos encontramos con una singular objeción en varias sentencias; el art. 967, se dice, da pleno poder al testador para disponer como se le ocurra; luego de cualquiera manera que haya manifestado la voluntad, debe respetarse. (1) ¿Qué es, pues, lo que se dice en el art. 967? Que "toda persona podrá disponer por testamento, sea con el título de institución de heredero, sea con el título de legado, sea bajo otra denominación cualquiera propia para manifestar su voluntad." Como lo diremos al tratar de los legados, esta disposición tiene por único objeto abolir el principio del derecho romano que exigía una institución de heredero para la validez del testamento; ciertamente que el art. 967 no pretende dar validez á liberalidades que se dirigieran á personas inciertas; más bien, se le podría invocar contra semejante doctrina, porque exige que el testador manifieste su voluntad, y naturalmente en el testamento, y no por una declaración de intención verbal y secreta. Esto resulta de la misma definición del testamento que da el art. 895; el testador es el que dispone; por lo mismo, él no puede abandonar la suerte de sus disposiciones á la voluntad ó á la conciencia de un legatario nominal ó de un ejecutor testamentario.

1. Burdeos, 19 de Agosto de 1814 (Daloz, «Disposiciones», número 336).

323. Hay sentencias que consagran la opinión que hemos enseñado. Un testador ordena que sus ejecutores testamentarios dispongan de todo su mobiliario, y que lo distribuyan á los pobres que juzguen oportuno, sin estar obligados á rendir cuenta alguna. Los ejecutores eran el alcalde y el adjunto de la comuna, los cuales no provocaron la aceptación del legado hecho á los pobres. Después de 1830, el nuevo alcalde obtuvo, como presidente de la junta de beneficencia, un decreto que autorizaba la aceptación del legado. Procedió contra los ejecutores testamentarios, que le opusieron la cláusula del testamento que les concedía poder pleno y los dispensaba de rendir cuentas. La corte de Donai decidió que el legado, aunque hecho por los pobres escogidos por los ejecutores testamentarios, se reputaba hecho para los pobres de la comuna; que, por lo mismo, la junta de beneficencia podía vigilar la ejecución de la liberalidad. En cuanto á la dispensa de rendir cuentas, se falló que debia entenderse de modo que no anulara el legado; aquellos á quienes el testador había querido gratificar, los pobres, ó por mejor decir, su representante legal, la junta de beneficencia debía tener el derecho de verificar el monto de las sumas percibidas por interés de ellos y asegurarse de que estas sumas habian recibido su destino. (1) En nuestra opinión, debe irse más lejos: instituir á los pobres es instituir al establecimiento que es el único que tiene calidad para representarlos; luego las sumas deben entregarse á la junta de beneficencia: ella las distribuye, salvo el ponerse de acuerdo con los ejecutores testamentarios.

Una sentencia de la corte de Riom nos va á manifestar á qué riesgos se expondría uno si se mantuvieran las disposiciones hechas en provecho de personas inciertas. El testador había hecho legados particulares, entre otros un

1 Donai, 23 de Junio de 1846 (Dalloz, 1846, 2, 155).

legado de 600 francos para misas, y en seguida encargaba á su ejecutor testamentario, un abate, que empleara el sobrante de su fortuna en obras pías y en servicios religiosos. Sus herederos atacaron esta disposición por estar hecha en provecho de una persona incierta. La corte de Riom anuló el legado. Comienza la corte por asentar como principio que los legados no son válidos sino cuando su destino es claro y cuando la capacidad del legatario no puede verificarse; de lo que concluye que hay lugar á anular las disposiciones redactadas de suerte que se substrajgan á la legítima revisión de las familias y de la autoridad pública. La sentencia añade que esta es una sanción necesaria de las restricciones que el legislador ha establecido á la facultad de recibir á título gratuito, principalmente de los que tienen por objeto proteger á las familias contra los extravíos y las exageraciones del celo religioso, así como contra la codicia que puede mezclarse en el ejercicio del santo ministerio. Apreciando en seguida el legado hecho para obras pías, la corte dice muy bien que el testador acababa de donar 600 francos para misas, legado que estaba en relación con su modesto patrimonio; y se concibe que él legue de nuevo una parte notable de su fortuna para obras pías y servicios religiosos? Esta es una simulación evidente, imaginada para hacer llegar indirectamente el objeto del legado á una persona, cuya capacidad, en ausencia de una designación franca y suficiente, es imposible verificar. La corte anuló la disposición, declarando que es inútil abrir una averiguación sobre la conducta del abate y los medios de captación que empleó para obtener el legado. (1)

Citaremos además una sentencia de la corte de casación, notable por más de un título. Un testador ordena que el valor de todos sus bienes se emplee en mandar decir mi-

1 Riom, 29 de Junio de 1859 (Daloz, 1859, 2, 196).

sas; nombra ejecutor testamentario al ministro del culto que lo asistió en su última voluntad. Los herederos sostienen que este legado no puede aceptarse sino con la autorización del Gobierno. La corte de Pau decide que no hay lugar á autorización, porque no hay gratificados, supuesto que los eclesiásticos encargados de decir las misas no hacen más que recibir la retribución de un servicio. ¡Cosa singular! Después de haber apartado la intervención del Gobierno, á la vez que confesaba el riesgo de estas disposiciones excesivas, la corte admitía que el obispo debía intervenir para designar á los sacerdotes que hiciesen los servicios religiosos. Se podrían invocar en apoyo de esta decisión, los principios consagrados por la corte de casación (núm. 234); no obstante, la sentencia se casó. (1) La corte de casación se funda en que el legado para servicios religiosos era universal; si el obispo tenía que intervenir, con mayor razón era necesaria la intervención del Gobierno, "para cuidar de que estas clases de disposiciones no se excedan de los límites legítimos, por interés de las familias y de la sociedad." Hagamos notar que, en el caso de que se trata, se hablaba únicamente de oraciones y de servicios religiosos; y éste es el caso más dudoso según dijimos en el núm. 321. La corte de casación dice muy bien que se trata de un interés social. ¿Pero por qué la corte limita su decisión al caso de un legado universal? El interés social existe igualmente cuando el legado es á título particular; un legado de 100,000 francos puede ser excesivo, tanto como un legado universal; el derecho de las familias puede malversarse tanto en uno como en otro caso. Hay otra objeción contra el considerando de la sentencia que acabamos de transcribir; ¿puede tratarse del *derecho* de los herederos legítimos cuando no son reservatarios? Los verdaderos

1 Pau, 24 de Agosto de 1826 y casación 26 de Noviembre de 1828 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 388, 20 y 419, 1º).

motivos para decidir son, á nuestro juicio, los principios que rigen los legados hechos á personas inciertas.

324. Se vé que reina una deplorable incertidumbre en la jurisprudencia, una ausencia absoluta de principios. Por esto es que insistimos tanto sobre una materia que tan de cerca se refiere á las congregaciones religiosas. Mantener los legados para obras pías ó para buenas obras, sin la intervención del Estado, es abrir una libre carrera al fraude. Pasa lo mismo con los legados que se hacen con obligación de emplear la cosa legada conforme á las intenciones del testador. La doctrina los rechaza, como hechos á una persona incierta. Esto nos parece evidente: el que tiene el peso de la obligación no es legatario, y no puede saberse legalmente cuál es el legatario verdadero. (1) La jurisprudencia, unas veces anula estos legados, otras los mantiene, sin que se perciba una razón para estas decisiones contradictorias. Un testador lega sus bienes á su sobrino, para que disponga de ellos según sabe y según el difunto se lo ha dicho. Este legado es nulo, dice la corte de Besançon, porque es un enigma que no manifiesta la intención del disponente; dar validez á semejante disposición, equivaldría á dar un medio fácil de eludir las incapacidades de recibir, y hacer ilusiones las prohibiciones de la ley. (2) La misma decisión de la corte de casación es un caso en que el difunto había legado sus bienes á un ejecutor testamentario; se estableció que el ejecutor estaba encargado de entregar 30,000 francos á los señores de San Acheul. He allí el riesgo; no hay más que un solo medio de prevenirlo, y es anular toda disposición incierta. (3)

1 Demante, t. 4º, pág. 55, núm. 26 bis 1º. Demolombe, t. 18, página 603, núm. 609, y pág. 632, 1º, núm. 608.

2 Besangou 6 de Febrero de 1827 (Dalloz, "Disposiciones," número 331, 3º).

3 Denegada, de 8 de Agosto de 1826 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 326):

Veamos otro legado casi idéntico. La testadora lega su disponible á una viuda, añadiendo: "que conoce mis intenciones y en quien tengo la mayor confianza." Este legado se mantuvo, porque la cláusula no supone ninguna obligación al legatario. (1) ¿No se diría que este es un medio que la ley proporciona á los que quieren defraudar la ley? ¿El testador que hace un legado de confianza, necesita imponer una obligación precisa al legatario? ¿Decir que el legatario conoce las intenciones del testador, no equivale á decir que éste ha dado á conocer sus voluntades? ¿Y añadir que él tiene plena confianza en el legatario, no es decir que está seguro de que se ejecutarán sus voluntades? Luego hay legatarios desconocidos, misteriosos, y, por lo tanto, la corte habría debido anular. La corte de Bruselas falló lo mismo en una nación en que el fraude está á la orden del día. Decíase en el testamento que el legatario conocía las intenciones de la testadora. El tribunal de Charleroi anuló el legado; la corte de apelación lo hizo válido, porque no había obligación. (2) ¿Si la intención de la testadora no hubiera sido que se ejecutasesen sus voluntades, para qué hablar de sus intenciones? Este es un medio hábil de disfrazar un legado incierto. Los hechos no tardaron en revelar cuáles eran las intenciones de la testadora; el legatario hizo donación á la junta de beneficencia de la cosa que él había recibido, con la obligación de establecer en ella religiosas para enseñar á jóvenes señoritas. Cuestión de delicadeza, dice la corte. Nosotros decimos cuestión de fraude.

Desde el momento en que figura en la causa una mujer, puede sospecharse que entre en juego un fraude piadoso. Una testadora instituye á un cura, sobrino suyo, como le-

1 Lyon, 13 de Febrero de 1836 (Dalloz, "Disposiciones," número 325, 6º).

2 Bruselas, 23 de Noviembre de 1853 ("Pamorisia," 1854, 2, 314).

gatario universal, "con las obligaciones que él conoce." La corte de Donai anuló el legado por estar hecho en provecho de legatarios desconocidos. (1) Verdad es que la testadora se había servido de la palabra *carga*. Pero atenerse á palabras en esta materia ¿no es ayudar al fraude? Hay que tener como verdad clara, dice la corte de Pau, que un testamento es radicalmente nulo si un beneficio ha de recaer en desconocidos; la corte anuló, en consecuencia, un testamento que legaba todos los bienes del difunto con esta cláusula: "para que haga de mi sucesión el uso que le indicaré en una nota separada, pero sin que pueda ser interrogado por quien quiera que sea, á propósito de mi sucesión." (2)

Hay un medio más sencillo de eludir la ley y de defraudarla, y es, no hablar ni de intención, ni de voluntad. La testadora hace á una mujer un legado de 3,000 francos. Interrogada sobre hechos y artículos, la ley ataria no da una respuesta categórica á la demanda clara y precisa que se le dirige: ¿es ella la que debe aprovecharse del legado? ¿ó está encargada de entregar la suma legada á un tercero? Respuestas evasivas, reticencia afectada, negación calculada para contestar, eso fué todo lo que los jueces consiguieron de ella; anularon el legado. (3) La corte de Rennes dió una decisión de todo á todo contraria, por más que la legataria hubiese confesado que ella debía emplear la suma legada, por lo menos una parte, conforme á las intenciones de la testadora; pero ella cuidó de hacer una confesión indivisible. (4)

Cuando hay conciencias ciegas en la causa, debe uno

1 Donai 15 de Diciembre de 1848 (Daloz, 1849, 2, 254).

2 Pau 9 de Junio de 1857 (Daloz, 1858, 2, 137).

3 Burdeos, 6 de Marzo de 1841 (Daloz, "Disposiciones," número 331, 6º).

4 Rennes, 5 de Enero de 1824 (Daloz, "Disposiciones," número 331, 6º).

esperarse todo. Desgraciadamente el fanatismo ciega hasta á los magistrados; hablemos de lo que hemos visto. Realmente no puede uno explicarse ciertas decisiones judiciales sino suponiendo en los jueces una predilección hacia las buenas obras á las que el testador destina sus bienes. Una señorita empieza por instituir á un legatario universal, encargándole que emplee sus bienes en obras de beneficencia, principalmente en provecho de los hermanos de las escuelas cristianas. En seguida, mejor aconsejada, hizo un segundo testamento, en que no se trata ya de buenas obras; el testamento atacado fué validado por la corte de casación. La corte dice que los legatarios, suponiendo que fuesen los hermanos, no eran inciertos; según la legislación francesa, esto es verdad, pero había además otras obras de beneficencia, y la distribución de los bienes y su empleo dependían en definitiva del legatario, el cual era legatario nominal, y los verdaderos legatarios dependían de su voluntad, luego eran desconocidos é inciertos. (1)

325. No hay que confundir con los legados hechos á personas inciertas el caso en que el legatario está únicamente mal designado. El testador ha querido instituir legatarios ciertos, pero ha expresado mal su pensamiento; si no hay ningún medio de precisar su voluntad, el testamento debe anularse, supuesto que no se conocen los legatarios; pero si la designación, aunque incompleta, es suficiente para dar á conocer á los legatarios, el testamento debe mantenerse. (2) Esta es una cuestión de hecho, como todas las concernientes á la voluntad del testador. Se pre-

1 Casación, 10 de Julio de 1861 (Daloz, 1861, 1, 257). Compárese París, 28 de Enero de 1873 (Daloz, 1873, 2, 65) muy débilmente motivado.

2 Denegada, 23 de Diciembre de 1828 (Daloz, "Disposiciones," núm. 332, 1º).

senta sin embargo una dificultad de derecho. Se pregunta si los elementos de la prueba deben tomarse en el testamento mismo, ó si el juez puede buscarlos en hechos cualesquiera que puedan ilustrarlo. La corte de Bruselas ha decidido la cuestión en este último sentido. (1) Hay una razón para dudar. El testador es el que dispone y el que debe manifestar con claridad su pensamiento; así es que se dirá que en el testamento sólo es en lo que el tribunal debe probar la designación del legatario. ¿Consultando hechos extrínsecos no se corre el riesgo de atribuir los bienes á una persona que el testador no ha pretendido gratificar? La jurisprudencia se justifica, no obstante, por la consideración de que se trata, no de designar un legatario, sino de precisar aquel á quien el testador ha querido instituir. Ahora bien, el juez tiene el derecho de ilustrarse por todos los medios legales, á menos que la ley restrinja su poder de apreciación; y es lo que ella no hace en el caso de que se trata.

Núm. 5. De la facultad de elegir.

326. Entiéndese por facultad de elegir el derecho que se reconoce al testador para encargar á un tercero la elección de sus legatarios. Esta facultad no se admitía en el derecho romano, porque es contraria á la esencia misma del testamento, el cual debe ser la expresión de la voluntad sola del testador. Admitíanse no obstante, restricciones que han embarazado mucho á los comentadores; es inútil entrar en estos detalles de una legislación que no es la nuestra. La facultad de elegir no existe ya en derecho francés. Jaubert dice en su informe al Tribunado: "En materia de disposición de bienes, no puede haber más facultades que las definidas por la ley. Así es que como el

1. Más adelante volveremos á tratar este punto.

proyecto no se explica sobre la antigua facultad de elegir, el silencio de la ley es suficiente para advertir que esta facultad no puede ya conferirse. ¡Venturosa interdicción! ¡cuántos actos inmorales ahorrados á aquellos á quienes esta facultad habría podido interesar!” Troplong hace una crítica amarga de estas palabras, en las que todo, según él, es falso ó discutible. (1) No es verdad, dice él, que en materia de disposición de bienes, no haya más facultades que las que la ley concede; lo contrario es la verdad, y nuestro artículo 902 es prueba de ello. “Cuando se hace decir á la ley lo que ella no dice, se hace mal en criticar tan rudamente á uno de los autores de la ley. El art. 902 dice que la capacidad de disponer es la regla, que la incapacidad es la excepción. ¿Qué tiene de común este principio con la facultad de elegir? “No es verdad, continúa Troplong, que del silencio tenga que desprenderse una prohibición; lo contrario es lo que es cierto, y nuestro artículo es la prueba.” Una incapacidad, sí; pero ¿quién es, pues, el que pone en duda la capacidad del testador? Que él diga lo que quiera, y su voluntad se ejecutará con una condición, y es que su liberalidad se dirija á una persona capaz; y si el testador abdica su poder en manos de un tercero, ¿cómo saber si el tercero gratificará á un legatario capaz? Porque, por lo comuún, la facultad de elegir se ejerce para tener la disposición secreta. Para favorecer restituciones ó para hacer buenas obras en expiación de sus pecados, era por lo que se permitía al testador que confiara las reparaciones á una persona de confianza, generalmente un ministro de la religión. Y aun así se confesaba que esto era una condescendencia, una concesión que el derecho hacía á la religión, como lo hemos dicho en el número 318. Es por otra parte muy difícil invocar la anti-

1 Jauber, Informe, núm. 6 (Loeré, t. 5º, pág. 344). Troplong, t. 1º, de la edición belga, pág. 190, núm. 548.

gua jurisprudencia como un precedente en esta materia. En otro tiempo no había cuerpo legal encargado de la beneficencia pública, como hoy lo es la junta de beneficencia; la iglesia llenaba estas funciones. Se concibe, pues, que se otorgara á los ministros del culto el derecho de distribuir las limosnas del testador y de ejecutar los legados píos. En nuestros días no pasa esto. El mismo testador es el que debe dictar su voluntad, y si quiere hacer obras de beneficencia ó de caridad, debe dirigirlas á los establecimientos públicos instituidos á ese efecto por la ley.

327. La facultad de elegir expresamente al legatario casi no está en nuestras costumbres; de ello hemos visto un ejemplo en las recopilaciones de sentencias. En un negocio juzgado por la corte de Metz, se presentó un caso en que el deudor del legado tenía la elección; el testador decía: "Lego al seminario ó á la iglesia." Se habría podido interpretar esta disposición como una substitución vulgar. No fué así como la corte lo entendió. La testadora había destinado todos sus bienes á obras pías, y había nombrado un ejecutor testamentario encargado de cumplir sus voluntades. Su mandatario era pues el que debía dar la tercera parte de sus bienes, sea á la iglesia sea al seminario. Interpretado de este modo, el legado era evidentemente nulo, porque no corresponde al ejecutor testamentario designar á la persona gratificada, porque el legado no puede nunca depender de su voluntad. En este sentido, había facultad para elegir. La corte anuló el legado. (1) La corte de Lieja decidió, en términos formales, que la facultad de elegir no existe ya en nuestro derecho. El caso era que el testador había legado la nada propiedad de sus bienes á un hospicio cuya elección abandonaba á un cura de su parroquia. El tribunal de primera instancia había valida-

1 Metz, 10 de Mayo de 1844 (Dalloz, "Disposiciones," nám, 335).

do el legado, considerándolo como hecho á los pobres. Sin duda que puede legarse á los pobres, pero es preciso que el testador diga á qué pobres quiere gratificar, es decir, cuál será la comisión que recoja el legado. El cura había designado á los hospicios de Namier, agregando condiciones á favor de los pobres de la comuna habitada por el testador. Se falló que siendo nula la facultad de elegir la comisión, carecía de todo derecho. (1) Troplong cita una sentencia de la corte de París dada bajo su presidencia, como consagrada á la facultad de elegir. Si él fué quien la redactó, nada agrega á sus títulos de jurisconsulto. El difunto había instituido un legado universal, encargándole que ante todo diese una suma, que la escritura designa, para obras de caridad. Más adelante el testador decía: "La suma que designo para los pobres es de 30,000 francos, que deberán depositarse en el arzobispado de París, para fundar seis obras de caridad, á fin de rogar á Dios para el reposo de mi alma." Nosotros no habriamos vacilado en anular ese legado, por estar hecho ante el arzobispado. El arzobispado es una persona moral, como la fábrica; y ¿es su misión recibir y administrar fundaciones hechas para los pobres? Ciertamente que no; el legado no podía hacerse válido sino atribuyéndolo á la junta de beneficencia, que es el único representante legal de los pobres, y borrando la cláusula de las seis fundaciones que tenían que hacerse sobre obras de caridad. La corte decidió que el legado era claro, y por lo tanto válido. ¡Era claro! si, se le consideraba como hecho á los pobres. No, si se había hecho en provecho de las seis obras de caridad que el testador no designaba, y que sólo se volvían ciertas por la voluntad del arzobispado. (2)

328. Después de haber sostenido vivamente que la fa-

1 Lieja, 14 de Mayo de 1873 ("Pasicrisia," 1873, 2, 263).

2 París, 11 de Mayo de 1852 (Troplong, 2º, pág. 190, núm. 543).

cultad de elegir existe todavía, Troplong acaba por rechazarla. Este es un ejemplo notable de la poca precisión que este autor pone en la expresión de su pensamiento, sin duda porque este es indeciso y flotante. Cita, en primer lugar, la sentencia de París pronunciada bajo su presidencia, y en seguida, las sentencias de la corte de casación que asientan como principio que el legado debe hacerse á personas conocidas y ciertas, y que anulen los legados inciertos. Es preciso, dice él, examinar esta jurisprudencia de cerca. En seguida, Troplong cita las sentencias de los parlamentos que mantienen los legados hechos para buenas obras sin precisarlas; confiesa que esta jurisprudencia tenía sus límites y que no debe exagerarse su importancia; ella no iba hasta autorizar el legado de sumas indefinidas dejadas al secreto empleo de un tercero. Hé aquí que el autor vuelve sobre sus pasos; y vuelve tan bien, qué nada, ó casi nada, queda de la facultad de elegir. Troplong aprueba lo que Merlin dice de la nulidad de las disposiciones, cuando el testador ha dado á conocer sus intenciones al legatario: este es un legado verbal, y tal legado es nulo. A la verdad, el testador se verá estorbado en sus ideas de restitución; pero ¿por qué no toma disposiciones durante su vida? Hay, además, el riesgo de eludir las incapacidades y las prohibiciones de recibir. Por último, si se admite que el testador entregue á un tercero la disposición de sumas módicas ¿por qué no permitirle que dispongan de ese modo de su herencia entera? (1) Hé aquí á Troplong enteramente de nuestra opinión, y por consiguiente, de la de Jaubert: merecía la pena combatirla con tanta vivacidad.

§ II.—DEL MENOR Y DEL TUTOR.

Núm. I. Principio.

329. El art. 907 dice: "El menor, aunque haya llegado

¹ Troplong; t. 1º, pág. 191, núms. 549-555.

á la edad de diez y seis años, no podrá, ni por testamento, disponer en provecho de su tutor. El menor, llegado á la mayor edad, no podrá disponer, sea por donación entre-vivos, sea por testamento, en provecho del que haya sido su tutor, si la cuenta definitiva de la tutela no se ha vendido previamente."

La ley estableció una doble incapacidad respecto del menor, y de ello resulta una incapacidad de recibir respecto del tutor. Habiendo llegado á la edad de dieciseis años, el menor puede testar dentro de los límites establecidos por el art. 904; pero no puede hacer testamento en provecho de su tutor. Esto se comprende; el testamento debe ser obra de la libre voluntad del testador; ahora bien, el menor no disfruta de esta libertad de ánimo respecto de su tutor. Para prevenir los abusos que de esto habrían podido resultar, la ley le veda la facultad de disponer en favor de su tutor; esto implica otra incapacidad, la de personas presuntas interpuestas por el art. 911.

La incapacidad subsiste aun cuando la minoría cese. Se considera ordinariamente esta disposición del art. 907 como una consecuencia del art. 472, que dice: "Todo tratado que pueda celebrarse entre el tutor y el menor llegado á la mayor edad será nulo, si no ha precedido de la rendición de una cuenta detallada y de la entrega de las piezas justificativas; todo ello comprobado por un recibo, diez meses antes del tratado."

Bigot de Pràameneu, dice en la exposición de motivos: "No se ha querido que los tutores pudieran concebir la esperanza de que en medio de las disposiciones que obtuvieran de sus pupilos, llegados á la mayor edad, llegarán á dispensarse de la cuenta definitiva de tutela. Todos los derechos de la menor edad continúan aún en provecho del mayor contra aquel que ha sido su tutor, hasta que se rindan y compulsen las cuentas; y la experiencia ha pro-

bado que era necesario prohibir al menor, llegado á la mayor edad, la facultad de renunciar á esa cuenta. Esta será fácilmente eludida si algunas donaciones entre vivos ó testamentarias liberasen al tutor é hiciesen inútiles sus cuentas.” (1).

Nos parece que hay aquí una confusión de ideas. Una cosa es el objeto del art. 472, y otra el del 907. Por el artículo 472, el legislador ha querido asegurar la rendición de cuentas de la tutela. El art. 907 tiene por objeto prevenir la influencia ilícita que el tutor pudiera ejercer en su pupilo para obtener liberalidades: el menor, aunque llegado á la mayor edad, está siempre bajo la influencia del tutor, en tanto que éste no haya rendido cuentas. En el antiguo derecho, se llegaba hasta presumir que el pupilo llegado á la mayor edad era todavía menor; en otro pasaje (t. 5º, núm. 16), dejamos dicho que esta presunción ya no existía. De todos modos, el menor no tiene la libertad de espíritu, sin la cual no hay testamento válido y esta ausencia de liberalidad existe en tanto que el tutor no ha rendido sus cuentas.

El orador del Gobierno supone que el testamento cubre al tutor antes de toda rendición de cuentas. Semejante liberación sería nula, porque equivaldría á una renuncia; y el menor no puede renunciar al derecho de exigir la cuenta de tutela. La liberación por donación sería igualmente nula, supuesto que caería bajo la aplicación del art. 472. Esta disposición provee suficientemente á los intereses del menor, en lo concerniente á la cuenta de tutela. Quedaba por impedir al tutor que abusara de la influencia que conserva sobre su pupilo, en tanto que no ha rendido sus cuentas, para hacerse dar liberalidades. Tal es el objeto del art. 907. La ley ha extendido la incapacidad hasta en

¹ Bigot de Prèamenen, Exposición de motivos, núm. 7 (Looré, t. 5º, pág. 314). Compárese Demolombe, t. 18, pág. 493, núm. 470).

los testamentos, aunque éstos sean revocables. Esto no es una inconsecuencia como lo han dicho. (1) El legislador supone que el menor, dominado por su tutor, no revocará; pudiera por otra parte morir antes de haber revocado sus últimas voluntades. Luego era prudente hacer absoluta su incapacidad.

330. Según lo que acabamos de decir, es fácil decidir la cuestión de saber si el art. 907 establece una incapacidad de disponer. Tal es la opinión general, salvo el disentimiento de Marcadé, en el cual no vale la pena detenerse, porque es contrario á la evidencia de las cosas. Nosotros lo hemos dicho en otra parte, al deducir una consecuencia del principio: la ley que prohíbe al menor que disponga en provecho de su tutor, estando fundada en una incapacidad del pupilo, constituye un estatuto personal. (2) Veremos otras consecuencias cuando examinemos en qué época debe existir la capacidad de disponer. He aquí una aplicación notable hecha por la corte de casación. El menor había revocado un testamento anterior e instituido otro legatario universal, todo ello en tiempo de incapacidad. Se ha fallado que la cláusula revocatoria era nula, tanto como el legado; porque uno y otro eran obra de un incapaz. (3)

Núm. 2. Del menor capaz de testar.

331. "El menor llegado á la mayor edad, no podrá disponer, sea por donación entre vivos, sea por testamento, en provecho de quien haya sido su tutor, si préviamente no se ha recibido y compulsado la cuenta definitiva de tu-

1 Durantón, t. 8^a pág. 225, núm. 198, Compárese Demolombe, t. 18, pág. 511, núm. 483.

2 Véase el tomo 1^o, núm. 110.

3 Casació de 11 de Mayo de 1864, (Dalloz, 1864, I, 187). Compárese la nota del recopilador que resume la doctrina.

tela" (art. 917). Se pregunta si el menor incapacitado puede disponer en provecho del que ha sido su tutor, suponiendo que su cuenta se haya rendido. La misma cuestión se presenta en el caso en que el menor se halla todavía en tutela, cuando el primer tutor ha sido reemplazado por otro tutor. Un sabio magistrado pretende que la cuestión está resuelta por el texto de la ley. El art. 907, dice Bayle Mouillard, empieza por asentar como principio general que el menor no puede donar nada á su tutor; en seguida admite una excepción á la regla, en favor del menor llegado á la mayor edad, con condición de que la cuenta de tutela se haya pronunciado. De aquí se sigue que el mayor es el único que puede disponer en provecho del que ha sido su tutor; si se trata de un menor, ya no se está dentro de la excepción, y, por consiguiente, se vuelve á la regla, que es la incapacidad del menor. (1) Hay una sentencia de la corte de Bruselas en este sentido. (2) Nosotros creemos, al contrario, que el texto y el espíritu de la ley están en favor del menor. La regla concerniente al menor no está establecida por el art. 907, sino que se encuentra en el art. 905, que permite al menor de edad de diez y seis años que disponga por testamento hasta la concurrencia de la mitad de los bienes, de los cuales puede el mayor disponer conforme á la ley. Así es que, como principio, el menor es capaz de testar en cierta medida. Esta capacidad relativa tiene una excepción en el caso previsto por el artículo 907. ¿Y cuál es esa excepción? Que el menor con diez y seis años no puede disponer en provecho de su tutor. Esta excepción, como toda disposición excepcional, es de estricta interpretación; el menor es incapaz de donar á su tutor, pero no lo es para donar al que ha sido su tutor;

1 Bayle Mouillar sobre Grenier, t. Iº, pág. 530, nota a.

2 Bruselas, 14 de Diciembre de 1814 (Daloz, "Disposiciones," núm. 343).

luego puede testar en su favor. ¿Se le opondrá el segundo inciso del art. 907, que supone al menor llegado á la mayor edad? Nosotros concertamos que la ley no dice que el pupilo debe haber llegado á su mayor edad para que pueda disponer en provecho de su tutor; ella establece una nueva incapacidad; el menor, aun habiendo llegado á la edad de la capacidad, no puede disponer en favor del que ha sido su tutor, en tanto que no se haya arreglado definitivamente la cuenta de tutela. Esto no quiere decir que el menor sea incapaz de testar en provecho de su antiguo tutor; al no estar declarado incapaz, permanece capaz. Pero su capacidad está sometida á la misma condición que la del pupilo llegado á la mayor edad, es decir que no podrá testar sino después de la compulsa de la cuenta. En esto hay un ligero motivo para dudar. La ley no prevee la hipótesis: y ¿el intérprete puede limitar la capacidad del menor por una condición que la ley no le impone? Conforme á los principios generales, no lo podría; en el caso de que se trata, creemos que se puede, invocando por analogía el segundo inciso del art. 907. Hay en esto más que analogía, hay identidad. En efecto ¿cuál es la incapacidad que la ley establece, y en qué se funda? Ella declara al pupilo incapaz de disponer en provecho del que ha sido su tutor, hasta que se haya rendido la cuenta, porque hasta entonces, está en su dependencia, y no disfruta de entera libertad; ahora bien, esta dependencia es la misma, que el pupilo sea menor ó mayor, si la ley prevee el caso de mayoría, es porque el legislador estatuye siempre en los casos que se presentan comunmente; pero, implícitamente, pone al menor en la misma línea que al mayor. Lo que confirma nuestra interpretación, es que es conforme al antiguo derecho; es también la opinión que se adopta generalmente. (1)

1. Véanse las autoridades citadas por Demolombe, t. 18, pág. 506. núm. 476, y por Dalloz, "Disposiciones," núm. 342,

332. El art. 907 no permite al pupilo que disponga en provecho del que ha sido su tutor sino cuando previamente se ha rendido y compulsado la cuenta de tutela. Se pregunta si las formas prescriptas por el art. 472 deben observarse: ¿se necesita entregar las piezas justificativas? ¿se necesita que el pupilo haya dado un recibo de la cuenta y de las piezas diez días antes de la donación ó del testamento. Nosotros prejuzgamos la acción de la cuestión al enseñar que el artículo 907 era extraño al artículo 472 (número 329); y como las condiciones son de estricta interpretación, no pueden transladarse al artículo 907, que se refiere á las disposiciones á título gratuito, las que el código establece en el artículo 472 para los contratos que se celebran entre el pupilo y su antiguo tutor. Se objeta que los textos deciden la cuestión. El artículo 472 es general, se aplica á todo contrato que se celebra entre el tutor y el menor llegado á la mayor edad; y el art. 907 quiere que el tutor haya rendido á su pupilo una *cuenta* definitiva y regular; ahora bien, la *cuenta* es un *contrato*, el más sencillo, el más natural de todos los que pueden tener lugar entre un pupilo y su antiguo tutor; luego la cuenta-contrato del art. 907 se rige por el artículo 472, aplicable á todos los contratos. (1) Nos parece que en esta argumentación hay una singular confusión de ideas. No; el art. 472 no contiene una disposición general: su objeto, al contrario, es enteramente especial y es impedir que, por un *contrato*, el tutor no quede dispensado de la obligación de rendir *cuentas*; luego la *cuenta* no está ciertamente comprendida con el nombre de *contrato*; basta leer el artículo 472 para convencerse de ello. Se insiste y se dice que el art. 907 quiere una cuenta definitiva, compulsada,

1 Bayle-Mouillard sobre Grenier, t. 1º, pág. 534, nota a. Compárase Coin-Delisle, pág. 101, núm. 14 del art. 907. Aubry y Rau, tomo 5º, pág. 484, nota 15 del pfo. 649.

es decir, verificada; y ¿cómo verificará el pupilo la cuenta y la aprobará, si no tiene á la vista las piezas justificativas y si no transcurre un plazo moral entre la entrega de la cuenta y la disposición que hace en provecho de su tutor? Lo objeción confunde siempre el caso del art. 472 con el del 907. En el título de la *tutela*, la ley se preocupa sobre todo de la cuenta de la tutela, quiere que, se asegure su rendición, y quiere, no una cuenta aparente, sino una cuenta seria: por esto las condiciones severas prescriptas por el art. 472, para impedir que se eluda la ley. En el título de las *donaciones*, el legislador quiere garantir la libertad del pupilo; basta para esto que haya recibido una cuenta definitiva, que establezca un derecho y fije el remanente. ¿Es necesario que se hayan entregado las piezas justificativas, que exista un recibo, que hayan transcurrido diez días entre el recibo y la donación ó el testamento? El art. 907 no exige ninguna de estas condiciones; se conforma con una cuenta definitiva, que el pupilo ha verificado y aprobado. ¿La verificación y la aprobación son serias? Esta no es ya una cuestión de derecho, como en el art. 472; es una cuestión de hecho. No sería seria la cuenta, según el art. 472, si no hubiera entrega de piezas, de recibo, y plazo de diez días; mientras que puede ser seria sin todas estas formalidades en el caso del art. 907. (1) La opinión que estamos enseñando se profesaba en el antiguo derecho por Pothier, lo que le da mucho peso, porque Pothier es el guía habitual de los autores del código. (2)

333. En materia de condiciones, hay que atenerse al texto de la ley. El art. 907 exige una cuenta definitiva previamente rendida y compulsada. Se ha fallado, y no tiene duda, que la escritura de liquidación y de partición

1 Durantón, t. 8º, pág. 227, núm. 199.

2 Pothier, "Tratado de las donaciones," núm. 38, 4º.

de la sucesión de los padres no puede equivaler á una cuenta de tutela sino cuando encierra una cuenta especial y regular de la gestión del tutor que figura en la escritura. La misma sentencia ha decidido que, si ha habido dos tutelas sucesivas, el segundo tutor debe rendir cuentas, no neto de su propia gestión, sino también de la gestión del tutor que le ha precedido; en efecto, la ley quiere una cuenta definitiva, es decir una cuenta que abrace toda la tutela; ahora bien, cuando un antiguo tutor es reemplazado por otro nuevo, éste está obligado, bajo su responsabilidad personal, á exigir una cuenta del tutor que sale. El espíritu de la ley no deja duda alguna acerca de este punto: el pupilo no se independe de su tutor sino cuando sabe cuáles son sus derechos y cuáles son las obligaciones del tutor, y entre éstas se halla la que se desprende de la primera cuenta á cargo del segundo tutor. (1) Con mayor razón, la cuenta personal del tutor debe ser completa. En un caso juzgado por la corte de Bruselas, el tutor había omitido los gastos domésticos, así como las operaciones de un comercio considerable. La naturaleza misma de las omisiones probaba que eran voluntarias. ¿Era esto con el fin de defraudar la ley? Poco importa. La cuenta era incompleta parcial; luego no correspondía al deseo de la ley, la cual pide una cuenta definitiva. Por consiguiente, la incapacidad subsistía. (2)

334. Se pregunta si debe pagarse el remanente para que el pupilo pueda disponer en provecho de su tutor. Esta es una de esas cuestiones que ni siquiera deberían agitarse, porque el texto las resuelve. ¿Puede haber una condición sin texto? ¿y el art. 907 exige el pago del remanente? El espíritu de la ley está de acuerdo con el texto. Ella quie-

1 Besançón, 27 de Noviembre de 1862, (*Daloz, 1862*,) 2214). De negada, 25 de Junio de 1839 (*Daloz, Minoría*, n.ºm. 598).

2 Bruselas, 12 de Mayo de 1858 ("Pasicrisia," 1852, 8, 213).

re asegurar la independencia del pupilo; ahora bien, desde el momento en que se rinde la cuenta, el pupilo se vuelve acreedor del tutor, y como lo expresa Furgole, no es el deudor el que está en la dependencia del acreedor, sino éste en la de aquél, supuesto que puede ser perseguido y embargado (1)

Núm. 3. Límites de la incapacidad.

335. La incapacidad establecida por el art. 907 es especial: el menor, dice la ley, no puede disponer en provecho de su tutor. Toda incapacidad es de estricta interpretación; luego la del art. 907 debe limitarse al que tiene la calidad de tutor, y que, por razón de su autoridad y de sugerión, puede ejercer en el pupilo una influencia tal, que éste no disfrute de la libertad necesaria para disponer á título gratuito. El subrogado tutor, el curador, no son tutores; ellos no administran, no tienen la autoridad y la influencia que pertenecen al tutor y de lo que éste podría abusar. Pero todos los que tienen la calidad de tutor y administran la tutela, están comprendidos en el texto y en el espíritu del art. 907. Se ha fallado que el protutor no puede recibir de su pupilo, en el segundo marido de la viuda que vuelve á casarse y que se toma en cotutor, cuando la madre está mantenida en la tutela; (2) lo cual no tiene duda, porque uno y otro son tutores, y tienen la gestión de los bienes. Pero hay alguna duda, bajo el punto de vista del rigor de los principios, en lo concerniente á los tutores de hecho. La cuestión se ha presentado respecto de la viuda tutora que vuelve á casarse sin convocar al consejo de familia. Ella pierde de derecho pleno la tutela, dice el art. 395. Si continúa la gestión, es tutora de hecho, ó por mejor decir, gerente de negocios; ¿podrá el pupilo disponer

1 Furgole, "Oquestiones sobre las donaciones," 36 "p. 6", pág. 309).

2 Metz, 18 de Enero de 1821 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 350).

en su provecho, ó es ella incapaz de recibir como tutora de hecho? La misma dificultad existe respecto del segundo marido; la ley se declara responsable de la tutela indebidamente conservada, pero no puede decirse que sea cotutor, siendo que ya no hay tutela legal; él es, literalmente, un administrador que no tiene el derecho de administrar. No siendo tutor, el menor podrá disponer en su provecho, sea durante su minoría, sea después de su mayor edad? Si nos atenemos á los principios que rigen las incapacidades, la cuestión tiene que resolverse negativamente. Ellas son de estricta interpretación; no hay, no puede haber incapacidad legal sin ley; y la ley dice que el pupilo no puede donar á su tutor, y en el caso de que se trata no hay legalmente ni pupilo ni tutor. En vano se dice que la tutela de hecho se asimila á la tutela de derecho; nosotros hemos dicho en otra parte que esto no es exacto. (1) La tutela de hecho es una ficción, porque se supone una tutela cuando no hay más que una administración; ahora bien, el legislador es el único que tiene derecho á establecer ficciones y á determinar sus efectos. Luego se necesitaría un texto, y éste no existe; este es un vacío que el intérprete no tiene el derecho colmar. La corte de Nîmes había fallado en ese sentido; su sentencia fué casada, y la corte de Montpellier se colocó del lado del parecer de la corte suprema; (2) esto no es más que el grito de la conciencia que es superior al derecho estricto. Se lee en una sentencia de la corte de Limoges: "La mujer y su segundo marido han infringido la ley que les imponía la obligación de dar un tutor legal al menor. Atribuir al marido, gerente ilegal de la tutela indebidamente conservada, una ventaja que el tutor legal no habría tenido, esto

1 Véase el t. 4º, núm. 373 y núm. 390.

2 Causación, 14 de Diciembre de 1836, y Montpellier, 21 de Diciembre de 1837 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 351).

sería admitir que la infracción á la ley puede redundar en provecho del que se la permite, consecuencia rechazada por la razón y la justicia. (1) Esto es muy cierto, pero es la crítica de la ley y su reforma: ¿es ésta la misión del intérprete?

La misma cuestión y las mismas dudas se presentan cuando la tutela es administrada de hecho por el subrogado tutor. Ha sucedido que el tutor, anciano, incapaz de administrar la tutela, abandonó la gestión al subrogado tutor; la corte de Grenoble ha fallado que el subrogado tutor era incapaz de recibir una liberalidad del menor, supuesto que él era tutor de hecho. (2) Esto también es muy racional, pero muy poco legal. Nosotros señalamos el vacío al legislador.

336. La incapacidad del menor cesa cuando la tutela cesa y cuando el tutor ha rendido las cuentas, aprobadas por el pupilo. ¿Qué debe resolverse si la acción de revelación de cuentas prescribe? Sábese que dicha acción prescribe en diez años contados desde la mayor edad (art. 475). Si, después de los diez años, el pupilo dispone en provecho de su antiguo tutor, ¿será nula la disposición por razón de que el tutor no haya rendido sus cuentas? La jurisprudencia se ha pronunciado por la negativa. Hay alguna duda, el texto exige la rendición de cuentas como condición de capacidad del menor llegado á la mayor edad; ¿no puede decirse que en el caso de que se trata no se cumple la condición, supuesto que el tutor no ha rendido cuentas? A nosotros nos parece que esta interpretación sería demasiado rigurosa, y que á fuerza de ajustarse á la letra de la ley, violaría su espíritu. ¿Por qué el código exige que se

1 Limoges, 4 de Marzo de 1822 (Dalloz, "Disposiciones," número 350).

2 Grenoble, 26 de Julio de 1828 (Dalloz, "Matrimonio," número 857, 1º).

rinda la cuenta? Para asegurar la independencia del pupilo. Ahora bien, después que prescribe la acción de rendición de cuenta, no hay ya ningún lazo entre el menor llegado á la mayor edad y su antiguo tutor; se han hecho absolutamente independientes uno de otro; por lo mismo, todo motivo de incapacidad cesa. De hecho, esto es tan verdadero como de derecho. ¿En qué circunstancias un pupilo dispondrá en favor de su antiguo tutor, diez años después de su mayoría? Debe suponerse que si el tutor no ha rendido cuentas, es porque no había ninguna cuenta que rendir, careciendo el menor de bienes. En este caso, regularmente el tutor será acreedor del pupilo, luego será su bienhechor. Si, alcanzando mayor fortuna el pupilo, quiere dar una muestra de gratitud á su tutor, ¿se opondría á ello la ley? (1)

Núm. 4. Excepción á la incapacidad.

337. El tercer inciso del artículo 907 dice: "Se exceptúan en los dos casos anteriores, los ascendientes de los menores que son ó que han sido sus tutores." Furgole explica en muy buenos términos el motivo de esta excepción, tomada del antiguo derecho. "Cuando la proximidad de la sangre se encuentra en la persona prohibida, no se considera ya la prohibición de la ley, porque su motivo carece, y no se presume ya más que la autoridad, el artificio ó la captación hayan atraído la disposición, pero se la relaciona con los justos movimientos de la naturaleza y el afecto legítimo que son infinitamente más poderosos, y por los cuales es más equitativo presumir." (2)

338. Se ha fallado que los ascendientes por alianza no

1 Colmar, 19 de Enero de 1842, y Montpellier, 21 de Diciembre de 1837 (Daloz, "Disposiciones," núma. 347 y 351.)

2 Furgole, "Cuestiones sobre las donaciones," 36, núm, 24, (t. 6º pág. 310).

pueden invocar en su favor esta disposición. (1) Esta es una excepción, luego debe limitarse al texto, y el texto no habla de los aliados. Los motivos que acabamos de transcribir no se aplican por otra parte á los aliados; este vivo afecto que nace de los vínculos de la sangre, no existe respecto á ellos; debe, en consecuencia, estar sugeto á la prohibición.

**§ III.—DE LOS MÉDICOS, DE LOS MINISTROS DEL CULTO
Y DE LOS OFICIALES MARÍTIMOS.**

Núm. 1. De los médicos.

I. La incapacidad.

339. Según los términos del artículo 909, los médicos “que han tenido el tratamiento de una persona durante la enfermedad que le produjo la muerte, no podrán aprovecharse de las disposiciones entre vivos ó testamentarias que ella hubiese hecho en favor de aquellos, durante el curso de la enfermedad.” Esta incapacidad está tomada del antiguo derecho. Se tenían por incapaces de recibir, los médicos, los cirujanos y los boticarios, dice Ricard, á causa del gran poder que tienen en el ánimo de aquellos á quienes tratan; su autoridad es tanto más de temerse, cuanto que la debilidad de aquellos con quienes tienen que habérselas, generalmente se reduce á la última extremidad, cuando necesitan de su auxilio; de suerte que no hay nada que ellos no exijan de sus enfermos con la esperanza que les dan de curarlos. Y hasta hace mucho tiempo, añade Ricard, que un alto personaje (2) dijo que los que ejercen ese arte, tienen la industria de fomentar las enfermedades, para hacerse más recomendables con los enfermos.

1 Metz, 18 de Enero de 1821 (Dalloz, “Disposiciones,” número 350).

2 Un Padre de la iglesia, Tertuliano.

que los llaman. De suerte, concluye el viejo jurisconsulto, que no sin mucha razón y para no dejarles un motivo mayor de abusos, es por lo que no se les permite que reciban disposiciones en su favor de los enfermos á quienes curan. Estas palabras son muy duras; apresurémonos á añadir que Ricard, por muy mal dispuesto que parezca con los médicos, hace una reserva: "Lo que he dicho de la medicina, no es en desprecio que yo tenga por los que ejercen dicha profesión, que, en su mayor parte merecen tantos más elogios, cuanto que vemos que cumplen dignamente con su ejercicio, no obstante todas estas ocasiones que, haciendo cesar su integridad, serían capaces de desviarlos de su deber. (1) De cualquiera manera que sea, el legislador ha recelado el imperio que los médicos tienen sobre la persona á quien tratan, y que ésta dispusiera en favor de aquellos: tales son las expresiones del orador del Gobierno. (2)

340. La ley declara incapaces de recibir "á los doctores en medicina ó en cirujía, á los oficiales de sanidad y á los farmacéuticos que han tratado á una persona durante la enfermedad que le ocasiona la muerte." Así es que se requieren dos cosas para que los médicos sean incapaces de recibir. La primera es que haya tratado al enfermo que quisiera disponer en favor de ellos, es decir que le hayan prodigado los habituales cuidados de un médico con su enfermo. Síguese de aquí que los médicos de consulta no tienen sobre si la incapacidad establecida por la ley. Síguese también que los farmacéuticos, declarados incapaces por el código, rara vez lo serán de hecho; porque no son incapaces sino cuando tratan al enfermo, lo que en nues-

1 Ricard, "De las donaciones," 1^a parte, cap. 3^o, sec. 9^o, números 495, 496 y 502 (t. 1^o, págs. 123 y siguientes.)

2 Bigot de Prèameneu, Exposición de motivos, núm. 8 (Locré tomo 5^o, pág. 314).

etros días es realmente una excepción. La corte de casación ha fallado que el farmacéutico que únicamente entrega los remedios recetados por el médico, no es incapaz; la sentencia agrega que la cuestión de saber si el farmacéutico ha tratado ó no al enfermo, asistiéndolo personalmente es una cuestión de hecho que el juez resuelve según las circunstancias de la causa. (1) Se ha fallado, por aplicación de este principio, que la ingerencia habitual del farmacéutico en la comprobación del mal y en la prescripción de los remedios destinados á combatirlo, constituye un tratamiento é implica la incapacidad de recibir (2) mientras que algunos cuidados aislados, y que tienen su principio en relaciones de parentesco y de amistad, no hacen incapaz al farmacéutico, según el texto y el espíritu de la ley. (3)

341. Hay acuerdo en enseñar, salvo el disentimiento de Belmucourt, que los cuidadores de enfermos no están comprendidos en el art. 907; el texto no los menciona, y no puede decirse que traten á los enfermos, porque no hacen más que cuidarlos. La cuestión es dudosa para las parturientas. Si nos ajustáramos á la letra de la ley, habría que decidir que ellas son incapaces de recibir; pero vamos á ver que en la opinión general, no se considera el texto como restrictivo. Ajústanse sobre al tratamiento médico, y el que lo ejerce es incapaz; ahora bien, la asistencia de una parturienta constituye realmente un tratamiento que haría incapaz al médico partero; luego la partera, que hace veces de médico, debe reportar la misma incapacidad, cuando ella es la que trata á la enferma. (4)

1 Denegada de la sala de lo civil de 12 de Octubre de 1812 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 370).

2 Caen, 11 de Julio de 1866, y denegada, 7 de Abril de 1868 (Dalloz, 1868 ,1, 378).

3 Montpellier, 31 de Agosto de 1852 (Dalloz, 1854, 2, 91).

4 Véanse las autoridades citadas por Dalloz, "Disposiciones," números 359 y 360, y por Demolombe, t. 18, pág. 533, número 509 y 510.

La cuestión es mucho más dudosa respecto de los empíricos. Excelentes ingenios se pronuncian por la capacidad. El texto y el rigor de los principios están á favor de esta opinión. Es difícil aceptar que la enumeración hecha por el art. 907 sea puramente explicativa; si la ley hubiera querido cargar con la incapacidad á todos los que tratan á un enfermo, le habría sido más sencillo decirlo, sin enumerar á los que tienen un título legal; luego hay que permanecer fiel á la regla de interpretación que restringe las incapacidades y las excepciones dentro de los límites de la ley. (1) Lo que hace que nosotros nos inclinemos hacia la opinión contraria consagrada por la jurisprudencia, es la autoridad de la tradición. En el antiguo derecho, los charlatanes eran declarados incapaces, y con mayor razón, porque su influencia es á menudo mayor que la de los médicos titulados, y sobre todo más peligrosa. Tal era también el pensamiento del Tribunal. Superfluo sería hacer notar, dice Jaubert en su informe, que la ley se aplicara, por vía de consecuencia necesaria, á todos los que, desprovistos de un título legal, se atrevieran, no obstante, á mezclarse en las funciones del arte de curar. (2) Quizás porque el ejercicio ilegal del arte de curar constituye un delito, es por lo que el legislador ha creído inútil mencionar á los que se hacen culpables de tal delito. El legislador habría obrado mejor siguiendo la máxima contraria, porque habría evitado controversias y litigios.

342. El art. 907 exige una segunda condición para que el médico sea incapaz. Es preciso que se haya hecho la liberalidad durante el curso de la enfermedad. Sigue de aquí que si una persona dispone en provecho de su médi-

1 Coin-Delisle, pág. 103, núm. 6 del art. 907, Demante, t. 4º, página 64, núm. 30 bis 3º.

2 Tal es la opinión generalmente adoptada. Véanse los autores y las sentencias en Daloz, "Disposiciones," núms. 362 y 363. Comparese Demolombe, t. 18, pág. 535, núm. 54.

co de cabecera, por más que no esté enferma, la disposición es valedera, por más que la persona se ponga después enferma y sea asistida por dicho médico durante su enfermedad. Pothier así lo enseñaba, (1) y esto no es dudoso. En efecto, la disposición se hizo en plena capacidad, cuando no había ninguna influencia ilegitima que temer, supuesto que el médico no trataba al disponente. Hay más: aun cuando el disponente fuese enfermo, la liberalidad que hace á su médico de tratamiento es válido, si se hace durante una enfermedad de la que el enfermo no murió. La ley supone que, no siendo mortal la enfermedad, el médico no ha tenido en el ánimo del enfermo la influencia que se recela. Esto no tiene inconveniente, si el enfermo ha dispuesto por testamento, porque puede revocarlo; pero si ha hecho una donación, es irrevocable, y puede ser muy bien que sea debida á una influencia abusiva. El donador podrá pedir su nulidad, pero tendrá que probar que su voluntad no es libre, es decir que la donación es obra de la captación y de la sugestión.

343. Preciso es, para que un enfermo no pueda disponer en provecho de su médico, que disponga durante la enfermedad de la que muere en favor del médico que lo asiste durante dicha enfermedad. Generalmente se da el nombre de la última enfermedad á aquella de que muere el enfermo. Vale más atenerse á las expresiones del código, que son más precisas. Cuando la enfermedad de que muere el enfermo está bien caracterizada, casi no hay duda; pero cuando se trata de una enfermedad larga, que durante cierto tiempo parece dar una esperanza de curación, hasta que el mal se agrava y arrastra fatalmente la muerte, se pregunta si la enfermedad de que muere el enfermo empieza con los primeros síntomas que la revelan, ó si no data más que del día en que decididamente se ha declara-

1 Pothier, "Costumbre de Orleans, t. 16, art. 296, nota 6.

do mortal. Tal es la tisis pulmonar. La corte de París parecía exigir que la enfermedad se hubiese hecho irremediable. Ella lo dice en el asunto célebre del testamento que el duque Gramont-Caderousse hizo en provecho de su médico. "El testador estaba atacado de la enfermedad que le causó la muerte, el día en que partió para Egipto á fines de 1864. Desde tal época, había llegado para él ese estado mórbido que desafía todos los esfuerzos de la medicina y que sólo admite las paliativas para el dolor y la distracción para las enfermedades del enfermo. (1) La definición es demasiado restrictiva, á lo que creemos. Desde la primera manifestación del mal, existía la tisis, y de esto muere el enfermo; luego estamos en el caso previsto por el texto; y el espíritu de la ley tampoco es dudoso. Precisamente durante estas enfermedades que duran los años enteros es cuando la influencia del médico se hace peligrosa.

Preferimos la decisión de la corte de Tolosa, en un negocio igualmente célebre por el nombre del testador. El abate Lacordaire hizo un testamento ológrafo, con fecha 17 de Diciembre de 1860, por el cual legaba todos sus bienes al abate Mourey, su confesor y director de la escuela de Soréze. El murió el 21 de Noviembre de 1861. Su testamento lo atacó uno de sus hermanos, por haberse hecho durante la enfermedad de que aquél murió, en provecho de su sacerdote que lo había asistido durante la enfermedad. La salud de Lacordaire se había alterado gravemente desde los principios del año de 1860, pero poníase en duda que desde el 17 de Diciembre de ese año, estuviese ya atacado de la enfermedad, á la que once meses más tarde sucumbió. La sentencia decide que, durante los años de 1860 á 1861, el testador no había tenido más que una sola enfermedad, perseverante en el curso, fatal en su éxito, cuyo punto de partida podía fijarse en la cuarentena de

1 París, 8 de Marzo de 1867 (Dalloz, 1867, 2 150).

1860; los médicos la llamaban anemia, ó empobrecimiento de la sangre. Poco importa que, en el curso de su enfermedad, haya escrito y pronunciado su discurso de recepción á la Academia francesa, porque no por eso dejaba de subsistir el mal. Luego el testamento se había hecho durante la enfermedad de que aquél murió; fué anulado y tenía que serlo. (1) Hay sentencias que parece están en oposición con la interpretación que damos en el art. 909. Pero en esta materia, deben tenerse mucho en cuenta las circunstancias de la causa, porque la cuestión es de hecho tanto como de derecho. La testadora muere de un cáncer; la enfermedad se remontaba á la primera manifestación del mal, al grado que, según dice la corte de Grenoble, tenía en un principio el tamaño de una lenteja, y acabó por volverse una llaga cancerosa. La sentencia se pronunció por la negativa, porque en un principio, el mal no exigía tratamiento, de suerte que no podía decirse que el médico habitual del enfermo lo hubiese tratado; luego no se estaba ni dentro del texto ni del espíritu de la ley. (2) Un estado valehidental que dura catorce años, y que puede durar toda una vida, no es una enfermedad de lo que muere el enfermo. En un caso juzgado por la corte de Agen, la pretendida enferma había muerto á los 87 años, sin que se hubiese probado que, en los catorce años que precedieron á su muerte, hubiera tenido una enfermedad propiamente dicha; se muere uno á dicha edad, por que se llega al término de la vida. (3)

344. El art. 909 ha dado margen á otra dificultad. ¿Es preciso que el testamento sea contemporáneo del tratamiento prescripto por el médico legatario? ¿ó basta con que el testamento se halla hecho durante la enfermedad

1 Tolosa, 12 de Enero de 1864 (Daloz, 1864, 2, 9).

2 Grenoble, 16 de Enero de 1834.

3 Agen, 9 de Diciembre de 1830, Daloz, "Disposiciones," número 368, 1º.

de la que murió el enfermo y en provecho del médico que lo asistió en el curso de dicha enfermedad? La corte de París falló en el negocio del duque de Gramont-Caderousse, que la ley no exigía que el testamento fuese contemporáneo del tratamiento. A nosotros nos parece que la decisión es demasiado absoluta. No necesitaba la corte de este principio para decidir la cuestión que se le había sometido; en efecto, ella falló de hecho, que la última enfermedad del testador existía desde el día en que hizo su testamento, que el médico legatario lo asistía entonces y había continuado asistiendo hasta los últimos instantes. Por lo mismo, la aplicación del art. 909 no era dudosa. Nosotros creemos que la corte de París falló bien; pero no admitimos los motivos que ella da y las consecuencias que de ellos se deducen. El compilador de las sentencias ha formulado el principio en estos términos, que son evidentemente el pensamiento de la corte: "El testamento es nulo por el hecho solo de que testamento y tratamiento tuvieron lugar en el curso de la enfermedad de que murió el testador, aun cuando se alegara, sea que el tratamiento no se continuara en el curso de la enfermedad y hubiese cesado en la fecha del testamento, sea que, en la misma fecha, el tratamiento se hubiese interrumpido por la ausencia del enfermo viajando por país extranjero." (1)

Acabamos de decir que esta interpretación del art. 909 es demasiado absoluta. ¿Cuál es el caso previsto por el código? El supone un tratamiento continuado por el mismo médico durante la enfermedad de que el testador murió. Esta continuidad de cuidados no interrumpidos es lo que da al médico una influencia cotidiana e incesante; y en razón de esta influencia es por lo que la ley declara al enfermo incapaz de testar en provecho de su médico. Así pasan las cosas comunmente, y el caso ordinario es el que

1 Dalloz, 1867, 145, y las conclusiones del abogado general págt. na 147.

el legislador prevee. Si el médico, después de haber asistido al enfermo, cesa de asistirlo, si un alópata es reemplazado por un homeópata, cambia el tratamiento y cambia el médico; entonces ¿seguimos dentro de la hipótesis que el texto considera? Nô. Tampoco se está, si el enfermo cesa su tratamiento, y trata de restablecerse cambiando de clima, prescindiendo de la ciencia impotente de los médicos, para confiarlse á las fuerzas de la naturaleza. Supuesto que estos casos no están previstos por el texto, no puede decirse de una manera absoluta, como lo han hecho la corte de París y el ministerio público, que no es necesario que el testamento sea contemporáneo del tratamiento. No habiendo texto, se debe recurrir al espíritu de la ley, y en este terreno, cesa de haber dudas. Para que haya incapacidad, se necesita un tratamiento en el momento mismo en que el enfermo dispone, porque sin tratamiento no se concibe la influencia del médico, y cuando no es de temerse dicha influencia, la cuestión no puede ser de incapacidad. Así es que la cuestión se vuelve de hecho. Si el médico de cabecera continúa dando su asistencia al enfermo, á pesar del cambio de tratamiento, á pesar de la ausencia del enfermo, hay incapacidad; éste es el caso fallado por la corte de París; en el negocio del duque de Gramont. Pero si el médico cesara de tratar al enfermo, su influencia cesaría también, por lo que no habría incapacidad. Esto se falló también en una hipótesis en que la resolución no podía ser dudosa. El médico cesa de ejercer su profesión; rinde su declaración ante la autoridad; continúa, es cierto, viendo á uno de sus clientes, pero á título de parentesco, y cuando la ve, prescribe un régimen, receta tisanas. ¿Y es ese un tratamiento en el sentido del artículo 909? Nô, dice la corte de Agen, y con razón. (1)

1 Agen, 9 de Diciembre de 1830 y denegada 12 de Enero de 1833 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 388, 1º).

345. Cuando el enfermo ha dispuesto en provecho de su médico durante la enfermedad de que murió, y cuando el médico lo ha asistido en el sentido que acabamos de explicar, hay incapacidad, y, en consecuencia, nulidad de la disposición. Se pregunta si el médico es admisible á probar que se le hizo la liberalidad, no en razón de su calidad de médico, sino á título de pariente ó de amigo. La negativa es dura, y la jurisprudencia la consagra. Pero importa precisar el verdadero motivo de la decisión. Cosa singular; siempre que se trata de presunciones, la jurisprudencia deja más ó menos que desear, en lo concerniente á las razones para decidir. Que el art. 909 se funde en una presunción, no tiene duda; el legislador, al tomar en consideración la grande influencia que el médico ejerce en el ánimo del enfermo, deriva la consecuencia de que el disponente no es libre, y, por consiguiente, anula la disposición; luego presume que la liberalidad se hizo bajo el imperio de una influencia excesiva, quizás abusiva. Puede muy bien suceder que el legislador se engañe; digamos más, es claro que á menudo se engaña. ¿Quién creerá que el testamento hecho por un enfermo, en provecho de una sobrina querida, sea por un legado hecho por interposición persona en provecho del padre de la legataria, el cual es el médico del enfermo? ¿Quién ha de creer que el abate Lacordaire testó en provecho de un dominico, bajo la influencia que el confesor ejercía en el ánimo de su penitente? Si falta la presunción, no debe admitirse al legatario á que pruebe que realmente está ella desfallecida? Ciertamente que la equidad lo permitiría; pero ¿el derecho lo permite? La corte de Tolosa falló, en un caso muy favorable al legatario, que la prueba contraria á la presunción no es admisible. Este es también nuestro parecer; pero ¿cuál es el motivo para decidir? La corte dice que se trata de una presunción legal, la cual no ad-

mite la prueba contraria; se apoya en seguida en el artículo 909, concebido en la forma prohibitiva la más irritante, lo que implica una prohibición radical, absoluta; por último, ella invoca las excepciones que la ley admite para los donativos remuneratorios y para las liberalidades hechas á próximos parientes: hé aquí, dice la sentencia, la parte que el legislador ha creido deber ceder á la gratitud y á los vínculos de familia; y el intérprete no puede ir más adelante. (1)

Tal es la jurisprudencia; interroguemos ahora la ley. ¿Es verdad que las presunciones legales no admiten la prueba contraria? Ciertamente que no; resulta del art. 1352, que por regla general se admite la prueba contraria; sólo por excepción la ley la rechaza, no se admite en los dos casos previstos por el art. 1352. Uno de estos casos, aquel en que la ley niega la acción judicial, es extraño á nuestra cuestión. Queda el segundo: "No se admite ninguna prueba contra la presunción de la ley, cuando, sobre la base de dicha presunción, *ella anula ciertos actos*." ¿Acaso el artículo 909 anula la liberalidad hecha por un enfermo en provecho de su médico, fundándose en una presunción legal? Tal es la dificultad, que está resuelta de antemano si se admite que hay presunción. Ahora bien, es imposible negar que la nulidad de la liberalidad no se funde en una presunción de captación ó de sugestión. Luego la prueba contraria no es admisible. Así, pues, el asiento de la materia es el art. 1352, y este artículo es decisivo. La relación es, pues, evidente, si se recurre á los principios; mientras que nada tiene de evidente ateniéndose al art. 909, como lo ha hecho la corte de Tolosa. (2) Hay que añadir

1 Tolosa, 10 de Mayo de 1856 (*Dalloz*, 1856, 2, 190). Compárese Burdeos, 12 de Mayo de 1862 (*Dalloz*, 1862, 2, 167) y un fallo del tribunal de Niort, de 30 de Abril de 1857 (*Dalloz*, 1859, 3, 15). La doctrina se halla en el mismo sentido (*Demolombe*, t. 18, pág. 572, núm. 548).

2 Hay una sentencia de la corte de casación en este sentido, del

que el art. 1352, á la vez que desecha la prueba contraria para ciertas presunciones, permite, no obstante, que se defiera el juramento y prevalecerse de la confirmación. La delación del juramento casi no es posible en el caso de que se trata, supuesto que el juramento no puede deferirse sino sobre un hecho personal á la parte á que se defiere (artículo 1359). Pero nada impediría que se interrogara sobre hechos y artículos á los que piden la nulidad del testamento ó de la donación: este es el único medio legal de corregir el rigor excesivo de la ley.

346. Ahora nos será muy fácil contestar á la pregunta de saber si el art. 909 establece una incapacidad de disponer ó una incapacidad de recibir. La cuestión tiene importancia, en lo que concierne á la época en la cual la capacidad existe, como lo diremos más adelante. Si se ajusta uno á la letra de la ley, se puede decir que el artículo 909 declara á los médicos incapaces de recibir, puesto que en él se dice que *no podrán aprovecharse* de las disposiciones que el enfermo hace en su favor. ¿Pero esta reducción no traduce mal el pensamiento del legislador? Todo lo que hasta aquí hemos dicho prueba que, si la disposición hecha por el enfermo en provecho de su médico es nula, es porque el enfermo se halla bajo el dominio de una influencia peligrosa; luego él es el incapaz, porque no es libre; el médico, como tal, no es incapaz; sólo lo es por vía de consecuencia; si el enfermo no puede hacerle donación, es evidente que el médico no puede recibir. No insistimos, porque esto nos parece evidente. (1)

7 de Abril de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 231); pero á la vez que establece los verdaderos principios, la corte insiste en el art. 909, como lo había hecho la corte de Burdeos. ¿Por qué añadir razones malas cuando hay una decisiva?

1 Demolombe, t. 18, pág. 529, núm. 500. En sentido contrario, Coin-Deliale, pág. 103, núm. 1 del art. 909.

II. Las excepciones.

1. De las disposiciones remuneratorias.

347. El art. 909 dice: "Se exceptúan, 1.º las disposiciones remuneratorias hechas á título particular, teniendo en cuenta las facultades del disponente y los servicios prestados." Esta primera excepción, en realidad no lo es; hay que decir más bien que las liberalidades remuneratorias no están incluidas en la regla. ¿Qué es lo que la prohíbe? Las disposiciones hechas bajo una influencia abusiva ó que se presumen como tal. ¿Acaso un donativo hecho por reconocimiento cae bajo esta prohibición? El reconocimiento es un deber, y en verdad que el legislador no pretende imponer el reconocimiento. ¿Es preciso que el disponente diga que hace la liberalidad para recompensar los servicios del médico que lo trata? El código no lo exige, y, en materia de condiciones, no se puede agregar nada á la ley. Sin embargo, como el donativo remuneratorio se considera como una excepción, el donatario ó el legatario debería probar que la disposición es realmente á título remuneratorio, si los herederos del difunto la atacaran porque entra en la regla. La prueba se rendiría conforme al derecho común, supuesto que el art. 909 no exige que se escriba en el testamento. (1)

348. El art. 909 quiere que la disposición se haga á título particular, de donde se sigue que una disposición hecha á título universal no puede hacerse válida como remuneratoria. El legislador ha temido, sin duda, que semejante disposición no fuese remuneratoria sino en apariencia, y que en realidad no fuese más que la expresión de otro sentimiento, porque el uso no es remunerar en esta forma. Esto nos parece dudoso, cuando, al instituir á su médico

1 Demante, t. 4º, pág. 66, núm. 30 bis 4º. Demolombe, t. 18, página 554, núm. 534. Lyon, 18 de Mayo de 1850 y denegada, 19 de Diciembre de 1851 (Dalloz, 1852, 1, 80).

legatario universal, el testador no ha añadido sino lo que era en recompensa de sus servicios. Hay una sentencia en este sentido en el asunto del duque de Gramont-Caderousse. Habiendo sido anulado el testamento en virtud del art. 909, el médico pidió que se mantuviera como legado remuneratorio, hasta la concurrencia de una suma de 200,000 francos, ó á menos, á título de honorario. Se falló que el legado, siendo universal, no podía tener valor como recompensa, supuesto que la ley no admite las disposiciones remuneratorias sino cuando se hacen á título particular. (1) Desde el momento en que no se está en el caso de la excepción, se vuelve á la regla, que es la incapacidad, y, por consiguiente, la nulidad. En vano se diría que hay lugar á reducir la liberalidad á la medida de un donativo remuneratorio; la ley no da ese poder á los tribunales; esto equivaldría á hacer un testamento distinto del del testador. El no ha querido hacer un donativo remuneratorio que tenía derecho á hacer, y él hace un legado que no tenía el derecho de hacer: esto es decir que todo es nulo. Cuanto más podría sostenerse que hay lugar á reducción, cuando el testador ha declarado que hace una disposición universal á título de remuneración; él, en este caso, ha tenido la intención de disponer á título remuneratorio, sólo que esa disposición habría debido hacerse á título particular; podría decirse que se está dentro de los términos de la ley, reduciéndola. Este es nuestro parecer; ¿qué importa la intención del disponente? Desde el momento en que él hace una disposición que no entra en la excepción, hace lo que no tenía derecho á hacer, luego la disposición es nula. Troplong se pronuncia por la reducción, pero sin dar ningún motivo, (2) y nosotros no aceptamos opinión que no esté motivada. (3)

1 París, 10 de Junio de 1869 (Dalloz, 1870, 1, 329).

2 Troplong, t. 2º, núm. 638 (pág. 221 de la edición belga, t. 1º.)

3 Aubry y Rau, t. 5º, pág. 437, nota 86 de pfo. 649, Massé y Vor-

349. El art. 909 autoriza implícitamente la reducción de las liberalidades remuneratorias, estableciendo que el enfermo puede hacer esas disposiciones, "teniendo en cuenta sus facultades y los servicios prestados." Luego cuando la remuneración es excesiva, bajo el punto de vista de la fortuna del difunto y de los servicios que el médico le ha prestado, hay lugar a reducirlos. ¿En qué medida? La ley lo dice. Hay que tener en cuenta las facultades del disponente, y los servicios del médico. Esto significa que la liberalidad será mantenida, pero en la medida legal. Decimos la liberalidad; porque el donativo remuneratorio es una liberalidad, en tanto que excede del monto pecuniario de los servicios; y esta liberalidad es ciertamente la que la ley declara válida. Luego no hay que anular la liberalidad, como lo ha hecho la corte de Orleans, y no adjudicar al médico más que sus honorarios. Entendido de esta manera, el art. 909, sería inútil; el médico no necesita una excepción de favor para reclamar el pago de una deuda; si la ley deroga la prohibición de donar, esta excepción recae naturalmente sobre la regla; prohibiendo la regla la liberalidad, la excepción la autoriza, por eso mismo, dentro de la medida legal. El error de la corte de Orleans era evidente; su sentencia fué casada. (1)

2. Disposiciones á favor de los parientes.

350. El art. 909 hace una segunda excepción en favor de los parientes; está concebido en estos términos: "Se exceptúan: 2.º las disposiciones universales en el caso de parentesco hasta el cuarto grado inclusivamente, con tal,

gé sobre Zachariæ, t. 3º, pág. 42, nota 29. Demolombe t. 18, página 551, núm. 531.

1 Caucción, 13 de Agosto de 1814 (Dalloz, "Disposiciones," número 373).

no obstante, que el fallecido no tenga herederos en línea directa, á menos que aquel en cuyo provecho la disposición se hizo no sea el mismo del número de esos herederos." Esta disposición dió lugar á vivas controversias. Un punto primero si es cierto, y es que la excepción no aprovecha á todos los parientes; la ley la limita expresamente á los parientes más cercanos, es decir al parentesco hasta el cuarto grado. Más allá de los primos hermanos, el vínculo de la sangre se debilita; si el enfermo dona, no es ya al pariente, es al médico, y ya no se está dentro de la excepción que justifica el afecto nacido de la sangre, sino que se vuelve á la regla de la incapacidad. Y esto es así aunque el médico fuese el heredero legítimo del testador. En efecto, la ley no tiene en cuenta esta circunstancia, no la toma en consideración sino cuando hay herederos en línea directa. En cuanto á los parientes más allá del cuarto grado, están colocados en la misma línea que los extraños. La corte de casación lo ha fallado así en una hipótesis que, en apariencia, era muy favorable al médico legatario. Este no era pariente del testador, sino en el quinto grado; para hacer á un lado la prohibición pronunciada por el texto del art. 909, él invocaba el espíritu de la ley. ¿En interés de quién pronuncia la ley la nulidad del legado hecho al médico? En favor de los parientes. Ahora bien, en el caso de que se trata, la anulación del legado no habría aprovechado á los parientes, porque había un extraño legatario universal, que recogía él solo, con exclusión de los parientes, todos los bienes, incluso los que se legaban al médico. La corte de casación contesta, y su respuesta es perentoria, que el art. 909 no admite excepción á la incapacidad que ella establece sino á favor de los más próximos parientes; ella excluye del beneficio de este favor á todos los parientes más allá del cuarto grado, sin distinguir si son ó no sucesibles; y el juez no puede hacer dis-

tinciones cuando la ley no las hace. ¿En qué vendría á parar, en efecto, tal distinción? En crear una nueva excepción en provecho de los parientes que están fuera del cuarto grado. El intérprete no tiene ese derecho. (1)

351. La aplicación á la segunda excepción da lugar á una dificultad acerca de la cual los intérpretes están divididos. Cuando el médico es pariente del enfermo hasta el cuarto grado, puede recibir una disposición universal, con tal, dice el art. 909, que el difunto no tenga *herederos* en línea directa. Luego cuando hay herederos en línea directa, el difunto no puede hacer disposición universal en provecho de su médico; la ley prefiere los *herederos* al médico legatario. ¿Pero qué debe entenderse por la palabra *herederos*? ¿son los sucesibles llamados á recoger la herencia? ó los *parientes*, aun cuando no sucedan, excluyen al medico legatario? El enfermo tiene por parientes más próximos á un abuelo, á un hermano y á un primo; como el hermano sucede con exclusión del abuelo, éste es, á la verdad, *pariente* en la línea directa, pero no es heredero. ¿Y, en este caso, el difunto puede hacer una disposición universal en provecho de su primo, si éste lo ha asistido como médico? La solución de la cuestión depende del sentido que se dé á la palabra *heredero*. Si significa sucesible, como el abuelo no lo es, el enfermo no tiene heredero en línea directa, por lo que podrá donar todos sus bienes á su médico, pariente en el cuarto grado. Pero si la palabra *herederos* significa *parientes*, él no podrá disponer á título universal en provecho de su médico, supuesto que deja un pariente en la línea directa, su abuelo.

No vacilamos en pronunciarnos por la primera opinión. La acepción vulgar de la palabra *heredero* es la de *sucesible*; y ¿hay una razón para alejarse de la significación habitual? A nosotros nos parece que el espíritu de la ley se

1 Denegada 7 de Abril de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 23).

halla en armonía son el texto. ¿Por qué la ley no permite al enfermo que disponga de todos sus bienes en provecho de su médico, cuando deja herederos en línea directa? Evidentemente por interés de dichos herederos; y éstos no están interesados sino cuando suceden. ¿Qué les importa quien recoja los bienes cuando no son llamados á la sucesión? ¿Qué importa, en el caso de que se trata, al abuelo, que los bienes del difunto sean recogidos por un primo más bien que por un extraño? Ahora bien, el difunto habría podido darlos á un extraño; luego debe tener derecho para dejarlos á un pariente próximo que lo ha asistido en su última enfermedad. (1)

¿Qué es lo que se hace á favor de la opinión contraria? Se invoca un argumento que se dirige al legislador, y no al intérprete. El art. 909, se dice, y el 907 consagran disposiciones análogas, fundadas en el mismo principio: sobre el menor y el enfermo pesa una incapacidad relativa, porque el legislador tiene la influencia del tutor en el ánimo de su pupilo, y la influencia del médico en el ánimo de su enfermo. En uno y otro caso, la ley admite una excepción, el menor puede donar á su *ascendiente*, aunque sea tutor: el enfermo puede donar á un *pariente* hasta el cuarto grado, aunque sea médico. Siendo análogas las dos disposiciones, deben estar regidas por el mismo principio; y en el art. 907, la ley se fija únicamente en el parentesco; aun cuando el *ascendiente* tutor fuese sucesible, podría ser insituito legatario universal; luego el art. 909 debe interpretarse en el mismo sentido, es decir, que en él debe tenerse en cuenta el parentesco, aun cuando los parientes no fuesen sucesibles. (2) Nosotros contestamos con un viejo

1 Demante, t. 4º, pág. 67, núm. 30 bis 9º. Masnádé, t. 3º, pág. 424, núms. 5 y 6 del art. 909. Massé y Vergé sobre Zacarías, t. 3º, página 43, nota 33. Bayle-Mouillar, sobre Grenier, t. 1º, pág. 546, nota c.

2 Durantón, t. 8º, pág. 277, núm. 256, Coin-Deliale, pág. 105, nú-

proverbio: que el intérprete no debe tener la pretensión de ser más sabio que el legislador. Este ha hablado, por lo que el intérprete no debe hacerle decir lo contrario de lo que dice, aun cuando sea para establecer la armonía entre dos disposiciones que parecen contradictorias. Pero ¿realmente hay contradicción y anomalía? Si hay analogía entre los arts. 907 y 909, hay también diferencias. El artículo 909 no dice sencillamente, como el 907, que el ascendiente médico puede recibir una disposición universal; es mucho más complicado. La ley empieza por establecer una excepción en provecho de los *parientes*; hasta aquí hay analogía y armonía entre los dos artículos; en seguida, restringe esta excepción en interés de los herederos directos; aquí la analogía cesa, y cuando ya no hay analogía, no hay derecho para exigir que haya identidad de decisión. Después de todo, aun cuando no hubiese armonía, no sería esa una razón para alterar el texto de la ley.

La misma cuestión se presenta para la interpretación de la última parte de la excepción: "á menos que aquel en cuyo provecho se hace la disposición sea el mismo del número de esos *herederos*." ¿Es preciso que el médico legado sea *heredero*? ¡ó basta que sea *pariente*? Aquí vuelve á aparecer la analogía entre los arts. 909 y 907, y podría sostenerse, en teoría, que la calidad de pariente es suficiente. Pero es imposible admitir esta interpretación; si se atiende en la primera parte la palabra *heredero* como sinónimo de sucesible, debe darse el mismo sentido á la misma palabra en la segunda parte. ¿Es concebible que, en una sola y misma disposición, la palabra *heredero* significa unas veces *sucesible*, otras *pariente*? Semejante interpretación sería contraria á todo principio. Así es que el enfermo tiene por más próximos parientes á su abuelo, á su padre y á su hi-

mero 17 del art. 909, Aubry y Rau, t. 5, pág. 438, y nota 37 del párrafo 649.

jo: ¿puede hacer él una disposición universal en provecho de su *abuelo* ó de su padre que fuera médico? No, porque hay un heredero en la linea directa, el hijo; y el ascendiente, aunque pariente en linea directa, no es sucesible, en el caso de que te trata, supuesto que está excluido por el hijo. (1)

352. El art. 909 establece una excepción en provecho de los médicos *parientes* hasta el cuarto grado: ¿Esta excepción puede invocarse por los *aliados*? La corte de casación falló que los aliados no podían prevalerse de ella, lo que es evidente. Si planteamos la cuestión, y si mencionamos la decisión de la corte suprema, es porque los motivos en los cuales se funda no nos parecen conformes con los verdaderos principios. El art. 909, dice la sentencia, en la *incapacidad* que pronuncia y en la excepción que establece en provecho de los parientes, se ocupa de la transmisión y de la conservación de los bienes en las familias: y los *aliados* no tienen ningún derecho á esos bienes, luego son extraños á ese artículo, del mismo modo que de todos los demás que rigen en la materia. No, no se trata de asegurar la conservación de los bienes en las familias; y de esto hay una prueba decisiva, y es que el enfermo puede disponer de todos sus bienes en favor de un extraño si no deja reservatarios, como se debe suponer. La incapacidad que el art. 909 establece, nada tiene, pues, de común con la indisponibilidad de los bienes. Sucedía lo mismo con la excepción que la ley establece en favor de los parientes. ¿Por qué los declara ella incapaces de recibir, aunque sean médicos? Porque, antes, que todo, son parientes; luego si el enfermo les dona sus bienes, es por el afecto que los vinos de la sangre crean entre los miembros de una familia, lo que aleja toda idea de sugestión y de captación. Esta excepción, como toda disposición excepcional, es de inter-

1 Demolombe, t. 18, pág. 555, núms. 536 y 537.

pretación rigurosa; por esto es que no se la puede extender á los aliados. Esto se funda también en la razón. ¿Se tiene por los aliados el efecto que se tiene por sus parientes? Ciertamente que no. Luego no había motivo para extender á los aliados la excepción que la ley hace en favor de los parientes.

3. *Del marido médico y del médico amigo.*

353. La doctrina y la jurisprudencia admiten una excepción en favor del marido médico que asiste á su mujer durante la enfermedad de que ella muere; él puede, se dice, recibir las liberalidades que la ley permite que los cónyuges se hagan entre sí. Hay un motivo para dudar, y muy grave á nuestro juicio, y que nos obliga á inclinarnos hacia la opinión contraria. La incapacidad establecida por el art. 909 es general, recae sobre todo enfermo y todo médico; luego se aplica también á la mujer asistida por su marido. Hay algunas excepciones que confirman la regla. ¿El marido está incluido en ellas? La mujer puede hacerle donativos renumeratorios, como es de subentenderse; ¿puede ella también hacer disposiciones universales en su favor? Segundo el texto, no, porque el marido no es pariente. Clámase contra esta interpretación judaica. ¿En qué se funda la incapacidad que pesa al mismo tiempo sobre el enfermo y su médico? En una presunción de captación. ¿Y hay lugar á presumir esa influencia ilícita, cuando el marido es quien asiste á su mujer? La ley la aleja en favor de un primo hermano porque supone que la liberalidad se dicta por el cariño del testador hacia su pariente y no por la influencia que el médico ejerce en el ánimo del enfermo. ¿Acaso el amor que la mujer tiene á su marido no es mil veces más fuerte que el que ella tiene á sus más próximos parientes, sean ellos padres ó hijos? Nada tan cierto como esto; pero estamos nosotros en presencia de

una incapacidad absoluta y de excepciones estrictamente limitadas. Supongamos que la ley no hubiese establecido ninguna excepción para el padre, para el hijo del enfermo: ¿habrían podido decir que no están comprendidos en la regla, porque sería insultar á la naturaleza el suponer que el médico que asiste á su abuela abuse de su influencia para arrebatarle liberalidades? No, y precisamente por este motivo es por lo que el legislador ha debido formular algunas excepciones, por legítimas, por más naturales que sean. Luego hay que asentar como principio que no hay más excepciones que las que la misma ley consagra, lo que decide nuestra cuestión.

Se objeta, y la objeción no carece ciertamente de fuerza, que el marido está obligado, en verdad de la ley, á prestar á su mujer auxilio y asistencia (art. 212). Si es médico, su deber es socorrer, asistir á su mujer; ¿se volverá contra él lo que es el cumplimiento de un deber? ¿se verán sugerencias y captaciones en los cuidados que él prodiga á su mujer, y que está legalmente obligado á prodigarle? Moralmente, la objeción es decisiva; legalmente, ella no tiene ningún valor. El médico está obligado, por su título, á prestar su ministerio á los enfermos que lo llaman en su auxilio; puede ser, que él sea el único médico, el único en aptitud de prodigar los cuidados cotidianos que exige una enfermedad cruel; no obstante, pesa sobre él la incapacidad á la vez que cumple con su deber. ¿No es un deber para el enfermo manifestar su reconocimiento al médico que le prodigó sus cuidados? No obstante, él no puede donar sus bienes al que alivia sus males; á veces, á expensas de su salud; se ha necesitado de una disposición formal de la ley para permitirle que haya en su favor un simple donativo renumeneratorio al amigo, como vamos á decirlo, no puede recibir un legado universal de su amigo cuando lo asiste en la enfermedad de que muere. Pue-

de decirse de los amigos lo que se dice de los cónyuges, y, sin embargo, uno de ellos es incapaz de donar y el otro de recibir.

La corte de casación tiene otro argumento. Ella pretende que el marido no está comprendido en la regla del artículo 909. Hay acerca de esto un capítulo especial en nuestro título, el IX, que trata de las disposiciones entre cónyuges, sea por contrato de matrimonio, sea durante el matrimonio. El legislador ha tenido en cuenta la influencia que uno de los cónyuges puede ejercer sobre el otro, y declara revocables las donaciones. Esa es la garantía del donador. Como los derechos de los cónyuges están escritos en el capítulo IX, el art. 909 les es extraño. La argumentación nos parece de una extrema debilidad. ¿Acaso las disposiciones generales como las del capítulo IX, impiden que la ley establezca incapacidades especiales? ¿Acaso, al fijar lo disponible entre cónyuges y al determinar los efectos de las liberalidades que pueden hacerse entre sí, el legislador ha pensado en el caso tan raro en que el médico fuese médico de su mujer? ¿No es un principio elemental que las incapacidades especiales pueden coexistir con una capacidad general? (1)

Después de esto, confesaremos de buena gana que el legislador habría debido hacer una excepción para el marido, como ha hecho para los parientes más cercanos porque la probabilidad de captación está combatida por una probabilidad más fuerte, la del cariño, y porque, en consecuencia, la presunción de captación no tiene ya razón de ser. ¿Pero á quién corresponde pesar las probabilidades, en las

1 Denegada, 30 de Agosto de 1808 (Dalloz, "Disposiciones," número 378). Esta es la opinión general; véanse las autoridades citadas por Dalloz (núm. 378) y por Demolombe, t. 18, pág. 584, número 548).

cúales reposan las presunciones? Al legislador y nada más al legislador.

354. En la opinión general, se admite que el marido médico puede recibir liberalidades de su mujer conforme al derecho común. Se admite, además, que el marido permanece capaz aun cuando el marido no hubiese contraído matrimonio sino durante la enfermedad, porque la liberalidad se supone siempre hecha al marido y no al médico. Otra cosa sería si la libera idad se hubiese hecho antes del matrimonio, porque entonces un incapaz la habría hecho á otro incapaz. {Del mismo modo la liberalidad posterior al matrimonio sería nulo si el matrimonio se hubiese contraído tan solo para cubrir la incapacidad. Citaremos una aplicación de estos principios para manifestar que el legislador no ha hecho enteramente mal en desconfiar de los médicos. Una señora, separada de hecho de su marido, va á París á consultar sobre una enfermedad del pecho cuyos ataques hacia varios años que ella resentía. El doctor á quien ella consultó dejó á París y fuese á residir á Saint-Vallier, en donde la enferma lo recibió y lo alojó en su propia casa. En 1809, el doctor volvióse á París, á donde lo siguió la señora, alojándose primero al lado de él, y viviendo después en casa de éste como pensionista. Ella quedó viuda, su fortuna había aumentado con las liberalidades de su marido. Queriendo realizar su fortuna, ella vendió sus bienes por 220,000 francos. Su enfermedad hacía progresos alarmantes. Sin embargo, en 1812 ella se casó con su doctor; los futuros se hicieron donaciones recíprocas por contrato de matrimonio. El enlace se celebró en el aposento de la enferma, que no podía ya dejar el lecho. Cuatro días después ella hizo un testamento ológrafo, por el cual instituía á su marido legatario universal; ella murió un mes después de su matrimonio. Se atacó y se anuló el testamento: la corte de París dijo que la incapacidad del médico no había podido cubrirse

por un matrimonio contraído únicamente para eludir la prohibición de la ley. A recurso intentado recayó una sentencia de denegación. La corte de casación cubrió también de infamia al médico, especulador en el matrimonio, que abusa del imperio que tiene sobre su enferma para arrancarle liberalidades en los últimos momentos de su vida. (1) A veces triunfa la especulación. ¡Es tan fácil eludir la ley! El médico no tiene más que no asistir á su mujer, á ciencia y paciencia del público; desde el momento en que hay otro médico asistente, el marido ya no es incapaz, y recoge los frutos de su vergonzosa codicia. (2)

355. Los empíricos no están fuera de lugar al lado de esos médicos especuladores. Se pregunta si pueden ellos invocar el beneficio de las excepciones establecidas por el art. 909. La cuestión supone qué pesa sobre ellos la incapacidad que la ley hace recaer en el enfermo y su heredero. Nosotros hemos admitido la afirmativa con la jurisprudencia; por lo mismo hay también que admitir que están comprendidos en la excepción que la ley pone á la regla. La jurisprudencia y la doctrina son del mismo sentir.

356. Troplong enseña que el enfermo puede disponer en provecho del médico que es su amigo. El se funda en el artículo 909, núm. 1, que permite se hagan donativos remuneratorios al médico; el cariño, dice él, la amistad, la adhesión son títulos tan grandes como la gratitud. Moralmente, sí; pero ¿también legalmente? ¿se pueden extender las excepciones por analogía? y aun cuando se pudieran, la analogía, de nada serviría al médico amigo, supuesto que el donativo remuneratorio no puede hacerse sino á título particular; y para darle validez á semejante liberalidad,

1 París, 26 de Enero de 1818, y denegada, 11 de Enero de 1820 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 379, 1º).

2 París, 30 de Junio de 1817 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 379, 2º).

no se necesita invocar la amistad. Por esto se verá que la opinión de Troplong no tiene ninguna base jurídica; es inútil insistir en ello. (1)

Núm. 2. De los ministros del culto.

357. El art. 909, después de haber establecido las reglas convenientes á la incapacidad del enfermo, y, por consiguiente, la del enfermo médico, añade: "Se observarán las mismas reglas respecto de los ministros del culto." Luego el enfermo es incapaz respecto de los ministros del culto, como lo es respecto de los médicos. El fundamento de la incapacidad, es idéntico. La jurisprudencia es la que ha establecido la incapacidad que pesa sobre los confesores y directores, á causa del imperio que ordinariamente adquiere en el ánimo de sus penitentes, y sobre todo de sus penitentes: tales son las expresiones de Pothier. (2)

El enfermo es incapaz porque la ley presume que su ánimo no está libre; la incapacidad de donar implica lo de recibir; cuáles son las personas que no pueden recibir de un enfermo en razón de su ministerio religioso? La ley lo dice: los ministros del culto, es decir los ministros de todo culto, sea el que fuere, los pastores y los rabinos, tanto como los ministros de la iglesia católica. No se comprende de que haya disentimiento sobre este punto, supuesto que el texto es formal. Es cierto que el imperio de los ministros católicos es mayor que el de los ministros de cualquier otro culto, no sólo á causa de la confesión, sino también con razón de los dogmas; el catolicismo, en su esencia, es la sumisión absoluta del fiel á la iglesia y á sus ministros. Pero la ley no hace tal distinción; luego legalmente todos

1 Troplong, núm. 640 (t. 1º de la edición belga, pág. 221). En sentido contrario, Dassante, t. 4º, pág. 89 núm. 30 bis 12, y Demolombe t. 8º, pág. 568, núm. 547

2 Pothier, "Tratado de las donaciones," núm. 38, 7º

los cultos están en la misma línea, y todo ministro del culto es incapaz de recibir, bien entendido que bajo las condiciones determinadas por la ley. (1)

358. ¿Cuáles son estas condiciones? El art. 909 contesta á la pregunta; se aplica á los ministros del culto las reglas que la ley establece para los médicos. No hay ninguna dificultad en cuanto á la enfermedad; preciso es que el ministro haya cuidado espiritualmente al enfermo durante la enfermedad de que muere, y es preciso que la liberalidad se haya hecho durante el curso de esta enfermedad. En este punto, la identidad del ministro del culto y el médico es completa. (2) El principio es también el mismo en lo concerniente al tratamiento del enfermo. Hemos empleado la expresión *espiritualmente*; no se dice de un ministro de la religión que *asista* á su enfermo; el médico da los cuidados al cuerpo, el ministro los da al alma. ¿En qué consiste ese tratamiento espiritual? Esta es una cuestión de hecho más que de derecho; la decisión es diferente según los diferentes cultos. Unicamente puede asentarse como principio que debe haber tratamiento, es decir, asistir continuamente durante el curso de la enfermedad, porque sólo por esta acción continua es por lo que el ministro del culto adquiere el imperio que la ley recela. La aplicación es una cuestión de circunstancias. La corte de Grenoble ha decidido que el art. 909 no puede aplicarse más que á los ministros del culto que han dirigido la conciencia del testador en su última enfermedad y en el tribunal de la penitencia. En el caso de que se trata, el sacerdote se había limitado á administrar la extrema unción, lo

1 Esta es la opinión generalmente adoptada, Véase las autoridades en Dalloz, "Disposiciones," núm. 387, y en Demolombe, t. 18 pág. 543, núm. 519. Compárese Brudeos, 7 de Diciembre de 1857 (Dalloz, 1857, 2, 197), y Argelia, 30 de Abril de 1856 (Dalloz, 1859, 1, 81).

2 Bruselas, 10 de Junio de 1836 ("Pasicrisia," 1836, 2, 119).

que, dice la sentencia, no es suficiente para caracterizar el imperio en el ánimo del enfermo. La corte de casación confirmó esta decisión, pero corrigiendo lo que tenía de demasiado absoluto; de esto habría podido concluirse que la incapacidad sólo pesa sobre los confesores, lo que sería contrario al texto como al espíritu de la ley. La sentencia de la corte suprema dice que la incapacidad que resulta del art. 909 no es absoluta, que sólo se aplica á los ministros, "que han cumplido las funciones de su culto con el testador. (1) Esto es vago, pero es imposible precisar. Es claro que la incapacidad pesa no solamente sobre los confesores, sino también sobre los directores; Pothier los pone en la misma línea, y su influencia es igualmente peligrosa. Al juez, después de esto, corresponde aplicar la ley con inteligencia; él tiene una latitud mayor para los ministros de culto que para los médicos, porque es más fácil comprobar un testamento médico que un tratamiento espiritual; el juez admitirá este tratamiento del alma, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa, y sobre todo, la diferencia de religión. Por más que el pastor se asimile al sacerdote católico, hay un abismo entre ellos en durante á la influencia que ejercen; cuando se trate de caracterizar el tratamiento, el juez deberá tomar esta diferencia en consideración.

La jurisprudencia está conforme con este principio. Se ha fallado que un rabino, por más que en derecho sea incapaz, era capaz de hecho; porque no había ejercido funciones de su ministerio que fuesen propias para influir en el espíritu. (2) La corte de Burdeos ha resuelto que un ministro protestante no es incapaz, por el hecho solo de que ha dado consuelos y exhortaciones religiosas al en-

1 Denegada, 18 de Mayo de 1807, Dalloz, "Disposiciones," número 334.

2 Algeria, 30 de Abril de 1856 (Dalloz, 1859, 1, 82).

férmo, antiguo amigo suyo, ella ha subordinado la incapacidad á una prueba bastante rigurosa juzgando que el actor de nulidad debía probar que el pastor, en su calidad de ministro del culto, había asistido él solo al testador en la enfermedad de que murió, él solo había dado asistencia espiritual, y él solo había dirigido su conciencia hasta su fallecimiento. (1)

En cuanto á los ministros del culto católico, se ha fallado que la absolución y la extrema-unción no constituyen por sí solas lo que la ley llama un tratamiento. (2) En cambio, la incapacidad puede recaer sobre el que no ha confesado al enfermo, si, por lo demás, consta que le ha dado la asistencia de su ministerio, las visitas exhortaciones y consuelos que constituyen precisamente el tratamiento de que desconfía la ley.

358 bis. La presunción de captación en la cual se funda la incapacidad de los ministros del culto es absoluta á su respecto, como lo es respecto de los médicos, en el sentido de que no se admite la prueba contraria. (3) Se ha tratado de combatir esta doctrina en el proceso Lacordaire; claro es que Lacordaire, por la superioridad de su entendimiento, estaba al abrigo de la captación que la ley presume, y que ella ha querido alcanzar por una regla inflexible; pero no permite que uno se aparte de la prohibición, que es absoluta; la sentencia de la corte de Tolosa dice que es inútil entrar en este examen, supuesto que la ley no lo autoriza. (4) Pero la prohibición recibe las más excepciones que las que están escritas en el art. 909, respecto de los médicos.

1 Burdeos, 7 de Diciembre de 1857 (Daloz, 1858, 2, 197).

2 Bourges, 4 de Marzo de 1807. Compárense París, 3 de Julio de 1813, (Daloz, "Disposiciones," núms. 386 y 387 2º.)

3 Burdeos, 7 de Diciembre de 1857 (Daloz, 1858, 2, 196).

4 Tolosa, 12 de Enero de 1864 (Daloz, 1864, 2, 9).

Núm. 3. De los oficiales marítimos.

359. Según los términos del art. 997, el testamento hecho en la mar no puede contener ninguna disposición en provecho de los oficiales del buque, si no son parientes del testador. Esta incapacidad se funda en razones análogas á las que han motivado las incapacidades de los artículos 907 y 909. Es de temerse, dice Furgole, que los oficiales de navío abusen del poder absoluto que tienen para extraer liberalidades de los que fallecieren durante el viaje. Por esto es que la incapacidad se limita al período del viaje; cesa con el poder absoluto que lo ha motivado. La excepción establecida en favor de los parientes es análoga á los que han sido consagrados por los arts. 907 y 909, sólo que es más extensa, supuesto que comprende á todos los parientes del testador; se supone, dice Furgole, que la disposición se hizo por motivos de amor y de inclinación natural, y no por motivos de temor y de sumisión servil. (1)

*IV. De los hijos naturales.**Núm. 1. De los hijos naturales ordinarios.*

360. Según los términos del art. 908, los hijos naturales no pueden, por donación entre vivos ó por testamento, recibir nada más allá de lo que se les concede en el título "De las Sucesiones." La exposición de motivos dice que para honrar y estipular los matrimonios es por lo que los hijos naturales no deben tener las mismas prerrogativas que los legítimos. (2) Concebimos que, para honrar el matrimonio y proteger las costumbres, la ley establezca una

1 Furgole, cuestión 36, sobre las *Donaciones*, núm. 27 y 28 (t. 6º, pág. 311).

2 Bigot-Préameneu, *Discursos*, núm. 15 (Loeré, t. 5º, pág. 346).

diferencia entre los derechos que ella otorga á los hijos legítimos y á los naturales; pero no vemos por qué la sucesión legítima debe ser la regla de la sucesión testamentaria ó contractual. Cuando el padre dispone por donación ó por testamento, en provecho de su hijo natural, éste deja de tener ventajas á título de hijo natural, con perjuicio de los herederos legítimos; él es donatario ó legatario, como lo sería un extraño, no en virtud de la ley, sino en virtud de la disposición del hombre. Se dice que el legislador debe impedir que la barrera que él ha establecido entre los hijos naturales y los legítimos se destruya por el amor desordenado de padres y madres. (1) Cuando el difunto deja hijos legítimos é hijos naturales, comprendemos, además, que la ley intervenga en favor de los hijos legítimos, puesto que se trata de la honra del matrimonio; pero cuando el hijo natural concurre con colaterales, el padre podría dar todos sus bienes á extraños; ¿por qué prohibirle que los diese á sus hijos naturales? ¿por qué cubrir de igominiá el amor del padre hacia sus hijos? ¿por qué llamar desordenado á este marido? El padre ama á sus hijos, no porque sean hijos naturales, sino porque son sus hijos. A nuestro juicio, el legislador se ha mostrado demasiado severo.

361. ¿En qué sentido son incapaces los hijos naturales? La incapacidad no es absoluta; ellos pueden recibir, por donación ó testamento, hasta concurrencia de lo que la ley les concede en el título de las *sucesiones*; ellos no se vuelven incapaces sino cuando se exceden de esa cuota. Para saber de qué puede disponer el padre en provecho de su hijo natural; hay pues que ver cuál es la parte que él tiene en la sucesión *ab intestato*. Esta parte varía según la calidad y á veces según el número de los herederos con los

1 Toulier, t. 3º, 1, pág. 72, núm. 71.

cuales concurre el hijo natural. Luego únicamente al fallecimiento del padre es cuando se podrá determinar la cuantía de bienes que el difunto ha podido dar á su hijo. Hay un caso en el cual el padre puede dar todos sus bienes á su hijo; si él no deja parientes en grado sucesible, el hijo natural tiene derecho á la totalidad de los bienes en la sucesión *ab intestato*; en consecuencia él podrá recibir todos los bienes por donación ó testamento. ¿Hay que concluir de esto que la prohibición del art. 908 es una regla de indisponibilidad real más bien que de incapacidad personal? Nosotros hemos examinado la cuestión, al tratar de los estatutos reales y personales. (1) La ley misma lo ha decidido, al colocar el art. 908 en el capítulo que trata de la capacidad de disponer y de recibir. Sin duda que, en donde hay incapacidad para recibir, hay también prohibición para disponer de los bienes; pero de esto no resulta una indisponibilidad, supuesto que el padre está en libertad para disponer de sus bienes en provecho de otra persona cualquiera; luego si no puede darlos á su hijo natural, es en razón de un motivo que es á éste personal.

362 El principio establecido por el art. 908 da lugar á una dificultad en la aplicación. ¿Sobre qué bienes se calcula la parte que el padre puede dar á su hijo natural? El texto decide la cuestión; la parte que el hijo puede recibir es lo que la ley le concede *ab intestato*; y este se calcula sobre los bienes que componen la sucesión del padre cuando fallece; luego hay que hacer el mismo cálculo para determinar la cuota que puede donarse ó legarse. Si la cuestión se presentara con tanta sencillez, no valdría la pena plantearla. La verdadera dificultad es ésta: se pregunta si no podría el padre declarar que los bienes donados por él, entre vivos, se reunan ficticiamente á los bienes existentes

1 Véase el t. I, núm. 111. En sentido contrario, Demolombe, t. 18, núm. 555.

en su sucesión, para que la porción del hijo natural se calcule sobre la masa total, lo que tendría por resultado aumentar la parte del hijo natural. Este resultado decide precisamente la cuestión contra el hijo natural, como lo ha fallado muy bien la corte de Orleans; (1) porque esto sería darle más de lo que la ley le concede, y esto lo prohíbe el art. 908. Solo cuando la reserva del hijo natural es tocada, es cuando él puede, lo mismo que el hijo legítimo, pedir la reunión ficticia de los bienes donados ó legados á los bienes que se hallan en la sucesión *ab intestato*. Cuando su reserva es entera, debe él conformarse con la parte que la ley le da en la sucesión *ab intestato*, que el padre le haya ó no hecho liberalidades. Luego cuando el padre da á su hijo todo aquello que la ley le permite que disponga, se divide la herencia, como si no hubiera donación ni testamento, porque el padre no puede, al disponer, excederse de la porción de bienes que la ley concede al hijo natural.

363. Del principio establecido por el art. 908 se deduce, además, que las donaciones hechas al hijo natural no son nulas; son únicamente reductibles, y la reducción no pueden perderla los parientes legítimos sino á la muerte del donador. En efecto, sólo en la muerte puede saberse si la disposición es necesaria, porque la cuota depende de la calidad y del número de los herederos con los cuales el hijo concurre. ¿Debe inferirse de esto que la liberalidad hecha al hijo natural esté subordinada á la condición de que él concorra á la sucesión? De esto resultaría que la donación caducaría si el hijo natural muriese antes. He aquí una de esas cuestiones que tanto gustan en la escuela y que la práctica ignora. (2) Creemos inútil disentirla, porque la solución es evidente: ¿puede haber una condición legal

1 Orleans, 7 de Enero de 1860 (Dalloz, 1860, 2, 33).

2 Demante, t. 4º, pág. 60, núm. 28 bis 3º.

sin ley? ¿y en dónde está la ley que subordina á la condición de supervivencia la donación hecha al hijo natural?

364. Se ofrece otra cuestión que realmente es dudosa. Por los términos del art. 337, el reconocimiento hecho durante el matrimonio por uno de los cónyuges, en provecho de un hijo natural que hubiese tenido antes de su matrimonio de otra persona distinta de su cónyuge, no podrá hacer mal ni á éste, ni á los hijos nacidos de dicho matrimonio. Supongamos que haya, á la muerte del padre, algunos hijos legítimos; claro es que el hijo natural será excluido de la sucesión *ab intestato*. ¿Pero qué debe decidirse si el padre ha hecho una liberalidad al hijo natural? ¿Será válida en los límites de lo disponible? Se ha fallado que, en el caso de que se trata, el hijo natural es incapaz de recibir una liberalidad, tomada sobre lo disponible; la corte de Poitiers ha inferido de esto que el legado particular con el que el cónyuge hubiese gravado en provecho de su hijo natural, el legado á título universal hecho á su cónyuge es nulo. (1) Esta decisión es en extremo rigurosa. Aceptamos el principio, por severo que sea, cuando el hijo natural se halla en conflicto con hijos legítimos. En efecto, estos son llamados á toda la herencia; si el hijo natural tomara una parte de los bienes como donatario ó legatario, perjudicaría á los hijos nacidos del matrimonio; y la ley, dice que no puede perjudicarlos, lo que decide la cuestión. En vano se dice que el padre habría podido dar á un extraño, los bienes que él da á su hijo natural, supuesto que los dona á un disponible; la ley, en su rigor, no tiene en cuenta el derecho que tiene el padre de disponer de su disponible; él no puede donar á su hijo natural lo que podría dar á un extraño. En principio, él no puede donar á su hijo natural sino lo que la ley le da; y, en el caso previsto

1 Poitiers, 4 de Mayo de 1858 (Daloz, 1859, 2, 122).

por el art 337, la ley nada le da; luego el padre nada puede darle.

¿Pero la corte de París no se ha salido del lugar de la ley, al decidir que el cónyuge constituye á su cónyuge legatario universal, con cargo del legado universal? Si no hubiera hijo nacido del matrimonio, creemos que el legado hecho al hijo natural sería válido. En efecto, en esta hipótesis, el hijo se halla frente á la cónyuge de su padre; y, el cónyuge, como se supone, no tiene más derecho que el que debe al legado universal, no es ni donatario ni heredero; por lo mismo, el legado hecho al hijo natural no le arrebata ningún derecho, no lo perjudica en el sentido del art. 337, y por lo tanto, se vuelve á la regla de los arts. 857 y 908. (1) Se contesta que en el caso juzgado por la corte de Poitiers, había un hijo nacido del matrimonio, por consiguiente, el hijo natural estaba en conflicto, no con el cónyuge, sino con un hijo legítimo llamado por la ley á recoger la herencia; tal es el caso paevisto por el art. 337; luego, dícese, el hijo natural nada puede recibir. Hay, sin embargo, un motivo para dudar; el hijo legítimo estaba reducido á la reserva por el legado universal hecho á su madre; luego el legado hecho al hijo natural no perjudicaba al hijo legítimo, no perjudicaba al cónyuge legatario universal; ahora bien, el hijo natural en concurso con un cónyuge que no es ni donatario ni heredero, puede recibir. Así, legalmente hablando, el no perjudica ni al hijo legítimo ni al cónyuge; por lo tanto, no se halla en el caso previsto por el art. 337. Esto es lo que puede decirse en favor del hijo natural. Pero si de este modo se interpreta el art. 337, resultará que el hijo natural podrá recibir indirectamente lo que la ley le prohíbe que dé directamente. En efecto, el padre, en el caso de que se trata, podría disponer de la mitad de sus bienes; así es que podría encargar

1 Demolombe, t. 5º, núm. 476, y las autoridades que cita.

al legatario universal que diese al hijo natural bienes equivalentes á la parte hereditaria que el hijo natural recibe cuando es reconocido antes del matrimonio es decir, que se elude el art. 337; por consiguiente, se perjudica al hijo legítimo. En definitiva, la decisión de la corte de Poitiers, siempre rigurosa, es conforme al rigor de la ley.

365. ¿Es aplicable el art. 908 á los hijos naturales no reconocidos? Planteada de esta manera la cuestión debe resolverse negativamente, sin duda alguna, por la excelente razón de que á los ojos de la ley no hay hijos naturales cuando no están reconocidos, porque el reconocimiento es la única vía legal de comprobar la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio. El proyecto del código civil, tal como oficiosamente se sometió al tribunado, parecía decir lo contrario; estaba concebido en estos términos: "Los hijos naturales, aun legalmente reconocidos, etc." De aquí habría podido inferirse qué hay hijos naturales no legalmente reconocidos, es decir, que todo hijo natural, reconocido ó no, es incapaz de recibir; lo que era una verdadera herejía. La sección de legislación propuso la supresión de la palabra *aun*. "Esta expresión, dijo ella, haría que se supusieran dos clases de hijos naturales y no hay, sin embargo, más que una sola, la de los hijos naturales legalmente reconocidos." (1) Los hijos naturales no reconocidos, al no tener filiación, son extraños respecto de sus padres, luego son capaces de recibir.

366. Los hijos naturales, declarados incapaces de recibir por el art. 908, son, pués, los hijos legalmente reconocidos. Preciso es que el reconocimiento sea legal. Si no se cumplen los requisitos para la existencia del reconocimiento, éste no produce ningún efecto; es, como dicen, inexistente. Tal sería el reconocimiento hecho por testamento ológrafo. Síguese de aquí que este reconocimiento no

¹ Observaciones del Tribunado, volum. 8 (Locré, t. 5º, pág. 290).

impediría al hijo natural que recibiese de aquel que lo hubiese ilegalmente reconocido. Esto casi no tiene duda. Pero la jurisprudencia se halla dividida sobre una cuestión de aplicación. Supóngase que, por un solo y mismo testamento ológrafo, el padre reconoce á su hijo natural, y lo instituye legatario universal; ¿será válido el legado? La corte de Bruselas se ha pronunciado por la afirmativa, y creemos que ha fallado muy bien. El testamento estaba redactado en términos muy poco convenientes; el testador decía: "Instituyo por heredero único y universal á I. N., mi hijo natural, á quien he retenido de T. N., mi querida." Los herederos legítimos pidieron la reducción del legado, en virtud del art. 908. Su demanda fué desechada. La sentencia comienza por establecer este principio incontrovertible, que el legislador, en las disposiciones relativas á los hijos naturales, no se ocupa sino de los hijos naturales reconocidos, sea para otorgar derechos, sea para hacer recaer sobre ellos la incapacidad. Ahora bien, el reconocimiento hecho por testamento ológrafo es nulo; luego no puede producir ningún efecto, ni en favor del hijo, ni en su contra. ¿Se concibe que el hijo sea considerado como natural para hacer recaer en él la incapacidad, y que no se considere como tal para darle los derechos que sólo pertenecen á los hijos naturales reconocidos. ¡Luego sería á la vez hijo natural y extraño á su padre! ¿Qué importa que el padre haya reconocido á su hijo natural por el testamento que lo instituye legatario universal? Como el reconocimiento no tiene ningún efecto, no podría viciar el legado. (1)

Posteriormente á esta sentencia, la misma cuestión se presentó ante la corte de casación de Francia, que la re-

1 Bruselas, 24 de Diciembre de 1839 ("Pasionaria," 1839, 2, 225). En el mismo sentido Nîmes, 1º de Febrero de 1843 (Dalloz, "Pasionaria," núm. 539, 1º).

solvió en sentido contrario. Ella admite que el reconocimiento es nulo; pero dice que la liberalidad que tiene por causa determinante y única es la convicción en que ha estado el testador, de que la calidad de su hijo natural pertenece á la persona á quien instituía legataria. Calidad formalmente expresa en el testamento, la corte de apelación había hecho una justa aplicación de la ley, reduciendo el legado, conforme á los arts. 757 y 908. Así, pues, la corte considera el legado universal como nulo, porque tiene por única causa la voluntad de infringir la ley; reduciéndolo, se le daba el único efecto legal que él podía tener, supuesto que la liberalidad reducida cesaba de fundarse en una voluntad ilícita. (1) Nosotros somos de opinión que la corte ha hecho á la ley, en lugar de limitarse á aplicarla. Ella reduce la liberalidad hecha á un hijo natural no reconocido legalmente; esto es contrario á la disposición formal del art. 908. ¿Por qué pronuncia ella la reducción? Porque el testador tenía la voluntad de infringir la ley donando á un hijo que decía ser un hijo natural, la totalidad de sus bienes. ¿Y qué importa lo que el testador dice? ¿Acaso la cuestión estriba en saber si lo que él dice tiene un efecto legal? Ahora bien, los principios no dejan duda alguna sobre este punto; la declaración del padre es inexistente; por lo que tiene que considerarse como no escrita. Queda el legado hecho á un hijo que no está legalmente reconocido, legado por eso mismo perfectamente válido. Hay más: la corte de casación crea una causa ilícita por vía de presunción. ¿Quién le dice que el padre, al donar á su hijo, quiere infringir la ley? De dos cosas una, ó el padre sabe que el reconocimiento hecho por testamento ológrafo es nulo, ó lo ignora. Si lo sabe, él dona á un hijo natural no reco-

1 Denegada de la sala de lo civil, 7 de Diciembre de 1840 (Dalloz "Disposiciones," núm. 404). En el mismo sentido, París, 11 de Agosto de 1866 (Dalloz, 1866, 2, 168).

nocido, á la vez que lo llama su hijo natural; porque reconocimiento directo, no lo hay. Si lo ignora, no se le puede reprochar que infrinja una ley que no conoce.

367. Distinta es la cuestión de saber si los herederos legítimos pueden hacer pesquisas sobre la filiación del hijo instituido legatario universal, y que ellos pretendan que es el hijo natural del testador. La cuestión es muy debatida; y nosotros la hemos examinado en otro pasaje de esta obra (véase t. VI, núm. 107).

368. ¿Los descendientes legítimos del hijo natural que vienen á la sucesión en caso de prefallecimiento de su padre, tienen sobre si la incapacidad establecida por el artículo 908? Esta cuestión divide á los autores y á la jurisprudencia. La solución depende ante todo de la interpretación que se dé al artículo 759, disposición muy obscura. Nosotros hemos enseñado que los descendientes vienen por representación: el texto de la ley lo dice. "En caso de prefallecimiento del hijo natural, sus hijos ó descendientes pueden reclamar los derechos fijados por los artículos precedentes." No es pues un derecho que les sea propio el que los descendientes del hijo natural ejercen; es el derecho que habría pertenecido al hijo natural si hubiese sobrevivido, es decir un derecho de representación. (1) En esta opinión, no hay duda alguna; los descendientes, que vienen en lugar del hijo natural, no pueden recibir más que lo que su autor habría podido recibir; luego el artículo 908 es aplicable.

La opinión contraria es generalmente seguida; se admite que los descendientes legítimos del hijo son llamados por sí mismos; luego tenemos que ver si, en esta opinión, tienen la incapacidad establecida por el artículo 908. La jurisprudencia que generalmente les es favorable; á nues-

1 Véase el t. 9º, núm. 127.

tro juicio, esa es la opinión buena, bajo el punto de vista de los textos y de los principios. Según los términos del artículo 902, toda clase de personas pueden recibir á título gratuito, *excepto* las que la ley declara incapaces. Luego es preciso para que haya una incapacidad, que la ley la pronuncie, y de una manera formal, porque las incapacidades son de la más estricta interpretación. Luego el texto será el que decida en cuestión. Ahora bien, ¿qué dice el artículo 908? Declara á los hijos naturales incapaces de recibir nada más allá de lo que se les otorga en el título de las *sucesiones*; y en este título, la ley trata, en diversas disposiciones, de los hijos naturales primero, y después de sus descendientes. El artículo 108 impone la incapacidad á los hijos naturales; no menciona á sus descendientes; esto es decisivo; los descendientes siguen siendo capaces por el hecho solo de que no son declarados incapaces. En vano se objeta que la palabra *hijos* comprende á los hijos del primer grado y á los de los grados ulteriores, y que esto se verifica sobretodo en el caso previsto por el artículo 908, supuesto que remite á un título y á una materia en que los descendientes están puestos en la misma línea que el hijo del primer grado; los textos que se invocan hablan en contra de la opinión que se quiere apoyar en ellos. (1) Ha sido precisa una disposición formal para dar á los descendientes del hijo natural el derecho que les otorga el artículo 759; se necesitaría también una disposición formal para imponerles la incapacidad, y tal disposición no existe. Se establece, en definitiva, una incapacidad, por vía de argumentación, lo que es inadmissible.

Hay una hipótesis en la cual están todos de acuerdo. Si

1 Gante, 19 de Abril de 1835 (*"Parisien,"* 1835, 2, 35) y París 26 de Diciembre de 1828; (Daloz, *"Dispositions,"* n.º 408). Demolombe, t. 14, pág. 147 n.º 95, y t. 18, pág. 586, n.º 7.

la liberalidad se hace á los descendientes por donaciones entre vivos, cuando su padre vive todavía, se les considera en virtud del artículo 911, como personas interpositas, y, por consiguiente, la liberalidad hecha en su favor cae bajo la aplicación de dicho artículo, que impone la voluntad á las disposiciones en provecho de los hijos y descendientes de un incapaz. Más adelante diremos en qué sentido no hay nulidad.

369. ¿Los hijos naturales pueden recibir de los ascendientes y colaterales de sus padres? Generalmente se admite la afirmativa; á nuestro juicio, la cuestión ni siquiera es dudosa. (1) El reconocimiento de un hijo natural no establece vínculo de parentesco sino entre él y los que lo reconocen; él no tiene otra familia; respecto de los ascendientes y colaterales de su padre y madre, está en la misma línea que un extraño; luego es capaz de recibir. Hay una sentencia contraria que invoca el texto absoluto del artículo 908: (2) la ley no dice que los hijos naturales no podrán recibir nada de sus padres, dice que no pueden recibir nada más allá de lo que se les concede en el título de las *sucesiones*; ahora bien, el artículo 756 no les concede ningún derecho respecto de los parientes de su padre y madre; luego el artículo 908 prohíbe á los parientes que les hagan cualquiera liberalidad. La interpretación que la corte de Besangon ha dado al artículo 908, es tan evidentemente errónea, que es casi inútil combatirla. ¿Cuál es el objeto del artículo 908? La Exposición de motivos lo dice: esto es impedir que el padre y la madre den al hijo natural más de lo que puede haber en virtud del artículo 757. ¿En cuanto á los parientes del padre y de la madre, puede ser la cuestión de impedirles que den al hijo natu-

1 Rouen, 10 de Marzo de 1851 / Dalloz, 1851, 2, 216, y las autoridades citadas por Demolombe, t. 18, pág. 580: n.º 562.

2 Besangon, 25 de Junio de 1808 Dalloz, ("Disposiciones," n.º 406).

ral más de lo que la ley les concede en su sucesión, aun cuando la ley no les conceda nada?

370. Cuando el padre y la madre no dejan herederos legítimos, el hijo natural tiene derecho á la totalidad de los bienes (artículo 758); lo que excluye la aplicación del artículo 908, porque este artículo supone que los padres se exceden de la cuenta que la ley concede al hijo cuando está en concurso con herederos legítimos. ¿Quién tendrá el derecho de reclamar contra la disposición *universal* hecha al hijo? ¿Los sucesores irregulares? Ellos no vienen sino á falta de hijos naturales.

Núm. 2. De los hijos incestuosos ó adulterinos.

371. ¿El artículo 908 es aplicable á los hijos adulterinos ó incestuosos? Tal es la opinión general, y nada tiene de dudosa. La ley habla de los hijos naturales; y los hijos adulterinos ó incestuosos están incluidos en esta expresión. La ley agrega que ellos no pueden recibir, por donación ó testamento, más allá de lo que se les concede en el título de las "Sucesiones;" y, en este título, la ley les concede alimentos sobre la sucesión de sus padres; luego éstos no pueden hacer las liberalidades que excedan de los alimentos.

Síguese de aquí que las liberalidades hechas á los hijos adulterinos ó incestuosos no son nulas; son únicamente reductibles. Esto resulta del texto de la ley. Según los términos del art. 763, los alimentos se arreglan teniendo en cuenta las facultades del padre ó de la madre, el número y la calidad de los herederos legítimos; y, sólo al fallecimiento de los padres, es cuando puede saberse la calidad de sus herederos y su número; así es que sólo en tal momento es cuando podrá fijarse definitivamente la cifra de la pensión alimenticia. (1)

(1) Demanté, t. 4º, pág. 59, nám. 23 ó 24; Demolombe, t. 15, página 563, nám. 550.

372. La aplicación de estos principios da lugar a muchas dificultades. ¿Cómo podrán los hijos adulterinos e incestuosos reclamar los alimentos a que tienen derecho, siendo que la ley les prohíbe su reconocimiento? El relator del tribun do contesta: "En cuanto a los adulterinos e incestuosos, en los casos raros y extraordinarios en que puedan descubrirse, a causa, ó de la nulidad de un matrimonio, ó de una denegación de paternidad, ó de un reconocimiento ilegal, tampoco podrán recibir más que alimentos." (1) Si se hace una liberalidad a uno de esos seres desdichados, que no tienen ni padre ni madre a los ojos de la ley, y si dicha liberalidad supera el importe de una pensión alimenticia, ¿serán admitidos los herederos legítimos a probar la filiación adulterina ó incestuosa del hijo donatario ó legatario? ¿Puede invocarse contra el hijo adulterino ó incestuoso su reconocimiento para reducir las liberalidades que se le han hecho? ¿Qué debe resolverse si la liberalidad y el reconocimiento se encuentran en una sola y misma escritura? Nosotros hemos examinado la cuestión en otro lugar de la obra (t. 4º, núms. 154, 157 y 158); una sola palabra agregamos a lo último que dijimos. En el título de la *Paternidad*, enseñamos que la liberalidad hecha a un hijo adulterino ó incestuoso es nula cuando se halla en la misma escritura que el reconocimiento; mientras que acabamos de decir que la liberalidad hecha a un hijo natural, es válida aunque hecha en un testamento ológrafo que reconoce al hijo (núm. 366). ¿No es esto contradictorio? No; si el reconocimiento de un hijo natural en un testamento ológrafo no impide que sea válido el legado universal, es porque tal reconocimiento es inexistente y se considera como no ocurrido; mientras que hemos admitido que el reconocimiento de un hijo adulterino e incestuoso, por más que esté prohibida, no es inexistente.

1. *Jurisprud. Inscricm.*, núm. 10 (Lyon), t. 5º, pag. 845;

tente; que da al hijo derecho á los alimentos; por consiguiente, puede un prevaricar del reconocimiento contra él para hacer reducir las liberalidades excesivas que se le han hecho.