

LAS FUENTES DE DERECHO PRIVADO DEL PATRIMONIO ECLESIASTICO

Según el canon 1.497, § 1, para que un bien sea eclesiástico, es necesario y suficiente que pertenezca, como a sujeto de propiedad, a una persona moral eclesiástica (1). Pueden consistir en bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporales, derechos reales o de crédito; así, antiguamente la dote de un beneficio podía consistir solamente en bienes inmuebles; pero hoy se establece expresamente que puede consistir simplemente en *certae et debitae praestations alicuius familiae vel personae moralis* (canon 1.410).

La Iglesia no sólo ha reivindicado su capacidad de adquirir y poseer legítimamente bienes eclesiásticos, sino también su derecho a exigir de los

(1) El Derecho canónico distingue las cosas en espirituales, temporales y mixtas (can. 726). Sólo las dos últimas categorías interesan al patrimonio eclesiástico, que puede estar constituido de cosas temporales o mixtas. Como la terminología que se usa en esta materia no es siempre exacta, no estará de más advertir que el concepto de bien eclesiástico en el sentido del canon 1.497, § 1, es independiente del de cosa sagrada.

La cosa sagrada es una cosa mixta, porque siendo temporal está destinada al culto divino. Puede ser bien eclesiástico o no serlo. La terminología procede de los romanos, que ya al fin de la República (AELIUS GALLUS) distinguían las cosas *divini iuris* en *res sacrae* "quae diis superis consecrantur" (GAL, 2, 4), *res religiosae* "quae diis manibus relictæ sunt" (ibid.) y *res sanctae*, puestas bajo la especial protección de los dioses "quod enim sanctione quadam subnixum est id sanctum est etsi deis non consecratum" (D., 8, 9, 3). La primera categoría, *res sacrae*, se consideraba perteneciente a los dioses (BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II, págs. 17-18); en el Derecho Justiniano sus propietarios son las iglesias (C. 1, 2, 21). Del mismo modo las *res religiosae* se consideran de los dioses Manes; pero en la época cristiana no se habla, claro está, de los dioses Manes ni de los Pontífices Magistrados, sino de Dios ("D. O. M.") y de los Pontífices Obispos (C. 1; 10; 17-19. D. 48, 1; 48, 13, 4; cfr. D'ANGELO, *Ius Digestorum*, I, págs. 396-397; LARRAONA, *De iuribus patrimonialibus realibus*, Romae, 1946 [pro manuscripto], págs. 70 sg.). Las tres categorías mencionadas eran *divini iuris* y, por tanto, no podían estar en el patrimonio de los particulares, sino que eran *res extra commercium positæ*. Residuos de esta disciplina se encuentran en la Iglesia hasta épocas avanzadas: v. lo que decimos más abajo sobre la necesidad de la aceptación de las cosas donadas a la Iglesia. En la disciplina canónica actual las cosas sagradas lo son por la consagración o bendición (cfr. cán. 1.296, § 1; 1.154), aunque hay cosas que sin consagración ni bendición se encuentran en la misma situación jurídica que las consagradas o bendecidas; pero, a pesar de su carácter sagrado, no por eso son *extra commercium positæ*, sino que pueden pertenecer al patrimonio privado, como resulta del texto de los cánones 1.150, 1.196 y 1.510, por lo cual se admite en el Derecho canónico actual la comerciabilidad de la cosa sagrada, con tal que no sea objeto de contrato su consagración o bendición (can. 1.539, § 1); se admite concretamente la enajenación, el comodato (can. 1.537) y la prescripción adquisitiva, con la única limitación de que la cosa sagrada que no está en propiedad de particulares sólo puede ser prescrita a *persona moralit ecclesiastica contra aliam personam moralem ecclesiasticam* (can. 1.510, § 2). Además, en las transacciones sobre cosa sagrada se debe respetar el destino de la cosa: Cfr. cánones 1.150, 1.192, § 3; 1.196, § 2; 1.296, § 1; 1.537. Ver también 1.165, § 2; 1.170; 1.172, § 1, n. 3; 1.178; 1.187; 1.305, § 1, n. 2. Cfr. EICHMANN-MÖRSORF, *Kirchenrecht* 6, II, págs. 16-17.

fieles, con independencia del poder civil, cuanto le sea necesario para sus fines propios y, más explícitamente, para el sustento del clero y de los demás ministros. Por otra parte, las personas morales eclesiásticas operan como sujetos de derecho, estableciendo relaciones jurídicas con otras personas, ya físicas, ya morales; de donde resulta que los ingresos del patrimonio eclesiástico pueden provenir de un negocio de derecho público o de derecho privado. Tendremos en primer caso cuando un bien patrimonial pasa a ser bien eclesiástico como consecuencia del poder de imperio de la Iglesia, la cual puede imponer a sus fieles o a otras personas jurídicas eclesiásticas la obligación de entregar parte de su renta a entidades capaces de poseer bienes eclesiásticos. El segundo caso tendrá lugar cuando los bienes patrimoniales pasen a acrecer el caudal eclesiástico en virtud de relaciones privadas de las personas eclesiásticas con otras, ya físicas, ya morales.

Con la base de este criterio es lícito hablar de fuentes del patrimonio eclesiástico de derecho privado; no ocultaremos, sin embargo, que, por diversas razones, determinados negocios pueden clasificarse, ahora entre los privados, ahora entre los públicos. Por lo demás, los medios que en el *Codex* se regulan no presentan dificultades especiales de clasificación (2)

(2) Para fundamentar la división en fuentes de Derecho público y de Derecho privado y responder a la vez, siquiera sea en una rauda nota, a las observaciones formuladas respecto de nuestra clasificación por un insigne asambleísta en la III Semana de Derecho Canónico, en la que fué leída esta ponencia, permítasenos explicar el concepto someramente. La división del Derecho en público y privado tiene su origen en la jurisprudencia romana. Dice el conocido texto de ULPIANO (D. 1, 1, 1, 2): *Huius studii [iuris] duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat. Privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia quaedam privata. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit.* Esta distinción quedó oscurecida en la Edad Media a consecuencia de la influencia germánica (feudalismo), en la que las instituciones públicas (autoridad, inmunidad...) se modelan con el patrón de los derechos patrimoniales privados, pero vuelve a despertar con el estudio del Derecho romano a partir de Bolonia. La doctrina moderna ha reaccionado contra esta distinción; unos por considerarla apriorísticamente como incompatible con sus opiniones preconcebidas sobre el Derecho, así la escuela vienesa de la teoría pura del Derecho (KELSEN); otros por razones prácticas, por creerla dudosa e inútil. No pocos han intentado mantenerla, pero en sentido distinto del señalado por el Derecho romano, cuyo criterio de distinción, según el texto de ULPIANO arriba copiado, es el fin de las normas, es decir, los diversos intereses protegidos por ellas. WERNZ (*Ius Decretatum*, Roma, 1905, I, pág. 60) admite la división en tres sentidos distintos: a) la de ULPIANO, que es la que él parece preferir, en la cual tiene también otros seguidores (CORONATA...); cfr. A. ORTAVIANI, *Institutiones Iuris Publici ecclesiastici*, I, 3; b) el criterio de la causa eficiente de la norma, que puede proceder de autoridad pública o de pactos privados; en este sentido se interpreta la frase de PAPINIANO *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* (D. 2, 14, 38): el valor objetivo de esta norma privada es, desde luego, anterior al acto positivo del legislador humano y supone un concepto iusnaturalístico; c) criterio de sujetos o términos de las normas, que pueden ser la sociedad en conjunto o sólo una parte de ella (privilegios): así también VANNI. Otros criterios se han arbitrado: el de la acción tuteladora del Derecho, que puede ser pública o privada (THON); el que define la cualidad pública o privada del Derecho porque regule la estructura interna del Estado o de otras entidades públicas (municipio, provincia...), o, por el contrario, se refiera a solas personas privadas (DE RUGIERO), etc. Cfr. CASTÁN, *Derecho civil español, común y foral*, Madrid, 1949, págs. 26 y sig.; CRISCIATO ANGELO, *Diritto pubblico e diritto privato nell'ordinamento canonico*, Torino, 1948, donde puede verse el problema ampliamente discutido, con referencia al *Codex*.

Creemos inútil esforzarse en buscar la arista recta que escinda en dos vertientes el campo del Derecho, la pública y la privada; en efecto, filosóficamente no existe una línea neta que

Con los negocios de derecho privado, para estudiarlos, podemos hacer dos grupos: podemos llamar ingresos *internos* a los que provienen de réditos ordinarios de los bienes patrimoniales que son propiedad de las personas morales eclesiásticas, y *externos* a los procedentes de oblacones espontáneas de los fieles o de actos bilaterales merced a los cuales obviengan dichos bienes a la mano de las entidades eclesiásticas. También esta división es por más de un punto vulnerable; puede servir, con todo, para finalidades prácticas del estudio (3).

El *Codex* señala los medios de adquisición en el título XXVII, parte VI del libro III. Después de establecer el canon 1.499 el principio de que la Iglesia tiene derecho a adquirir bienes materiales y el del *dominium altum* de la Santa Sede, se dan normas sobre los siguientes modos de adquisición:

- a) División y extinción de la persona moral (cáns. 1.500-1).
- b) diezmos y primicias (can. 1.502).
- c) Colectas (can. 1.503).
- d) Tasas e impuestos (cáns. 1.504-7).
- e) Prescripción (cáns. 1.508-12).
- f) Causas pías (cáns. 1.513-17).

Además, en el título XIX, *De contractibus*, se señalan los siguientes:

- a) Donación (cáns. 1.535-36).
- b) Comodato (can. 1.537).
- c) Prenda e hipoteca (can. 1.538).
- d) Compraventa y permuta (cáns. 1.539-40).
- e) Arrendamiento (can. 1.541).
- f) Enfiteusis (can. 1.542).
- g) Mutuo (can. 1.543).

divida lo humano en individual y social. El "yo" sin el "nosotros" nos parece una pura abstracción, porque, como dijo genialmente ARISTÓTELES, el hombre es social *por su naturaleza*. Tratándose de Derecho, tal división se columbra aún más difícil, supuesto que el fenómeno jurídico es esencialmente colectivo: *ubi societas ibi ius*. Pero para la clasificación de las fuentes del patrimonio eclesiástico en públicas y privadas no es necesario dar una ambiciosa solución a todo ese problema. Nos basta considerar que la adquisición del patrimonio se debe unas veces *como fuente inmediata* a actos privados y vale por la manifestación privada de voluntad, si bien ésta tenga eficacia en virtud de una ley pública (lo cual no siempre sucede, porque buen número de estos actos valen por derecho natural). Otras veces, la adquisición se debe a la ley de un modo exclusivo o muy predominante. Con este criterio, nada tiene de asombroso, según creemos, colocar la prescripción entre las fuentes de Derecho público, porque en ella la transmisión de los derechos se debe inmediatamente a la ley, no a la voluntad de los particulares.

(3) Prescindimos aquí de la clasificación corriente en modos originarios y derivados, clasificación que tiene sus fundamentos en las fuentes romanas, aunque propiamente no es romana, sino que se debe a la escuela iusnaturalística holandesa, principalmente a HUGO DE GROOT; (cfr. D'ANGELO, o. c., I, 75, nota 1). Esta clasificación, que se acepta comúnmente, nos serviría para un estudio de todos los modos de adquisición; pero siendo el objeto de esta ponencia solamente los modos privados consignados en el *Codex*, la distribución resulta desproporcionada y poco útil, por ser medios tan contados.

Por último, el título XXX regula las pías fundaciones, materia también de interés en este estudio.

De todos estos cánones sólo pocos caben bajo el título de este trabajo. En el primer grupo interesan las colectas y las causas pías, y en parte, los diezmos y primicias; los demás no van clasificados, como dijimos arriba, entre los medios privados de adquisición.

En los contratos interesa la donación. Las normas que el *Codex* contiene referentes a los otros contratos no miran a la adquisición, sino a la enajenación de los derechos patrimoniales, por lo cual no los estudiamos aquí.

El título XXX nos interesa.

INGRESOS INTERNOS

Con relación a la primera clase de ingresos, que hemos llamado internos, la disciplina canónica es sumamente sobria y se refiere más bien a la actividad del administrador. El canon 1.532 establece la obligación de los administradores de exigir oportunamente los réditos y de no tener ociosos los bienes eclesiásticos, norma que hallamos también en el derecho de religiosos, con especial referencia a las Constituciones (can. 533) y a la dote de las religiosas (can. 549).

Su importancia depende, claro está, de la cuantía de bienes rentables que posean las Corporaciones eclesiásticas. En nuestra Patria, actualmente no es grande, a consecuencia de las leyes desamortizadoras del siglo pasado (4). La base jurídica de esta renta está en el contrato de mutuo o préstamo con interés. Cuando antaño se consideraba el interés como ilícito, se prefería el censo, ya consignativo, ya reservativo, y, en menos proporción, la enfiteusis. Hoy tiene una importancia mayor el préstamo a interés, sobre todo en forma de títulos o láminas de los valores, ya públicos, ya de empresas particulares. Los moralistas prefieren la forma de obligaciones a la de acciones, a consecuencia de una respuesta del Santo Oficio del 15 de abril de 1885 (5), según la cual no es conveniente que un clérigo se sienta en una reunión de accionistas. Esta respuesta mira de suyo a la honestidad y decoro de los clérigos en la administración de su peculio; con todo, es buena norma también para los administradores de personas morales, al menos cuando son clérigos.

(4) Cfr. M. GONZÁLEZ RUIZ, *Vicisitudes de la propiedad eclesiástica durante el siglo XIX*, en REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CANÓNICO, 1 (1946), 383 ss.

(5) "Collectanea S. C. de Prop. Fid.", vol. 2, n. 1841.

Las fundaciones piadosas erigidas en persona jurídica pertenecen también a este grupo (6). En efecto, los bienes de estas fundaciones reeditúan para la misma fundación que es su dueño: *res fructificat domino*. Durante la vacante de los beneficios, la mitad de sus frutos se destinan a acrecer el capital del beneficio y la otra mitad se destina a la fábrica. Tratándose de parroquias, una parte congrua se debe invertir en la sustentación del ecónomo que la rige durante al vacante (cáns. 1.481 y 472, n. 1.). No hay inconveniente, pues, en incluirlas dentro del primer grupo de fuentes que hemos establecido, salvo lo que abajo diremos de las fundaciones adjetivas.

FUNDACIONES PÍAS

Otra fuente del patrimonio eclesiástico, de grande importancia, está constituida por los bienes entregados a las entidades eclesiásticas para un fin pío. Considerada como fuente de derecho privado de bienes eclesiásticos, estos dos elementos, entrega de los bienes y señalamiento de la finalidad piadosa, caracterizan suficientemente esta fuente, o mejor, este grupo de fuentes, dentro del cual caben distintos modos de realizarse, que dan por resultado distintas figuras jurídicas.

a) El fin piadoso puede lograrse sin entrega de los bienes a las personas morales eclesiásticas; no hay inconveniente en que un laico tenga un capital para hacer celebrar con sus réditos un determinado número de misas, o que funde un hospital, o que encargue estas fundaciones por testamento a un heredero o legatario. Esta clase de fundaciones pías son laicas, y aunque están sometidas a los Ordinarios en los términos del canon 1.515, no por eso son eclesiásticas.

b) El fin de las fundaciones eclesiásticas ha de ser en todo caso el culto divino o el ejercicio de la caridad espiritual o corporal. Faltando este fin, la fundación sería profana. No está prohibido a las personas eclesiásticas recibir bienes para fundaciones profanas; por otra parte, no es fácil trazar la línea que separa las fundaciones laicas de las eclesiásticas: una fuente y una carretera se consideran profanos; una beca de estudios, aun civiles, puede considerarse como fin caritativo de índole religiosa. La adquisición de bienes con fines de fundación profana se rige por el Código Civil; el canónico no habla de ella ni nosotros la consideramos aquí.

(6) No hablamos aquí de las rentas de los beneficios, porque tienen ponencia especial en esta Semana.

c) Cabe también la entrega de bienes a la Iglesia para fines estrictamente religiosos no clasificable entre las fuentes de adquisición. Recuérdese que el sujeto de adquisición de los bienes eclesiásticos es una persona moral eclesiástica (can. 1.497, § 1); por tanto, el acto de constitución de esa persona no es un acto de adquisición. Es cierto que cuando una fundación se personaliza, ha habido en el conjunto de las cosas un aumento de bienes eclesiásticos, porque comienzan a ser eclesiásticos bienes que antes no lo eran. Pero la primera entrega, el capital fundacional, no es propiamente una adquisición, sino la constitución de la personalidad capaz de adquirir; en efecto, en ella nadie adquiere porque no hay sujeto de adquisición, sujeto que precisamente toma el ser primero de esa entrega. Por este capítulo excluimos las fundaciones erigidas en persona moral por decreto del Ordinario (can. 130, § 1). Las llamas fundaciones autónomas. Una vez erigidas, estas personas tienen una vida independiente de su patrimonio: pueden acrecerlo y perderlo y puede su pasivo ser superior al activo. Su extinción obedece a la norma del canon 102, § 1.

d) En cambio, existe adquisición propiamente tal en las fundaciones fiduciarias o estrictamente tales, que son las que define el canon 1.544, que dice así:

§ 1. Con el nombre de fundaciones piadosas se significan los bienes temporales dados de cualquier manera a una persona moral en la Iglesia con obligación perpetua o para largo tiempo de emplear sus réditos en celebración de misas u otras funciones eclesiásticas definidas o en el ejercicio de obras de piedad o de caridad.

§ 2. La fundación aceptada legítimamente tiene naturaleza de contrato sinalagmático: "Doy para que hagas."

Aparte de las condiciones señaladas arriba—persona eclesiástica, fin religioso, entrega en propiedad, es decir, despersonalización de la fundación—, el canon apunta aquí otro requisito exigido por la naturaleza de esas instituciones: que las cargas se levanten a expensas de los réditos del capital y no del mismo capital, lo cual supone que la fundación es perpetua o al menos de larga duración, *diuturna*.

Esta cláusula del canon "in perpetuum vel in diuturnum tempus" plantea un problema interesante porque nos lleva a analizar la misma causa de la adquisición, es decir, la naturaleza de esta fuente del patrimonio eclesiástico. En efecto, cuando la fundación es perpetua se trata, dice el canon, de un contrato sinalagmático; parece, pues, que no se debe hablar

en el caso de donación modal, como algunos lo hacen (7). En tal caso, los bienes son adquiridos por la persona eclesiástica, pero no en dominio pleno. Aceptada la fundación, el canon 1.547 prescribe que se coloquen *caute et utiliter* para que produzcan réditos. Esta colocación está rodeada en el canon de todas las cautelas oportunas que no vamos a estudiar detenidamente porque no afectan directamente a nuestro tema. Se establece que los bienes muebles deben ser vendidos; se entiende que no los accesorios de los inmuebles. Esta venta no está regulada por el canon 1.532, por lo cual la venta de bienes cuyo valor excediera la cantidad de "triginta millia libellarum seu francorum" (8) no supone el beneplácito apostólico porque esta venta está preceptuada por el Código, es decir, por el Papa: no hay por qué pedir al Papa licencia para realizar una venta que el Papa ha ordenado. Por otra parte, hay cierta garantía de que dicha venta no se realizará a capricho o con daño de la Iglesia, ya que el mismo canon establece que para la colocación del dinero hay que oír no sólo al Consejo Diocesano de Administración de que habla el canon 1.520, sino además *auditis iis quorum interest*, es decir, el fundador o sus herederos (lo cual supone que éstos conocen el producto de la venta).

Los bienes, pues, deben ser colocados en lugar seguro y fructífero. Es decir, que el capital es intangible: son los réditos los que sostienen las cargas de la fundación. Los réditos son de suyo perpetuos: tendremos así la fundación perpetua sobre la base del contrato "do ut facias".

Pero el canon habla además de fundaciones no perpetuas, sino diurnas. Y éste es el problema. Los réditos—dijimos—son de suyo perpetuos: ¿qué significación jurídica pueden tener fundaciones basadas en réditos y, por otra parte, no perpetuas? BENEDICTO XIV (9) cita el privilegio concedido a los frailes menores de San Francisco de Paula por el que las fundaciones de misas establecidas en sus iglesias no duran más allá de los cincuenta años; a partir de este tiempo los fundadores participan del fruto de las Misas que la Orden celebra "pro benefactoribus in

(7) Cfr. LESSIUS, *De iustitia et de iure*, lib. 2, c. 18, dub. XVI, n. 126. Según este autor, si el donante intenta "allicere animum vel praebere media" para que el donatario realice algo, vale la donación como tal; pero "si intendat ad illius finem vel usum obligare, donatio erit irrita sine non praestito si ille sit finis principalis". La donación *sub modo* significa que se hace con destino determinado, p. e., doy para libros de esta biblioteca. La donación *sub conditione* se realiza haciéndola depender de un suceso presente o futuro, potestativo o independiente de la voluntad del donatario. Pero ni el modo ni la condición pueden implicar una contraprestación de la persona moral, como ocurre en la fundación pía, ya que en tal caso la donación deja de serlo al perder su nota esencial de gratuidad. Cfr. BELLERINI-PALMIERI, *Opus theologicum morale*, vol. III, pars III, c. 1, n. 23; c. 3, n. 794; LESSIUS, *De iustitia et de iure*, lib. II, c. 18, dub. XVI, n. 126; LUGO, *De iustitia et iure*, disp. 23, n. 38 seq., n. 42 seq.

(8) Dejamos la frase sin traducir para evitar el darle contenido actual, problema en el que no nos corresponde entrar, por no interesar a este estudio.

(9) *De Synodo dioecessana*, lib. 13, cap. ult., nn. 9 y 13.

genere". El Sumo Pontífice confirmó el privilegio, pero ordenó que se advirtiera de él a cuantos intentaran fundar. Este modo no cambia la naturaleza jurídica de la adquisición: sigue siendo fundación piadosa y contrato conforme a la letra del canon 1.554 (10).

Otro modo de lograr el fin de una fundación consistiría en entregar un capital para invertirlo más o menos rápidamente en fines de piedad o caridad. Caben muchas escalas: desde la entrega de un capital para ser distribuido inmediatamente, por ejemplo, como estipendio de misas, hasta la fundación, en la que tanto capital como intereses se invierten en los fines piadosos, de modo que el cumplimiento de éstos sea tan diuturno como se desee, pero no perpetuo.

Si el capital ha de ser consumido inmediatamente, es claro que no habrá verdadera fundación, pues faltan en el caso diuturnidad y réditos: se trata de una donación modal.

Si la entrega se hace para que el capital se extinga, por ejemplo, en cincuenta años, siendo distribuido durante ese tiempo en partes alicuotas en los fines de la fundación, el problema se plantea sobre la naturaleza de esta adquisición. Notamos en primer lugar, que en este caso las cargas se levantan no sólo a expensas de los réditos, sino también a costa del mismo capital, hasta su extinción. Ahora bien, hemos establecido que el canon no exige necesariamente la perpetuidad, sino sólo la diuturnidad, la cual lleva consigo la posibilidad de invertir en los fines de la fundación no sólo los réditos, sino también el capital. Por lo cual las palabras "ex redivibus annuis" no se han de entender en sentido exclusivo, puesto que el mismo canon, al admitir las fundaciones no perpetuas, supone implícitamente que también puede consumirse el capital.

En cuanto a la diuturnidad, el canon no la determina; *quae res, satis salebrosa est*—dice WERNZ-VIDAL—, *ut fundatio distinguatur a pio legato et simplici fiducia* (11). Una entrega para los fines propios de una fundación, pero de duración corta, no será fundación, ya se haga por acto *inter vivos*, ya por legado o por sustitución fideicomisaria. VROMANT admite para su país el tiempo mínimo de seis años, porque la jurisprudencia civil de su patria así lo tiene establecido (12). BLAT se

(10) Conviene subrayar la bondad y conveniencia de este sistema, que resuelve el eterno problema de las reducciones de cargas de las fundaciones, originado por la caída del valor de la moneda. Mucho conviene que este problema se resuelva en las mismas cláusulas fundacionales, sobre todo en las memorias de misas, dando facultades a los administradores para que el número de misas que se hayan de celebrar no sea fijo, sino dependiente del valor adquisitivo de los réditos.

(11) *Ius canonicum*, tom. IV, vol. II, n. 781.

(12) G. VROMANT, *De bonis Ecclesiae temporalibus*, n. 346.

fija en la analogía con la diuturnidad consuetudinaria, que, según el canon 27, es de cuarenta años (13). Esta duración se exige, en efecto, para la prescripción de una costumbre contra *ius positivum*. Pero nota VERMEERSCH (14) que los autores anteriores al Código admitían la prescripción adquisitiva de diez años, y cita en su favor a REIFFENSTUEL. Este mismo tiempo se exigía para introducir una costumbre, cosa muy lógica, puesto que una y otra institución tienen sus raíces en la diuturnidad (*longi temporis praescriptio*, decían los romanos) que los autores antiguos fijaban en diez años. Si ahora aplicamos a las palabras "diuturnum tempus" de nuestro canon las normas del canon 6, números 2-3, podremos admitir como vigente hoy la diuturnidad de diez años, como duración mínima de una fundación.

WERNZ-VIDAL habla de fundaciones en las que los bienes se entregan perdiendo su individualidad, de manera que se confunden con el patrimonio de la persona moral que acepta la fundación, la cual adquiere la obligación personal de levantar las cargas. En este caso no hay réditos o puede no haberlos; el aceptante puede usufructuar esos bienes en provecho propio, puede convertirlos en otros no rentables, puede incluso perderlos; su obligación es personal y perpetua o al menos de larga duración, según lo estipulado.

¿Qué diremos de este modo de fundar? Sin duda, es posible. Habremos de convenir también en que no se ajusta al canon 1.547, porque aquí no hay bienes gravados, sino obligación personal, por lo cual entiendo que esto no puede llamarse una fundación pía en el sentido del canon. ¿Qué es entonces? Es un contrato particular, "do ut facias", que tiene acción en el derecho canónico y en los civiles dentro de lo permitido por éstos; pero no se rige por las leyes de las fundaciones pías, salvo, claro está, el canon general 1.515.

¿Pero pueden unirse en una masa común los bienes de distintas fundaciones? VROMANT piensa que sí, y hasta lo recomienda: "optandum videtur" (15). De este modo, dice el ilustre autor, resulta una especie de seguro recíproco entre las varias fundaciones cuyos bienes pertenecen a la misma persona moral.

Nos permitiríamos disentir. Creemos más limpio y razonable que los bienes de cada fundación conserven su individualidad y que cada fundación tenga su vida propia e independiente de las demás. Es cierto que los

(13) BLAT, *Commentarium textus Codicis Iuris Canonici*, lib. III de rebus, n. 462.

(14) VERMEERSCH-CREUSEN, *Epitome Iuris Canonici*, II, n. 865.

(15) VROMANT, o. c., n. 351.

bienes de las distintas fundaciones pasan a ser patrimonio de la persona eclesiástica que las aceptó legítimamente; con todo, la mente del canon 1.547 parece ser que los bienes no deben mezclarse. Concedemos a VERMEERSCH que, reuniendo todos los bienes en una masa común, podrán a veces obtenerse réditos más elevados; pero una cosa es fundirlos en una misma colocación y en el mismo banco o prestatario, y otra confundirlos en los libros. Las fundaciones deben hacerse por escrito, que queda en el archivo de la persona moral encargada de su cumplimiento; un duplicado debe además depositarse en el archivo de la Curia (can. 1.548). Además, toda iglesia debe tener su lista de fundaciones y un libro en que se anota el cumplimiento de las cargas (can. 1.549), de lo cual hay que dar cuenta al Ordinario, como lo prescribe el canon 1.525, § 1. Todo esto prueba que la mente del legislador no es la confusión de los bienes de distintas fundaciones, sino que cada una de ellas lleve su vida independiente. Ni es justo que si desaparecen sin culpa del administrador una parte de los bienes de una iglesia cesen proporcionalmente todas las cargas de la iglesia, sino que deberán cesar solamente aquellas cargas a cuyo levantamiento estaban afectos los bienes desaparecidos. Lo dicho no implica que bienes de fundaciones consistentes, por ejemplo, en moneda, no puedan ser transformados en otros bienes, lo cual en tiempos de oscilación monetaria como los actuales puede ser una medida conveniente (16); pero en tal caso debe constar en los libros de cada fundación cuáles son los bienes afectos al levantamiento de las cargas después de la transformación, sobre todo si bienes de diversas fundaciones han sido convertidos en uno solo (una finca, un título...)

Digamos para terminar este apartado que la aceptación es esencial a la existencia de la fundación porque su naturaleza bilateral supone una manifestación de voluntad en el otro término de la relación. Esta aceptación se hace con la licencia del Ordinario del lugar o del Superior mayor religioso (según la iglesia que acepta la fundación). Este Superior no ha de dar la licencia sin examinar en cada caso la suficiencia de los réditos y la posibilidad de la iglesia o persona moral de levantar las cargas que se desean aceptar. Y expresamente recuerda el *Codex* a los Ordinarios que pueden completar con disposiciones particulares las normas comunes sobre fundaciones, especialmente en lo que se refiere a la cuantía del capital y a su administración.

(16) VROMANT, l. c.; VERMEERSCH, o. c., n. 867

LA DONACIÓN

Con relación a los *diezmos* y *primicias*, el canon 1.502 prescribe que se observen las costumbres laudables de cada región. Si por estatuto particular o por costumbre los diezmos y primicias constituyen una obligación, entran en las fuentes patrimoniales de derecho público, y en este sentido tienen en la Iglesia un pasado brillantísimo, que termina con la revolución francesa. Si no constituyen obligación, nos hallamos ante una donación que se hace periódicamente por costumbre y bien parecer, como señal de obsequio al sacerdote y a la Iglesia, que, si en la práctica conviene mucho conservar, en teoría jurídica nada ofrecen de particular.

LAS COLECTAS.—Su historia comienza en el Exodo (XXIII, 15, sq., XXV) y las encontramos en los tiempos apostólicos (II Cor., VIII, 1-9 y 15); de ellas históricamente han nacido los estipendios de las misas y los derechos de estola.

Las normas canónicas actuales sobre colectas son muy sobrias de contenido. El canon 1.503 deja al Ordinario del lugar la responsabilidad de permitir las y las prohíbe sin su licencia. Las palabras de "stipem quaerere" de este canon se refieren, como consta de sus fuentes y de la interpretación doctrinal, a las limosnas obtenidas por peticiones personales hechas por personas privadas; no a las oblaciones espontáneas que los fieles hagan por propia iniciativa, ni mucho menos a la exacción de las tasas arancelarias, las cuales no son donación.

Conviene tener en cuenta la razón de estas restricciones en la libertad de hacer colectas, con el fin de interpretar rectamente la norma. Estas razones son, dice SCHAEFER (17), evitar la indiscreción de las peticiones, con el consiguiente desprestigio de la religión y con detrimento de las obras del pastor propio del lugar. El orden de las necesidades de la Iglesia exige disciplinar las colectas porque el pueblo no valora rectamente la importancia ni la urgencia de esas necesidades, sino que responde píamente al colector que se le acerca a pedirle para cualquier fin religioso.

La recogida de limosnas puede hacerse de múltiples modos, de los cuales no todos entran en la prohibición del canon 1.503. El modo, diríamos estricto, de postular consiste en recorrer las casas de una población por sí o por delegado para pedir limosnas, ya en dinero, ya en especie. Este método está evidentemente prohibido: también lo está el pedir solamente por las casas de personas adineradas después de hacer una lista de ellas va-

(17) *De religiosis*, n. 428.

liéndose de medios de información. PRUEMER (18) cree que no cae bajo la prohibición de quien recorre solamente unas pocas casas porque en tal caso la petición no es indiscreta; diríamos más bien que se trata de piedad de materia. VERMEERSCH-CREUSEN (19) afirman que no es postulación prohibida el recabar limosnas de sus amigos y conocidos, y realmente, tratándose de una relación personal, no es la religión la que entra en juego. Un decreto de la Sagrada Congregación de Religiosos y Regulares de 27 de marzo de 1896 permitió a las religiosas Superiores que sin licencia pudieran pedir limosnas por carta, "per litteras ab honestis et benevolis personis quibuscumque" (20); y se admite corrientemente que la petición por medio de impresos y cartas circulares no es "stipem quærere" en el sentido del canon; las limosnas recogidas como consecuencia de tales recomendaciones y peticiones se consideran más bien como espontáneas.

En cuanto a las personas, la prohibición alcanza a los privados, "ventantur privati, tam clerici quam laici". *Al contrario*, resulta que las personas no privadas no están incluidas en la prohibición; pero el *Codex* no da la clave para discriminar quién no es "privatus". Es parecer predominante entre los doctores que el párroco no es persona privada dentro del territorio de su parroquia. El canon 640, § 4, reconoce a los párrocos religiosos, no obstante su voto de pobreza, el derecho de recaudar limosnas "in bonum paroecianorum", y también para escuelas católicas y lugares píos anejos a la parroquia.

Los párrocos no religiosos no sólo tienen ese derecho, sino que el canon 415, § 2, número 5, les impone cierto deber de hacerlo ("ad parochum spectat"), aunque sin especificar lo de las escuelas y los lugares píos. Huelga decir que los que administran una parroquia vacante se encuentran en las mismas condiciones del párroco para estos efectos. Más aún: el Ordinario puede obligar al párroco a que haga colectas para fines píos (21), y esto aunque el párroco sea religioso. Pero según PRUEMER (22), opinión que siguen también VERMEERSCH (23) y DE MEESTER (24), no puede obligar a los religiosos exentos a que las hagan en sus

(18) *Manuale Iuris Canonici*, q. 248.

(19) VERMEERSCH, o. c., n. 823.

(20) GASPARRI, *Fontes*, n. 2029, IV.

(21) La Sgda. Cong. Episcoporum et Regularium, en 29 de abril de 1911 estableció para la diócesis de Carcassonne que los párrocos tenían obligación de coleccionar para el "denier du clergé".

(22) PRUEMER, o. c., q. 445.

(23) VERMEERSCH, o. c., n. 823.

(24) DE MEESTER, *Iuris canonici et iuris canonico-civilis Compendium*, vol. III, n. 1454.

iglesias, por más que, dice VERMEERSCH, “omnino per se decet ut prompto animo votis Episcopi obtemperent”.

Hay quien cree que no son privados para efectos de esta prohibición los rectores de iglesias ni los demás sacerdotes que tienen alguna misión (25); este criterio no es corriente: opinamos que los sacerdotes no párrocos deben pedir la licencia exponiendo sus razones, pues en este asunto, si se deja a la iniciativa privada, la alucinación se da con facilidad.

Los religiosos tienen su disciplina peculiar. Las Congregaciones de derecho diocesano necesitan la licencia del Ordinario del lugar donde está su casa y la del Ordinario del lugar donde se desea hacer la colecta (canon 622, § 2); las de derecho pontificio, la de la Santa Sede y la del Ordinario del lugar (ibid., § 1) y los Regulares “qui ex instituto mendicantes vocantur et sunt”, es decir, mendicantes en sentido estricto, para postular en la diócesis donde tienen su casa, no necesitan otra licencia que la de sus superiores, pero fuera de ella necesitan además la del Ordinario del lugar (can. 621).

Las asociaciones de los fieles no tienen trato de favor (can. 691), puesto que no sólo necesitan la licencia del Ordinario propio y la del Ordinario del lugar donde pretenden postular, sino que además el canon les prohíbe hacer colectas si no es cuando les está permitido por los estatutos, se entiende estatutos legalmente vigentes a tenor del canon 689 (lo cual no siempre sucede en mil asociaciones y cofradías que pululan por nuestras diócesis).

OBLACIONES ESPONTÁNEAS.—Se distinguen de las anteriores recaudaciones en que aquí la iniciativa es del donante, sin que haya precedido petición por parte del recaudador. En ellas se verifica estrictamente el concepto de donación como acto de liberalidad por el que el donante dispone de una cosa en favor del donatario. Los tratadistas coinciden en afirmar que la donación exige por derecho natural la aceptación del donatario, pero no la entrega de las cosas (26). Los códigos modernos exigen a veces formalidades que afectan a la validez de las donaciones, y estas condiciones tienen también valor en el derecho canónico en virtud de la norma canonizante del canon 1.529. Así el Código francés y el belga exigen la tradición de la cosa inmueble y ciertas formas solemnes para la donación de cosas muebles. Nuestro Código consigna el principio de que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse (art. 1.254), principio que viene

(25) CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici*, vol. III, n. 1042.

(26) REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, in lib. III, t. 24, n. 7; SCHMALZGRUEBER, *Ius ecclesiasticum universum*, in lib. III, t. 24, n. 16.

completado por el del artículo 1.258, que dice que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y obligan desde que el mismo ha mediado. Con respecto a la donación, el artículo 623 dice textualmente: "La donación se perfecciona desde que el donante conoce la aceptación del donatario."

Ahora bien, no todo derecho civil de contratos está canonizado, sino sólo aquel que no presenta oposición con el derecho divino o canónico. En este orden de ideas interesa, sobre todo, constatar que la Iglesia tiene derecho a adquirir y poseer bienes temporales, derecho que no es eliminable por las leyes civiles (can. 1.499). Concretamente, el canon 1.536, § 2, establece que sin licencia del Obispo el rector no puede rechazar una donación hecha a la Iglesia.

No existen normas paralelas para las demás personas morales eclesiásticas, por más que a todas puede aplicarse la razón de dicha ley. En efecto, las personas morales se equiparan en la ley a los menores (can. 100, § 3), los cuales carecen de la posibilidad de defenderse, por lo cual el derecho protege los actos que les son favorables. Puede con todo el Ordinario del lugar o el Superior mayor en religión clerical exenta conceder la licencia con justa causa para rehusar una donación. Pocas veces existirá esa causa justa: el Código no las señala; parécenos que se podría recordar aquí el derecho de las Decretales que prohibió aceptar ante el altar los dones de los infieles y excomulgados y también los de los usureros, sacrílegos, ladrones violentos y pecadores públicos (27).

El § 3 del canon 1.936 establece que contra el repudio ilegal de una donación se da acción de restitución "in integrum" o de indemnización de daños resultantes a la iglesia. Desde el punto de vista legal nada de particular presentan estas acciones (las cuales se regulan por los cánones 1.687 y siguientes para la restitución "in integrum" y por el capítulo VI de la primera parte del libro IV para la petitoria de indemnización). Pero no está de más observar que la donación sin aceptación es nula *ipso iure naturae*. La restitución "in integrum" en el caso parece que consiste en que el Ordinario acepta la donación, puesto que es ejecutor nato de todas las voluntades pías (can. 1.515, § 1), por lo cual su aceptación puede suplir la del rector que no quiso aceptar, aunque éste continúe rechazando el donativo.

Un texto apócrifo, que GRACIANO atribuye a un Papa Bonifacio, establece que lo donado a la Iglesia ya es *ipso iure* de ella, "sanctum Sancto-

(27) C. 3, X, V. 19; c. 2, X, V, 17; WERNZ-VIDAL, o. c., 838, V.

rum Domino vocabitur”, y pertenece “ad ius sacerdotum” (c. 3, C. XII, q. 2), y DE ANGELIS enseña que este carácter sagrado de la cosa donada a la Iglesia es anterior a su aceptación legal, porque se supone que la Divinidad la ha aceptado (28). Hoy no podemos admitir esta explicación, porque el *Codex*, al conceder acción *ad indemnitatem* o restitución “in integrum”, supone la nulidad de la donación no aceptada. Por lo cual se dará el caso de que ninguno de estos dos remedios sea eficaz en la práctica; no la indemnización, porque el rector se declarará insolvente, ni tampoco la restitución “in integrum”, porque el donante despedido no volverá a hacer la donación. El § 4 del canon 1.536 establece que la donación no se puede revocar por ingratitude del Prelado o del rector; pero en nuestro caso no se trata de revocarla, sino de volver a hacerla, porque la primera manifestación de voluntad fué ineficaz por falta de aceptación.

Presunción del destino de las cosas donadas a la Iglesia.—En la práctica antigua el párroco tenía lo que se llama “intentio in iure fundata”, de que las oblações hechas por los fieles a la parroquia eran para él. La Constitución “Romanos Pontifices” de León XIII, de 8 de mayo de 1881, estableció la presunción en favor de las iglesias, y la S. C. del Concilio, en 28 de septiembre de 1888, dió la norma de que la presunción está determinada por las costumbres y estatutos particulares. El canon 1.536, § 1, reproduce la mentada Constitución leonina: de no probarse lo contrario, la donación hecha a los rectores aun religiosos se entiende hecha a la iglesia. Una prueba en contrario sería la legislación diocesana o la costumbre legítima que determina el destino de una limosna conforme a la mentada resolución de la S. C. del Concilio. Así, por ejemplo, en determinadas diócesis existe la costumbre de que las limosnas recogidas en una primera misa son para el misacantano. SCHMALZGRUEBER piensa que las oblações hechas en determinado altar o ante determinada imagen son para el culto en dicho altar o ante esa imagen (29). También en virtud del canon 691, § 2, las limosnas dadas en iglesias de cofradías o de asociaciones similares se presumen hechas para los fines de dichas cofradías o instituciones, y, desde luego, las entregadas a las juntas u organismos dirigentes de ellas. Teniendo en cuenta que el canon 485 adscribe al rector de la iglesia la administración de los bienes de ésta, junto con el ejercicio del culto y el levantamiento de las cargas, las limosnas entregadas a las iglesias que tienen rector propio pertenecen a estas iglesias y no a las parroquias donde están enclavadas;

(28) *Praelectiones Iuris Canonici*, lib. III, tit. 24.

(29) SCHMALZGRUEBER, o. c., in lib. III, tit. 3, n. 87.

las hechas en otros lugares píos dependientes de la parroquia se deben invertir en los fines de ésta (30).

ACTOS "MORTIS CAUSA"

Señalemos, por fin, las fuentes de derecho privado del patrimonio eclesiástico originado por actos "mortis causa". El canon 1.513 establece que pueden dejar sus bienes para causas pías cuantos pueden disponer de sus bienes por derecho natural o eclesiástico. Como se ve, no rige aquí la norma del canon 1.529 que canoniza el derecho civil de los contratos. De aquí que en los negocios "mortis causa" el derecho civil no puede alegarse sin gran cautela, y en ellos las normas canónicas del *Codex*, con las tradicionales del derecho antiguo, tienen especial relieve.

Considerados estos actos como fuentes del patrimonio eclesiástico, pueden cómodamente reducirse a tres grupos: donaciones "mortis causa", testamentos y legados, que en conjunto se llaman últimas voluntades.

A. *Donaciones "mortis causa"*.—Presentan sobre la noción común de la donación el ser revocables hasta la muerte del donante, por lo cual el donatario no adquiere el *ius ad rem* (o el *ius in re*, si ya poseía la cosa) hasta el óbito del donante. Esta noción exige un pulimento para no ser confundida con otras donaciones que sólo aparentemente coinciden con ella. Desde luego, nada tienen que ver con la donación hecha "in articulo mortis", que, evidentemente, es acto "inter vivos". También es acto "inter vivos" la donación condicionada si se hace durante un peligro de muerte, con la condición suspensiva de la muerte del donante o con la condición resolutoria de su curación.

En efecto, en tales casos el *ius* del donatario no existirá hasta que el donante muera, o bien la donación cesará definitivamente cuando el donante sane o salga del peligro, si la donación se hizo con esta condición resolutoria. Tanto en la donación codicionada, que es acto "inter vivos", como la donación "mortis causa", el *ius* del donatario depende del óbito del donante; pero la diferencia está en que en la donación "mortis causa" el donante no pierde la disposición de la cosa mientras vive, lo mismo que en las disposiciones testamentarias, por lo cual dicha donación es revocable en todo momento; por el contrario, la donación condicionada a la muerte, una vez aceptada, es irrevocable, por ser acto completo "inter vivos".

(30) CORONATA, O. C., III, n. 1042.

Advierte WAFFALAERT (31) que los códigos de hoy no admiten la donación "mortis causa" de los romanos (32), y, por lo tanto, a tenor del canon 1.513, § 2, deben preferirse las donaciones condicionadas. El artículo 620 del Código civil español admite las donaciones que producen sus efectos por muerte del donante, y dice que participan de las disposiciones de última voluntad. Por lo cual son revocables, como consecuencia de la aplicación de las reglas sobre sucesión testamentaria. Aun sin esta disposición positiva del Código español, el acto valdría por derecho natural, pero no sería aconsejable hacerlo, sino que conviene rodear de garantías civiles los actos en favor de la iglesia.

B. *Testamentos y legados.*—También estas instituciones están regidas por el derecho natural y eclesiástico y no valen las leyes civiles que tiendan a restringir la libertad de hacer testamentos en favor de la Iglesia. Téngase en cuenta que el testamento es una institución natural (33), por lo cual, la Iglesia, dentro del ámbito de sus fines, puede regularlo con independencia de cualquier otro ordenamiento positivo.

a) La doctrina del testamento canónico no tiene la complejidad que los códigos modernos se han visto obligados a poner en la suya. Los elementos *naturales* de capacidad son los de cualquier otro acto jurídico; son causas de incapacidad la amencia, la sordomudez congénita, la embriaguez, el dolo, el miedo grave injusto y directo, es decir, imbuído para arrancar el testamento. Por derecho canónico están impedidos para hacer testamento los profesos de votos solemnes, los cuales conservan el derecho pasivo de testamento, aunque adquieren para su Orden o monasterio. Esta es la única ley impediende de derecho común (34); otras hay particulares, como tam-

(31) *Tractatus Theologicus de Virtutibus cardinalibus*, vol. I, n. 540.

(32) Cfr. D. 30, 6, 2 y 29.

(33) "De lege naturae est quod parentes filiis thesauricent et filii parentum haeredes sint" dice Sto. Tomás (*In 4 Sent.* d. 33, q. 2, a. 1), por más que algún jurisperito de nota lo haya negado (Cfr. ZALLINGER, *Institutiones Iuris naturae*, I, CXIX; DE LUCA, *Theatrum veritatis et iustitiae*, lib. IX, disc. 72, n. 12). En efecto, lo exige la naturaleza de la familia y el bien de la familia, del individuo y de la sociedad. Cfr. DONAT, *Ethica specialis*, n. 80; LESSIUS, *De iustitia et iure*, lib. II, cap. 19, dub. 2, n. 7.

(34) Indirectamente se pueden señalar también la prohibición que afecta a los religiosos de enajenar bienes de la religión o de alguna de sus casas o provincias (can. 537), y la norma del can. 568, según la cual el novicio no puede válidamente renunciar a sus bienes: por lo cual las fundaciones procedentes de las indicadas enajenaciones son ilícitas y las que se hicieran a base de dicha renuncia serían además inválidas. Antiguamente, los Obispos tenían obligación de dejar a sus iglesias los utensilios sagrados; el artículo 31 del Concordato español de 1851, que deroga la legislación relativa a espollos de los Obispos, dándoles libertad para disponer de los que dejaren al tiempo de su fallecimiento, exceptúa de esta libertad "los ornamentos y pontificales, que se considerarán propiedad de la Mitra". Cfr. *Lexicon für Th. u. K.*, art. *Spottenrecht*.

bién existen indultos pontificios contra el derecho común. Antes del *Codex iuris canonici* existían otras prescripciones contra los usureros, contra los herejes y contra los maltratadores de los Cardenales (35), las cuales estuvieron también en la legislación civil durante el período del llamado "ius commune" anterior a las codificaciones; la Iglesia no las ha recogido en su codificación actual, por lo cual entendemos que no están vigentes *aun cuando pertenecieran al ordenamiento civil actual del lugar donde se hace el testamento*. Así entendemos el § 1 del canon 1.513.

b) En cuanto a la forma del testamento, nada legisla el *Codex*. Ahora bien, la forma de este acto no tiene otra misión que la de suministrar un medio irrefutable de prueba de la última voluntad del causante en materia tan expuesta a litigios en la que la codicia de bienes procura a toda costa afilar bien sus argumentos. Pero en los testamentos para causas pías no se exigen las formas civiles, por lo cual vale el testamento otorgado ante testigos suficientes para dar de él una prueba válida en el fuero externo: entendemos que esta prueba será aquella que quepa dentro de los términos legislados en el tit. X *de probationibus* del libro IV del *Codex*, *congrua congrue aptando*, ya que no es fácil indicar un medio natural de prueba no contenido en dicho título.

Pero aunque no existe una forma o solemnidad canónica para los testamentos, la ley canónica desea que se observen las formas civiles, sin duda para evitar que la inobservancia de dichas formas traiga dificultades en la práctica. Pero aunque dichas formas no se hayan observado, el testamento vale: el canon 1.513, § 2, prescribe que en tal caso se debe advertir a los herederos de su obligación de cumplir la pía voluntad del causante destituida de forma civil. *Moneantur*, dice el canon. Una respuesta de la Comisión de Intérpretes de 17 de febrero de 1930 resolvió que este verbo tiene sentido preceptivo y no meramente exhortativo: la obligación de avisar recae sobre el Ordinario, que es el ejecutor de las pías voluntades, el cual la hará por sí o por otro del modo más prudente y eficaz. Hay quien piensa (36) que estas normas del canon 1.513, § 2, sólo se refieren a las pías voluntades que prescriben fundaciones autónomas y no a las adjetivas, porque el canon dice: "In ultimis voluntatibus in bonum Ecclesiae." A la verdad, tal modo de discurrir no nos parece legítimo. La frase "in bonum Ecclesiae" no encierra alusión alguna a la figura jurídica de la fundación: todas entran dentro del "bonum Ecclesiae" si son eclesiásticas. Más verdadero nos parece afirmar que la frase mencionada define un grupo de causas

(35) C. 2, § 1, V, 5, in VI^o; c. 13, X, V, 7; c. 5, V, 9 in VI^o.

(36) NOLDIN, *De praeceptis*, n. 556; CORONATA, o. c., n. 1054.

pías entre las mencionadas en general en el § 1 del mismo canon, es decir, las eclesiásticas.

c) Con relación a su contenido, el testamento que es fuente de patrimonio eclesiástico puede ser muy vario: cabe el instituir heredera a una persona moral eclesiástica con o sin destino especial de la herencia; cabe establecer una fundación piadosa, aun autónoma, por más que tales instituciones requieren la aceptación (sin hablar de la oposición, harto frecuente, de las leyes civiles), por lo cual habrán de hacerse por medio de albaceas, bajo la vigilancia del Ordinario. Cabe adquirir la herencia por sustitución fideicomisaria o una parte de ella por legado. Cabe, por último, instituir el llamado heredero fiduciario, que recibe la herencia con pacto secreto hecho con el testamento durante la vida de éste sobre la inversión de los bienes que constituyen la herencia, en nuestro caso, en favor de una causa pía eclesiástica.

Todas estas instituciones valen por derecho natural: más aún, creemos que por derecho natural vale el legado para causas pías aun cuando no valiera el testamento, con tal que conste suficientemente la voluntad de quien instituye el legado. *Utíle non debet per inutile vitiari*, dice la regla 37 del Sexto de las Decretales. Obsérvese, con todo, que hay una legítima exigida por el derecho natural, cuya cuantía, según los autores opinan corrientemente (37) equivale a la cantidad necesaria para que los hijos puedan vivir según su estado. Huelga advertir que el derecho de dejar bienes a la Iglesia, que por encima de las leyes civiles establece el canon 1.513, está limitado por esta exigencia natural de los hijos.

El clérigo o religioso que acepte bienes "en fiducia" debe indicar al Ordinario los bienes recibidos con la carga aneja: este Ordinario será para los religiosos el suyo propio, si el destino de la causa pía no es una institución de la diócesis; en los demás casos (y siempre para los seculares), el del lugar.

d) El sucesor *mortis causa* comienza a tener *ius ad rem* o *in re* en su caso, cuando muere el causante. Tampoco da el *Codex* normas positivas para la llamada apertura del testamento y para la posesión de la herencia por parte del heredero. Es claro que cuando el testamento vale por derecho civil, todos los trámites posteriores se habrán de hacer con arreglo a esas mismas leyes civiles. Para todos los casos el canon 1.515, § 1, establece que corresponde al Ordinario la ejecución de las pías voluntades. Esta norma no anula la actividad propia de los testamentarios, pero éstos tienen que rendir cuentas al Ordinario de su gestión, sin que valga contra dicha disposición ni siquiera la voluntad del fundador, ya que las cláusulas

(37) Cfr. WERNZ-VIDAL, o. c., n. 793, nota 4.

a ella contrarias se consideran inexistentes (38). La actividad ejecutiva del Ordinario es, pues, *primo et per se*, supletoria, ya que el encargado de la ejecución será aquel a quien el testador, donante, etc., encargue de esa gestión; pero sobre estos ejecutores inferiores, y en su defecto, el Ordinario cuidará de que esas pías voluntades se cumplan *diligentissime* (canon 1.514). El Ordinario será el religioso para las causas que le están sujetas; para las otras, el del lugar.

TOMÁS G. BARBERENA, Pbro.

Profesor en la Universidad Pontificia de Salamanca

(38) Digamos dos palabras a propósito del diálogo suscitado en la Semana sobre la interpretación de la frase "tamquam non appositae habeantur" del canon 1.515, § 3. En los casos corrientes, una disposición ya de última voluntad, ya de acto "inter vivos", que contraría a los derechos ejecutivos del Ordinario, se considera inexistente, y el acto vale sin más.

Pero puede ocurrir que el disponente haya ligado su acto de voluntad a tales cláusulas, haciéndole depender de ellas, en cuyo caso se discute la validez del acto.

Hay quien afirma la validez en virtud de una "consideratio jurídica" de valor superior a cualquier presunción. No acertamos a ver la distinción que se quiere admitir entre esa consideración jurídica y la presunción *iuris et de iure*, puesto que, lo mismo aquí que en otros lugares del *Codex* en los que se apela a ese concepto, los efectos son iguales prácticamente. En el caso, la consideración jurídica equivale a una presunción contra la cual no se podría argumentar directamente, sino sólo atacando a su fundamento, es decir, al mismo negocio jurídico, fundación, testamento o lo que fuera; es decir, una presunción *iuris et de iure*. Por citar otro ejemplo, eso mismo se podría decir de las condiciones imposibles, torpes o necesarias añadidas al consentimiento matrimonial: se tienen por no puestas con presunción *iuris et de iure*. El argumento que se pretende sacar de D. 50, 16, 111 no nos convence; las frases contenidas en este título "de verborum significacione", arrancadas como están de sus contextos y no pocas veces alteradas por TRIBONIANO, "egent acerrima crisi" (ALBERTARIO). Por lo demás, la cuestión es más de palabras que de realidades. *Censere est constituere et praecipere*, dice el paso citado del Digesto. Pero la primera condición de la ley es que tenga materia posible y honesta. La ley no puede decidir que exista un hecho inexistente, o al revés; puede solamente presumirlo, incluso "iuris et de iure", en casos excepcionales por exigencias del bien común. En tal caso podemos decir igualmente que "praesumere est constituere et praecipere"; NOVAL clasifica como presunción *iuris et de iure* la "constitutio et praeceptum" del canon 175, según el cual el elegido pierde todo derecho si no acepta la elección en el término de ocho días. Ahora bien, como se trata de un asunto odioso, la presunción *iuris et de iure* no es ella misma objeto de presunción, sino que para que la admitamos en un caso concreto es necesario que el Derecho diga que no admite prueba en contrario, ya que se trata de materia odiosa. Creemos que en la cuestión presente no se da ese caso.

Según otra opinión, la ley, en el canon 1.515, suple el consentimiento y da valor a un acto carente de él. Tampoco nos convence este punto de vista, sobre todo en los términos absolutos en que se expresó; que salvo el derecho matrimonial, en las demás ramas del Derecho la autoridad social puede suplir los consentimientos. Prescindamos del derecho matrimonial, en el cual el canon 1.084, el 1.092, n. 1, y los cánones 1.138-39, en relación con el 1.093, nos darían amplia materia de discurso. Fuera del derecho matrimonial, recordamos que el acto de voluntad es esencialísimo al negocio por el que se transfieren los bienes de un sujeto a otro. No existiendo esa manifestación de voluntad, si la ley tuviera como válido lo que evidentemente no lo fué, nos parece poco exacto hablar de suplencia de consentimiento; sería más bien una ficción jurídica. En todo caso, ese poder de la autoridad social, llámese *dominium altum*, como entre los antiguos (cfr. FERRERES, *Theol. Mor.*, ed. 14, n. 668) o justicial, como hoy se prefiere (Pío XI, ltt. Encycl. *Quadragesimo anno*, 15 de mayo de 1931, nn. 25, 34, 41, 51...), está siempre referido al bien común y supeditado a él. En la cuestión presente no vemos razón para admitir que el bien común exija la validez del acto o negocio jurídico en el que faltara la manifestación de voluntad, como, por el contrario, dicha razón puede verse, p. e., en el caso del artículo 737 del Código civil español, que tiene por no puestas las cláusulas de los testamentos derogatorias de las disposiciones futuras, porque se oponen al carácter de revocabilidad de los testamentos.

Por todo lo cual nos inclinamos a pensar que si el causante del canon 1.515 ligara su consentimiento a la validez de una cláusula añadida inaceptable contraría a los derechos del Ordinario, el acto sería nulo por vicio insanable de consentimiento.