

LA OBLIGATORIEDAD DE LOS TESTAMENTOS INFORMES PARA CAUSAS PIAS EN EL ORDENAMIENTO CIVIL Y CANONICO

por ANGEL RIESCO TERRERO

SUMMARIUM.—*Testamenta informia ad causas pias obligant in conscientia, et eorum adimpletio urgeri debet ab Ordinariis etiam recurriendo ad censuras.*

I.—EN EL DERECHO ANTIGUO

Las causas pias, cuyos orígenes se pierden en el culto a los antepasados, en los legados a favor de los dioses, templos y asociaciones, tuvieron siempre una categoría especial dentro del Derecho. El mero hecho de considerar a muchos de estos legados como «res extra commercium» con carácter sagrado, supone un trato y unas normas jurídicas especiales.

Estas instituciones que comienzan con el *uso*, al adquirir ciertas trascendencia y solidez en el espacio y en el tiempo, se convierten en *costumbre*, y pasan a ser *ley* en el período religioso del Derecho. Los Emperadores cristianos desde Constantino a Justiniano rodean de privilegios las causas pias y llega un momento, con Alejandro III (a. 1159-1181), en que se prescribe la obligatoriedad de los testamentos informes para causas pias en contra de lo establecido en el Derecho Romano.

A tal punto llegaron las prerrogativas y exenciones de las causas pias, que el célebre jurisconsulto A. Tiraquel, en su tratado: *De privilegiis piae causae*¹, enumera 167 privilegios, declarando en el Privilegio n. 162: «Privilegia causae piae latissime sunt extendenda».

1. TIRAQUELLUS, A., *De privilegiis piae causae tractatus*, Coloniae 1582, pp. 435-467. «Salmanticensis», 9 (1962).

Este mismo criterio amplio, sostuvieron por mucho tiempo las Sagradas Congregaciones Romanas.

En el magnífico estudio que el P. Visser hace de las solemnidades exigidas para las causas pías en el derecho antiguo, se plantea el problema de la sepultura y recepción del Derecho romano en el ordenamiento canónico.

Después de sostener que el Derecho canónico antiguo, no gozó de un sistema propio para el régimen de las pías voluntades, trata el citado autor, de la recepción del Derecho civil (romano) en el canónico y de la extensión de esta sepultura.

La conclusión a que llega el P. Visser, es la siguiente: *Las voluntades pías se rigen, en derecho antiguo, por el Derecho natural a no ser que las normas canónicas, disciplina de la Iglesia, establezcan positivamente algo distinto* ².

La historia de la sucesión testamentaria, se remonta a la Ley de las XII Tablas. En ésta se presupone el testamento público o comicial, otorgado ante los comicios «calatis comitiis».

El testamento «per aes et libram» de tipo privado y en forma mancipatoria, no aparece hasta muchos siglos después ³.

«Testamentorum autem genera —dice Gayo— initio duo fuerunt. Nam aut calatis comitiis testamentum faciebant, quae comitia bis in anno testamentis faciendis destinata erant, aut in procinctu, i. e. cum belli causa arma sumebant...

§ 102 «Accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur...».

Refiriéndose a este último, dice Sohm: «Esta nueva forma de testar, implica el reconocimiento de la *libertad testamentaria*: en ella culmina la idea de la propiedad privada individualista, y su raíz ha de buscarse en las *donaciones mortis causa*» ⁵.

Al testamento mancipatorio sigue el pretorio con nuevas formas y requisitos.

Para mejor garantizar la integridad del testamento y proteger la voluntad del testador, el Derecho pretorio exigía: la «nuncupatio» o declaración solemne, la «unitas actus» y el sellado o «subscriptio» del docu-

2. VISSER, J., *De solemnitatibus piarum voluntatum in Jure Canonico*, en «Apollinaris» 20 (1947) 70 ss.

3. BONFANTE, P., *Famiglia e Successione. Scritti Giuridici varii*, Torino, 1926, pp. 324, 357, 370 ss.

4. *Inst. Ga.* 2, § 101, 102; GIRARD, F., *Textes de Droit Romain*, Paris, 1923⁵, p. 225; BAVIERA, J., *Fontes juris Romani antejustiniani*, Pars altera, Florentiae, 1940.

5. SOHM, R., *Instituciones de Derecho privado Romano*, Madrid, 1936⁷, pp. 538-558.

mento —«*tabulae*»— por siete personas presentes, a saber: *cinco testigos*, el *libripens* y el *familiae emptor*.

La figura del *familiae emptor* exigida en el testamento mancipatorio, se ve reemplazada por el *pretor* convirtiendo a aquél en un testigo más. Desde este momento el contrato bilateral adquiere carácter unilateral, bastando al testador declarar ante siete testigos rogados, ser su voluntad la contenida en el documento.

En el Derecho justiniano se mantiene el concepto de testamento creado por el testador, distinguiéndose las siguientes formas:

a) Testamentos *comunes*, que a su vez se subdividen en *privados* y *públicos*, según que la otorgación se haga de palabra o por escrito, ante siete testigos rogados e idóneos, o *coram principe vel coram iudice*.

b) Testamentos *especiales*, v. gr., testamento militar, testamento en tiempos de peste. Estos testamentos regulan circunstancias anormales, en las cuales resulta prácticamente imposible al testador sujetarse a trámite alguno.

Supuestas la capacidad para otorgar testamento *testamenti factio activa* y la idoneidad para ser instituido heredero *testamenti factio pasiva*, la manifestación de testigos son requisitos indispensables para la validez testamentaria ⁶.

Es necesario tener en cuenta que las últimas voluntades, tanto en Derecho romano como en Derecho común, adquieren vida jurídica a través del testamento, de la substitución (institución condicionada de heredero), del legado, fideicomiso y donación «*mortis causa*». Cada especie o forma de transmisión de bienes estaba rodeada de un conjunto de formalidades y requisitos que, garantizan la marcha en los negocios jurídicos.

Con el fin de hacer más inteligible el problema de las solemnidades civiles en las últimas voluntades pías, limitamos nuestro estudio a los testamentos, teniendo presente que cuanto se diga de ellos, se aplica parcial o totalmente a las otras formas en que pueden sustanciarse las últimas voluntades.

En las *Decretales* de Gregorio IX, cánones 10 y 11 del libro III, título 26, encontramos normas referentes a la solemnidad de los testamentos.

El Obispo de Ostia refiere al Papa, cómo allí (en su diócesis) se rescindían los testamentos que no se ajustaban a las normas del Derecho romano (civil), según las cuales, se requería, para los testamentos, la firma de cinco o siete testigos.

Alejandro III contesta, reprobando tal costumbre y declarando válidos

6. SCIALOJA, V., *Diritto ereditario Romano*, Roma, 1934, p. 225 ss.; BIONDO, B., *Diritto ereditario Romano*, Milano, 1954, p. 175; AMELOTI, M., *La «Donatio mortis causa» in Diritto Romano*, Milano, 1953, pp. 1-195.

los testamentos hechos ante el párroco y dos o tres testigos. He aquí sus palabras: «Idem (Alexander III) Hostiensi Episcopo.

QUUM ESSES, frater episcope, in nostra praesentia constitutus, diligenti nobis narratione proposuisti, talem in tuo episcopatu consuetudinem obtinere, quod testamenta, quae fiunt in ultima voluntate ab iis, qui potestatem habent super alios, penitus rescinduntur, nisi cum subscriptione septem vel quinque testium fiant, secundum quod leges humanae decernunt. Quia vero a divina lege et sanctorum Patrum institutis, et a generali ecclesiae consuetudine id noscitur esse alienum; quum scriptum sit: "In ore duorum vel trium testium stet omne verbum", praescriptam consuetudinem penitus improbamus, et testamenta, quae parochiani vestri coram presbytero suo et tribus vel duabus aliis personis idoneis in extrema de cetero fecerint voluntate, *firma decernimus permanere et robur obtinere perpetuae firmitatis*, sub interminatione [cum intimatione] anathematis prohibentes, ne quis praesumptione qualibet hujusmodi recindere audeat testamenta [Praeterea quam principes etc.] ⁷.

Ya anteriormente en la decretal dirigida a los jueces de Veletri, el Papa Alejandro III da normas sobre los testamentos en favor de la Iglesia.

«Idem (Alexander III) Judicibus Velletrensibus:

RELATUM est auribus nostris, quod, quum ad vestrum examen super testamentis *relictis ecclesiae causa* deducitur, *vos secundum humanam, et non divinam legem in ea vultis procedere*, et, nisi septem vel quinque idonei testes intervenerint, omnino inde postponitis judicare. Unde *quia hujusmodi causae de judiciis ecclesiae, non secundum leges, sed secundum canones debent tractari* de his divina scriptura testante, duo an tres idonei testes sufficiunt, discretioni vestrae per apostolica scripta Mandamus, quatenus, quum aliqua causa talis ad vestrum fuerit examen deducta, *eam non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractetis, et tribus aut duobus legitimis testibus requisitis* [sitis contenti] *quoniam scriptum est: «In ore duorum vel trium testium stat omne verbum»* [Dat. Beneventi Kal. Jan.] ⁸.

El hecho de que Alejandro III, en las dos decretales antes transcritas, exija idénticas formalidades, dio lugar desde muy antiguo, a interpretaciones diversas. No faltaron autores que creyeron tratarse en ambos lugares de testamentos pios.

La opinión común sostenida entre otros por Covarrubias, Lugo, Molina,

7. JAFFE, PH., *Regesta Pontificum Romanorum*, Leipzig, 1888 = Graz, 1966, t. II, n. 12129; La decretal es del 15 de diciembre de 1171; fue insertada en la I Comp. 3. 22. 9 y de ésta, en X 3. 26. 10.

8. JAFFE, PH., o. c., n. 11480. Esta decretal es de 23 de diciembre de 1167-1169; fue insertada en la I Comp. 3. 22. 10 y de ésta pasó a X 3. 26. 11.

Pirhing, Panormitanus, Reiffenstuel, Santi, Schmalzgrueberg, etc.⁹; rechaza la identidad de estos capítulos y afirma que el canon 10: «Quum esses», trata de testamentos profanos sujetos al Derecho canónico, mientras que el c. 11: «Relatum est» se refiere únicamente a los testamentos píos dejados en favor de la Iglesia.

En la época de Alejandro III (a. 1159-1181), el territorio de la diócesis de Ostia formaba parte de los Estados Pontificios, de ahí que sus habitantes estuviesen sometidos exclusivamente a la jurisdicción eclesiástica en todos los órdenes. No tiene nada de particular que el Papa como rey y señor del orden temporal y espiritual de los Estados Pontificios, repruebe la costumbre que se va introduciendo, de exigir las formalidades civiles en los testamentos hechos para causas profanas.

Por otra parte, Alejandro III no se limita a legislar como rey y señor de unos Estados. Su punto de vista jurídico aparece claro en las decretales transcritas. La ley civil que exige cinco o siete testigos —son palabras del Papa— no se opone a la ley divina ni a las normas establecidas por los Santos Padres, sin embargo, es ajena a ellas, cuando prescribe formalidades no exigidas por la ley divina, por el D. natural o costumbre general de la Iglesia.

El hecho de que Ostia perteneciese a los Estados Pontificios, suscitó una nueva cuestión: la extensión del mandato pontificio referente a los testamentos profanos en toda o en parte de la Iglesia.

La inserción del c. «Quum esses», en el *Corpus Juris Canonici*, es una prueba en favor de la universalidad de la ley.

Tenemos, además, otro argumento en pro de la universalidad: En la Edad Media nos encontramos con una costumbre general con fuerza de ley. La potestad civil, de modo tácito o expreso, reconoce la validez de los testamentos hechos ante la Iglesia, de modo especial, los que gozan de carácter pío o caritativo, tan frecuentes en este tiempo.

En la disciplina conciliar de las diversas iglesias: españolas, francesas, germanas e italianas, aparecen decretos sobre las formalidades que deben observarse en los testamentos profanos de clérigos y laicos. El Concilio Romano de 1725, urge las solemnidades canónicas con carácter universal¹⁰.

La formación de los códigos modernos, la pérdida del espíritu religioso

9. COVARRUVIAS, D., *Opera omnia*, tit. «De testamentis interpretatio», caput «Cum esses», et caput «Relatum est», Salmanticae, 1576, t. II, pp. 91-98 ss.; PIRHING, E., *Synopsis Pirhingiana*, ed. novissima, Romae, 1849, p. 447 ss.; SANTI, F., *Praelectiones Juris Canonici*, Ratisbonae, 1898, t. II, p. 222 ss.; SCHMALZGRUEBER, F., *Jus Ecclesiasticum Universum*, Neapoli-Venetis, 1738, t. III, p. 275; REIFFENSTUEL, A., *Jus Canonikum Universum*, Venetiis, 1766, t. III, p. 324 ss.

10. Concilium Romanum a. 1725, tit. 20, capit. 1 y 2, *Acta et Decreta Sacrorum Conciliorum Recentiorum*: «Collectio Lacensis», Friburgi Bräsgoviae, 1870, t. I, pp. 380-382.

y una menor influencia de la Iglesia en los problemas particulares, dieron al traste con aquella costumbre, que convertida en ley, permitía a la Iglesia legislar y autorizar testamentos profanos fuera de los Estados Pontificios.

El problema queda, pues, reducido a los testamentos para causas pías.

El *Código* de Justiniano en el libro I, título 2, constituciones I y 13, recoge disposiciones de los Emperadores Valentiniano y Marciano (a. 451-455), en las cuales se concede —por ley general— a la viuda, diaconisa, monja, etc. y a cualquier persona —«unus quisque» «quod tamen alia omni juris ratione munitum sit»—, facultad para disponer total o parcialmente de sus bienes en favor de la Iglesia, clérigo, pobres, comunidad religiosa, etc.

De la letra de estas constituciones se deduce una mayor libertad y facilidad para hacer testamentos píos. No se excluyen, sin embargo, las formalidades civiles, ni se equiparan los testamentos píos a los especiales, v. gr., al del soldado, etc., en los cuales no rigen tales normas.

Las *Decretales* de Gregorio IX reproducen consultas y respuestas para los casos en que se carece de ley canónica concreta ¹¹.

Los Concilios Lugdunense II (a. 567), Turonense II (a. 567), Parisiense (a. 615) sientan, para los casos de discrepancia entre la ley civil y canónica, la siguiente norma: «en materia testamentaria es ley suprema la voluntad de los difuntos»: *voluntas defunctorum debeat inconcussa manere* ¹².

Alejandro III es el primero que da un decreto general por escrito, mandando a los jueces de Veletri, que en los testamentos píos llevados a sus tribunales «non secundum leges (civiles) sed secundum decretorum statuta tractettis, tribus aut duobus legitimis testibus requisitis» (X, 3, 26, 11).

En realidad, el Papa Alejandro, no trata de establecer un régimen nuevo para los testamentos píos, sino de restaurar una costumbre antiquísima, que apoyada en el Derecho natural y en las palabras evangélicas: «in ore duorum vel trium testium stet omne verbum» (Mt. 18, 16), requería sola-

11. Consultado el Papa Lucio III sobre el camino a seguir en los casos en que no existiese norma canónica concreta, respecto a la denuncia o intermedio de obra nueva, contesta: «negotium ipsum, secundum legum et canonum statuta non differas terminare». JAFFE, Ph., o. c., n. 151809. Est adecretal es de 1181-1185; fue incluida en la 2.ª Comp. 3. 26. 3. de la que pasó a X 5. 32. 1.

El Papa Honorio III advierte en una de sus decretales: «Los estatutos eclesiásticos son suficientes para resolver las causas eclesiásticas, no debiendo recurrirse con tanta facilidad al Derecho civil»; POTTHAST, A., *Regesta Pontificum Romanorum*, I (Berlín, 1874; GRAZ, 1957), n. 6165. Esta decretal de Honorio III es de 22 de noviembre de 1219; fue incluida en la 5.ª Comp. 5. 12. 3. de donde pasó a X 5. 33. 28.

«La sentencia dada contra las leyes y cánones eclesiásticos —dice Gregorio I— no es firme». JAFFE, Ph., o. c., n. 1210. Esta decretal del Papa Gregorio I es del mes de octubre del año 592; fue incluida en la 1.ª Comp. 2. 19. 2, de donde pasó a X 2. 27. 1.

12. Conc. Lugdunense II, c. 2; MOMINICUS MANSI, J., *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, Florentiae, 1763, t. 9, p. 787; Conc. Turonense II, c. 25; MANSI, o. y t. c., pp. 804-805; Conc. Parisiense V, c. 10, o. c., Florentiae, 1764, t. 10, pp. 541-542; Conc. Bavaricum a. 772, c. 2; MANSI, o. c., Florentiae, 1766, t. 12, pp. 851-852.

mente el testimonio de dos o tres testigos, para la validez del testamento.

Qué oficio desempeñan estos dos o tres testigos y si su presencia afecta a la validez del testamento o sólo sirve para probar que ésta fue la voluntad del testador, es cosa discutida.

La expresión *relictis ecclesiae causa*, empleada por el Papa en el c. «Relatum», se interpretó siempre en sentido amplio. Muchos canonistas y las mismas decisiones de la Sagrada C. del Concilio, S. Penitenciaría, S. Rota, aplicaron el texto antes citado a cualquier voluntad pía, bien sea en favor de la Iglesia, bien en favor de los pobres.

El P. Wernz, en su obra *Jus Decretalium*¹³, después de afirmar que en nuestro siglo la Iglesia ha sostenido como válidas muchas disposiciones pías, en las cuales no se habían observado las formalidades de la ley civil, aduce varias resoluciones de la Sagrada C. del Concilio: 13 sept. 1854, 29 febr. 1855, y de la S. Penitenciaría, 23 junio 1844.

En los años precedentes a la publicación del *Código canónico*, las declaraciones sobre este punto se multiplican.

Los Dicasterios romanos, especialmente la S. Congregación del Concilio S. Penitenciaría y S. Rota, actúan en la misma línea y dirección que siglos antes trazaran los Papas y Concilios. Sus resoluciones del 13 de agosto de 1869¹⁴ y 26 de abril de 1902¹⁵, no ofrecen cambio alguna en la disciplina de la Iglesia.

Sin embargo, a los herederos, legatarios, etc., gravados por el testador con mandas y legados píos, no satisfacían las respuestas de las SS. Congregaciones. No comprenden cómo una disposición testamentaria para causas pías, inválida en el orden civil, pueda obligar en conciencia.

Solamente, la autoridad del insigne Cardenal D'Annibale y de algunos otros doctores, que consideraban dudosa la extensión del mandato de Alejandro III, sirvió de lenitivo, por algún tiempo, a las conciencias intranquilas de los herederos sobre quiénes pesaba el cumplimiento de esta clase de legados.

Así, declarando nulo el testamento profano de X en el que se insertaba un legado pío, el heredero «ab intestato» que se niega a cumplir dicho legado, alega como razón suprema la autoridad de D'Annibale¹⁶.

Propuesto el caso a la S. Penitenciaría, el 10 de enero de 1901¹⁷ responde: «La práctica de este Tribunal en casos semejantes es que general-

13. WERNZ, F., *Jus Decretalium*, Romae, 1908², t. III, pars 1, p. 293, n. 297.

14. Sacra Congregatio Episcoporum et Regularium: «Testamenta ad causas pias non alias exigunt solemnitates praeter eas, quibus certo constare possit, talem fuisse ultimam voluntatem», ASS 5 (1869), 87, 92.

15. «Analecta Ecclesiastica seu Romana Collectanea», 10 (1902) 168.

16. D'ANNIBALE, J., *Summula Theol. Moralis*, Romae, 1896⁴, pars. 2, pp. 282-283, n. 339.

17. ASS 34 (1901-1902) 384-469.

mente los legados píos se tengan como válidos y obligatorios en conciencia, pero fácilmente son admitidos los herederos a composición con la Iglesia o causa pía para quien se dejó el legado».

Presentada a la S. Congregación de Obispos y Regulares, la duda sobre el valor de un segundo testamento realizado por el Arzobispo chileno Larrain «ad causas pías» y sin observar las formalidades civiles, contesta el 23 de diciembre de 1900: «No obstante los escritos y documentos anteriores válidos en el orden civil y aducidos por el sacerdote M. T. es válido el segundo»¹⁸.

La Sagrada Congregación de Obispos y Regulares no dice, que el primer testamento de 23 de noviembre de 1891, válido en el orden civil y en el que aparecen legados píos, sea invalido. Sin embargo, cree debe considerarse válido, aunque sea informe ante la ley civil, un segundo o tercer testamento que se acomoda —por ser pío— a la ley canónica, por suponer cambio de voluntad en el causante.

En varias decisiones de la Rota, v. gr., 2 de abril de 1912, 28 de junio de 1915 y 15 de agosto de 1916, se cita el canon 11, título 26 del libro III de las Decretales, como norma vigente y actual.

La historia de las causas pías, el común sentir de canonistas y doctores, la práctica de los Dicasterios Romanos, nos inducen a creer que el Derecho canónico antiguo (antes del Código de Benedicto XV), no aceptó en los testamentos o legados píos las formalidades civiles, bastando para la validez la declaración legítima (manifestación clara) del otorgante, probada suficientemente según las normas y costumbres de la Iglesia.

A pesar de las dificultades que de hecho se originaban de la diversidad de normas en el fuero civil y canónico, la Iglesia consideró suprema ley en los testamentos la voluntad del testador, y dio preferencia «al querer» del de «cujus» claramente manifestado, con menoscabo, en cierto sentido de la forma legal testamentaria.

II.—EN EL DERECHO MODERNO

El *Código de D. Canónico* vigente, dedica la parte sexta del libro III a los bienes temporales de la Iglesia. Los títulos XXVII y XXX se refieren directamente a los bienes temporales destinados, por expresa voluntad del testador, a fines piadosos. Normas concretas sobre el acto mismo de una disposición pía, apenas si se encuentran, y es que —como afirma Visser—

18. ASS 33 (1900-1901) 202-211. Véase la decisión de la S. C. del Concilio de 23 de abril de 1927. AAS 20 (1928) 362-364.

«no existe en el *Código de Derecho Canónico* un sistema positivo sobre las causas pías»¹⁹.

El can. 20 del C. I. C., prevé las posibles lagunas jurídicas, señalando cuatro medios o recursos para suplir la falta de legislación general o particular explícita. Son las siguientes:

1) Las *leyes dadas en casos semejantes* por el legislador eclesiástico (analogía legal).

2) Los *principios generales de derecho, con equidad canónica* (analogía jurídica).

«Estos principios —acertadamente dice el P. Cabreros— no son los de derecho civil, romano o moderno, sino los del antiguo derecho canónico, a no ser en cuanto que alguno se halle expresamente aceptado por el Código. Los principios jurídicos de los cuales debe deducirse la norma concreta en casos de deficiencia legal son los canónicos y pueden ser de tres clases: a) los de derecho positivo propiamente canónicos, contenidos explícitamente en el mismo *Código*; b) los de derecho positivo universal o comunes a todo derecho que se presuponen admitidos también en el derecho canónico; c) los de derecho natural, can. 6, n. 6».

3) El estilo y práctica de la Curia Romana.

4) El parecer común y constante de los doctores o verdaderamente peritos en la ciencia del derecho²⁰.

Al Derecho romano correspondió llenar las lagunas jurídicas de un sistema poco desarrollado, de forma que mientras no estuviese en contradicción con el derecho divino o con otras normas del propio Derecho canónico, pudiera considerarse fuente supletoria del antiguo Derecho canónico.

En el Derecho canónico actual, mientras la Iglesia no acepte o canonicamente concretamente una norma civil a través del Código de los Concordatos posteriores, las normas civiles no tienen vigor ni siquiera como supletorias, aún tratándose de bienes temporales²¹.

En el título 3, libro III del *Código civil* español se contiene todo lo referente a las sucesiones (arts. 657-1.087)²².

Después de establecer unas disposiciones generales sobre los derechos de sucesión (arts. 657-661), el *Código civil* español habla de los testamentos (arts. 662-675).

La sección tercera, libro III, tit. 3, cap. 1, se refiere a las formas o clases

19. VISSER, J., art. c., p. 198.

20. CABREROS DE ANTA, M., *Comentario al canon 20 del Código de Derecho Canónico*, Madrid, BAC, 1957⁶, p. 14.

21. VISSER, J., art. c., p. 108; WERNZ, F., o. c., t. I, p. 294, n. 195:

22. MEDINA Y MARAÑÓN, *Leyes Civiles de España, Código Civil*, ed. 1958, t. I.

de testamentos, señalando los diversos requisitos y formalidades propios de los testamentos comunes y especiales.

Art. 678: «Se llama *ológrafo* el testamento, cuando el testador lo escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que se determinan en el art. 688». Estos requisitos se contienen en los arts. 688-693.

Art. 679: «Es abierto el testamento, siempre que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone». Formalidades artículos 694, 705.

Art. 680: «El testamento es cerrado, cuando el testador sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto». Solemnidades requeridas, arts. 706-715.

Otros requisitos que afectan a los testigos de los testamentos, a los notarios y a los intérpretes para testamentos en idiomas extranjeros, pueden verse en los arts. 681, 682, 684, 685, etc., Código civil.

Los testamentos especiales: militar, marítimo y el realizado en país extranjero, con formalidades peculiares, se rigen por los arts. 716 al 721, 722 al 731 y 732 al 735, respectivamente del *Código civil* y reformas posteriores.

Las instituciones especiales de heredero, íntimamente ligadas con las voluntades y testamentos píos, se hallan reguladas en los artículos 671, 747, 748, 749 y 992 C. c.

El cumplimiento de muchas de estas formalidades afecta a la validez.

En el testamento *ológrafo* (artículos 688 C. c. y ss.) se requiere: mayoría de edad (capacidad) por parte del otorgante; autografía total del testador con su firma, precisando el día, el mes y el año; presentación del testamento, para su adveración y protocolización, ante el Juez de Primera Instancia, en el plazo de cinco años a contar desde la muerte del causante..., etc., etc.

El testamento *abierto* (artículos 694 y ss.) debe otorgarse ante Notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento y ante tres testigos idóneos que vean y entiendan al testador, de los cuales uno, al menos, sepa y pueda escribir. La apreciación de la capacidad del testador, su identificación personal y la manifestación de su voluntad son requisitos previos que culminan con la redacción, lectura y firma del testamento.

Para los casos en que el testador sea ciego o se halle en peligro de muerte o bien en tiempo de epidemia, el Código civil señala normas especiales (artículos 698 al 703).

Finalmente, en el otorgamiento del testamento *cerrado* (artículos 706 al 715), se observarán entre otras cosas: redacción hecha por el testador o por otra persona a su ruego, en la forma que prescribe el artículo 706;

guarda del papel que contenga el testamento dentro de una cubierta cerrada y sellada, de suerte que no pueda extraerse aquél sin romper ésta (art. 707, regla 1.^a); comparecencia del otorgante ante el Notario y cinco testigos idóneos —de los cuales tres, al menos, han de poder firmar— con el testamento cerrado y sellado o cerrándolo y sellándolo en el acto (art. 707, regla 2.^a); manifestación del testador, en presencia del Notario y testigos, de que el pliego que presenta contiene su testamento, expresando si se halla escrito, firmado y rubricado por él, o si está escrito de mano ajena y firmado por él al final y en todas sus hojas, o si, por no saber o no poder firmar, lo ha hecho a su ruego otra persona (art. 707 regla 3.^a); acta notarial del otorgamiento, extendiendo sobre la cubierta del testamento, con mención expresa de las circunstancias que allí se enumeran (art. 707, regla 4.^a); lectura del acta y firma de ella por el testador (—o en su nombre, si el testador no sabe o no puede firmar, por uno de los testigos instrumentales u otra persona designada por aquél—) y testigos que sepan firmar, autorizándola el Notario con su signo y firma (art. 707, regla 5.^a); expresión en el acta, del lugar, hora, día, mes y año del otorgamiento (art. 707, regla 6.^a); entrega al testador, por parte del Notario, del testamento cerrado, después de poner en el protocolo reservado copia autorizada del acta de otorgamiento (art. 710).

De la letra misma del *Código civil* se deduce que la inobservancia de ciertas solemnidades establecidas para cada caso hace nulo el testamento (arts. 689, 705, 715, C. c.).

El *Código canónico*, en cambio, declara válidas las voluntades pías y urge su cumplimiento aún en el caso de que no se hayan observado las solemnidades civiles.

El can. 1.513, § 1, C. I. C., establece que: «Quienes por Derecho natural y eclesiástico puedan disponer libremente de sus bienes, pueden también dejarlos para causas piadosas, sea por actos entre vivos, sea por actos por causa de muerte». Y añade en el árrafo 2: «En las últimas voluntades en favor de la Iglesia se han de observar, a ser posible, las solemnidades del Derecho civil y si éstas se hubiesen omitido, se amonestará a los herederos para que cumplan la voluntad del testador».

Ni el can. 1.513, § 2, ni ningún otro del *Código canónico* establecen solemnidades canónicas o civiles especiales para las últimas voluntades, a no ser que se trate de efectos procesales (c. 1.560, n. 4).

El citado can. 1.513, § 2, urge la observancia: «si fieri possit = a ser posible», de las solemnidades civiles, es decir, quiere, para evitar conflictos, que ese observe —«si es posible»— lo prescrito en el *Código civil*; sin embargo, no prescribe estas solemnidades civiles como algo necesario para la validez de las causas pías; por lo mismo, tampoco puede hablarse de obligatoriedad en conciencia.

En la interpretación del párrafo 2 del can. 1.513 nos encontramos con dos dificultades: 1) Qué extensión tiene la frase «in bonum Ecclesiae» del texto; 2) Qué valor y sentido hay que dar al verbo «moneantur».

Comencemos por decir que el can. 1.513, § 2, es una reproducción del c. «Relatum» (X 3, 26, 11) en el cual Alejandro III manda que, en los testamentos píos, hechos en favor de la Iglesia: «testamentis relictis ecclesiae causa», se observen no las leyes humanas (civiles), sino los estatutos y decretos pontificios, más conformes con la ley natural y la ley divino-positiva.

El can. 1.613, § 2, no se refiere exclusivamente a los testamentos, sino que con un carácter más amplio habla de las últimas voluntades. Coinciden, sin embargo, el c. «Relatum» y el canon que comentamos, por emplearse en ambos la misma expresión: «relictis ecclesiae causa» — «in bonum Ecclesiae».

Si tomamos las palabras al pie de la letra, diremos que el sentido literal supone tratarse no de todos los testamentos píos o de todas las voluntades pías, sino precisamente de aquellos que se hacen en favor de la Iglesia, tomada ésta en el sentido del can. 1.498 del C. I. C.

A raíz del c. «Relatum» y siguiendo una misma trayectoria, comentaristas y doctores antiguos y modernos, hicieron extensivo el favor y validez de los testamentos informes a todas las voluntades pías realizadas por actos «inter vivos» o «mortis causa».

Insinuemos algunas razones en pro de una interpretación amplia del can. 1.513, § 2.

Resulta poco congruente que, tratándose en el can. 1.513, § 1 de disposiciones para causas pías en general e igualmente en el can. 1.514, solamente se le conceda «favor juris» a unas cuantas: «las realizadas en favor de la Iglesia» (can. 1.513, § 2, C. I. C.), las cuales, como después veremos, hay obligación de cumplir aunque resulten inválidas en el fuero civil.

La naturaleza y carácter religioso de todas las causas pías exige que estos bienes materiales, en los cuales concurre el elemento determinativo de la voluntad pía, es decir, una cualidad externa de tipo espiritual, tengan una misma jurisdicción, la jurisdicción eclesiástica común a todas las causas pías, a la cual jamás renunció la Iglesia.

A los Ordinarios compete la ejecución y vigilancia de todas las pías voluntades (can. 1.515). El propio Derecho canónico, les obliga a usar «hasta de censuras cuando el heredero, sea por actos «inter vivos», sea por testamento, se ha hecho cargo, aunque sea fiduciariamente, de algún legado o donación para causas pías y se muestra negligente en cumplirlo» (can. 2.348).

La amplitud de estos cánones y la identidad de penas parecen excluir

el sentido restrictivo, que limita el campo a las últimas voluntades en pro de la Iglesia.

El contexto de los cánones 1.513, § 1 y 1.514, la historia del can. «Relatum» y del párrafo 2, can. 1.513, la naturaleza común de las causas pías, exigen una interpretación amplia de la expresión «in bonum Ecclesiae» y afectan a todas las causas pías²³.

Salgamos al paso de una objeción que nos presenta el mismo C. I. C. Dice el can. 18 que las leyes eclesiásticas deben entenderse conforme a la significación propia (sentido gramatical, usual y técnico-jurídico). A pesar de la dificultad que esto supone, preferimos, por las razones antes dadas y por creer que sigue siendo dudosa la ley, la interpretación amplia del can. 1.513, § 2, extendiendo su contenido a todas las voluntades pías realizadas por actos «inter vivos» o «mortis causa», a no ser que conste en el mismo C. I. C. la excepción de alguna de ellas.

La dificultad es mayor en las donaciones pías. Estas por su carácter contractual (de contrato) deben regirse a tenor del can. 1.529 C. I. C., por el Derecho civil, siempre que no vaya contra el Derecho divino ni disponga otra cosa el Derecho canónico.

Al aceptar o canonizar la Iglesia (can. 1.529) la legislación civil de cada región, referente a los contratos, aumenta para nosotros la dificultad. Los artículos 620 y 621, C. civil, prescriben: «Que las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante participen de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad y se rigen por las reglas establecidas por la sucesión testamentaria.

Las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos, se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle determinado en este título».

Las donaciones «inter vivos», es decir, que producen sus efectos entre vivos, se rigen según el artículo 621 por las normas de los contratos y en materia tributaria «tanto las donaciones entre vivos como las «mortis causa», cualquiera que sea la clase de bienes en que consistan, tributan como las herencias (Tarifa General, 21 marzo 1958)²⁴.

Esta objeción, a primera vista insuperable, queda reducida a la nada en aquellos ordenamientos en que se diferencian las donaciones de los contratos, no admitiéndose un trato jurídico común a ambos negocios jurídicos. No todos los autores admiten que las *donaciones pias* sean verdaderos contratos y mucho menos que todas las donaciones sean contratos.

Nosotros, teniendo presentes los artículos 620 y 621, C. c., no decimos

23. VISSER, J., art. c., p. 113.

24. ARANZADI, *Repertorio de Legislación*, año 1958, n. 795.

que las prescripciones de nuestro *Código civil* referentes a los contratos en general sean contrarias al Derecho divino o al Derecho canónico. Lo que ocurre es, que los contratos con carácter de última voluntad (donaciones que producen sus efectos por muerte del donante), cuyo objeto son bienes destinados a fines píos, aunque hayamos de calificarlos con el título de donaciones «mortis causa», se hallan fuera del ámbito civil y se rigen por normas canónicas.

Para las donaciones «inter vivos» (art. 621, C. c., español) y donaciones «mortis causa» con promesa o pacto de no revocarlas, equivalentes a donaciones «inter vivos», es probable que valga lo dispuesto en el can. 1.529 C. I. C., ya que la Iglesia no tiene un sistema especial para este tipo de contratos. Según esto, debe exigirse el cumplimiento de las formalidades civiles para la validez y obligatoriedad de las donaciones pías «mortis causa» con promesa o pacto de no revocarlas y para las donaciones «inter vivos».

A nuestro juicio, esta sentencia es razonable; observamos sin embargo en ella un defecto: se atiende demasiado a la letra de los *Códigos* civil y canónico, olvidando por completo la historia de las pías voluntades, sus privilegios y la circunstancia especial de ser *donación pía* y no simple donación.

Las donaciones pías «in genere» siempre se computaron como una de tantas especies de causas pías, cuya transmisión se realiza mediante un acto de última voluntad.

Las cánones 1.513, § 1 y 2, 1.514, 1.560, n. 4 y 2.348, C. I. C., referentes a las causas pías y a las últimas voluntades, reproducen total o al menos parcialmente el derecho antiguo, y conforme a él y a los autores de nota, ha de interpretarse. Por otra parte, estos cánones a que venimos refiriéndonos, reflejan una mentalidad, un espíritu: *la Iglesia tiende a favorecer los actos píos reduciendo al minimum las formalidades que garanticen la veracidad de la voluntad, trátase de actos «inter vivos» o «mortis causa».*

Creemos, pues, que toda donación pía, sea contrato o no, «inter vivos» o «mortis causa», se rige por las normas comunes a las causas pías y a las últimas voluntades.

Queda por resolver el problema de la obligatoriedad de las últimas voluntades pías carentes de las solemnidades prescritas en el Derecho civil.

La duda y discusión gira en torno a la palabra «moneantur» inserta en la segunda parte del párrafo 2, can. 1.513, C. I. C.

En el *Código canónico* el término «monitio» = amonestación, consejo, exhortación, puede tomarse:

a) Como «monitio» *evangélico-paterna*, que procede de la virtud de la caridad e implica una exhortación al cumplimiento de un deber, de una

virtud, etc. Así, el consejo o amonestación de que se trata en los cánones 467, § 2, 859, § 3, etc., no presupone obligación en aquél que la recibe.

b) Como «monitio» *procesal*, con requisitos y efectos especiales, tanto por parte del superior que debe estar revestido de potestad (jurisdicción) administrativo-gubernativa, como del que recibe la monición, que supone un ánimo y una situación jurídica especial, v. gr., cánones 2.143, 2.168, 2.176.

c) Como «monitio» *penal* o recriminación hecha por el superior al reo para que se arrepienta del delito cometido y satisfaga proporcionalmente los daños y el escándalo que se han seguido de su delincuencia, v. gr., cánones 2.233, § 2, 2.242, § 2, 2.307, etc.

Tanto la monición procesal como la penal son canónicas, es decir, están reguladas por normas canónicas con efectos jurídicos especiales.

Consultada la Comisión Intérprete del Código canónico, sobre el valor del término «moneantur» del canon 1.513, § 2, C. I. C., en estos términos: «Utrum verbum "moneantur" de quo in can. 1.513, § 2, sit praeceptivum an tantum exhortativum», declara el 17 de febrero de 1930: Resp. «Affirmative ad primam partem, negative ad secundam»²⁵.

Se trata, pues, de un verdadero precepto que obliga a cumplir estas voluntades pías aunque se hubiesen omitido las solemnidades civiles.

Sería completamente absurdo que el legislador sabiendo que se trata de últimas voluntades informes, impusiese al heredero una obligación, un precepto inexistente, y a esto equivaldría la simple exhortación. Si la Iglesia refuerza con carácter obligatorio el cumplimiento de las voluntades pías que carecen de las solemnidades civiles, es porque está convencida de que a pesar de ser informes, continen la expresión nítida de una voluntad última piadosa que por ser pia o religiosa cae dentro de la esfera jurídica eclesiástica desbordando el ámbito civil.

El can. 6 viene a confirmar nuestra posición. Dice el n. 4 del citado can. 6, C. I. C.: «En la duda (positiva) sobre la discrepancia entre la ley antigua y la nueva no hay que separarse de la ley antigua». En nuestro caso la ley antigua goza de larga tradición en favor de la obligatoriedad, y el Código canónico no hace otra cosa que recoger y continuar con idéntico valor aquella ley.

Para que la ley posterior, dada por la autoridad competente, abrogue la anterior (can. 22), se requiere: que esto se declare expresamente por la autoridad que impone la nueva ley, o que ésta (ley) vaya directamente contra la anterior, o, finalmente, que la ley posterior reorganice por completo la materia de la ley precedente. En nuestro caso, no existe ninguno de los supuestos.

25. AAS 22 (1930) 196.

En primer lugar, no hay expresa declaración abrogando lo referente a las formalidades y obligatoriedad de las últimas «pías voluntades».

Tampoco podemos decir que el can. 1.513, § 2 (ley posterior) vaya directamente contra el derecho antiguo, en concreto, contra las Decretales (X, 3, 26, 11) ya tantas veces citadas, ya que esto supondría ir en contra del sentir común de los doctores y apartarse de la práctica de las Sagradas Congregaciones Romanas.

Finalmente, el can. 1.513, § 2, no reorganiza por completo la legislación antigua sobre testamentos y últimas voluntades pías, ya que esto debería colegirse de la amplitud de la reforma legal y de la intención del legislador.

Una mirada a la historia y contenido del c. «Relatum» (X, 3, 26, 11) y otra al can. 1.513, § 2, C. I. C., nos obligarán si somos sinceros, a reconocer que no se trata en este último de una reorganización completa de la legislación antigua; más bien diremos que no hay reforma legal propiamente tal.

Haciendo recopilación de cuanto ha sido expuesto y basándonos en razones históricas (X, 3, 26, 11) y doctrinales (cánones 1.513, § 2 y 2.348, C. I. C., Resp. de la S. Penit. 10 de enero de 1901, Resp. de la S. C. del Conc. 23 de abril 1927, Resp. de la Com. Interpr. de 17 de febrero, 1930, etc.), nos inclinamos abiertamente por la obligatoriedad de los testamentos «ad causas pías», civilmente informes.

Creemos, además, que no hay razón ninguna para distinguir entre testamentos cuyo contenido sea totalmente pío («ad causas pías») y testamentos que pertenecientes a la categoría de civiles o comunes, son parcialmente píos por existir en ellos legados, mandas, etc., píos. La nulidad e invalidez de la parte civil (herencia, legado, etc.), no afecta a la disposición pía, aunque vaya aneja y forme parte de un mismo testamento.

La Iglesia, actuando como sociedad jurídicamente perfecta y sin negar o menospreciar al Estado (Sociedad civil), considera el testamento o facultad de testar como «acto personalísimo» (art. 670, C. c.), con base en el Derecho natural y positivo, y exige, en consecuencia, el cumplimiento de las últimas voluntades hechas en su favor, aunque se hubiesen omitido las solemnidades civiles y resultase, por esta causa, testamento o disposición civilmente nulo (can. 1.513, § 2, C. I. C.).

Tratándose de testamentos píos, la Iglesia ha sostenido como ley suprema, la siguiente: *la voluntad del testador claramente manifestada, ya sea de palabra, o bien por escrito*. De esta forma se pone en juego, a tenor del can. 1.513, § 1, el Derecho natural y el Derecho positivo eclesiástico, prescindiendo de las prescripciones civiles que invalidan los testamentos.

Consecuentes con nuestro razonamiento, juzgamos que los testamentos informes para causas pías, obligan en conciencia antes de la sentencia judicial y siguen obligando aunque el juez civil los declarase civilmente

inválidos por no reunir alguno de los requisitos exigidos en el Código español ²⁶.

Hemos insinuado brevemente en la primera parte de este artículo, y más extensamente en otro estudio sobre el concepto y carácter sagrado de las causas pías ²⁷— cómo la disciplina eclesiástica en materia testamentaria «ad causas pias» siguió la trayectoria trazada en la obra de Justiniano (*Corpus Juris Civilis*) y cómo prácticamente no rigió para estas causas el Derecho romano sino el Derecho natural y el Derecho positivo que la Iglesia estableció a través de los Papas, Concilios y Dicasterios.

Las *Decretales*, en su c. X, 3, 26, 11, además de ofrecernos la legislación general de la Iglesia (anterior al *Código*) en materia testamentaria, son el exponente de toda una tradición histórica en lo que se refiere a los testamentos «relictis Ecclesiae causa».

El Código vigente, a través del can. 1.513, § 2 y sus complementarios: can. 2.348 y declaración de la Comisión Intérprete (17 febrero, 1930) impone a los Ordinarios —ejecutores natos de las pías voluntades— con carácter *preceptivo*, la obligación de amonestar (a los herederos y albaceas) y de recurrir si fuere necesario a las censuras, para que cumplan la voluntad del testador.

A nosotros nos resulta incomprensible y hasta absurdo, pensar que la Iglesia imponga a los Ordinarios verdadera obligación de amonestar y hasta de recurrir a las censuras, si, por otra parte, los herederos y albaceas no tuviesen obligación en conciencia de ejecutar los testamentos. Es inútil hablar de *monición preceptiva* a unos herederos a quienes la ley moral (conciencia) declara libres.

El fin de la «monitio» del can. 1.513, § 2, es simplemente llamar la atención y advertir a los herederos o encargados de ejecutar el testamento, la obligación en conciencia que sobre ellos pesa, de cumplir los legados, donaciones pías, cuando se han omitido algunas de las solemnidades civiles.

De nada serviría —en cuanto a la tranquilidad de conciencia— la sentencia del juez civil declarando inválido el testamento pio o profano con legados y mandas pías, por carecer de las formalidades exigidas en el *Código civil*.

Si realizada la advertencia o monición del can. 1.513, § 2, no se obtuviese el efecto deseado y los herederos, testamentarios o quienes se hicieron cargo del cumplimiento de estas pías voluntades, se muestran negligentes en cumplirlas y no dan razones o pruebas que justifiquen su proceder,

26. *Código civil* español, arts. 672, 675, 687, 705-715.

27. RIESGO, A., *Las causas pias*, Vitoria, 1962.

los Ordinarios, deben urgir su ejecución obligándolos hasta por medio de censuras (can. 2.348).

Para corroborar nuestro aserto, añadimos a las pruebas históricas y doctrinales el sentimiento unánime de moralistas y canonistas, que establecen como norma general: la obligatoriedad en conciencia de los testamentos «ad causas pias» civilmente informes, aún después de haber sido declarados inválidos en el fuero (ordenamiento) civil ²⁸.

Solamente el P. Prümmer ²⁹ y algunos otros, v. gr., Daelman, Haine, Retzbach y Kenrich, citados por él, siguen sosteniendo como probable, después del *Código canónico*, la opinión contraria, negando, en consecuencia, la estricta obligación de justicia de observar el testamento informe «ad causas pias», que fue declarado inválido por el juez civil.

Veamos dónde radica la fuerza probativa de la sentencia del P. Prümmer, Daelman, Haine, Retzbach y Kenrich.

Es inútil buscar en sus escritos argumentos doctrinales. Comienzan por tergiversar el sentido de los cánones 1.513, § 2 y 2.348, para terminar citando e interpretando a su capricho la declaración que a este propósito hizo la Comisión Intérprete, el 17 de febrero de 1930. Como garantías de su sentencia, nos ofrecen, por una parte: la autoridad del Cardenal D'Annibale —que vive y escribe varios años antes de entrar en vigor el *Código*—, y por otra, la práctica y benevolencia de la Iglesia, que fácilmente condena a los herederos o los admite a composición.

Ninguna de las dos pruebas nos satisface.

Ya anteriormente nos hemos referido al Cardenal D'Annibale, cuya autoridad fue alegada ante la S. Penitenciaría por un heredero que se consideraba moralmente libre del cumplimiento de un testamento pío declarado civilmente inválido.

La S. Penitenciaría, que omite por respeto a la dignidad cardenalicia el nombre de D'Annibale, confirma el 10 de enero de 1901, la práctica observada por otros Dicasterios romanos, declarando válidos y obligatorios los legados píos contenidos en testamentos civilmente inválidos.

Después de esta declaración, la autoridad y sentencia de D'Annibale

28. MERKELBACH, B., *Summa Theologiae Moralís*, Bruxellis-Brugis, 1949³, t. II, n. 493; ZALBA, M., *Theologiae Moralís Summa*, ed. BAC, Madrid, 1936, t. II, n. 657, 4; PEINADOR, A., *Cursus Brevior Theologiae Moralís*, Madrid, 1945, t. I, n. 379; VISSER, J., art. c., pp. 59-136; REGATILLO, E., «Problemas que plantea el canon 1.513», en «El patrimonio eclesiástico», Salamanca, 1950, pp. 329-354; BRYs, J., *De piis fidelium voluntatibus*, en «Collat. Brug.», 39 (1939) 381-384, 459-462; 40 (1940) 53-56; GILLET, P., *De piis fidelium voluntatibus*, en «Collectan. Mechlinen.», I (1927) 80-89; VERMEERSCH, A., *De testamento ad pias causas» et canone 1.513*, § 2, en «Periodica de re Morali, Canonica, Liturgica» 19 (1930) 49-63; LITT, F., *De bonis reservatis*, en «Rev. Eccl. de Liege» 30 (1938-1939) 255-258.

29. PRÜMMER, D., *Manuale Theologiae Moralís*, Friburgi-Barcinone, 1953¹¹, t. II, n. 276.

se resienten y debilitan, hasta perder con la publicación del *Código canónico* toda su actualidad y vigor.

No podemos dar demasiado valor a una sentencia defendida única y exclusivamente por un moralista o canonista, y a la verdad, esto ocurre con la sentencia de D'Annibale, que no tuvo antes ni después del *Código*, verdaderos seguidores. Señal inequívoca, para nosotros, de su poca firmeza y solidez.

He aquí las palabras de D'Annibale: «*Quandiu igitur S. Sedes loquuta non fuerit, existimo, non oportere inquietari eos qui, extra ditionem Pontificiam, non praestant relictá ad causas pias in testamento irritó ex jure civili*»³⁰.

Más que una afirmación categórica negando la obligatoriedad de cumplir los testamentos «ad causas pias», civilmente informes, vemos, en las palabras citadas, una norma o medida pastoral, que en determinadas ocasiones aconseja, máxime cuando se prevé su inutilidad, dejar al penitente en su error para no exponerle a que peque más.

Es cierto que D'Annibale y otros decretalistas, fijándose más en las circunstancias que en el contenido y valor de las disposiciones de Alejandro III (X, 3, 26, 11), consideran dudosa la extensión y universalidad de su mandato. Sin embargo, resulta insuficiente argumentar a base de una o dos decretales, cuando existen otros títulos en los cuales, como hemos visto, aparece claramente la universalidad y obligatoriedad de la ley, v. gr., la costumbre general con fuerza de ley, la disciplina conciliar tanto particular como universal y la práctica de la Curia romana.

Cappello, comentando la declaración de la S. Penitenciaria, emite su parecer sobre la sentencia de D'Annibale, con estas palabras: «(D'Annibale)... *moraliter solus mansit, ita ut ipsius sententia solide probabilis ante Codicem dici non poterat*»³¹. Y el P. Vermeersch dice, refiriéndose a la sentencia que el P. Prümmer y algunos otros llaman probable aún después del Código: «*Sententia contraria (Prümmer, Daelman, etc.), non habet nisi aliquam apparentem probabilitatem*»³².

Mientras la Iglesia no disponga otra cosa y los defensores de la sentencia de D'Annibale no aduzcan razones de más peso que aboguen en favor de su probabilidad, seguimos creyendo en la obligatoriedad de los testamentos informes para causas pías, aunque el juez civil los declare nulos.

30. D'ANNIBALE, J., o. c., n. 339; Resp. de la S. Penit., 10 enero 1901; GASPARRI, P.-SEREDI, J., *Codicis juris canonici fontes*, Romae, 1938, t. VIII, n. 6447; ASS 34 (1901-1902) 469.

31. CAPELLO, F., en «Periodica de re Morali, Canonica, Liturgica» 19 (1930) 40-42.

32. VERMEERSCH, A., art. c., p. 63.

Las normas que acabamos de establecer para los testamentos total o parcialmente píos, no pueden aplicarse con exactitud a los testamentos puramente civiles («ad causas profanas»).

La función de las disposiciones civiles sobre sucesiones y testamentos, se polariza en esta doble finalidad: el cumplimiento exacto de la voluntad del causante y la salvaguarda del bien común y particular, que peligrarían sin las garantías señaladas por la ley.

El *Código civil* español y la práctica constante del Tribunal Supremo, y Dirección General de Registros³³ dan preferencia, en la interpretación testamentaria, al sentido literal de las palabras, las cuales sólo ceden a la voluntad del testador, cuando aparece claramente ser otra su voluntad, es decir, distinta o contraria a las palabras tomadas gramaticalmente.

La interpretación literal de los testamentos civiles (art. 675 C. c.), que en abstracto aparece como norma lógica y prudente, resultaría injusta en la práctica, si se llevase hasta las últimas consecuencias. De ahí que nuestro *Código civil*, que por una parte insiste en el sentido literal, y por otra, permite y quiere se cumpla la voluntad de todos aquéllos a quienes la ley no se lo prohíbe (art. 662), con este fin y mediante amplia cláusula derogatoria, dé salida a la intención y deseos razonables del testador.

Los abogados y notarios son testigos de los múltiples defectos y errores tanto jurídicos como gramaticales, que por ignorancia, inadvertencia, etc., se cometen en la formulación de los testamentos. Estos defectos cuando la ley los considera esenciales, hacen inválido el testamento.

Un testamento dudoso, en el que el sentido de las palabras se aparta abiertamente de la mente del testador, debe interpretarse favoreciendo esta última, a tenor del art. 675: «Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, *a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador*».

Si la voluntad del testador y el sentido literal de sus palabras no son del todo claros, es decir: «En caso de duda —prosigue el citado art. 675— se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento».

Mayor dificultad ofrece el testamento, en el que aparece claramente manifestada la voluntad del causante, y sin embargo, la ley lo declara nulo, si carece de alguna de las solemnidades prescritas.

Nos hallamos ante un conjunto de leyes civiles razonables y justas (artículos 675, 687, 705, 715, etc., C. c.), dadas para precaver un peligro

33. *Jurisprudencia Civil*, t. 183 (1930) 1.037 ss., n. 147; t. 73 (1893) 804 y 810, nn. 196, 197; ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL, *Jurisprudencia Registral*, Barcelona, 1953, t. IV, pp. 36-44 ss.

general, o lo que es lo mismo, par aseguridad del bien común y orden social con repercusiones en el individuo. De no existir esas formalidades que tutelan los derechos e impiden burlar la ley, el derecho sucesorio quedaría a merced de aquellos herederos o personas interesadas que con mayor habilidad supiesen falsear la voluntad del testador y los derechos de otros herederos.

El legislador civil, que por razón de su cargo debe vigilar y proteger el bien común, puede legítimamente, en virtud de la naturaleza y fin social de testamento, determinar las solemnidades necesarias para la validez, declarando nulos aquellos testamentos que carecen de estos requisitos.

La legislación canónica, a tenor del can. 21, declara: «Las leyes dadas para precaver un peligro general obligan, aunque en un caso particular no exista el peligro». Correspondiéndole a la autoridad pública, como queda dicho, el derecho de invalidar los testamentos civiles informes, y ésto por razón del bien común que peligraría sin esas precauciones, no dudamos en admitir la licitud de la impugnación de este testamento informe, a pesar de que aparezca clara la voluntad del testador.

Estos testamentos informes «ad causas profanas», cuya obligatoriedad sigue siendo dudosa antes de la sentencia judicial, máxime cuando la voluntad del testador aparece clara y sólo impugnable por razón de las formalidades, dejan de ser dudosos «post sententiam», al declararlos el juez civil nulos. La declaración judicial exime aún en conciencia, del cumplimiento y ejecución de la voluntad del testador. Como el bien particular cede en determinados casos ante el bien común, también la voluntad del testador, a pesar de ser clara, cede a veces ante la inobservancia de ciertas formalidades esenciales, y en algún caso, impide la ejecución de una disposición solemne y clara.

A la vista de todo lo hasta aquí expuesto y concretándonos al problema de la obligatoriedad de las últimas voluntades pías en favor de la Iglesia y en general de las disposiciones para fines pios, cuando éstas carecen de las solemnidades requeridas en el fuero civil, pero están en conformidad con las prescripciones canónicas (can. 1.513, § 2), establecemos las siguientes normas:

1) Los testamentos informes «ad causas pias», obligan en conciencia, «etiam post sententiam iudicis», aunque el juez civil los declare nulos.

2) Los Ordinarios, a tenor del can. 2.348, deben obligar «etiam per censuram» a quienes por acto «inter vivos» o en virtud de testamento, se han hecho cargo, aunque sea fiduciariamente, de algún legado o donación para causas pías, si se muestran negligentes en cumplirlo y no alegan razones que dilaten o eximan su cumplimiento.

3) Los testamentos informes «ad causas profanas», en los cuales la voluntad del causante aparece claramente manifestada pero sin alguna de las solemnidades esenciales, pueden considerarse dudosos antes de la sentencia del juez civil; después de ella son inválidos, aún en conciencia, si el juez los declaró nulos.

4) Prescindiendo del problema de la obligatoriedad de las leyes civiles tan discutido entre moralistas y canonistas, y fijándonos exclusivamente en las solemnidades exigidas en las disposiciones testamentarias, creemos, que estas leyes, dada la autoridad de que proceden, el oficio que desempeñan y los fines que pretenden, no solamente están justificadas y por consiguiente son lícitas, sino que según la autoridad civil competente, pertenecen (algunas) a la esencia del acto, de forma que sin ellas, esa última voluntad carece de valor, y el acto es nulo.

5) La utilidad pública, las relaciones jurídicas, la vida actual llena de interferencias individuales y sociales, exigen que en negocios de tanta trascendencia, cuales son las últimas voluntades, se tomen medidas a veces rigurosas, para evitar fraudes y abusos en contra del individuo y de la sociedad.

6) La Iglesia, por su parte, sin negar la obligatoriedad en general de las formalidades civiles en las sucesiones, tratándose de «ultimis voluntatibus in bonum Ecclesiae», juzga sin embargo, que las causas pías caen por completo dentro de su órbita jurídica, y por consiguiente, las exime de las formalidades civiles. Estas, sin ser contrarias al Derecho divino o al Derecho natural, son extrañas a los mismos y están fuera de aquellos órdenes. No estaría bien que una voluntad claramente manifestada, por falta de algún elemento del que necesariamente hubo de prescindirse, deje de producir sus efectos, privando a la Iglesia y demás causas pías de unos bienes que justamente le pertenecen por voluntad expresa del testador.

7) La disyuntiva o dilema que a primera vista pudiera parecernos insoluble: una ley civil que declara nulo el testamento informe aún para causas pías y otra canónica que obliga a cumplir esa última voluntad pía, más que problema práctico, es especulativo y su solución no ofrece dificultades insuperables.

Un notario, un juez civil o abogado a quienes se presentase un heredero con un testamento informe en favor de la Iglesia o en favor de las causas pías, preguntando por la obligatoriedad de aquella última voluntad, contestaría rectamente aplicando los artículos del *Código civil* referentes a las solemnidades en materia sucesoria. Podría expresarse en estos términos: según la ley civil no hay obligación de cumplir los testamentos

que carecen de requisitos esenciales ya que la misma ley los declara nulos, sin hacer distinción entre testamentos para causas pías y testamentos comunes.

Indudablemente que quien emitió tal juicio declarando la no obligatoriedad del testamento pío, informe en el ordenamiento civil, no excluyó la posibilidad de que otro ordenamiento le imponga una obligación moral, no prevista en el código civil.

Sin embargo, a nuestro entender, la contestación exacta debería ser ésta: la ley civil no te obliga y en consecuencia estas libre de cumplir esa voluntad pía informe, pero la ley canónica, la ley de la Iglesia te obliga y exige en conciencia el cumplimiento de este testamento, informe según la ley civil.

El legislador civil se desentiende de las últimas voluntades pías; sus prescripciones y solemnidades sólo afectan a aquellos negocios jurídicos que caen plenamente dentro de la esfera jurídica civil; de las voluntades pías esfera religioso-espiritual, prescinde, dando por supuesto que el individuo cumplirá conforme al ordenamiento que regula lo religioso y lo espiritual, es decir, el *Código de Derecho canónico*.

El hecho de que dos ordenamientos distintos: el canónico y el civil, dispongan formalidades distintas en materias que, teniendo un género común: «sucesiones», son de especie distinta —«sucesiones en general y sucesiones para causas pías»—, a nadie debe extrañar.

Un testamento civilmente inválido puede contener legados y cláusulas de carácter pío que obligan en conciencia; es más, puede ocurrir que el cumplimiento de ciertas disposiciones civilmente válidas y por tanto obligatorias, impida realizar otras voluntades válidas solamente en el fuero canónico. En este caso la imposibilidad física o moral exime de la obligación de cumplir las disposiciones pías. Pongamos un ejemplo: ábrese un testamento civilmente válido y en él aparece la imposición de pagar deudas a los acreedores y hacer ciertas donaciones y legados de tipo pío-benéfico. Reclamadas y urgidas por los acreedores las deudas, al liquidarse la herencia, necesariamente deberá comenzarse por pagar las deudas, ya que se deben en justicia, y el interés del alma del propio difunto lo exigiría; después se cumplirían los legados píos, si es que existen todavía bienes, y en caso de no haber remanente por haberse invertido toda la herencia en pagar deudas, la obligación moral de cumplir los testamentos y legados píos desaparece, quedando sin eficacia por imposibilidad lo prescrito en el Derecho canónico.

Proponer los infinitos casos posibles de testamentos y legados informes, inoficiosos o nulos para causas pías y analizar su obligatoriedad, pertenece más bien a la casuística, y en último término, el análisis de su obligatoriedad cae de lleno en el campo de la moral.

La divergencia legislativa del ordenamiento canónico y civil indudablemente puede dar lugar a conflictos de orden moral y jurídico; la Iglesia sin embargo, prefiere seguir obligando al cumplimiento de los testamentos y voluntades pías, por creerse autoridad competente y aún exclusiva de aquellas materias que revisten carácter pío-religioso, y sobre todo, porque de no obligar, se vería privada de muchos bienes, medios convenientes y hasta necesarios para su desenvolvimiento como sociedad.