

## LA LLAMADA PROHIBICION DE CONFESORES (\*)

El artículo 752 del Código civil preceptúa: “No producirán efecto las disposiciones testamentarias que haga el testador, durante su última enfermedad, en favor del sacerdote que en ella le hubiese confesado, de los parientes del mismo dentro del cuarto grado o de su iglesia, cabildo, comunidad o instituto.” Este *desdichado* precepto constituye la materia de estudio de la obra que reseñamos, obra que comienza por tener la virtud de la prioridad, puesto que el tema—hasta hoy—no se abordó nunca separadamente e *in extenso*.

Principia el autor por exponer el “fundamento y evolución histórica de la disposición que nos ocupa” (págs. 25-93). La humana *codicia* y la humana *susplicacia* sirven de base para la explicación—no para la “justificación”—del artículo 752. El “espíritu de codicia se manifiesta, por lo general, con caracteres singularísimos en la persona que siente llegar su próximo fin, dando lugar a que ponga en acción también dicho móvil, en ciertos deplorabilísimos casos, quien tiene coyuntura para adentrarse en los sentimientos del “decuyus”, de manera que esta singular codicia cabe en el individuo que muere, y hace viable el camino a la de quien, penetrando en las interioridades del causante, puede influenciar sus determinaciones”. “... el primero tiene, en general, vehementes deseos de alcanzar la salvación, y como sea que durante la vida, si bien ha sentido esos anhelos y en mayor o menor escala ha procurado hacer el bien, en la realidad la mayor parte de las veces no se ha esforzado en cumplir heroicamente la Ley de Dios..., sino que ha codiciado su propio bienestar..., cuando ve cercano el inexorable juicio del Creador teme vivamente ante la inseguridad del premio o del castigo que habrá de merecer según sus obras; por ello, quiere granjearse la benevolencia divina, a fin de asegurarse su salvación, y convencido de que la avaricia es el vicio más detestable, del deber que tienen los fieles de atender al sostenimiento del culto y a las necesidades de los pobres, con facilidad se ve inducido a legar sus bienes para causas pías y

---

(\*) LUIS TERRADAS SOLER, *La llamada prohibición de confesores (Estudio jurídico-civil)*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1948. 199 págs.

beneficiosas a su alma” (págs. 31-32). Con ello, sigue diciendo el autor, “iácilmente se comprenderá cuán abonado tiene el campo para obtener liberalidades pías (?)—sic—el eclesiástico que por la espec al función de su ministerio puede sondear y penetrar “*ab imis*” el verdadero estado de ánimo del causante. ¿No es perfectamente comprensible que si los móviles de conciencia del ministro no se inspiran de verdad en el amor y temor de Dios decarte al “*de cuius*” en el sentido de aplicar los bienes pro ánima? ¿No es fácil que esto ocurra también si el eclesiástico, movido por un mal encaminado celo apostólico, induce al causante a emplear los bienes en provecho (?)—sic—del culto y de su alma, ofreciendo a Dios el último sacrificio de dejarlo todo o parte considerable para él, renunciando así a la satisfacción de humanos amores?” “Así se explica que frente a estas actitudes de codicia, afortunadamente poco común en los ministros del Señor, surja una *suspíca* en el pueblo respecto a todas aquellas sucesiones de derechos en favor del estamento eclesiástico...” Y esta suspicacia del pueblo —dice el autor—ha cristalizado en el artículo 752 del Código civil (páginas 31-34).

El estudio del origen histórico de la norma contenida en el artículo 752 del Código civil es, a nuestro juicio, lo más logrado de la obra. Adviértase, para el mejor realce de la tarea cumplida, que el autor ha tenido que trabajar, en este punto, moviéndose en terreno casi virgen de investigación, pues—salvo lo que roza el tema, indirectamente, la monografía excelente de MALDONADO, *Herencias en favor del alma*—nuestra historia jurídica nada hecho le ofrecía. El examen de la época anterior a la Nueva Recopilación (páginas 34-54), con referencias a la Patrística, Fueros municipales, Código de las Partidas, Legislación de Indias, Concilios de la Iglesia, etc., muestra antecedentes imprecisos del tema; junto a una orientación generalmente favorable al establecimiento de cuotas hereditarias preceptivas pro ánima, aparece la intervención de los poderes civil y eclesiástico para impedir que los clérigos se lucrén indebidamente con un ejercicio indigno de su ministerio.

El antecedente claro y preciso de la prohibición del artículo 752 se encuentra en el Auto Acordado de 12 de diciembre de 1713; en él advierte ya el legislador el grave problema que se le presenta con motivo de la inmunidad eclesiástica, y por esta razón, aun queriendo prohibir todo género de disposición testamentaria en este sentido, no se atreve “a poner la mano regia en lo universal de tan graves daños sin el asenso o concordato pontificio”, y se limita a impedir solamente las mandas. Sguen al Auto Acordado de 1713, las Reales Cédulas de 18 de agosto de 1771, 13 de fe-

brero de 1783 y 30 de mayo de 1830, que el autor expone detalladamente. Destaca a continuación el estudio de la génesis del artículo 752 en el proceso codificador; en este extremo, el autor agota la investigación, habiendo compulsado cuantos antecedentes existen—incluso manuscritos—de los proyectos de Código, de las tareas de la Comisión General de Codificación y de las sesiones parlamentarias en que se aprobaron la Ley de Bases y el Código civil. Confróntense al respecto, y entre otras, las documentadas notas 121 a 134 (págs. 72-79). Termina esta parte de la obra con una reseña (páginas 81-92) de legislación comparada.

En la parte segunda, bajo el título “Favorecimiento de la libre determinación del testador” (págs. 97-104), insiste el autor en que parece haber sido ésa la finalidad perseguida por el legislador; si bien en razón cómo, al igual que otras veces en el campo del Derecho positivo, aquí ha ocurrido que de tanto querer proteger al individuo (testador) se le ha perjudicado en aquello en que más pensaba beneficiársele: en su libertad.

¿Fue realmente el deseo de favorecer la libertad de testar la determinante legislativa del artículo 752? Aun a riesgo de “pensar mal”, nosotros nos atrevemos a afirmar que el móvil de ese precepto se encuentra en uno de esos ramalazos de sectarismo anticlerical que desde el siglo XVIII han sido tan frecuentes en nuestros legisladores.

Las consecuencias del artículo 752 son lamentables. Señala el autor cómo, en virtud de la prohibición, el enfermo que haga testamento donde—cosa muy frecuente en los medios rurales—no hay más iglesia que la parroquial, no podrá legar nada a la parroquia; y quien en dicho estado de enfermedad se confiese con el Obispo, no podrá dejar nada a las iglesias, comunidades, etc., de aquel Obispado. Y pregunta, con razón, el autor: ¿Qué más lógico que el individuo que muere sin herederos forzosos, aun cuando haya vivido descuidado toda su vida, en la última enfermedad—que puede durar infinidad de años—decida legar sus bienes o parte de ellos en beneficio, por ejemplo, de su propia parroquia? El coadjutor que es confesado por el párroco, y viceversa—recuérdese que en las aldeas no suele haber más clero—, no podrá dejar nada a su iglesia parroquial, para la que es lógico tenga sus mejores afectos. Y ¿qué más natural que el canónigo desee ser confesado por otro canónigo o el religioso por otro religioso de su misma comunidad? Todos podrán hacerlo, pero a condición de no dejar nada a su iglesia catedral o a su convento, respectivamente. De manera que el religioso que ha consagrado su vida y sus sacrificios a la comunidad de que forma parte no podrá consumir su natural afecto, dejando algo a sus hermanos en religión (págs. 106-107).

La disposición afecta a muchos casos, porque se extiende hasta los parientes de cuarto grado del confesor, su iglesia, cabildo, comunidad o instituto; "el pariente, el amigo (canónico), el hermano en religión, habrán de renunciar a la herencia para sí o para su iglesia, a fin de cumplir con el deber de asistir a un enfermo allegado". "Un paso más, y llegamos a la conclusión de que, según este precepto, el que incumpla el deber podrá adir la herencia, mientras que quien lo cumpla se ha de ver forzosamente privado de ella; posible es, pues, que en algún caso no se presten los auxilios espirituales requeridos por la religión, y ello a fin de asegurar la adición de la herencia, con lo cual hemos sido conducidos a que el interés utilitario de la sucesión pueda salir triunfante frente al cumplimiento del deber ante el lecho de un moribundo o de un enfermo" (pág. 109).

La parte segunda de la obra finaliza con unas páginas (las 112-121) destinadas a poner de manifiesto las condiciones para la aplicación del precepto y las dificultades de su práctica.

Por último, la parte tercera se dedica al estudio de la *sugestión*, como vicio del consentimiento en los testamentos, y a la *sanción* que debe alcanzar a quien la comete, particularmente en el supuesto del artículo 752. El autor considera que en este precepto se establece una presunción *iuris et de iure*, y se pregunta, muy razonablemente: "Si en el caso de la sugestión presupuesta por el legislador puede ejercitarse la acción de nulidad que concede el artículo 673, ¿por qué existe en el Código la prohibición del artículo 752? La respuesta es doble: el 752 es una "supervivencia que afectó las concepciones del legislador y de la que éste no quiso sacudirse"; y, además, en virtud del precepto cuestionado, "las disposiciones testamentarias de referencia son nulas *per se*, con solo que se pruebe la confesión, mientras que por el artículo 673 las disposiciones testamentarias serán declaradas nulas si se prueba debidamente la existencia de un dolo bastante para que haya lugar a proclamar la nulidad del instrumento" (págs. 136-137). Está claro, pues, que el artículo 752, "fundamentado en cierta temida sugestión, constituye una prohibición irritante de determinada clase de disposiciones" (página 138). Respecto a la *sanción*, resulta, a juicio del autor, que "no sólo no existe sanción penal para el culpable, sí que también éste queda libre de los deberes civiles consiguientes" (responsabilidad civil); y, por ello, estima que el ejercicio de la dicha sugestión merecería en aquel caso una "penalidad especial", pudiendo incluirse la nueva figura delictiva que propugna entre los delitos que afectan a la libertad y seguridad, y más concretamente, en un capítulo destinado a los "actos contra las libertades de determinación y de obrar" (págs. 156 y 173).

El autor ha soslayado voluntariamente—prometiéndolo dedicar a ello un futuro trabajo (vid. “epílogo”)—el *aspecto canónico* del artículo 752. Con todo, en la “introducción” hay referencias a este interesantísimo extremo, que pueden resumirse así: el artículo 752 representa una evidente conculcación del principio de inmunidad eclesiástica; está dictado en contravención directa del Concordato de 16 de marzo de 1851; contrariaba, igualmente, la Constitución de 30 de junio de 1876—vigente a la promulgación del Código civil—, cuyo artículo 11 establecía que “la Religión Católica, Apostólica, Romana es la del Estado”, pues ese precepto imponía al Estado español el deber de tener una legislación católica, es decir, conforme con las leyes divinas y eclesiástica; y, en suma, vigente el Código de Derecho canónico desde el 19 de mayo de 1918, la situación jurídica actual es de neto antagonismo de la ley eclesiástica con la civil: de una parte, el Concordato de 1851, considerado vigente por el propio legislador (preámbulo, letra k, del Código penal, texto refundido de 23 de diciembre de 1944), y el Código canónico defienden la inmunidad, y de otra, el artículo 752 viola el Concordato, que es a un tiempo ley civil, y viola el Código canónico a pesar de haber merecido el “pase”.

\* \* \*

La obra es digna del mayor encomio; pero como su elogio queda hecho con la anterior reseña de su fundamental contenido y, aún mejor, con la sincera recomendación de su lectura, nos permitimos unas escuetas indicaciones críticas.

a) La parte relativa a la sanción nos parece un tanto recargada y con desviaciones innecesarias del tema. En cambio, hubiera sido del mayor interés desarrollar más extensamente la materia que el autor expone en las páginas 106 a 109, referente a las consecuencias o efectos de la aplicación del precepto, sobre todo en el punto relacionado con la confesión entre parientes. No estamos de acuerdo con el voluntario apartamiento del autor a este respecto, cuando dice (nota 185) no querer “descender a un estudio casuístico detallado” de la práctica del artículo, “por entender que ello no aportaría ningún conocimiento útil a nuestro estudio”; y discrepamos no sólo porque ese estudio—incluso casuístico—parecía obligado en una monografía sobre el 752, sino también porque no está dicho todo—ni mucho menos—por los “eminentes civilistas” que cita en la referida nota 185, y hubiera sido de gran valor contrastar la opinión del autor con la de aquéllos.

b) Discrepamos igualmente del parecer del autor en el caso del hijo sacerdote que confiesa al padre en su última enfermedad. El señor Terradas resuelve el problema acertadamente (págs. 107-108) en cuanto a los derechos legitimarios, al decir que el hijo, *sin perder su derecho a la legítima*, se verá privado de adir ninguna porción más del caudal relicto por el ascendiente. Pero en la nota 173 manifiesta que se separa de NICOLÁS LÓPEZ "y" R. GÓMEZ, pues "estos autores" (1) solucionan la cuestión dando preferencia a la condición de hijo sobre la de confesor. Literalmente, NICOLÁS LÓPEZ R. GÓMEZ (*Tratado teórico legal del Derecho de sucesión*, Valladolid, 1891, t. I, pág. 355), dice: "Como hijo, es heredero forzoso extestamento y abintestato; como confesor en la última enfermedad de su padre o madre, es incapaz de sucederle. ¿Cuál de estos dos conceptos ha de prevalecer sobre el otro? A nuestro entender, y la razón natural lo dicta, el concepto de hijo está sobre todo." Hasta aquí, las palabras del que fué "Profesor auxiliar numerario de la Facultad de Derecho en la Universidad Literaria de Valladolid". Mas esas sus palabras no plantean el supuesto con claridad. Si el hijo confesor es *solo heredero abintestato* del padre o madre, hay que estar de acuerdo con LÓPEZ R. GÓMEZ, porque el 752 no alcanza para nada a la sucesión intestada; y si hubo testamento, convendría mucho, antes de dar una solución, descender al casuismo de que ha huído el autor. Piénsese en esta hipótesis: *B*, que tiene dos hijos, *C* y *D*, enviuda y toma el estado sacerdotal, confesando a su padre *A*, durante la última enfermedad de éste; *A* (que no tiene más parientes que *B*, *C* y *D*) instituye herederos a sus nietos *C* y *D*, dejando a *B* la cuota legitimaria. Pues bien, no estamos convencidos, en modo alguno, de que todos los Tribunales—y especialmente el Supremo—se inclinasen por ese juzgar *secundum leges*, no *de legibus*, que propugna el autor, y llegaran a anular la disposición testamentaria en favor de *C* y *D*.

c) En el caso de que el testamento sea otorgado durante la última enfermedad, pero antes de la visita del sacerdote confesor, reconoce el autor que la lógica exige suponer que no ha habido influjo de éste en las disposiciones testamentarias; no obstante, basándose "en la redacción del precepto", cree que no surtirán efecto esas disposiciones testamentarias. No comprendemos cómo el autor, que tan perfectamente nos ha dado a conocer la finalidad perseguida por el legislador con el 752 (evitar la "temida" sugestión del confesor), mantiene su aplicación en este caso, en el que falla totalmente el supuesto de hecho por imposibilidad de la sugestión. Aunque

(1) Rectificamos la posible errata o defecto de expresión: el plural no está bien empleado; se trata de un solo autor.

la interpretación gramatical del precepto llevara—lo que es discutible—a esa conclusión, habría que rechazarla de plano por ser contraria a la *finalidad* de aquél. El autor, sin embargo, funda su opinión en que “en ningún lugar se establece el distingo de si la confesión se ha de realizar antes o después, y por ello—añade—es perfectamente aplicable el aforismo *ubi lex non distinguit...*”. Insistimos en que, a nuestro juicio, el 752 no debe aplicarse en el caso de testamento anterior a la confesión, porque ni el aforismo citado, ni ningún otro, tiene valor absoluto, y porque “toda regla jurídica, *aun la de apariencia más clara gramaticalmente*, requiere una interpretación jurídica conforme a su fin” (2); y “si la Justicia ha de administrarse recta y cumplidamente no ha de atenderse tanto a la observancia estricta y literal del texto del precepto legal como a su indudable espíritu, recto sentido y verdadera finalidad” (3).

Y, para terminar con las observaciones críticas—de poca monta, comparadas con los merecimientos de la obra—, una última, dirigida, no al autor, sino a la casa editora: la presentación material es pobre, con criterio vacilante en el empleo de los distintos tipos de letra y uso excesivo de la “negrita”. El contenido era digno de mejor vestidura.

ANDRÉS DE LA OLIVA DE CASTRO

Profesor adjunto de Derecho civil de la Universidad  
de Madrid

---

(2) F. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, Parte general, I, lib. prelim. Valladolid, 1942, página 391. Cfr. también CASTÁN, *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*, Madrid, 1947, págs. 281-282.

(3) Sentencia del T. S. de 26 de noviembre de 1929 y otras muchas concordantes.