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

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

Núm. 4. De las personas inciertas.
I. Principio.

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

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

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

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

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

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

1 Gains, "Comentarios," 2°, 238; Ulpiano, *Fragmentos*, 18, 24; Paulo, "Sentencia," 3°, 6, 13.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. 3º, pág. 34 nota, 8.
2 Troplong, t. 2º, núm. 546 (peg. 190 de la edición belga t. 1º).
3 Acuerdo real de 22 de Mayo de 1868 (Circulares del ministerio de justicia, 1867 á 1869, pág. 302).

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

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

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

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

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

1 Metz, 10 de Mayo de 1844 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 335.)
2 Metz, 12 de Agosto de 1819.

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

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

1. Gante, 12 de Abril de 1839 (Dalloz, "Disposiciones," número 335, 1°.)

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

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