no se necesita invocar la amistad. Por esto se verá que la opinión de Troplong no tiene ninguna base jurídica; es inútil insistir en ello. (1)

Núm. 2. De los ministros del culto.

357. El art. 909, después de haber establecido las reglas concernientes á la incapacidad del enfermo, y, por consiguiente, la del enfermo médico, añade: "Se observarán las mismas reglas respecto de los ministros del culto." Luego el enfermo es incapaz respecto de los ministros del culto, como lo es respecto de los médicos. El fundamento de la incapacidad, es idéntico. La jurisprudencia es la que ha establecido la incapacidad que pesa sobre los confesores y directores, á causa del imperio que ordinariamente adquiere en el ánimo de sus penitentes, y sobre todo de sus penitentas: tales son las expresiones de Pothier. (2)

El erfermo es incapaz porque la ley presume que su ánimo no está libre; la incapacidad de donar implica lo de recibir ¿cuáles son las personas que no pueden recibir de un enfermo en razón de su ministerio religioso? La ley lo dice: los ministros del culto, es decir los ministros de todo culto, sea el que fuere, los pastores y los rabinos, tanto como los ministros de la iglesia católica. No se comprende que haya disentimiento sobre este punto, supuesto que el texto es formal. Es cierto que el imperio de los ministros católicos es mayor que el de los ministros de cualquier otro culto, no sólo á causa de la confesión, sino también con razón de los dogmas; el catolicismo, en su esencia, es la sumisión absoluta del fiel á la iglesia y á sus ministros. Pero la ley no hace tal distinción; luego legalmente todos

1 Troplong, núm. 640 (t. 1º de la edición belga, pág. 221). En sentido contrario, Demante, t. 4º. pág. 69 núm. 30 bis 12, y Demolombe t. 8º, pág. 568, núm. 547

2 Petiher, "Tratado de las donaciones," núm. 38, 7º

los cultos están en la misma línea, y todo ministro del culto es incapaz de recibir, bien entendido que bajo las condiciones determinadas por la ley. (1)

358. ¿Cuáles son estas condiciones? El art. 909 contesta á la pregunta; se aplica á los ministros del culto las reglas que la ley establece para los médicos. No hay ninguna dificultad en cuanto á la enfermedad; preciso es que el ministro haya cuidado espiritualmente al enfermo durante la entermedad de que muere, y es preciso que la liberalidad se haya hecho durante el curso de esta enfermedad. En este punto, la identidad del ministro del culto y el médico es completa. (2) El principio es también el mismo en lo concerniente al tratamiento del enfermo. Hemos empleado la expresión espiritualmente; no se dice de un ministro de la religión que asista á su enfermo; el médico da los cuidados al cuerpo, el ministro los da al alma. ¿En qué consiste ese tratamiento espiritual? Esta es una cuestión de hecho más que de derecho; la decisión es diferente según los diferentes cultos. Unicamente puede asentarse como principio que debe haber tratamiento, es decir, asistir continuamente durante el curso de la enfermedad, porque sólo por esta acción continua es por lo que el ministro del culto adquiere el imperio que la ley recela. La aplicación es una cuestión de circunstancias. La corte de Grenoble ha decidido que el art. 909 no puede aplicarse más que á los ministros del culto que han dirigido la conciencia del testador en su última enfermedad y en el tribunal de la penitencia. En el caso de que se trata, el sacerdote se había limitado á administrar la extrema unción, lo

2 Bruselas, 10 de Junio de 1836 ("Pasierisia," 1836, 2, 119).

<sup>1</sup> Esta es la opinión generalmente adoptada, Véanse las autorida des en Dalloz, "Disposiciones," núm. 387, y en Demolombe, t. 18 pág. 543, núm. 519, Compárese Burdeos, 7 de Diciembre de 1857 (Dalloz, 1857, 2, 197), y Argelia, 30 de Abril de 1856 (Dalloz, 1859, 181).

que, dice la sentencia, no es suficiente para caracterizar el imperio en el ánimo del enfermo. La corte de casación confirmó esta decisión, pero corrigiendo lo que tenía de demasiado absoluto; de esto habría podido concluirse que la incapacidad sólo pesa sobre los confesores, lo que sería contrario al texto como al espíritu de la ley. La sentencia de la corte suprema dice que la incapacidad que resulta del art. 909 no es absoluta, que sólo se aplica á los ministros, "que han cumplido las funciones de su culto con el testador. (1) Esto es vago, pero es imposible precisar. Es claro que la incapacidad pesa no solamente sobre los confesores, sino también sobre los directores; Pothier los pone en la misma línea, y su influencia es igualmente peligrosa. Al juez, después de esto, corresponde aplicar la ley con inteligencia; él tiene una latitud mayor para los ministros de culto que para los médicos, porque es más fácil comprobar un testamento médico que un tratamiento espiritual; el juez admitirá este tratamiento del alma, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa, y sobre todo, la diferencia de religión. Por más que el pastor se asimile al sacerdote católico, hay un abismo entre ellos en durante á la influencia que ejercen; cuando se trate de caracteris zar el tratamiento, el juez deberá tomar esta diferencia en consideración.

La jurisprudencia está conforme con este principio. Se ha fallado que un rabino, por más que en derecho sea incapaz, era capaz de hecho; porque no había ejercido funciones de su ministerio que fuesen propias para influir en el espíritu. (2) La corte de Burdeos ha resuelto que un ministro protestante no es incapaz, por el hecho solo de que ha dado consuelos y exhortaciones religiosas al en-

fermo, antiguo amigo suyo, ella ha subordinado la incapacidad á una prueba bastante rigurosa juzgando que el actor de nulidad debía pobar que el pastor, en su calidad de ministro del culto, había asistido él solo al testador en la enfermedad de que murió, él solo había dado asistencia espiritual, y él solo había dirigido su conciencia hasta su fallecimiento. (1)

En cuanto á los ministros del culto católico, se ha fallado que la absolución y la extrema-unción no constituyen
por sí solas lo que la ley llama un tratamiento. (2) En cambio, la incapacidad puede recaer sobre el que no ha confesado al enfermo, si, por lo demás, consta que le ha dado la
asistencia de su ministerio, las visitas exhortaciones y consuelos que constituyen preci amente el tratamiento de que
desconfía la ley.

358 bis. La presunción de captación en la cual se funda la incapacidad de los ministros del culto es absoluta á su respecto, como lo es respecto de los médicos, en el sentido de que no se admite la prueba contraria. (3) Se ha tratado de combatir esta doctrina en el proceso Lacordaire; claro es que Lacordaire, por la superioridad de su entendimiento, estaba al abrigo de la captación que la ley presume, y que ella ha querido alcanzar por una regla infleable; pero no permite que uno se aparte de la prohibición, que es absoluta; la sentencia de la corte de Tolosa dice que es inútil entrar en este examen, supuesto que la ley no lo autoriza. (4) Pero la prohibición recibe las mis mas excepciones que las que están escritas en el art. 909, respecto de los médicos.

<sup>1</sup> Denegada, 18 de Mayo de 1807 ( Dalloz, "Disposiciones," núme\_ro 384.

<sup>2</sup> Algeria, 50 de Abril de 1856 (Dalloz, 1859, 1, 82).

<sup>1</sup> Burdeos, 7 de Diciembre de 1857 (Dalloz, 1858, 2, 197). 2 Bourges, 4 de Marzo de 1807. Compárese París, 3 de Julio de

<sup>1813, (</sup>Dalloz, "Disposiciones," núms. 386 y 387 2°.)

3 Burdeos, 7 de Diciembre de 1857 (Dalloz, 1858, 2. 196).

4 Tolosa, 12 de Enero de 1864 (Dalloz, 1864, 2, 9).

## Núm. 3. De los oficiales marítimos.

359. Según los términos del art. 997, el testamento hecho en la mar no puede contener ninguna disposición en prove ho de los oficiales del bajel, si no son parientes del testador. Esta incapacidad se funda en razones análogas á las que han motivado las incapacidades de los artículos 907 y 909. Es de temerse, dice Furgole, que los oficiales de navío abusen del poder absoluto que tienen para extraer liberalidades de los que fallecieren durante el viaje. Por esto es que la incapacidad se limita al período del viaje; cesa con el poder absoluto que lo ha motivado. La excepción establecida en favor de los parientes es análoga á los que han sido consagrados por los arts. 907 y 909, sólo que es más extensa, supuesto que comprende á todos los parientes del testador; se supone, dice Furgole, que la disposición se hizo por motivos de amor y de inclinación natural, y no por motivos de temor y de sumisión servil. (1)

## IV. De los hijos naturales.

## Núm. 1. De los hijos naturales ordinarios.

360. Según los términos del art. 908, los hijos naturales no pueden, por donación entre vivos ó por testamento, recibir nada más allá de lo que se les concede en el título "De las Sucesiones." La exposición de motivos dice que para honrar y estipular los matrimonios es por lo que los hijos naturales no deben tener las mismas prerrogativas que los legítimos. (2) Concebimos que, para honrar el matrimonio y proteger las costumbres, la ley establezca una diferencia entre los derechos que ella otorga á los hijos legitimos y á los naturales; pero no vemos por qué la sucesión legítima debe ser la regla de la sucesión testamentaria ó contractual. Cuando el padre dispone por donación ó por testamento, en provecho de su hijo natural, éste deja de tener ventajas á título de hijo natural, con perjuicio de los herederos legítimos; él es donatario ó legatario, como lo sería un extraño, no en virtud de la ley, sino en virtud de la disposición del hombre. Se dice que el legislador debe impedir que la barrera que él ha establecido entre los hijos naturales y los legítimos se destruya por el amor desordenado de padres y madres. (1) Cuando el difunto deja hijos legítimos é hijos naturales, comprendemos, además, que la ley intervenga en favor de los hijos legítimos, puesto que se trata de la honra del matrimonio; pero cuando el hijo natural concurre con colaterales, el padre podría dar todos sus bienes á extraños; ¿por qué prohibirle que los diese à sus hijos naturales? ¿por qué cubrir de igominia el amor del padre hacia sus hijos? ¿porqué llamar desordenado á este marido? El padre ama á sus hijos, no porque sean hijos naturales, sino porque son sus hijos, A nuestro juicio, el legislador se ha mostrado demasiado severo.

361. ¿En qué sentido son incapaces los hijos naturales? La incapacidad no es absoluta; ellos pueden recibir, por donación ó testamento, hasta concurrencia de lo que la ley les concede en el título de las sucesiones; ellos no se vuelven incapaces sino cuando se exceden de esa cuota. Para saber de qué puede disponer el padre en provecho de su hijo natural; hay pues que ver cuál es la parte que él tiene en la sucesión ab intestato. Esta parte varía según la calidad y á veces según el número de los herederos con los

P. de D. TOMO XI.-70.

Furgole, cuestión 36, sobre las Donaciones, núm. 27 y 28 (t. 6°, pág. 311).
 Bigot\_Prèameneu, Discursos, núm. 15 (Locré, t. 5°, pág. 346).

<sup>1</sup> Toulier, t. 3°, 1, pág. 72, núm. 71.