

función notarial, en cuanto á la fe que presta, á darla de la intervención de aquéllos y de su dictamen, que sustituye en este caso al propio juicio de que habla el art. 685.

La aplicación que el art. 665 hace del medio de intervención de dos facultativos designados por el Notario, referida á la hipótesis del demente que pretende hacer testamento en un intervalo lúcido, deja á salvo la validez del testamento y fuera de ese criterio de excepción, en cuanto á sus formalidades, respecto del otorgado *antes* de la enajenación mental, el cual declara válido de modo expreso el art. 664.

29. Reconocida por el Código la posibilidad legal de que el demente en intervalo lúcido otorgue testamento, y siempre que intervengan los dos facultativos designados por el Notario, y el resultado de su previo reconocimiento sea dar dictamen de esa lucidez más ó menos transitoria, pero *cierta* y *actual* en el momento de otorgarse, y formando parte este artículo de las disposiciones generales que contiene la sección 1.ª, capítulo 1.º, tít. III, lib. III, bajo los epígrafes generales «De los testamentos» y «De la capacidad para disponer por testamento», ¿será lícito, en una recta interpretación entender, como algún escritor lo hace (1), que tal precepto sólo puede referirse á los testamentos abiertos, y no en manera alguna á los ológrafos ni cerrados? Se dice que no en los ológrafos, porque no hay intervención de Notario y no puede tener aplicación el art. 665, que autoriza á éstos para la designación de los dos facultativos; no tampoco en el cerrado, porque la intervención del Notario y testigos tiene lugar sólo en el acta del otorgamiento y no en el testamento mismo, que, cerrado y sellado y con las solemnidades que en él son peculiares, ha de presentar el testador al Notario y testigos que suscriben dicha acta de otorgamiento.

Las distinciones son ciertas, pero pueden parecer insuficientes para llegar de modo seguro á la conclusión que se pretende de suponer que el demente con intervalos lúcidos sólo puede otorgar testamento común abierto y con las solemnidades del art. 665.

Es cierto que la presunción será de nulidad cuando se trate de un testamento de cualquiera clase que él sea, otorgado por persona en estado de demencia habitual; pero no debe cerrarse la puerta á la hipótesis y la posibilidad legal de una prueba en contrario, que será difícil y hasta ocasionada á despertar grandes recelos, que la hagan casi siempre sospechosa é inaceptable, pero que no es imposible, ni en Derecho hay nada que se oponga á su licitud, una vez reconocida la doctrina de los *intervalos lúcidos*, y mucho menos si se tiene en cuenta la declaración fundamental y general en este punto de la capacidad del

(1) López R. Gómez., *Tratado teórico-legal del Derecho de sucesión*, t. I, págs. 64 á 66.

testador que establece el art. 666, al disponer que para apreciarla se atenderá únicamente á la en que se halle al tiempo de otorgar el testamento, ó sea á la capacidad *actual* con relación al tiempo de otorgarse.

Háyase escrito cuando quiera, el testamento cerrado, desde el momento en que se procede á su otorgamiento mediante la correspondiente acta y con la intervención del Notario y de los testigos y se supone y acredita que por el reconocimiento de los dos facultativos designados por el Notario que en aquel instante del otorgamiento estaba el demente gozando de intervalos lúcidos y tenía, por tanto, capacidad para testar, según dicho art. 666, no puede desconocerse que todo queda sometido á la influencia del acta del otorgamiento, en el cual intervalo lúcido, y dentro de la plenitud intelectual que suponen para la ley los intervalos del demente habitual, presenta, considerándolo como propio aquel testamento que él escribió ó firmó y autorizó en tiempo anterior, y que no sería más que un proyecto sin valor alguno mientras no fuera presentado y seguido del acta de su otorgamiento, ó, lo que es lo mismo, que no cabe referir en el testamento cerrado la capacidad del testador á dos momentos distintos: cuando prepara su testamento cerrado y le escribe ó firma y rubrica, y cuando le otorga, sino sólo á este último, al cual es aplicable lo dispuesto por el art. 665, que no distingue de clase de testamento y establece su prescripción en términos generales, confirmándose por el 666, que es el más fundamental en este punto.

Verdad es que en el art. 664 el Código emplea la palabra *hecho*, en vez de *otorgado*, al decir «el testamento hecho antes de la enajenación mental es válido», cuyo texto puede inspirar dos observaciones, á saber: primera, que, por el contrario, el testamento hecho después de la enajenación mental es nulo; y segundo, que como la ley dice *hecho*, y no *otorgado*, como hecho podría tenerse, en el sentido literal de la palabra, la redacción autógrafa ó privada del testamento cerrado, que después, en intervalo lúcido se presenta, para otorgarlo con las solemnidades de Derecho. Esta antinomia de dicción entre los vocablos *hecho* y *otorgado*, ó *hacer* y *otorgar* testamento, que juegan en este artículo, no deben ser entendidos con decisiva significación, por su sentido gramatical, pues ambas representan la misma idea y el propio concepto en sentido legal, siendo *hacer* y *otorgar*, y *hecho* y *otorgamiento*, perfectamente sinónimos en esta consideración, puesto que para la ley no debe considerarse *hecho* el testamento sino cuando es *otorgado con arreglo á Derecho*; siendo una prueba de ello el mismo art. 665, que usa los dos verbos *hacer* y *otorgar* para el mismo y único supuesto.

30. Está en el Código invertido el orden de dichos arts. 665 y 666, que debieran cambiar entre sí la numeración, dejando el que es 665 el último, por su marcada índole adjetiva, y por constituir tan sólo una forma prestablecida por la ley para los casos en que puede ser aplica-



ble, pero entendida con subordinación completa á lo básico y capital en la doctrina, que es el contenido de los arts. 662, núm. 2.º, del 663 y 666.

31. La duración de los intervalos lúcidos que capacitan al demente para otorgar testamento ha de ser completa ó suficiente, para que la *unidad formal* del otorgamiento de la disposición testamentaria, ya en cuanto á su contenido, ya en cuanto á sus solemnidades, sea total y bastante, al efecto de producir la creación legal del testamento.

32. La incapacidad legal para testar respecto del que no se halle en su cabal juicio *accidentalmente*, necesita la prueba especial de esta circunstancia, de haber sido otorgado el testamento en esas condiciones, que de modo transitorio y circunstancial privaran de su cabal juicio al testador, siendo, mientras esto no se demuestre *a posteriori*, la presunción de derecho de validez para el testamento, y todo subordinado á la determinación de la capacidad *actual*, ó sea, en el momento del otorgamiento, según el criterio legal del art. 666.

33. La propia presunción de validez del testamento acompaña al otorgado en la última enfermedad ó en momentos más ó menos próximos á la muerte, toda vez que el Código no admite aquel precedente de alguna de nuestras leyes antiguas, de que damos cuenta en otro lugar (1), cualquiera que sea el fundamento racional para inducir la falta del cabal juicio en tan críticos momentos, salvo el resultado de la prueba en contrario. Podría ser una prudente regla de conducta por parte de los Notarios aplicar el criterio de precaución del art. 665, consignando el dictamen de dos facultativos que reconocieran al otorgante y afirmaran su capacidad para testar en aquel momento. La ley no lo exige, porque ningún artículo del Código lo establece; y el tenor del art. 665 no se refiere, al menos en su letra, á semejante supuesto.

34. Está fuera de toda duda la falta de analogía de esta doctrina de la capacidad mental para testar, traducida por el *cabal juicio* en el Código, con el mayor ó menor desequilibrio intelectual y de voluntad en la conducta, que suponga la *prodigalidad*, porque la declaración de ésta, según el art. 221, no va más allá de los actos prohibidos al incapacitado por la sentencia en que aquélla se declare; no debiendo entenderse como facultad propia de los Tribunales, la de la prohibición de testar impuesta á los pródigos, á los cuales tampoco se priva del delicado ejercicio de derechos tan importantes como la autoridad marital y paterna y la falta de toda facultad del tutor sobre la persona del pródigo, conforme expresamente declara el art. 224.

La prodigalidad, como todas las demás causas que fueron en el antiguo Derecho motivo de incapacidad, no reproducidas por el Código, fuera de las taxativas prohibiciones del art. 663 para los testamentos en

(1) Núm. 4, cap. 9.º, t. II, 2.ª edic.

general, y de las especiales que para determinadas formas más ó menos excepcionales de testar se registran en el mismo, están amparadas, en cuanto á la testamentifacción activa que corresponde á aquellos en quienes pudieran concurrir, por la amplia regla del art. 662, de que «pueden testar todos aquellos á quienes la ley no lo prohíbe *expresamente*».

Según queda expuesto (1), habían ya desaparecido de las leyes, prohibiciones para testar como las impuestas, por motivos de fe religiosa, á los heterodoxos, y, por razón de pena, á los condenados á la de muerte natural ó á interdicción civil, criterio mantenido en el Código, que no hace mención de ellas, y les deja comprendido en la regla general de capacidad para testar del art. 662, puesto que en ninguna parte del mismo se registra prohibición alguna respecto de las personas que se encuentran en esas condiciones.

35. Por lo que se refiere á los *extranjeros*, no sólo ocurre lo propio, sino que resulta confirmada plenamente esta capacidad sometida al influjo del *estatuto personal*, determinado por la ley de su nacionalidad, en recíproca aplicación del criterio del art. 9.º del Código, que confirma el párrafo 2.º del art. 10, y el 11, en cuanto es expresión del *estatuto formal*, y el párrafo 4.º del 688; y, finalmente, el 27, que reproduce el art. 2.º de la Constitución del Estado, al declarar que «los extranjeros gozan en España de los derechos que las leyes civiles conceden á los españoles» (2)

36. En cuanto á los *religiosos profesos* de ambos sexos, sobre la base de lo dicho en otro lugar (3) y desaparecido, en la segunda edición del Código, el precepto de la primera, como terminantemente lo declara en el preámbulo la Comisión (4), en el orden civil tienen plena capaci-

(1) Núm. 3 de este cap.

(2) Explicados en los núms. 41, 42 y 43, cap. 13.º, t. II, 2.ª edic.

(3) Núms. 5, 6, 7 y 8, cap. 9.º, t. II, 2.ª edic.

(4) «Por no apartarse la Sección de nuestro antiguo Derecho, había aceptado la prohibición de heredar y de hacer testamento, impuesta á los religiosos ligados con votos solemnes de pobreza en las Órdenes monásticas. El Derecho canónico les había privado de la facultad de poseer, aunque no de la de adquirir, disponiendo que lo que adquiriesen lo transfirieran á los Monasterios. La ley civil, ya para reforzar la observancia de este precepto, ya para contener en parte los progresos de la amortización de los bienes raíces, privó á los religiosos del derecho de adquirir lo que no habían de retener y había necesariamente de pasar al dominio de las Comunidades respectivas. Pero esta prohibición suponía la absoluta capacidad de los Monasterios para adquirir y poseer bienes inmuebles. Así es que desde el momento en que las leyes civiles, no sólo les privaron de esta facultad, sino que los suprimieron en su mayor parte, quedó sin efecto, de hecho, el precepto canónico y sin justificación suficiente las leyes que prohibían á los religiosos testar y adquirir bienes por testamento y abintestato. Por eso fueron derogadas más de una vez las prohibiciones antiguas, mientras prevalecieron en toda su crudeza las leyes desamortizadoras y las que negaron su reconocimiento á las Corporaciones religiosas.

»Pero han cambiado, con provecho de todos, las relaciones entre el Estado y la



dad para testar, amparados por la regla general del art. 662, ya que ningún otro de aquel cuerpo legal se lo prohíbe expresamente (1).

37. Cuanto queda dicho en punto á la capacidad para testar, ó testamentifacción activa, se refiere tan sólo á las personas *individuales* ó *naturales*, como el Código las denomina.

Las que califica de *jurídicas*, ó sea *sociales* ó *colectivas*, no pueden testar ni desde el punto de vista de los principios, dada su naturaleza, la condición jurídica y fines especiales de su capacidad y personalidad y el concepto, para el Derecho, del testamento; ni tampoco, por la ley civil española. Los arts. 35 á 39, y especialmente el 37 y 38 del Código (2), que fijan la regla de su capacidad civil en las variedades ó especies de dichas personas jurídicas, no les autoriza para ello; y el destino de sus bienes en todos los casos de extinción de la persona jurídica no es cosa equivalente á su testamento, y ha de acomodarse á las reglas que, según los distintos casos, determinan las aplicaciones que han de darse á sus bienes, conforme á lo prescrito en dicho art. 39, en su referencia á lo que dispongan las leyes, los estatutos ó las cláusulas fundacionales, y en último término, «si nada se hubiere establecido previamente, se aplicarán sus bienes á la realización de fines análogos de la región, provincia ó municipio, que principalmente debieran recoger los beneficios de las instituciones extinguidas.»

38. II. El sucesor *mortis causa* (heredero ó legatario). Á la doctrina de los elementos personales del testamento hasta aquí examinados, en el primero de ellos, ó sea el testador, desde el punto de vista de lo que se llama *testamentifacción activa* ó capacidad para *testar*, se refiere también la de otros elementos personales, como el heredero y el legatario

Iglesia. Las Órdenes monásticas han sido permitidas ó toleradas, y al punto ha surgido la duda de si, con ellas, debían estimarse restablecidas las antiguas incapacidades para testar y adquirir por sucesión y herencia. La Sección, como queda dicho, optó por la afirmativa, considerando que esta solución sería más conforme con el Derecho canónico. Pero Obispos respetables, que han levantado su voz en el Senado, y otros oradores insignes, pertenecientes á partidos diversos, y por diferentes y aun contradictorios motivos, han pedido la solución contraria, estimando que, restituida la facultad de adquirir y poseer á las comunidades religiosas, se cumplirá en todos sus puntos el Derecho canónico, y habrá la igualdad debida entre todos los ciudadanos, sin distinción de profesión y estado, de eclesiásticos y seculares. La Sección, prestando atento oído á estas consideraciones, y deseando marchar siempre de acuerdo con los dignos prelados de la Iglesia, después de reconocer á los Monasterios el derecho de adquirir, ha suprimido entre las incapacidades para testar y para suceder, la de los religiosos ligados con votos solemnes.»

(1) Es de cierta analogía recordar aquí que, por los arts. 31 y 32 del Concordato de 1851, los Obispos quedaron autorizados para testar de todos sus bienes de cualquier origen, con exclusión de los ornamentos sagrados y pontificales que pertenecen á la Iglesia para su sucesor en la Silla episcopal.

(2) Explicados en los núms. 15 á 25, cap. 5.º, t. II, 2.ª edic.

en la consideración de la *testamentifacción pasiva* ó capacidad para *suced*er, ya que el fenómeno jurídico de la sucesión *mortis causa* necesita para integrarse la concurrencia de estos dos elementos, sucedido y sucesor, el *de cuius* ó causante (*auctor*), de quien la sucesión procede, y aquel que la recibe ó en cuyo favor se realiza ó produce.

Este sucesor toma los nombres de *heredero* ó de *legatario* que define el art. 660 ya explicado (1), según que la sucesión sea á título universal cuando se trate del primero, ó á título particular—*singular*, se dice con preferencia en el lenguaje de las escuelas y del foro—cuando se refiere al segundo.

Parece una reiteración de ese concepto legal, formulado en el art. 660, el primer párrafo del 668, en cuanto declara que el testador puede disponer de sus bienes á título de herencia ó de legado; pero, en realidad, aunque el concepto implícitamente se repite, tiene una significación distinta y mayor alcance. Consiste esto en que tal declaración es equivalente á la reproducción de aquel criterio con que se modificó en la legislación de Castilla nuestro sistema de testamentifacción por la famosa ley única, tit. 19 del Ordenamiento de Alcalá, y por todo el espíritu de las posteriores que la complementaron, desde el momento en que dejó de mantenerse el predominio del estricto sentido del primitivo Derecho romano, muy quebrantado después indirectamente aun dentro del mismo, en orden á la esencialidad de la institución de heredero para la subsistencia y eficacia del testamento por la consideración de solemnidad que tenía, «*sine qua illud subsistere nequit*». Así lo demuestra la afirmación amplia de esta regla legal, por la cual se declara la posibilidad, según el Código, que tiene el testador de ordenar su sucesión y disponer de sus bienes, lo mismo por título de *herencia* que de *legado*, según más explícitamente lo proclama el art. 764, al declarar que el testamento será válido aunque no contenga institución de heredero ó ésta no comprenda la totalidad de los bienes, y aunque el nombrado no acepte la herencia ó sea incapaz de heredar.

Para la aplicación presente, lo que importa es dejar consignado que el segundo elemento personal del testamento es el *sucesor* ó *sucesores*, con uno de los títulos jurídicos de *heredero* ó *legatario*, ó con ambos; ó lo que es igual, que la sucesión testada se puede verificar, desde el punto de vista de los dichos elementos personales, siempre que haya testador con capacidad y sucesor con ella, bien sea heredero ó á título universal, bien sea legatario ó á título singular, en las diferentes combinaciones que ésta puede ofrecer: testador con heredero, testador con heredero y legatario, testador con legatario solo.

39. De ello resulta, también, una necesaria aclaración, cual es la de que la sucesión *testada* no es sinónima de *hereditaria*, ó sea forzosa-

(1) Núm. 34, cap. 1.º de este tomo.



mente con herederos, sino que puede realizarse con heredero y legatario ó con legatario sólo, y, por consiguiente, que no es en todo caso lo que en el rigor del Derecho se llama *sucesión universal*, sino que puede ser también á título singular, aunque los fines de la representación del *de cuius* en punto á sus relaciones patrimoniales, ya como sujeto activo, ya como sujeto pasivo de las mismas que estuvieran pendientes al tiempo de su fallecimiento, no se satisfagan con la presunta y general continuación de su personalidad por la del heredero, atendida la naturaleza universal del título de su sucesión, sino por otros medios hijos de su disposición de voluntad ó del arbitrio adoptado por la ley, como acontece con lo prevenido en el art. 891 (1), al disponer: «Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas y gravámenes de ella entre los legatarios á proporción de sus cuotas, á no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa.»

40. En este punto, se ofrece tan exaltado el principio de declarar imperante la voluntad del testador como ley capital de la sucesión, sobre todo molde preestablecido, que no es obstáculo á que la testada se verifique en esta consideración de los elementos personales de los sucesores, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra *heredero*, si su voluntad está clara acerca de este concepto, en cuyo caso se reputará válida la disposición, como hecha á título universal ó de herencia (art. 668, pár. 2.º), á no ser que su disposición resulte hecha en favor de *persona incierta*, que no pueda por cualquier evento, ser cierta, pues entonces la declara nula el art. 750, y aunque esté «hecha genéricamente en favor de los *parientes* del testador, en cuyo supuesto se entiende hecho en favor de los más próximos en grado» (art. 751), ó «el testador dispusiere de todo ó parte de sus bienes, para sufragios y obras piadosas en beneficio de su *alma*» (art. 747), ó en favor de los *pobres*, en general, sin designación de persona ni de población, que en tales hipótesis «se entenderá limitada la institución, á los del domicilio del testador, en la época de su muerte, si no constare claramente haber sido otra su voluntad»; haciéndose la calificación de pobreza por la persona que el testador designara, y en su defecto por los albaceas, y, si no los hubiere, por el Párroco, el Alcalde y Juez municipal (art. 749).

Todos estos artículos pueden reputarse como concordantes del 668, que dejamos explicado bajo la consideración de los *elementos personales* del testamento.

41. Con el epígrafe general «De la herencia» (2), y un subepígrafe «De la capacidad para suceder con testamento y sin él», como si fueran sinónimas *herencia* y *sucesión*, y como si antes no hubiera habido oca-

(1) Explicado en el cap. 18.º de este tomo.

(2) Cap. 2.º, tit. 3.º, lib. III.

sión para determinar ésta, escribe el Código su art. 744, estableciendo la regla general de capacidad para suceder, ó testamentifacción pasiva, en términos análogos de generalidad á los en que se concibe la de la testamentifacción activa por el art. 662, ya explicado, y así como en éste expresa que podrán testar todos aquellos á quienes la ley no lo prohíbe expresamente, en el 744 declara que «podrán suceder por testamento ó *abintestato* los que no estén *incapacitados* por la ley».

La regla especial determinante de la capacidad para la *testamentifacción pasiva* ha de fijarse, según el texto de ese artículo, por término opuesto de la incapacidad: todos los no incapacitados por la ley son capaces para suceder y tienen, por tanto, *testamentifacción pasiva*.

Esto no significa que tal aplicación de la capacidad de las personas, á los efectos de la sucesión *mortis causa*, se contraiga á la regla general de la capacidad *civil*, y mejor aún de la *jurídica* (1), mientras no se trate de la *aceptación*, aunque no esté acompañada de la de *obrar*, puesto que para ser designado sucesor *mortis causa*, heredero ó legatario, lo único que se necesita es la primera, también *civil*, en cuanto la ley la reconoce, aunque no plena é integrada con la expresada de obrar, ó sea meramente la aptitud para ser sujeto de las relaciones de derecho, producto de la sucesión por causa de muerte y realizada por cualquiera de sus dos formas á título universal ó singular; si bien para que se cause la sucesión mediante la aceptación expresa ó tácita del sucesor, necesita éste tener, también, la capacidad de obrar ó suplir su defecto por los medios de la ley, según los casos.

Por esto, la regla de capacidad para suceder ó *testamentifacción pasiva*, se integra por dos principios: el de la capacidad general civil de las personas, ya naturales, ya jurídicas, según la ley, arts. 29, 30, 37, 38 y 39 (2); y el de que no estén incapacitados por la ley, ó sean objeto de alguna prohibición expresa de la misma, para esta aplicación especial de su capacidad genérica á las relaciones del derecho de sucesión. El nacimiento, á partir de la concepción en los póstumos, para las personas naturales, y la muerte natural de las mismas, ó la constitución y capacidad especial ó restringida para adquirir, y la extinción legal de las personas jurídicas, son el fundamento en el Código, del primero de dichos principios. La fórmula del segundo, derivada de la general de todos aquellos, es la falta de prohibición ó de declaración de incapacidad por la ley.

La regla será ésta: tienen capacidad para suceder todas las personas naturales ó jurídicas que, teniendo la capacidad general para la vida

(1) Tales, como definimos una y otra en los núms. 9 al 11, cap. 4.º, t. II, 2.ª edic.

(2) Explicados, respectivamente, en los núms. 17 y 18, cap. 6.º, y 19 á 23 y 25, cap. 5.º, t. II, 2.ª edic.



civil, no están especialmente incapacitadas por la ley para suceder por causa de muerte.

42. Completa esta regla la determinación de que esa capacidad ha de existir precisamente *al tiempo de la muerte del testador*, según lo confirman los arts. 657, 666 y 758 (1), en cuanto el primero determina que los derechos á la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte; el segundo, que para apreciar la capacidad del testador se atenderá *únicamente* al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento; y el tercero, que establece en su primer párrafo que para calificar la capacidad del heredero ó legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, con las excepciones únicas del segundo y tercer párrafo del mismo, para ciertos casos de incapacidad ó para las instituciones ó legados condicionales, que remite el tiempo de la capacidad del sucesor á otros momentos distintos al de la muerte del testador.

Concuerdan con esta doctrina los arts. 759 y 766, en cuanto disponen: que el heredero ó legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno á sus herederos; y que el heredero voluntario que muere antes que el testador, el incapaz de heredar y el que renuncia á la herencia, no transmiten ningún derecho á sus herederos, salvo lo dispuesto en los arts. 761 y 857.

La salvedad de estos dos artículos se refiere: la del primero, á que la exclusión de la herencia por incapacidad de un hijo, descendiente del testador, que tuviera á la vez hijos ó descendientes, produce el efecto de que éstos adquieran su derecho á la legítima; y la del segundo, á que, en el caso de desheredación de un hijo, los hijos del desheredado ocupen su lugar y conserven sus derechos de herederos forzosos respecto á la sucesión del ascendiente común. En ambos supuestos de estos artículos, ni el excluido por incapaz ni el desheredado tendrán el usufructo ni la administración, que como padres les correspondería en los bienes de la legítima adquirida ó conservada para tales casos por sus hijos (2).

43. El precepto del art. 38 en cuanto á la capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, así como para contraer obligaciones y ejercer acciones civiles ó criminales, es de carácter general para todas las personas jurídicas, y por lo que se refiere á la *Iglesia*, en el segundo párrafo, la regla de esta capacidad ha de sujetarse á lo *concordado* entre ambas potestades, Iglesia y Estado.

¿Cuál es la inteligencia que debe darse á la palabra *Iglesia*? Esta

(1) Explicados en el núm. 31, cap. 1.º de este tomo.

(2) La doctrina de este artículo se refiere á los efectos de la incapacidad para suceder y de la desheredación, que se explican en los núms. 54 á 65 de este capítulo y en el cap. 16.º de este tomo.

denominación, como general, parece que debe ser comprensiva de todas las manifestaciones y formas con que se ofrezca la Iglesia católica, y, por consiguiente, dentro de esa generalidad puede entenderse que están comprendidas toda clase de corporaciones religiosas de carácter secular ó regular, como los cabildos, comunidades religiosas, y, en general, toda personalidad colectiva del orden eclesiástico, secular ó monástico (1).

Sin embargo, es preciso notar, si es posible esa inteligencia extensiva del art. 38, en aplicación á alguna de esas formas ó manifestaciones de la Iglesia, cuales son las de un orden conventual ó monástico; porque, como están referidas y ajustadas á una relación de congruencia con lo concordado por ambas potestades, claro es que dicha inteligencia extensiva sólo podrá ser admitida en cuanto se ofrezcan términos hábiles para ello en la relación del concepto general, *Iglesia*, con sus aplicaciones á lo *concordado*, y si esto no permitiera aplicarlo á todo género de comunidades religiosas, necesariamente había que restringir el alcance de la generalidad de la palabra *Iglesia* á los límites en que concretamente se ofrecieran sus aplicaciones y reconocimiento de la capacidad de la misma y de todas las manifestaciones de ella; es decir, á los propios términos de lo *concordado*.

Ahora bien; «lo concordado entre ambas potestades», ó sea esta inexcusable referencia al párrafo 2.º del art. 38 del Código, marco ó medida legales de la capacidad de la Iglesia, aun entendida en todas sus manifestaciones, no es otra cosa que lo dispuesto por el art. 41 del Concordato de 17 de Octubre de 1851 y sus concordantes, y por el 3.º del Convenio con la Santa Sede de 25 de Agosto de 1859, mandado publicar y observar como ley por la de 4 de Abril de 1860.

Dice el primero: «Además, la Iglesia tendrá el derecho de adquirir por cualquier título legítimo, y su propiedad, en todo lo que posee ahora ó adquiriere en adelante, será solemnemente respetada. Por consiguiente, en cuanto á las antiguas y nuevas fundaciones eclesiásticas, no podrá hacerse ninguna supresión ó unión sin la intervención de la Santa Sede, salva las facultades que competen á los Obispos según el Santo Concilio de Trento.»

Dice el segundo: «Primeramente, el Gobierno de S. M. reconoce de nuevo formalmente el libre y pleno derecho de la Iglesia para adquirir, retener y usufructuar en propiedad y sin limitación ni reserva toda especie de bienes y valores, quedando, en consecuencia, derogada por este convenio cualquiera disposición que le sea contraria y señaladamente, y en cuanto se le oponga, la ley de 1.º de Mayo de 1855.

»Los bienes que en virtud de este derecho adquiera y posea en ade-

(1) Núm. 20, cap. 5.º, t. II, 2.ª edic.