

roso. ¿Quiere decir esto que la mujer puede hacerlos sin estar autorizada para ello? Nó, porque la autorización no es una forma instrumentaria, sino un requisito en razón de la incapacidad de la mujer, y esta incapacidad es general, y se establece para todos los actos jurídicos, á menos que la ley haga excepción, y no la hay para las donaciones disfrazadas ni para los donativos manuales.

¿Qué cosa es la autorización, y en qué formas se concede? El código remite al título "Del Matrimonio," y ahí es donde se encuentra el lugar de esta materia. El art. 905 contiene una aplicación de este principio; exige la asistencia ó el consentimiento especial del marido; la asistencia es la autorización tácita, el consentimiento es la autorización expresa. Esta debe darse por escrito. ¿Se necesita un escrito auténtico en razón de la solemnidad del acto? Nosotros hemos examinado la cuestión en el título "Del Matrimonio (t. 3.º, núm. 119).

Queda por saber lo que la mujer puede donar. La solución de la cuestión depende de los diversos regímenes bajo los cuales puede la mujer casarse. Aplazamos esta cuestión para el título "Del Contrato de Matrimonio."

§ IV.—DE LAS DEMAS INCAPACIDADES.

154. Los quebrados son desposeídos de la administración de sus bienes desde el día en que se declara judicialmente la quiebra (código de comercio, art. 442): desde tal día no pueden ya hacer una donación. Sí pueden testar; el testador no causa ningún perjuicio á los acreedores, supuesto que están pagados antes que los legatarios. En cuanto á las donaciones hechas antes de la apertura de la herencia, remitimos al código de comercio (artículos 444 y 447).

155. El decreto de 18 de Febrero de 1809 dice que las religiosas hospitalarias no pueden, por medio de actos en-

tre vivos, ni renunciar á sus bienes en provecho de su familia, ni disponer de ellos, sea en provecho de la congregación, sea en provecho de quien quiera que sea (artículo 10). Si pudieran disponer, lo harían regularmente en provecho del convento; y como la ley ya no reconoce votos perpetuos, se verían despojadas de sus bienes en el caso en que volvieran al mundo. Este motivo no se aplica al testamento; las hospitalarias quedan á este respecto bajo el imperio del derecho común (art. 9).

156. Hay incapacidades consagradas por el código civil, que han sido abolidas por leyes posteriores. La muerte civil ya no existe, ni en Francia, ni en Bélgica. Pasa lo mismo con la interdicción legal, según nuestro nuevo código penal.

La incapacidad que pesaba sobre los extranjeros, en lo concerniente á la facultad de dar y recibir por testamento, ha sido abrogada igualmente en Francia y en Bélgica. Véase el título "De las Sucesiones."

SECCION II.—De las personas incapaces para recibir.

§ I. DE LOS QUE NO EXISTEN.

Núm. 1. De los hijos no concebidos.

157. El art. 909 dice: "Para ser capaz de recibir entre vivos, basta estar concebido en el momento de la donación. Para ser capaz de recibir por testamento, basta estar concebido en la época del fallecimiento del testador. Basta estar concebido, dice la ley, porque al hijo concebido se le tiene por nacido, cuando se trata de sus intereses. Así es que el principio formulado implícitamente por el art. 906, es que es preciso existir para ser capaz de recibir. Tan evidente es que la nada no puede recibir una liberalidad, que no valdría la pena decirlo en una ley si no fuera por

las consecuencias que de ello resultan; más adelante veremos cómo lo que es tan evidente para los legistas casi es una herejía para las gentes de Iglesia. Respecto á los hijos no concebidos, nunca ha habido dudas. Hay, no obstante, algunas excepciones: las donaciones de bienes futuros hechas por contrato de matrimonio á los cónyuges, se presumen hechas en provecho de los hijos y descendientes por nacer del matrimonio (art. 1082): las substituciones fideicomisarias permitidas por el código están hechas en provecho de los hijos nacidos y por nacer de los instituidos (arts. 1082 y siguientes). Notemos que, en estos dos casos, la liberalidad no está hecha directamente en provecho de los hijos por nacer; jurídicamente no se comprende que la nada sea gratificada. La institución contractual y la substitución fideicomisaria se hacen, ante todo, en provecho de los cónyuges ó de los instituidos, es decir, en provecho de personas existentes. (1)

158. Según los términos del art. 906, se necesita estar concebido en el momento de la *donación* para ser capaz de recibir. ¿Qué debe entenderse por esto? ¿Es el momento en que la escritura de donación se celebra ante el notario? ¿ó es el momento de la aceptación? La cuestión es muy debatida. A nosotros nos parece que el texto del código la resuelve. El momento de la *donación* es aquel en que ésta se verifica. Otra cosa es el momento de la aceptación. Supuesto que las dos épocas difieren, fuerza es atenerse á la que el código exige. Tanto más, cuanto que el texto se halla en armonía con los principios. ¿Qué cosa es una donación hecha á un hijo no concebido? Una promesa. Y ¿es concebible que se haga una promesa á la nada? Se objeta que el legado es válido, por más que el legatario no esté concebido al otorgarse el testamento, y que basta que lo esté en la época del fallecimiento del testador; ¿si se puede *legar* á

1 Coia-Delisle, pág. 96, núm. 1 del art. 906.

un hijo no concebido, por qué no se ha de poder *donar* á un hijo no concebido? A esto contestamos que es mucha la diferencia. El testamento no es más que un simple proyecto, no es una promesa; el proyecto del testador no se refiere al momento en que testa, sino á la época de su muerte. Esto decide la cuestión. En vano se dice que la oferta del donador se perpetúa hasta el momento de la aceptación, puesto que subsiste en tanto que no se revoca; para que la oferta pueda perpetuarse, preciso es que exista, porque no puede declararse que se despoja uno actualmente en provecho de la nada.

159. Cuando se trata de un legado, basta, dice el artículo 906, estar concebido en la época del fallecimiento del testador. ¿Qué debe resolverse si el legado es condicional? La cuestión es dudosa. Si la ley exige la concepción al fallecimiento del testador, es porque el derecho del legatario se abre en esa época; y cuando el legado es condicional, no se abre sino cuando se cumple la condición; y ¿no debe inferirse de esto que basta estar concebido en dicho momento? No obstante, la opinión contraria es la que generalmente se sigue, y hay que admitirla por una razón histórica. El art. 906 no ha hecho más que generalizar la disposición de la ordenanza de 1735, que prohíbe instituir al hijo no concebido (art. 49). D'Aguesseau explica el motivo por el cual la ordenanza se ha separado de la doctrina que la jurisprudencia había consagrado. La primera de las capacidades, dice él, y el fundamento de todas las demás, es la existencia. Objetábase que en los legados condicionales la condición cumplida tiene un efecto retroactivo, de donde se sigue que al heredero instituido se le tiene por capaz desde el tiempo de la muerte del testador. D'Aguesseau contesta que la ficción es impotente en el caso de que se trata, porque ¿acaso puede fingirse que un hijo no conce-

bido lo esté? La ordenanza sólo se aplicaba á la institución de heredero; y limitada de esta suerte, la disposición se explica: es preciso que al fallecimiento del testador, la herencia repose en alguno, porque no puede pertenecer á la nada. Pero este motivo no se aplica á los legados particulares; el heredero *ab intestato* ó testamentario tiene el derecho de ocupación; por lo que habría podido mantenerse el principio de que la capacidad no debe existir sino cuando el derecho se abre. ¿Permite el código distinguir entre la institución de heredero y los legados particulares? Nó, supuesto que no hace más que reproducir el art. 49 de la ordenanza, generalizándolo. (1)

160. El art. 906 añade: "No obstante, la donación ó el testamento no tendrán efecto sino en tanto que el hijo sea viable." Se subentiende que el hijo debe nacer con vida. El art. 906 no hace más que aplicar á las disposiciones testamentarias lo que el art. 725 dice de la sucesión *ab intestato*. Luego tiene que aplicarse en esto lo que dijimos en el título "De las Sucesiones" (t. VIII, núms. 535—548).

Núm. 2. De las asociaciones que no gozan de la personificación civil.

I. El derecho.

161. Existen establecimientos y corporaciones á los que la ley les da el derecho de recibir á título gratuito con las condiciones que ella determina (art. 910). La doctrina les da el nombre de personas civiles para marcar que disfrutan, dentro de ciertos límites, de los derechos que los hombres tienen en la sociedad civil. En cuanto á las comunidades que no están reconocidas por la ley á título

1 D'Aguesseau, carta del 23 de Noviembre de 1737 al Parlamento de Provenza (obras, t. 9º, pág. 457). Troplong, t. 2º, núm. 607 (t. 1º de la edición belga, pág. 209). Aubry y Rau, t. 5º, pág. 430, nota 2 del pfo. 649.

de personas, son por este hecho incapaces de ejercitar ningún derecho. Ellas no tienen una existencia ficticia sino en virtud de la ley; luego cuando la ley no les ha dado dicha existencia, se les debe asimilar á los hijos no concebidos, esto es, á un sér que no existe; y ¿puede tratarse de un derecho ejercitado por la nada? Pothier expresa la misma idea al decir que "las comunidades, cuerpos, cofradías, etc., que no están autorizadas en el Reino, no tienen ningún estado civil, y, en consecuencia, son incapaces de toda disposición testamentaria," (1) es decir, que no pueden recibir á título gratuito.

162. Es, pues, de suma importancia, saber cuáles son los seres ficticios á quienes la ley otorga ciertos derechos, y principalmente el de recibir á título gratuito. En otro pasaje de esta obra ya lo dijimos; aplazamos para el título "De las Donaciones y Testamentos" la cuestión de saber si las asociaciones religiosas formadas en virtud de la libertad de asociación, tienen capacidad para recibir (tomo 1º, núms. 288-298). A decir verdad, no hay cuestión para los que conocen los principios más elementales del derecho; pero como con tanta frecuencia se agita ante los tribunales, es de todo punto preciso que nosotros la tratemos. Vamos á empezar por exponer sumariamente la legislación francesa que por mucho tiempo ha sido la nuestra, y que todavía se invoca en este debate, interpretándola falsamente como se hace con nuestra constitución.

Un decreto de 2 de Noviembre de 1789 declaró que todos los bienes eclesiásticos estaban á la disposición de la nación, quedando á cargo de ésta proveer á los gastos del culto y al sostenimiento de sus ministros. Esto equivalía á quitar á las corporaciones religiosas lo que se llama la personificación; la Iglesia y sus establecimientos cesaban

1 Pothier, *Tratado de las donaciones y testamentarias*, cap. 3º, sec. 2ª, art. 1º

de ser personas civiles; en lo de adelante, los ministros del culto figuraban en el presupuesto como funcionarios, con el mismo título que todos los que cumplen una función social. El decreto pronunciaba de antemano la muerte de las órdenes religiosas, porque los frailes no son ministros del culto; luego como tales ministros, no tenían derecho de figurar en el presupuesto; despojados de sus bienes y sin función social, carecían de toda razón de ser. Un decreto de 13 de Febrero de 1790 dispuso que la constitución cesaba de reconocer los votos monásticos solemnes; que, en consecuencia, las congregaciones, en las cuales se hacían semejantes votos, quedaban suprimidas en Francia, sin que pudieran establecerse otras nuevas en lo sucesivo. Permitíase á los religiosos y á las religiosas que dejaran sus conventos; en cuanto á los que no quisieran abandonar el claustro, estaban obligados á retirarse á las casas que se les indicase.

El decreto de Febrero, no obstante que rompía el vínculo que, en el antiguo régimen existía entre la ley y las órdenes monásticas, parecía respetar la existencia religiosa de los frailes. Pero los monasterios eran demasiado antipáticos á la revolución para que pudieran conservar una existencia cualquiera. La asamblea legislativa, más revolucionaria todavía que la constituyente, suprimió completamente las corporaciones religiosas de hombres y de mujeres, "de cualquiera naturaleza que fuesen, aun los que, consagrados á la enseñanza pública ó al servicio de los hospitales, habían merecido bien de la patria, en atención á que un Estado verdaderamente libre no debe tolerar en su seno ninguna corporación." No era éste uno de esos decretos dictados por la pasión del momento, porque las conciencias, las más religiosas, estaban de acuerdo con los hombres de la Revolución en proscribir las órdenes monásticas. El concordato no las restableció: Portalis, cristia-

no y católico, declaró que los obispos y los sacerdotes estaban establecidos por Dios para instruir á los pueblos y para predicar la religión; en cuanto á las órdenes religiosas, no son de la jerarquía sino instituciones extrañas al gobierno fundamental de la Iglesia. Los frailes eran más que inútiles, pues se les consideraba como peligrosos para el Estado, porque eran "la milicia del Papa, dispuesta siempre á propagar las doctrinas ultramontanas." (1)

163. Había una incompatibilidad radical entre el régimen de la libertad inaugurado en 1789 y aquellas instituciones que aniquilaban hasta la individualidad humana, supuesto que el ideal de ellas era reducir á los hombres al estado de cadáveres. Por tal motivo, el consulado y el imperio fueron igualmente hostiles á los frailes. De aquí el decreto del 3 mesidor, año 12. Los defensores de las órdenes religiosas han interpretado este decreto de mil maneras; ora sostienen que estaba abrogado, ora le hacen decir todo lo contrario de lo que expresa. El art. I dice: "A contar desde el día de la publicación del presente decreto, la asociación conocida con el nombre de *Padres de la fe, de adoradores de Jesús ó Pacanaristas* quedará y permanecerá disuelta. Igualmente lo serán todas las demás asociaciones formadas con pretexto de religión y no autorizadas. ¿Cuáles eran estas asociaciones? ¿qué era lo que querían? ¿y por qué fueron suprimidas? Portalis nos lo dice en una circular que dirigió á los prefectos siendo él ministro de cultos, el 5 pluvioso, año 11. En la circular se lee que con menosprecio de las leyes que habían disuelto toda clase de corporaciones seculares y regulares, se estaban constituyendo *asociaciones* compuestas, al menos en parte, de miembros de antiguas órdenes monásticas. ¿Qué era lo que ellas querían? A lo que parece, eran jesuitas, y se ocupaban de instrucción, según las reglas de su orden.

1 Portalis, Discursos y dictámenes, t. 1º, págs. 40, 225 y 227.

Portalís dijo que tales asociaciones eran ilícitas, y que perseguían un fin ilícito. Eran ilícitas por el solo hecho de no estar autorizadas. Portalís habría debido agregar que ni aun podrían estarlo; porque estaban suprimidas las órdenes monásticas, y ninguna ley daba al Gobierno el derecho de restablecerlas, ni siquiera á título de asociaciones libres. Así es que las que se constituían eran esencialmente ilícitas, porque eran contrarias á la ley de 1792. Las congregaciones que trataban de reconstituirse eran órdenes docentes; y ésta era una razón más para no tolerarlas, porque "la educación pública, dice Portales, pertenece al Estado." (1)

El decreto ordenó á los eclesiásticos que componían estas asociaciones, que se retiraran dentro del más breve plazo, á sus diócesis, para vivir conforme á las leyes y bajo la jurisdicción del ordinario. ¿Cuál debía ser la regla para lo sucesivo? El art. 3 mantiene las leyes que se oponen á la admisión de toda orden religiosa, en la cual se pronuncian votos perpetuos; después el art. 4 añade: "No podrá constituirse en lo sucesivo ninguna asociación de hombres ó de mujeres *con pretexto de religión*, á menos que haya sido formalmente autorizada por un decreto imperial, después de vistos los estatutos y reglamentos según los cuales se propusieren vivir en dicha asociación. ¿Tenía por objeto esta autorización conferir lo que se llama la personificación civil? Ni una palabra se dice en el decreto de la facultad de recibir á título gratuito, ni de derechos cualesquiera que se reconocieren á las asociaciones autorizadas; negábase á los religiosos hasta el derecho de vivir en comunidad; Portalís, en su circular, los califica de "agrupaciones de eclesiásticos ó de personas de ambos sexos reunidas entre sí para algún objeto religioso." El decreto dispersa las tales agrupaciones y prohíbe que en lo

1 Circulares de Gobernación, t. 1º, pág. 252.

sucesivo se constituyan, si no es con la autorización del Emperador, la cual no les será otorgada sino después de que se hayan examinado las reglas bajo las cuales los asociados se proponen vivir.

No hay duda alguna acerca del alcance del decreto de messidor. Las leyes de la Revolución hacían más que abolir las órdenes monásticas consideradas como personas civiles; destruían la institución como inútil y peligrosa. Esto es la contra de nuestras constituciones modernas que reconocen á los ciudadanos el derecho de asociarse, mientras que, según las leyes francesas, tales como el decreto de messidor las interpreta y mantiene, estaba prohibido asociarse, ni aun con *pretexto de religión*, como dice Portalís. El decreto deroga las leyes permitiendo asociarse por motivos religiosos; el Emperador no tenía semejante derecho, pero ya se sabe que en tiempo del imperio no se era tan escrupuloso; así, pues, el Emperador se reservaba el autorizar la formación de *asociaciones religiosas*; si éstas intentaban constituirse sin autorización, eran ilícitas, y se ordenaba á los oficiales del ministerio público que persiguieran á los contraventores. Así es que el hecho solo de formar una sociedad religiosa sin autorización, constituía un delito. Prueba evidente de que en el decreto no se trata de personas civiles; porque los religiosos no podían pensar en formar una persona civil á pesar del Gobierno.

Por último, el decreto conservaba á las hermanas de la caridad: éstas continuarán existiendo, dice el art. 5, conforme á los acuerdos que las habían restablecido, no á título de personas civiles, sino como hospitalarias, destinadas al servicio de los hospitales. Más adelante insistiremos acerca de este punto.

¿Es concebible, en presencia de estas disposiciones y de la circular de Portalís que es su comentario oficial, que se hayan atrevido á sostener hasta ante la corte de casa-

ción que la autorización concedida á las asociaciones religiosas en virtud del decreto de messidor les confería el privilegio de personificación civil? La corte de casación de Bélgica rechazó tan singular pretensión por medio de una sentencia muy bien motivada. (1) A nuestro juicio, la cuestión no ofrece la menor duda. En Francia se ha pretendido, al contrario, que el decreto del año 12 estaba abrogado. No tenemos para qué entrar en este debate, puesto que la jurisprudencia y la doctrina francesas están contestes en considerar como ilícita toda congregación religiosa no autorizada. (2) Según la constitución belga, no es así.

164. Por los términos del art. 20 de nuestra constitución, "los belgas tienen el derecho de asociarse, y éste no puede quedar sometido á ninguna medida preventiva." La constitución proclama el derecho de asociación en los más absolutos términos; luego se aplica á toda especie de asociaciones, sea cual fuere su objeto, religioso ó civil. Es inútil insistir sobre este punto, puesto que es de toda evidencia. Síguese de aquí que las asociaciones religiosas no son ya ilícitas cuando se constituyen sin autorización, porque no necesitan ya estar autorizadas. La misma ley no podría someterlas á medidas preventivas; ya el Gobierno no concede la facultad de asociarse, sino que ésta es un derecho consagrado por la constitución. Luego el decreto de messidor está abrogado en Bélgica. Estando autorizadas por la constitución las asociaciones religiosas ¿debe inferirse que por esto mismo tengan una existencia legal y deban ser consideradas como personas civiles, capaces de poseer y recibir á título gratuito? Así lo han pretendido,

1 Denegada, 11 de Marzo de 1848 (*Pasicrisia*, 1849, 1, 7). Compárese Bruselas, 14 de Agosto de 1846 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 157).

2 Sentencia de denegada, 6 de Febrero de 1849, á dictamen del consejero Mesnard (*Daloz*, 1849, 1, 44). Lafierre, *De la capacidad civil de las congregaciones religiosas no autorizadas* (Grenoble, 1859), págs. 30 y siguientes.

y á pesar de una jurisprudencia constante que condena tales pretensiones, éstas se reproducen diariamente ante los tribunales. Así es que tenemos que probar, lo que para todo jurisconsulto debería estar fuera de toda discusión, que las asociaciones libres no son personas civiles. En teoría, la cuestión ni siquiera puede plantearse. Una cosa es la libertad de asociarse, y otra muy distinta es la personificación civil. Se necesita una ley para crear uno de esos seres ficticios que por sí mismos no existen, y que sólo reciben la existencia por la omnipotencia del legislador. Ahora bien, la ley puede muy bien reconocer á los ciudadanos el derecho de asociarse, sin darles el poder de crear una persona civil; en ninguna ocasión ha imaginado el legislador permitir á los primeros advenedizos que se constituyan en establecimiento público, sin conocimiento de causa, sin intervención ninguna de la autoridad social. Semejante idea sería un absurdo. En efecto, lo que se llama personas civiles son ciertos establecimientos que tienen á su cargo un servicio público, que tienen un destino especial y estrictamente limitado. ¿Se concibe que unos individuos se atribuyan á sí mismos una misión pública, que otorguen derechos á la sociedad que constituyen y que definan el círculo de las atribuciones legales? Esto carece de sentido. Queda por averiguar si los autores de la constitución belga han consagrado semejante insensatez.

Preciso es confesarlo: tal era el pensamiento del partido católico, al menos de una fracción poderosa de dicho partido. El arzobispo de Mélinas se dirigió al Congreso para pedirle que asegurara á las asociaciones religiosas los medios de adquirir lo que les era menester para su subsistencia. Esto era equivalente á reclamar la personificación civil para todos los conventos que se establecieran en vir-

tud de la libertad de asociaciones. (1) Uno de los jefes del partido se explica en este sentido. "Como asociaciones libres, sometidas al derecho común, dijo de Sécus, las órdenes religiosas no tendrían la estabilidad necesaria para hacer el bien. No hay que asustarse por el restablecimiento de los conventos, porque no se trata únicamente de asociaciones religiosas, sino de todo género de asociaciones." Así es que toda asociación, la primera que se presentase, habría gozado de la personificación civil. El Congreso nacional, por más que en él tuviesen los católicos la mayoría, retrocedió ante tamaña enormidad.

El proyecto de constitución sometido á las deliberaciones del Congreso contenía, después de la disposición que forma actualmente el art. 20, los párrafos siguientes: "Las asociaciones no pueden considerarse como personas civiles, ni ejercer colectivamente los derechos de éstas sino cuando hayan sido reconocidas por una ley y se hayan ajustado á las disposiciones que esta ley prescribe. Las asociaciones constituidas en personas civiles no pueden hacer ninguna adquisición á título gratuito ú oneroso, sino con el asentimiento especial del poder legislativo." Hé allí la distinción trazada con toda claridad entre la asociación que se forma en virtud del derecho común y la persona civil que sólo puede existir en virtud de la ley. No se quería que la ley pudiese dar la personificación á las asociaciones en general, sino una ley especial para otorgar la calidad de persona civil á las asociaciones que reclaman aquel privilegio, y naturalmente el poder legislativo podía rehusarlo. El proyecto iba más adelante: aun personificadas, las asociaciones eran incapaces de adquirir, por ningún título, sino en virtud de una ley especial para cada adquisición. Estas restricciones fueron combatidas por los órganos del partido católico. En cambio, los liberales no aceptaban ninguna

1 Huyttens, *Discusiones del Congreso*, t. 1º, pág. 585.

personificación ni aun en virtud de una ley. Se acabó por suprimir las disposiciones del proyecto relativas á la personificación civil. (1)

De la discusión y votación resulta que el Congreso se limitó á consagrar la libertad de asociación, pero que no pretendió conferir el carácter de personas jurídicas á las asociaciones que se constituyan en virtud de esa libertad. La jurisprudencia de nuestras cortes se halla en este sentido, y en verdad que nos sentimos tentados á disculparnos por haber insistido tan extensamente en una cuestión que es clara como la luz del día. Luego es claro que, en Bélgica como en Francia, no hay personificación civil sin una ley que la cree. Conforme á nuestro derecho constitucional, las asociaciones religiosas disfrutaban de una libertad completa, pero no existen como personas á los ojos de la ley. La consecuencia es evidente: ellas no pueden recibir á título gratuito, ni á título oneroso, porque la nada es incapaz de ejercitar ningún derecho. La jurisprudencia francesa consagra el mismo principio; para que una misma congregación ó asociación religiosa sea capaz, es preciso que la ley la haya reconocido. El Gobierno de la restauración favorecía las corporaciones religiosas; expidiéronse dos leyes á favor de las congregaciones de mujeres, pero las tales leyes prestaban ellas mismas homenaje al principio eterno que quiere que para recibir á título gratuito, los establecimientos eclesiásticos sean reconocidos por la ley. "Hay en esto, decía el canciller Pasquier ante la cámara de los pares, más que una ley; hay un principio independiente de las leyes positivas, y es el que no permite á ninguna sociedad constituirse en un Estado sin la aprobación de los supremos poderes; y de la existencia legal de las corporaciones depende su capacidad civil para suceder." (2)

1 Huyttens, *Discusiones del Congreso*, t. 2º, págs. 472 y siguientes.

2 Denegada, 3 de Junio de 1861, á requisitoria del procurador de justicia Dupín (Dalloz, 1861, 1, 218).

Tal es el derecho; veamos cómo el fraude trata de ponerse por encima del derecho, y cómo casi siempre lo logra.

II. El fraude.

165. Las leyes de la Revolución abolieron las órdenes religiosas consideradas como corporaciones capaces de poseer; dejaron de reconocer los votos perpétuos. Esto equivale á decir que á los ojos de la ley, ya no hay órdenes monásticas. No obstante esto, las congregaciones religiosas se han perpetuado en Francia y en Bélgica á pesar de las leyes que las han abolido. En Bélgica, hasta tienen una existencia constitucional, en el sentido de que pueden existir como asociaciones libres. Pero para que puedan existir de hecho, las asociaciones religiosas deben tener medios de subsistencia para sus miembros; luego es de toda precisión que ellas posean. Hay en esto una contradicción entre el derecho y el hecho, que tiene por resultado fatal la violación de la ley. Legalmente las congregaciones religiosas son incapaces de poseer, supuesto que no existen á los ojos de la ley; luego si quisiera estar en el terreno de la legalidad, los miembros deberían ser propietarios y poner sus bienes en común, como lo hacen los asociados en una sociedad ordinaria. Esto es lo que se verifica; pero estas pretendidas sociedades, como más adelante veremos, sólo tienen la apariencia del contrato de sociedad, y hasta es imposible que los religiosos constituyan una sociedad verdadera, porque ¿no es acaso el primer voto el de pobreza? Nada tienen en propiedad, ni siquiera el hábito que los cubre; todo lo que les pertenece se vuelve propiedad de la comunidad. Esto supone que la comunidad existe, es decir, que es una persona moral, y nuestras leyes no le reconocen dicha calidad. Luego según la ley, la comunidad es incapaz de poseer, y según sus votos, los religiosos nada pueden poseer. Así es que

¿cómo existirán las comunidades? La propiedad privada, que la ley permite, la religión la prohíbe. La propiedad poseída por la comunidad, que es lo que la religión permite, la ley lo prohíbe. En este conflicto de la ley y de la fe ¿quién triunfará? La fe, evidentemente. Nuestro régimen legal es inconsecuente: prohíbe la corporación á título de propietaria; lógicamente debería también prohibir la asociación libre, como lo hizo el legislador revolucionario, porque es contradictorio permitir á los religiosos que vivan en común sin darles los medios de que subsistan; ahora bien, para unos religiosos que hacen voto de pobreza, no hay otro medio de subsistir que la posesión por la comunidad; es decir, que no puede haber asociación religiosa sino á título de corporación capaz de poseer. Si no se quiere la corporación, hay que ser consecuente: la ley que prohíbe la corporación debe también prohibir la asociación. Nuestra constitución permite á los frailes que hagan votos religiosos que los obligan con el fuero interno de sus conciencias; el primero de estos votos y el más esencial es el de la pobreza; incapaces de poseer, sea lo que fuere, tienen, para vivir, que eludir á la ley que prohíbe á la congregación que posea. Por esto es inevitable el fraude.

166 Dura es la palabra, pero no hay otra. El fraude es tan antiguo como las leyes que establecen incapacidades para recibir: el disponente da encargo á un fideicomisario de que transmita al incapaz los bienes que aquél no puede darle directamente. ¿Cómo califican las leyes el hecho de eludir la ley gratificando á una persona incapaz de recibir? La corte de Colmar, al anular una liberalidad hecha á la orden de los jesuitas por interpósita persona, dice que esta transmisión fraudulenta de la herencia está mancillada por las leyes romanas como un delito. (1) La

(1) Colmar, 14 de Abril de 1829 (Daloz, "Disposiciones," número 325, 1º) L. 46, D., de hærec pett. (V, 3).