

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 (Daloz, "Disposiciones," número 335, 1.º.)

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 los 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

liberalidades á cualquier convento; en la convicción de que es el mejor medio de emplear las caridades del testador. Tales son los hechos, y deben tenerse en cuenta.

La jurisprudencia de los tribunales está de acuerdo con el dictamen del concejo de Estado que acabamos de analizar. Una testadora da sus bienes á dos curas, al capellán del hospicio y al confesor, para que ellos lo distribuyan á los pobres. Se ha fallado que los verdaderos gratificados eran los pobres de la comuna, y no los eclesiásticos designados únicamente por su oficio; por lo mismo, dice la sentencia, hay lugar á aplicar los arts. 910 y 937; el legado deben recogerlo los representantes legales de los pobres, después de autorización del Gobierno; pero para respetar las voluntades del testador, la corte quiere que los caudales se entreguen anualmente á los cuatro eclesiásticos, para que los distribuyan á los legatarios. Acerca de este último punto, acabamos de hacer nuestras reservas. La práctica administrativa de Bélgica es conforme á nuestra opinión. (1)

315. Hay que aplicar aquí los principios que antes hemos expuesto concernientes á los donativos hechos á los establecimientos públicos. El legado, aunque hecho en favor de ciertas categorías de pobres, realmente se hace en provecho del establecimiento que tiene misión de administrar los intereses de esos pobres. Esto supone que el testador ha querido donar á los pobres representados por el establecimiento legal. Si él ha querido donar á una congregación no autorizada que se ocupe del cuidado de los pobres, el legado será nulo. Así se falló en el caso siguiente. El testador había legado 20,000 francos, en seguida 10,000 por un codicilo á un abate "para su pequeña comunidad de la Purificación y sus huérfanos y huérfanas."

1 Donai 11 de Febrero de 1845 (Daloz, 1845, 2, 59). Burdeos, 6 de Junio de 1845 (Daloz, 1845, 4, 150).

No estando autorizada esta comunidad, el abate pretendió que á él se dirigía; pero los términos del testamento y la intención del testador habian un mentís á esta pretensión. El legado era, pues, nulo á todas luces, á menos que se le considerara como hecho en provecho de los hospicios. En el caso de que se trata, esto era imposible, porque el testador había precisado su pensamiento; no era á los huérfanos en general á quienes él quería gratificar, sino á los huérfanos del abate, es decir, que su liberalidad se dirigía á un establecimiento incapaz de recibir. Luego era preciso pronunciar la nulidad absoluta del legado. (1)

La corte de casación pronunció una sentencia en sentido contrario en el caso siguiente. El testador había legado todos sus bienes á los pobres, á saber, una porción á las pequeñas hermanas de los pobres, y la otra á los pobres de la localidad. Esta última parte de legado no permitía ninguna dificultad, porque se dirigía á la junta de beneficencia. ¿Pero no tenía la primera por objeto gratificar á una congregación no autorizada? La corte de apelación decidió, fundándose en las circunstancias de la causa, que el testador había querido gratificar á los pobres recogidos y cuidados por las hermanas. A recurso intentado, recayó una sentencia de denegada apelación. La liberalidad, dice la corte de casación, se dirigía á una cierta categoría de pobres, legalmente representados en el litigio por el maire de la ciudad. (2) A nosotros nos parece que esta decisión viola todos los principios de la materia. No es el alcalde el que representa legalmente á los pobres, sino la junta de beneficencia, y si ésta debía intervenir, el legado debía también ser recogido y administrado por ella. Esto no era ciertamente lo que el testador quería, ni lo que de-

1 Orlens, 3 de Abril de 1846 (Daloz, 1846, 2, 90).

2 Caen, 29 de Febrero de 1864, y denegada de la sala de lo civil, 6 de Noviembre de 1866 (Daloz, 1866, 1, 436).

cidió la corte de apelación; ésta mantiene el legado como hecho á favor de los pobres; y ¿acaso un establecimiento no autorizado tiene calidad para distribuir limosnas á los pobres? La decisión mantenida por la corte de casación implica contradicción. Si el legado estuviese hecho realmente á los pobres, la junta de beneficencia debía aceptarlo y ejecutarlo. Si las religiosas eran llamadas á recoger el legado, á nombre de los pobres, resultaba de ello que una congregación no autorizada intervenía en la administración de la caridad pública. La intención del testador era ciertamente la de favorecer á la congregación de las pequeñas hermanas; pues bien, esta intención no podía tener eficacia, porque no se puede gratificar un establecimiento que no tiene existencia legal; de lo contrario, se viene á parar en el absurdo de que la caridad que la ley autoriza se hace por un establecimiento que la ley ignora.

316. Deben aplicarse los mismos principios á los legados llamados píos. Un testador hace un legado á favor de los que mueren por violencia. Si sólo se consultaran las nociones de derecho, este legado debería anularse. Preciso es estar concebido para recoger un legado, luego es preciso existir, y ¿los muertos existen? Nuestra más firme creencia es que su vida continúa; de todas suertes la verdad es que no viven ya en este mundo; ¿cómo, pues, habían de poder ser gratificados? El legado se hace para salud de su alma, dicen. Nosotros contestamos es que ésta es una superstición católica que la moral reprueba, supuesto que favorece la inmoralidad. Por nuestra parte, no vacilaríamos en anular, como inmorales, todos los legados llamados píos. La práctica es contraria, se subentiende. Desde el momento que se acepta la validez del legado que el testador hace para su alma, hay que admitir también que puede hacer legados por las almas de los matados. (1)

2 Metz, 10 de Mayo de 1844 (Daloz, "Disposiciones," núm. 335).

El legado es aceptado por la fábrica, y realmente sólo á ella aprovecha, ó por mejor decir, á los sacerdotes que dicen las misas y que perciben el legado á título de salario. Llegará el día en que deje de comprenderse este tráfico. Por de pronto, el comercio de las cosas que no están en el comercio es el más lucrativo.

II. Aplicación del principio.

317. La jurisprudencia vacila: unas veces anula los legados, otras, los valida, sin que se aperciba una razón de estas decisiones contradictorias. Es probable que las predilecciones ó las antipatías del juez tienen un buen papel en esta materia. En cuanto á las sentencias de la corte de casación, se limitan, por lo común, á decir que la interpretación de las cortes de apelación es soberana y se escapa á la censura de la corte suprema. La corte dice que es un principio que el legado hecho á una persona *desconocida é incierta* es nulo. Tal es nuestro principio. Pero cuando se pone la regla en presencia de la sentencia pronunciada por la corte de apelación, y que la corte de casación confirma, se halla que hay contradicción completa. Un sacerdote lega todos sus bienes á su hermano, también sacerdote, diciendo que es para ponerlo en aptitud de *cumplir sus voluntades que conoce perfectamente*. Luego había voluntades que cumplir, es decir, terceros gratificados, sin que se supiera cuáles eran los verdaderos legatarios. ¿Hasta dónde llegaban esas voluntades? ¿cuál era su objeto? Se ignoraba. ¿No es ese un legado hecho en provecho de personas desconocidas é inciertas? Este fué el parecer del tribunal de primera instancia que anuló el legado. A apelación intentada, la corte de Rennes lo hizo válido. (1) ¿Cuáles son sus

1 Rennes, 8 de Diciembre de 1856, y denegada, 10 de Noviembre de 1857 (Daloz, 1858, 1, 79). Una sentencia de la corte de Caen anu-
P. de D. TOMO XI.—62.

motivos? La corte dice que las voluntades del testador sólo se refieren á obras de beneficencia y de piedad; que cargas de esta naturaleza no constituyen legados hechos á personas inciertas. Esas son afirmaciones, pero ¿dónde está la prueba? Adújose en el pleito una carta del legatario universal á su hermana, en donde dice que el difunto le impone *grandes obligaciones por obras de beneficencia*; que su hermano le dió á conocer sus intenciones verbalmente y que las cumplirá escrupulosamente. Esto equivale á decir que los bienes recogidos por el legatario normal, debían emplearse para la mayor parte de las obras de beneficencia; luego habría disposiciones desconocidas en provecho de obras desconocidas; y como no hay obras sin personas que las hagan, tampoco las hay que no redunden en provecho de personas desconocidas é inciertas. Luego habría debido anularse el testamento según el principio asentado por la corte de casación. Había, además, otra causa de nulidad. Las disposiciones concernientes á las obras de beneficencia resultaban de declaraciones verbales del testador; luego el testamento era en su mayor parte oral, y por lo tanto, nulo. (1) Vamos á ver cómo estos principios han sido consagrados por otras cortes y por la misma corte de casación.

318. Un testador dice que sus ejecutores testamentarios pondrán á disposición de un sacerdote designado en el testamento una suma de 15,000 francos *para la cual se ha dado á conocer sus intenciones*. El caso es análogo al que precede, con excepción de que aquí la suma está determinada,

ló un legado, por el cual el testador encargaba al legatario que cumpliera el resto de sus voluntades, como constituyen las de un fideicomiso, en provecho de personas muertas ó incapaces; la sentencia fué confirmada por la corte de casación. (Denegada, 30 de Noviembre de 1869 (Dalloz, 1870, 1, 202).

1 Hay una sentencia en este sentido de la corte de Gante, 28 de Noviembre de 1868 ("Pasiricia, 1869, 2, 126).

y que hay un tercero encargado de ejecutar la voluntad del difunto; por lo demás, no se sabe lo que el sacerdote encargó que se hiciera. Esta disposición fué anulada por la corte de Aix. El objeto de la liberalidad es incierto, dice la sentencia; se ignora á quién se destina la suma de 15,000 francos; luego el destino depende del que está encargado de emplear la suma. ¿Hay legado cuando el legatario es desconocido é incierto? ¿cómo verificar la capacidad de ese ser misterioso que se halla gratificado? ¿puede la ley hacer válida una disposición que volvería ilusorias todas las incapacidades que ella establece? Había, no obstante, un motivo para dudar que no se presentaba en el primer caso. El sacerdote ofreció afirmar por medio de juramento que la liberalidad no se destinaba á un incapaz; propuso en seguida emplear la suma á ciencia y paciencia de la persona que la corte quisiera nombrar. Fueron desairadas tales ofertas; siendo nula la disposición, dice la sentencia, no podría hacerse válida por actos extraños al testador. Recurso en casación. Merlín concluyó en el mantenimiento de la sentencia.

El procurador general invoca en primer lugar los principios del derecho romano, principios que, en esta materia, son de una verdad incontestable. ¿Qué cosa es un legado? Es preciso que haya una cosa legada, y que el testador designe á la persona á quien lega. En el caso de que se trata, no se sabe quien es el legatario; de la voluntad de quien está encargado de disponer de la cosa legada, depende el entregarla á quien quiera. En vano se dice que el testador ha dado á conocer sus intenciones. Su voluntad debería hallarse en la escritura para que hubiese un legado; y no lo hay. Oponiase la antigua jurisprudencia. Existen, en efecto, sentencias que han mantenido disposiciones concebidas como la que era objeto del debate. Bergier, el anotador de Ricard, nos da á conocer la razón. Estas dis-

posiciones misteriosas tenían por objeto comunmente restituciones que el testador hacía por escrúpulo de conciencia. Obligarlo á precisar su voluntad, habría equivalido á impedirle que la expresara, porque nadie se confiesa á voces. Verdad es que hay riesgo de fraude, el cual se aleja exigiendo la afirmación del que es depositario de los secretos del difunto y ejecutor de sus voluntades. Bergier confiere que esta es una condescendencia exigida por la caridad cristiana. Esto equivale á decir que estas disposiciones eran contrarias al rigor de los principios; por esto es que los parlamentos no las mantenían sino cuando la persona investida con la confianza del difunto presentaba una garantía completa. Nuestros tribunales no disfrutaban ya de este poder más ó menos arbitrario que pertenecía á los parlamentos; están coartadas por los principios. Ahora bien, los principios no dejan duda alguna. El legatario es desconocido é incierto; es, en verdad, un legado verbal, supuesto que verbalmente es como el testador ha dado á conocer sus intenciones; y nuestras leyes no conocen testamento verbal. La corte desechó el recurso decidiendo que toda disposición hecha á una persona incierta, disposición dejada á la voluntad de un tercero, no podía tener ningún efecto. (1)

319. El testador puede intentar substraer un testamento á la acción de nulidad, guardando silencio sobre sus intenciones. Una viuda instituye un legatario universal y hace legados particulares á los herederos. Estos sostienen que el legatario es una persona interpósita, en provecho de establecimientos religiosos incapaces de recibir. Se procede á una averiguación; casi todos los testigos declaran que el legatario instituido no era el verdadero legatario. Este mismo lo confesaba; interrogado sobre hechos y ar-

1 Merlin, "Repertorio," en la palabra *Legatario*, pfo. 2º, núm. 18 (t. 16, pág. 423).

tículos, no pudo dar ninguna explicación satisfactoria del legado que había recibido. Las circunstancias de la causa probaban que la intención de la testadora era distribuir su fortuna en buenas obras. Ella había dado á conocer sus voluntades al legatario, pero no las había expresado en su testamento; por lo mismo, la escritura debía anularse, por haberse hecho á favor de personas reconocidas, cuya capacidad no podía verificarse; varios testigos declararon que los bienes se destinaban á comunidades religiosas. La corte de casación desechó el recurso por un motivo idéntico al que acabamos de citar: es un principio, dice ella, que el legado hecho á una persona incierta y dejado á la voluntad de un tercero no puede tener ningún efecto. (1)

320. ¿Si el testador menciona las buenas obras á que destina el legado que hace, será válida la disposición á título de carga? Un abate dice en su testamento: "Dono 5,000 francos á las obras pías, mitad para los vivos, mitad para los muertos." Los herederos atacaron ese legado porque se dirigía á personas inciertas, ó á un establecimiento público no autorizado. Se falló que por obras pías había que entender oraciones para los muertos y buenas obras para los vivos; que esa disposición era válida, no á título de legado, sino á título de obligación impuesta á los herederos. La corte confiesa que hay riesgo de fraude: los tribunales, dice la sentencia, deben velar escrupulosamente porque la disposición no constituye una liberalidad hecha á personas ó á asociaciones incapaces de recibir, ó liberalidades hechas, á favor de pobres ó de iglesias, y confiadas á personas que no sean las que la ley encarga de recibir y administrar esas liberalidades. Pero nada de esto, dice la sentencia de la corte de Burdeos, parece existir en el caso de que se trata. Nosotros creemos que los princi-

1 Tolosa, 21 de Abril de 1856 y denegada 13 de Enero de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 197).

pios recordados por la corte están en contradicción con su decisión. Hay, en efecto, establecimientos públicos encargados del cuidado de las obras pías, y con las fábricas y las juntas de beneficencia. Si la corte hubiera decidido que los 5,000 francos se hubiesen entregado por mitad á la fábrica y á la junta de beneficencia, habría sido lógica, y su decisión irreprochable. Pero confiar á un capellán ó á una reverenda madre la ejecución de las obras pías, es ir al encuentro del peligro señalado por la corte. Esto no quiere decir que el testador no puede hacer disposiciones piadosas; puede hacerlas legando á la fábrica y á la junta de beneficencia, puede también encargarlas á un ejecutor testamentario; pero, en el último caso, las obras y las personas llamadas á aprovecharse de ellas deben quedar determinadas, porque se trata de verdaderos legados; importa poco que se le dé el nombre de cargas, pues la palabra no cambia la naturaleza de la liberalidad; por lo mismo, se vuelve á los principios consagrados por la corte de casación en las sentencias que acabamos de analizar. El recurso de casación, en el caso de que se trata, fué recibido por la sala de requisiciones, pero la sala de lo civil dió una sentencia de denegada apelación. (1)

La corte distingue entre las limosnas que constituyen una carga confiada á un ejecutor testamentario y los legados hechos á los pobres de una comuna; la primera liberalidad se dirige, no á la generalidad de los pobres, sino á los infelices que más necesitan de ella. Admitimos la distinción; pero para que sea aplicable, es preciso que el testador designe á esos desgraciados, supuesto que son verdaderos legatarios; si permanecen muertos, el legado es nulo. No hay más que un solo medio legal de hacer buenas obras en provecho de los pobres que el testador no

1 Buerdeos, 24 de Noviembre de 1857 y denegada de 13 de Julio de 1859 (Daloz, 1859, 1, 322):

conoce, y es donar á la junta de beneficencia, precisando las buenas obras que el testador quiere hacer, y dejando á la junta la elección de las personas. Si se abandona la elección de las buenas obras y de las personas á un ejecutor testamentario, hay á la vez legado hecho á personas inciertas y riesgo de que el ejecutor no esté encargado de entregar las sumas legadas á corporaciones incapaces de recibir. En otros tiempos veíase una garantía en la institución de un cura iniciado en las intenciones del testador; actualmente, merced al fraude permanente que las congregaciones practican, la designación de un cura ó de una religiosa para cumplir con las últimas voluntades del testador viene á ser una probabilidad de fraude. En vano la corte de casación dice que estaba comprobado por la sentencia atacada que las disposiciones del testador no encerraban liberalidades en provecho de establecimientos ó de asociaciones no reconocidas; la corte de Burdeos había dicho sencillamente que nada semejante parecía existir en la causa. La expresión implica una duda, y esta duda, condena la doctrina que ha consagrado la corte de casación.

321. ¿Se aplican estos principios á los legados hechos para oraciones? Estos son los legados píos propiamente dichos, que consisten en mandar decir misas por el descanso del alma del testador. ¿Puede éste encargar de este cuidado á un ejecutor testamentario, ó debe dejar el legado á la fábrica? Existe una diferencia, se dice, entre las oraciones y las buenas obras. Toda buena obra es una liberalidad; hecha por testamento, es un legado, por lo que el legatario debe ser conocido y cierto, ó hay que hacer la disposición en provecho de un establecimiento público. Las oraciones las hacen los ministros del culto, que son los que dicen las misas; se les paga conforme á una tarifa; así es que reciben una remuneración más bien que una liberalidad. Así es que poco importa que preste ese servicio; no

hay legatario, por lo que no se requiere que el testador designe á los sacerdotes que han de decir las misas; esto es imposible hasta cuando el testamento se hace mucho tiempo antes de la muerte del testador; éste sólo podría designar al titular del oficio, lo que siempre dejaría incierta á la persona. Pero la persona de quien es llamado á prestar un servicio no debe ser cierta; ninguna ley, ningún principio lo exige. Queda el riesgo del fraude. Este subsiste, es cierto; no obstante, habría que suponer la capacidad del heredero, porque el ejecutor testamentario debe dar cuenta de su gestión (art. 1,031). Y si el heredero es realmente complice, no hay ya medio de evitar el fraude, supuesto que ya no hay persona interesada á descubrirlo. Hay una sentencia de la corte de Caen en este sentido. (1) El tribunal de primera instancia, á la vez que daba validez á la disposición, había visto en ella un legado hecho en provecho de la fábrica. Creemos más correcta esta decisión. La argumentación de la corte que acabamos de reproducir, es más sutil que verdadera. ¿Qué importa que las misas obedezcan á una tarifa? No por eso la remuneración deja de constituir una ventaja, es decir, una liberalidad. Diariamente se lega á las fábricas para que manden decir misas. ¿Y qué diferencia hay entre las misas de que se encarga una fábrica y las que un ejecutor testamentario manda decir? La fábrica es para las obras pías lo que la junta de beneficencia para las limosnas; así es que á la fábrica se dirigen las disposiciones generales que tienen por objeto oraciones; el ejecutor testamentario tiene únicamente por objeto velar en que se ejecuten las disposiciones. No habría excepción en el rigor de estos principios sino por las obras pías que se precisasen, tanto respecto á su objeto como respecto á las personas gratificadas.

1 Caen 30 de Noviembre de 1865 (Dalloz, 1866, 1, 43).

322. La jurisprudencia se pronuncia por una opinión más rigurosa. A decir verdad, el rigor no es más que aparente; más bien es favorable al testador, en el sentido de que tiene una garantía de que sus voluntades bienhechoras ó piadosas serán ejecutadas. Si él mismo dispone en provecho de personas determinadas, se ejecutarán los legados, como todas las demás disposiciones. Si él hace un legado general de oraciones ó de buenas obras, debe sustituir á la oficina de beneficencia y á la fábrica; éstos son establecimientos públicos que están vigilados por la comuna y el Estado, y los cuales, con tal título, ofrecen al difunto garantías que no presentan los legatarios ficticios y los ejecutores testamentarios. Importa poco, después de todo, que nuestra opinión sea rigurosa ó nó, porque de lo que se trata es de saber si es conforme á los principios. Hemos tratado de probarlo; y los argumentos invocados por la jurisprudencia no son tales que perturben nuestra convicción. Nada más lícito, se dice, como los legados hechos por el testador para oraciones y buenas obras; son más bien una liberalidad que el cumplimiento de su deber. (1) No lo ponemos en duda; querríamos que todo testador hiciese un legado pío, salvo el aplicarlo á la instrucción y educación de los desheredados de este mundo. Pero si estos legados son lícitos y loables ¿no tiene uno el derecho de exigir que el testador los haga en una forma lícita? Se objeta que, no pudiendo preveer cuáles son los infelices que tengan las mayores necesidades, debe permitirse al testador que se atenga á amigos ó á hombres que tienen toda su confianza. Nosotros contestamos que hay establecimientos públicos que precisamente tienen por misión recibir los donativos que se dirijan á los pobres en general,

1 Denegada de la sala de lo civil, 16 de Julio de 1834 (Dalloz, "Disposiciones," núm. 335, 3^o)