

Legislación actual sobre herencias y legados píos (1889 a 1960)

ANGEL RIESCO TERRERO

L.^o) *Análisis histórico-doctrinal de los artículos 746 y 747 del Código civil español.*

El 24 de julio de 1889, en virtud de Real Decreto, aparece el Código civil en vigor hasta el presente, salvo ligeras modificaciones. En él los codificadores han recogido y vitalizado los principios generales de origen romano vigentes hasta entonces, para dejar a un lado todas aquellas normas particulares que carecían ya de aplicación en el ámbito nacional. La nueva codificación no rompe de una manera brusca con la tradición legislativa anterior; más bien que crear el Derecho, diríamos que unifica esos derechos y legislaciones anteriores que llegaron a esa época en pleno vigor y representan el «substrato legal» que vemos por primera vez en el Puerto Juzgo, y que aparece ahora modificado por el tiempo.

El estudio completo sobre herencias y legados píos en el Código vigente requiere un análisis previo de varios capítulos del mismo, diseminados por los tres primeros libros, cuyos títulos son los siguientes: a) De las personas; b) De los bienes, de la propiedad; c) De los modos de adquirir la propiedad.

El Libro I del Código civil que lleva como título *De las personas*, en título II, capítulos 1.^o y 2.^o, comienza por distinguir entre personas naturales o individuales (art. 29), y personas sociales, colectivas o jurídicas. En nuestro Código, no sólo existe el hombre individual, la *natura rationalis individua substantiã*; existen también otras personas con capacidad jurídica, con derechos y obligaciones, los cuales vienen a satisfacer una serie de necesidades que las individuales no pueden cumplir. Estas personas colectivas, jurídicas (art. 35), comúnmente denominadas «morales», por ser la moralidad el principio que debe informarlas y la bondad del fin la razón de su existencia, nacen desde el momento mismo que hay necesidad de cumplir un fin y éste no puede ser del todo satisfecho y realizado por el hombre mismo. En el artículo 28 se nos dice que el nacimiento señala el origen de la personalidad.

Don Calixto Valverde y Valverde en su obra: *Tratado de*

Derecho civil español (1), en el volumen correspondiente al I libro del Código y el capítulo *Sujeto de derecho*, afirma: «La persona colectiva no es un producto del derecho, sino un ser real a la que la ley ha de dar el cauce jurídico debido. Otra cosa es, añade el autor citado, la capacidad jurídica de las personas morales, pues se observa en los legisladores, que no tienen reparo en dar una capacidad integral a las sociedades de fines exclusivamente lucrativos (sociedades civiles, mercantiles); suelen por temor a la «mano muerta» restringirla a las corporaciones y fundaciones y llega el Estado a ejercer un control más severo en éstas que en aquéllas».

El artículo 35 más que dar un concepto de persona jurídica hace una enumeración de ellas, determinando los requisitos para ser tales ante el derecho positivo. Las asociaciones, corporaciones o fundaciones, para ser personas, requieren: 1.º ser de interés público, y 2.º estar reconocidas por la Ley. La personalidad jurídica (art. 35) comienza desde el insigne mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas, es decir, desde el momento mismo en que hubiesen sido reconocidas por la Ley.

Manresa, en su comentario al artículo 35, emplea términos similares para terminar con estas palabras «Están reconocidas por las leyes, desde luego, las que se propongan un objeto benéfico, piadoso o educativo» (2).

El reconocimiento que el Estado hace de las personas jurídicas eleva a éstas a la condición de sujetos de derecho. Sin embargo, la capacidad de sus derechos no puede ser en ciertos aspectos tan extensa como la de las personas naturales, ya que su misma naturaleza le impone algunas limitaciones. En el artículo 37, con un criterio bastante amplio, se les concede a las personas jurídicas una capacidad civil extensa que se regulará por las leyes, estatutos o reglas de su institución debidamente aprobadas por disposición administrativa, cuando este requisito fuera necesario.

«Las personas jurídicas —dice el artículo 38 del Código civil— pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de la constitución.» El Código civil español, en su artículo 38, concede a las personas jurídicas, corporaciones, asociaciones y fundaciones reconocidas, la facultad para adquirir y poseer todos los bienes sin distinción, pero no de un modo absoluto, sino conforme a las leyes y reglas de constitución.

(1) VALVERDE, C., *Tratado de Derecho civil*, ed. 4, Valladolid, 1935, t. 1, págs. 219 y sigs.

(2) MANRESA, J., *Comentarios al Código civil español* ed. 4, Madrid, 1924, t. I, págs. 208 y sigs.

En la segunda parte del artículo que comentamos —nuestro Código— prescinde de las fundaciones, para ocuparse de la Iglesia y de los establecimientos benéficos en su doble aspecto: 1) beneficencia propiamente dicha y 2) instrucción.

La Iglesia se regirá en este punto por lo concordado entre ambas potestades y los establecimientos de instrucción y beneficencia, por las leyes especiales vigentes o bien por las reglas de su constitución.

Nós hallamos ante un principio básico, establecido por el Código, en el que se da mayor amplitud en la capacidad de las personas jurídicas, y sobre todo, con respecto a la Iglesia, se modifica el estado de derecho anterior, poniendo en todo vigor lo convenido y acordado entre ambas potestades (3).

La Iglesia tuvo en la legislación española capacidad para adquirir y poseer toda clase de bienes y, por tanto gozó de la consideración de persona jurídica hasta el 1820, fecha en que se la negó por ley general, de modo expreso, esta capacidad, y se la consideró mano muerta.

El Fuero Juzgo (años 654-681), en el libro 5, título 1, ley 1, trata: *De las cosas que son dadas a la Iglesia*. En la cláusula final de la ley 1 dice: «...E, por ende, establescemos que todas las cosas, que fueren dadas a las iglesias, ó por los príncipes, ó por los otros fieles de Dios, que sean siempre firmadas en su iuro de la iglesia».

El libro 4, título 2, ley 12 del Código visigótico, distingue claramente a los clérigos, monjas..., etc., de las demás personas que no pertenecen a alguna Orden o Religión, e impone a «los clérigos é los monges, é las monias que non an herede fasta séptimo grado, é non mandan nada de sus cosas, la egleſia a quien sirven lo deve aver todo».

Los Fueros municipales, Fuero viejo de Castilla, Fuero real, Partidas... hasta la Novísima Recopilación, nos van transmitiendo, con diversas modalidades, la legislación sobre mandas, donaciones, legados..., etc., que siglos antes vemos ya en vigor en los Códigos de Teodosio, Justiniano, Eurico y Fuero Juzgo.

Nuestro Código civil recoge, en su artículo 38, la legislación anterior, reconociendo a la Iglesia la plena capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, y confirmando el estado de derecho creado por los Concordatos y Convenios concordados.

La historia demuestra las diversas alternativas por las que ha pasado ese principio general de capacidad jurídica de la Iglesia y fundaciones. Baste recordar la Ley de 1 de mayo de 1855 en sus artículos 25 y siguientes, que no respetó lo concordado el año 1851, declarando en estado de venta todos los bienes y derechos reales,

(3) MUCIUS SCAEVOLO, Q., *Código civil concordado y comentado extensamente*, ed. 5, Madrid 1912, t. I, pág. 462. Comentario al art. 38 C. c. español.

negando capacidad para poseer y adquirir inmuebles, no sólo a la Iglesia sino también a las llamadas «manos muertas» (4).

Por el Convenio entre la Santa Sede y el Gobierno español de 1859, se reconoce de nuevo el libre y pleno derecho de la Iglesia para adquirir, retener y usufructuar en propiedad y sin limitación, toda especie de bienes adquiridos con posterioridad a dicho Convenio, como lo ha interpretado la Dirección de Registros, en Resolución de 16 de febrero de 1883 (5).

Pérez Mier (6), en su obra *Iglesia y Estado Nuevo*, en el capítulo X: «Personalidad jurídico-económica de la Iglesia», hace un estudio sobre la desamortización eclesiástica, señalando las fechas en que los bienes de la Iglesia y su propia capacidad le fueron arrebatadas.

Uno de los últimos Reales Decretos anterior al Código y referentes a los 'establecimientos' benéficos, data de 27 de abril de 1875; con igual fecha aparece una Instrucción, reconociéndose en ambos la facultad para adquirir bienes inmuebles, principalmente por título gratuito (7).

La realidad ha demostrado que no se cumplieron los Concordatos de 1737, 1851 y Convenio de 1859.

Con la publicación del Código queda sancionada la capacidad jurídica de la Iglesia y, en general, de las personas morales, reconociendo a éstas capacidad para poseer y adquirir, legislando al propio tiempo, que la Iglesia en esta materia se regirá por lo concordado entre ambas potestades. El último Concordato anterior al Código de 1889, es el de 1851, que en sus artículos 31, 33, 40 y siguientes, reconoce ampliamente esta capacidad y legisla sobre herencias y legados piadosos (8).

El artículo 746 además de completar todo lo referente a la capacidad jurídica de la Iglesia, aclara el contenido del artículo 38, al decir: «Las iglesias, cabildos eclesiásticos, diputaciones, etcétera..., establecimientos de hospitalidad, beneficencia e instrucción pública, las asociaciones autorizadas o reconocidas por la ley y las demás personas jurídicas, pueden adquirir por testamento con sujeción a lo dispuesto en el artículo 38.»

De todo lo dicho hasta aquí se deduce claramente que la Iglesia y en general las fundaciones, personas jurídicas..., etc., vienen reconocidas por el Código civil vigente con capacidad para recibir, adquirir y poseer toda clase de bienes y, por consiguiente, la ley reconoce como válidos los legados, herencias y donaciones que se les hagan (9). Cabe, sin embargo, hacerse esta pregunta:

-
- (4) MASSA SANGUINETI, C., *Dicc. Jur. Adm.*, t. 2, Madrid 1860, col. 134.
 (5) MERCATI, A., *Raccolta di Concordati*, ed. nuova, Romae 1954, t. I., págs. 920 y sigs. CASTÁN TOBEÑAS, J. O. c., t. I, vol. II págs. 341 y sigs.
 (6) PÉREZ MIER, L., *Iglesia y Estado nuevo*, Madrid 1940, pág. 365.
 (7) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Dicc. de la Admon. Esp.*, t. 2, pág. 615.
 (8) MERCATI, A., O. c., t. I, págs. 770 y sigs.
 (9) Sobre herencias Manuel ALBALADEJO, Catedrático de la Universidad

¿en nuestra legislación civil española, se establece y legisla sobre las instituciones o legados en favor del alma? El problema se plantea precisamente en torno al artículo 747 por el que se faculta al testador para disponer «de todo o parte de sus bienes, para sufragios y obras piadosas en beneficio de su alma».

Con parecido problema, por no decir el mismo, se encontró Justiniano al querer legalizar las donaciones hechas a Dios y a los Santos. El atribuir a Dios donaciones, herencias, etc., se inspira en motivos de piedad, pero jurídicamente carentes de valor. Por mucho que nos esforcemos, si hablamos con propiedad de estas herencias e instituciones en favor de Dios, diremos que las hacemos en virtud del derecho de propiedad que El tiene, por ser soberano y dueño del mundo. Esta opinión o postura no explica cómo Dios y los Santos son capaces de obligaciones paralelas a los derechos que ellos adquieren. Siendo la persona «sujeto de derechos y obligaciones», difícilmente se comprende que Dios tenga obligaciones y, por consiguiente, que pueda considerarse o ponerse como heredero. Justiniano (10) resuelve esta dificultad, presumiendo que estas donaciones o legados píos se hacen en favor de la Iglesia del lugar donde se realizó el testamento que instituye a Cristo por heredero. En definitiva —añade— cada iglesia tiene un representante humano, susceptible de obligarse en su nombre. La mente de la Iglesia, manifestada a través de las Sagradas Congregaciones y decisiones rotales, supone: que las donaciones hechas a Dios o a los Santos deben interpretarse como hechas en honor de Dios.

Si en nuestra legislación se afirma que sólo la persona, el hombre, es sujeto de derechos y obligaciones y no se habla más que de la persona física, natural, singular, y de la persona jurídica, tenemos ante nosotros el grave problema, cuyo interrogante sería: ¿el alma es sujeto de derechos y obligaciones, y, por consiguiente, persona con capacidad jurídica para heredar y contraer obligaciones?

Se impone un análisis minucioso del artículo 747 del Código civil.

El testador se presenta en la Notaría perfectamente orientado del destino que quiere dar a sus bienes; ignora, sin embargo, el cauce jurídico que debe dar a su voluntad a fin de que encuentren plena satisfacción sus deseos. Al notario corresponde configurar y modelar, con arquitectura adecuada, el armazón jurídico que armonice los aspectos civil, fiscal y procesal (11).

Las aspiraciones piadosas y benéficas de los testadores se abren

de Oviedo, publicó un magnífico trabajo: *La adquisición de herencia en el Derecho español*, ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 8 (1955), 1-30.

(10) CJ. 1.2.26.

(11) ROYO MARÍN, J., *Disposiciones testamentarias con fines piadosos y benéficos*. «Curso de conferencias 1951 del Colegio Notarial de Valencia», págs. 40 y sigs.

camino bien por *vía directa*, es decir, disponiendo directamente de los bienes en favor de establecimientos de beneficencia o instrucción, fundados o por fundar y sin invocar el favor del alma; o bien por *vía indirecta*, es decir, instituyendo e invocando en favor del alma del testador aquellos bienes que han de invertirse para sufragio y obras pías.

Caben, sin embargo, otros dos tipos de testamentos píos: *testamento abstracto* hecho en favor del alma para sufragios y obras pías pero *indeterminadamente*, sin especificar las entidades pías o benéficas que deben percibir los bienes, *testamento concreto* cuando se especifican las entidades pías y benéficas que deben percibir los bienes.

Es preciso hacer una determinación concreta de las obras pías y benéficas a las que deben aplicarse los bienes, si no se quiere contrariar la voluntad clara y manifiesta del testador. La indeterminación está regulada por la Ley, que exige la entrega de la mitad de los bienes al Diocesano (Obispo) para sufragios, atenciones y necesidades de la Iglesia, y la otra mitad al Gobernador civil para los establecimientos benéficos (art. 747 Cód. civil).

En nuestro Código civil está previsto el caso del testador que encomienda a un tercero la distribución de las cantidades que deje en general a clases determinadas v. gr., a los pobres, a los establecimientos de beneficencia, etc. (art. 671); también están previstas las disposiciones hechas a favor de los pobres en general, sin designación de persona ni población (art. 749); y la disposición que impone al heredero la obligación de intervenir ciertas cantidades periódicamente en obras benéficas, como dotes para doncellas pobres, pensiones para estudiantes, o bien en favor de los pobres, o de cualquier establecimiento de beneficencia o de instrucción (artículo 788).

Todos estos artículos regulan casos concretos y especialísimos, pero queda sin resolver el caso en que se especifican las entidades pías y benéficas que deben percibir los bienes, cosa muy frecuente en las herencias de alguna importancia. El artículo 747 dispone que cuando se dejan todos o parte de los bienes para sufragios, y obras pías benéficas en favor del alma, pero indeterminadamente, es decir, sin especificar las entidades pías o benéficas que deben percibir los bienes, los albaceas venderán los bienes y como ejecutores de la voluntad del causante, entregarán la mitad al Diocesano y la otra mitad al Gobernador.

Aunque en sentido estricto sólo son albaceas los designados por el testador, en sentido amplio se distinguen tres especies de albaceas: testamentarios, legítimos y dativos. Si no se hubiese designado albacea en el testamento, entrará en juego el albacea legítimo, cargo que según se infiere del artículo 911 del Código civil corresponde a los herederos; y en último término, entraría en juego el albacea dativo nombrado por el Juez, por analogía con lo

dispuesto en el artículo 966 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicado por la doctrina y jurisprudencia a la sucesión testada.

A juicio del señor Royo Marín cuando se especifican las entidades piadosas y benéficas que deben percibir los bienes: «el artículo 747 omite lo que hay que hacer y por lo tanto deberá el notario preocuparse de nombrar un ejecutor y de conferirle la facultades precisas en cada caso concreto, a no ser que por la sencillez del caso no sea precisa especialidad alguna. Nosotros entendemos —continúa el citado autor— que es más sencillo y categórico, y además, más ajustado a la Ley, entender, como hemos dicho, que la disposición es «indeterminada o genérica» y le es aplicable, por lo tanto, la técnica del artículo 747, cuando no se especifican las entidades piadosas y benéficas que deben percibir los bienes, y «específica» en los demás casos en los que por no aplicarse las normas supletorias del artículo 747, excluidas por su propio texto literal, debe extremarse la previsión del Notario, sirviéndose v. gr., del heredero fiduciario, del propio heredero, del administrador hereditario, y como fórmula preferible, del propio albacea.

Del artículo 747 se desprende que para una redacción adecuada de estas cláusulas es imprescindible perfilar bien tres ideas básicas, de las cuales fluyen fácilmente todas las demás en cada caso concreto, a saber: expresión de que la institución se hace en favor del alma; determinación concreta de las obras piadosas y benéficas a las que deben aplicarse los bienes, y designación de un ejecutor con facultades viables» (12).

Por sentencia 31 de mayo de 1928 el Tribunal Supremo declara que los artículos 747, 749 y 751 del Código civil han procurado subsanar las deficiencias del testador (13).

«Por consiguiente —escribe Bas y Rivas—, parece que las normas que señalan los preceptos que hemos citado hay que considerarlas como excepciones al principio que consagra el artículo 750 al ordenar que toda disposición en favor de persona incierta será nula, a menos que por algún evento pueda resultar cierta. Es decir, que al amparo de estas excepciones y de la circunstancia de que la institución de heredero haya dejado de ser una solemnidad interna para la validez del testamento, de la misma forma que los artículos 671 y 749 de nuestro Código civil permiten hablar en nuestro derecho de «Herencias a favor de los pobres o de los Establecimientos de Beneficencia», el artículo 747 también permite hablar de «Herencias en favor del alma», no sólo del alma del testador, como insinúa la norma, sino de cualquiera, como vienen reconociendo los Tribunales» (14).

(12) ROYO MARÍN, J., *Conferencia citada*, págs. 60, 66, 68.

(13) *Jurisprudencia Civil*, t. 183 (1930), pág. 1.037 y ss., núm. 147.

(14) BAS Y RIVAS, F., *Las disposiciones benéficas y religiosas a través del impuesto de Derechos reales*, «Revista de Derecho Español y Americano», año II, núm. 7 (1957), pág. 26 y sigs.

Scaevola y Sánchez Román creen que la solución de la «especificación» es problema difícil y entienden que desde el momento en que se indica el sitio donde han de celebrarse los sufragios, la persona a cuyo cargo han de correr, los días a que correspondan, todo, en fin, lo que supone referencias a una aplicación fija, o mejor dicho a una realización determinada e invariable del legado, implica «especificación bastante, y por lo tanto no es aplicable al artículo 747, sino los artículos 845, 906, o los que correspondan, según su naturaleza de instituciones condicionales o modales (15).

A mi modo de ver y discordando con el señor Manresa en su comentario al artículo 747 C. c. (16), el Código aquí no hace sino recoger la antiquísima legislación española en vigor desde el Fuero Juzgo, y sobre todo, la práctica corrientísima del pueblo que dejaba en sus testamentos parte de sus bienes para sufragios, y en último término para bien de su alma. Para comprobar esta afirmación, me limito a citar algunos lugares en los cuales se habla expresamente de donaciones, mandas, legados, hechos en favor del alma: Fuero de Salamanca §§ 31 y 304, Fuero de Briviega § 212, Fuero de Molina, Fuero de Ledesma § 7, Fuero Viejo de Castilla, Fuero Real, Ley 1, título 5, libr. 1, Nov. Recop. Ley I, tít. 5, libr. 5, Partida 6, Ley 17, tít. 1, Leyes 6 y 32 de Toro, Novis. Recop. tít. 20, libr. 10, etc., etc. (17). En todos estos textos y otros muchos que no hace falta traer para probar mi aserto, el título y la letra nos habla de «herencias, legados, donaciones en favor del alma».

A pesar de esto el señor Manresa en el comentario al artículo 747 (Comentarios al Código civil, tomo VI, pág. 22), dice: «*Es un artículo sin precedente en nuestra legislación, pues no pueden ser considerados como tales precedentes ni las especiales prescripciones relativas a las mandas forzosas, que como es sabido se referían a una escasa parte de la herencia, teniendo lugar en todas las sucesiones, ni la Real Cédula de 30 de mayo de 1830, confirmatoria de la del 13 de febrero de 1787, y ley 15, tít. 20, libro 10 de la Novísima Recopilación*». Y a continuación dice: «*Pero si bien no por Ley, por la costumbre fue introducida y extendida la disposición especial, instituyendo por heredera o legataria al alma del testador, desde que por consecuencia de la re-*

(15) MUCIUS SCAEVOLE, Q., O. c., t. XIII, pág. 275 y sigs. SÁNCHEZ ROMÁN, F. *Estudios de Derecho civil*, ed. 2, Madrid 1910, t. VI, pág. 245.

(16) MANRESA, J., O. c., t. VI, pág. 21.

(17) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Códigos de España.—Fueros Leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*, ed. Castro y Onís.—*Libro de los Fueros de Castilla*, ed. Galo Sánchez, Barcelona 1924.—*Los Fueros de Sepúlveda*, ed. Sáenz, E. GIBERT, R. ALVAR, M., Segovia 1953, pág. 86.—*Fuero de Ayala*, ed. DE URIARTE LEBARRO, I., Madrid 1912, pág. 197.—*Fuero de Usagre*, ed. De Ureña, R. BONILLA y SAN MARTÍN, A., Madrid 1907, pág. 29.

forma llevada a cabo por el Ordenamiento de Alcalá no fue precisa la institución de heredero.

La simple lectura del comentario que el autor citado hace en torno al artículo 747 es contradictoria, pues, por un lado, dice: que este artículo o Ley *no tiene precedentes en nuestra legislación*; después, admite que *estuvo en práctica y la costumbre se hizo ley* cristalizando en el Ordenamiento de Alcalá, y finalmente, él mismo rechaza los textos legales que aducía en su favor, y en los que no ve precedentes de esta legislación al decir: «Algunos han creído que en virtud de la Real Cédula de 30 de mayo de 1830, antes citada, habían quedado prohibidas esas instituciones a favor del alma, pero dicha disposición sólo se limitó a prohibir que el confesor del testador fuera legatario, o mejor ejecutor, únicamente de las obras pías ordenadas por el testador y por lo tanto, no debe ampliarse su precepto a otros casos distintos de los expresamente indicados en el mismo».

Termina el señor Manresa con dos argumentos en contra del principio que él sentó: 1.º) «el uso y modo corrientísimo de proceder el Tribunal Supremo en diversas sentencias, v. gr., 15 de marzo y 18 de junio de 1864, 24 de diciembre de 1866 y otras que después aduciremos, sancionando y admitiendo la doctrina y costumbre de dejar como heredera de los bienes propios al alma». 2.º) «Existe algún precedente en cuanto a las personas llamadas a hacer la distribución de los bienes a falta de albaceas en las instituciones a favor del alma del testador; podría encontrarse en Ley 5.ª tít. 10, de la Partida 6, que ordena se entregue al Diocesano cualquiera cantidad que el testador hubiere aplicado en sufragio de su alma, para redención de cautivos. Igualmente en Ley 7.ª, del mismo tít. 10, y Partida 6».

Bastaría tener presentes dos sentencias del Tribunal Supremo, ambas del 2 de mayo de 1893, para demostrar que no es nueva la concesión de herencias en favor del alma. Una y otra se encuentran en la Colección General de Jurisprudencia (18). En ellas se da por supuesto la validez de institución de heredero hecha a favor del alma del testador y se añade: «Que según tiene declarado con repetición el Tribunal Supremo, la voluntad del testador es la suprema ley en materia de sucesiones en cuanto no se oponga a la moral y al derecho y válida la institución de herederos hecha a favor del alma del testador» (19).

El Catedrático de historia del Derecho, don José Maldonado, en su documentada obra *Herencias en favor del alma en el Dere-*

(18) *Jurisprudencia Civil*, t. 73 (1893), 804 y 810, núms. 196, 197.

(19) Por sentencia 15 marzo de 1862, se declara que: «Cuando se instituye por heredera al alma del testador no falta heredero ni queda, por consiguiente, sin efecto la institución».—«*Jurisprudencia Civil*», t. 9 (1864), 202, núm. 75.

La «R. G. L. J.» 155 (1929), 713, núm. 229, hace un comentario a distintas sentencias en que aparece el alma como heredera.

cho Español, en el capítulo V: *Herencias y legados en favor del alma en el Derecho actual* (20), se plantea el mismo problema que venimos analizando sobre las instituciones en favor del alma en el Código civil y en concreto en el artículo 747. Dice así: «El Código civil español no presenta una afirmación, ni una negación expresa, de la posibilidad. No contiene un artículo que pronuncie la nulidad de la institución a nombre del alma, ni previene tampoco expresamente su validez. La validez de la institución de heredero a favor del alma, si no está expresamente formulada en el Código civil, se encuentra admitida de modo taxativo y concreto en la jurisprudencia posterior al mismo, que viene a seguir así la trayectoria iniciada por el Tribunal Supremo antes de su promulgación».

A continuación recogemos varias sentencias del Tribunal Supremo, tomadas de la Jurisprudencia Civil (Colección completa de Resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo).

Por sentencia de 17 de noviembre de 1896 se resuelve un caso en que todavía era aplicable el Derecho anterior al Código civil: «Se trata de un testamento en el que la testadora instituyó a su alma por única heredera de cuantos bienes, derechos, etc., quedasen después de pagar las mandas y legados, disponiendo se haga la adjudicación a otra persona como heredero fiduciario para que se encargare de dar a dichos bienes la aplicación oportuna en favor del alma». La sentencia reconoce expresamente el carácter de única heredera por la parte del alma y la calificación de heredero fiduciario para la persona interpuesta (21).

Por sentencia de 21 de marzo de 1902 (confirmatoria de la de 17 de noviembre de 1896) se declara: «el artículo 747 del Código civil determina el modo de hacerse efectiva la voluntad del causante cuando el testador instituye a su alma por heredera o legataria indeterminadamente» (22).

El 25 de febrero de 1911 se presenta un testamento otorgado el 19 de septiembre de 1902 redactado en los siguientes términos: «Del remanente de mis bienes, derechos y acciones presentes y futuros, instituyo y nombro por única y universal heredera a mi alma». El Tribunal Supremo mantiene la validez del testamento y concluye: «Se trata de una institución de heredero a favor del alma» (23).

En el volumen correspondiente al año 1929 de esta misma Colección de Legislación y Jurisprudencia por sentencia 6 de abril de 1927 se afirma: «La constitución de heredero en favor del alma de la testadora no estuvo nunca prohibida en nuestras antiguas leyes aplicables al caso en este pleito, no lo está en el Código

(20) MALDONADO, J., *Herencias en favor del alma en el Derecho español*, Madrid 1944, págs. 202-205 y sigs.

(21) *Jurisprudencia Civil*, t. 80 (1897), págs. 558 y sigs., núm. 144.

(22) *Jurisprudencia Civil*, t. 93 (1902), págs. 469 y sigs., núm. 85.

(23) *Jurisprudencia Civil*, t. 120 (1912), págs. 504 y sigs., núm. 84.

civil, que la autoriza en su artículo 747, habiéndose reconocido siempre por la Jurisprudencia la validez de tal institución» (24).

Igualmente en Revista de Derecho privado y sentencia de 13 de octubre de 1934 (25) se concede «facultad de disponer a los testadores de todos o parte de sus bienes en sufragios, obras pías, en beneficio del alma. Esto no sólo no está prohibido por la ley, sino por el contrario está regulado, en el artículo 747 del Código civil, el ejercicio de este derecho».

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y diversos Acuerdos del T. E. A. C., que a continuación citamos, garantizan una vez más la validez de una vieja y arraigada costumbre española, que instituye como heredera o legataria, de modo expreso o tácito, el alma del testador, y afirma, que como se expresa claramente en la sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1927 la institución de herederos a favor del alma del testador no estuvo nunca prohibida en nuestras antiguas leyes, ni lo está en el Código civil que lo autoriza en el artículo 747, habiéndose reconocido siempre (por la jurisprudencia) tal institución (26).

En la sentencia 3 de marzo de 1942 (27), Resolución del Tribunal Económico-Administrativo de 4 de marzo de 1947 (28), Acuerdo Econ.-Adm. de 29 de abril de 1952 (29), Sentencia 22 de enero de 1957 (30), Acuerdo del T. E. A. C. de 19 de enero de 1960 (31), etc., aparece la institución del alma como heredera o legataria.

En los testamentos de nuestro tiempo ha desaparecido casi por completo la cláusula «pro anima». La tendencia actual, observada por jueces y notarios, aconseja la institución de fundaciones con carácter pío-benéfico, de patronato, capellanía..., etc. De esta forma, se evitan toda clase de dificultades en orden a la inscripción, en el Registro de la Propiedad, de los bienes dejados en favor del alma, y se consiguen los fines pretendidos por el testador, es decir, favorecerse espiritualmente mediante unas rentas que se destinan a obras pías (32).

Concluimos, pues, de acuerdo con don José Maldonado: «La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha seguido, pues, la línea comenzada en los tiempos anteriores a la vigencia del Código, y ha mantenido la validez de instituir el alma como heredera, si

(24) *Jurisprudencia Civil*, t. 174 (1929), pág. 672 y sigs., núm. 125.

(25) *Jurisprudencia Civil*, t. 215 (1935), pág. 174 y sigs., núm. 53.

(26) R. D. P., t. 31 (1947), 767-771.—R. G. L. J., t. 155 (1929), 713.

(27) ARANZADI, *Repertorio de Jurisprudencia*, t. 9 (1942), núm. 487.

(28) R. D. P., t. 31 (1947), 769-771.

(29) ARANZADI, *Repertorio de Jurisprudencia*, t. 19 (1952), núm. 981.

(30) ARANZADI, *Repertorio de Jurisprudencia*, t. 24 (1957), núm. 527.

(31) ARANZADI, *Repertorio de Jurisprudencia*, t. 30 (1960), núm. 506.

(32) *Jurisprudencia Civil, Nueva Serie*, t. 43 (julio-septiembre 1953), Madrid 1956, págs. 13-26.

bien en el último de los fallos consignados se atiende más a la letra del artículo 747».

Otro argumento no menos valioso, que confirma la validez de los actos de disposición testamentaria en favor del alma del testador, se desprende de las resoluciones de la Dirección General de los Registros. En todas ellas ha seguido la misma norma y dirección que el Tribunal Supremo.

Todas las resoluciones de la Dirección General de Registros, recogidas en la obra de ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL: *Jurisprudencia Registral* (33) afirman que es válida la institución hereditaria hecha en favor del alma, y prescriben al inscripción de los bienes a favor de los albaceas, en todos los casos en que aparezca como heredera el alma del testador, y uno o varios albaceas, encargados de dar cumplimiento a su voluntad.

Por Resolución de 5 de septiembre de 1863 sobre inscripción de herencia en favor del alma heredera y albacea encargado de su realización: «Esta Dirección General ha resuelto: que si los legatarios lo son de parte alícuota o específicos, pueden inscribirse los bienes a nombre del heredero o albacea cuando para los efectos legales representa el alma del testador, sin necesidad de esperar a los 180 días ni de que esclarezca el Registrador, previamente, si se ha provocado o no el juicio de testamentaría. Que si fuesen los legatarios genéricos o de cantidad no pueden inscribirse los bienes a nombre del heredero o albacea antes de los 180 días, a no ser que cumpliesen los requisitos prevenidos en el artículo 49 de la Ley Hipotecaria...» (34).

En las Resoluciones de 7 de enero de 1875 (35) y 30 de abril de 1878 (36) aparecen equiparados a los herederos los albaceas *universales*, que son nombrados cuando el testador no instituye heredero o el designado carece de personalidad, como en el caso de instituirse el alma. Los albaceas «particulares», es decir, los nombrados para cumplir algún encargo piadoso o auxiliar al heredero en las operaciones consiguientes a la liquidación y adjudicación del caudal hereditario, tienen carácter de simples mandatarios, apoderados o encargados, si bien en la jurisprudencia de los Tribunales y la Dirección General de Registros, siguiendo las corrientes legislativas más modernas, reconocen el carácter de representantes de los herederos a los mismos albaceas particulares.

En uno de los considerandos de la Resolución de 30 de abril de 1878 se dice: Que habiendo instituido el nombrado Dn. F. B. por heredera suya a su alma, y representando a ésta para los efectos legales, según la doctrina constante de esta Dirección,

(33) ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL. *Jurisprudencia Registral*, Barcelona 1953.

(34) ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL. *O. c.*, t. I, págs. 142, 143.

(35) ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL. *O. c.*, t. I, págs. 512-518.

(36) ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL. *O. c.*, t. I, pág. 808.

el ejecutor o cumplidor testamentario, es procedente la inscripción de los bienes pertenecientes al difunto a nombre del citado Dn. M. V. que además de ejecutor reúne el carácter universal de fiduciario o fideicomisario, como el testador vulgarmente le nombra sin trabas ni limitaciones de ninguna especie.

Esta Dirección manda, que conforme a la Ley Hipotecaria y a su Reglamento se inscriba a nombre de Dn. M. V. en concepto de cumplidor y fideicomisario del testador, y en representación de su alma, los bienes raíces que aparezcan inscritos a favor del mismo» (37).

El 3 de abril de 1905 la Dirección General de Registros, en Resolución correspondiente a esa fecha declara: «que el albacea, representante del alma de la señora causante, invierta el importe del inmueble y el de los otros bienes en satisfacer créditos, mandas, y gastos testamentarios y dé al remanente el destino que marca el artículo 747 del Código civil» (38).

La Resolución de 20 de abril de 1906 de la Dirección General de Registros aporta luz suficiente para esclarecer la forma y modo de proceder en la inscripción de herencias a favor del alma.

Declara: «Que el testamento es ley en materia de sucesiones, en todo lo que no sea contrario a las leyes. Que no se hallan en este caso la institución a favor del alma, ni la disposición en que se deja una finca para que sus rentas se dediquen a fines piadosos, aunque se ordene que haya de inscribirse a nombre de los sucesivos administradores, pues no puede entenderse que hay voluntad de amortizar el inmueble, mientras no se prohíba expresamente su enajenación, pero deben insertarse literalmente en el Registro, la cláusula y el supuesto en que para interpretar la voluntad del testador respecto a ella, se especifican la forma y circunstancias de la adjudicación de la finca...»

Y en uno de los considerandos añade: «Que es válida la institución hereditaria hecha en favor del testador, según lo dispuesto en el artículo 747 del C. c., y lo declarado por el Tribunal Supremo en diferentes sentencias, entre ellas, en las de 31 de diciembre de 1888 y 2 de enero de 1889, y que estando determinados concretamente en el testamento de Dn. J. B. los sufragios y obras piadosas a que han de aplicarse los productos de la finca a tal efecto legada, debe cumplirse la voluntad del testador, por ser ésta la suprema ley a que ha de atenderse en materia de sucesiones...» (39).

Las Resoluciones de la R. G. R. de 20 de junio de 1907 y 20 de enero de 1910 (40) se refieren también a instituciones hereditarias a nombre del alma, encargando a los albaceas distribuyan los bie-

(37) ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL, O. c., t. I, págs. 813, 814.

(38) ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL, O. c., t. III, pág. 880.

(39) ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL, O. c., t. IV, págs. 36-44 y sigs.

(40) ROCA SASTRE y MOLINA JUYOL, O. c., t. IV, pág. 220.

nes en sufragios y Asociaciones de caridad, o bien, ordenando la fundación de un asilo.

Finalmente, la Dirección General de los Registros, por resolución de 3 de febrero de 1928, consideró comprendido en el artículo 747 C. c. el testamento de doña P. que instituía herederos de la mitad de sus bienes a sus padres por partes iguales y de la otra mitad, nombraba heredero usufructuario a su marido, estableciendo que al fallecer éste, con la mitad de sus bienes se digan misas por el bien de las almas de ambos.

Dice así: «Resultando que el Notario autorizante del documento calificado, interpuso recurso gubernativo, a fin de que aquél se declarase extendido con arreglo a las formalidades legales por los siguientes fundamentos. «Que teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 747 del Código civil, en el caso del recurso no hay albaceas, y la distribución es sólo para misas, luego su importe debe entregarse íntegro al Diocesano; que si éste es el que debe percibir esa suma, es natural que sea el que debe vender los bienes, ya que es el único interesado en ello; que no cabe decir que se vendan los bienes por un albacea, porque no lo hay testamentario, y después del Código civil han desaparecido los antiguos albaceas dativos; que el Diocesano es dueño de estos bienes y puede vender, usando de los derechos dominicales, la nuda propiedad de la cuarta parte de la finca; que la razón que se aduce en la nota de que la nuda propiedad no consta inscrita a nombre de la Iglesia, no puede convencer, pues lo que procedería es verificar primero la inscripción a favor de la compradora, por virtud de la nueva escritura; y que la personalidad del que informa es bien clara, ya que en la nota del Registrador indica que carece de personalidad el Diocesano de Vitoria para vender, por no haberse hecho la liquidación de la sociedad conyugal, y en el caso actual esa liquidación está hecha desde el momento, que en el Registro aparece que se han adjudicado al viudo, en tal estado, las tres cuartas partes de la nuda propiedad y una cuarta parte del usufructo de esa finca.

Considerando que la cláusula del testamento otorgado por doña P., en la que instituye heredero a su marido, y establece, que al fallecimiento del mismo y con la mitad de sus bienes, se digan misas por el bien del alma de ambos, puede estimarse comprendida en el artículo 747 del C. c. con la doble modalidad de referirse exclusivamente a misas y de encargarse se apliquen por el alma de ambos.

Considerando que esta doble modalidad lleva como naturales consecuencias: primera, que el heredero o albacea no necesita hacer entrega de la mitad de las cantidades obtenidas para este objeto al Gobernador civil, con arreglo a la Real Orden dictada en 9 de junio de 1894, por el Ministerio de la Gobernación, de acuerdo con el Consejo de Estado, y segunda, que a la muerte de

la testadora, el heredero puede dar al Diocesano todos los bienes en cuestión, o mejor dicho, el valor de la nuda propiedad capitalizada.

Considerando que la Iglesia no es heredera ni legataria de los bienes que se destinen a obras piadosas por el alma del testador, y, en este sentido, ni es necesaria la inscripción a su nombre, ni puede transmitir a tercera persona la nuda propiedad de la finca en cuestión; pero como la escritura pública de 27 de mayo de 1927 ha sido otorgada por don C. A., como único interesado en la herencia de doña P. y por doña R. G., en nombre de la Iglesia, debe entenderse completada la representación necesaria para enajenar el chalet titulado «Villa Begoña», sin necesidad de inscribir a nombre de persona determinada la nuda propiedad de la 4.^a parte, toda vez que el heredero, en estos casos obra como ejecutor testamentario, y el antepenúltimo párrafo del artículo 20 Ley Hipotecaria dispensa de la previa inscripción a favor de los albaceas que estuvieren autorizados para enajenar.

Considerando que el razonamiento de que no ha llegado el caso, de que con la mitad de la herencia de la testadora, en que fue instituido heredero usufructuario su marido, se digan misas por el alma de los dos, carece de fuerza civil para impedir la enajenación realizada, porque los actos de disposición del señor C. A. en el concepto de heredero y ejecutor de la voluntad de su esposa, tan sólo se hallan limitados por las facultades concedidas a la Iglesia, que es la llamada, indiscutiblemente, a celebrar las misas, y en el instrumento público calificado consta la autorización del Diocesano para la transferencia llevada a cabo» (41).

La práctica seguida por la Dirección General de los Registros, confirma y admite lo preceptuado por nuestro Código civil y jurisprudencia del Tribunal Supremo, considerando válida la inscripción testamentaria a favor del alma, y exigiendo la designación de albacea o ejecutor, ya que, jurídicamente, el alma no es persona ni puede considerarse legataria o heredera, si bien se asemeja a estas figuras jurídicas, al resultar beneficiada con los bienes que se le aplicarán en la otra vida.

Nos hallamos, pues, ante un ente: el alma, que sin ser persona natural (física) o jurídica, más aún, sin ser heredera ni legataria jurídica goza de protección jurídica, dispensada por nuestro Código civil, artículo 747.

El antiguo Código italiano de 1805 disponía, con toda lógica, la nulidad absoluta de las instituciones genéricas en favor del alma; en cambio, el novísimo Código italiano ha intentado armonizar la voluntad evidente de los testadores con las exigencias ineludibles de la técnica, disponiendo en el artículo 629 que las disposiciones en favor del alma serán válidas cuando puedan determinarse

(41) ROCA SASTRE y MOLINA JUVOL. O. c., t. VI, págs. 636 y sigs.

los bienes que han de emplearse a tal fin, en cuyo caso de ningún modo se entenderá instituída el alma en sí, sino que se considerarán como «un gravamen a cargo del heredero o del legatario», añadiendo que «también puede el testador designar a una persona que cuide de la ejecución de las disposiciones en el caso de que falte un interesado para reclamar su cumplimiento» (42).

«Le disposizioni a favore dell'anima —dice el artículo 629 del Código civil italiano— sono valide qualora siano determinati i beni o possa essere determinata la somma de impiegarsi a tale fine.

Esse si considerano come un onere a carico dell'erede o del legatario e si applica l'art 648.

Il testatore può designare una persona che curi la esecuzione della disposizione, anche nel caso in cui manchi un interessato a richiedere l'adempimento» (43).

El Código francés sigue una línea parecida aplicando estas herencias o donaciones pías a los pobres o bien a los establecimientos de beneficencia.

El «Dictionnaire de Droit Canonique» de R. Naz, en el capítulo dedicado a las «Donations», se refiere a la legislación francesa y dice: «En Francia las donaciones (y legados) no pueden alcanzar a las Iglesias, si no es por mediación de las asociaciones diocesanas. Si bien es verdad que la legislación francesa admite las liberalidades, donaciones puras y simples, y aun las gravadas con cargas de caridad o enseñanza, la realidad es que en todas ellas pone varias limitaciones» (44).

El artículo 910 del Código civil francés prescribe: «Les dispositions entre vifs ou par testamet au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autoritées par ordonnance royale».

Y el artículo 937: «Les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, seront acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements, après y avoir été dûment autorisés» (45).

Cuando los legados, donaciones o testamentos se realizan por motivos sobrenaturales o piadosos, haciendo entrega de los mismos a establecimientos eclesiásticos, la legislación francesa venía rigiéndose desde el año 1817 por Ley del 2 de enero y Ordenanza Real de 2 de abril del mismo año 1817.

La Ley de 2 de enero decía así:

Art. 1.º: Tout établissement ecclésiastique, reconnu par la loi,

(42) ROYO MARÍN, J.. *Disposiciones testamentarias con fines piadosos y benéficos*, pág. 44.

(43) CARNELUCCI, F. BIGIARI, W.. *Codice Civile e leggi complementari*, ed. 4, Padova 1959, pág. 126.

(44) NAZ, R., «Donations», *Dictionnaire de Droit Canonique*, t. 4, París 1949, pág. 1419..

(45) *Code Civil*, ed. Dalloz. París 1959.

peut accepter, avec l'autorisation du Gouvernement tous les biens meubles, immeubles ou rentes qui lui seront donnés par actes entre-vifs ou par actes de dernier volonté.

Art. 2.^o: Tout établissement ecclésiastique reconnu par la loi peut, avec l'autorisation du Gouvernement, acquérir des biens immeubles ou des rentes.

Art. 3.^o: Les biens immeubles de l'église ne peuvent être vendus, aliénés ou échanges, sans une délibération du conseil, l'avis de l'Évêque diocésain, et l'autorisation du Gouvernement» (46).

La Ordenanza Real de 2 de abril de 1817 se limita a determinar la tramitación que debe seguirse para la aceptación y empleo de las donaciones, y legados hechos a los establecimientos eclesiásticos y demás establecimientos de utilidad pública.

Esta Ordenanza Real, complementaria de Ley de 1 de enero de 1817 y del propio artículo 910 del Código civil francés, ha sido modificada posteriormente por Decreto de 1 de febrero de 1896, Decretos de 24 de diciembre de 1901, 8 de abril de 1931, 12 de julio de 1939 y 5 de julio de 1944.

«L'acceptation des libéralités consenties aux établissements ecclésiastiques ou religieux légalement reconnus, ou d'importation autorisés —dice el Decreto de 20 de mayo de 1955— l'acquisition à titre onéreux ou l'aliénation par les dits établissements de biens immeubles, de rentes ou valeurs garanties par l'État sont autorisées par le préfet du département où est leur siège, quand la valeur de la libéralité à recevoir, du bien à acquérir ou à aliéner est inférieure ou égale à 5 millions de francs. L'autorisation est donnée par décret en Conseil d'État quand la valeur de la libéralité à recevoir, du bien à acquérir ou à aliéner dépasse 5 millions de francs» (47).

En la legislación civil francesa no aparece para nada el alma, y en consecuencia, toda obra hecha por fines sobrenaturales, si recae en un establecimiento eclesiástico, estará sometida al control del Estado, equiparándose en el orden fiscal a los demás establecimientos de utilidad pública, sin preferencia alguna sobre las fundaciones civiles.

Si la herencia o legado recayesen en una institución o entidad eclesiástica carente de este carácter utilitario y social de nada serviría el que se hiciesen en favor del alma o de la Iglesia; tendríamos una simple herencia o testamento sometidos a las normas comunes en el orden legislativo y arancelario (48).

(46) BARGILLAT, M., *Prælectiones juris Canonici*, ed. 2, París 1895, t. II, pág. 118, núm. 991.—DE CHAMPÉUX, G., *Le Droit Civil Ecclesiastique français ancien et moderne, dans ses rapports avec le droit canon et la législation actuelle*, París (s. f.), t. II, pág. 481.

(47) *Code Civil*, pág. 395.

(48) La legislación portuguesa se asemeja en ciertos puntos a la española. Véanse: Concordato 7 mayo 1940, MERCATI, A., *Raccolta*, t. II, págs. 232 y sigs. FÉLIXAS BIGOTTE, J., *Situação jurídica das misericórdias portuguesas*, Coimbra 1950; ALMEIDA ALVES, A., *Questões paroquiais*. A

De lo dicho hasta aquí parece quedar resuelta la dificultad y contestada la pregunta que nos hicimos, de si el alma puede ser constituida heredera según la ley vigente en el Código civil español. Sin embargo, existen otros artículos en nuestro Código que desacuerdan, por no decir prohíben, lo que hemos afirmado al comentar el artículo 747.

El artículo 744 dice: «Podrán suceder por testamento o abintestato los que no están incapacitados por la ley». El Código parte del supuesto de la capacidad, que no es otra cosa que las aptitudes para la vida jurídica. La aptitud para suceder se tiene por el hecho de ser persona. A la existencia, debe añadirse: la capacidad y dignidad para la sucesión. El Código francés en el artículo 902 dice: «Toutes personnes peuvent disposer et recevoir... excepté celles que la loi endeclare incapables...» Son incapaces, artículo 745 del Código civil español, a) las criaturas abortivas... b) las asociaciones o corporaciones no admitidas por la ley, es decir, ilícitas.

Si bien no se enumera el alma como incapaz parece presuponerse, al exigirse (art. 30 C. c.) la personalidad, ya que el alma sola no constituye la personalidad jurídica.

Añádase a lo dicho que el artículo 750 declara nula toda disposición testamentaria hecha a favor de persona incierta. Indudablemente el alma del testador es concreta, determinada y propia, pero queda aún la pregunta: ¿el alma es persona cierta en nuestra legislación? Si no es persona, jurídicamente hablando, lo de cierta o incierta poco importa.

El artículo 747 (4), tan difícil de interpretar, se refiere a las disposiciones que dejó el testador para sufragios y obras piadosas en beneficio de su alma sin especificar la inversión concreta de los bienes. En realidad, lo que se pretende al dejar estos bienes es: que se apliquen en obras que sirvan de alivio y satisfacción a su alma. Por eso el Código ordena que se vendan, y dispone cómo se han de distribuir por medio de la autoridad eclesiástica y civil. De esta manera se soslaya la dificultad de establecer personas concretas al personalizar a la autoridad eclesiástica y civil como herederos legítimos que deberán cumplir los deseos del testador. En estricto rigor jurídico, la persona que se concreta no es el alma del difunto. El alma y las obras buenas que por ella se aplique el mismo testador, son bien conocidas de Dios, pero es indudable que en estos testamentos las personas designadas y concretas son las de los beneficiarios, que reciben los bienes y frutos materiales para satisfacer sus necesidades.

No está claro, o al menos no aparece, que en el artículo 747

competencia de Igreja e do Estado sobre legados pios, «Lumen» 22 (1958), págs. 636 y sigs. y 789 y sigs.

(49) SÁNCHEZ ROMÁN, F., O. c., t. VI, vol. I, pág. 243, núm. 51.

figure el alma como heredera, más bien diremos que se trata de la aplicación de unos bienes hereditarios a obras que redundarán en beneficio suyo, en la otra vida.

Partidario de esta opinión se muestra don Victor Covián en su estudio inserto en el *Seix*, donde al hablar del artículo 747 dice: «en él se vislumbra la idea de separar el cumplimiento de la ejecución del legado o herencia piadosa indeterminada..., de los mismos herederos, ya que los albaceas distribuirán el importe de aquéllas entre el diocesano y el Gobernador Civil» (50).

«No ha recogido el Código —dice don José Maldonado— las instituciones de heredero a nombre del alma, que se han visto mantenidas en la Jurisprudencia anterior a él, y en cambio ha ido a enlazar con la antigua práctica medieval que presentaba sucesiones «pro anima» en el sentido de entregar ciertos bienes a monasterios o incluso a personas no eclesiásticas con la intención de hacer con ello una buena obra que beneficiase al alma del testador. En el Derecho medieval, como en el Código civil, no es el alma la heredera, sino el que recibe los bienes, y la fórmula «pro anima», o «en beneficio del alma», no indica sino una motivación de la disposición sucesoria, una finalidad que se va a alcanzar con ella» (51).

Con todo, la práctica del Tribunal Supremo y Dirección General de Registros, llevada de la costumbre y del gran impulso adquirido a través de los siglos, sigue afirmando la realidad de la sucesión en la que la propia alma del testador viene a ocupar el lugar del heredero, y sin matizar demasiado, aplican a estas sucesiones los principios normativos del artículo 747. Si bien doctrinalmente la sucesión «pro anima» es discutible, puesto que ni el alma es persona natural o jurídica, ni es sujeto capaz, artículos 29, 750, 662, 744, etc., y la misma Iglesia sujeto capaz y encargado de velar por su bien no siempre es la heredera directa de las herencias «pro anima», sin embargo, de hecho se admiten en la práctica las instituciones de heredero, en que figura como tal el alma del testador.

El señor Royo Marín, en su conferencia «Disposiciones testamentarias con fines piadosos y benéficos» (52), se pregunta como cuestión previa: «¿El alma puede ser heredera?». Y contesta: «No puede serlo». «Es evidente que el alma no es sujeto de derecho, ni tiene capacidad para suceder, según se desprende de los artículos 29, 35 y 745 del Código civil, y que por lo tanto, no puede ser instituida heredera. Según dichos preceptos sólo pueden suceder las personas naturales y jurídicas, y el alma humana no es ni una cosa ni la otra, pues persona natural sólo lo es «el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas entera-

(50) *Enciclopedia Jurídica Española*, t. 21, pág. 208.

(51) MALDONADO, J., *O. c.*, pág. 216.

(52) ROYO MARÍN, J., *Conferencia citada*, págs. 37-11.

mente desprendido del seno materno», es decir, que requiere corporeidad externa, y tan absurdo es considerar persona al cuerpo sin alma, como al alma sin el cuerpo; y personas jurídicas sólo lo son las del artículo 35 del Código civil, es decir, sólo aquellas a las que el ordenamiento jurídico ha elevado a esta categoría...

Pero la verdad es que el Código no habla de instituir heredera al alma en sí, sino de instituciones en favor del alma, que implican la existencia de un heredero o legatario distinto de ella, instituido con la carga u obligación de cumplir dicha finalidad...» (53.)

«Pasaron los tiempos en que el alma de los testadores, lo mismo que los santos y los ángeles, por ejemplo, considerábase como presentes, como cosas substanciales, y eran objeto de herencias y legados sin escrúpulos ni violencia del entendimiento. Esto ocurría ya en la primera época del Imperio romano, y subsistió mucho después, encargándose a ciertos institutos especiales el cumplimiento de la voluntad testamentaria para salvar «lo incierto de la disposición» (54).

Considerar heredera al alma en sí, implica —según Sánchez Román— la doble ficción de suponer vivo a quien está realmente muerto, y que, además, necesita morir para que su sucesión se cause; es reconocer capacidad civil a quien ya no existe, contra el principio y regla general de que la muerte extingue la personalidad civil; es llevar el convencionalismo de las ficciones jurídicas hasta extremos que ni siquiera son necesarios, pues en realidad las instituciones en favor del alma no son, jurídicamente hablando, sino instituciones o legados *sub modo* para un fin determinado, para lo cual no sólo no es posible, sino que ni siquiera es preciso instituir heredera al alma en sí (55).

Matías MARTÍNEZ PEREDA, notario de Salamanca, en su conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el 11 de febrero de 1949: *Reflexiones jurídicas sobre la llamada sucesión a favor del alma* (56), niega rotundamente que en las herencias en favor del alma exista heredero.

—«¿Quién es el heredero?» se pregunta el ilustre notario, y contesta «...lo del heredero no fue olvido, ya que vengo a deciros que no existe y que no debéis buscarlo más; me niego a ir un minuto más acompañando a esos Diógenes que enfocan sus linternas:

a) al sucesor en la propiedad de los bienes del *de cuius*, el que compró las fincas después del trato y del contrato. Este —dicen— no tiene cara de heredero.

(53) ROYO MARÍN, J., *Conferencia citada*, pág. 44.

(54) MUCIUS SCAEVOIA, *Q., O. c.*, t. XIII, págs. 275-276.

(55) ROYO MARÍN, J., *Conferencia citada*, pág. 45. SÁNCHEZ ROMÁN, F., *O. c.*, t. VI, vol. I, pág. 244.

(56) MARTÍNEZ PEREDA, M., *Reflexiones jurídicas sobre la llamada sucesión a favor del alma*, «Anales de la Academia Matritense del Notariado», 7 (1953), 151-189.

b) al que se las vende — el albacea—. Este tampoco ¿cómo confundirle con el heredero, si él no es más que un titular en interés ajeno, con prohibición de utilizar en provecho propio, aunque armado de toda la titularidad suficiente para el tráfico, un fiduciario legitimado para disponer?

c) al Señor Obispo y al Gobernador. Ambos rechazarían como arbitraria la imputación de que ellos heredan.

d) a los destinatarios del dinero líquido —importe de las ventas de bienes relictos, beneficiarios directos o indirectos (sacerdotes celebrantes, otros beneficiarios o destinatarios, los pobres en que se reparten las limosnas, etc., etc.). En cuanto a los sacerdotes celebrantes u oficiantes de misas o culto, es bien claro que no intervienen en relación hereditaria, sino en negocio «inter vivos», contrato sinalagmático «do ut facias», y respecto a los pobres, asilados o personas beneficiarias ¿cómo buscar en ellas la unidad del «herus», si su múltiple dispersión liquida el patrimonio?, ¿ni cómo montar sobre tal indeterminación nominativa la sucesión *hereditaria* como su secuela de transfusión patrimonial y responsabilidad *ultra vires*?

Yo me niego a seguir buscando al heredero, que maldita la falta que nos hace; pero todavía siguen los juristas enfocando los astros, como los sabios caldeos, preguntándose dónde estará el alma del de «cuyus» que es la que *hereda*, como si el alma del muerto pudiera ser sujeto de derecho, no teniendo figura humana.

Pero ¿por qué tiene que haber heredero, ni *sucesión* hereditaria? ¿No es más sencillo y claro pensar en una liquidación del patrimonio?...

...La sucesión en favor del alma —concluye Martínez Pereda— es eso: *una quiebra*. En el cuadro pueden observarse todos los síntomas, las figuras y los fenómenos de la quiebra.

a) Por de pronto, tenemos «un patrimonio en liquidación»...

b) Hay aquí como en la quiebra un proceso de ejecución, que se desintegra en una serie de negocios jurídicos «inter vivos», teniendo este carácter el pago de las deudas, las ventas de los bienes, las entregas del dinero y las de aplicación directa; pues los repartos de limosnas no pueden ser otra cosa que *donaciones*, y en cuanto a la relación negocial en que interviene un sacerdote celebrante de misas, hay que concluir con el párrafo 2.º del canon 1.544 del Codex en que tiene la significación jurídica de un contrato sinalagmático «do ut facias».

c) Hay síndicos (albaceas, Obispo, Gobernador...)

d) Esta sucesión es como la quiebra eminentemente teológica...» (57).

El punto de vista del señor Pereda, es digno de consideración, se basa en un argumento histórico.

Mientras el ordenamiento germánico fue exclusivo de los go-

(57) MARTÍNEZ PEREDA, M., *Conferencia citada*, págs. 178-179.

dos y no se mezcló con el romano —propio de los hispano-romanos— hubo en el Estado visigótico el dualismo de ordenamientos para los vencidos el Derecho romano: Digesto y Código Teodosiano; para los vencedores las costumbres germánicas: el Derecho consuetudinario. En materia testamentaria los godos no conocen la sucesión testada; pertenece a la fase romana el individualismo jurídico, que constituye la voluntad del testador, en fuente apta para engendrar con su querer el heredero.

En el Fuero Juzgo se cruzan el derecho germánico y el romano, y de ambos surgen soluciones eclécticas, que vemos más tarde en el título 19 del Ordenamiento de Alcalá, cuyo texto se reproduce en el libro 10 de la Novísima Recopilación.

El texto de la ley única título 1 del Ordenamiento de Alcalá correspondiente a ley 1, título 18, libro 10 de la Novísima Recopilación, admite como válidos los testamentos y disposiciones testamentarias aunque el testador no haya hecho institución de heredero (58).

Esta norma aplicable en cierto modo a la disposición testamentaria «pro anima», la vemos reflejada en el artículo 764 del Código civil: «El testamento será válido aunque no contenga institución del heredero o ésta no comprenda la totalidad de los bienes, y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.

En estos casos se cumplirán las disposiciones testamentarias hechas con arreglo a las leyes, y el remanente de los bienes pasará a los herederos legítimos».

La cláusula testamentaria «pro anima» que instituye al alma del testador o de un tercero, doctrinalmente es muy discutible por desembocar en el absurdo de la autosucesión y materializar lo que no se puede materializar: la sustancia espiritual que informó el cuerpo (59). Con razón, pues, podemos afirmar que el Código civil español en su artículo 747, no establece la figura del alma como heredera, sino la inversión de ciertos bienes hereditarios en obras que han de redundar en beneficio del alma en el otro mundo. La práctica consuetudinaria de tales instituciones «pro anima», corroborada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por las resoluciones de la Dirección General de los Registros, afirman unánimemente que la validez de las instituciones de heredero a favor del alma se encuentra admitida por el propio artículo 747 C. c.

(58) Dice así la ley 1, tít. 18, lib. 10 de la Novis. Recopilación. «... Y mandamos, que el testamento que en la forma susodicha fuere ordenado, valga, en cuanto a las mandas y otras cosas que en él se contienen, *aunque el testador no haya hecho heredero alguno*, y entonces herede aquel, que según Derecho y costumbre de la tierra había de heredar en caso que el testador no hiciere testamento y cúmplase el testamento. Y si el testador instituyere heredero en el testamento y el heredero no quiere heredar, valga el testamento en las mandas y en las otras cosas que en él se contienen...».

(59) BAS Y RIVAS, F., *Art. c.*, pág. 25.

¿Cómo lograr dar efectividad a tales instituciones hereditarias que carecen de personalidad? Tal vez mediante una personalidad interpuesta entre la disposición del testador y ese interés de su alma, beneficiaria de la misma. Este personaje intermediario puede ser el albacea, el heredero fiduciario, un administrador hereditario... una persona física o moral (60).

Para no alargarnos demasiado, y porque la cuestión aún no está zanjada y las discusiones continuarán por mucho tiempo, concluimos recogiendo el pesamiento de los civilistas y comentaristas del Código: En estricto rigor no puede estimarse que el alma sea el sujeto de derecho sobre los bienes. En este caso, el sujeto permanece incierto y no adquirirá determinación hasta que con la base de esos bienes se cree una fundación o vayan a parar a las manos de quienes se destinan. Entre tanto, el sujeto está transitoriamente indeterminado, apareciendo en primer plano el fin por el que aplican los bienes. El difunto desapareció como persona de derecho, pero queda su interés espiritual que proteger, y éste es el que se ampara por la ley, hasta que lleguen los bienes a su fin. Así opinan José Maldonado, Valverde, Sánchez Román, Federico de Castro, Mucius Scaevola, etc., y en general todos los modernos.

Un análisis minucioso de los artículos 38 y 746, nos llevaría a la conclusión —como afirma SÁNCHEZ ROMÁN— (61), de que en el primero se trata de la Iglesia, y en el segundo de las iglesias y cabildos eclesiásticos... etc. (62). Esto quiere decir que el Código ha querido establecer una regla general de capacidad para la Iglesia, entendida esta palabra en sus más amplias manifestaciones, para todos los actos «inter vivos», aplicándose el artículo 746 para los actos de sucesión «mortis causa». El mismo Sánchez Román (63) cree que si por el artículo 746 tienen testamentificación pasiva las asociaciones autorizadas por la ley, las comunidades religiosas han de regirse por el Concordato entre ambas potestades, y por consiguiente, sólo aquellas comunidades y asociaciones religiosas autorizadas por el artículo 29 del Concordato de 1851 son las que en realidad tienen capacidad para suceder.

Hoy no podría decirse lo mismo, pues el Concordato vigente de 1953 establece la legislación por la que deberán regirse las comunidades y asociaciones religiosas en materia hereditaria. Por otra parte, si bien es verdadera la afirmación del ilustre maestro, en la práctica han sido toleradas por el poder público comunidades e institutos religiosos que no estaban autorizados de modo expreso por el Concordato de 1851 y que el mismo legislador ha reconocido su aptitud para adquirir. El señor Valverde añade una

(60) GITRAMA, M., *La administración de la herencia en el Derecho español*, Madrid 1950, págs. 59,60, núm. II.

(61) SÁNCHEZ ROMÁN, F., *O. c.*, t. VI, vol. I, pág. 239, núm. 49.

(62) VALVERDE, C., *O. c.*, t. V, pág. 437.

(63) SÁNCHEZ ROMÁN, F., *O. c.*, t. VI, vol. I, pág. 242.

razón de más peso: Las comunidades y asociaciones religiosas se hallan hoy inscritas en los Gobiernos civiles (antes del Concordato actual de 1953), como tales institutos, cumpliendo así una obligación que el poder ejecutivo las impuso; y añade: La exposición de motivos de la reforma del Código civil dice por boca de la sección encargada de la reforma: «La sección prestando atento oído a estas consideraciones y deseando marchar siempre de acuerdo con los Prelados de la Iglesia, después de reconocer a los monasterios el derecho de adquirir... etc.» (64).

Admitida la facultad de adquirir y suceder por testamento a esas personas jurídicas, iglesias, establecimientos de enseñanza y beneficencia, conforme al artículo 38, deben considerarse incluidas las asociaciones religiosas también. Esto se prueba principalmente: a) por el Concordato vigente (a. 1953), en los artículos que después comentaremos; b) por el espíritu que informa nuestra legislación; c) por el hecho de permitirse, no sólo hoy, sino desde antes del Código (a. 1889), la inscripción de bienes inmuebles y derechos reales sin distinción de la persona individual o colectiva a que pertenezcan, y por tanto, los del Estado, la provincia, el municipio, y entidades civiles o eclesiásticas (65).

Por estos capítulos se reconoce a las personas jurídicas y asociaciones lícitas, que se expresan bajo la denominación de entidades civiles y eclesiásticas, la facultad de conservar bienes inmuebles, consecuencia lógica de la inscripción de los mismos en el Registro. Esto supone una derogación de las leyes desamortizadoras que otorgaban a las entidades o personas colectivas la facultad de adquirir, pero con la obligación de vender los bienes adquiridos e invertir su producto en valores mobiliarios (66).

2.º) *Concepto de legado en el Código civil y relación con las herencias y testamentos.*

Completar la materia expuesta y poner en claro la legislación civil requeriría un análisis de todos los artículos que de modo directo o indirecto se relacionan con los puntos que estudiamos. Por razón de brevedad y del fin de este trabajo, exponemos el concepto de legado en la legislación actual, el derecho hereditario y testamentos, para terminar con un resumen histórico de la evolución de los «legados y herencias pías» desde la publicación del Código civil hasta nuestros días.

Comencemos diciendo que en el Código civil no está definido el «legado». Sin embargo, nos define al heredero y al legatario.

(64) VALVERDE, C., *O. c.*, t. V; págs. 437, 438.

(65) CARAVACA, A., *Reglamento general para la ejecución de la Ley Hipotecaria*, Madrid 1915. Art. 11 Reglamento de Ley Hipotecaria de 1915.

(66) Ley 1 de mayo 1855; MASSA SANGUINETI, C., *Dicc. Jur. Admvo.*, t. 2, col. 1134; ARANZADI, *Dicc. de Legislación*, t. 5, núms. 6.162.

Sin apartarse del concepto tradicional, plasmado ya en las Partidas (Partida 6, título 3, ley 21 y título 9, leyes 1 y 34), nuestro Código entiende por legado: la disposición por la que se manda o dona alguna cosa. Mejor sería definirlo, a tenor del artículo 660 C. c., como una manifestación de voluntad hecha en testamento que no llega a la categoría de institución de heredero.

En todo caso, significa siempre una disminución del patrimonio que ha de recibir el heredero y por lo regular es una liberalidad en favor del legatario. Así entendido, coincide plenamente con el concepto de manda, legado, a que se refiere la Partida 6, título 9, ley 1: «Mandas fazen los omes en sus testamentos por sus animas o por fazer bien a algunos con quien han debido de amor o de parentesco... Otra donación fazen a que dicen en latin, *donatio causa mortis*, que quier tanto dezir como cosa que da el testador a otro, cuydandose morir. E puede fazer tal manda, o tal donacion todo ome que ha de poder de fazer testamento o codicillo...»

En esta misma Partida, título 3, ley 21, se dice: «...E necessarios herederos son dichos los siervos, a quien sus señores fazen herederos de lo suyo, *en todo o en parte*: e son llamados assi, porque son tenudos de otorgarse por herederos de su señor, aunque no quieran...»

El testador, en conformidad con las normas de las Partidas, podía disponer de alguna porción de sus bienes para fines píos, aunque tuviese herederos forzosos. Cuando no existían tales herederos, la ley, permitía disponer libremente de todo el caudal hereditario, con la condición de emplearlos para fines honestos y valiéndose del testamento o codicilo (67). Esta misma norma se observa en el Código civil.

Los legados hoy, son disposiciones testamentarias, por las cuales el testador manda una cosa o porción de bienes a *título singular*, a persona o personas determinadas (68). En la institución de heredero, éste sucede a título universal. Siendo el legado una especie de donación singular, no requiere el concurso de voluntades para que sea perfecto, ya que basta para su nacimiento la declaración de voluntad del testador. Legatario (69) es la persona que sucede a título singular o particular en oposición al he-

(67) TRAVIEZAS, M., en su art. *Legados*, «R. D. P.», 18 (1931), 177-186; expone los siguientes puntos: a) Revocación e ineficacia del legado. b) Adquisición de los legados. c) Aceptación y repudiación. d) Garantías para el pago de los legados. e) El pago de los legados.

DÍAZ CRUZ, J., en su obra *Los legados* (Madrid, 1951), hace un estudio completo sobre este tema.

(68) DÍAZ CRUZ, al hablar de la constitución del legado, dice: «El legado es una disposición testamentaria, de lo que se infiere que su título constitutivo es el testamento, y de ahí que esté sujeto a todas las eventualidades, consecuencias y formalidades de los testamentos».

(69) SÁNCHEZ ROMÁN, F., *O. c.*, t. VI, vol. 1, págs. 6-62.

redero, que sucede al difunto a título universal, artículo 660. Según el Código civil sólo puede legarse en testamento, de ahí que sólo puedan disponer legados los que tengan testamentifacción activa, y recibirlos los que la tengan pasiva (art. 662).

La testamentifacción activa es el ejercicio del derecho de propiedad; siendo ésta libre, todos —mientras no se pruebe lo contrario— pueden ejercer la facultad de testar, de otra forma, se quebrantaría el principio de la libertad de propiedad. El artículo 663 determina quiénes están incapacitados para testar (testamentación activa). En los artículos 858 al 860 se determina a quiénes puede ordenarse legados. Para los herederos, el legado es un gravamen, ya que viene a mermar el caudal hereditario, que el testador separa de su patrimonio; de ahí que al tratar de la herencia (art. 744) se inserte todo la sección décima sobre mandas y legados (arts. 858 y ss.).

En el artículo 865 se declara nulo el legado de cosas que están «extra commercium», i. e. sólo las cosas susceptibles de propiedad particular y transmisible pueden ser objeto de legados.

Interesa tener en cuenta las limitaciones que el Código pone en sus artículos 813 y 817, a la facultad concedida al testador para gravar a los herederos con mandas y legados aun de carácter «pío», es decir, que hay que respetar la legítima. Esta doctrina la confirmó la Resolución de la Dirección General de Registros (70) el 7 de abril de 1906. Para hacer eficaz su derecho, los legatarios tienen la facultad de exigir del heredero o personas gravadas la entrega de su legado, utilizando la acción personal «ex testamento», la acción rescisoria contra los herederos, reivindicatoria, etc. El número 7, artículo 42 de la Ley Hipotecaria, artículos 45, 46, 47, 48, 49, etc., confirman lo antes dicho (71).

La donaciones «mortis causa» (Ley 2, título 4, Partida 5) se hacían hallándose en peligro inminente el donante, a condición de recobrar lo que fuera objeto de las mismas, si salía de dicho peligro. Para Justiniano tienen la misma naturaleza jurídica de los legados, siendo ambos un título singular de la sucesión (72). En rigor se distingue la donación «mortis causa» del legado, en que aquélla, por ser acto unilateral, para ser perfecta no necesita la aceptación expresa del favorecido por ella, en tanto que el legatario requiere al menos la presunta o tácita. La «donación inter vivos» se hace cuando el testador goza de salud, no en peligro de muerte y por temor a ésta. La donación «inter vivos», afirma Sánchez Román, es por naturaleza irrevocable y sólo por excep-

(70) ROCA SASTRE Y MOLINA JUYOL, *O. c.*, t. IV, pág. 32. VALVERDE, *O. c.*, t. V, págs. 323 y sigs.

(71) LÓPEZ DE HARO, *Tratado de legislación hipotecaria*, Madrid 1918, págs. 100 y sigs. MEDINA Y MARAÑÓN, *Leyes civiles de España*, ed. 1899, Reglamento de Ley Hipotecaria (1 enero 1871), págs. 117 y sigs.

(72) TRAVISSAS, M., *Sustituciones hereditarias*, «R. D. P.», 14 (1927), págs. 404 y sigs., 15 (1928), págs. 1 y sigs.

ción revocable, mientras que la «mortis causa» es siempre revocable (73).

El «Diccionario francés de Derecho Canónico» define la donación como un contrato con estas cuatro características: 1) gratuito; 2) irrevocable e inmediato en sus efectos; 3) solemne; 4) justificado por una causa lícita. De ahí que difiera del testamento, que es esencialmente revocable, no produce efectos hasta la muerte del testador y no requiere necesariamente la intervención del notario (74).

Dentro del derecho de sucesión se comprende: el derecho hereditario a título particular (sucesión impropia), y derecho hereditario a título universal (sucesión propia). De las tres clásicas formas de sucesión: testada, intestada y contractual, solamente admite el Código las dos primeras; así el artículo 658: «La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley... Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley».

En la legislación española se prefiere la sucesión testada a la intestada. Las disposiciones legales, reguladoras de la sucesión legítima, son supletorias de la voluntad de testador. En esta materia hemos seguido la antigua tradición española, iniciada en la Ley única, título 19 del Ordenamiento de Alcalá, permitiendo el Código que la herencia de una persona pueda ser deferida en parte por testamento y en parte por sucesión intestada o abintestato.

En el artículo 659 se declara qué comprende la herencia: La herencia la forman el conjunto de derechos activos y pasivos del difunto, que tengan cualidad de transmisibles.

«Puede en general considerarse como susceptible de ser objeto de legado —dice Díaz Cruz— todo aquello que tenga un valor patrimonial, sea la entrega de una cosa o la realización de un acto.—Los derechos asimismo, pueden ser objeto de legado» (75).

Capítulo aparte merecen por su importancia y relación con nuestro tema los testamentos, de quienes el señor Valverde hace verdaderos elogios: «El testamento —dice él— es el instrumento que mayores ventajas ofrece para disponer de determinadas cosas, pues el hombre pensando en la muerte, olvidando todos los rencores y pasiones, se convierte en juez de la familia y de sí mismo, para ordenar todo aquello que responda a las imperiosas y sagradas determinaciones de su conciencia; por eso nada más respetable, ni nada debe cumplirse con más solicitud que lo mandado por los testadores» (76).

(73) VALVERDE, C., O. c., t. V, págs. 344-344. SÁNCHEZ ROMÁN, F., O. c., t. IV, pág. 667.

(74) NAZ, R., «Donations», *Caracteres juridiques de la donations*, en «Dictionnaire de Droit Canonique», t. IV, col. 1.420.

(75) DÍAZ, CRUZ., O. c., pág. 28.

(76) VALVERDE, C., O. c., t. V, págs. 40-53 y sigs.

En el artículo 667 se concibe el testamento como un instrumento de disposición de bienes. Es, sobre todo, una manifestación de la individualidad y libertad de la voluntad; por él se transmiten los bienes total o parcialmente al instituido y se hacen declaraciones que afectan a la conciencia y al deber moral del testador.

Por estas razones el testamento es un acto: 1.º) *personalísimo*, artículo 670, 2.º) *solemne*, i. e., debe revestirse de una serie de formalidades exigidas por el Derecho; 3.º) *revocable*; 4.º) *libre*; 5.º) es una ley civil que las partes deben cumplir, siendo la función del legislador supletiva de la voluntad testamentaria (Resolución de la Dirección General de Registros de 16 de mayo de 1903) (77).

Después de declarar en libertad al testador (art. 668) para disponer de sus bienes a título universal o particular, se legisla en el artículo 763, primero para el caso que el testador no tuviere herederos forzosos, y en segundo término para cuando los tenga. De igual modo, en el artículo 764, se establece la independencia de la institución de herederos respecto del testamento, y se previene para el caso de que no se haga institución de herederos (= sucesión intestada) ¿Qué hacer cuando la institución recaiga en beneficio del alma del propio testador? El Dr. Manresa (78) ofrece dos soluciones: a) Si el testador hubiese determinado los sufragios u obras piadosas en que deberán invertirse; esta disposición no ofrece duda, los albaceas y en su lugar los que hubieran de nombrarse cumplirán la voluntad del finado con sujeción estricta a los términos de la misma. b) En el supuesto de que esta disposición haya sido hecha de un modo indeterminado y sin especificar la aplicación que debiera darse a la herencia, los albaceas deben vender, conforme al artículo 747, los bienes así dejados y distribuir su importe, dando la mitad al Diocesano, para que lo destine a los indicados sufragios y a las atenciones y necesidades de la Iglesia, y la otra mitad al Gobierno Civil, para los establecimientos benéficos del domicilio del difunto, o su provincia (79).

El artículo 749, como ya dijimos, ofrece solución para el caso en que se disponga de los bienes en favor de los pobres en general, sin designación de persona ni población. Este artículo tie-

(77) VALVERDE, C., *O. c.*, t. V, pág. 56.

(78) MANRESA, J., *O. c.*, t. V, págs. 415-418.

(79) La Real Orden de 9 de junio de 1894 tiene gran importancia para interpretar los testamentos hechos de modo genérico. Dice así: «Si en el testamento se dejan los bienes para misas y sufragios, omitiéndose en absoluto las palabras *obras pias*, el testamento debe limitarse a hacer la entrega al Reverendo Obispo a los fines determinados por el testador, del remanente de los bienes, sin que deba entregar nada al Gobernador civil». MEDINA Y MARAÑÓN, *Leyes civiles de España*, ed. 1958 en nota al Código civil, pág. 305. PEDREIRA CASTRO, J., *El Código civil a través de la jurisprudencia*. Madrid (s. f.), t. II, pág. 134.

ne sus precedentes en la Ley 20, título 3 de la Partida 6, donde se declara que en caso de establecerse por herederos a los pobres de una ciudad o villa se distribuyeran los bienes entre los que se hallaren en los hospitales de los indicados puntos y especialmente los que por sus enfermedades no pudieran salir a implorar la caridad pública.

Otras dos cláusulas limitan la libertad del testador y merecen tenerse en cuenta cuando se hacen legados o donaciones piadosas. Son: a) las disposiciones testamentarias hechas durante la última enfermedad del testador en favor del confesor no producirán efecto; b) las legítimas, artículo 806 (80). La ley reserva una porción de bienes a cierta clase de herederos que se denominan forzosos; esa porción de la cual el testador no puede disponer a favor de otras personas se llama «legítima». Los demás herederos designados libremente por el testador se llaman voluntarios. Tanto los herederos forzosos legitimarios o necesarios, como los libres, pueden aceptar o rechazar la herencia.

El Código trata primeramente de la «institución de herederos» que pueden llamarse comunes, para después regular las instituciones especiales o singulares. Las principales «instituciones» de heredero «especiales» que el Código admite son:

- a) La hecha para sufragios y obras piadosas (art. 747).
- b) La hecha en favor de un establecimiento público (art. 748), o en general a clases determinadas (art. 671).
- c) La hecha a favor de los pobres (art. 749).

La aceptación de la herencia dejada a los pobres se rige por lo dispuesto en el artículo 992 del Código civil.

De lo dicho hasta el presente podemos sacar las conclusiones siguientes:

a) La legislación española admite la institución de heredero hecha en favor del alma.

b) Reconoce a la Iglesia como sociedad jurídica capaz de adquirir y poseer por los medios comunes y señalados en el Código.

c) Igualmente admite la capacidad jurídica de las asociaciones, fundaciones y corporaciones de interés público, y por consiguiente las iglesias, comunidades religiosas, cabildos, hospitales, centros benéficos, etc.

d) Autoriza los legados, donaciones pías hechas libremente y observando ciertas prescripciones.

e) En general puede decirse que el Código civil español actualiza y recoge la legislación que durante siglos, con diversas alternativas según las regiones, estuvo en vigor en España.

Publicado el Código civil el 24 de julio de 1889, la legislación en materia de legados y herencias pías quedó resuelta. Sin embar-

(80) VALLET DE GOYTISOLO, *Apuntes de Derecho sucesorio. Atribución de la legítima por actos «inter vivos»*. «A. D. C.», 8 (1955), 269-460.

go, en estos 70 años de vigencia merecen destacarse dos hechos: a) La República con su Constitución y Leyes desamortizadoras; b) el Concordato de 27 de agosto de 1953. Si a esto añadimos una serie de declaraciones, sentencias del Tribunal Supremo y Leyes de Régimen Local sobre tributación, e impuestos, habremos completado el trabajo sobre herencias y legados píos en su aspecto doctrinal e histórico.

Por sentencias del Tribunal Supremo de 11 y 14 de diciembre de 1897 y 31 de mayo de 1898, se declara la no personalidad jurídica de las memorias de misas: «Las memorias de misas no tienen el carácter de personas jurídicas (81).

El 3 y 6 de febrero de 1894 se inserta en la *Gaceta* la siguiente sentencia de 10 de enero del mismo año: «Comete error la sentencia que afecta bienes legitimarios al pago de un legado infringiendo la doctrina de que la legítima corresponde sin detracción ni gravamen al heredero forzoso y que la manda debe satisfacerse con cargo al quinto de libre disposición (82).

El 12 de octubre de 1900 se plantea al Tribunal Supremo la siguiente cuestión sobre cumplimiento de un legado a favor de un instituto benéfico. «Legando un testador determinada cantidad a dos personas para que al fallecimiento de una herede la otra el legado y a la muerte de la última pase la parte que de él se conserve a una casa de beneficencia, pero entendiéndose que el cumplimiento de este encargo quede exclusivamente al rigor de la conciencia del segundo de dichos legatarios y no a la exigencia de ninguna otra persona, entidad ni corporación, en cuyo caso quedará aquel con la facultad de disponer de todo el legado en favor de quien quisiera. Así resolvió el Tribunal Supremo: «Procede entender que el testador estableció un llamamiento directo en favor del establecimiento benéfico, tan sólo subordinado a la condición de que el legatario superviviente hubiese conservado el todo o la parte de la cantidad legada, y que a pesar de la defectuosa relación de la última parte de dicha cláusula testamentaria, claramente se colige de sus términos, máxime, si como es de rigor, han de concordarse con la primera parte de la misma, que el testador no quiso dejar la eficacia de aquel llamamiento a la ratificación expresa del legatario superviviente, sino que tan solamente se propuso asegurar al mismo y a su antecesor en el libre e independiente disfrute del legado, impidiendo que a pretexto de asegurar los efectos de éste para el tercer llamado, se coartase las facultades de aquéllos» (83).

«La cláusula en que se ordena un legado a favor de una fundación piadosa, que el testador dice haber comunicado a sus alba-

(81) *Jurisprudencia Civil*, t. 83 (1898), 915, núm. 193; t. 84 (1899), 397, núm. 86.

(82) *Jurisprudencia Civil*, t. 75 (1895), 46, núm. 6.

(83) Sentencia 12 de octubre de 1900; MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Dicc. de la Admon. Esp.*, t. 10, pág. 779.

ceas, es perfectamente válida, pues ni resulta hecha a favor de persona incierta ni contiene instrucciones reservadas para la distribución de la herencia», según sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1907, publicada en la *Gaceta* de 1.º de octubre de 1908 (84).

El 11 de febrero de 1903 por sentencia: «el Código civil no ha prohibido los legados de parte alicuota de la herencia sin perjuicio de las legítimas y habiendo caducado por fallecer el legatario antes que el testador y existiendo heredero instituido, los bienes en que aquél consistía deben pasar a la masa hereditaria» (85).

En cuanto a tributación e impuestos de bienes eclesiásticos sin especificar su origen, por Real Decreto de 24 de enero de 1894, según el artículo 2 del Reglamento provincial para administración, investigación y cobranza de contribución sobre edificios y solares, quedan absoluta y perfectamente exentos de esta contribución: a) Los templos; b) Cementerios; c) Casas ocupadas por comunidades religiosas, cuya aprobación por el Ministerio de Justicia está publicada en la *Gaceta de Madrid* de 4 de diciembre de 1851, que puso en ejecución el artículo 30 del Concordato (de 1851); d) los edificios destinados al servicio de los templos o a habitación y recreo de los párrocos y otros ministros; e) los edificios ocupados por seminarios. Estas mismas exenciones fueron decretadas en el artículo 14 de la Ley de 24 de diciembre de 1910 (86).

En cuanto a la beneficencia merecen destacarse el Real Decreto de 14 de marzo de 1899 en sus artículos 7, 8 y 10, las nuevas disposiciones de 1913 por Instrucción de 24 de julio del mismo año, donde se menciona el Real Decreto de 27 de septiembre de 1912, artículos 2 y 4 (87).

Los artículos 7 y 8 del Real Decreto de 14 de marzo de 1899, que aprobó la Instrucción para el ejercicio del Protectorado del Gobierno en la Beneficencia particular, disponen que son bienes propios de ésta todos los que actualmente posea, a cuya posesión tenga derecho y a los que en lo sucesivo adquiera por limosnas, donación, herencia o cualquier otro de los medios establecidos en el derecho común; que cuando estos bienes constituyan capital permanente de las fundaciones deberán convertirse, si ya no lo estuvieran, en inscripciones intransferibles de la renta perpetua de 4 % interior; que los que consistieren en inmuebles o derechos reales se inscribirán en los Registros de la Propiedad respectivos a nombre de las fundaciones a que pertenezcan (88).

El artículo 11 del Reglamento de la Ley Hipotecaria de 6 de agosto de 1915 determina: «Serán inscribibles todos los bienes inmuebles y los derechos reales constituidos sobre los mismos sin

(84) *Jurisprudencia Civil*, t. 107 (1908), núm. 87.

(85) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *O. c.*, t. 10, pág. 776.

(86) ARANZADI, *Dicc. de Legislación*, t. 5, núm. 4.997.

(87) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *O. c.*, t. 2, pág. 635.

(88) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *O. c.*, t. 2, págs 636 y sigs

distinción de la persona individual o colectiva a que pertenezcan, y, por tanto, los del Estado, la provincia, el municipio y entidades civiles o eclesiásticas» (89).

Prescindiendo un instante de la legislación del período republicano, de la que inmediatamente trataremos, insertamos uno de los decretos principales referentes a la beneficencia publicados en el *Boletín Oficial del 1 de abril de 1955*. Dice así: Decreto de 18 de marzo, modificando el artículo 10 del Real Decreto de 14 de marzo de 1890, a fin de acomodarlo a la redacción del 53 de la Instrucción de 24 de julio de 1913.

Artículo único: El artículo 10 del Real Decreto de 14 de marzo de 1890 quedará redactado en la forma siguiente: «Ningún Tribunal podrá despachar mandamiento de ejecución, ni dictar providencias de embargo contra las rentas y bienes de las instituciones de Beneficencia. Si por consecuencia de sentencia o resolución firme de los Tribunales, hubiera de hacerse efectiva alguna cantidad, se estará a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de 1.º de julio de 1911 y el Protectorado resolverá la forma de cumplir las obligaciones que contra tales Instituciones resulten» (90).

3.º Situación de los bienes de la Iglesia durante la República.

Refiriéndose a la legislación de la República, don José CASTÁN escribía el año 1936: «En la actualidad el espíritu de la Constitución política de la República es restrictivo para la capacidad patrimonial de las entidades de fin religioso y ha quedado roto el régimen concordatorio (a. 1851), que reflejaba el artículo 38 del Código» (91).

El Decreto del Gobierno provisional de la República con fecha 28 de julio de 1931 es del siguiente tenor:

Artículo 1.º) Se restringe la capacidad de los extranjeros para adquirir y conservar bienes inmuebles rústicos, consignándose en el artículo 1.º una limitación para las personas jurídicas cualquiera que sea su nacionalidad. Unas y otras personas, para adquirir los bienes rústicos, necesitan la autorización del Gobierno, y éste sólo podrá otorgarla cuando los bienes de que se trata de adquirir sean necesarios para la implantación, ampliación y modificación de un establecimiento industrial, comercial o minero.

Artículo 2.º) Cuando los inmuebles rústicos se adquieran por título de herencia, donación *amortis causa* o dación de pago de deuda, los extranjeros y las personas jurídicas deberán enajenarlas en el plazo de dos años a partir de la fecha de su adquisición.

(89) VALVERDE, O., O. c., t. V, pág. 438. CARAVACA, A., O. c., pág. 31.

(90) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Apéndice al Dicc. de la Admón. Española*, año 1955, pág. 202.

(91) CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, ed., 6, Madrid 1936, t. I, vol. pág. 160. Véase t. I, vol. II de la ed. 9, pág. 342.

y si no lo hicieran, el Estado las venderá en pública subasta y entregará el importe a los interesados, deduciendo los gastos de la enajenación» (92).

De la simple lectura del Decreto de 28 de julio de 1931 se deduce que la limitación para adquirir y poseer se extiende también a las personas jurídicas españolas, pues al decir «cualquiera que sea su nacionalidad» es incuestionable que se aplica no sólo a los extranjeros, en cuyo caso, como dice el Dr. Valverde, o el legislador ha expresado lo que no quiso decir, o parece absurdo limitar la capacidad civil de las personas jurídicas españolas (ya que es indiferente que el solar español pertenezca a personas naturales o jurídicas). Interpretando en sentido amplio este Decreto, al restringir la capacidad civil de las personas jurídicas, modifica el criterio del Código civil y jurisprudencia, manteniéndose el criterio de la Ley de 11 de octubre de 1820 y la de 1.º de mayo de 1855 respecto a las personas jurídicas de interés público conocidas con el nombre de «manos muertas», que según la opinión de respetabilísimos autores y el criterio de la jurisprudencia fue derogado por el Código civil en sus artículos 37 y 38 (93).

Creemos que el Decreto de 1931 se opone no sólo al Código sino también a los estatutos provinciales y municipales, a las leyes de beneficencia e instrucción y en general al espíritu tradicional de la legislación española. Siendo la Iglesia una persona jurídica perfecta, y teniendo capacidad para adquirir y retener bienes de todas clases, como se reconoce en el Concordato de 1851 y en el Convenio entre la Santa Sede y el Gobierno de 1860, también queda Ella (Iglesia) comprendida en este Decreto, conculcando el citado Convenio por voluntad propia y sin contar con la otra parte.

En breve hubo de ser modificado el Decreto de 28 de julio de 1931 por Decreto de 16 de febrero de 1932 (94), recuperando su capacidad plena las personas naturales o individuales para adquirir bienes de todas clases, lo mismo españolas que extranjeras; también la recuperan las personas jurídicas o sociales de nacionalidad española, para las cuales regirán los preceptos del Código civil y del Código mercantil. El Decreto de 16 de febrero de 1932 nada dice sobre las adquisiciones por sucesión *mortis causa*; cabe preguntar si seguirá rigiendo lo dispuesto por el Decreto de 28 de julio de 1931 que ordenaba la venta de fincas rústicas adquiridas, o se entenderá derogada totalmente tal disposición. A pesar de la derogación (de 16 de febrero) de las disposiciones que se opongan a este Decreto, no se aclara la situación respecto a la capacidad de las corporaciones eclesiásticas, ni se

(92) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Apéndice Dicc. de la Admón. Española*, 1931, pág. 520.

(93) VALVERDE, C., *O. c.*, t. I, pág. 285 y sigs.

(94) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Apéndice Dicc. de la Admón. Esp.*, año 1932, pág. 76.

determina si la capacidad de la Iglesia se rige por el Código civil o quedan para ella las restricciones impuestas para la adquisición de bienes inmuebles:

Desde el punto de vista de la técnica legislativa, es un absurdo que un Decreto (28 de julio 1931), que adquiere fuerza de Ley por la Ley de 30 de diciembre de 1931, sea derogado por un simple Decreto contraviniendo lo mandado en el Código civil (artículo 5.º) (95).

El artículo 26 de la Constitución de la República (de 9 de diciembre de 1931) dispone que «las órdenes religiosas no podrán adquirir y conservar bienes por sí o por persona interpuesta, a no ser aquellos que se destinen a su vivienda o al cumplimiento directo de sus fines privativos» (96). La Iglesia Católica, como las demás confesiones religiosas, es considerada como simple Asociación sometida a una ley especial (2 junio 1933).

El criterio liberal y amplio del Código civil español se ve sustituido por otro de miras estrechas, incompatible con los tiempos en que se dio y propios de un sectarismo agudo (97). Para evitar la concentración se prohibió por leyes desamortizadoras la facultad de adquirir y conservar bienes inmuebles y aun toda clase de bienes sin distinción, equiparando la Iglesia y comunidades a asociaciones ilícitas.

Víctimas de este anticlericalismo fueron los Jesuitas. Por Decreto 24 de enero 1932 (*Gaceta* 24 enero) se declara disuelta en el territorio español la Compañía de Jesús. —«El Estado dice en el artículo 1 del citado Decreto—, no reconoce personalidad jurídica al mencionado instituto religioso, ni a sus provincias canónicas, casas, residencias, colegios o cualesquiera otros organismos directa o indirectamente dependientes de la Compañía» (98). Otro Decreto anterior, de 20 de agosto de 1931 (99), vino aumentar más la confusión en cuanto a la capacidad de la Iglesia y Ordenes religiosas para adquirir y conservar bienes; en él se suspende la facultad de venta, enajenación y gravamen de los bienes de todas clases y derechos reales de la Iglesia, institutos y casas religiosas. Sin embargo, en la práctica se da por supuesta la vigencia del Decreto del año 1931, autorizándose frecuentemente, en la *Gaceta*, para enajenar bienes de las corporaciones eclesiásticas.

La Ley de Confesiones y Congregaciones religiosas de 2 de

(95) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Apéndice Dicc. de la Admón. Esp.*, año 1931, pág. 746. Repertorio de la legislación española, publicado por la «Revista de los Tribunales», 56 (1932), 208.

(96) CASTÁN TOBEÑAS, J., *O. c.*, t. I, vol. II, pág. 346.

(97) VALVERDE, C., *O. c.*, t. I, pág. 291.

(98) RUIZ, J., *Legislación ordenada y comentada de la República Española*, Madrid 1932, t. I, pág. 29.

(99) VALVERDE, C., *O. c.*, t. I, pág. 293.

junio de 1933 (100), teniendo en cuenta el artículo 26 de la Constitución (año 1931), considera a la Iglesia, no como persona jurídica sino como asociación; asociaciones son también las órdenes religiosas, según el artículo 7 de dicha Ley de Confesiones. El artículo 11 de la Ley de Confesiones, dice: «Pertencen a la propiedad pública nacional, los templos de toda clase y sus edificios anexos, los palacios episcopales y casas rectorales, con sus huertas anejas, o no, seminarios, monasterios y demás edificaciones destinadas al servicio del culto católico o de sus ministros. La misma condición tendrán los muebles, ornamentos, imágenes, cuadros, vasos, joyas, telas, y demás objetos de esta clase, instalados en aquéllos y destinados expresamente al culto católico, a su esplendor, o a las necesidades relacionadas directamente con él.»

Las casas y los derechos relativos a ellas referidas en el párrafo anterior quedan bajo la salvaguardia del Estado, como personificación jurídica de la nación a que pertenecen y sometidas a las reglas de los artículos siguientes:

Respecto a la capacidad de adquirir bienes, en lo sucesivo la Iglesia es igual a las demás confesiones religiosas, artículo 19: «Los bienes que la Iglesia católica adquiere después de la promulgación de la presente Ley y los de las demás confesiones religiosas, tendrán el carácter de propiedad privada con las limitaciones del presente artículo, es decir: «Se invertirán sus productos en títulos de la deuda emitida por el Estado Español.»

Las Ordenes y Congregaciones religiosas se rigen por el artículo 22 de dicha Ley. Dice así: «A efectos de la presente Ley se entiende por órdenes y congregaciones religiosas las sociedades aprobadas por las autoridades eclesiásticas en las que los miembros emiten votos públicos perpetuos o temporales.

Artículo 23. Los órdenes y congregaciones religiosas quedan sometidas a la presente Ley y a la legislación común.

Artículo 24. Será requisito necesario para la existencia legal la inscripción en el registro público, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.»

Por Decreto de 27 de julio de 1933 se dictan normas para el cumplimiento de la Ley de confesiones, órdenes y congregaciones religiosas, y en virtud del tal disposición, se regula un severo registro-control que dificultó la marcha de tales instituciones (101).

El año 1934 y por Decreto 9 de noviembre (102), se da una norma para las Religiosas Hijas de Nuestra Señora de Barcelona, que sirvió de pauta para las demás órdenes y congregaciones, dispo-

(100) *Dicc. Admon. Esp.*, año 1933, pág. 78 y sigs. *Repertorio de la legislación española*, publicado por la «Revista de los Tribunales», 56 (1933), pág. 200 y sigs. RUIZ, J., *O. c.*, t. III, pág. 1054 y sigs.

(101) CASTAÑ TOBRÑAS, J. *O. c.*, t. I, vol. II, pág. 246. RUIZ, J., *O. c.*, t. III, págs. 34-37, núm. 523. Este autor señala como fecha del Decreto el 28 de julio de 1933.

(102) VALVERDE, C., *O. c.*, t. I, pág. 304.

niendo: 1.º) que el Decreto de 20 de agosto de 1931 sea derogado por Ley de 2 de junio de 1933, y 2.º) que el artículo 13 del Decreto de 27 de julio de 1933 se refiere solamente a las confesiones religiosas y no a las órdenes y congregaciones religiosas. Por tanto, éstas tienen la libre disposición de sus bienes y no necesitan la autorización del Ministerio de Justicia para la enajenación de inmuebles ni tampoco para la inscripción a favor de los adquirentes. Se preceptúa, no obstante, que cuando las Ordenes o Congregaciones religiosas efectúen una venta o dispongan de otros bienes o valores de su propiedad; lo pongan en conocimiento del Ministerio de Justicia, sujetándose a lo dispuesto en el Decreto de 27 de julio de 1933, para los efectos de la relación de bienes que tiene que obrar en el expediente ministerial abierto a las comunidades.

En esta situación y con alternativas, más o menos notables, llegamos a nuestro Alzamiento Nacional y fin de la guerra. A partir de ésta, la legislación cambia de rumbo, volviéndose a la línea tradicional en cuanto la capacidad jurídica de la Iglesia, Comunidades, Fundaciones y herencias a favor de las mismas.

La legislación del nuevo Estado restauradora de la tradición nacional deroga por Ley de 2 de febrero de 1939 la de 2 de junio de 1933.

Las Ordenes religiosas recobran así la situación que tenían en España con anterioridad a la Constitución de 9 de diciembre de 1931 (103).

El año 1939 por Ley de 2 de marzo y Orden 11 del mismo mes y año, se legisla sobre la contribución territorial de bienes eclesiásticos (104).

Por Orden de 31 de mayo de 1939 se decreta la devolución de los objetos de culto y bienes recuperados, pertenecientes a la Iglesia, comunidad o instituciones religiosas (105).

El mismo año 1939 y por Ley de 30 de diciembre, artículos 9 y 10 se declaran exentos de impuestos reales, las Iglesias, Mitras, Cabildos, Congregaciones, Asociaciones religiosas, que demuestren que sus bienes figuraban a nombre de persona interpuesta (106).

Por Ley de 12 de enero de 1940, artículo 5.º y Ley de Reforma tributaria, artículo 117: «Se declara exención de impuestos, sobre bienes de las personas jurídicas, de las cosas muebles de carácter sagrado de los edificios de culto católico, de los Seminarios etcétera (107). Igualmente por Orden de 7 de julio de 1941 (108).

(103) CASTÁN TOBEÑAS, J., *O. c.*, t. 1, vol. II, pág. 342.

(104) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Apéndice Dicc. de la Admón. Esp.*, año 1939, pág. 151.

(105) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Apéndice Dicc. de la Admón. Esp.*, año 1939, pág. 89. *Boletín Oficial del Estado*, 11 de marzo de 1939.

(106) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Apéndice Dicc. de la Admón. Esp.*, año 1940, pág. 33 y sigs.

(107) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Apéndice Dicc.*, antes c., pág. 35 y sigs. *Boletín Oficial del Estado*, 20 de enero de 1940.

El Decreto de 22 de julio de 1941 exime a la Iglesia del pago de derechos establecidos en el artículo 33 de la Instrucción de 7 de agosto de 1939: «Devoluciones de títulos mobiliarios recuperados pertenecientes a la Iglesia» (109). Este Decreto, publicado en el *Boletín Oficial* del 17 de julio, amplía a las devoluciones de los referidos títulos de la Iglesia la exención concedida a los bienes de las instituciones benéficas y benéfico-docentes por Decreto 17 de octubre de 1940 (110).

Durante los años 1941 al 1950 aparecen nuevas leyes (Ley de 22 de julio de 1942, Ley de 31 de diciembre de 1942, Ley de 31 de diciembre de 1942) referentes a la tributación e impuestos reales (111). El año 1949 por Ley de 21 de abril se reforman los artículos 50, 100, 101, 126, 149, 152 y 165 al 181, variando el epígrafe y agregando otras disposiciones, se declara de modo expreso la vigencia del Decreto de 22 de julio de 1948 por el cual: «se considera comprendida a la Iglesia Católica entre las Corporaciones de Derecho público a efectos de la Ley de Arrendamientos Urbanos» (112). En los años 1950 a 1953 se decretan nuevas normas sobre inscripción en el Registro de la Propiedad y nuevas tarifas tributarias.

Por Ley de Régimen Local (113), 16 de diciembre de 1960, se deroga en parte el texto articulado de Ley de Régimen local (Ley 17 julio 1945) y se pone en vigor el 1 de marzo de 1951. En el libro IV de esta Ley de Régimen Local, capítulo V, Sección 2, artículo 468 número 2, artículo 472, artículo 518, 1.º-i, se contienen las principales disposiciones referentes a la Iglesia, Comunidades, Fundaciones, etc., en orden a la tributación (114).

4.º *El Concordato de 1953.*

Omitiendo otras leyes de menos importancia pasamos a considerar los artículos principales del Concordato, celebrado entre la

(108) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Apéndice Dicc. de la Admón. Esp.*, año 1941, pág. 641.

(109) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Apéndice Dicc. de la Admón. Esp.*, año 1939, pág. 185. *Apéndice* año 1941, pág. 606.

(110) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Apéndice Dicc. de la Admón. Esp.*, año 1940, pág. 463; *Apéndice* año 1941, pág. 606.

(111) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Apéndice Dicc.*, año 1946, pág. 357; ARANZADI, *Dicc. de Legislación*, t. 2, núm. 2.386 y sigs.

(112) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Apéndice Dicc.*, año 1940, págs. 43-47. *Boletín Oficial del Estado*, 22 de abril de 1949.

(113) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Apéndice Dicc.*, año 1950, pág. 803.

(114) En el volumen publicado a raíz de la III Semana Española de D. Canónico (Comillas, 2 al 10 de agosto de 1949), que lleva por título *El patrimonio eclesiástico*, se insertan una serie de ponencias de D. Desiderio López Ruyales: *La Iglesia y la legislación de beneficencia*, y de D. José Maldonado, *Las causas pías ante el Derecho civil*, tratan de resolver el difícil problema de la limitación de poderes y competencia en materias mixtas, págs. 247-266 y 387-412, respectivamente, de *El patrimonio eclesiástico*.

Santa Sede y el Gobierno Español el 17 de agosto de 1953 (115).

Este Concordato reviste especial importancia desde el momento en que el Código civil, en su artículo 38 actualmente en vigor declara: «La Iglesia se regirá en este punto (posibilidad de adquirir, poseer, contraer obligaciones, y ejercitar acciones civiles...) por lo concordado entre ambas potestades.»

La revista *Ecclesia* número 642, del 31 de octubre de 1953 publicó una serie de artículos de relevantes personalidades, a través de los cuales se comentan los puntos básicos del Concordato y se destaca la importancia del mismo.

Bajo el título «El Concordato de 1953» la Facultad de Derecho de Madrid, publicó el ciclo de conferencias pronunciadas en dicha Facultad durante el curso 1953-54 (116).

Estos trabajos y otros estudios monográficos de gran valor científico aparecidos en diversas revistas y anuarios han sido consultados y la doctrina que exponemos es un resumen de los mismos.

Después de establecer en el artículo 1 que la Religión Católica, Apostólica, Romana, sigue siendo la única de la Nación Española, con los derechos y prerrogativas que le correspondan en conformidad con la Ley Divina y el Derecho Canónico, el nuevo Concordato *reconoce a la Iglesia Católica, artículo II el carácter de sociedad perfecta*. Esto supone que la Iglesia es independiente dentro de su esfera, sin subordinación a otra sociedad, con un fin propio y unos medios adecuados para su consecución.

Don Gabriel del Valle, abogado del Estado, comenta este artículo II del Concordato con las siguientes palabras: «El reconocimiento que hace el Estado Español de la Iglesia como *sociedad perfecta* (art. 2), se traduce en el artículo 4.º reconociendo asimismo la personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar de la Iglesia y de sus instituciones y asociaciones hoy existentes o que en lo sucesivo se creen: no hay más limitación que la erección o aprobación canónica de los organismos que integran la plena estructura de la Iglesia, sea puesta en conocimiento del Estado» (117).

Dice así el artículo IV & 1: El Estado Español *reconoce la personalidad jurídica y la plena capacidad de adquirir, poseer y administrar* toda clase de bienes a todas las instituciones y asociaciones religiosas existentes en España a la entrada en vigor del presente Concordato, constituidas según el Derecho Canónico en particular a las Diócesis con sus instituciones anejas, a las parroquias, a las Órdenes y Congregaciones religiosas, a las sociedades de vida común y los Institutos Seculares de perfección cristiana ca-

(115) MERCATO, A., *Raccolta di Concordati*, t. II, págs. 271 y ss. MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Apéndice Dicc.*, año 1953, págs. 779 y sigs. *Boletín Oficial del Estado*, 19 de noviembre de 1953.

(116) *El Concordato de 1953*: Conferencias pronunciadas en la Facultad de Derecho de Madrid, curso 1953-1954, Madrid 1956.

(117) Rev. «*Ecclesia*», núm. 642, octubre 31 de 1953, pág. 9.

nónicamente reconocidos, sean de derecho pontificio o de derecho diocesano, a sus provincias y a sus casas.

2) *Gozarán de igual reconocimiento* las entidades de la misma naturaleza que sean ulteriormente erigidas o aprobadas en España, por las autoridades eclesiásticas competentes, con la sola condición de que el decreto de erección o de aprobación sea comunicado oficialmente por escrito a las autoridades competentes del Estado.

3) La gestión ordinaria y extraordinaria de los bienes pertenecientes a entidades eclesiásticas o asociaciones religiosas y la vigilancia e inspección de dicha gestión de bienes correspondrán a las autoridades de la Iglesia.

«En el artículo IV del Concordato —escribe el P. Cabrerós de Anta— el Estado español reconoce también como necesaria derivación de la doble prerrogativa anterior (*societas perfecta* [art. II] *personalidad jurídica internacional* de la Santa Sede [art. III, 7], *la personalidad jurídica a todas las instituciones y asociaciones religiosas* constituidas en España según el Derecho canónico. Esto equivale a decir que las personas jurídicas eclesiásticas son al mismo tiempo personas jurídicas ante el Derecho civil y lo son automáticamente por el mero hecho de constituirse según el derecho canónico, con anterioridad al cumplimiento de los requisitos señalados por la Ley civil.

El reconocimiento *de la personalidad civil* de todas las entidades jurídicas eclesiásticas es una de las estipulaciones de mayor transcendencia jurídica y práctica que se contienen en el Concordato, y uno de los más altos principios que moderan y armonizan las relaciones de la sociedad eclesiástica y de la civil.» (118).

El Concordato de 1851 garantizaba los derechos de la Iglesia como persona jurídica en los artículos 41 y 43. En ambos artículos se garantiza y reconoce a la Iglesia el derecho de adquirir por cualquier título legítimo y de dirigir y administrar lo perteneciente a personas o cosas eclesiásticas, según la disciplina de la Iglesia canónicamente vigente. Estos artículos, a primera vista tan respetuosos, quedan de antemano desvirtuados por los artículos 29 y 30 que prohíben establecer nuevas casas religiosas y niegan prácticamente los derechos propios de las personas jurídicas eclesiásticas.

Los derechos de las personas jurídicas eclesiásticas han quedado definitivamente reivindicados en el artículo IV del actual Concordato, cuya redacción aventaja en el concepto y en la forma a todas las leyes precedentes, sobre la misma materia (119).

Para García Valdecasas la noción de la personalidad civil de la Iglesia depende del concepto que se tenga del Concordato.

(118) CABREROS DE ANTA, M., *Reconocimiento de la personalidad civil a las personas jurídicas eclesiásticas. Artículo IV del Concordato*, ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 7 (1954), 19.

(119) CABREROS DE ANTA, M., *Art. c.*, pág. 30.

Después de analizar las dos teorías curialista y legalista, añade el señor Valdecasas: «A estas dos teorías se opone una teoría que ofrece dificultades de construcción, pero que ciertamente aparece con una fundamentación muy clara. Es la teoría de las dos potestades. El Estado es una potestad en sí perfecta, es una potestad en sí autónoma, independiente. La Iglesia por su parte, lo es también. Hay entre ellas esta diferencia. La Iglesia tiene su fundación divina, un origen divino; está intituída por derecho divino, sobrenatural y desarrollada por derecho natural y positivo. El Estado, en cambio, tiene su fundamentación en una ordenación natural de la sociedad, de la cual nace necesariamente la forma de Estado; el Derecho natural es el fundamento último del Estado...

Desde el punto de vista de esta doctrina, el Estado es una sociedad que subsiste con sus fines naturales, con plena autoridad e independencia, que es soberana *in suo ordine* —en el orden de sus fines— como es soberana la Iglesia en el orden de los suyos...

La Iglesia no existe por merced del Estado como el Estado tampoco existe por merced de la Iglesia. El Estado debe su ser, que es moralmente bueno, al bien común y al orden natural, no a la consagración por la Iglesia ni al orden sobrenatural de la gracia. La Iglesia debe su ser a la institución de Cristo y trasciende en su existencia a los Estados como trasciende en sus fines sobrenaturales a los fines naturales de éstos... Si esto es así, entonces lo que resulta claro es que la personalidad de la Iglesia frente tal Estado o la personalidad del Estado frente a la Iglesia nos parece ya como «dada antes del Concordato» (120).

Si somos consecuentes con estos principios, llegaremos a la misma conclusión de Valdecasas: «La personalidad —incluso civil— de la Iglesia no se funda en el Concordato, sino al revés: el Concordato se funda en la existencia de esa personalidad. La paradoja (aparente) se resuelve, porque si es cierto que el Concordato parte de la personalidad de la Iglesia, no lo es menos que, por ello mismo en él se articula concretamente la esfera de actuación de la Iglesia y también —y ello es de suma importancia— la de los entes eclesiásticos.»

El Estado Español «reconoce», en el artículo IV del Concordato vigente, la personalidad jurídica de las entidades eclesiásticas... cuya personalidad jurídica eclesiástica —como magistralmente expone el P. Cabreros— se crea por el Derecho positivo divino o por el Derecho positivo eclesiástico. Por esto, la autoridad civil no otorga la personalidad jurídica a las entidades eclesiásticas, sino que reconoce dicha personalidad como ya existente.

No se trata, pues, de un reconocimiento constitutivo, mediante el cual la Iglesia o sus instituciones adquieren existencia jurídica con capacidad para realizar las tres funciones que le son propias:

(120) GARCÍA VALDECASAS, *La personalidad civil de la Iglesia y la naturaleza jurídica del Concordato*, «El Concordato de 1953», pág. 146 y sigs.

adquirir, poseer y administrar, ni se trata tampoco de un reconocimiento meramente declarativo, que apenas dice nada, sino más bien de un supuesto implícito, de una presuposición recíproca entre el Estado y la Iglesia cuando entre sí concuerdan (121)

El artículo XII, más que solucionar, plantea el problema de las capellanías y fundaciones piadosas. Por eso comenta el doctor Miguez: «El artículo 12 no contiene una disposición normativa, sino simplemente una estipulación, en virtud de la cual ambas partes contratantes se obligan a regular en acuerdo aparte, y lo antes posible, cuanto se refiere al régimen de capellanías y fundaciones pías en España» (122).

Artículo XVIII: La Iglesia puede libremente recabar de los fieles las prestaciones autorizadas por el Derecho canónico, *organizar colectas y recibir sumas y bienes muebles e inmuebles* para la prosecución de sus propios fines.

Si a este artículo unimos la exención fiscal de todos los ingresos que provengan del ejercicio de actividades religiosas propias del apostolado de la Iglesia (art. XX, núm. 3), nos encontramos de lleno ante un derecho y libertad reconocidos a la Iglesia para erigir institutos y centros de beneficencia con independencia absoluta de toda otra intervención, o bien para autorizar a personas físicas y morales fundaciones y establecimientos sostenidos con fondos de las mismas personas o de otras donaciones privadas.

El artículo XX fija por limitación el alcance de la potestad impositiva del Estado respecto de los bienes, las personas y las actividades de los entes eclesiásticos.

Artículo XX.—1. Gozarán de exención de impuestos y contribuciones de índole estatal o local.

- a) La Iglesia y capillas destinadas al culto.
- b) La residencia de los Obispos, canónigos y sacerdotes con cura de almas.
- c) Los locales destinados a oficinas de la curia diocesana y oficinas parroquiales.
- d) Las Universidades eclesiásticas y Seminarios diocesanos.
- e) Las casas de las Ordenes, Congregaciones e Institutos religiosos y seculares canónicamente erigidos en España.
- f) Los colegios u otros centros de enseñanza dependientes de la jerarquía eclesiástica que tengan la condición de benéfico-docentes.

2. Gozan igualmente de total exención tributaria los objetos destinados al culto católico.

5. «Las donaciones, legados o herencias destinadas a la construcción de edificios del culto católico o de casas religiosas o, en general, a finalidades del *culto o religiosas*, serán equiparados

(121) CABREROS DE ANTA, M., *Art. c.*, págs. 31 y sigs.

(122) Rev. «*Ecclesian*», núm. 642. Octubre 31 de 1953, pág. 24.

a todos los efectos tributarios a aquellos destinados a fines benéficos y benéfico-docentes.

En el Concordato se reconoce a la Iglesia católica como sociedad perfecta, con personalidad jurídica y plena capacidad de adquirir, poseer y administrar toda clase de bienes. Igualmente se reconoce esta capacidad de adquirir y administración de bienes a las instituciones y asociaciones religiosas, constituidas según el Derecho Canónico, perteneciendo las gestiones y vigilancia de las mismas aun en materia económica a la autoridad eclesiástica.

Por el artículo XX, número 1 se concede el privilegio de exención total tributaria a los edificios, locales, etc., eclesiásticos, extendiéndose parcialmente este privilegio (según en núm. 5 del artículo XX) a *los legados, donaciones y herencias pías*, equiparándose a los destinados a fines benéficos y benéfico-docentes. En este artículo XX se recoge la exención establecida en el año 1910, que más tarde derogó la sectaria legislación republicana y que tiene vigor desde el año 1939.

Finalmente el artículo XXXIV al permitir a las asociaciones de Acción Católica desenvolver libremente su apostolado, bajo la inmediata dependencia de la Jerarquía eclesiástica, da un cauce amplio y legal al apostolado de caridad, organizado por los Secretariados de Caridad y demás Asociaciones integradas y dependientes de éstos.

«No podemos olvidar —dice el P. Albiol— que en el apostolado de la Iglesia, después del ministerio de la palabra, la oración y los sacramentos, está el de la beneficencia, que es fruto de la Caridad» (123).

El Tribunal Supremo en sus sentencias, y los Decretos-Leyes posteriores al Concordato, confirman la legislación concordada sobre herencias y legados píos, y son elementos indispensables en cuanto al régimen, tributación y demás, de estas instituciones que de algún modo pertenecen al Estado.

La Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955, en sus artículos 468-1, 472, 250-1 y 565 determina las exenciones fiscales a favor de las Iglesias y locales o instituciones eclesiásticas (124).

El mismo año por Ley de 20 de julio, se modifica la Ley y Reglamento (7 Nov. 1947) sobre el impuesto de Derechos Reales y transmisión de bienes, donados o vendidos a los establecimientos de beneficencia e instrucción, sostenidos con fondos del Estado, Iglesia, etc., devengando en adelante el 1/2 por 100 si tuvieran carácter particular (art. 1.º y 2.º de la Ley de 20 de julio de 1955) (125).

(123) ALBIOL, E., *La Iglesia, madre y maestra de la caridad*, Madrid 1955, págs. 98, 99.

(124) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Apéndice Dicc. de la Admón. Esp.*, año 1955, pág. 567. *Boletín Oficial del Estado*, 21 de julio de 1955, pág. 4466.

(125) MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Apéndice Dicc. Admón. Esp.*, año 1955, págs. 617 y sigs.

Por Orden de 12 de agosto y publicada en el *Boletín Oficial* el 3 de septiembre de 1955 se dispone: (Educación Nacional). 1) Declarar con carácter general que las instituciones benéfico-docentes tienen derecho al beneficio de pobreza legal, sin necesidad de acreditarlos en el incidente especial que se refiere a los particulares por la Ley de Enjuiciamiento Civil para gozar de semejante privilegio (126).

La legislación tributaria fluctúa constantemente, las circunstancias y el cambio de valor monetario exigen una frecuente renovación legislativa, y a la vez, una atención constante para quienes hacen donaciones, legados o cualquier obra pía benéfica (127).

A estas conclusiones llegaba en el año 1910 don Víctor Covián en su trabajo sobre «Legados Píos», inserto en la «Enciclopedia Jurídica» (128) y que titulaba «Privilegios que se conceden a los legados píos».

«Ha de distinguirse —dice él— entre los derechos canónico y civil. En la legislación eclesiástica:

1) Aun antes del Código de Benedicto XV prevalece la intención, de forma que si por necesidad o ignorancia se omitieron en el testamento algunas de las solemnidades requeridas por la Ley se consideran válidos esos legados píos. (Canon 1513, párr. 2).

2) Aunque el testamento del hijo de familia sea nulo porque carezca de capacidad para testar, los legados píos que hayan hecho quedan subsistentes.

3) Las personas incapaces de recibir por testamento pueden adquirir legados piadosos.

4) Por Derecho común, el legatario que muere antes de que la condición impuesta se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos (art. 759 del Código civil, con la excepción del último párrafo del 799), no valdría la manda (Ley 34, título 9, Partida 6), es decir, caduca; no sucede lo mismo en el legado piadoso, pues otra persona del mismo estado u otro uso subsistirá al designado y el legado no desaparecerá.

5) Regularmente no se pueden pedir los legados al heredero antes que haya aceptado la herencia: «luego que el heredero entre en la herencia del testador», decían ya nuestros códigos antiguos (Ley 48, título 9, Partida 6); el legado pío puede serle reclamado antes de esta aceptación, si descuida hacerla o la repudia.

6) El legado pío está siempre sujeto a la distinción que hacen los juristas de la expresión taxativa o demostrativa en lo

(126) MARTÍNEZ ALBUQUERQUE, M., *Apéndice Dicc. Admón. Esp.*, año 1955, págs. 617 y sigs.

(127) La Ley y Tarifa para la exacción del Impuesto de Derechos Reales de 21 de marzo de 1958 y el Reglamento de 15 de enero de 1959, regulan, en la actualidad, el aspecto tributario y fiscal de las herencias, donaciones y legados píos. ARANZADI, *Repert. Leg.*, año 1958, núm. 795 y año 1959, núm. 273.

(128) *Enciclopedia Jurídica Española*, t. 21, págs. 210 y sigs.

referente a la caducidad del legado, cuando no se encuentra la cosa legada.

7) Los herederos no podían sacar la cuarta Falcidia de las mandas que deja el testador a la Iglesia o a otro lugar religioso, o a hospital, o a los pobres, o para redención de cautivos o alguna otra piedad. (Ley 4, título 9, partida 6.)

El Derecho civil, tal y como hoy se encuentra en el Código actual deja al legado pío entre los ordinarios y no se le otorga privilegio alguno (art. 887 del Código civil), ni lo menciona al establecer la prelación de créditos, artículo 1.924, pues los gastos de funeral (de ellos se habla ya en la Ley de Toro) (129) no figuran por el concepto de legados píos.

De suerte que la anterior doctrina y privilegios, si no se amparan por leyes posteriores o por el Concordato, tendrán un carácter puramente teórico.

Las fundaciones pías en España después de las evoluciones históricas por que han pasado entran hoy en el cuadro de la legislación positiva general, ya con el carácter de fundaciones pías propias (instituciones de beneficencia particular no docente), ya con el de fundaciones pías impropias (instituciones de beneficencia particular docente), Montes de Piedad, Pósitos píos y otras fundaciones análogas.»

Esto se escribía el año 1910. Hoy, a medio siglo de distancia, contamos con un Código canónico, cuyos títulos XXVII-XXX, del libro III, parte sexta, regulan todo lo referente a bienes temporales de la Iglesia.

El Concordato de 1953, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y declaraciones de las SS. Congregaciones, así como otras negociaciones complementarias, emanadas de la autoridad civil y eclesiástica, nos ofrecen luz suficiente para la adopción definitiva de los criterios que deben regir en materias «mixtas», en las cuales son competentes la Iglesia y el Estado.

(129) Nueva Recopilación, 10, 21, 9. Ley 30 de Toro.