

1176

CAPACIDAD CIVIL DE LOS RELIGIOSOS EN ESPAÑA.

LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF TORONTO

1875

CAPACIDAD CIVIL DE LOS RELIGIOSOS EN ESPAÑA.

DISCURSO

LEIDO EN LA UNIVERSIDAD DE SANTIAGO

POR EL DOCTOR

JACOBO GIL VILLANUEVA

EN LA INAUGURACION DE LAS ACADEMIAS DE DERECHO
EL DIA 6 DE NOVIEMBRE DE 1887.



SANTIAGO:

IMPRENTA DE JOSÉ M. PAREDES,
Virgen de la Cerca, 30.

—
1887.

FB 5689

CB 11036945

Titu 597974

Señores:

No me inspiran simpatía los discursos. Comprenderéis el disgusto que me causa el tener que molestaros en esta ocasión.

Voy á ocuparme en un punto en sí sencillo, pero que los legisladores han hecho algo embrollado, como por desgracia sucede muchas veces: voy á ver si consigo trazar un cuadro en que aparezca una idea no confusa de lo concerniente á la **CAPACIDAD CIVIL DE LOS RELIGIOSOS EN ESPAÑA.**

Lo que hoy os digo es en cierta manera complemento de un discurso inaugural que en parte he leído —como sólo en parte se leen esos discursos— en el año de 1874.

He dicho entónces que en concepto mio no ha hecho bien el Consejo de Castilla en anteponer á las leyes de Partida el libro de las leyes visigodas.

Entónces he alegado unas razones: ahora voy á aducir otras, haciendo algo de historia y llegando hasta los tiempos actuales, de decadencia por cierto, lo mismo en estos templos del saber que fuera de ellos.

Entro, pues, en materia.



Dos leyes aparecían en colisión.

En una de ellas, en que virtualmente se supone que tiene el religioso el derecho de testar, se dice que si muere *abintestato* son preferidos los parientes al convento (1).

La otra ley es muy distinta. Su base es la negación de capacidad del religioso.

Refiérese esta ley á los bienes de que aquél no haya dispuesto ántes de la profesión. Sus soluciones son éstas:

Quando el monje no tiene descendientes, todo pertenece al monasterio.

Y si tiene descendientes, el derecho de éstos consiste en la legitima; lo demás es del convento; pero pue-

(1) Ley 12, tít. II, lib. IV.—En los códices *legionense* y de *Cardona* esta ley tiene la inscripción de *Antiqua*. Los demás códices, lo mismo los latinos que los castellanos, no contienen indicación alguna. Viene á haber realmente uniformidad.—(Véase adelante el texto de esta ley: 1.^a adición.

de ese ascendiente hacer un repartimiento de todo el patrimonio entre su descendencia y el convento mismo, tratando á éste como á uno de los hijos (2).

La 1.^a de estas leyes es la del código de los visigodos.

La 2.^a es la ley de las Partidas.

*
* *

El Consejo de Castilla ha dicho á los oidores de Granada que no debían manifestar tanta adhesión á esa ley de las Partidas, fundada en las auténticas del derecho civil de los romanos y en el derecho canónico.

Y esa razón, que siempre sería endeble por sí misma, á la luz de la historia—si se ha querido enunciar, como parece que quiso enunciarse, que la ley del Fuero Juzgo no es romana—es un manifiesto error.

Igual es el origen de ambas leyes; es enteramente igual.

Las dos leyes son romanas: son la expresión de criterios de distintos tiempos: la expresión del criterio más antiguo; la expresión de un criterio posterior.

La ley visigoda es el criterio antiguo.

La ley de las Partidas es el criterio nuevo.

Una constitución de los emperadores Teodosio y Valentiniano (año 434) es el tipo de la 1.^a de esas leyes.

(2) Ley 17, tít. I, Part. VI.—(Véase la 2.^a adición.

Una novela del emperador Justiniano (año 541) es como el patrón de la 2.^a ley.

Esto no podrá ofrecer dudas; esto es sumamente fácil de comprobar.

La ley de Teodosio y Valentiniano se halla en dos códigos romanos (3) y en nuestro Breviario de Alarico (4).

La ley de Justiniano es un capítulo de una de las novelas de este emperador (5).

*
* * *

El criterio antiguo era el de la libertad. Era un criterio sencillo y aceptable. Justiniano lo ha mantenido todavía en dos leyes de su código (6). Pero en el año 535 comienzan las mudanzas; comienza la tendencia al desconcierto. De este modo progresamos alguna vez.

Lo primero que se ve es la novela 5.^a, publicada en ese año de 535. En ella se previene que pertenezcan á la comunidad los bienes de que el monje no ha dis-

(3) Ley única, Cod. Theod., *De bonis clericorum et monachorum*, (V, III).—Esta disposición, con variantes que para nuestro asunto nada importan, es la ley 20, Cod. de Just. *De episcopis et clericis*, (I, III).—(Véase la 3.^a adición.

(4) Es también en el Breviario la ley única, Cod. Theod., *De bonis clericorum et monachorum*, (V, III).—(Véase la adición 3.^a, ya citada.

(5) Nov. 123, cap. 38.—(Véase la 4.^a adición.

(6) Ll. 55 y 56, Cod. Just., *De episcopis et clericis*, (I, III). Es preciso estudiar estas dos leyes á la luz de la ley 20: así resaltará el espíritu del Código. La modificación comienza en las novelas.

puesto antes de profesar, exceptuando únicamente la 4.^a parte, cuando tiene descendientes (7).

La 4.^a parte era entónces la legítima. Esta cuota ha variado poco después, en 537 (8).

Continuaban las cosas en tal estado en el año 538. Entónces se ha publicado otra novela, que es la 76, en la cual se ha declarado que los que habian ingresado en religión antes de la referida novela 5.^a podían disponer del patrimonio con entera libertad.

Esa novela 76 viene, pues, sólo á decir que no se retrotrae la novela 5.^a

Hasta el año 541 no encuentro nada digno de notarse. Pero en este año, en la novela 123, aparece el modelo de la ley de las Partidas. Esta novela permite al religioso distribuir el patrimonio que tenia al profesar entre los descendientes y el convento; en lo demás coincide con la 5.^a

Después de Justiniano lo que se encuentra es una novela del emperador Leon, que ninguna importancia tiene para España (9). Es una constitución artificiosa, con una base arbitraria, con una rara solución, con una estructura extraña, con un preámbulo inmenso, interminable, pesado, fastidioso, con pretensiones de grandiosidad, digno, en fin, de figurar al lado de algunas leyes de las nuestras.

*
* *

(7) V. el cap. 5.^o de esa Nov.

(8) Nov. 18, cap. 1.^o

(9) Imp. Leonis, const. 5.^a

El derecho nuevo de los romanos no aparece solamente en las Partidas: aparece en el Decreto de Graciano (10): aparece asimismo en las Decretales, á lo menos en la esencia (11).

En las Decretales el derecho no mejora. En las Partidas y en el Decreto de Graciano lo que descuella es la tendencia al plagio, con las imperfecciones del tipo original.

El resultado de todo eso es no poca confusión. No era difícil preverlo.

Ese casuismo de hablar de descendientes y no decir nada de los ascendientes, cuando éstos son herederos forzosos como aquéllos; esa indeterminación del tiempo en que se haya de repartir el patrimonio; esa falta de expresión clara y concreta sobre lo que deba decidirse cuando á los hijos no se deje igual porción, y sobre si el repartimiento es revocable ó es irrevocable, y sobre cuando en general se haya de considerar abierta la

(10) Cán. 9.º, Quæst. III, Causa XIX. La 1.ª parte concuerda con la auth. *Si qua mulier*, derivada de la nov. 123, cap. 38; la 2.ª parte concuerda con la auth. *Nunc autem*, derivada de la nov. 5.ª, cap. 5.º (Cod. de J., *De sacrosanctis ecclesiis*, I, II.—Id., *De episcopis et clericis*, I, III.)

Véase también el cán. 7.º En él se consagra la regla general de que no puede testar el religioso y de que sus bienes son para el monasterio.—El cán. 5.º, Quæst. III, Causa XX tiene este resumen: *Restituantur heredibus res eorum, qui ab Episcopis vel Abbatibus decepti comam deposuerunt*. Esta disposición excepcional, en castigo de la avaricia, viene á confirmar la regla establecida.

(11) Sobre el derecho de los hijos, véase el cap. 14, *De regularibus*, de las Decretales de Greg. IX, (III, XXXI).—Sobre la incapacidad para testar y pertenencia de los bienes, véase en la misma colección el cap. 2.º, *De testamentis*, (III, XXVI.)

sucesión (12); todo esto, todo, todas estas omisiones son resultado de legislar sin tino ó de algo de apatía, que no debiera haber.

*
* *

Refiérese lo que del derecho nuevo dejo dicho á los bienes que tuviere el religioso al tiempo de profesar.

Los bienes que despues le sean deferidos están ya en otro caso: vienen en otras circunstancias: cambió la condición de la persona: pasan íntegramente á la comunidad.

El monje no adquiere nada para sí (13): se le considera como muerto en cuanto al mundo; pero para la comunidad puede adquirir, para ésta solamente (14): para la familia que ha dejado nada adquiere.

*
* *

(12) Véase la 5.^a adición.

(13) El monje no puede tener nada.—(Decreto de Grac., cán. 11, Quæst. I, Causa XII.—Cán. 8.^o, Quæst. I, Causa XVI.—Decretales de Greg. IX, caps. 2.^o, 4.^o y 6.^o *De statu monachorum*, (III, XXXV).—Ll. 2.^a, 7.^a, 14, 22, 26 y 29, tit. VII, Part. I.—Ley 10, tit. II, Part. III.—Ley 88, tit. XVIII de la misma Part. III.

(14) Posibilidad de adquisiciones.—(Decreto de Grac. cán. 16, Quæst. II, Causa XVIII.—Cán. 10, Quæst. III, Causa XIX. En este cánon hay algo que repugna.—Decret. de Greg. IX, cap. 6.^o, *De statu monachorum*, (III, XXXV).—Ley 14, tit. VII, Part. I.—Ley 7.^a, tit. XI, Part. V.—Ley 2.^a, tit. III, Part. VI.—(Véase Covarruvias, *De testamentis*, cap. I, núms. 27-31.—Véase tambien Molina, *De Just. et Jure*, Tract. II, Disp. 140, núms. 19-20.

No es la lógica, por cierto, lo que en el derecho nuevo más resalta.

Lo verdaderamente lógico sería que ya que al monje se le tiene como muerto para el mundo, se mantuviese esta especie de ilusión, y por lo tanto, inmediatamente despues de profesar, se le considerase más de veras, en cuanto posible fuera, como muerto, y fuese *ipso facto* deferida su herencia como la de cualquiera otra persona cuando materialmente deja de existir.

Y siguiendo esa ilusión de tener como muerto al religioso, no debía darse posibilidad de que por medio de ese ser ya no existente adquiriese derecho alguno el monasterio, pues nada se adquiere por medio de los muertos.

Y para salvar esto no se diga que se considera á los monjes como esclavos, pues siempre queda en pie la observación, una vez que no son difuntos los esclavos; ni está bien hablar de esclavos, cuando la esclavitud es la barbarie en toda la odiosidad de la palabra.

Y no hay que buscar tampoco semejanzas en la condición de los hijos de familia, porque esto es otra falta de fijeza; y si no es un poder en un estado rudo, en periodo salvaje la potestad de los padres, si es un verdadero poder de protección, es claro que á los hijos de familia no se les puede negar, en una sociedad civilizada, la capacidad de tener bienes.

En esta materia de derechos terrenales tiene el legislador un campo libre (15). Las Partidas adoptaron lo más inaceptable.

Pero á pesar de todo, esas leyes se impusieron; esas leyes llegaron á prevalecer.

Hay escritores bastante deferentes con la decisión del Consejo de Castilla, y sin embargo la echan en olvido cuando se trata del derecho de testar: entónces dicen que no pueden testar los religiosos, y se acuerdan para esto de la ley de las Partidas, y de la ley de los visigodos no se acuerdan, cuando cabalmente se da como supuesto en esta ley, como un supuesto cierto, incontrastable, el derecho de los monjes para disponer libremente de sus bienes.

No hay consecuencia en esto; no la hay. La consecuencia en el órden ideal corre parejas con la constancia de nuestros sentimientos: todo es inestable; todo es inseguro: todo induce á ser escéptico sino en cuanto á Dios, en cuanto al mundo.

*
**

En la época de la decisión del Consejo de Castilla debía regir la ley de las Partidas, y no puedo dudar esto.

(15) Véase Berardi *Comment. in jus ecclesiasticum*, tom. I, Dissert. V, cap. III. Dice este sabio escritor: «*in hac re moribus potius singularum Provinciarum erit indulgendum, cum generalis regula ubique custodienda præstitui minimè possit.*» Esa *generalis regula* debiera ser proscrita.

De la ley 9 de Toro (16), que prohíbe que los hijos de las monjas hereden á las madres, parece que puede surgir una objeción en contra del aserto que sostengo.

Pero esta observación se podría hacer también en virtud de una ley de las Partidas (17), y esto por sí mismo la destruye.

No cabe, pues, suponer sino tan sólo, ó bien una inadvertencia del legislador, ó la alusión á algun caso compatible con la incapacidad individual del religioso.

Lo 1.º no será de buen efecto, siquiera en el orden práctico, y mucho menos no habiendo, como no hay, necesidad alguna de ese recurso extremo.

Lo 2.º está mejor (18). Baste notar, para corroborarlo, que sino declarasen dichas leyes la incapacidad de suceder de tales hijos, siempre podría tener lugar la duda de si de los bienes aportados por la monja al monasterio habría que deducir, en favor de los mismos descendientes, la cuota de legítima.

De no aceptar esto que digo, serían ininteligibles otras leyes.

*
* *

(16) Ley 5.ª tit. XX, lib. X de la Nov. Recop.

(17) Ley 11, tit. XIII, Part. VI. Ya no hablaremos de la ley 4.ª del tit. III, porque se resiente de alguna vaguedad.

(18) Llamas y Molina, en su comentario á dicha ley de Toro (números 93-100), partiendo de la base de la imposibilidad legal de que la religiosa tenga bienes, ensaya una explicación que en la exterioridad difiere de la mía, no en la parte esencial.

Tenemos por de pronto un dato de importancia en pro de la autoridad de la ley de las Partidas.

El rey Felipe II, en 12 de Julio de 1564, había sancionado el Concilio de Trento (19); lo había convertido en ley del reino, y este carácter tenía cuando el Consejo de Castilla dictó su decisión.

Ese Concilio dice (20):

PROPRIETAS REGULARIBUS OMNINÒ PROHIBETUR.

»Nemini igitur regularium, tam virorum, quam mulierum, liceat bona immobilia, vel mobilia, cujuscumque qualitatis fuerint, etiam quovis modo ab eis acquisita, tanquam propria, aut etiam nomine conventus possidere, vel tenere; sed statim ea superiori tradantur, conventuique incorporentur»...

Conforme á esto, conforme á este precepto, que no introduce realmente innovaciones, un religioso no puede tener bienes: sus bienes se hacen de dominio del convento: no deja, pues, herencia; no pueden heredarle los parientes; no puede regularmente darse el caso sino de un repartimiento entre los descendientes y el convento, segun se ve en la ley de las Partidas.

Tenemos más; tenemos otro dato de los que sin gran esfuerzo se comprenden.

D. Carlos III, en 23 de Mayo de 1784, había dictado

(19) Ley 13, tit. I, lib. I de la Nov. Recop.

(20) Sesión XXV. *De regularibus et Monialibus*, cap. II.

una ley previniendo la observancia de un Breve pontificio en el cual se autoriza para disponer de los bienes adquiridos por razon de su empleo á los regulares capellanes del ejército (21).

Esta ley es puramente excepcional: la regla no es dudosa. Resulta por lo mismo que los religiosos que no sean capellanes, los que no se hallen en el caso exceptuado no tienen ese derecho de disposición.

*
* *

Aún en leyes posteriores aparece notoriamente confirmado el criterio contrario al de la decisión de que tratamos.

De D. Carlos IV tenemos una ley en la cual se establece la prohibición de suceder los religiosos de ambos sexos á sus parientes intestados (22).

Si el religioso adquiriese para sí, si pudiese tener dominio de los bienes, si no adquiriese para la comunidad, esa ley no tendría razón de ser. Se trata de un derecho de familia, de un derecho de la sangre: á un individuo está bien el concedérselo; á una comunidad no debe concedérsele.

Esta me parece la verdadera razón de la ley, el alma de la ley misma. El legislador no le ha dado á esa razón la mejor traza que pudiera darle; mas no importa mu-

(21) Ley 9.^a, tít. XXVII, lib. I de la Nov. Rec.

(22) Ley 17, tít. XX, lib. X de la Nov. Rec. (D. Carlos IV, por pragm. de 6 de Julio, publicada en Madrid á 8 de Agosto de 1792.)

cho esto: á impulsos del buen sentido obramos muchas veces, y el por qué no lo vemos con lucidez.

Algunos escritores han exagerado la prohibición contenida en esta ley: suponen que esa prohibición es aplicable aún á la sucesión testamentaria.

Pero esta suposición me parece insostenible: la ley es clara; así lo fueran otras. No se comprende que para abarcar las sucesiones todas se hable de la intestada solamente, y menos todavía cuando concurre respecto de ésta última alguna consideración particular.

Dejo este punto, que no debe ser materia de cuestión, por más que tales honores se le den. Vamos á ver algunas disposiciones de la primera mitad del siglo XIX (23).

•
• •

LEY DE 29 DE JUNIO DE 1822.

Dice esta ley:

«Todos los regulares secularizados (24) de uno y otro

(23) Los arts. 15 y 16 de la ley de 11 de Octubre de 1820, sobre desvinculación, prohíben que las manos muertas adquieran el dominio de bienes inmuebles propiamente tales ó de prestaciones que á éstos se refieran. Siendo de la comunidad lo que al monje se concede, necesario sería, en virtud de esos artículos, respecto de los bienes y prestaciones de que hablan, ó negar toda capacidad al religioso ó suponer que la tiene, una vez que la pierde la comunidad. Pero el sentido que en favor de los conventos se ha venido dando al voto de pobreza, sería un óbice para optar por esto último. Ahí está un resultado de la modificación que en el antiguo derecho se ha creído hacer en pro de los conventos.

(24) En cuanto á la secularización de religiosos, véase la ley de 25 de Octubre de 1820, art. 13, y la orden de las Cortes de 31 de Marzo de 1821.

sezo están habilitados para adquirir bienes de cualquiera clase, tanto por título de legitima como por cualquier otro de sucesión, bien sea ex testamento, ó bien abintestato; entendiéndose esta habilitación desde la fecha de la secularización, y sin que tenga efecto retroactivo con relación á las legítimas y sucesiones adjudicadas ó adquiridas por otros parientes ó personas antes de la época expresada; cuya resolución deberá tener lugar, no obstante cualesquiera renunciás ó cesiones que hubiesen hecho los interesados en favor de sus propias comunidades ó de sus familias cuando entraron en religión.»

La sustancia de esta ley se puede condensar de esta manera: los religiosos secularizados tienen capacidad para adquirir; pero no se retrotrae esta capacidad.

Infiérese de aquí naturalmente que los religiosos no secularizados están en otras condiciones; que no tienen propiedad; que no tienen, por lo tanto, herencia que dejar sino únicamente en aquel caso especial de que se habla en la ley de las Partidas, con referencia á los bienes adquiridos al tiempo de verificarse la profesión.

El R. D. de 1.º de Octubre de 1823 anuló la ley de Junio de 1822; pero fué puesta nuevamente en observancia en virtud de la ley de 27 de Enero de 1837.

Consecuencia del decreto referido ha sido la circular de 13 de Enero de 1824. Esta circular declara expresamente la nulidad de las disposiciones testamentarias hechas por los religiosos exclaustros en los tres años de gobierno revolucionario y manda que se devuelva á los

monasterios respectivos todo cuanto hayan dejado á su fallecimiento dichos religiosos exclaustros.

Éste es un nuevo dato de importancia, que hace ver una vez más como el religioso no adquiría para sí, como era de la comunidad lo que adquiría, como la ley del Fuero Juzgo estaba muerta.

LEY DE 29 DE JULIO DE 1837.

Art. 38.—Dice así:

«Gozarán de la testamentifacción, de la capacidad para adquirir entre vivos ó ex testamento ó abintestato y de los demás derechos civiles que corresponden á los eclesiásticos seculares, los religiosos secularizados y exclaustros de ambos sexos desde que salieron de los conventos, y las monjas que continúen en los que queden abiertos desde el 8 de Marzo de 1836.»

Aquí tenemos un comprobante más de la incapacidad individual del religioso en su estado normal. Todas las comprobaciones coinciden. Hemos venido notando siempre igual creencia, igual manera de ver; siempre el mismo criterio restrictivo de la nueva legislación de los romanos; siempre la postergación de esa más antigua ley que el Consejo de Castilla ha preferido para imprimirle una vida bien efimera, la vida de un momento, nada más.

*
* *

Una advertencia es conveniente hacer. Parece que en la última ley de 37 de que acabo de hacer mérito

está señalada una profunda línea divisoria, una distinción trascendental entre los religiosos según que sean varones ó mujeres.

Pero esa distinción entiendo que es meramente secundaria, meramente accidental: el voto de pobreza de las mujeres debe ser lo mismo que el voto de los hombres. No estaría justificada la distinción.

Lo que la ley ha hecho respecto de las monjas ha sido simplemente tener con ellas la consideración de no arrojarlas á la calle, de no romper abiertamente con su modo de vivir. Dentro del claustro las ha venido á tratar como exclaustradas, como á los religiosos lanzados de sus casas. No encuentro, por lo tanto, en este caso una verdadera diferencia de carácter esencial.

No se admitían novicias; no había posibilidad de nuevas monjas: todo, por lo mismo, quedaba reducido á un hecho transitorio, á una consideración tan sólo limitada á las religiosas que entonces existían, á ellas nada más; que mal podía concederse privilegio alguno de capacidad á monjas que posteriormente profesasen, pues no había profesiones, y una concesión para un caso reprobado sería un contrasentido que no es de presumir en una ley.

En tiempos más recientes se ha olvidado esto, ó creo por lo menos que se ha olvidado y que de este olvido procede el que actualmente se establezca entre monjes y monjas, por lo tocante á la capacidad de tener bienes, una distinción que no puedo comprender.

Termino aquí mi tarea en cuanto á lo que más se relaciona con la decisión del Consejo de Castilla.

Después de la enunciada ley de 37 no han faltado alternativas.

Lo primero que vemos es el concordato de 51 (25).

Dice este concordato:

Art. 43.—«*Todo lo demás perteneciente á personas ó cosas eclesiásticas, sobre lo que no se provee en los artículos anteriores, será dirigido y administrado segun la disciplina de la Iglesia canónicamente vigente.*»

Y si esto no se ha escrito como mera fórmula, tendremos que aceptar las consecuencias.

En el Concordato no vemos que se diga que los religiosos de uno y otro sexo puedan tener bienes individualmente.

No deben, pues, tenerlos; no es legalmente posible que los tengan.

Esto considero que es de razón lógica. No censuro ni aplaudo. Pero no me parece que imparcialmente se pueda sostener que las leyes civiles sobre exclaustación y sobre incautación de bienes de conventos hayan de ser consideradas como parte de la disciplina de la Iglesia á que en dicho artículo se alude.

(25) Concordato de 16 de Marzo de 1851, que la ley de 17 de Octubre del mismo año ha mandado publicar y observar. Véase igualmente el R. D. de la fecha de esa ley.

Podrá tal vez creerse que respecto del asunto en que nos ocupamos el Concordato se resiente de abandono: bien puede ser: bien se ha podido hablar concretamente: se ha podido hablar más claro, y no dejar relegada esta materia á la vaguedad del texto de ese artículo de que queda hecha mención.

En cuanto á la capacidad ó incapacidad legal del religioso no veo en el Concordato otros artículos.

En el artículo 45—prescindiendo de la última cláusula, que ahora no es del caso y que no era de absoluta necesidad—no encuentro más que fórmulas inútiles.

Este artículo es citado con el 43 en una R. O. de 24 de Diciembre de 1851, en la cual se declara que «*la exclaustación de las religiosas profesas no puede hacerse en adelante sino en la forma canónico-legal que siempre ha reconocido la Iglesia.*» Pero citar lo que es inútil no pasará de una nueva inutilidad. Veamos el tenor de tal artículo; veamos qué soluciones, qué declaraciones se encierran en él:

«*En virtud (dice) de este Concordato se tendrán por revocadas, en cuanto á él se oponen, las leyes, órdenes y decretos publicados hasta ahora, de cualquier modo y forma, en los dominios de España, y el mismo Concordato regirá para siempre en lo sucesivo como ley del Estado en los propios dominios. Y por tanto, una y otra de las partes contratantes prometen por sí y sus sucesores la fiel observancia de todos y cada uno de los artículos de*

que consta. Si en lo sucesivo ocurriere alguna dificultad, el Santo Padre y S. M. Católica se pondrán de acuerdo para resolverla amigablemente.»

Digase ahora si con eso y sin eso no resultará lo mismo. No comprendo la razón por qué se dice lo que indefectiblemente se debe suponer.

No queda, por lo tanto, en concepto mío, nada que sea utilizable tocante á la capacidad de religiosos sino lo que del artículo 43 se pueda deducir.

En el artículo 30 se establece que *«no se procederá á la profesión de ninguna religiosa, sin que se asegure antes su subsistencia en debida forma.»* Pero esto no es en modo alguno incompatible con la incapacidad de tener bienes independientemente del convento.

Renace, pues, el derecho ultramontano. Lo que sea deferido al religioso viene á corresponder á la comunidad.

*
* *

Falta todavía algo. La última proposición que dejó escrita supone que las comunidades religiosas pueden tener bienes; no distingo de bienes. Es necesario ahora determinar si en virtud del Concordato está ó no justificada esa suposición (26).

(26) No me he propuesto hablar de la capacidad de las comunidades; me he propuesto hablar tan sólo de los individuos: si ahora, como á manera de digresión, hablo de aquéllas, es porque esto puede dar alguna luz para apreciar el decreto de 25 de Julio de 68 y aún, si se quiere, el de 15 de Octubre de ese año.

El art. 41 dice de esta manera:

«La Iglesia tendrá el derecho de adquirir por cualquier título legítimo, y su propiedad en todo lo que posee ahora ó adquiriere en adelante será solemnemente respetada»...

Esto mismo se ve en el convenio de 25 de Agosto de 1859, que la ley de 4 de Abril de 1860 ha sancionado (27).

Hay quienes creen que en esas declaraciones no se hallan comprendidas las comunidades religiosas. Pero esto lo considero inadmisibile. Cuando se habla de la Iglesia en general, no me parece que sin apasionamiento se pueda sostener la exclusión de los institutos religiosos.

En este mismo supuesto de capacidad descansan, en mi sentir, la devolución de que en el artículo 35 del Concordato se hace mérito y en el artículo 12 del Convenio.

En una R. O. de 18 de Octubre de 1867, en el 2.º de los considerandos, aparecen comprendidos los institutos religiosos bajo el nombre genérico de Iglesia, y esto se da como cosa conocida.

No creo que este asunto sea oscuro; creo que no debe serlo. Reconozco, sin embargo, que no es de los que tienen más clara luz.

Por último diré que la decisión del Tribunal Supremo de 28 de Febrero de 1871 es notoriamente favorable á la capacidad de los conventos.

No necesito advertir que no distingo de comunidades

(27) Art. 3.º de dicho convenio. Véase además los arts. 1.º, 6.º, 12 y 20.

de mujeres ó varones, que para distinguir no hallo ningún motivo de importancia.

*
*
*

Transcurren algunos años, y continúa todavía el mismo orden de cosas; pero con acentuada tendencia á lo casuístico.

En 19 de Setiembre de 1867 se ha expedido una R. O., no redactada con el mayor esmero, con ocasión de una venta que una monja hiciera, no sabemos en qué tiempo, aunque puede suponerse que esto ha sido despues del Concordato.

Toda la sustancia de esa R. O., en cuya redacción no se ve que se haya puesto gran cuidado, puede reducirse simplemente á esto:

El concordato de 51 ha derogado la ley de 29 de Julio de 37;—hay duda acerca de si las religiosas tienen capacidad, despues del Concordato, para disponer de los bienes que adquirieron mientras estuvo vigente la referida ley, y de todos modos hay que determinar si será conveniente una transacción respecto de los hechos consumados;—las resoluciones acerca de estos puntos requieren el acuerdo de ambas potestades; pero es por de pronto conveniente fijar algunas reglas, y en consecuencia de esto se dispone:

1.º La anotación preventiva de los títulos que estén sin inscribir.

2.º La subsistencia de las inscripciones hechas, sin perjuicio de lo que puedan resolver los tribunales.

Además de esto, respecto de los documentos no inscritos, se da un trabajo inútil á los registradores, á los jueces y á los presidentes de las Audiencias.

Esta orden ha sido precursora de un decreto redactado de acuerdo con el Nuncio. Aunque este decreto es de alguna trascendencia, entiendo que en él no sobra meditación: es el que sigue:

R. D. DE 25 DE JULIO DE 1868.

Contiene 4 artículos:

Art. 1.º—«*Se declaran válidos y subsistentes todos los actos de dominio que las religiosas profesas hayan ejercido individualmente á consecuencia de las disposiciones de la ley de 29 de Julio de 1837, desde su publicación hasta el día, produciendo aquellos todos sus efectos legales.*»

Resulta, pues, que se declaran válidas las adquisiciones y enajenaciones y convenciones sobre bienes verificadas á partir de dicha ley y con anterioridad á la fecha del decreto, aunque hayan ocurrido despues del Concordato.

Esa expresión *actos de dominio* aparece en este artículo con toda la mayor extensión que pueda dársele.

Art. 2.º—«*Salvo el derecho de las comunidades para adquirir y poseer segun las leyes canónicas y segun los convenios celebrados con la Santa Sede, se declara que en adelante no podrán adquirir individualmente bienes de ninguna especie las religiosas profesas, y que serán nulas,*

de ningún valor ni efecto todas las adquisiciones que ilegalmente hicieren.»

Querrá esto decir que, á contar desde la fecha del decreto, las religiosas no pueden individualmente adquirir bienes y que las adquisiciones serán *ipso facto* nulas.

Declárase además en este artículo, aunque incidentalmente, que las comunidades religiosas tienen capacidad legal para adquirir.

Art. 3.º—«*Se concede el término de 3 meses, á contar desde la publicación de este decreto, para que las religiosas profesas puedan disponer libremente de los bienes que hasta el presente hubieren adquirido en virtud de las disposiciones de la citada ley de 29 de Julio de 1837, produciendo también los actos de dominio que en este plazo ejercieren, todos los efectos legales.»*

Viene á decirse aquí que las religiosas no pueden conservar los bienes adquiridos, y se les señala el plazo de 3 meses para disponer de ellos.

Extraño es que ese término se cuente á partir desde la publicación de este decreto, y no desde la fecha, dado el criterio que veníamos notando. Esto no pasará de ser una inadvertencia de esas que en los textos legales no escasean y que no sería difícil evitar.

En este artículo, por *actos de dominio* entenderemos simplemente transmisiones. Esa expresión no significa aquí lo mismo que en el artículo 1.º; tiene ahora un sentido menos amplio.

Art. 4.º—«*Los bienes adquiridos por las religiosas, de*

los cuales no dispusieren en el término señalado en el artículo anterior, pasarán, por ministerio de la ley, á las personas que en la misma estuvieren llamadas á obtenerlos si las religiosas hubieren fallecido sin testar, y en la forma prevenida para tal caso en la legislación comun.»

Esto supongo que es lo mismo que decir que pasen á los herederos *abintestato*, y en conformidad á las leyes comunes, los bienes de que las religiosas no dispongan en el término que queda señalado en el artículo anterior.

Parece, pues, que los bienes del que hace profesión monástica nunca se consideran de la comunidad, por mero ministerio de la ley, por virtud de ninguna presunción legal; y por lo mismo, la ley de las Partidas que tantas veces he tenido que recordar y cualquiera otra que descanse en el supuesto de que sea del convento todo lo que al monje fuere deferido, dejan ahora de tener aplicación, sin que la de los visigodos las reemplace.

Si es cierto esto, resulta un cambio notable en alto grado: se viene á sancionar, quizás por una casual coincidencia, lo mismo que en el Fuero Real se determina (28). Mejor es esto que el derecho de Partidas.

Condensaremos ahora lo más fundamental de este decreto.

(28) Véase la adición 6.^a

En él se dice que no tienen capacidad individual las religiosas. Podremos añadir que están en igual caso los varones.

Se reconoce capacidad en las comunidades. También diremos que no debe distinguirse entre comunidades de mujeres y de hombres.

Hasta aquí no encontramos nada de particular, nada que desdiga del derecho de Partidas.

Pero algo más hay que notar.

Ahora parece que el derecho se modifica de este modo:

1.º—Los bienes que el religioso de cualquiera sexo tuviere al tiempo de hacer la profesión no se consideran de la comunidad, por más que nada haya dicho acerca de ellos, y pasarán en este caso á los herederos abintestato, sin limitación alguna en favor de la misma comunidad.

2.º—El mismo religioso se considera como absolutamente muerto para el mundo por lo que toca á la incapacidad de adquirir bienes, y por lo mismo ningún derecho concerniente á éstos puede serle deferido.

Esto es lo que parece que podemos inferir. La verdad la sabe Dios.

*
* *

Viene ahora otro período.

Después del anterior decreto ha ocurrido una especie

de revolución (29). Las modas van y vienen. De ese período de la revolución fijaremos la atención en dos decretos, convertidos luego en leyes, á saber:

DECRETO DE 15 DE OCTUBRE DE 1868.

Dispone este Decreto lo que sigue:

«Queda derogado en todas sus partes (30) el Decreto de 25 de Julio último, autorizando á las comunidades religiosas para adquirir y poseer bienes, contra lo dispuesto en las leyes, y se restablece en su fuerza y vigor el artículo 38 de la ley de 29 de Julio de 1837, que concede individualmente á las monjas profesas este derecho.»

Esto me parece que no está bien dicho.

El decreto de 25 de Julio contiene 4 artículos. De la capacidad de las comunidades sólo se habla en el artículo 2.º, y esto incidentalmente, suponiéndola ya establecida.

Con menos aparato se podía hablar mejor. No parece sino que una comunidad no podía tener ni un crucifijo y que la capacidad que antes tenían las comunidades no estaba fundada en leyes tan respetables como otras cualesquiera.

(29) Durante el período revolucionario han figurado hombres eminentes, no, ciertamente, muchos. No trato aquí de personas, como no trato tampoco de política. Nuestra misión no es la de hacer fanáticos; es la de desarrollar inteligencias.

(30) En el decreto de 25 de Julio hemos notado que parece hallarse la modificación de un derecho complicado, ocasionado á sutilezas, demasiado favorable á los conventos y bastante anticientífico. No se ha reparado bien en esto. ¿Es que las comunidades nada pueden tener, y no hay peligro? A pesar de la letra del decreto, creo que la incapacidad no es absoluta. Véanse las dos páginas que siguen.

No había necesidad de hablar de esa manera de las leyes. Bastaba lisa y llanamente prohibir lo que no se quisiera tolerar respecto á prédios y censos sobre ellos, que á esto se me figura que se alude, ya se atienda á los dos últimos artículos de la ley de 11 de Octubre de 1820, sobre desvinculación, ya se atienda á los artículos 1.º y 25 de la ley de 1.º de Mayo de 1855 sobre desamortización civil y eclesiástica. ●

En todo lo que dice este decreto en cuanto á la incapacidad de las comunidades, me parece que hay en él algo más de aturdimiento que de reflexión.

Acabamos de notar que no distingue de bienes, y sin embargo, es preciso distinguir.

No es solamente esto lo extraño.

Háblase en ese decreto de *adquirir* y *poscer*.

Pero estas palabras juntas me parece que no dan sentido práctico. La ley de Mayo de 55 no prohíbe el adquirir (31); prohíbe amortizar.

Si es que se quiere decir que el tal decreto de ahora se refiere á la ley de 11 de Octubre de 1820, reaparece de otro modo la dificultad. Esta ley transige con lo adquirido antes: permite conservarlo: prohíbe solamente el adquirir.

(31) A lo menos, á título gratuito. Éste será el sentido de la R. O. de 5 de Julio de 1856.

Hacer una fusión de las dos leyes, esto me parecería un despropósito, porque no cabe fundir lo incoherente.

En lo que atañe al asunto de que hablamos, considero incompatibles esas leyes: una deroga la otra: la más antigua tiene que ser la derogada.

No queda, pues, más remedio que sacrificar la letra del decreto, que tan desgraciada es.

Y en este supuesto de mala redacción—supuesto que me parece evidentísimo—me inclino á que tendremos que decir que en el texto de que hablamos, en lo que concierne á las comunidades, no hay sino una mala imitación, una imitación no bien escrita de la enunciada ley de Mayo de 55 y que á ésta es necesario doblegarlo (32).

Respecto de las monjas, respecto de lo que tocante á ellas se dispone, encuentro tambien bastante aturdimiento.

La ley de 37, en lo que particularmente dice de las monjas, se refiere á religiosas en la categoría de exclaustradas.

(32) Y me parece que valdrá poco decir que el decreto es radical en toda la extensión de la palabra; que es un decreto de carácter nuevo; que absolutamente prohíbe el retener y absolutamente prohíbe el adquirir, y que todo lo adquirido cae como en comiso para el fisco, y que habrá de correr la misma suerte cuanto se adquiriera después. Esto no puede ser lo que se manda, porque nada se dice sobre incautación, sobre comiso ó sobre lo que fuere; ni tampoco se concibe fácilmente esto de tolerar asociaciones y á la vez no permitirles que posean ni el mueblaje de la casa.

Y en el decreto se habla—sea lícito decirlo—como á bulto: se habla en términos tales, en términos que son tan absolutos que no se armonizan bien con esa ley. Y para que con ella se los pudiera armonizar, habría que notar otro defecto: habría que decir que el decreto ha venido con una precipitación inexplicable, que ha venido antes de tiempo, que de ninguna manera debía preceder á otro decreto de que ahora voy hacer una ligera indicación.

DECRETO DE 18 DE OCTUBRE DE 1868.

Determina este decreto la supresión de las comunidades que en la Península é islas adyacentes hubiesen sido fundadas desde 29 de Julio de 1837; que las religiosas de conventos suprimidos puedan ingresar en otros de la misma orden de los subsistentes ó pedir la exclaustación reclamando la dote que llevaron al convento; que no se admitan novicias, ni puedan profesar las existentes; la manera de pedir la exclaustación; y además de todo esto, otras particularidades que en esta ocasión podemos omitir, y concluye con un artículo que dice: «*Las Hermanas de la Caridad, de San Vicente de Paul, de Santa Isabel, las de Doctrina cristiana y las demás conocidas con cualquier otra denominación, que hoy están dedicadas á la enseñanza y beneficencia, se conservarán, quedando sujetas desde la publicación de este decreto á la jurisdicción del Ordinario en cuya Diócesis residan*» (33).

(33) Arts. 1.º, 4.º, 6.º, 7.º y 9.º

Estas señoras, estas hermanas, ó como se las llame, tendrán el carácter de secularizadas. Esta suposición me parece natural, entiéndase el decreto anterior como se quiera.

En cuanto á la capacidad de los religiosos varones exclaustrados, nada veo que se diga en ninguno de estos dos últimos decretos. Pero no habria razón para negársela; no se la negaremos: acaso se dará como sobrentendida la observancia de lo determinado acerca de esto por la ley de Julio de 1837.

Volviendo á lo de antes, volviendo á las religiosas, notaré segunda vez que si el anterior decreto de 15 de Octubre fué publicado bajo la inspiración de éste de ahora, entonces se podrá comprender más fácilmente la referencia que en aquél se hace al artículo 38 de la enunciada ley de Julio. Pero siempre resultará en el orden de las fechas una irregularidad bastante extraña, áun entre nosotros, y esta dificultad se salva mal.

Podrá parecer quizás lo más probable que en 15 de Octubre, en cuanto á religiosas y á comunidades, no se ha tratado sino de echar por tierra lo que en 25 de Julio se había decretado, suponiendo que se ha padecido error en esta disposición del mes de Julio y creyendo restablecer sencilla y puramente, sin variación alguna, el imperio de las leyes. Mas si esto se ha creído, dirémos que ha sido fuerza de imaginar.

Y ensayando ahora un resumen de los dos decretos revolucionarios, en lo que más atañe á mi propósito, encontraremos el resultado que vamos á ver:

1.º—Incapacidad de las comunidades para que posean fincas y censos sobre ellas. Esto casi hay que adivinarlo.

2.º—Capacidad de los religiosos de ambos sexos, determinada segun el criterio del artículo 38 de la ley de Julio de 1837. Esto tendremos que darlo como dicho.

3.º—¿Capacidad de las religiosas en cualesquiera circunstancias, en cualesquiera situaciones, vivan ó no vivan en el claustro? Si esto se quiere, sea; pero no me parece que así se restablezca en su espíritu el mencionado artículo de la ley de 37.

Más claridad seria de desear en todo esto. No sería mucho pedir la claridad (34).

* * *

(34) En 1.º de Octubre de 1871, un canonista insigne, un sabio jurisconsulto, Ministro entonces de Gracia y Justicia, en un proyecto de presupuesto de obligaciones eclesiásticas, proponía lo siguiente:

«Las congregaciones y órdenes religiosas existentes en la actualidad, ó que en lo sucesivo se fundaren con arreglo al art. 17 de la Constitución, no podrán adquirir y conservar más propiedad territorial que la de los edificios necesarios para el culto y para la habitación, á no ser que obtuviesen una autorización especial del Gobierno para poder aumentar por aquel medio su patrimonio.» (Art. 14.)

«Los actos de profesión y demás que ejecuten los individuos de congregaciones ó comunidades religiosas no producirán más efectos civiles que los que les correspondan segun las leyes comunes.» (§ 2.º del art. 1.º adicional.)

Si es que la historia enseña, entiendo que no se podrá desconocer

Ahora toca el turno, en parte por lo menos, á la moda que habia precedido á esos dos decretos de la revolución.

R. O. DE 25 DE ABRIL DE 1875.

La priora de la comunidad de carmelitas de Málaga pidió autorización para que dos novicias pudiesen profesar. Esto ha motivado dicha R. O.

En ella se consigna *«que el artículo 6.º del decreto de 18 de Octubre de 1868, que prohibió la admisión y profesión de novicias, fué derogado por varias disposiciones posteriores, y especialmente por la orden de 21 de Noviembre de 1874, dictada á instancia del Reverendo Obispo de Vitoria, en la cual se concedió autorización para que entraran en religión y profesaran las que lo pretendieran;»*

Y en virtud de esto, considerando esto, S. M. *«se ha dignado declarar autorizado el ingreso y profesión de novicias, con sujeción á lo prescrito en los Sagrados Cánones y á lo concordado con la Santa Sede;»*

Esa manera de hacer restauraciones sin duda que no es de lo mejor.

Esa orden aludida de 21 de Noviembre de 1874 no ha sido publicada.

Esas otras varias disposiciones posteriores al decreto de 18 de Octubre no se dice cuáles sean.

que en el fondo de estas aspiraciones, en lo concerniente á la capacidad de tener bienes, domina un sentimiento de prudencia que armoniza los fueros de la Religión, el carácter individualista de la propiedad y aun lo que á la personalidad humana se le deba.

Todo esto me parece inexplicable, y más inexplicable todavía tratándose nada menos que de la derogación de un precepto revestido de la categoría de verdadera ley (35). No se me ocurre como en la esfera de la legalidad pueda decirse que una R. O. tenga autoridad bastante para efectuar esa derogación.

Pero dando ya por cierto, en virtud no sé de qué, que las leyes se derogan por reales ordenes, entiendo que podemos hacer naturalmente las siguientes deducciones:

Si el ingreso y profesión de novicias han de tener lugar *con sujeción á lo prescrito en los Sagrados Cánones*, esas novicias, despues de profesar, no podrán salir del convento cuando quieran, ni tendrán capacidad individual para adquirir.

Y si esa es la suerte de las nuevas religiosas, las anteriores estarán en igual caso.

Hasta aquí las deducciones. Más lejos no iremos. A las comunidades no les ha sido devuelta la plenitud de capacidad civil, á lo ménos de un modo inteligible.

Ahora diremos que ni comunidades ni monjas la tendrán. Ahora no deberá distinguirse entre religiosos de un sexo ó de otro sexo, sea cual fuere el sentido del decreto de 15 de Octubre de 1868.

(35) Dice la ley de 20 de Junio de 1869: «Artículo único. Todos los decretos que el Gobierno provisional dictó y publicó desde su instalación hasta la de las Córtes Constituyentes como Poder legislativo en el ejercicio de la soberanía de que estaba investido por la revolución de setiembre, se tendrán y obedecerán como leyes mientras las Córtes no decreten su reforma ó derogación.»

Esto me parece que sería el verdadero resultado de una elaboración natural de ideas lógicas. Pero la lógica es cosa anticuada, y mucho más tiene que serlo dado el sistema corriente de dictar disposiciones en detalle y sin gran meditación.

Vamos á ver una prueba de esto mismo.

R. O. DE 24 DE FEBRERO DE 1876 (36).

Esta orden es difusa, complicada, recargada de inútiles detalles y de alguna razón que no se entiende, y todo con una forma que no es de lo mejor.

En ella se comienza haciendo una exposición no muy perfecta del caso, que por lo visto estaba simplemente reducido á que un registrador había consultado si debía hacer ó no la cancelación de un gravámen censual, cuya redención había sido aceptada por la priora del convento al que esa prestación pertenecía.

Después viene una exhibición pesada de textos, y textos, y más textos—algunos poco menos que copiados—á saber:

La R. O. de 19 de Setiembre de 1867;

El R. D. de 25 de Julio de 1868;

El de 15 de Octubre del mismo año de 68;

Los artículos 18, 19, 65 y 100 de la ley hipotecaria; los artículos 36, 37, 57, 82 y 221 del reglamento para cumplimiento de esa ley, y la orden del Presidente del Poder Ejecutivo expedida en 24 de Noviembre de 1874.

(36) Véase la adición 7.^a

A esto sigue una molesta série de razonamientos, refiriéndose á una gran parte de ese conjunto de citas, siendo únicamente los artículos de la ley hipotecaria y del reglamento de esta ley lo que ahí se ha dejado de repetir.

Por fin se llega á la resolución, á la solución del caso consultado, y esto aparece en los términos siguientes:

Artículo 1.º—«Se declara que la R. O. de 19 de Setiembre de 1867 quedó derogada por el Real Decreto de 25 de Julio de 1868, sin que posteriormente haya recobrado su fuerza.

Art. 2.º—«En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 18, 19 y 65 de la Ley Hipotecaria, los Registradores de la propiedad calificarán por sí, y bajo su responsabilidad, los títulos que se presenten á inscripción, otorgados por las religiosas profesas individual ó colectivamente, sin perjuicio de los recursos que la misma Ley Hipotecaria concede á los interesados contra aquella calificación.

Art. 3.º—«Para calificar la capacidad jurídica de las religiosas profesas respecto de la adquisición y enajenación de bienes inmuebles y derechos reales, los Registradores tendrán presente la legislación vigente en la época del otorgamiento de los documentos en que las mismas resulten interesadas.»

Tal es lo declarado. Pero esos artículos, esos extremos de la resolución no dan una idea clara del asunto.

Los dos últimos son de un orden secundario, y aún si se quiere, los podemos calificar de indiferentes.

El 1.º es el que puede importar algo; pero creo que será necesario completarlo con algunos datos que se hallan esparcidos en los considerandos de esta decisión.

El registrador había hecho la consulta en vista de la R. O. de 19 de Setiembre de 1867, que se refiere á los actos individuales, á éstos solamente.

La contestación categórica bien sencilla era: se reducía á decir esto: que no ha debido haberse hecho tal consulta:

1.º—Porque esa R. O. de 19 de Setiembre de 1867 se ha dictado para regir únicamente mientras tanto no se resolvían las dudas que ha resuelto el R. D. de 25 de Julio de 1868.

2.º—Porque dicha R. O. nunca sería aplicable al caso consultado, puesto que este caso era de un acto realizado no individualmente y sí en representación de la comunidad.

Declarada la inoportunidad de la consulta, se previene, como una consecuencia de esto mismo, que el registrador califique por sí el documento, porque esto es su deber. Y por último se añade una advertencia, que me parece bastante superflua, reducida únicamente á manifestar que para calificar la eficacia de los actos se atiende á las leyes del tiempo en que pasaron.

Hasta aquí, en cuanto al fondo, nada se encuentra de particular.

Pero en el 3.º de los considerandos, y como de una manera incidental, se hace la terminante afirmación de que el decreto de 15 de Octubre de 1868, *está vigente*.

Entonces enunciaremos estas proposiciones:

1.ª proposición.—Las religiosas profesas tienen capacidad para ser individualmente propietarias, como si estuviesen secularizadas.

2.ª proposición.—Las comunidades religiosas no tienen capacidad para adquirir ni para retener bienes que sean materialmente inmuebles ni derechos censuales que los graven.

Lo 1.º me parecería mejor no prejuzgarlo. Esto ya por de pronto.

Por lo demás, volveré á recordar lo repetido: volveré á recordar que el artículo 38 de la ley de Julio de 1837, á que dicho decreto se refiere, no supone religiosas con su verdadero carácter normal; no supone religiosas de renovación indefinida, con todas las condiciones de la vida monacal determinadas por leyes de la Iglesia, y por leyes civiles que á las de la Iglesia se acomodan, y por el espíritu que informa el Concordato.

Y ahora lo que viene á resultar es un nuevo elemento de complicación, es una repugnante anomalía, es una distinción real y positiva en la forma y en la esencia entre la distinción de monjas y de monjes, cuando en épocas llamadas revolucionarias, áun sin excluir la de 68, no sería una aberración el sostener que esa distinción no era en la esencia, era solamente accidental.

Y resulta más aún. Resulta una verdadera divergencia, resulta contradicción con lo que naturalmente se podría deducir de la R. O. de 25 de Abril de 1875, en la que se declara autorizado el ingreso y profesión de novicias, *con sujeción á lo prescrito en los sagrados Cánones y á lo concordado con la Santa Sede*. Resulta confirmado lo que he dicho de que la lógica es cosa anticuada.

Respecto del otro extremo mencionado, respecto de la incapacidad de las comunidades, la solución es menos infundada, en vista del actual estado de las leyes.

Abstractamente parece que las tendencias de la restauración en el Gobierno, de eso que se llama la restauración, debieran ser desde luego favorables á la restauración del Concordato; pero es lo cierto que se va procediendo de un modo casuístico y que no tenemos declaración alguna que sea lo terminante que debiera ser.

La ley de 21 de Diciembre de 1876 en favor del Instituto de las Escuelas Pías y la de 26 de Julio de 1878 en favor del Instituto de religiosas de Nuestra Señora y Enseñanza, vienen á constituir un privilegio para conservar bienes inmuebles, sin transformar su valor.

Estas disposiciones, éstas leyes especiales me inducen más á creer que en este asunto el criterio dominante como regla general, es lo que en la ley de 1.º de Mayo de 1855 está mandado (37). No me incumbe juzgar

(37) Véase la 8.ª adición.

esto: trato solamente de saber á que atenernos. Ya he advertido que es preciso echar mano de la referida ley para darle un sentido menos malo á ese decreto que se dice vigente y que es todo un modelo de mala redacción.

Termino aquí el relato de los textos. Luego terminaré todo el trabajo.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Hay decisiones que son indiferentes. Sucede en la actual materia como en otras.

Sentencia de 6 de Febrero de 1854.—En ella vemos: capacidad de las comunidades hácia 1775: capacidad individual de las monjas en 1841.

Nada de particular ofrece esta sentencia en la parte principal.

Nótase en ella la posibilidad de que una religiosa tuviese el usufructo de unos bienes y el convento tuviese la propiedad.

Esta tolerancia de usufructos estaría muy en boga; pero no se adapta bien al voto de pobreza. Las exageraciones en las leyes suelen dar por resultado que esas leyes no se cumplan con exactitud.

Sentencia de 10 de Octubre de 1857.—De esta decisión resulta que en el año de 1847 tenían capacidad individual las religiosas.

Tampoco hallo aquí nada de particular.

Sentencia de 4 de Octubre de 1860.—Dícese en ella que los artículos 30, 35 y 41 del concordato de 1851 «no introducen novedad alguna relativa á la capacidad de adquirir los regulares como individuos», y por lo mismo, «no derogan el 38 de la ley de 29 de Julio de 1837, que concedió á los regulares el derecho de sucesión en los bienes hereditarios.»

Tomando estos conceptos á la letra no habrá nada que decir. Los artículos citados del Concordato no introducen la novedad de que se trata; pero el artículo 43 creo que la introduce. Si este artículo fuese el alegado, no sabemos que diría el Tribunal Supremo; no sabemos si adoptaría igual criterio que respecto de los otros.

Esta decisión no es de las que dan luz.

Sentencia de 25 de Abril de 1863.—(Sucesión intestada).
—Incapacidad de un religioso en el año de 1834.

En esta decisión, en cuanto al fondo, no hay nada que notar. En el 4.º considerando se consigna que no

se ha justificado por quien debiera hacerlo que la herencia *no se hubiese adjudicado todavía* cuando el religioso ha salido del convento despues de dicho año de 34. Este fundamento me parece equivocado: la época de la muerte de quien dejó la herencia es lo que aquí nos interesa considerar.

Sentencia de 4 de Diciembre de 1863.—Esta decisión es de importancia; es de mucha importancia. Lo sustancial que en ella se contiene puede reducirse á lo que sigue:

1.º—El testamento otorgado por el novicio se hace irrevocable por la profesión, y á partir de ésta es deferido el derecho hereditario, sin esperar á la muerte del testador.

2.º—El capítulo 16, sesión 25 del concilio de Trento prohibió las renunciaciones que hiciesen los novicios, sin licencia de los obispos, en los dos meses anteriores á la profesión; pero no se refiere á las últimas voluntades.

3.º—El Decreto de las Córtes de 26 de Junio de 1822 (38) restablecido en 1837 no tiene efecto retroactivo.—Podremos añadir que este decreto nada determina respecto de la revocabilidad ó irrevocabilidad del testamento que el monje hubiese hecho antes de profesar.

(38) En la Gaceta y en la Colección legislativa se dice, decreto de las Córtes de 22 de Julio de 1822. El día y el mes están equivocados.

La irrevocabilidad del testamento y la delación del derecho hereditario (39) son lo más interesante de la decisión.

Me parece altamente razonable lo declarado por el Tribunal Supremo. Prescindo de observaciones secundarias.

Con lo declarado por el Tribunal Supremo respecto de la irrevocabilidad del testamento coincide el criterio de una R. O. de 15 de Marzo de 1866, según la que *«el certificado que acredita la profesión religiosa equivale á la partida de defunción para los efectos de la Ley Hipotecaria»*.

Acerca de la intervención de los obispos cuando la renuncia á que el Concilio se refiere se efectúa en los dos meses que preceden al acto de profesar, el cánón del Concilio no es de lo más claro (40).

(39) Dice el 1.º considerando: *«que si bien es un principio de derecho que la voluntad del hombre es revocable hasta la muerte, este principio no es absoluto, y está modificado, como en el caso actual, cuando el testador, después de expresar solemnemente su voluntad, profesaba en religión, como lo hizo el Presbítero D. Pedro Giralt (el religioso), habiéndose transmitido los bienes que componían su herencia á su abuela... y á los herederos de ésta, que los poseían al tiempo de proponerse la demanda»*.

Estas últimas palabras más bien estorban que difunden luz. Podrá imaginarse que cuando el testador no hace entrega de los bienes, es otra la solución. No creo que el Tribunal Supremo quiera decir esto: sería más explícito al decirlo. Cuando no se ha efectuado dicha entrega, lo que considero que se puede presumir es solamente una reserva de usufructo en beneficio de la comunidad mientras que no muera el testador.

(40) No extraño por lo mismo que en la versión de Lopez Ayala ese cánón aparezca en estos términos: *«Tampoco tenga valor, renuncia ú obligación ninguna hecha antes de los dos meses inmediatos á la profesión... á no hacerse con licencia del Obispo, ó de su vicario»*;... Este sentido no es el

No se trata de un punto indiferente. Si lo que tiene el religioso es del convento, una renuncia nula redundará en beneficio de la comunidad.

En cuanto á la ley de Junio de 1822 nada añadiré á lo que dejo dicho.

Sentencia de 8 de Noviembre de 1871.—De esta decisión resulta:

1.º—Que la ley 17, tit. XX, lib. X de la Nov. Recop. se limita á las sucesiones intestadas.

Esto no se deberá poner en duda.

2.º—Que en 15 de Mayo de 1821 podía un religioso adquirir para sí mismo bienes de cualquiera clase. sin perjuicio de que el aprovechamiento, pero no la propiedad de tales bienes redundase en beneficio de la comunidad.

Esta doctrina que independientemente de los textos me parece racional, en vista de ellos me parece inaceptable. De admitir lo que dice la sentencia, no habría antagonismo entre la ley del código de los visigodos y el derecho posterior.

que prevalece. Véase Gutierrez, *Canonic. Quæst.*, lib. II, cap. I, núms. 25-34.—Molina. *De Just. et Jure*, Trat. II, Disp. 139, núm. 13.—Berardi, *Comm. in jus eccles.*, tom. I, Dissert. IV, cap. V. y Dissert. V, cap. III.

Tocante á las renunciaciones anteriores al noviciado, entiendo que no requieren la formalidad prevenida en el Concilio. Véanse las *Acta Sanctae Sedis, studio et cura Josephi Pennacchi et Victorii Piazzesi*, vol. XII, fasc. XI, págs. 582-586.

Sentencia de 24 de Mayo de 1872.—De esta sentencia se puede deducir:

1.º—Que la renuncia de bienes para profesar en un convento puede verificarse bajo condición resolutoria para el caso en que la comunidad ó deje de existir ó sufra alteración.

2.º—Que en los años de 1859 y 1862 (41), las religiosas podían individualmente adquirir bienes.

Lo 1.º me parece que es manifiestamente razonable.

Lo 2.º entiendo que sería insostenible á no haber venido esa especie de indulto que ha otorgado el R. D. de 25 de Julio de 1868.

Sentencia de 24 de Abril de 1874.—Concluyo aquí mi catálogo (42). Tres extremos deduzco de esa decisión:

1.º—Que la ley de 29 de Junio de 1822 restablecida en 1837 no tiene efecto retroactivo.

2.º—Que la renuncia hecha por el novicio queda irrevocable despues de profesar.

(41) 21 de Enero de 1859, fecha del testamento; 18 de Diciembre de 1862, fecha del fallecimiento de la testadora.

(42) No incluyo en dicho catálogo las decisiones de 28 de Junio de 1866 y 23 de Mayo de 1883. La 1.ª se refiere á una cuestión de hecho. La 2.ª debe ser examinada desde un punto de vista más general que el de la capacidad ó incapacidad de un religioso. Según mi modo de ver, falta algo de realce en lo más interesante de esta decisión.

3.º—Que en 1835 un religioso se hallaba incapacitado, con arreglo á los cánones, para adquirir bienes ó derechos temporales.

Lo 1.º me parece que es exacto.

Lo 2.º lo mismo.

Lo 3.º lo será en el caso de sucesión abintestato ó en el de propiedad individual del religioso. De ésta se trataba en la decisión.

Será innecesario recordar aquí que la incapacidad del religioso no se halla solamente consignada en cánones, que escrita también la vemos en las leyes.

Esta decisión no dice nada nuevo en la parte sustancial. En cuanto á la forma deja que desear, como otras muchas.

Basta ya de religiosos por esta vez. Ya veis como los hombres complican los asuntos. Ya veis como oscurecen lo más trivial.

Dice la versión del Fuero Juzgo que *«el fazedor de las leyes deve hablar poco é bien (43).»*

Muy bien está que esto se diga. Pero estaría mejor realizarlo.

Lejos estamos de ver que así suceda; algo lejos por

(43) Ley 6.ª, tít. I, lib. I. Esta ley en la época actual es como un sueño. Pero hay que predicar un día y otro día, que no siempre ha de ser en desierto la predicación.

desgracia. El derecho positivo y nuestra ciencia se van pareciendo al caos.

Mas hay que tener constancia y pelear. Es necesario no desanimarse. Dada la perezosa marcha del progreso, posible será que hasta un tiempo muy distante, hasta muy tarde, hasta quizás el siglo XXIII no se halle escrito el derecho en un claro y conciso catecismo que puedan todos saber.

HE CONCLUIDO.

—50—

degrados. El derecho positivo y nuestra ciencia se van
parteciendo al todo.

Mas hay que tener en cuenta y notar. Las posesi-
one no desamparase todo el derecho natural del pro-
prio, sino que se divide en dos partes, una que se llama
derecho positivo y otra que se llama derecho natural.

ADICIONES.

I.

Ley 12, tit. II, Lib. IV del Fuero Juzgo.

De hæreditate clericorum, et monachorum.

«Clerici, vel monachi, seu sanctimoniales, qui usque ad septimum gradum (a) non reliquerint hæredes, et sic moriuntur, ut nihil de suis facultatibus ordinent, ecclesia sibi, cui servierunt, eorum substantiam vindicabit.»

(a) En el 7.º grado inclusive terminaba el llamamiento de los parientes en la sucesión abintestato. Véase la ley 11 de este título.

II.

Ley 17, tit. I, Part. VI.

Como, los que entraron en Religión, non pueden fazer testamento.

«Religiosa vida escogiendo algun ome, o alguna muger, de de fazer, assi como entrando en algun Monesterio, o faziendose ermitaño, o emparedado, o tomando otra Orden, este atal non

puede fazer testamento; mas todos los bienes que ouiesse, deuen ser de aquel Monesterio, o de aquel lugar, do entrasse, si non ouiesse fijo, o otros que descendiessen por la liña derecha, que hereden lo suyo.—Mas si este atal ouiesse fijos, o otros herederos que descendiessen del, puede partir entre ellos lo que ouiere, de manera, que de a cada vno dellos su legitima parte, e non mas (a).—E si por auentura, mas les quissiere dar de su parte legitima, estonce tanta parte deue ser dada al Monesterio, quanta cayere al vno dellos.—E a esta parte legitima dizen en latin, parte debita jure naturæ.—Empero, si despues que entrasse en la Religion, se muriesse, ante que partiesse lo suyo a sus herederos, assi como sobredicho es, sus fijos deuen auer su legitima parte, e el Monesterio todo lo otro (b).....

(a) «et non menos» según el texto de la Academia de la Historia. Así tiene que ser: de lo contrario, la cláusula siguiente no podría tener explicación. Además, bien se comprende por la mera razon natural que la legitima se debe íntegramente. Ni el texto romano permite abrigar dudas: estas palabras, *ita tamen ut nulli filiorum suorum minuat legitimam partem*, vienen en corroboración de lo que digo.

(b) Trata en seguida la ley de la legitima. La cuota es la 3.^a parte de los bienes cuando los herederos no pasan de cuatro: la mitad de los bienes cuando son cinco ó mas los herederos.—No hay en esto distinción entre descendientes y ascendientes. Véase la ley 1.^a, tít. XI de dicha Partida VI. La cuota designada en la ley 8.^a del tít. XIII debe referirse al caso en que los ascendientes no sean más de cuatro, como por un orden regular así sucede.

En el libro X de la Nov. Recop. aparece modificado todo eso. De las ll. 8.^a y 9.^a, tít. XX (que son la 28 y la 30 de Toro) fácilmente se deduce que la legitima de los descendientes consiste en $\frac{4}{5}$. Véase el tít. VI.—Según la ley 1.^a del

tít. 20 (que es la 6.^a de Toro) la legítima de los ascendientes son $\frac{2}{3}$.

III.

Ley única, C. Theod., *De bonis clericorum et monachorum*, (V. III):

Imp. Theodosius et Valentinianus AA. ad Taurum Pf. P. et Patricium. (Año 434).

«*Si quis episcopus (a), aut presbyter aut diaconus aut diaconissa aut subdiaconus vel cuiuslibet alterius loci clericus aut monachus aut mulier, quae solitariae vitae dedita est, nullo condito testamento decesserit, nec ei parentes utriusque sexus vel liberi, vel si qui agnationis cognationisve iure iunguntur vel uxor (b) extiterit, bona, quae ad eum pertinuerint, sacrosanctae ecclesiae vel monasterio, cui fuerat destinatus, omnifariam socientur:.....*

(a) En el Cod. de Just. (ley 20, *De episcopis et clericis*.) se ha suprimido la palabra *episcopus*. No es de mi propósito hablar de los obispos. Véase la ley 42, §§. 1.^o y 2.^o del mismo título *De episcopis et clericis*. Esta ley es de 528.

(b) Véase Haenel, *Codices Gregorianus Hermogenianus Theodosianus*, nota e á esa ley única.

La *interpretatio* del Breviario dice:

«*Si quis episcopus, vel quos lex ipsa commemorat, aut quilibet religiosi vel religiosae intestati sine filiis, propinquis vel uxore decesserint,..... quicquid dereliquerint, ad ecclesias vel monasteria, quibus obsecuti fuerint, pertinebit. Qui si testari voluerint, habebunt liberam potestatem.*

IV.

Nov. 123. (Año 541).

Cap. 33.—Ut qui monasteria ingrediuntur, se suaque
dedicent monasterio.

«*Si qua mulier aut vir monasticam elegerit vitam, et intraverit monasterium: filiis non extantibus, monasterio quod ingreditur, res ejus competere jubemus.—Si vero talis persona filios habeat, et non antequam intret monasterium, de suis rebus fecerit dispositionem, et legitimam partem filiis deputaverit: etiam sic liceat ei postquam monasterium ingreditur, suam facultatem in proprios dividere filios: ita tamen ut nulli filiorum suorum minuat legitimam partem, quam vero non dederit filiis partem, monasterio competat.—Si vero omnem substantiam inter filios dividere voluerit, propria sua persona filiis connumerata, unam sibi partem omnibus modis retineat, quæ debeat juri monasterii competere.—Si vero in monasterio degens moriatur antequam inter filios suos proprias distribuatur res, legitimam partem filii percipiant: reliqua vero substantiæ pars monasterio competat.*»

V.

A). Acerca del caso en que el religioso no tenga descendientes, pero si tenga ascendientes, véase una extensa glosa de Gregorio Lopez. (Glosa 6.^a á la ley 17, tit. I, Part. VI). Gregorio Lopez se inclina á que á los ascendientes les sea respetada la legitima. «*Et ista opinio (dice), quod et parentibus debeat legitima, et non excludantur in hoc à monasterio, videtur verior, et æquior:*.... Esta glosa, abre camino para formar idea del asunto en todos sus aspectos.

tos.—Véase también Molina, *De Just. et Jure*, Tract. II, Disp. 140, núms. 9-11. Este escritor resueltamente dice que á los ascendientes se les debe la legitima.—Véase además Gutierrez, *Canonicar. Quaest.*, lib. II, cap. I, núms. 95-96. En el sumario del núm. 95 dice así: «*Pater monachus, qui post ingressum monasterii vult inter filios testari, non potest plus legitima filiis relinquere, nisi tantundem ipsi monasterio relinquat. Idem est in filiis monachis respectu parentum.*»

Creo por de pronto que á los ascendientes no se les podrá dar más de la legitima, y aun esto puede parecer algo dudoso, porque precisamente la ley de las Partidas considera al monasterio como á un hijo. Un criterio *stricti juris* no sería favorable á los ascendientes. La equidad les favorece, y esta solución me parece preferible. La ley 1.^a del título XI, hablando del derecho de legitima de los descendientes y de los ascendientes, se refiere á la ley de que tratamos. Esto viene en apoyo de la equidad.

B.) Acerca de la cuestión de si á los hijos del religioso se les debe la legitima antes de la muerte de su padre, véase Covarruvias (*De testamentis*, cap. II, núms. 12-13) y Gutierrez, (*Canonicar. Quaest.*, lib. II, cap. I, núms. 75-94). Covarruvias se decide por la opinión afirmativa. Gutierrez la combate.—Gonzalez Tellez (*Commentaria in sing. text. Decretalium*, lib. III, tit. XXXI, cap. 14, núms. 4 y 5) expone con claridad esta cuestión.

La ley de las Partidas y el texto que le sirve de modelo no marcan plazo para que el monje distribuya su hacienda entre los hijos y la comunidad. Me parece lo menos repugnante que ese término dependa de la tolerancia de los hijos.

C.) Respecto de las cuotas de repartimiento entre los descendientes y la comunidad, Gregorio Lopez (glosa 8.^a á la referida ley de las Partidas) dice: «*Si partes fuerunt æquales inter filios planè procedit* (lo que en esa ley se ve); *si vero fuerunt inæquales, tunc Gloss..... intelligit, quòd tantum detur monasterio, quantum fuit datum illi filio, cui plus fuit datum* (a).....; *non ergo posset pater, qui religionem fuit ingressus, facta jam professione per eum meliorare in tertio* (b) *bonorum unum ex filiis, juxta legem Fori, cùm hoc esset lædere monasterium, cui non potest aliud tertium melioris assignari, quia gravarentur alii filii in legitima. Intellige etiam, et limita istam legem* (la de las Partidas), *ita quòd monasterio non assignetur ultra quintum* (c) *bonorum patris, cùm omnia alia bona ex lege Fori sint legitima filiorum, in qua non possunt gravari.*»

(a) Eso ya desde luego me parece exagerado. No veo justificada la superioridad del monasterio respecto de cualquiera de los hijos: ni aun la igualdad forzosa se debiera proclamar: basta que se fije la atención en los deberes que al padre impone la naturaleza. Pero falta saber todavía si la ley de las Partidas permite repartimientos desiguales. Con referencia á la auth. *Si qua mulier*, que viene á ser como la ley de las Partidas, Gonzalez Tellez emite una opinión á que propendo: «*in eo textu* (dice) *non permitti monachis, aut monialibus testamentum facere, sed tantum bona filiis debita æqualiter inter ipsos dividere;*..... (Lib. III, tit. XXVI, cap. 2.^o, núm. 20). Si la ley supusiera repartos hechos con desigualdad, de creer es que algo indicase con relación á esto. De todas maneras, no está bien redactada.

(b) Molina (*De hispanor. primogenior.*, lib. II, cap. IX, núm. 58) dice que Gregorio Lopez «*in hac parte apertissimè labitur*».—El P. Molina (*De Just. et. Jure*, Tract. II, Disp. 141, núm. 4) tampoco está conforme con Gregorio Lopez.

Si lo que éste dice se toma á la letra, no hay duda que está mal. Pero supongamos que los hijos sean cuatro: si el padre los instituye por partès iguales, llevará cada uno de ellos una 5.^a parte, considerando como un hijo al monasterio: si mejora á alguno de ellos en el tercio, la legítima corta es inferior al 5.^o Pues bién; ¿podrá el padre mejorar á un descendiente en el tercio de los bienes y distribuir lo demás á iguales partes entre los cuatro hijos y el convento? En este caso no será un despropósito lo que Gregorio Lopez no ha expresado bien.—Pero sea lo que fuere, si es que se admite la desigualdad, me parece lo menos embrollado negar toda superioridad al monasterio respecto de cualquiera de los hijos en la distribución de que se trata.

(c) En virtud de la cuota actual de la legítima puede indefectiblemente darse el caso de que el monasterio reciba menor parte que cualquiera de los hijos. Si estos son dos, asciende á más del 5.^o lo que cualquiera de ellos haya de recibir. El convento no puede llevar sino el 5.^o

D). En cuanto á si el repartimimiento es revocable ó es irrevocable, creo que debemos optar por esto último. La regla general es que el monje no testa (1). Ese privilegio anómalo de repartir el patrimonio no debe, pues, ampliarse.

El monje puede hacer el repartimimiento bien por con-

(1) Creo que el monje, fuera del caso especial de que tratamos, no testa nunca, ni aun para revocar el testamento que hubiese hecho antes de profesar. Aquí también hallamos divergencias. Véase Molina, Tract. II, Disp. 140, núm. 5.—Esta cuestión se halla extensamente tratada por Gutierrez, *Canonic. Quæst.*, lib. II, cap. I, núms. 35-46.—Véase asimismo Antonio Gomez, *Ad leges Tauri Commentarium*, ley 3.^a, pág. 46, nota d. Madrid 1780.

trato, bien por acto testamentario, y en cualquiera de estos casos con entrega de bienes ó sin ella.

En todos esos supuestos considero irrevocable la distribución: esto simplifica soluciones. Únicamente, cuando no media entrega habrá la diferencia de que mientras viva el religioso tendrá la comunidad el usufructo, pero el usufructo solamente.

Aunque el monje se reserve el derecho de variar de voluntad, entiendo que deberá ser nula esta reserva. Bastante me parece, dada la ficción de muerte, que se finja una sola resurrección: no veo que la ley esté propicia para más resurrecciones; que al fin hay que fijarse en que esto de resucitar es un prodigio, y los prodigios se ven muy rara vez.

No es lo mismo una reserva que una condición. En la condición no encuentro repugnancia.

E). Por lo que toca al tiempo en que deba, en general, considerarse abierta la sucesión del monje, no hay pequeño desconcierto.

Hay escritores que si bien se declaran en pro de la irrevocabilidad del testamento otorgado antes de la profesión, opinan sin embargo que cuando el monje sobrevive al heredero, queda aquel sin efecto, y los bienes pertenecen á la comunidad.—Véase Molina *De Just. et Jure*, Tract. II. Disp. 140, núm. 4.—Véase igualmente Gutierrez, *Canonical, Quæst.*, núms. 53 y 91.—Estos escritores son favorables al aplazamiento: en esto no consideran como muerto al religioso.

Esa opinión no me parece bien. Creo que la herencia debe ser considerada como deferida, por regla general, en el momento que siga á la profesión.

Esto me parece lo que mejor se presta á la sencillez

y lo menos arbitrario, lo que se aviene mejor con la cuasi defunción del religioso.

Es verdad que cuando existen descendientes, una vez que el religioso puede repartir el patrimonio entre el monasterio y ellos, esa base puede parecer algo insegura.

Pero á pesar de todo podemos aceptarla: podemos sostener que la legítima se debe desde la profesión.

El repartimiento entre los religiosos y el convento puede ser considerado como una donación, como un acto independiente de la época en que se tenga acción á la legítima.

Algun caso parecido podemos recordar. Entre nosotros es frecuente esto: un cónyuge muere: el sobreviviente quedó autorizado para mejorar en los bienes de aquél á uno ó más descendientes (1): á pesar de esto, á pesar de ese poder la delación del derecho de legítima no queda interrumpida.

VI.

LEYES DEL FUERO REAL.

Ley 5.^a (2) tít. V, lib. III.

«Establecemos que los que non fueren de hedat, o non fueren en su memoria, o en su seso, o los que fueren siervos, o los que fueren juzgados a muerte por cosa atal que deban perder lo que an, o los que fueren hereges, o omes de religion,

(1) Véase la decision del Tribunal Supremo de 6 de Marzo de 1861. En el fondo la encuentro defendible. No examinaré ahora el fundamento.

(2) Me refiero al texto de la Academia de la Historia. En la edición de la Publicidad hay una errata: á la 3.^a ley se le ha puesto inadyvertidamente el número IV, y continúa equivocada la numeración en todas las demás leyes de este título.

o clérigos, de las cosas que tienen de sus iglesias, que non fagan mandas, e si las ficieren non valan».

Ley 10.^a (1) del mismo tit. V.

*«Defendemos que ninguno non pueda mandar de sus cosas a ningún herege, nin a home de religion despues que ficie-
re promision, fuera si lo mandare a su orden o a su mo-
nesterio.».....*

Ley 11.^a, tit. VI.

*«Todo ome o toda muger que orden tomare, pueda facer
su manda de todas sus cosas fasta un año conplido, e si
ante del año non la ficiere, el año pasado non la pueda
facer, mas sus fijos hereden todo lo suyo, e si fijos o nietos
o dent ayuso non oviere, heredenlo los parientes mas pro-
pincos.»*

Resulta de estas leyes:

1.º El religioso no puede testar (Ley 5.^a del tit. V). Es lícito testar durante el período del noviciado. (Ley 11.^a del tit. VI). Los bienes de que el religioso no ha dispuesto antes de la profesión, pasan desde luego, por ministerio de la ley, á los parientes llamados á la sucesión abintestato. (La misma ley 11.^a)—Todo esto se puede resumir diciendo que la profesión equivale de veras á la muerte y que no se presume que el monje lleva sus bienes al convento.

2.º A un religioso nada se le puede dar. El que quiera favorecer á los conventos, que directamente lo declare. (Ley 10.^a, del tit. V).

Más sencillo y limpio es lo que en esos extremos se

(1) Véase la nota anterior.

consigna, muchísimo más, que lo que se determina en las Partidas. Bien se ve que las Partidas han aceptado en esto lo más anómalo que podían adoptar.

VII.

(Gracia y Justicia.)—Real orden, disponiendo que los Registradores de la propiedad, para calificar la capacidad jurídica de las religiosas profesas respecto de la adquisición y enajenación de los bienes inmuebles y derechos reales, tendrán presente la legislación vigente en la época del otorgamiento de los documentos en que las mismas resulten interesadas (1).

(Va dirigida al Director general de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado).

«Ilmo. Sr.: En el expediente instruido por esa Dirección general con motivo de la consulta formulada por el Registrador de la propiedad de Palencia, en vista de un testimonio de acta notarial, de fecha 30 de Octubre de 1874, presentado en su Registro, por la que la Abadesa del convento de brígiditas de Paredes de Nava hacía redención de un censo que á favor de dicho convento se había constituido en 9 de Julio de 1854 sobre dos casas de propiedad particular, confesando haber recibido el capital é intereses; (2) de

(1) Ese epígrafe no da idea del asunto: que hay que distinguir de tiempos ya se sabe: ese epígrafe está tomado del art. 3.º, que es el más indiferente de la R. O.

(2) Ahí tiene que haber algún yerro material: supongo que se ha omitido sin querer la expresión «en virtud de» ú otra semejante. Basta fijarse—aunque no sea más—en que no hace sentido que se entienda esto de pedir asiento de cancelación del testimonio de acta notarial en que constaba la redención del censo. Ya prescindiendo de la manera de decirlo, resulta lo contrario de lo que indudablemente se quiere decir.

Tanto la redención como la imposición del censo son de fecha posterior al Concordato. Nada se consulta en cuanto á la imposición. Inférese que se hallaba ya inscrita.

cuyo testimonio y escritura de imposición del censo que se acompañaba, el citado Registrador no hizo el asiento de cancelación que se pretendía, tomando sólo anotación preventiva de la misma, y elevando la consulta prevenida en la Real orden de 19 de Setiembre de 1867:

»Vista la Real orden de 19 de Setiembre de 1867, según la cual, cuando se presenten en los Registros de la propiedad títulos que contengan actos ó contratos otorgados por religiosas profesas después del día 17 de Octubre de 1851, en que se publicó como ley el Concordato celebrado con la Santa Sede, los Registradores anotarán preventivamente los referidos títulos, elevando consulta á este Ministerio con informe de los Jueces y Presidentes de las Audiencias respectivas, para que en su día recaiga la resolución que corresponda (1):

»Visto el Real decreto de 25 de Julio de 1868, que declaró válidos y subsistentes los actos de dominio ejercidos individualmente por las religiosas profesas desde la publicación de la ley de 29 de Julio de 1837, ordenando para lo sucesivo que no puedan adquirir individualmente bienes de ninguna especie, y que sean nulas, de ningún valor ni efecto todas las adquisiciones que ilegalmente hicieron, salvo sin embargo el derecho de las comunidades para adquirir y poseer según las leyes canónicas y según los convenios celebrados con la Santa Sede (2):

»Visto el decreto de 15 de Octubre de 1868, elevado á ley por la de 20 de Junio de 1869, derogatorio en todas sus partes del anterior, y restableciendo en su fuerza y vigor el artículo 38 de la ley de 29 de Julio de 1837, que concede individualmente á las monjas profesas el derecho de adquirir, poseer y disponer de toda clase de bienes (3):

(1) Véanse las págs. 25 y 26.

(2) Véanse las págs. 26-29.

(3) Véanse las págs. 30-35 y la nota de la pág. 37.

«Vistos los artículos 18, 19, 65 y 100 de la Ley Hipotecaria, 36, 37, 57, 82 y 221 del reglamento general para su ejecución, y la orden del Presidente del Poder Ejecutivo de 24 de Noviembre de 1874 (1):

«Considerando que la Real orden de 19 de Setiembre de 1867, citada por el Registrador de la propiedad de Palencia, tuvo por fundamento las dudas que surgieron después de la publicación del Concordato como ley del Estado, acerca de la capacidad legal de las religiosas profesas para adquirir y retener individualmente toda clase de bienes raíces y

(1) La consulta se refería á la cancelación de un gravámen censual. En mi sentir, bastaría recordar el artículo 100 de la ley hipotecaria, el 82 del Reglamento, el cual artículo no dice nada nuevo, y el 221 del mismo reglamento.

La orden de 24 de Noviembre de 1874 en su parte dispositiva dice así:

«1.º Que, según el espíritu claro y terminante que se deriva de lo determinado en el art. 65 de la Ley Hipotecaria vigente, los Registradores de la propiedad están facultados para apreciar, así las formas extrínsecas de todos los títulos que se presenten en los Registros para su inscripción ó para la cancelación de otros, como de las intrínsecas que puedan afectar á las obligaciones ó derechos contenidos en los mismos.

«2.º Que los interesados pueden promover contra las negativas de inscripción, anotación ó cancelación, en uno y otro caso, recursos gubernativos ante el Juez de primera instancia respectivo como delegado del Presidente de la Audiencia del distrito, y en última instancia ante la Dirección general, sin perjuicio de la acción que reserva á aquellos el art. 66 de la misma ley para contender ante los Tribunales ordinarios sobre la validez ó nulidad de los documentos ó de la obligación en ellos comprendida.

«3.º Que con arreglo á esta doctrina fué competente el Registrador de Jerez para calificar las cinco escrituras otorgadas por el Juez de primera instancia de Cádiz, en nombre y por ausencia del deudor ejecutado, siendo además procedente el recurso gubernativo contra dicha calificación.

«Y 4.º Que habiéndose abstenido el Juez de primera instancia y el Presidente de la Audiencia de apreciar aquella calificación por incompetencia del Registrador, se dejen sin efecto las providencias dictadas por los mismos en este expediente para que procedan con arreglo á derecho.»

El caso de esta orden me parece que es muy diferente del de la resolución en que nos ocupamos.

disponer de ellos durante el tiempo que estuvo vigente (1) la ley de 29 de Julio de 1837; en cuyo concepto, y mientras tales dudas no se resolvieran de acuerdo entre ambas potestades, se ordenó á los Registradores que suspendieran la inscripción de los títulos otorgados por las religiosas profesas despues del día 17 de Octubre de 1851:

»Considerando que las dudas que motivaron la Real orden citada fueron definitiva y legalmente resueltas por el Real decreto de 25 de Julio de 1868, dictado de conformidad con el M. R. Nuncio Apostólico, quedando aquella en su consecuencia virtualmente derogada, pues desde su publicacion sabian ya los Registradores á qué atenerse acerca de la inscripción de los títulos otorgados por las religiosas profesas:

»Considerando que si bien el decreto de 15 de Octubre del propio año de 1868, hoy vigente (2), elevado á la ley en 20 de

(1) Los actos realizados durante el tiempo en que estuvo vigente la ley de 37, no comprendo que ofreciesen dificultad. Véase el final del mismo considerando de que tratamos: allí el concepto aparece mejor dicho.

La R. O. de 19 de Setiembre de 67 dice.... «si bien es indudable que por el Concordato.... fué derogada la ley de 29 de Julio de 1837, en la cual se concedieron á los religiosos profesos de ambos sexos, entonces secularizados, derechos civiles para adquirir y retener toda clase de bienes y disponer de ellos, es sin embargo opinable si las religiosas tienen capacidad legal para hacerlo (a) respecto de aquellos que adquirieron durante el tiempo en que estuvo vigente la referida ley»....

(a) Esa palabra *hacerlo*, no fijándose un poco, parece que se refiere á *adquirir, retener y disponer*. Pero luego se comprende que no puede referirse sino á *disponer*. Entonces viene á decirse que las adquisiciones individuales verificadas despues del Concordato carecen de validez. ¿Serían absolutamente nulas, ó redundarían en provecho del convento? El artículo 1.º del R. D. de 25 de Julio de 1868 las ha considerado como válidas.

(2) Véanse las págs. 41-43. Prescindiendo de cierta materialidad de forma, concibo que aparezcan como refundidos los dos decretos de 15 y 18 de Octubre de 1868. Pero al primer decreto aislado del segundo no le encuentro una cabal razón de subsistencia.

Junio de 1869, derogó en todas sus partes el anterior de 25 de Julio, semejante derogación no pudo restablecer, sin darle indebidamente efecto retroactivo (1), la Real orden de 19 de Setiembre de 1867, porque esta quedó derogada (2) de derecho desde el momento en que se promulgó el citado decreto de 25 de Julio; además de que habiéndose declarado en vigor el art. 38 de la ley de 29 de Julio de 1837, han desaparecido de nuevo las dudas (3) sobre la capacidad jurídica de las religiosas profesas en orden á la adquisición y transmisión de la propiedad inmueble (4), cuyas dudas motivaron la Real orden expresada:

»Considerando que es doctrina consignada en distintos artículos de la Ley Hipotecaria y su reglamento y en la orden del Presidente del Poder Ejecutivo, dictada de acuerdo con el Consejo de Estado en 24 de Noviembre de 1874 (5), que los Registradores de la propiedad deben calificar por sí y bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas intrínsecas y extrínsecas y capacidad de los otorgantes respec-

(1) Aunque la R. O. de 19 de Setiembre fuese susceptible de ser restablecida, que no lo era, no comprendo como podría tener efecto retroactivo tratándose de un acto posterior al imaginario restablecimiento de la misma orden. Se trataba de una redención verificada en 1874.

(2) Esa razón no será muy convincente. Una disposición puede ser derogada: puede después ser restablecida, y por cualquier motivo puede el restablecimiento tener retroacción.

(3) Me parece que eso tendría más claridad diciendo que el espíritu del decreto de 15 de Octubre de 69 es incompatible con la R. O. de 19 de Setiembre de 67, y mal podría dejarla subsistente, aunque en sí fuese susceptible de subsistir. Las dudas de esa orden de Setiembre eran ocasionadas por el Concordato. El decreto de 15 de Octubre prescinde del Concordato. Por lo demás, persistió mi creencia de que el art. 38 de la ley de 37 no se refiere á cualesquiera monjas.

(4) Se hablará ahí de propiedad inmueble porque la consulta se refería á un acto que había de constar en el registro. El art. 38 de la ley de 37 se refiere á bienes muebles é inmuebles.

(5) Véase la nota de la pág. 63.

to de los títulos que se presenten al Registro, sin que les sea lícito consultar las dudas que se les ofrezcan al hacer aquella calificación:

»Considerando que, en este supuesto, el Registrador de la propiedad de Palencia debió calificar por sí, y sin necesidad de *prévia* consulta, la capacidad de la persona que otorgaba la redención de un censo en virtud del título presentado y que ha motivado este expediente, tanto más cuanto que no se trataba de un acto de dominio ejercitado individualmente por una monja profesas, á cuyo caso únicamente se concretaba la Real orden citada de 19 de Setiembre de 1867;

»S. M. el Rey (Q. D. G.), de acuerdo con lo informado por la Sección de Estado y Gracia y Justicia del Consejo de Estado, y lo propuesto por esa Dirección general, se ha servido resolver lo siguiente:

»Artículo 1.º Se declara que la Real orden de 19 de Setiembre de 1867 quedó derogada por el Real decreto de 25 de Julio de 1868, sin que posteriormente haya recobrado su fuerza (1).

»Art. 2.º En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 18, 19 y 65 de la Ley Hipotecaria (2), los Registradores de la propiedad calificarán por sí, y bajo su responsabilidad, los títulos que se presenten á inscripción, otorgados por las religiosas profesas individual ó colectivamente, sin perjuicio de los recursos que la misma Ley Hipotecaria concede á los interesados contra aquella calificación (3).

(1) Con eso se relacionan los considerandos primero y segundo. Se relaciona también el tercero en el sentido de que el decreto de 15 de Octubre de 1868 no ha restablecido esa R. O. de 19 de Setiembre de 1867, respecto de lo cual no puedo comprender que á nadie se le pudiese ocurrir la menor duda.

(2) Ahí se prescinde no sé por qué motivo del art. 100 atrás citado, y se prescinde asimismo de los artículos del reglamento que también quedan citados y de la orden del Presidente del Poder Ejecutivo dos veces adneida.

(3) Todo ese artículo, á pesar de las omisiones que en la nota

»Art. 3.º Para calificar la capacidad jurídica de las religiosas profesas respecto de la adquisición y enajenación de bienes inmuebles y derechos reales, los Registradores tendrán presente la legislación vigente en la época del otorgamiento de los documentos en que las mismas resulten interesadas (1).»

VIII (2).

(Hacienda).—Ley de 21 de Diciembre de 1876.

«Artículo 1.º—Teniendo en cuenta el fin piadoso y altamente humanitario á que se hallan destinados, se declaran exceptuados de la venta por el Estado, ordenada en la ley de 1.º de Mayo de 1855, los bienes y rentas que posee hoy en propiedad el instituto de las Escuelas Pías, y los que puedan corresponderle á virtud de sentencia dada á su favor en reclamaciones judiciales que tenga pendientes ó que pueda intentar ejercitando acciones ó derechos que le correspondan en la actualidad.

anterior de lo indicadas, se viene á relacionar con el cuarto de los considerandos y con la parte 1.ª del considerando quinto.

La última parte de este considerando contiene una de las razones principales para declarar inmotivada la consulta. Esa razón queda como desairada en el articulado de la R. O.

(1) No fijando la atención, podría suponerse que algunas de las citas en esta R. O. contenidas tenían por objeto abrir camino al registrador para que supiese concretamente á qué atenerse en el caso consultado; pero no sucede así: se trataba de la redención de un censo hecha por la abadesa de un convento en nombre de éste: al registrador se le dicen muchas cosas: no se le indica á que ley ha de atenerse para saber si la redención efectuada tiene ó no condiciones de legalidad.

(2) Véanse los «Comentarios á la legislación hipotecaria de España y Ultramar por D. Leon Galindo y de Vera y D. Rafael de la Escosura y Escosura,» tomo II, págs. 218-219. Esta obra contiene un gran caudal de ideas, y está escrita con verdadero talento y con meditación profunda. Es de lo más notable que tenemos.

«Art. 2.º—Igualmente, y por idénticas razones, se declaran exceptuados de la venta por el Estado, ordenada en la ley de 1.º de Mayo de 1855, los bienes y rentas que posea en propiedad el instituto de las Hermanas de la Caridad de San Vicente de Paul, dedicadas á la enseñanza.»

(Hacienda.)—Ley de 28 de Julio de 1878.

«Artículo único.—La ley de 21 de Diciembre de 1876, declarando exceptuados de la venta por el Estado los bienes y rentas de las Escuelas Pías y de las Hermanas de la Caridad, será extensiva y aplicable al antiguo Instituto de religiosas de nuestra Señora y Enseñanza.»

