

INCAPACIDAD DE HERENCIA Y LEGADO DEL ÚLTIMO  
CONFESOR: DE LA *NOVÍSIMA RECOPIACIÓN*  
AL ARTÍCULO 965 DEL *CÓDIGO CIVIL*  
DE LA REPÚBLICA DE CHILE<sup>1</sup>

CARLOS SALINAS ARANEDA

*Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*  
*Académico correspondiente de la Academia Chilena de la Historia,*  
*del Instituto de Chile*

RESUMEN

El autor trata de la influencia de la ley canónica en el derecho civil, en razón de la supervivencia fáctica del Patronato, referida a la situación en que la norma canónica llega a ser un instrumento de inteligibilidad del artículo respectivo del *Código Civil*. Los casos en los que esto sucede en el *Código Civil* de Chile no son escasos, como lo ejemplifica la incapacidad de herencia y legado del último confesor, en que un puente directo entre el *Novísima Recopilación* (1805) y el *Código Civil* (1855) es discernido claramente.

*Palabras claves:* Derecho Canónico. *Código Civil* de Chile. Patronato. Incapacidad de heredar. Incapacidad de ser legatario. *Novísima Recopilación*.

ABSTRACT

The author treats on the influence of the canon law in the civil law, due to the factual survival of the Patronage, referred to the situation in which the canonical norm becomes an instrument of intelligibility of the respective article of the *Civil Code*. The cases in which this happens in the *Civil Code* of Chile are not scarce, and an example of it is the incapacity of inheritance and bequest of the last confessor, in which a direct bridge among the *Novísima Recopilación* (1805) and the *Civil Code* (1855) is clearly detected.

*Key words:* Canon Law. *Civil Code* of Chile. Patronage. Incapacity of inheritance. Incapacity of bequest. *Novísima Recopilación*.

1. PRELIMINARES

Todo el proceso codificador del Derecho civil en Chile se realizó bajo la vigencia de la *Constitución de 1833*, la que estaría en vigencia hasta 1925. Dicha *Constitución* se hacía continuadora del régimen jurídico que había regido las relaciones entre la monarquía y la Iglesia durante el período indiano, esto es, el patronato, con la diferencia sustancial, sin embargo, de que mien-

---

<sup>1</sup> Abreviaturas: CIC 1983 = *Código de Derecho Canónico* de 1983; CL = *Concilio de Lima*; CM = *Concilio de México*; GT. = *Gaceta de los Tribunales*, Santiago; NR. = *Nueva Recopilación*; Nov.Rec. = *Novísima Recopilación*; Rec.Ind. = *Recopilación de Leyes de Indias*.

tras el patronato indiano había sido una concesión pontificia, el patronato consagrado en esta *Constitución* era tan sólo una situación de hecho asumida por las autoridades chilenas unilateralmente, sin refrendo oficial por parte de la Santa Sede que se limitó a tolerar este abuso.

De acuerdo con el artículo 5 de dicha *Constitución*, la religión oficial del Estado de Chile era la religión católica. Con ello, el Estado de Chile se declaraba confesionalmente católico, lo que venía a coincidir con la realidad sociológica del momento. La excepción la representaba un número reducido de inmigrantes, llegados al país después de la independencia, y que en su mayoría se dedicaban al comercio. De esta manera, la redacción y aprobación del *Código Civil* de Chile se hizo en un ambiente en que la religión católica formaba parte de la cultura nacional, lo que era aceptado sin mayores dificultades. No es de extrañar, entonces, que el *Código Civil* se hiciera eco de esta religiosidad, recogiendo en su articulado instituciones o regulando situaciones en que lo religioso es el elemento determinante. Es por lo que el, a la sazón, arzobispo de Santiago, don Rafael Valentín Valdivieso (1847-1878), en carta al obispo de Concepción, don José Hipólito Salas (1854-1883), antes de que el *Código* entrara en vigencia, le manifestaba que la lectura del *Código Civil* ya aprobado por el Congreso, “me ha hecho formar juicio de que en lo relativo a la religión y a la Iglesia descansa en sólidos principios, pero que se resiente de las prevenciones del siglo en la aplicación de esos mismos principios”<sup>2</sup>; y en carta del día siguiente al obispo de La Serena, don Justos Donoso (1853-1868), le manifestaba que cumplía con su deber al “reconocer que el *Código* tributa sus respetos a los sanos principios, y no parece que quiera atropellar a la Iglesia”<sup>3</sup>. Estos buenos juicios, empero, no eran obstáculo para “desear que desaparezcan de él algunos lunares”<sup>4</sup>, lo que motivó una presentación conjunta de los tres obispos al Senado<sup>5</sup> a la que haré referencia más adelante.

El influjo de lo religioso en el *Código Civil* se advierte, en parte, a través del Derecho canónico aunque no se agota en él, pues, en ocasiones, hay normas que serán dictadas al amparo de la tolerancia que desde un principio va a caracterizar a los primeros gobernantes chilenos en materia religiosa<sup>6</sup>. La presencia del Derecho canónico en el *Código Civil* asume diversas modalidades<sup>7</sup>: en ocasiones el influjo es implícito, y ello ocurre cuando la institución regulada en el *Código* se ha configurado en el tiempo con el aporte del derecho de la Iglesia, como sucede, por ejemplo, con la persona jurídica; en otras ocasiones ese influjo es explícito, el que se regula por el mecanismo de la remisión, que puede ser material o recepticia, lo que ocurre cuando el *Código* civiliza algunas normas o instituciones canónicas<sup>8</sup>; o formal o no recepticia, lo que sucede cuando el *Código* otorga valor en el fuero civil a actos<sup>9</sup> realizados al amparo de la norma canónica.

<sup>2</sup> Carta al Obispo de Concepción, de 28 julio 1856, en: ASTORGA, José Ramón (rec.), *Obras científicas i literarias del Ilmo. I Rmo. Sr. Don Rafael Valentín Valdivieso, arzobispo de Santiago de Chile*. Santiago de Chile, 1902, t. II, p. 7.

<sup>3</sup> Carta al Obispo de La Serena, de 29 julio 1856, *ibid.*, p. 23.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Reclamación sobre el Código Civil*, en: ASTORGA, *op. cit.* (n. 1), pp. 27-58.

<sup>6</sup> Por ejemplo: *Código Civil*, art. 508: “Los que profesan diversa religión de aquella en que debe ser o ha sido educado el pupilo, no pueden ser tutores o curadores de éste, excepto en el caso de ser aceptados por los ascendientes, y a falta de éstos por los consanguíneos más próximos”.

<sup>7</sup> Carlos SALINAS Araneda, “El influjo del derecho canónico en el Código Civil de la República de Chile”, en: *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 60 (2003) 154, pp. 199-227.

<sup>8</sup> *Código Civil*, art. 586: “Las cosas que han sido consagradas para el culto divino, se regirán por el Derecho Canónico”.

<sup>9</sup> Pensemos en la institución, ya derogada, de la muerte civil, antiguos artículos 95, 96 y 97 del Código Civil; o el artículo 66 en vigencia según el cual: “Los obispos, curas y otros eclesiásticos obligados a una residencia determinada, tienen su domicilio en ella”.

Pero,

“[L]o más frecuente es que el Derecho del Estado regula determinadas materias del Derecho de las confesiones, no para recibir en el ámbito estatal sus soluciones que, en tantas ocasiones, son por su propia naturaleza, ajenas a los fines que el legislador estatal persigue; sino, simplemente, el ordenamiento estatal se refiere a conceptos, institutos y actos de los ordenamientos de las confesiones, para atribuirles dentro de su ámbito unos determinados efectos jurídicos”<sup>10</sup>.

En estos casos no se trata de que las disposiciones canónicas adquieran eficacia normativa en el derecho chileno, sino que el *Código Civil*, suponiendo la existencia del Derecho canónico, le atribuye unos efectos nuevos de índole jurídico estatal. En otras palabras, la norma canónica queda constituida en instrumento de inteligibilidad del respectivo artículo del *Código Civil*.

Los casos en que esto sucede en el *Código Civil* de Chile no son escasos<sup>11</sup>, uno de los cuales es al que voy a referirme en las páginas que siguen, la incapacidad de herencia y legado del último confesor<sup>12</sup>, en el que se produce un puente directo entre la *Novísima Recopilación* (1805) y el *Código Civil* (1855), precisamente, los dos grandes cuerpos legales que conmemoramos este año (2005).

## 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA INCAPACIDAD

### 2.1 DERECHO INDIANO

Las primeras referencias legales sobre el instituto que me ocupa las encontramos en el derecho indiano, en el que se dictaron normas especiales para los indígenas a quienes se procuró introducir en la modalidad sucesoria vigente en Castilla, en la que ocupaba un lugar de privilegio el testamento. Esto trajo como consecuencia consagrar expresamente a favor de ellos su plena libertad de testar, declaración que se hacía necesaria ante los abusos que se cometían contra ellos por parte de los españoles, que los despojaban de sus bienes al momento de fallecer o les apremiaban para que testaran a favor de los curas o doctrineros, o de sus iglesias, entre otras violencias. Así, hubo en la legislación indiana, tanto real como canónica, enérgicas disposiciones condenatorias que, al tiempo que denunciaban la frecuencia de dichos abusos, procuraban su remedio<sup>13</sup>. En lo que nos interesa, es decir, la incapacidad para heredar del último confesor, encontramos un precedente indiano en fecha tan temprana como 1588, antes aún que las normas que se dictarían sobre el particular en la península.

<sup>10</sup> LOMBARDÍA, Pedro, *Fuentes del Derecho Eclesiástico español*, en: GONZÁLEZ DEL VALLE, José María [et al], *Derecho Eclesiástico del Estado español*. Pamplona, 1980, p. 206.

<sup>11</sup> Por ejemplo, entre los artículos derogados del *Código Civil*, se pueden mencionar los artículos 34, 39, 498 N° 1, 2342 inc. 1° N° 1, 2, y 3, etc. Entre los vigentes pueden mencionarse los artículos 308, 587, 963, 1312, 2045, 2047, etc.

<sup>12</sup> *Código Civil*, art. 965: “[inc. 1°] Por testamento otorgado durante la última enfermedad, no puede recibir herencia o legado alguno, ni aun como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiere confesado al difunto durante la misma enfermedad, o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento; ni la orden, convento, o cofradía de que sea miembro el eclesiástico; ni sus deudos por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusivo. [inc. 2°] Pero esta incapacidad no comprenderá a la iglesia parroquial del testador, ni recaerá sobre la porción de bienes que el dicho eclesiástico o sus deudos habrían heredado abintestato, si no hubiese habido testamento”.

<sup>13</sup> TAU Anzoátegui, Víctor, *Esquema histórico del derecho sucesorio*. Buenos Aires, 1971, pp. 84-85.

En una real cédula de Felipe II, de 6 de abril de 1588<sup>14</sup> se disponía que no se consintiera que los doctrineros obligaran ni persuadieran a los indios de sus doctrinas a que les dejaran por herederos a ellos o a sus iglesias. Decía el monarca en dicha cédula, en una descripción muy realista del problema, estar enterado

“[Q]ue muchas veces acaece que cuando algún indio rico está enfermo, y le van a confesar el religioso o clérigo a cuyo cargo está su doctrina procura y da orden de cómo haga su testamento, y que en él le deje a él o a la Iglesia toda o la mayor parte de su hacienda aunque tengan herederos forzosos, y que con los indios ladinos sacristanes que tienen en las dichas Iglesias, que por la mayor parte son criados suyos, envían a hacer prevenciones con los dichos enfermos, y aquellos que persuaden a ello, y que cuando la justicia lo viene a entender, ya el difunto está enterrado y el cura o la Iglesia apoderado en la hacienda, que por este camino quedan muchos pobres defraudados de las herencias que les pertenecen sin saber ni poder ir a pedir su justicia”.

El problema era lo suficientemente preocupante como para que Solórzano se ocupara de él en su *Política Indiana*. Así, hablando del nombramiento de los curas y doctrineros, ponía de relieve que “se atiende mucho en las Indias, la de buscarle poco codicioso de bienes temporales, si ser pudiere, porque en esto es en lo que exceden todos los más de ordinario, y con menor empacho, siendo la codicia raíz de todos los males, como bien lo dicen... innumerables cédulas que, deseando ponerles freno en tan insaciable codicia, mandan se les señale y paguen buenos estipendios o sínodos”<sup>15</sup>. Como los indios eran regularmente pobres, no hacían testamento, sino que en una memoria simple describían sus bienes y los dejaban a sus herederos “y con esta ocasión se introducen los doctrineros a disponer de estos bienes, aplicándolos a misas y sufragios”<sup>16</sup>.

En la *Recopilación de Indias* de 1680 la preocupación subsiste, encargando, por ejemplo, a los prelados que remediasen los excesos de los doctrineros cuando los indios morían sin testamento, los que se introducían recogiendo los bienes y alhajas del difunto, disponiendo que se gastasen en limosnas y sufragios<sup>17</sup>; también recogiendo la real cédula de 1588 se reiteraba la libertad de los indios para testar sin recibir violencia alguna<sup>18</sup>.

La preocupación, sin embargo, no terminó con la *Recopilación de Indias*, sino que siguieron dictándose reales cédulas ocupándose del tema: el 2 de septiembre de 1687 se dictaba una cédula para que los arzobispos y obispos cumplieren lo mandado por cédulas anteriores para que cuidasen, bajo responsabilidad de su conciencia, que los curas no gravasen a los indios<sup>19</sup>; el 31 de marzo de 1722 se mandaba lo mismo al virrey del Río de la Plata y real audiencia de Buenos Aires, encargándoles que celasen con todo esmero el buen tratamiento de los indios por parte de los corregidores, los curas y otras personas “que sólo llevan el fin de atesorar en el tiempo”<sup>20</sup>.

<sup>14</sup> SOLÓRZANO Pereyra, Juan de, *Libro Primero de la Recopilación de las cédulas, cartas, provisiones y ordenanzas reales*. Buenos Aires, 1945, t. II, p. 62; el mismo, *Política Indiana*. Madrid, 1972, t. I, p. 429.

<sup>15</sup> SOLÓRZANO, *Política*, cit. (n. 13), t. II, p. 234

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Rec. Ind.* 1, 13, 9.

<sup>18</sup> *Rec. Ind.* 6, 1, 32.

<sup>19</sup> MATRAYA y Ricci, Juan Joseph, *Catálogo cronológico de pragmáticas, cédulas, decretos, órdenes y resoluciones reales (1819)*. Buenos Aires, 1978, p. 267.

<sup>20</sup> *Ibid.* p. 299.

Hasta el momento, las leyes indianas se habían preocupado de evitar los abusos que los curas cometían con los indios al apoderarse de sus bienes, con diversos pretextos, al momento de su muerte, pero no había una norma que estableciera la incapacidad de los curas o sus iglesias para heredar cuando habían sido el último confesor del difunto. Ello, como veremos, sucedió en la península en 1771, declarando la nulidad de estos legados. Por real cédula de 18 de agosto de 1775 se extendió a las Indias la referida cédula<sup>21</sup>, encargándose su aplicación conjuntamente con las leyes recopiladas que trataban de poner freno a los abusos de los doctrineros. El interés puesto por la monarquía en el tema era grande, por lo que en 1800 una nueva cédula<sup>22</sup> vino a disponer que se publicara de nuevo lo mandado en la cédula de 1775 “acerca de las disposiciones testamentarias dolosas e involuntarias”.

## 2.2 DERECHO CANÓNICO INDIANO

Un problema que tocaba tan de cerca la vida eclesial no podía ser ajeno a las preocupaciones de la iglesia indiana y ello quedó recogido en las normas dictadas tanto por los concilios provinciales de Lima<sup>23</sup> y México<sup>24</sup>, como por los sínodos de la iglesia indiana chilena. En el Sínodo de Santiago de 1688<sup>25</sup>, después de dejar constancia del problema, “valiéndose del poder de párrocos para extorsiones e injusticias”, se mandaba a los curas y párrocos “con pena de excomuniación mayor” que, muriendo un indio testado o intestado, no debían entrar en sus bienes, dejándolos a sus herederos o a la justicia real para que hiciera su oficio. A lo sumo, en las herencias intestadas, aconsejarían a los herederos que mandasen decir por el alma del difunto, cuatro o seis misas, según lo posible, sin obligarles a darles limosna, debiendo tener presente que sólo el quinto de sus bienes podían dejarlo por sus almas, no teniendo deudas, siendo lo demás para sus herederos. Se encomendaba, además, a los visitadores de dichos curas que averiguaran bien acerca de esto, ordenando entregar a los herederos “todo lo que sin su voluntad hubieren llevado con más el otro tanto en que desde luego los condenamos, adjudicándolo a dichos herederos”. Constitución que se reiteraba en el Sínodo de Santiago de 1763<sup>26</sup>.

En el Sínodo de Concepción de 1744<sup>27</sup> se recogía la misma disciplina, mandando a los párrocos que con ningún pretexto se introdujesen en las herencias de los indios, dejando a sus herederos legítimos o a los que por memorias simples encomendaren sus herencias o legados, a que dispusiesen de ellas, castigando la contravención de esta norma con excomuniación mayor; lo único que se les permitía era recomendar algunos sufragios por los que morían intestados y con caudal.

<sup>21</sup> *Ibid.* p. 353: “Que los virreyes, arzobispos, &c. cuiden que en todos los Reinos de las Indias se guarde lo dispuesto en Cédula de 18 de agosto de 1771 dirigida a los jueces de España, en que se inserta el auto 3º tít. 10. lib. 5 de la Nueva Recopilación de Castilla, en que se acordó que no valgan las mandas que fueren hechas en la enfermedad, de que uno muere, a su confesor, sea clérigo o religioso, ni a deudo de ellos, ni a su iglesia o religión, para excusar los fraudes que en esto pueden intervenir; que se publique y ponga en ejecución en los dominios de Indias el contenido de uno y otro, y el de las leyes 9 tít. 13 lib. 1º y ley 32 tít. 1º libro 6 de la Recopilación de Indias; todo lo cual se publique por bando”.

<sup>22</sup> MATRAYA Y RICCI, Juan Joseph, cit. (n. 18), p. 471: “Que los virreyes &c. hagan publicar por bando y recordar lo mandado en cédula de 18 de agosto de 1775, acerca de las disposiciones testamentarias dolosas e involuntarias”.

<sup>23</sup> I CL. 2, 48, 70, 72; II CL. 2, 10; III CL. 2, 39.

<sup>24</sup> I CM. 16; III CM. 3, 10, 3.

<sup>25</sup> *Sínodo de Santiago de Chile de 1688*, cap. 4, const. 17.

<sup>26</sup> *Sínodo de Santiago de 1763*, tit. 2, const. 2.

<sup>27</sup> *Sínodo de Concepción de 1744*, cap. 5, const. 18.

Normas similares encontramos en sínodos de otras iglesias indianas<sup>28</sup>. Particularmente interesante es el Sínodo de Caracas de 1687, en el que se prohíbe a cualquier eclesiástico secular o regular<sup>29</sup> que “procure hacer y escribir los testamentos persuadiendo a los que los otorgan con título y capa de religión, les hagan mandas, dejen capellanías y legados de misas, aniversarios y otras disposiciones que redundaren en su provecho”; si así ocurría la sanción era la excomunión mayor “y que las dichas mandas y legados que hicieren y escribieren ellos para sí mismos, sean en sí ningunos y no valgan”. Con todo, el mismo Sínodo se encarga de dejar en claro que esta disciplina

“[N]o se entiende cuando quisiere el testador dejar alguna cosa a la Iglesia, hospital o lugar pío; porque entonces permitimos se puedan hacer y otorgar ante el Cura de la tal Iglesia o lugar o clérigo, aunque se haga la tal manda al mismo Cura o clérigo para que la de a la Iglesia u hospital, como no retenga ni guarde en sí provecho alguno”.

Llamo la atención sobre el hecho que en este sínodo, precisamente de la iglesia de Caracas, se contiene en sus líneas esenciales lo que va a ser la disciplina que, en esta materia, recoja finalmente el *Código Civil de Chile*.

### 2.3 DERECHO ESPAÑOL

Ni en los fueros medievales ni en las *Partidas* hay una norma que limite al último confesor ser heredero de aquel a quien ha asistido espiritualmente en su última enfermedad. La primera vez que la encontramos es en un auto acordado de la *Nueva Recopilación*<sup>30</sup> en el que se traza un lúgubre panorama de la ambición de los hombres que no respeta estado ni condición:

“La ambición humana ha llegado a corromper aún lo más sagrado, pues muchos confesores olvidados de su conciencia con varias sugerencias inducen a los penitentes, y lo que es más a los que están en artículo de muerte, a que les dejen sus herencias con títulos de fideicomisos, o con el de distribuirlas en obras pías, aplicarlas a las iglesias y conventos de su instituto, fundar capellanías y otras disposiciones pías”.

Consecuencia de esto era que los legítimos herederos, la jurisdicción real y la real hacienda quedaban defraudados, la conciencia de los que esto aconsejaban y ejecutaban quedaba enredada y el escándalo era mayor. Una alternativa de solución era prohibir a los escribanos hacer escrituras públicas en las que directa o indirectamente resultaren interesados los confesores o les quedare arbitrio para disponer de tales bienes en su favor o en el de sus comunidades o parientes, dando por nulos tales instrumentos y castigando como falsarios a los escribanos que los autorizasen, aplicando dichos bienes a los hospitales y colegios de huérfanos. Sin embargo, teniendo presente el Consejo que este tipo de mandas que hacían los fieles a sus confesores, parientes, religiones o conventos en la enfermedad de que fallecían

“[P]or la mayor parte no son libres ni con las calidades necesarias, antes bien muy violentas y dispuestas con persuasiones y engaños, sin algún consuelo del enfermo que las deja en perjuicio de otros parientes suyos y obras más pías”, acordó “que no valgan las mandas que fueren hechas en la enfermedad de que uno muere, a su confesor, sea clérigo o religioso, ni a deudo de ellos, ni a su iglesia o religión”.

<sup>28</sup> P. ej., *Primer Sínodo de Tucumán de 1597*, parte 3, const. 4.

<sup>29</sup> *Sínodo de Caracas de 1687*, lib. 4, tít. 13, const. 143.

<sup>30</sup> *NR. 5*, 10, autoacordado 3.

Entendía el Consejo que con esta “moderada providencia” no se restringía ni limitaba la piedad de los fieles, porque “al que le naciera de ella y de devoción” podía hacerlas a lo largo de su vida o, si mejoraba de su enfermedad, después de su mejoría, con lo que se aseguraba al donante el consuelo en aquel aprieto y se evitaban las persuasiones, sugerencias y fraudes.

Al parecer esta norma no fue bien recibida, pues en los repetidos expedientes seguidos ante el Consejo, se había advertido “el olvido y total abandono con que se ha mirado hasta ahora lo dispuesto en ese auto acordado, dejando correr muchas disposiciones testamentarias contrarias en todo a su literal sentido”, lo que ocurría en grave daño y perjuicio del Estado, la real hacienda y de los particulares interesados. Conforme a esto y con el fin de evitar los daños que se enunciaban, Carlos III

“[A]cordó expedir esta mi cédula, por la cual, con el fin de evitar descuidos y extrañas interpretaciones en la observancia del citado auto acordado, mando a los tribunales y justicias, que todos la cumplan según su literal tenor, arreglándose a él en cualesquiera determinaciones que dieren sobre los casos de que trata, bajo las penas que contiene; imponiendo, como impongo, la de privación de oficio a los escribanos que otorgaren cualesquiera instrumentos en su contravención, pues desde luego declaro nulos los que se ejecutaren en contrario”<sup>31</sup>.

Algún tiempo después, incluso, fue ampliada a las herencias dejadas a los confesores, sus parientes, religiones o conventos. Si la prohibición original se refería a los legados, con mayor razón debía extenderse a las herencias. Esta extensión, sin embargo, se hizo por real cédula de 30 de mayo de 1830<sup>32</sup>, cuando ya se había producido la independencia de Chile y, por lo mismo, no tuvo vigencia en el territorio nacional, como sí habían tenido vigencias las normas anteriores.

### 3. CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CHILE

#### 3.1 PROYECTOS Y CÓDIGO CIVIL

Cuando Andrés Bello se dio a la tarea de redactar el libro de sucesiones del que sería el *Código Civil*, las normas reales anteriores estaban muy vivas y seguían vigentes como consecuencia de la ratificación general hecha del derecho que hasta la independencia había regido en Chile en la medida que no pugnaran con el nuevo sistema de gobierno<sup>33</sup>. Es por lo que nos encontramos con esta incapacidad desde el primer proyecto parcial, esto es el *Proyecto 1841-1842*. El artículo 13 de las reglas generales sobre la sucesión por causa de muerte<sup>34</sup> establecía:

“[inc. 1º] Por testamento otorgado durante la última enfermedad no puede recibir herencia o legado alguno, aún bajo la forma de fideicomiso, el eclesiástico que hubiere confesado al difunto durante la misma enfermedad; ni la orden, convento, iglesia, o cofradía de dicho eclesiástico; ni sus deudos por consanguinidad o afinidad hasta el

<sup>31</sup> Resolución a Consejo de 25 septiembre 1770 y cédula del Consejo de 18 agosto 1771, incluidas en *Nov. Rec.* 10, 20, 15.

<sup>32</sup> MALDONADO y Fernández del Torco, José, *Herencias a favor del alma en el Derecho español*. Madrid, 1944, pp. 183-184.

<sup>33</sup> GUZMÁN Brito, Alejandro, *Andrés Bello codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile*. Santiago: Ediciones de la Universidad de Chile, 1982, t. I, pp. 79-80.

<sup>34</sup> Publicado en *El Araucano* 561, Santiago, 21 mayo de 1841.

cuarto grado inclusive. [inc. 2º] Pero esta incapacidad no comprenderá a la iglesia parroquial del testador, ni recaerá sobre la porción de bienes que el dicho eclesiástico habría heredado abintestato; y lo mismo se aplicará a sus parientes”.

En nota puesta por Bello a este artículo, hacía referencia expresa a la ley de la *Novísima Recopilación* que establecía esta prohibición<sup>35</sup>, pero, puesto que esta ley extendía la incapacidad a todos los deudos del eclesiástico sin limitación alguna, entendía que parecía necesario fijar un límite. Además, le parecía injusto a Bello que la incapacidad recayese sobre la cuota de bienes que el eclesiástico o sus parientes hubieran heredado *ab intestato*, porque, “habiendo en esta parte un motivo natural y plausible a que pueda atribuirse la disposición, no hay razón para creer que se haya debido a un abuso del ministerio sacerdotal”. Lo mismo era aplicable a la parroquia del testador la que, por otra parte, podría pocas veces percibir un legado en las poblaciones donde no había al alcance de los enfermos más eclesiásticos que el cura, como sucedía en muchas parroquias de Chile. Bello, sin embargo, no sólo era partidario de limitar los alcances de la ley española, sino que, incluso, se inclinaba a suprimirla:

“¡Cuántas veces podrá hallarse un eclesiástico entre el peligro de perder una herencia o legado, y el reato de abandonar a un paciente que está a punto de expirar! Nada diríamos, si a lo menos fuese eficaz esta ley para evitar el abuso, pero es muy fácil eludirla”.

El artículo, a pesar de la opinión de Bello, pasó al *Proyecto 1846*, si bien con dos limitaciones: la primera, en el primero de los incisos, limitaba la incapacidad de los deudos del eclesiástico por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive, en vez del cuarto grado establecido originalmente. La segunda, en el segundo de los incisos, excluía de la incapacidad la porción de bienes que no sólo el eclesiástico, sino también sus deudos habrían heredado abintestato. En el proyecto anterior se excluían los bienes que tan sólo el eclesiástico habría podido heredar abintestato. En el *Proyecto 1853* el artículo subsiste con escasas modificaciones: se elimina en el inciso 1º la referencia a la *iglesia* del eclesiástico, quedando sólo la orden, el convento y la cofradía del mismo; y se complementa el inciso 2º con la expresión final “si no hubiese habido testamento”. El *Proyecto inédito* agrega una nueva reforma al inciso 1º, al reemplazar la expresión “bajo la forma de fideicomiso” por la de “ni aún como albacea fiduciario”; y al agregar una nueva hipótesis de incapacidad, pues ya no era incapaz el eclesiástico que hubiere confesado al difunto durante la última enfermedad, sino que, además, el eclesiástico que lo confesado al difunto “en los dos últimos años anteriores al testamento”. Con todas estas modificaciones pasó al *Proyecto 1855* y fue finalmente aprobado como artículo 965 con la siguiente redacción:

“[inc. 1º] Por testamento otorgado durante la última enfermedad, no puede recibir herencia o legado, ni aún como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiere confesado al difunto durante la misma enfermedad, o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento; ni la orden, convento o cofradía de que sea miembro el eclesiástico; ni sus deudos por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive. [inc. 2º] Pero esta incapacidad no comprenderá a la iglesia parroquial del testador, ni recaerá sobre la porción de bienes que el dicho eclesiástico o sus deudos habrían heredado abintestato, si no hubiese habido testamento”.

<sup>35</sup> *Nov. Rec.* 10, 20, 15.

### 3.2 LA OBJECCIÓN DE LOS OBISPOS DE CHILE

Este artículo fue uno de los objetados por los obispos cuando reclamaron contra algunas de las normas contenidas en el *Código Civil*. Según ellos<sup>36</sup>, la incapacidad recogida en este artículo había empezado a regir en España sólo cuando habían llegado a dominar en los consejos del rey las prevenciones hostiles a la Iglesia y cuando las reales cédulas habían comenzado a “ataviarse con jirones enciclopedistas”, pues sólo a partir de ese momento se había dado fe a los peligros de que la voluntad de un testador fuese violada “por los codiciosos amaños del confesor de un moribundo”; antes de 1771 a nadie se la había ocurrido tal cosa. Con todo, la ley española se había contentado con prohibir los legados a favor del que confesase en última enfermedad, de su iglesia, convento o parientes; el artículo 965, en cambio, había hecho extensiva la prohibición a los confesores que, en sana salud del enfermo, lo habían confesado hasta dos años antes de su muerte, y a las cofradías en que apenas había hecho inscribir su nombre el tal confesor. De ello se seguía que, no habiendo en muchas parroquias otro confesor que el cura, éste, sus parientes y las cofradías o asociaciones piadosas y de beneficencia quedaban siempre privadas de poder obtener un legado de todos los vecinos de la parroquia. “Luego, para una familia, viene a ser un odioso gravamen el tener un deudo por párroco”. Agregaban los preladados que “las cofradías y piadosas asociaciones que en las parroquias pobres tanto podrían contribuir a soportar los gastos del culto, tienen que vivir siempre bajo el ominoso anatema de la ley, sin que les aproveche la justa excepción que hace el citado art. 965 de las iglesias parroquiales, no obstante que debía suponerse en el cura mayor interés por éstas que por una cofradía, de que tal vez es miembro sólo por la necesidad de presidirla”.

Según los obispos, este artículo no venía sino a aumentar los motivos que hacían más odioso un ministerio que, como el del párroco, era de los “más penosos y menos apetecido”. Ahora bien, ¿cuáles eran, en su opinión, las causas que obligaban a tanta severidad? “No son ya los temores de una muerte próxima, aprovechados por un codicioso que menos tiene de sacerdote que de especulador, no es el abuso casual de la confesión, sino que es necesario suponer por parte del confesor una maldad premeditada y practicada durante dos años consecutivos, aún sin previsión alguna de la proximidad de la muerte, y por parte del penitente una fatuidad tal que, conociendo que se trata de violentar su voluntad por puro interés, consienta en dejarse dirigir así su conciencia años y años”. Es por lo que se lamentaban de que muchas veces la prohibición recaería sobre el que ni conocía al penitente, ni sabía de él otra cosa que sus pecados y su arrepentimiento. Más aún, les parecía dura cosa que un administrador de bienes, un abogado consultor y otras personas que habían ejercido verdadera influencia durante dos años no fuesen incapaces de recibir legados y lo fuesen los sacerdotes que daban absolución de sus culpas. “A los ojos de la ley, nadie hay más dispuesto a abusar de su oficio que el pobre sacerdote. Por honor de éste y en obsequio de la justicia, rogamos a los señores senadores que reformen la disposición del ya citado artículo”. El ruego no tuvo eco.

### 3.3 CONTROVERSIAS JUDICIALES

En cambio, el artículo suscitó controversias que los tribunales de justicia tuvieron que dirimir. El cura de la parroquia de los Doce Apóstoles de Valparaíso pidió la posesión efectiva de la herencia de doña Juana Josefa Bustos, que había dispuesto en su testamento dejar como único y universal heredero del remanente al señor cura de la parroquia, ordenando que la mitad se invirtiera en la construcción de la iglesia parroquial y la otra mitad se destinase a

---

<sup>36</sup> *Reclamación sobre el Código Civil*, en: ASTORGA, *op. cit.* (n. 1), t. II, pp. 48-49.

los fines piadosos que ella misma determinaba. Sin embargo, el promotor fiscal consideró nula la asignación, como hecha a favor del cura, por haber éste confesado a la testadora en su última enfermedad como el mismo cura párroco lo había reconocido. Según la sentencia<sup>37</sup>, la asignación era extraña a la persona del presbítero Infante, sino que se refería al cura párroco de los Doce Apóstoles, quienquiera que lo fuese, por lo que el heredero era la parroquia misma y no persona natural alguna determinada. A mayor abundamiento, el presbítero Infante había manifestado que él personalmente no se creía con ningún derecho a la herencia sino que era la parroquia el heredero. Por ello y considerando que de acuerdo del artículo 965 la incapacidad no comprendía la iglesia parroquial del testador, la oposición del promotor fiscal fue desechada.

En otra causa, doña Benita Labial había fallecido al día siguiente de haber otorgado testamento en cuya cláusula cuarta legaba a favor del convento de San Francisco de Angol la suma de mil pesos para que los padres de dicho convento le dijese misas. Dicho testamento lo había extendido en circunstancias que acababa de ser confesada por el padre Bernardino Subiabre, religioso que formaba parte del convento favorecido con el legado. Se pidió la nulidad del legado, probándose en el juicio los hechos antes señalados. La sentencia<sup>38</sup> declaró la nulidad del legado.

En cambio se declaró la validez del legado en otra causa en la que se solicitaba la nulidad de ciertas asignaciones testamentarias contenidas en el testamento otorgado por doña Rosalía Montero Valenzuela por incluir una disposición testamentaria en virtud de la cual se designaba al presbítero Andrés Santelices Cerda como albacea fiduciario, en circunstancias que éste había sido el confesor habitual de la testadora en los dos últimos años anteriores a su testamento; siendo este hecho verídico, también lo era que la testadora había hecho su testamento ocho años antes de su muerte, durante los cuales había gozado de buena salud, por lo que la sentencia del tribunal de primera instancia, confirmada por la Corte de Apelaciones, había declarado que el confesor no sólo había podido ser albacea fiduciario de una pequeña parte de sus bienes, sino heredero de todos<sup>39</sup>.

También fue rechazada otra demanda en que se impugnaba el legado de un conventillo en beneficio del convento de los padres dominicos de Quillota porque, según alegaba el demandante, el confesor habitual del testador durante los dos años anteriores y durante su última enfermedad había sido fray José Miguel Luco, fraile de dicho convento, hechos todos estos que fueron negados por los demandados y no fueron probados debidamente por el demandante, sino que quedó probado que después de haber hecho testamento, se le veía al testador en el templo de santo Domingo, aún en las primeras horas de la mañana, asistiendo a las actividades religiosas, asistencia que el tribunal de alzada consideraba incompatible con un estado de enfermedad, por lo que no constaba que el testamento hubiese sido hecho durante su última enfermedad, ni tampoco que el fraile indicado hubiese sido su confesor en los últimos dos años antes de su muerte<sup>40</sup>.

#### 3.4 PRIMEROS COMENTARISTAS

Existió consenso entre los primeros comentaristas de este artículo que su razón había que encontrarla en el temor de la influencia que podía ejercer el confesor en el ánimo del testador,

<sup>37</sup> *GT.* 1880, s. 1457.

<sup>38</sup> *GT.* 1899, s. 294.

<sup>39</sup> *RDJ.* 1910, 2ª parte, sec. 1ª, p. 21

<sup>40</sup> *GT.* 1918, s. 179.

influencia que podía importar una coacción por el prestigio que daba la calidad de confesor, toda vez que, dominado tal vez el testador por el sentimiento religioso y aquejado de la debilidad que produce en las facultades intelectuales y morales una enfermedad mortal, al menos en algunas personas, podían éstas carecer de la perfecta libertad que la ley les exigía<sup>41</sup>, o lo mismo, pero en otras palabras, “las persuaciones, sugerencias, fraudes, turban al enfermo y truecan la voluntad contra la afección dictada por la naturaleza a favor de la propia familia”<sup>42</sup>. Y Claro Solar<sup>43</sup>, citando a Sánchez Román<sup>44</sup>, entendía que la razón jurídica de la ley se derivaba de la sana aspiración por parte del legislador, “de garantizar la libertad moral del testador hasta contra los naturales influjos que en su espíritu puedan ejercer circunstancias y motivos tan especiales y poderosos de sugestión sobre su ánimo, como son, en los trances de la muerte, la solemnidad de la última confesión y los naturales y apremiantes estímulos de un orden espiritual, que es racional presumir puedan ejercer en aquél las preocupaciones y sentimientos religiosos y ciertos anhelos de prodigalidad, puestos consciente o inconscientemente al servicio de aquéllos”. Excepcionalmente, Enrique Richard no encontraba razón alguna para semejante incapacidad, que consideraba fuera de lógica, injusta y denigrante<sup>45</sup>.

#### 4. HACIA UNA LECTURA ACTUAL DE ESTE ARTÍCULO

##### 4.1 EL DERECHO CANÓNICO COMO PRESUPUESTO

Se utilizan en este artículo 965 diversos conceptos canónico que sirven de presupuesto para la correcta interpretación del mismo: el primero de ellos es el de “eclesiástico confesor”. En el sacramento de la penitencia, dice el canon 959 del *Código de Derecho Canónico* vigente,

“[L]os fieles que confiesan sus pecados a un ministro legítimo, arrepentidos de ellos y con propósito de enmienda, obtienen de Dios el perdón de los pecados cometidos después del bautismo, mediante la absolución dada por el mismo ministro, y, al mismo tiempo, se reconcilian con la Iglesia, a la que hirieron al pecar”.

El canon habla de “ministro legítimo” el que sólo es el sacerdote (can. 965); sin embargo, para absolver válidamente de los pecados se requiere que el ministro, además de la potestad de orden, tenga facultad de ejercerla sobre los fieles a quienes da la absolución, facultad que el sacerdote puede recibir *ipso iure* o por concesión de la autoridad competente (can. 966). En este último caso, la facultad de oír confesiones sólo debe concederse a los presbíteros que hayan sido considerados aptos mediante un examen, o cuya idoneidad conste de otro modo (can. 970), teniendo presente, sin embargo, que todo sacerdote, aún desprovisto de facultad para confesar, absuelve válida y lícitamente a cualquier penitente que esté en peligro de muerte de cualesquiera censuras y pecados, aunque se encuentre presente un sacerdote aprobado (can. 976).

Además, el artículo habla de “orden”, “convento” o “cofradía”. De esta última ya hemos hablado con ocasión del artículo 963 del *Código Civil*. Réstanos, pues, algunas consideraciones sobre los otros dos conceptos canónicos utilizados por el *Código*. La palabra “orden” es una

<sup>41</sup> FABRES, José Clemente, *Instituciones de Derecho Civil*. Santiago de Chile, 1902, t. II, p. 288.

<sup>42</sup> ALARCÓN Daza, R., *Comentarios del Libro III del Código Civil*. Santiago de Chile, 1889, p. 33.

<sup>43</sup> CLARO Solar, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado 13: De la sucesión por causa de muerte I* (ed. fac., Santiago, 1979), t. VII, 1, p. 84.

<sup>44</sup> SÁNCHEZ Román, *Estudios de derecho civil*.— 2ª ed.— Madrid, 1910, t. VI, 1, p. 262.

<sup>45</sup> Lo cita A. SÁNCHEZ, *Explicaciones de Código Civil*. Valparaíso, 1898, p. 27.

expresión genérica utilizada por el *Código Civil* para referirse a las variadas formas estables de vida que, dedicadas de manera radical a la perfección de la caridad, ha ido suscitando el Espíritu Santo en la Iglesia a lo largo de los siglos. La nueva codificación canónica las aglutina bajo la doble expresión de “institutos de vida consagrada”<sup>46</sup> y “sociedades de vida apostólica”<sup>47</sup>, distinguiendo entre los primeros los “institutos religiosos”<sup>48</sup> y los “institutos seculares”<sup>49</sup>.

Con la palabra “convento” se designa la casa o monasterio en que viven los religiosos o religiosas bajo las reglas del instituto. Tradicionalmente se aplicaba a las casas de religiosos para diferenciarlas de los “monasterios”, que eran las casas donde vivían las comunidades de vida contemplativa o monjes. Me parece, sin embargo, que con la palabra “convento” el *Código Civil* ha querido referirse a la casa donde vive el confesor cuya incapacidad establece, cualquiera sea el instituto religioso o secular, o la sociedad de vida apostólica a la que pertenezca. De hecho, la comunidad religiosa debe habitar en una casa legítimamente constituida, bajo la autoridad del Superior designado (can. 608) y es obligación de los religiosos residir en su propia casa religiosa haciendo vida en común y no ausentándose de ella sin licencia del Superior (can. 665). Por su parte, los miembros de las sociedades de vida apostólica deben habitar en la casa o en la comunidad legítimamente constituida y llevar vida común de acuerdo con el derecho propio, por el que han de regirse las ausencias de la casa o de la comunidad (can. 739). En cambio, los miembros de institutos seculares han de vivir en las circunstancias ordinarias del mundo, ya solos, ya con su propia familia, ya en grupos de vida fraterna, de acuerdo con las constituciones (can. 714).

Finalmente, se habla de “iglesia parroquial del testador”. La parroquia, según el canon 515 § 1 “es una determinada comunidad de fieles constituida de modo estable en la Iglesia particular, cuya cura pastoral, bajo la autoridad del Obispo diocesano, se encomienda a un párroco, como su pastor propio”. Los fieles pueden tener domicilio o cuasi domicilio parroquial: el primero se adquiere por la residencia en el territorio de una parroquia que, o vaya unida a la intención de permanecer allí perpetuamente si nada lo impide, o se haya prolongado por un quinquenio completo (can. 102 § 1); el cuasi domicilio se adquiere por la residencia en el territorio de una parroquia que, o vaya unida a la intención de permanecer allí al menos tres meses si nada lo impide, o se haya prolongado de hecho por tres meses (can. 102 § 2).

#### 4.2 ¿SE JUSTIFICA LA PERMANENCIA DE ESTE ARTÍCULO?

A la luz de lo anterior, parece que no puede dudarse que todo el artículo se mueve en torno a conceptos que están claramente referidos a la Iglesia católica y al Derecho canónico. Cuando el *Código Civil* se redactó la religión católica era la religión de la inmensa mayoría de los chilenos, en tanto que la presencia de otras confesiones era todavía minoritaria. Por otra parte, el espíritu regalista que animó las leyes que sirvieron de fuente a Bello sólo se aplicaba contra la Iglesia católica, única posible en el ya decadente imperio español. El panorama, sin embargo, con el paso de los años ha cambiado sustancialmente en Chile en lo que se refiere a la presencia de otras confesiones, además de la católica. El abanico de confesiones religiosas en Chile, especialmente evangélicas y protestantes, se muestra muy variado en la actualidad y todo indica que la multiforme diversidad de dichas entidades religiosas va a seguir aumentando; pensemos que hacia fines del año 2004 ya había más de 500 entidades religiosas con persona-

<sup>46</sup> CIC 1983, cánones 573 a 730.

<sup>47</sup> CIC 1983, cánones 731 a 746.

<sup>48</sup> CIC 1983, cánones 607 a 709.

<sup>49</sup> CIC 1983, cánones 710 a 730.

lidad jurídica de derecho público concedida y que estaban en espera otras 800. El cambio en relación con la época en que fue redactado el artículo 965 es más que evidente.

Pero ¿ha pasado lo mismo con la naturaleza humana? Las razones que se tuvieron para tomar una disposición como la que estamos comentando apuntaban, con mayor o menor razón, a la codicia humana, un aspecto de la personalidad humana tan viejo como el hombre mismo. Es cierto que todas las normas estudiadas se refieren al confesor, figura que es privativa de la religión católica, por lo que se me podrá objetar que en las otras confesiones que configuran el variado panorama religioso chileno no existe la confesión y eso es verdad. Pero ¿acaso la ausencia de ese sacramento es prenda de que no habrá presiones por parte de los ministros que asisten a sus fieles en su última enfermedad? Porque es igualmente verdadero que los ministros de esas otras confesiones no están ausentes en las últimas enfermedades ni en los últimos momentos de vida de sus fieles, sino que, al contrario, les asisten espiritualmente en un trance en que el hombre busca instintivamente el auxilio de la divinidad. La posibilidad de la influencia, en consecuencia, existe y con ella la duda; duda que se acrecienta cuando se leen los estatutos de algunas de estas nuevas entidades religiosas, calificadas a sí mismas como iglesias, en los que las preocupaciones económicas ocupan bastante más la atención que los fines religiosos que puedan tener, los que en algunos estatutos ni siquiera se consignan.

Que la posibilidad existe lo prueba la encuesta informal realizada por Javier Olivero<sup>50</sup> cuyos resultados no era difícil predecir, aunque hay elementos que resultan significativos. Consultados algunos pastores adventistas, negaron “la posibilidad de tener una influencia *de gran envergadura* sobre sus fieles”. Por su parte, pastores de iglesias evangélicas “admiten que sí es posible que el pastor pueda intervenir o influenciar la decisión de un testador”. Todos ellos, incluidos los mormones, niegan, sin embargo todo parecido de los “actos de servicios religiosos que los pastores puedan realizar con sus feligreses moribundos o afectados de enfermedades mortales” con la confesión católica. “Y si bien cuestionan la legitimidad de la norma que afecta al eclesiástico, rechazan cualquier equiparidad entre los pastores de cualquier religión protestante a la de los sacerdotes católicos”.

El tema resulta tanto más actual, cuanto que en Chile ya están presentes las llamadas sectas destructivas, uno de cuyos principales problemas son las exacciones patrimoniales a las que someten a sus secuaces<sup>51</sup>.

A la luz de lo anterior, se produce, pues, una diferencia notoria en el tratamiento jurídico que sobre este tema se da a la Iglesia católica en relación con las otras confesiones, respecto de las cuales hay una total ausencia de reglamentación, en circunstancias que el problema es en la actualidad más acuciante, al menos respecto de algunas de ellas, especialmente las llamadas sectas. Más aún, me parece que aquí se produce una de las desigualdades arbitrarias condenadas por la Constitución, porque ante la misma situación -posibilidad de limitar la libertad de testar del causante por motivos religiosos- el tratamiento jurídico es diferente y discriminatorio contra la Iglesia católica.

¿Cuál es la solución? Una posible solución sería la derogación lisa y llana del artículo 965 como lo postula Olivero<sup>52</sup>. Me parece, sin embargo, en atención a los elementos de juicio

<sup>50</sup> Javier OLIVERO Aliaga, *Antecedentes históricos de la incapacidad de los eclesiásticos para recibir herencia o legado según el artículo 965 del Código Civil: Memoria de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Valparaíso 2002, pp. 108-109.

<sup>51</sup> Carlos SALINAS Araneda, *Sectas y Derecho. La respuesta jurídica al problema de los nuevos movimientos religiosos*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso de la Universidad Católica de Valparaíso, 2001, pp. 183 -185.

<sup>52</sup> *Ibid.*, pp. 109-110.

que he proporcionado, que es imperioso que esta norma subsista. No es simple retórica que la libertad de testar de los chilenos lo exige, frente las amenazas que contra su libertad de testar, so capa de actividad religiosa, ejercen algunas de estas nuevas confesiones religiosas presentes en Chile. Claro está que a la norma habría que darle una nueva redacción de manera que queden incluidos en la incapacidad los ministros de otras confesiones religiosas y las entidades a las que el mismo pertenezca de manera que no se burle la prohibición traspasando indirectamente los bienes a estas entidades. Es por lo que propongo, primero, que el artículo permanezca en el *Código Civil*, y, segundo, que lo haga con esta nueva redacción:

“[inc. 1°] Por testamento otorgado durante la última enfermedad, no puede recibir herencia o legado alguno, ni aún como albacea fiduciario, el ministro religioso que hubiere asistido espiritualmente al difunto durante la misma enfermedad, o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento; ni las personas jurídicas creadas por las entidades religiosas que gocen de personalidad jurídica de derecho público de que sea miembro el ministro religioso; ni sus deudos por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive. [inc. 2°] Pero esta incapacidad no comprenderá a la iglesia parroquial o entidad religiosa con personalidad jurídica de derecho público del testador, ni recaerá sobre la porción de bienes que el dicho ministro religioso o sus deudos habrían heredado abintestato, si no hubiese habido testamento”.