

bienes exceden del importe de la legítima, y ni el testador ni la ley determinan qué aplicación debe tener la parte de libre disposición.

La mujer sólo puede conservar la dote, si cabe dentro de la legítima, ya en la fecha en que aquélla se constituyó, ya en la de la apertura de la sucesión.

Es también complemento del mencionado sistema el artículo 4,032 del Código, que declara que si la donación no fuere por dote, se debe considerar como mejora en la parte de libre disposición del testador; y lo que exceda de ésta y de la legítima se debe devolver á la masa de la herencia.

Del enlace de los artículos 4,031 y 4,032 del Código, se infiere:

1º Que si la dote excede del importe de la legítima y el testador no manda que el exceso se cargue á la parte de libre disposición que le otorga la ley, se incorpora á la masa de la herencia:

2º Que en cualquiera otra donación que no importe la constitución de la dote, se imputa á la parte de libre disposición del testador como mejora, y sólo que exceda del importe de ella, se devuelve, ó mejor dicho, el exceso forma parte del caudal hereditario.

Si hemos de decir la verdad, no alcanzamos á comprender las ventajas del sistema adoptado por el Código Civil sobre la colación, sin duda alguna porque no percibimos el motivo por el cual no deben imputarse el exceso de la dote sobre la legítima en la parte de libre disposición del testador, si éste no lo ordena expresamente, á diferencia de las demás donaciones que sí gozan de ese favor.

Suponemos que se ha negado éste á la dote, porque se ha estimado por el legislador que ya ha concedido un privilegio demasiado oneroso, permitiendo que la mujer elija la fecha para la computación de aquélla, y por lo mismo,

que no es justo que se estime el exceso, si lo hubiere, como mejora en la parte de libre disposición, si no lo ordena así el testador.

Pero esta consideración debería ceder á la no menos importante de que en muchos casos la dote excederá de la legítima; cualquiera que sea el tiempo que se elija para computarla, el de su constitución ó el de la muerte del testador.

Si hubiere diversos donatarios, y la parte de libre disposición no alcanzare para pagar á todos, se debe prorratear entre ellos; pero si el autor de la herencia hubiere aplicado esa parte á otro, heredero distinto del donatario, se debe tener por no hecha, según lo declaran los artículos 4,033 y 4,034 del Código Civil.

Explicando la Exposición de motivos este último precepto dice: "Cuando el padre ha hecho una donación y después por testamento aplica la parte libre á un heredero distinto del donatario, es justo que la nueva aplicación quede sin efecto. La razón es esta: aunque las donaciones deben traerse á colación y reducción, y aun suprimirse del todo cuando son inoficiosas, la pérdida del donatario no puede depender más que de la comparación que se haga entre la donación y la legítima, no entre aquella y la parte libre. Por consiguiente, si la legítima no se ataca, la parte de libre disposición debe responder de sus respectivas cargas; y como la segunda aplicación viene á lastimar un derecho adquirido, es justo que si éste no queda cubierto, aquélla no subsista."

El artículo 4,033 está concebido en términos impropios, porque dice, que si hubiere diversos donatarios, se prorratee entre ellos la parte de libre disposición, siendo así que en realidad se refiere á los legatarios, pues no de otro modo se designan á los individuos á quienes se les hace una donación por testamento, supuesto que, según el sistema del

Código Civil, ya no hay donaciones *causa mortis*, y las que antes se designaban con este nombre, se rigen por las disposiciones relativas á los legados (art. 2,720, Cód. Civ.)<sup>1</sup>

En apoyo de esta tesis viene la consideración de que las donaciones entre vivos están sujetas á reducción cuando importan perjuicio para la legítima, en la forma y en el orden que señalan los artículos 2,772 y siguientes del Código Civil, y el artículo 2,774, sólo autoriza que se haga aquélla á prorrata cuando se hacen varias donaciones en el mismo acto ó en la misma fecha.

Además del defecto indicado, adolece el artículo 4,033 de otro indisculpable, y que consiste en que se halla fuera de su lugar; pues si se estima que establece una regla para el pago de donaciones *causa mortis*, ha debido incluirse en el capítulo relativo á los legados; y si se considera que fija una regla para la reducción de las donaciones entre vivos, es inútil porque importa la repetición de la contenida en el artículo 2,774, y en todo caso, ha debido estar contenida entre los preceptos relativos á aquéllas.

El artículo 4,036 del Código declara, que cuando el valor de los inmuebles donados excediere del haber del donatario, y éste los hubiere enajenado, los coherederos sólo podrán repetir contra el tercer poseedor por el exceso y previa excusión de los bienes del donatario.

Comentando García Goyena el artículo 891 del Proyecto de Código Español, copiado literalmente por el 4,036 de nuestro Código, se expresa en los términos siguientes: "El donatario era dueño y de buena fe; es por tanto preciso consultar á la estabilidad de la enajenación, y conciliarla en lo que sea posible con el sagrado derecho de la legítima que no pudo ser menoscabado por el donador: sólo, pues, podrán repetir los coherederos contra el tercero poseedor en

<sup>1</sup> Art. 2,602, Cód. Civ. de 1884.

cuanto la donación fuere inoficiosa y previa excusión en los bienes del donatario."

Por lo demás, el artículo citado adolece del mismo defecto que los que le preceden, y no se halla en armonía con los artículos 2,781 y 2,782 que refiriéndose á la revocación y reducción de las donaciones sanciona los siguientes principios:

I. Si los inmuebles no se hallan al tiempo de la revocación ó reducción en poder del donatario, éste es responsable del valor que tenían al tiempo de la donación:

II. Cuando el donatario se hallare insolvente, podrán los herederos reivindicar los bienes donados, si el tercer poseedor se negare á pagar el precio que dió por ellos.

Según estos principios, el donatario tiene la obligación de restituir los bienes donados si se hallan en su poder, y en caso contrario, debe pagar el valor que tenían al tiempo de la donación; y el tercer poseedor la obligación de pagar por segunda vez el precio que dió por los bienes donados, ó de restituirlos perdiendo ese precio.<sup>1</sup>

El artículo 4,036 es por tanto un complemento de los artículos 2,781 y 2,782, porque prevé y resuelve un caso no previsto ni resuelto por ellos, pero resulta que tal precepto se halla colocado fuera de su lugar, porque refiriéndose á las donaciones entre vivos, ha debido insertarse en el capítulo 3º, título XV, libro tercero del Código Civil.

Cuando la donación es hecha por ambos cónyuges, sólo se debe traer á colación al inventario de cada uno de ellos, la parte con la que cada cual contribuyó á la donación; porque sólo esa parte disminuye la legítima de los herederos del donador (art. 4,035, Cód. Civ.).

Los comentaristas de nuestra antigua legislación distin-

<sup>1</sup> Véase lo expuesto acerca de dichos preceptos, tom. IV, págs. 169 y 170.

guían los tres modos siguientes de verificarse la colación, que exponemos, porque estamos persuadidos de que no se oponen á las reglas sancionadas por el Código Civil.

1.<sup>a</sup> La manifestación, que se verifica trayendo y manifestando el donatario la misma cosa que recibió, si existe y puede colacionarla:

2.<sup>a</sup> La liberación, cuando hubo promesa no cumplida por lo cual hay que satisfacerla al hacer la partición:

3.<sup>a</sup> La imputación, que consiste en cargar al donatario la cosa ó bienes que recibió para que se deduzca de ella su importe.

Este es el modo más usual y común en la práctica.

El primero de los modos indicados está sancionado por el Código Civil, que establece las reglas siguientes:

1.<sup>a</sup> Los coherederos del donatario serán pagados en bienes de la misma especie y naturaleza que los traídos á colación si fuere posible (art. 4,028, Cód. Civ.):

2.<sup>a</sup> Los coherederos que no pueden ser pagados en especie, tienen derecho de ser igualados en dinero, si los bienes traídos á colación fueren raíces; en cuyo caso se venderán los que al efecto fueren necesarios (art. 4,029, Cód. Civ.):

3.<sup>a</sup> Si los bienes fueren muebles, sólo tendrán los coherederos derecho de ser enterados con otros muebles de la herencia, según su valor (art. 4,030, Cód. Civ.).

Se da por razón de la diferencia que establecen las reglas precedentes entre los bienes inmuebles y los muebles, que se estima que los primeros no han sido donados sino para gozar de ellos, con la obligación de restituirlos á la herencia; y los muebles se consideran donados en plena propiedad, con la obligación de restituir su valor.

El Código Portugués establece en los artículos 2,109 y 2,110 las mismas reglas, pues de ellos fueron literalmente copiados, y su comentarista Díaz Ferreira hace de ellas una

crítica severa, asegurando que el sistema que ellas sancionan es peor que el que regía antes de la vigencia de aquel ordenamiento; porque subordina la partición á la naturaleza de los bienes relacionados.

«Para pagar en bienes de la misma especie y naturaleza que los traídos á colación, dice, es preciso distinguir los predios rústicos, por ejemplo, viñas, olivares, tierras de sembradura, etc. Ahora bien, supongamos que fué traída á colación una casa, y que no hay en la herencia bienes de la misma especie para igualar á los coherederos, ¿se han de vender los predios rústicos, para comprar otras casas á dinero? Supongamos que se colacionó una casa, y que en la herencia sólo existe otra casa pero sin posibilidad de cómoda división, ¿se debe dividir de una manera inconveniente para que todos los coherederos sean pagados con bienes de la misma naturaleza?»

«Es lo que se deduce lógicamente de los artículos respectivos del Código. Pero este sistema pueda dar el resultado de que los herederos vean enajenar las mejores propiedades de la herencia cuya posesión preferirían al dinero.»

Prescindiendo de esta crítica severa, sólo podemos afirmar que nunca hemos visto aplicar en la práctica las tres reglas que son objeto de ella, en la que siempre se ha ocurrido al sistema de la imputación, cargando al donatario el valor de los bienes donados por cuenta de su legítima, con obligación de pagar á sus coherederos en dinero el exceso, si lo hubiere.

4.<sup>a</sup> Los bienes, por el solo hecho de traerse á colación, no causan réditos, ni producen frutos para la herencia, mientras no se hace la partición; porque entre tanto se ignora si excede ó no de la legítima del donatario (art. 4,037, Cód. Civ.).

5.<sup>a</sup> Si computado el valor de los bienes, resulta que hay

alguna parte que por exceder de cuanto podía aplicarse al donatario, debe ser devuelta por él, los intereses legales de esta parte ó los frutos se deben á la masa hereditaria desde el día en que se abre la sucesión (art. 4,038, Cód. Civ.).

El donatario hasta el momento en que tiene necesidad de colacionar los bienes donados, percibe de buena fe los frutos de ellos, y por consiguiente, los hace suyos; y si se le obligara á restituirlos, se le causaría la ruina, lejos de recibir un beneficio por la donación.

Además, los frutos ó intereses no pueden deberse á la herencia, sino desde el momento en que ella existe, y no comienza su existencia sino desde el instante en que se abre la sucesión testamentaria ó legítima, por la muerte del autor de la herencia.

El artículo 4,039 del Código Civil establece una regla de interés público, declarando que, aunque los herederos no estén conformes en lo que alguno de ellos deba de traer á colación, no se debe suspender la partición de la herencia, asegurándose previamente el derecho reclamado por aquéllos.

Hemos dicho que la mencionada regla es de interés público, y no sin razón, porque la comunión de los bienes es el origen constante de discordias entre los copropietarios, y la sociedad tiene interés en que no existan. Además la repartición de lo cierto y líquido no debe suspenderse por lo de lo incierto ó ilíquido.

## LECCIÓN UNDÉCIMA.

### DISPOSICIONES COMUNES A LA SUCESION TESTAMENTARIA Y A LA LEGITIMA.

#### I.

#### DE LA PARTICIÓN.

Cuando muchos herederos son llamados á la vez á la sucesión, son copropietarios *pro-indiviso* de todos los bienes que la forman, esto es, cada uno de los herederos tiene el derecho de propiedad sobre cada uno de esos bienes, pero por una parte que no está materialmente determinada.

La situación en que se encuentran los herederos es lo que constituye la comunidad ó indivisión, que es preciso no confundir con la sociedad de la cual se diferencia esencialmente.

En efecto: la comunidad se forma por hechos extraños á la voluntad de los comuneros, en tanto que la sociedad se constituye por la voluntad expresa de los socios, que ponen sus bienes en común con el fin de obtener utilidades y repartirlas entre sí, proporcionalmente al importe de los bienes aportados por cada uno de ellos.

La comunidad produce la necesidad de dividir entre los herederos ó copropietarios los bienes que forman á aqué-