

to con todos los interesados, no puede reformarse sino por error ó dolo declarados por sentencia definitiva, pronunciada en juicio ordinario.

4016. Los gastos de inventario son carga de la herencia, salvo que el testador haya dispuesto otra cosa.

## LECCION TRIGESIMA SEGUNDA

# DE LA COLACION.

Qué sea colacion, y de cuántos modos puede hacerse.

1. La palabra colacion tiene en derecho varias significaciones pero segun nuestro propósito es una comunicacion ó agregacion que los descendientes legítimos que son herederos, hacen á la herencia ó cuerpo del caudal paterno ó materno, de los bienes que sus padres les dieron; para que despues se dividan todos legalmente. De tres modos se puede hacer la colacion: el primero por manifestacion, á saber; trayendo y manifestando el donatario la misma cosa que percibió, si existe y puede colacionarla: el segundo por liberacion, que es cuando lo colacionable se le prometió y no entregó: el tercero por imputacion que es imputándole en su haber y percibiendo de la herencia tanto menos cuanto importe lo que tenga recibido y no puede manifestar.

**Circunstancias necesarias para que tenga lugar la colacion de bienes.**

2. Para que tenga lugar la colacion son necesarias las circunstancias siguientes: 1.<sup>a</sup> que el que pide la colacion y á quien se pida sean hijos ó descendientes legítimos del difunto: 2.<sup>a</sup> que vengan á suceder como herederos y no como legatarios ó fideicomisarios: 3.<sup>a</sup> que los bienes colacionables y cuya colacion se pretende, procedan del patrimonio de la persona á quien se hereda: 4.<sup>a</sup> que estos mismos bienes se hayan recibido por el do-

natario en vida del difunto y no despues, por vía de legado ó fideicomiso: 5.<sup>a</sup> que á los hijos y descendientes entre quienes se ha de verificar la colacion, se les deba su legítima: 6.<sup>a</sup> y última que el hijo ó descendiente á quien se pide la colacion quiera ser heredero, pues si renunciare la herencia no estará obligado á colacionar lo recibido: bien que si escudiere de la legítima y mejoras de tercio y quinto ha de restituir el importe del exceso. (v. N. 2 Lec. 19.)

### Personas que deben colacionar.

3. Tienen obligacion de traer á colacion los hijos, nietos y demás descendientes. Los nietos, hijos ó hijas que recibieron algo de su abuelo ó abuela despues de muerto su padre ó madre están obligados á colacionarlos con los otros nietos ó con sus hermanos de su padre, cuando hereden á su abuelo por que se les debe legítima y es visto habersele anticipado en cuanto á ella.

4. Los nietos tienen igual obligacion que sus padres de colacionar lo que sus abuelos dieron á estos en vida y que por muerte de los mismos entró en su poder, porque suceden por transmision ocupando el lugar de su padre ó madre, los cuales los colacionarian si vivieran.

5. Lo que hemos dicho en el número tercero respecto de la obligacion que los hijos y descendientes legítimos tienen de colacionar, está fundado en una ley de partida que solo habla de los hijos (1) y en la 25 de Toro (v. N. 10 Lec. 19) que se refiere á los hijos y descendientes del testador.

1 LEY 3. Tit. 15 P. 6.—Quales ganancias es tenuto el vn hermano de partir con el otro.

Todas las cosas que el fijo ganare en mercaderia, con el auer de su padre seyendo en su poder, todas las deue aduzir a particion con los otros bienes que fueron de su padre, e partirlas con los otros hermanos. Otrosi dezimos, que la dote, o el arra, o la donacion, que el padre diere en casamiento a alguno de sus fijos, se deue contar en la parte de aquel a quien fue dada; fueras ende, si el padre dixesse señaladamente, quando gela daua, o en su testamento, que non queria que gela contassen en su parte. E esto ha lugar, quando los hermanos tan solamente heredan los bienes de su padre, o de su madre. Mas si otro estraño fuesse establecido con ellos por heredero, estonce las ganancias sobredichas, o las donaciones, o dotes que fuessen dadas a los hermanos, non las deuen meter en particion con los estraños, nin las deuen contar en su parte con ellos.

### Qué bienes deben colacionarse y cuáles no.

6. Deben traerse á colacion todos los bienes que los hijos hubieren recibido de sus padres; y por lo mismo, las dotes y donaciones *propter nuptias*, así como el peculio profecticio. El hijo que contento con las donaciones recibidas de su padre no quiere entrar en la herencia, deberá con todo restituir el exceso si lo hubiere en aquellas sobre su legítima. (2) [v. N. 2 Lec. 19.]

7. Vienen igualmente á colacion los bienes de mejoras; pues que teniendo ésta por objeto formar el cúmulo hereditario para sacar despues del quinto y tercio la legítima, quedará de hecho errada esta operacion si no se colacionare.

8. Segun el Sala Ilustracion al Derecho Lib. 2º Tit. 6 N. 5 y 9 las dotes y donaciones *propter nuptias* no se deben colacionar, sino despues de deducidas las mejoras de tercio y quinto que hubiere hecho el testador, cuya doctrina la funda en la ley 9 Tit. 6 Lib. 10 de la Novísima Recopilacion. Empero cualquiera que lea con detencion dicha ley [v. N. 10 Lec. 19] verá que el objeto de ella no fué el que las dotes y donaciones *propter nuptias* no se trajeran á colacion; sino que á pesar de que se trajeran, no sufrieran disminucion para completar las mejoras de tercio y quinto dejadas á otras personas.

9. Que esta y no otra fué la mente del legislador, lo confirman las disposiciones de las leyes 19 y 23 de Toro [v. Ley 3 N. 1 Lec. 19 y N 9 de la misma lec.] Segun estas disposiciones las

2 LEY 4. Tit. 15 P. 6.—Como las donaciones que el padre haze en su vida a al gund su fijo, si deuen ser contadas en su parte, o non.

En su vida faziendo donacion el padre a su fijo que estuiesse en su poder, si despues non la reuocare fasta su muerte, este fijo aura la donacion que desta guisa le fuere fecha, libre, e quita: e non gela pueden contar en su parte los otros hermanos en la particion, fueras ende, si el padre ouiesse dado en casamiento a los otros hermanos alguna cosa, segund dize en la ley ante desta. Ca, si este fijo atal quisiesse contar a los otros hermanos en sus partes, las donaciones que el padre les fiziera en razon de casamiento; estonce dezimos, que sea otrosi contada en su parte la donacion que el padre fizo a el en su vida. E esto es, porque se guarde egualdad entre ellos. Pero si el padre fiziesse tan grand donacion al vno de sus fijos, que los otros sus hermanos non pudiessen auer la su parte legitima, en lo al que fincasse, dezimos que estonce deuen menguar tanto de la donacion, fasta que puedan ser entregados los hermanos de la su parte legitima que deuen auer.

mejoras de tercio y quinto deben computarse por lo que los bienes valieren al tiempo de la muerte; luego no trayéndose á colacion las dotes y donaciones que el testador hubiere dado en vida para saber la cantidad que corresponde á las mejoras de tercio y quinto, es incuestionable que se obra contra dichas leyes.

10. No se diga como Sala que el importe de las dotes y donaciones no estaban en poder del testador; por que á ser buena esta razon, tampoco se traerian á colacion para deducir la legítima, y si pues para graduar esta se traen á colacion; ¿por qué no ha de ser lo mismo para graduar las mejoras? Concluyamos con D. Sancho Llamas el cual en el comentario á la ley 25 de Toro demuestra hasta la evidencia ser mala la interpretacion que por otros autores se le ha dado. (\*) Véase lo que sobre este mismo punto dejamos asentado en la leccion 19 núm. 39 y 40 y la nota de este último.

\* D. Sancho Llamas Comentario á la Ley 25 de Toro Números 15, 16 y 17.

15. Nos queda ahora que responder á la razon de decidir que señalan los contrarios á la ley 25, y es que porque lo que se da en dotes ó donaciones no está en los bienes del testador á la hora de la muerte. A esto decimos que los contrarios padecen no pequeña equivocacion, confundiendo la actual posesion de los bienes que se dan en dotes y donaciones con la imputacion que se ha de hacer de estos mismos bienes en la division de la herencia. Es cierto que los bienes que se dan en dotes y donaciones pasan al dominio del donatario, pero esto no impide que dichas donaciones y dotes se consideren como bienes del testador en la division de la herencia.

16. Las dotes y donaciones, cuando no llegan ó no exceden de la legítima, que son los dos casos en que no convenimos con los contrarios, se imputan en la legítima en la division de herencia, segun la ley 29, y de aquí se infiere que dichas dotes y donaciones se consideran bienes del testador, porque á no ser así habria de darle á la hija dotada, y á los demas donatarios otra legítima, pues es inegable que á los hijos se les debe la legítima de los bienes que el padre deja á la hora de la muerte, con que así si la dote y donaciones se les imputan á los hijos en sus legítimas, es preciso confesar que las tales dotes y donaciones se reputan como bienes del testador á la hora de la muerte, ó que se les debe dar una legítima entera sin traer á colacion las dotes y donaciones contra la disposicion de la ley 29. La misma ley 29, en la diferencia que hace de las dotes á las demas donaciones, *ab causam*, manifiesta que se reputan por bienes del testador á la hora de la muerte, pues a las dotes les concede el privilegio de que para que no se tengan por inoficiosas, se pueda atender al valor que tenian los bienes del padre al tiempo que dió la dote, y en las otras donaciones *ab causam*, manda que para que se vea si son ó no inoficiosas, se atienda precisamente al valor

11. Ni el peculio castrense ni el cuasi-castrense, ni el adventicio, vienen á colacion; porque todos por la muerte, quedan para el hijo con pleno derecho. [3.] Tampoco se computan los

de los bienes del padre al tiempo de su muerte, señal evidente de que las reputó por bienes que dejó el difunto al tiempo de su muerte, como lo confiesan é inferen de la ley 23 los mismos autores respecto de la mejora, solo porque dicha ley hace la misma distincion de tiempos.

17. Se convence esto con mas claridad en el caso que un padre hiciese mejora de tercio y quinto á uno de sus descendientes en vida, y despues dotase á una hija; en tal caso se ven precisados á confesar los autores contrarios, como Matienzo en el lugar citado, glosa 3, núm. 2, y Avendaño en el núm. 2, que dicha mejora se deberá sacar de la dote que se dió posteriormente, de que se infiere manifestamente que la razon que dan de la decision de la ley es falsa, porque si lo que se da en dote no se considera como bienes del padre en la division de la herencia, no se deberá sacar dicha mejora de la espresada dote. Ni basta decir que el sacarse la mejora de la dote en tal caso es porque precedió la mejora á la constitucion de la dote, porque esto solo es un juego de palabras que en nada altera lo sustancial, así lo estima Acevedo en esta ley núm. 2, porque si segun pretenden los contrarios la mejora de tercio y quinto no se puede hacer sino de los bienes que poseia el testador á la hora de la muerte, aunque dicha mejora haya precedido á la constitucion de la dote, como para conocer su legitimidad se ha de atender al tiempo de la muerte del testador [ley 23 de Toro], se convence que la dote que dió en vida fue realmente anterior á la mejora. Además, si lo que se da en dote no se reputa por bienes del que lo da cuando se trata de la mejora de tercio y quinto, aun en el caso que la mejora preceda á la dote, deberá no sacarse dicha mejora de la dote, sino que deberá disminuirse á prorata de lo que montaba la dote, como sucederia seguramente en el caso que despues de hecha la mejora de tercio y quinto, viniese á menos el caudal del padre, que otro tanto debia disminuir la mejora cuanto se habia menoscabado el caudal de donde se debia sacar. Es pues innegable que la razon en que se pretende fundar la decision de la ley 25 está absolutamente destituida de fundamento.

3. LEY 5. Tit. 15 P. 6.—De quales ganancias non es tenuto el vn hermano de dar parte á otro.

Non es tenuto el hermano, de aduzir á particion con sus hermanos las ganancias que fizieren por si, que son llamadas castrense, vel quasi castrense, peculium, nin las que son llamadas Aduenticias, segun dice en el titulo que fabla del poder que han los padres sobre los hijos. Ca las ganancias que fizieren en alguna destas maneras sobredichas, quier sean en poder de su padre, o non, suyas se deben ser, libres, e quitas de aquel que las fiziere, e los hermanos non han derecho ninguno en ellas. E otrezi dezimos, que los libros, e las despensas que el padre diesse á alguno de sus hijos, para apren-

alimentos contándose en este número los gastos hechos en estudios y educacion para establecer al hijo en la profesion de que debe vivir, para enseñarle alguna ciencia ó adquirirle alguna condecoracion. [4.] [v. N. ant.] Tampoco debe colacionar la hija con sus hermanos la dote y donacion que algun extraño le

der alguna sciencia en Escuelas, non gelas pueden constar los otros hermanos en su parte en la particion. E esso mismo dezimos, que las despensas que el padre fiziere, faziendo armar Cauallero á alguno de sus hijos, dándole armas, e cauallo, e las otras cosas que fueren menester por razon de Caualleria, que non le deuen ser contadas en su parte. E esto es, qua los Caualleros cuando toman armas e los otros que aprenden las sciencias, non fazen esto tan solamete por pro de si mesmos, mas aun por pro comunal de la gente, e de la tierra en que biuen.

4. LEY 3 Tit. 4 P. 5.—Quales hijos pueden fazer donacion, e quales non: e como deve valer la donacion que el padre faze á su hijo.

Fijo, o nieto, que estouiesse en poder de su padre, o de su auuelo non puede fazer donacion, a menos de otorgamiento de aquel en cuyo poder esta. Fuera ende, si fuesse Cauallero, que ouiesse fecho ganancias de su Caualleria, o otro qualquier que ouiesse ganado algo en algunas de las maneras que son llamadas en latin castrense, vel quasi castrense peculium: ca de lo que ouiesse ganado assi, bien podria fazer donacion, sin otorgamiento de aquel en cuyo poder estouiesse. Pero si el fijo, o el nieto touiesse algun pegujar apartadamente que le ouiesse dado el padre, o el auuelo, con que ganase; maguer este pegujar atal fuesse de los bienes del padre, o del auuelo, bien podria dar dello el que lo touiesse alguna cosa á su madre, o á su hermana, o á su sobrina, o algunos de los otros sus parientes, o parientas para casamiento o para otra cosa, que el entendiesse que le era grand menester, que le fuesse guisada, e conuenible, e derecha. E esso mismo dezimos, que seria se le diesse en salario á algund su Maestro que le mostrasse sciencia, o alguna arte, o menester; mas en otra manera non lo podria fazer. Mas si el padre diesse algo de lo suyo á alguno de los hijos, non valdria. Ca el fijo á quien lo diesse, si ouiesse otros hermanos, tenuto seria despues de muerte de su padre de aduzirla, e meterla á particion con ellos, o de recibirla en su parte, entregandose cada uno de los otros hermanos, de otro tanto como valiesse la donacion que le dio el padre. Fuera ende, si el padre fiziesse Cauallero á su fijo, e le diesse Cauallo, e armas, o le fiziesse aprender alguna sciencia, o le diesse libros en que la aprendiesse. Ca el donadio que fuesse fecho en algunas de las maneras sobredichas, valdria; e non seria tenuto de aduzirlo á particion entre los otros hermanos.

dió ó le hizo para casarse aunque éste la hubiese entregado á su padre para que la dotase. (5.)

### Del aumento ó disminucion del valor de los bienes colacionables.

12. Tocante al precio porque se deben colacionar los bienes que donó ó dió en dote el ascendiente á sus descendientes, existan aquellos ó no, para la mas perfecta inteligencia y evitar dudas, es preciso distinguir no solo de bienes sino de casos como se va á exponer.

13. Si una finca ó fundo dado en dote ó capital, se hizo de mas valor solamente con el tiempo y no por la industria ni trabajo del donatario y cuando este lo recibió no fué apreciado, ó si se apreció no causó venta la estima que se le dió, lo ha de colacionar por el que se le dé entonces; y al contrario si con el mismo tiempo y no por dolo ni culpa suya se hubiere deteriorado y disminuido su valor, la colacionará por el intrinseco que tenga al hacerse la colacion; pues quien está á la utilidad debe estar á la pérdida.

14. Si se le dió el fundo apreciado con estimacion que causó venta, debe colacionarlo por el valor en que se estimó cuando lo recibió, si entonces no se pactó otra cosa; porque por el

5 LEY 6 Tít. 15 P. 6. — Como la dote, ó el arra que rescibe el padre por su hijo, ó por su hija, non deue venir a particion entre los otros hermanos.

Dote, ó arra seyendo dada de otri al padre por razon de casamiento de su hijo, ó de su hija, aquello que le fuesse dado en esta manera, en salvo finca al hijo, ó a la hija, por quien fue dada, e non le pueden demandar parte della los otros hermanos, nin la deuen auer. E esto es, por el cargo que le finca de mantener el casamiento con aquella dote. E por tales bienes non es tenuto de partir el un hermano con los otros. Mas si el padre diesse dote con su hija, ó por su hijo, ó fiziesse donacion, ó arras a su muger, estonce deue ser guardado lo que diximos de suso en la ley que comiença: Todas las cosas. Otrazi dezimos, que si el hijo fiziere algunas debdas en vida del padre por su mandado, ó que se tornaron en pro del, que tales debdas como essas deben ser pagadas comunalmente de los bienes de la heredad del padre. E aun dezimos que si alguno de los herederos rescibiesse los frutos de la heredad, que tenuto es de los aduzir a particion entre los herederos. E si algunas despensas fizo a pro de la heredad, ó en coger los frutos, deue ser entregado dellos; e lo al que finca deuen partir entre si, como dicho auemos.

hecho de haberse valuado, es visto habersele dado el precio consignado en él en cuenta de su legítima y no el fundo y que por lo mismo el peligro que hubiese en este habia de pertenecer al donatario ó dotada y no á su padre.

15. Pero si el fundo llegó á tener mas valor por la mera industria y trabajo del donatario, entonces, si se le dió estimado, colacionará la estimacion que tenia al tiempo que su padre se lo donó, y no el fundo; y si inestimado, colacionará el mismo fundo por el precio que sin el beneficio que tenga se le dé, y no el importe de este.

16. Si los bienes dados en dote ó donacion fueren inestimados y perecieren despues de la muerte del testador sin dolo ni culpa del donatario, no deben estimarse porque no portenecen á la colacion. Y antes bien se suponen existir en poder del padre: si perecen por culpa del donatario, deberán colacionarse como si no hubieran perecido, por el valor que tenian cuando los recibieron.

## APENDICE

### A LA LECCION TRIGESIMA SEGUNDA.

CODIGO CIVIL.

## LIBRO CUARTO.

### TITULO QUINTO.

#### CAPITULO VII.

#### De las colaciones.

Art. 4017. Las cantidades que los herederos forzosos hayan recibido antes de la muerte del testador por dote, donacion ú otro título lucrativo, se considerarán como existentes en la masa de la herencia, para la designacion de las legítimas y la cuenta de particion: esto es lo que se llama traer á colacion.

4018. La colacion no tendrá lugar entre los herederos legítimos, si el donante así lo hubiere declarado, ó si el donatario repudiare la herencia; salvo el caso en que la donacion deba reducirse por inoficiosa.

4019. Cuando los nietos sucedieren á los abuelos, representando á sus padres, traerán á colacion lo que éstos hubieren recibido, aun cuando ellos no lo hayan heredado.

4020. El padre no está obligado á traer á colacion en la herencia de sus ascendientes lo donado á su hijo por aquellos; ni el marido ó la mujer lo donado á su consorte por el suegro ó suegra, aun cuando el donante disponga expresamente lo contrario; salva la limitacion del artículo 2233.

4021. Los gastos hechos por el padre en la curacion de un hijo, aunque sean de grande importancia y extraordinarios, no están sujetos á colacion.

4022. Tampoco lo están los de alimentos y educacion primaria, ni los de la secundaria que reciba el hijo en la casa de su padre.

4023. Los gastos que el padre haga en dar á sus hijos una carrera profesional ó artística; ó para el pago de sus deudas, se traerán á colacion; pero se rebajará de ellos lo que el hijo habría gastado viviendo en la casa y compañía de sus padres.

4024. El padre puede dispensar la colacion de que trata el artículo que precede, á no ser que aun hecha la deduccion que en él se previene, exceda los gastos de la legítima.

4025. No han de traerse á colacion las mismas cosas donadas, sino el valor que tenian al tiempo de la donacion, aunque no se hubiere hecho entonces su justiprecio.

4026. El aumento ó deterioro posterior, y aun la pérdida total, sea casual ó culpable, será á cargo del donatario.

4027. Respecto de las cosas dadas en dote, la mujer elegirá para la computacion el tiempo en que se constituyó la dote ó el de la apertura de la sucesion.

4028. Los coherederos del donatario serán pagados en bienes de la misma especie y naturaleza que los traídos á colacion, si fuere posible.

4029. Los coherederos que no puedan ser pagados en especie, tienen derecho de ser igualados en dinero, si los bienes traídos á la colacion fueren raíces; en cuyo caso se venderán los que al efecto fueren necesarios.

4030. Si los bienes fueren muebles, solo tendrán los coherederos derecho de ser enterados con otros muebles de la herencia, segun su valor.

4031. Cuando el valor de los bienes donados excediere de la porcion legítima del donatario, y el testador ó la ley no hicieren aplicacion de la parte disponible, si la donacion fué por vía

de dote, la mujer no tendrá mas opcion para conservarla íntegra, que la que le concede el artículo 4027.

4032. En el caso del artículo anterior, si la donacion no fuere por dote, se considerará como mejora en la parte libre del testador; y lo que exceda de ésta y de la legítima, se devolverá á la masa de la herencia.

4033. Si hubiere diversos donatarios, y la parte de libre disposicion no alcanzare para pagar á todos, se prorateará entre ellos.

4034. En el caso del artículo anterior, si el autor de la herencia hubiere aplicado su porcion disponible á otro heredero distinto del donatario, se tendrá por no hecha la aplicacion.

4035. Si la donacion es hecha por ambos cónyuges, solo se traerá á colacion al inventario de cada uno de ellos, la parte con que cada cual contribuyó á la donacion.

4036. Cuando el valor de los inmuebles donados excediere del haber del donatario, y éste los hubiere enagenado, los coherederos solo podrán repetir contra el tercer poseedor por el exceso y prévia excusion de los bienes del donatario.

4037. Los bienes, por solo el hecho de traerse á colacion, no causan réditos ni producen frutos para la herencia, mientras no se hace la particion.

4038. Si computado el valor de los bienes, resulta que hay alguna parte que por exceder de cuanto podia aplicarse al donatario, debe ser devuelta por él, los intereses legales de esa parte ó los frutos se deben á la masa hereditaria desde el dia en que se abre la sucesion.

4039. Aunque los herederos no estén conformes en lo que alguno de ellos deba traer á colacion, no se suspenderá la particion de la herencia, asegurándose préviamente el derecho reclamado por aquellos.

## LECCION TRIGESIMA TERCERA.

### DE LA DIVISION DE LA HERENCIA.

Qué sea; y modos como puede hacerse.

1. Particion de herencia es la distribucion que se hace de los bienes hereditarios entre los coherederos, dando á cada uno