

ción, no están ciertamente contestes. Según las leyes de algunos países, no se admite, en efecto, la institución de la colación. En los Códigos modernos la encontramos aceptada por aquellos que han seguido los principios consagrados en el Derecho romano, que admitió la colación para regular de un modo equitativo la condición de los hijos emancipados, cuando se les concedió la facultad de suceder á los padres en compañía con los hijos que se encontraban aun bajo la potestad del mismo en el momento de su fallecimiento. Con el fin de impedir que los emancipados que adquirían para sí, pudieran enriquecerse injustamente aprovechándose de las adquisiciones hechas por los hermanos no emancipados, y que se confundían con el patrimonio paterno, se admitió en el derecho pretorio, que los primeros llevasen á la masa hereditaria los bienes que ellos personalmente hubiesen adquirido (1). Más tarde, desaparecida la distinción entre los hijos emancipados y los no emancipados en lo que se refiere al derecho de adquirir, los unos y los otros estuvieron obligados á la colación, y con la intención de mantener la igualdad, de acuerdo con los principios más equitativos, se impuso, incluso á los hijos que aun se hallaban bajo la patria potestad, la obligación de llevar á la sucesión paterna todo lo que habían recibido del padre á título de dote ó de donación *propter nuptias* (2). Posteriormente, la colación, impuesta solamente en la sucesión *abintestato*, se declaró obligatoria por Justiniano, también en la sucesión testamentaria, respecto á los descendientes del *de cuius*, admitiendo, sin embargo, que el difunto dispensara al beneficiado de la obligación de colacionar (3).

En el derecho consuetudinario, la institución sufrió diversas vicisitudes, y las costumbres presentaron notables diferencias que no creemos necesario exponer (4).

(1) L. 1.^a Dig. *De collationibus*. L. 1.^a 7, 9 Código.

(2) L. 17, *De collat.* L. 20, p. 1.^o

(3) L. 12, Código, *comm. utriusque iud.*, lib. III, tit. XXXVIII, Novela XVIII, cap. VI.

(4) Existían tres clases principales de costumbres. La primera, esto es, la de la igualdad perfecta, prescrita como regla absoluta.

En los Códigos modernos, se encuentra más generalmente aceptada la colación, pero con distintos criterios y con variadas reglas.

Según el Código francés, están sujetos á colación, no sólo las donaciones, sino también los legados, y el artículo 843, antes de que fuese modificado por la Ley de 24 de Marzo de 1898, prohibía al legatario que concurría á la sucesión *abintestato*, reclamar el legado que le hubiese hecho el *de cuius*; por lo que las cosas legadas se consideraban contenidas en la herencia en que se hallaban en el momento de la muerte del causante, y se entendía por colación, la reunión en la masa hereditaria de las donaciones realizadas mediante actos *inter vivos*, y la retención en la misma de los legados con que el difunto había agraciado á uno ó á varios de sus herederos *abintestato*. La ley de 1898 suprimió la prohibición de reclamar el legado; pero, sin embargo, el legatario está obligado á la colación, salvo el caso de que de ella le hubiese dispensado expresamente el *de cuius*. Por consiguiente, el donatario ó legatario, no pueden conservar la donación ó el legado, cuando expresamente no se le haya dis-

Según tal costumbre, la colación se declaró obligatoria hasta respecto á los herederos que renunciaban la herencia (Pothier, *Des succ.*, cap. IV, § 2). La segunda clase, que era la más numerosa, comprendía las costumbres de simple igualdad, las cuales negaban al disponente la facultad de dispensar de la colación al donatario, pero admitían, sin embargo, que éste podía sustraerse de la obligación de colacionar renunciando á la herencia. A esta clase pertenecían las costumbres de París y de Orleans (Pothier, ob. cit., artículo 11, § 1.^o; *Cout. de Paris et d'Orleans*, art. 303-304). En la tercera clase se comprendían las costumbres que admitieron la dispensa de la colación y que reconocían, por consiguiente, que el testador podía hacer una liberalidad á uno con preferencia á los otros. Estas se llamaban costumbres de *precaución*. (Confrónt. Coquille, *Sull' articolo 7, capo XXVII*, de las costumbres de Nivernais, I, página 269; Merlín, *Rép. v. Rapport*). La legislación revolucionaria consagró el sistema de la igualdad perfecta, que encontramos aun mantenida en el Código de los Grisones, el cual en el art. 488 sanciona la obligación de la colación para los herederos legítimos sin reserva de dispensa.

pensado de la colación, más que renunciando á la sucesión *abintestato* del disponente (1).

El Código civil italiano también admite la colación, pero establece una diferencia entre la donación y el legado; respecto á la primera, la colación es obligatoria cuando el donante no ha dispuesto otra cosa; por el contrario, respecto al legado el beneficiado no queda obligado á la colación más que en el caso de que el disponente lo haya ordenado así expresamente. Existe tan sólo una excepción establecida en el art. 1.026, que regula el legado que exceda de la parte disponible.

También hay otra diferencia notable entre el Código italiano y el francés respecto á las personas sujetas á la colación. El legislador francés sanciona, en efecto, en el art. 843, la obligación de la colación respecto á cualquier heredero. «*Todo heredero... debe llevar á sus coherederos*». El legislador italiano, por el contrario, limita la obligación de la colación solamente al hijo ó descendiente que concorra á la sucesión con sus hermanos, hermanas ó sus descendientes (2).

Respecto al modo de colacionar, no están conformes las disposiciones legislativas al establecer los casos en que el obligado necesita aportar la cosa en especie ó aquellos en que basta con que lleve su valor. Tampoco están de acuerdo en determinar cuáles son las liberalidades sujetas á colación. Según el Código francés, por ejemplo, estando sometidas á colación toda especie de donaciones *inter vivos*, sin excepción, incluso las que se verificaron por contrato de matrimonio, dispone el legislador en el artículo 849, que si las donaciones y los legados se hacen conjuntamente á dos esposos, de los cuales uno solo haya de suceder, éste aportará la mitad; si se hacen al esposo sucesor, éste está obligado á colacionar por entero. El legislador italiano, en cambio, como no admite la colación más que respecto al descendiente, dispone en el art. 1.006, que si las donaciones se hacen conjuntamente á dos esposos, de los cuales sólo uno es descen-

(1) Confr. art. 843 de la Ley de 24 de Marzo de 1898 y 845 del Código civil.

(2) Art. 1.001.

diente del donante, únicamente la porción donada á éste está sujeta á colación.

1.667. Consideramos inútil hablar de otras muchas más diferencias que existen. Las que hemos puesto de manifiesto, son suficientes para que se vea claramente cómo siendo distintas las disposiciones legislativas en materia de colación, pueden nacer dificultades al determinar la ley que se ha de aplicar, dado el caso de que el Tribunal competente, llamado á formar la masa hereditaria, haya de decidir si los que concurren á la sucesión deben ó no colacionar las donaciones y las liberalidades que les hizo el difunto.

¿Qué ley debe desplegar su autoridad respecto á esto?

Laurent, hablando de tal asunto (1), propone la cuestión de este modo. Si á la ley á que se somete la colación debe atribuirse la autoridad del estatuto real ó del personal, considerando que en definitiva todo debe depender de la voluntad del difunto, entiende que la materia se encuentra en el campo de la autonomía, y que, por consiguiente, todo se reduce á interpretar la voluntad del *de cuius*. Si el disponente—dice—con su liberalidad tuvo la intención de mejorar á su heredero con la propiedad de los bienes, no se debe obligar á éste á la colación; si quiso mejorarle solamente en el goce, se le considerará obligado á colacionar; todo, pues, estriba en determinar la intención.

Por lo que se deduce, como consecuencia, en lo que se refiere á la naturaleza de la ley, que la reglamentación de la colación no puede subordinarse al estatuto real, supuesto que todo lo que depende de la voluntad del hombre, debe considerarse extraño á la doctrina de los estatutos, que, según la teoría tradicional, son reales cuando tienen por objeto los inmuebles, y personales cuando se refieren al estado y á la capacidad de las personas. La colación—observa el jurisculto citado—no concierne al estado de las personas, ni tampoco tiene por objeto la transmisión de los bienes. Es la voluntad del hombre que, según la afección ó el

(1) *Droit civil int.*, t. VII, § 30.

odio, rige esta materia, y la voluntad no puede subordinarse á la situación de los bienes (1).

Cuando luego el ilustre autor francés se propone determinar la ley á que ha de someterse la interpretación de la voluntad del disponente, pretende, al parecer, que todo dependa de la ley del lugar en que se abra la sucesión. Presenta, en efecto, la cuestión de si un legatario francés debe colacionar lo que se le haya legado en la sucesión abierta en Italia, y sostiene que la cuestión se decidirá en conformidad con cuanto dispone el Código italiano. Del mismo modo sostiene que un hermano del difunto francés que se presente á una sucesión abierta en Italia, debe estar dispensado de la colación, interpretando la voluntad del donante en favor del hermano (2).

Verdaderamente no hemos llegado á comprender en toda su extensión la teoría del ilustre jurisconsulto acerca de este punto particular, ni nos parece que para resolverla á fondo, se pueda discutir en términos tan generales.

1.668. Proponiéndonos determinar la ley que debe regir la colación, consideramos indispensable distinguir los diversos puntos de la controversia, en relación con la ley que ha de desplegar su autoridad para regularlos.

La colación, considerada en sí misma, guarda estrechos vínculos con la medida del derecho sucesorio, supuesto que, como ésta, teniendo en cuenta su contenido, debe determinarse en relación con la masa hereditaria que ha de ser dividida entre los coherederos, y la masa hereditaria, se forma mediante la reunión de cuantos bienes constituyen el patrimonio del *de cuius*, agrupando todos los elementos del mismo; por lo que resulta claro que el hecho de llevar ó no al acervo común las cosas donadas por el difunto á los sucesores, ó las legadas á alguno ó algunos de los coherederos, fija la medida del derecho de cada uno de ellos en relación con la masa hereditaria. Como ya hemos dicho, el derecho de cada uno de los coherederos, tiene por objeto el patrimonio como universalidad y entidad indivisa, por

(1) Laurent, *Droit civil int.*, § 32.

(2) La misma obra, § 35, pág. 61.

lo que, prescindiendo ó no de que uno ú otro de los coherederos pueda tener un aumento sobre los demás, determina la medida del derecho de cada uno en sus relaciones con los bienes hereditarios que han de dividirse. Bien estudiada la cuestión, consideramos que la colación, en general, debe depender de la ley reguladora de la sucesión, del mismo modo que, como se ha dicho, por ella se rige la medida del derecho sucesorio.

La ley del país en donde se haya hecho la donación, ó la del lugar en que el disponente, mediante testamento, haya beneficiado á cualquiera de los llamados á la sucesión con preferencia á los demás, ó la del lugar donde se encuentran los bienes, no debe desplegar el imperio de su autoridad respecto al punto de que se trata, de igual modo que no debe extenderla para determinar la adjudicación de la herencia y la medida del derecho que corresponde á los herederos.

Establecemos, por consiguiente, en principio, que la colación, considerada en sí misma, debe entenderse sometida al imperio de la ley reguladora de la sucesión. En el caso de que ésta la declare obligatoria, designando las personas obligadas á aportar y las que tienen derecho á exigirla, no se puede por menos de entender dichas disposiciones como reglas del derecho sucesorio, y por lo tanto, como condiciones impuestas á los coherederos que intenten ejercitar sus derechos en calidad de sucesores. Lo mismo decimos de las disposiciones que se refieren á las liberalidades sujetas á colación. Todo esto, en su conjunto, forma parte del contenido del derecho sucesorio, y dependerá naturalmente de la ley que regule la sucesión y de la medida del derecho de cada uno de los coherederos.

En tal estado las cosas, nos encontramos frente á dos sistemas: el que atribuye carácter de estatuto real á toda disposición referente á la sucesión respecto al patrimonio inmobiliario, y el que considera la herencia como una universalidad, reconociendo la autoridad de la ley nacional, ó la del domicilio del *de cuius*. Dado el principio anormal, debe entenderse, por lógica consecuencia, que la misma ley que regula la sucesión, regirá también la cuestión que concierne á la colación, en general, y bajo los conceptos antes indicados. De lo dicho se deduce

que, en el sistema francés, teniendo en cuenta el anormal principio de que respecto á los inmuebles hereditarios existentes en Francia, en virtud del modo de entender la disposición sancionada en el artículo 3.º, la declaración de los mismos se considera distinta y separada, y sometida como tal en todo á la ley francesa, es necesario admitir que á la colación, en los casos indicados anteriormente, deben aplicársele, por lo tanto, las disposiciones sancionadas por el Código francés. Estas constituyen, en realidad, otras tantas condiciones para el ejercicio del derecho sucesorio, y no se puede por menos que reputar aplicable la ley francesa, á la cual se atribuye la autoridad de estatuto real para todo aquello que se refiere á la sucesión inmobiliaria. Es, pues, natural que, como según el Código de Napoleón, «*todo heredero debe devolver*», así la colación se considere obligatoria para todo heredero pariente legítimo del *de cuius* que reclame la parte de herencia que le pertenezca en la sucesión *abintestato*. Ya sea el sucesor pariente en línea recta ó colateral, ya sea distinta su ley personal, en el caso de que quiera concurrir con otros herederos á la sucesión *abintestato*, no puede adquirir por tal título, más que sometiéndose á la colación que se le impone, conforme á los artículos 843 y 857. Podrá, sin duda, renunciar la herencia y eximirse así de la colación, á que está obligado por la ley; pero cuando prefiriere aceptarla y concurrir con los otros herederos, no podrá por menos de subordinarse á la ley reguladora de la sucesión.

En el mismo caso se encontraría el legatario beneficiado por el *de cuius*; podrá conservar el legado si no excede de la cuota disponible, renunciando á la herencia, pero no puede eximirse de atenerse á la disposición del art. 843, modificado por la Ley de 24 de Marzo de 1898, dado que aspire á la sucesión de la herencia inmobiliaria constituida por los bienes raíces existentes en el territorio francés. Todo esto es la lógica consecuencia, no ya del concepto de que la ley de la colación tiene el carácter de estatuto real, sino más bien de aquel que establece que la ley reguladora de la sucesión tiene tal valor en el sistema que prevalece en Francia.

En virtud de los mismos principios, debe admitirse también

que como en el sistema francés la sucesión mobiliaria se considera sometida á la ley del domicilio del difunto, ó á su ley nacional, es necesario atenerse á la misma para decidir las controversias relativas á la colación. Pudiera, pues, acontecer que en el caso de la sucesión de un italiano abierta en Francia, el pariente legítimo, que no sea descendiente del *de cuius*, haya de considerarse como no sujeto á la colación respecto á la sucesión mobiliaria, en virtud de la disposición sancionada en el artículo 1.001 del Código civil italiano, aun cuando esté obligado á la colación respecto á la sucesión inmobiliaria con arreglo á los artículos 3.º y 843 del Código civil francés.

Por el contrario, en el sistema que somete la sucesión á la ley personal, sin distinguir la naturaleza de los bienes que constituyen la herencia, es natural que la colación se regule en conformidad con la ley personal del *de cuius*. Por consiguiente, en la sucesión francesa abierta en Italia, todo heredero está obligado á colacionar, aun cuando no sea descendiente del *de cuius*. En efecto, merced á cuanto establece el legislador italiano en el art. 8.º de las *disposiciones generales*, que exige la aplicación de la ley nacional del *de cuius*, en dicha sucesión francesa, en lo que se refiere á la colación, regirá la disposición del art. 843 del Código de Napoleón. También deberá aplicarse esta ley para determinar las personas que tienen derecho á la colación y para establecer cuáles sean las liberalidades hechas por el difunto sujetas á colación.

Aun en la hipótesis de que en la sucesión francesa concurren franceses é italianos, debe siempre, en lo que se relaciona con la colación, aplicarse la ley de los primeros y no la de los segundos, por la razón de que, así como el título de heredero respecto á la referida sucesión se deriva de la ley francesa, las condiciones de los que ostenten dicho título para tomar parte de la herencia, deben determinarse en conformidad con la ley llamada á regular la sucesión y la medida del derecho sucesorio, y no por la del lugar donde se abra, ó la personal de los que están llamados á concurrir como herederos.

1.669. La dificultad más grave en esta materia, puede nacer con motivo de la voluntad del donante ó del disponente,

al cual la ley atribuya la facultad de eximir al beneficiado de la obligación de colacionar.

Respecto á esto, es necesario advertir que la colación, aunque se establezca en principio por la ley reguladora de la sucesión, no obliga de un modo absoluto é imperativo, como sucede con la reducción. Esta es una verdadera y propia garantía del derecho hereditario, atribuído por la ley á los herederos legítimos. Tal derecho, que pertenece á los descendientes, á los ascendientes, á los hijos naturales y al cónyuge sobreviviente, no puede considerarse fundado en la presunta voluntad del *de cuius*, sino que más bien se deriva de la ley misma, la cual, teniendo en cuenta las relaciones que existen entre ciertas personas y el difunto, atribuye á éstas una determinada parte de su patrimonio que constituye la legítima, y respecto á ésta anula en absoluto la libertad del testador (1).

El legislador, pues, concede á los herederos legítimos el derecho de pedir la reducción de las disposiciones testamentarias y de cualquiera otra naturaleza, hechas en favor de toda persona, no obstante la voluntad contraria del difunto testador ó donante (2). En materia de reducción, pues, la ley ejerce autoridad absoluta é imperativa, limitando completamente la autonomía del propietario.

En la colación, por el contrario, la cosa es distinta. En los sistemas legislativos en que se encuentra establecida, debe considerarse puesta por el legislador con la intención de mantener la igualdad de condición entre los que están llamados á suceder. Sin embargo, como dentro de los límites de la parte disponible, la completa igualdad no es obligatoria, debiéndose admitir que el *de cuius* puede haber tenido la intención de conceder cualquiera ventaja en favor de uno ó de otro de los herederos, y tal facultad pertenece al campo de la autonomía siempre que no lesione los derechos de los herederos legítimos, los legisladores han

(1) Confr. art. 805 y sig. Código civil italiano; 913, francés; 806 y siguiente, español; 1.784-85, holandés.

(2) Artículos 821 y 1.091, del Código civil italiano; 920, francés; 654 y 820, español.

respetado en este particular la voluntad del disponente. Y cuando se ha tratado de establecer la regla para determinar su intención, algunos han estimado como natural la presunción de que el disponente, al ejecutar su acto de liberalidad, no tuvo propósito de alterar la igualdad de condición, y de que no se puede presumir que haya querido eximir de la obligación de la colación al beneficiado, á no ser en el caso de que así lo dispusiera expresamente; otros legisladores, por el contrario, entienden que no se puede presumir que el disponente, al realizar un acto de liberalidad, no haya querido con él beneficiar al agraciado, y que, por consiguiente, no debe estar éste obligado á la colación más que en el caso de que el disponente así lo determine de un modo explícito.

De este modo, en las legislaciones que admiten la institución de la colación, no imponiéndola como una obligación absoluta (como ocurre según el derecho consuetudinario, en el sistema de la igualdad perfecta), sino haciéndola depender de la voluntad del disponente, se encuentra una diferencia sustancial al fijar la regla acerca de la interpretación de ésta. Algunos entienden se debe presumir que la intención del donante ó disponente es la de procurar que exista igualdad entre sus herederos, á no ser que haya dispensado expresamente al beneficiado de la obligación de colacionar; y otros, por el contrario, creen que no se puede suponer que la intención del disponente es la de procurar la igualdad entre sus herederos, sino cuando se haya ordenado expresamente la colación, imponiendo al beneficiado la obligación de aportar. La diferencia á que nos referimos, se encuentra, por ejemplo, entre el Código francés, el austriaco, y el italiano respecto á la colación en la sucesión testamentaria. El legislador francés, dispone que el legatario está obligado á la colación, salvo cuando haya sido dispensado expresamente (1). Así, faltando la dispensa, el legado no representaría un beneficio, sino que quedaría sin efecto como acto de liberalidad. El legislador italiano ha sido, por el contrario, más lógico, al considerar que lo que se ha dejado mediante testa-

(1) Artículo 843.

mento (siempre que se trate de la parte disponible), no está sujeto á colación, porque, según la naturaleza de las cosas, la voluntad presunta del testador, debe haber sido la de beneficiar á los llamados por él para recoger el legado que les ha hecho bajo testamento, y por lo tanto, si no ha ordenado expresamente la colación, no se puede considerar obligado á ella al beneficiado. También el Código austriaco, en el artículo 790, establece que, cuando los hijos suceden por acto de última voluntad, la colación tiene lugar solamente en el caso de que el testador la haya prescrito de un modo expreso.

Teniendo en cuenta la señalada diferencia en las disposiciones legislativas que se ocupan de interpretar la voluntad del donante ó del testador, de cuya intención depende la obligación ó la dispensa de colacionar, surge inevitablemente la duda acerca de la ley según la cual debe determinarse la intención, que en esencia, es la causa eficiente de la colación. ¿Se deberá también aplicar la ley reguladora de la sucesión, como hemos dicho anteriormente?

Adviértase que la controversia, bajo tal punto de vista, presenta un carácter muy diverso, puesto que no se trata de resolver si se debe admitir ó no la colación. Creemos necesario repetir lo que hemos expuesto; cuando la ley reguladora de la sucesión estableciese la igualdad rigurosa entre los herederos, y ordenara que al llegar el caso de formar la masa hereditaria, cualquier beneficio hecho por el difunto se aportase á la herencia, excluyendo así completamente la autonomía del disponente, en cuanto á turbar ó modificar la ley de la igualdad, en tal caso, no podría surgir dificultad alguna. En efecto, tendría necesariamente que someterse á la ley reguladora de la sucesión, en virtud de que la colación impuesta de un modo absoluto por el legislador, excluyendo cualquiera voluntad contraria del *de cuius*, vendría á ser una verdadera condición para el ejercicio del derecho sucesorio, y la ley asumiría el carácter de ley de orden público en cuanto tendiera á mantener la igualdad absoluta de los herederos.

La posición de las cosas en tal hipótesis sería la misma que la que ostenta la legítima, fijada y vigilada de un modo absolu-

to por la ley, que atribuye el derecho hereditario á los herederos legítimos, y lo protege con la acción de reducción.

Por el contrario, cuando el legislador admite en principio la colación, pero respeta la voluntad del donante ó disponente en lo que se refiere á obligar al beneficiado á colacionar ó á dispensarlo de esta obligación, la igualdad no puede ser considerada como de orden público. En efecto, depende de la voluntad del disponente, y, por lo tanto, la causa eficiente de que se confiriera la liberalidad, sería la declaración de voluntad del *de cuius*. Ahora bien, dado que el legislador, para determinar é interpretar la voluntad del autor de la liberalidad sancione una determinada regla, según la cual deba, al realizar el acto, declarar expresamente que intenta dispensar de la colación al beneficiado, ó bien le imponga la obligación de aportar también de un modo expreso, nos parece natural, que todo dependa de la voluntad declarada; y cuando sea otra la regla sancionada por la ley personal, ó por la del lugar donde se abra la sucesión, ó la del país donde se encuentren los bienes hereditarios, toda dificultad se reduce á decidir si, para interpretar la intención, debe aplicarse una ú otra ley.

1.670. Nos parece que en tales circunstancias nos encontramos en un campo enteramente distinto. No se trata ya de las condiciones para el ejercicio del derecho sucesorio, sino más bien de la interpretación de la voluntad del difunto. Creemos, pues, que debe aplicarse la regla de que para determinar el contenido del acto volitivo, es necesario referirse á la ley bajo cuyo imperio la declaración de voluntad se hizo, porque de igual modo que la más natural presunción es que á dicha ley se haya referido el autor del acto, así es igualmente natural que ésta despliegue su voluntad para determinar lo que aquél quiso.

Admitimos, pues, que en este particular ha de reconocerse la autoridad del estatuto personal, á causa de que todo lo que concierne á la voluntad del hombre, debe someterse á la ley que personalmente le corresponde, y no á la del lugar donde se encuentren los bienes objeto de la declaración de voluntad de su propietario, ni á la del lugar donde fuese abierta la sucesión; porque supuesto que ésta respeta la autonomía y admite en defini-