

sino lo que habrían cobrado, si todos los legatarios hubieran pedido la separación.

2º Hecho el pago de los que obtuvieron la separación en conformidad al número anterior, el remanente de la herencia pasa al heredero y los demás acreedores y legatarios corren la suerte que los acreedores y legatarios del mismo.

3º Los acreedores y legatarios que obtuvieron la separación, no pueden repetir contra los bienes propios del heredero sino después de pagados todos los acreedores de este.

Los tres efectos de este artículo han sido tomados del Derecho Romano, y su equidad es manifiesta; leyes 1, párrafos 16 y 17, y 5, título 6, libro 42, unidas á la 5, párrafo 1, título 8, libro 2 del Digesto.

El primero es precisamente el objeto del inventario y separación; pero ni es ni puede ser la exclusión de los de su misma clase; estos no serán pagados porque no usaron del beneficio; lo que debería tocarles aumentará los bienes propios del heredero, con cuyos acreedores concurrían los del difunto; en una palabra, la suerte de los beneficiarios será la misma que habría sin la muerte del deudor.

El tercero no necesita fundarse: los acreedores y legatarios escogieron el medio que les pareció más ventajoso; no tienen, pues, justo motivo de queja, y hasta puede decirse que injuriaron al heredero no teniéndole por idóneo para el pago. Así estaba dispuesto por las leyes citadas, aunque la 1, en su párrafo 17, exceptúa el caso de justísima ignorancia por parte de los acreedores; pero aun en este caso, según la ley 3, párrafo 2, no podía repetir contra los bienes del heredero, sino después de pagados los acreedores personales de este.

Nuestro artículo se aparta en este punto del Derecho Romano, prefiriendo el artículo 1413 de la Luisiana, en el que se dispone lo mismo que en el número 3 del nuestro; pues por la simple aceptación de la herencia, que viene á ser un cuasi contrato, quedó también obligado el heredero á los acreedores del difunto.

#### ARTICULO 876.

*Los cargos de inventario serán á cargo de los que lo pidieron.*

Los gastos deben ser pagados por el que los provea ó ocasiona para seguridad de su crédito ó legado.

Lo contrario se verifica cuando se recibe la herencia á beneficio de inventario, según he observado en el artículo 862, por no ser justo obligar al heredero á aceptar ciegamente una herencia que puede causar su ruina.

#### ARTICULO 877.

*Los acreedores del heredero no pueden pedir el inventario y separación de los bienes de este.*

Está conforme con el 881 Frances, 1157 Holandes, 1103 Sardo, 801 Napolitano y 795 de Vaud.

El 1412 de la Luisiana dispone lo contrario; "los acreedores del heredero tienen igualmente el derecho de pedir la separación de los patrimonios contra los acreedores hereditarios."

*Quaesitum est an interdum etiam haereditis creditores possunt separationem impetrare, si forte ille in fraudum ipsorum adierit haereditatem? Sed nullum remedium est proditum. Sibi enim imputent qui cum tali contraxerunt nisi si extra ordinem putamus praetorem adversus calliditatem ejus subvenire, qui talem fraudem commentus est, quod non facile admissum est;* ley 1, párrafo 5, título 6, libro 42 del Digesto.

A cualquiera es permitido empeorar la condición de su acreedor, agregándose otro ó otros. Los acreedores del difunto no contrajeron con su heredero, sino que incidieron ó recayeron sobre él por un hecho posterior é inevitable; lo contrario sucede en los acreedores del heredero, *qui fidem ejus secuti sunt.*

Los autores pretenden exceptuar el caso en que aparezca manifiestamente haber aceptado el heredero con ánimo de perjudicar á sus acreedores personales, y al efecto alegan el mismo párrafo 5 de la citada ley, que prueba precisamente lo contrario; *nullum remedium est proditum, sibi imputent que cum tali contraxerunt.*

Está, pues, conforme nuestro artículo con el Derecho Romano y con los Códigos modernos á escepcion del de la Luisiana.

#### CAPITULO II.

##### DE LA COLACION Y PARTICION.

##### SECCION I.

##### DE LA COLACION.

La colación tuvo por objeto la igualdad entre los hijos, pues se presume haber sido esta la voluntad del difunto, si no lo manifestó en contrario.

La equidad de la colación es manifiesta *hic titulos (de collatione) manifestan habere aequitatem*, dice la ley 1, título 6, libro 37 del Digesto; y por eso ha sido adoptado en todos los Códigos.

Entre los Romanos fué introducida para que los hijos emancipados, viniendo á heredar al padre por la posesión de los bienes contra el testamento, no fuesen de mejor condición que los constituidos bajo la patria potestad. Simplificado después por Justiniano el orden de las sucesiones, se simplificó también la colación, limitándola á los bienes profecticios; pero estendiéndola á todos los descendientes, pasando en silencio los ascendientes y colaterales.

La ley 3 y siguientes, título 15, Partida 6, tampoco hablan sino de hermanos é hijos del difunto, es decir, de descendientes, guardando sobre los otros el mismo silencio que el Derecho Romano. Las leyes recopiladas hacen mención expresa de hijos y descendientes; 9, título 6, libro 10, ó 15 de Toro.

El Código Frances en su artículo 843, impone la necesidad de colacionar á todos los coherederos sin distinguir de líneas, y ha sido copiado en el 762 Napolitano, 1132 Holandes, 769 de Vaud y en el 15 Bávaro, capítulo 3, libro 1; por el contrario, el Código Sardo, en sus artículos 1067 y siguientes, el de la Luisiana en los suyos 1313 y 1314, y el Prusiano en el 319, título 2, parte 2, restringen la colación á los descendientes.

En nuestro sistema la necesidad de cola-

cionar comprende únicamente á los herederos forzosos, pero á todos, bien sean descendientes ó ascendientes.

Nos apartamos, pues, de todos los Códigos mencionados: la generalidad del Código Frances y de los que lo siguen, ha parecido excesiva por comprender á la línea colateral, que no puede igualarse bajo ningún aspecto con la recta: la limitación del Derecho Romano, Patrio y de otros Códigos, ha parecido mezquina y poco razonable, porque dejando aparte que en la línea recta los derechos, deberes y afectos tienen la misma favorable presunción y reciprocidad quitada la necesidad de la colación, sería fácil á un hijo ó descendiente hacer ilusoria la legítima de uno de sus padres ó ascendientes: en una palabra, donde la ley reconoce legítima, debe también reconocer colación.

El método seguido aquí parece más natural que el del Código Frances, pues trata de la partición antes que de la colación, cuando en el orden de las ideas la colación debe preceder á la partición.

Por lo que hace al Derecho Romano, si bien las Instituciones han sido y serán siempre reconocidas, como el tipo y modelo del buen orden y división de materias, no puede decirse otro tanto del Digesto, y la materia presente es, como casi todas, un monumento de esta verdad.

En el título 3, libro 5, se trata de la petición de la herencia; en el título 2, libro 10 de su división; en el 6 y 7, libro 37 de la Colación.

En nuestras leyes de las Partidas, no se descubre el desorden de su original por lo respectivo á esta materia. En la Partida 6 se trata primeramente de las herencias testamentarias y legados: luego en el título 13 de las herencias sin testamento; en el 14 de la petición y entrega de la herencia; en el 15 de la partición y colación (vé la ley 5), que es el orden seguido, con ligeras modificaciones, en este Código.

#### ARTICULO 878.

*Las disposiciones de esta sección se entien-*

den sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente sobre mejoras y legítimas.

Vé las secciones 1 y 2, título 1 de este libro.

#### ARTICULO 879.

Los herederos forzosos están obligados á traer entre sí á colacion y particion de la herencia los bienes que recibieron del difunto, cuando vivia, ó de otros por mera contemplacion al mismo (1).

Vé lo espuesto al frente de este capítulo sobre la variedad de las legislaciones á la necesidad de colacionar, y los motivos de la innovacion que se hace en este artículo, estudiéndola á todos los herederos forzosos.

Cuando vivia: porque lo dejado en testamento se entiende exento de la colacion, segun el artículo 882.

Por mera contemplacion. Esto podia pasar en Derecho Romano y Patrio; pues segun sus intérpretes, fueron reputados por perfectos los tales bienes; más parece pugnar con nuestros artículos 151 y 153, y con lo que, apoyándome en su letra, dejé allí espuesto.

#### ARTICULO 880.

Los regalos de toda consistencia en joyas, vestidos y equipo, no se reducirán como inoficiosos sino en la parte que excedan en un décimo ó más de la cantidad disponible por testamento (2).

Gómez, en sus comentarios á la ley 29 de Toro, opina que no deben imputarse los gastos de boda, pero sí los regalos: siguen á Gómez varios autores, y entre ellos Febrero.

1. Las cantidades que los herederos forzosos hayan recibido ántes 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.—Art. 4017, tit. 5, cap. 7, lib. 4, cód. civ. vigente.

La comision dice: que el objeto de la colacion es el principio de igualdad que debe observarse en la herencia forzosa; por cuya razon es necesario que se deduzca de cada legítima lo que el heredero haya recibido ántes.—N. de los EE.

2. Véase la nota anterior y el artículo 4020 del código civil, que consignamos en una de las notas de adelante.—N. de los EE.

“Los gastos que ocasiona la solemnidad de las bodas interesan al honor de los padres y perecen así que son hechos: los de los regalos duran, son útiles y cubren una carga ú obligacion propia del hijo.”

No dejan de ser plausibles las razones de esta diferencia; pero en el artículo 885 quedan exentos de colacion los regalos de costumbre y los de boda, en rigor, deberian reputarse tales: “Los gastos ordinarios de equipos ó de bodas, y los regalos de costumbre, son de parte del padre una deuda, y no una liberalidad; al dar la vida á sus hijos, contra la obligacion de mantenerlos, educarlos y equiparlos,” se dice en el discurso 52 Frances al motivar su artículo 852, que los exime de colacion; y el artículo Frances ha sido copiado en el 1075 Sardo, 1322 de la Luisiana, en el 774 de Vaud, 771 Napolitano y 1143 Holandes.

En nuestro artículo se ha tomado un término medio, sujetando únicamente á colacion y declaracion de inoficiosidad el exceso en un décimo ó más de la cantidad disponible.

#### ARTICULO 881.

Cuando los nietos sucedan al abuelo en representacion del padre, concurriendo con sus tíos ó primos, aportarán todo lo que debería aportar el padre si viviera, aunque no le hayan heredado (1).

Es una consecuencia forzosa del derecho de representacion, segun los artículos 754, 755 y 763; además, seria infuso que los tíos aportasen á favor de los nietos del difunto, y estos no lo hicieren á favor de aquellos: la dilapidacion del padre debe más bien perjudicar á sus hijos que á los hermanos y sobrinos.

Conforme con la segunda parte del artículo 848 Frances, seguido por el 767 Napolitano, 1318 de la Luisiana, 1071 Sardo y 1155 Holandes.

1. 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.—Art. 4017, tit. 5, cap. 7, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Guarda tambien conformidad con la legislacion Romana y Patria, porque la hay en todos los Códigos sobre la disposicion de nuestro artículo 763: vé lo en él espuesto.

Aunque no le hayan heredado. El nieto que repudia la herencia del padre, ó fué desheredado por este, le representa todavia para heredar á su abuelo, porque ya queda dicho que los nietos nunca heredan sino por derecho de representacion, y no pueden tener más derechos que los de su representado.

#### ARTICULO 882.

El ascendiente de cuya herencia se trate, puede dispensar de la colacion, salva siempre la legítima, pero la dispensa debe ser expresa.

Sin embargo, lo dejado en testamento se entiende exento de la colacion, si el testador no dispusiera lo contrario, quedando en todo caso salva la legítima (1).

La primera parte de nuestro artículo está conforme con el final del 843 Frances, seguido por el 762 Napolitano, 1132 Holandes, 1067 Sardo, 1309 de la Luisiana y 769 de Vaud.

Si parens hoc designavit expressim, auténtica á la ley 1, título 20, libro 6 del Código, tomada de la Novela 18, capítulo 6, que está, si cabe, aun más expresa.

Exigiendo que la dispensa haya de ser expresa, se cortan casi todas las cuestiones que voluntariamente han suscitado los intérpretes: además, se guarda consecuencia con lo dispuesto en el artículo 657.

La segunda parte guarda conformidad con el artículo 1074 Sardo, 788 Napolitano y 15 Bávaro, capítulo 3, libro 1.

No alcanzo la razon de haberse dispuesto lo contrario en el artículo Frances 843, copiado en algunos Códigos.

¿Cómo no suponer la dispensa de colacionar, cuando en el acto postrero y más solemnemente distingue el padre á un hijo entre todos los otros? ¿No es este un verdadero prelegamento?

1. 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.—Art. 4018, tit. 5, cap. 7, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

do, aun cuando no se exprese? ¿Y no seria ociosa la tal expresion?

Así se estimó entre los Romanos, “ne inutilis atque frustranea esset ultima voluntas testatoris.”

Por esto sin duda, ni en el Derecho Romano ni en el nuestro, al tratarse de esta materia, se habla de legados, sino de lo recibido por acto entre vivos, en lo que se halla tambien conforme Febrero, tomo 3, página 350: el artículo guarda en esta parte consecuencia con el citado 657.

#### ARTICULO 883.

El padre no está obligado á colacionar en la herencia de sus ascendientes lo donado á su hijo por aquellos, ni el esposo ó esposa lo donado á su consorte por el suegro ó suegra, aun cuando el donador disponga espresamente lo contrario (1).

Conforme con el 847 y 849 Franceses, 1135 Holandes, 766 y 768 Napolitanos, 1317 de la Luisiana en cuanto al padre, 1070 y 1072 Sardos, y 772 de Vaud en cuanto al padre.

No encuentro disposicion especial sobre la primera parte en el Derecho Romano ni en el Patrio: este silencio no puede atribuirse sino á la circunstancia de no haberse puesto nunca en duda este punto; el padre que hereda en nombre propio, no puede ser responsable y ménos sufrir menoscabo en su legítima por lo donado á otro, aunque sea su propio hijo: además, la colacion no tiene otro objeto que establecer la igualdad entre los mismos coherederos; no debe, por lo tanto, colacionarse lo donado á los que no lo son.

1. 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 espresamente lo contrario, salva la limitacion del artículo 2233, cuyo artículo dispone lo siguiente:—Las donaciones antenuptiales entre los esposos, aunque fueren varias, no podrán exceder reunidas, de la quinta parte de los bienes del donante. En el exceso la donacion será inoficiosa.—Art. 4020, tit. 5, cap. 7, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

En cuanto á la segunda parte la ley 6, título 15, Partida 6, dice: "si el padre fiziese donacion ó arras á la muger del hijo" debe traerse á colacion; pero entonces habia en el novio obligacion de hacerlas, y se imponia que el padre la cumpliera por el hijo.

*Aun cuando el donador, etc.:* porque de otro modo podria llegar el caso de salir perjudicado el hijo en su legitima por liberalidades no hechas al mismo, y que no tenia él obligacion de hacer.

## ARTICULO 884.

*Los gastos hechos por el padre en la curacion de su hijo, aunque sean grandes y extraordinarios, y procedan de donde se quiera, no pueden sujetarse á colacion (1).*

Es tan conforme á la justicia como á la piedad natural: en todos los Códigos, sea que se exprese ó no los alimentos comprenden los gastos de enfermedad y curacion. "E aun cuando enferme, las cosas que fueren menester para cobrar su salud. Ca todas estas cosas son menester para la vida del ome," segun dice la ley 5, título 33, Partida 7: exigir la colacion de estos gastos seria una impiedad por parte del padre y de los hermanos.

*Y procedan de donde se quiera:* con esto se cierra la puerta á toda investigacion inmoral y odiosa acerca de la causa de la enfermedad: vé lo espuesto sobre alimentos en el artículo 71.

## ARTICULO 885.

*Tampoco pueden sujetarse á colacion los gastos de alimentos, educacion, aprendizaje, equipo ordinario, ni los regalos de costumbre (2).*

Conforme con el artículo 852 Frances y demás extranjeros citados en el penúltimo párrafo del artículo 880.

El 1143 Holandes allí citado, dispone lo

1. Los gastos hechos por el padre en la curacion de un hijo, aunque sean de grande importancia y extraordinarios, no están sujetos á colacion.—Art. 4021, tit. 5, cap. 7, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

2. Tampoco lo están los de alimentos y educacion primaria, ni los de la secundaria que recibia el hijo en la casa de su padre.—Art. 4022, tit. 5, cap. 7, libro 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

mismo de los gastos de reemplazo ó sustitucion que haga el padre para eximir al hijo del servicio militar; y yo tengo por muy razonable y conforme al espíritu de nuestro artículo esta disposicion, ya por la naturaleza noble del servicio y por el beneficio que reporta el Estado, ya porque el padre utilizará en provecho suyo el trabajo del hijo, y no lo utilizaria estando en el servicio.

## ARTICULO 886.

*Los gastos que el padre haga en dar á sus hijos la carrera de estudios, de las armas, diplomática ú otra que prepare para ejercer una profesion que requiera título ó para el ejercicio de las artes liberales, por razon de título clerical, compra de algun oficio ú otro establecimiento, y para el pago de sus deudas, se traerán á colacion; pero se rebajará de ellos lo que el hijo habria gastado viviendo en la casa y compañía de sus padres.*

*El padre podrá dispensar esta colacion, salvo lo dispuesto en el artículo 882 (1).*

En el Código Frances no se hace mencion de estos gastos, cuyo caso puede ser muy frecuente, á no ser que se entiendan comprendidos en las palabras, *nourriture, education* del artículo 852; pero esto es muy vago, y no hay razon para comprender gastos grandes y extraordinarios, que solo producen ventajas al hijo, bajo una expresion genérica, y que tiene mejor aplicacion á los gastos de una educacion ordinaria.

El Derecho Romano habla del caso de estudios y establece que sean imputables los gastos cuando el padre lo quiso, no cuando los hizo por piedad, que es lo que en duda se presume: aun en el caso de imputarse, los autores adoptan la distincion que se hace en nuestro artículo.

Por el mismo Derecho nunca era colacion

1. 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 rebajara de ellos lo que el hijo habria gastado viviendo en la casa y compañía de sus padres.—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, excedan los gastos de la legitima.—Arts. 4023 y 4024, tit. 5, cap. 7, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

nable el peculio castrense, y se comprendia en él lo que daba el padre al hijo, *para ó por razon de milicia.*

La ley 5, título 15, Partida 6 es tan clara como las Romanas, en cuanto á los gastos ocasionados *por y para* la milicia, pero mucho más expresa acerca de los gastos de estudios y libros, pues los compara á los de la milicia ó caballeria.

Pero no debe concederse á los estudios y armas un favor resistido por la equidad natural que se recomienda la igualdad entre los hijos, *causa y fin de la colacion.*

La verdad es que los tales gastos son extraordinarios, y mejoran la condicion del hijo para toda la vida; que para hacerlos ni el padre ni el hijo han tenido en cuenta para nada el procomunal; que las hembras, más débiles y dignas por esto de mayor proteccion, saldrian siempre perjudicadas.

Serán, pues, colacionables estos gastos con la modificacion del artículo cuando no hubo dispensa expresa.

*Salvo lo dispuesto:* es decir, quedando en todo caso á salvo la legitima.

## ARTICULO 887.

*No han de traerse á colacion y particion las mismas cosas donadas ó dadas en dote, sino el valor que tenian al tiempo de la donacion ó dote, aunque no se hubiere hecho entonces su justiprecio.*

*El aumento ó deterioro posterior, y aun su pérdida total, casual ó culpable, será á cargo y riesgo del donatario (1).*

Este artículo es el capital de la seccion y contiene una novedad importante contraria á la opinion comun de los autores y á casi todos los Códigos.

Está redactado segun la opinion de Ayosa, de "partitiona," parte 1, capítulo 3, número 10, citado por Salas en su Digesto, li-

1. 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.—El aumento ó deterioro posterior, y aun la pérdida total, sea casual ó culpable, será á cargo del donatario.—Arts. 4025 y 4026, tit. 5, cap. 7, lib. 4, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

TOM. II.

bro 37, título 6, número 4; conviene ver á Ayosa.

Los intérpretes de Derecho Romano sostienen comunmente que se ha de atender al tiempo de la colacion ó muerte del ascendiente; pero no se fundan en ley espresa, pues la ley 6, título 22, libro 8 del Código, habla de caso y tiempos diversos.

Febrero, tomo 3, página 379, desde el número 78 al 83, trata esta cuestion en el mismo sentido que el comun de los glosadores, y con la misma confusion por el gran número de casos ó hipótesis que pone.

Sin embargo, no puede negarse que segun las leyes 2, párrafo 2, título 6, libro 37, 20, párrafo 3, título 1, libro 36 y 7, párrafo 16, título 3, libro 24, si la cosa donada ó dada en dote pereció ó se deterioró inculpa-mente, la pérdida ó deterioro no son de cargo de la muger ó donatario, "vir autem bonus non est arbitraturus conferendum id quod nec habet nec dolo, nec culpa desiit habere," dicha ley 2.

Los artículos 855, 859, 860 y siguientes del Código Frances, se resienten de la misma sutileza y confusion, descendiendo á una gran variedad de casos; y hasta aparece alguna contradiccion entre ellos.

Segun el 855, el inmueble que parece por acaso, no es colacionable: en el caso del 860, el valor del inmueble se ha de regular por el que tenga al abrirse la sucesion, y segun el 868, en los muebles solo se colaciona el valor que tuvieron al ser donados, aunque entonces no fuesen valorados.

En todos los Códigos modernos se advierte igual sino mayor prolijidad y confusion que en el Frances, copiados por unos y modificados por otros más ó menos por otros: así fué mayor mi desconfianza al proponer un sistema enteramente opuesto y nuevo; pero, aun el que ataque su justicia, no podrá negar su sencillez.

En él se parte de un hecho cierto y de un derecho claro.

La donacion ó dote fué una verdadera enagenacion, y poco importa que la cosa fuese