

recibidas, cuando el padre, al entregarlas ó en el testamento, lo prohibió, y cuando aquel renuncia á la herencia, á no ser que dicha dote y donaciones sean inoficiosas, en cuyo caso deberá colacionarse aquella parte en que lo sean.

ORÍGENES

Ley 3.^a, tit. XV, Partida 6.^a

Ley 5.^a, tit. III, lib. X, Nov. Rec. (29 de Toro).

CONCORDANCIAS

Concuerda con: Art. 2099 Cód. Portugal y en parte con el final del art. 843 Francia.—762 Nápoles.—1132 Holanda.—1067 Cerdeña.—1309 Luisiana.—769 Vaud.—Ley 1.^a, tit. XX, lib. VI, Código Romano; Novela 18, cap. VI, ley última del Digesto.

COMENTARIO

Dos casos señalan las leyes apuntadas, en las cuales se halla exento el descendiente de colacionar la dote y donaciones recibidas: 1.^o, cuando el padre así lo expresó al entregarlas ó en el testamento; 2.^o, cuando el hijo renuncia la herencia.

Examinándolos separadamente diremos, en cuanto al primero, que la ley no pudo ménos de reconocer en el ascendiente la facultad de distinguir á un hijo entre los demás, dispensándole, en el acto postrero y más solemne, de la obligación de colacionar su parte. Los intérpretes han suscitado algunas cuestiones relativas á esta dispensa; pero todas se cortan, exigiendo, según preceptúa la ley, que se haga de un modo expreso, con lo cual no puede haber lugar á duda.

Por el segundo caso marcado en el artículo, quedan igualmente exceptuados de colacionar la dote y donaciones recibidas los descendientes que renunciaren la herencia; pero como esta renuncia pudiera ser beneficiosa para ellos, por exceder lo recibido de lo que les correspondiera por legítima, y redundar, por tanto, en perjuicio de lo perteneciente á los demás hermanos, la ley en tanto considera exceptuadas de colacionar la dote y donaciones en cuanto no sean inoficiosas. Veamos, pues, cuándo tienen este carácter.

Derogada la ley 29 de Toro, que consideraba

inoficiosa la dote cuando excedía de la legítima, tercio y quinto de mejora, por la Pragmática de 1534, que prohibió dar por dote y por mejora á la hija el tercio ni quinto de los bienes por ninguna especie de contrato entre vivos, la dote solamente puede aplicarse á la legítima, y nunca al tercio ni al quinto, de suerte, que en excediendo de la primera será considerada como inoficiosa. Ha quedado, sin embargo, vigente la 29 ley de Toro en cuanto á la elección de tiempo para calificar de inoficiosa la dote, de modo que si por un lado tienen las hijas la desventaja de serles sólo aplicable á la legítima, por otro gozan de la ventaja de poder elegir entre el tiempo de la constitución de la dote y el de la muerte de quien la dió, para juzgar por el valor que en uno ú otro tuvieran los bienes, si era inoficiosa ó no.

En cuanto á las donaciones no rige la misma doctrina, porque si exceden de la legítima correspondiente al hijo que las colaciona, todavía puede imputársele el exceso en el tercio y quinto de mejora, suponiéndose que el padre tuvo intención de mejorarle en esta parte, y por tanto, únicamente cuando exceden de la legítima, tercio y quinto, será cuando por inoficiosa deba restituirse el sobrante á los demás herederos para que lo partan entre sí. Esto que decimos respecto á las donaciones causales, debe entenderse lo mismo en cuanto á las simples; pero con la diferencia de que en ellas se imputarán primero el tercio, luego el quinto y después á la legítima, así como las causales se imputan primeramente en ésta y luego al tercio y quinto.

Lo que llevamos dicho se deduce, que si el descendiente renuncia la herencia, no está obligado á colacionar la dote y donaciones recibidas sino en lo que excedan de la legítima la primera, y de la misma, tercio y quinto de mejora las segundas, en cuyo caso son inoficiosas.

Las palabras *puesto que sea durante el matrimonio*, colocadas en la ley después de exigir á las hijas la restitución de aquello en que sean sus dotes inoficiosas, para que lo partan los herederos entre sí, ha dado lugar á dudas y á que algun autor creyese al marido exceptuado de restituir aquel exceso, cuando la dote hubiere sido constituida durante el matrimonio; pero sin que nos detengamos á examinar las razones alegadas en apoyo de esta doctrina, diremos con Gomez, que la parte inoficiosa de la dote ha de restituirse á los otros hijos aun du-

rante el matrimonio: 1.^o, por haber declarado la ley que el descendiente que renuncie la herencia del ascendiente, está obligado á restituir lo que hubiere recibido de más, ó sea en perjuicio de la legítima de sus hermanos; y 2.^o, porque de la misma manera que, según la ley única del Código de *inof. dotibus*, la donación pura se revoca cuando es inoficiosa en fraude de los acreedores, así también se revoca la dote, en oposición á los que sostienen que, conforme al derecho común, si el padre dotó á la hija en fraude de los acreedores, no pueden éstos revocar la dote ó donación durante el matrimonio si el marido no participó del fraude.

Respecto al tiempo en que debe apreciarse el valor de los bienes colacionables, así como si deben acumularse con las mejoras ó pérdidas que hubieran tenido, diremos que si éstos fueron producto del tiempo y no de la industria del hombre, tratándose de fincas raíces no apreciadas al tiempo de su entrega ó con aprecio que no cause venta, serán colacionadas por el valor que entónces tengan, pues si fueron estimadas surtiendo efectos de venta, deberán colacionarse por el que tenían cuando se entregaron, no habiendo pacto en contrario. Cuando los bienes raíces hubieren recibido aumento por industria del hombre, se colacionará sólo la estimación cuando aquéllos fueron apreciados, y únicamente los mismos bienes cuando no lo fueron. Tratándose de bienes muebles y semovientes, se colacionarán por el valor que les fué dado al tiempo de su entrega, ó por el que en la actualidad tengan si no fueron estimados, porque habiéndose traspasado su dominio en el primer caso, es de cuenta del adquirente su aumento ó deterioro, así como se presume del difunto en el segundo caso, y por tanto existentes en su herencia.

Quando por culpa ó dolo del que recibió los bienes se destruyeron éstos al colacionarlos, deberá atenderse al valor que tenían cuando se entregaron; pero si la pérdida fué por caso fortuito, como cada uno es sólo responsable de sus actos, no deberán colacionarse. El Proyecto de Código, después de declarar que «no han de traerse á colación y partición las mismas cosas donadas ó dadas en dotes, sino el valor que tenían al tiempo de la donación ó dote, aunque no se hubiere hecho entónces su justiprecio», se separa de nuestro modo de pensar, en cuanto al caso de destrucción de las cosas, por más que, como dice el mismo Goyena, es la opinión común y tal vez la más conforme al derecho

constituido, y dispone que «el aumento ó deterioro posterior, y aun su pérdida total, casual ó culpable, será á cargo del donatario». Como ya hemos dicho, nos parece más equitativa la doctrina contraria.

Artículo 1463.—No son colacionables los bienes del peculio castrense, cuasi-castrense y adventicio del hijo, ni los gastos invertidos en su carrera y en armarle caballero.

Ley 5.^a, tit. XV, Partida 6.^a

Ley 3.^a, tit. IV, Partida 5.^a

CONCORDANCIAS

Concuerda en parte con: Ley 1.^a, párr. 1.^o, tit. VI, lib. XXXVII, Digesto.—Ley última, título XX, lib. VI, Código Romano.

Lo mismo establece el art. 852 Cód. Francia en cuanto á las cantidades empleadas en alimentos y educación, aprendizaje, gastos ordinarios de equipo, regalos de uso y los de bodas, siguiéndole los arts. 850 Cód. Neuchâtel.—889 Valais.—1047 Friburgo.—774 Vaud.—859 Bolivia.—1009 Italia. El art. 2104 Cód. Portugal, sujeta á colación todo gasto que el finado hubiera hecho en favor de sus hijos con motivo de dote, estudios mayores, servicio militar, etc.

JURISPRUDENCIA

Los gastos hechos con el hijo en los estudios y compra de libros no son colacionables, según lo terminantemente ordenado en la ley 3.^a, título IV, Partida 5.^a, y en la 5.^a, tit. XV, Partida 6.^a (Sent. 10 Febrero 1866).

La sentencia que falla en sentido contrario, infringe dichas leyes (Sentencia id. id. id.).

COMENTARIO

Los bienes castrenses y cuasi-castrenses, por ser debidos al mérito de los hijos, los adventicios por análoga razón y los gastos invertidos por los padres en dar carrera y armar caballero al hijo, se hallan exceptuados por la ley de la obligación de colacionarlos.

Pero ¿cuáles son las razones que justifican la exención establecida á favor de los gastos de carrera y estudios? En primer lugar, la de que éstos se consideran como alimentos, y por tanto, se deben por necesidad; en segundo, que á la muerte del padre resultan consumidos y ya

no existen para poder colacionarse; y en tercero, porque en rigor viene á ser como del peculio quasi-castrense todo lo que se da por razon de estudios.

Ahora bien, dispone la ley 5.^a, tit. XV, Partida 6.^a, que los libros é las despensas que el padre diese á alguno de sus hijos, para aprender alguna sciencia en Escuelas, non gelas pueden contar los otros hermanos en su parte en la particion, y la 3.^a, tit. IV, Partida 5.^a, dice: Fuera si el padre ficiere á su hijo aprender alguna ciencia, ó le diese libros en que la aprendiere, la tal donadie... non seria tenuto de aducirlo a particion entre los otros hermanos, y podrá, pues, aplicarse estas dos disposiciones á toda clase de libros, ó sólo á los absolutamente necesarios para la carrera? Este modo de expresarse ambas leyes, ha sido causa de que los autores se hayan explicado con variedad sobre este punto, haciendo distinciones entre libros de precision absoluta para los estudios, y ménos precisos, con otras varias que no exponemos por tener poca aplicacion y fundamento, limitándonos á consignar, siguiendo á Gomez, que la donacion por causa de estudio ha de entenderse favorablemente, y no debe distinguirse entre libros más ó ménos precisos, á no haber dispuesto terminantemente otra cosa el padre ó madre.

Lo mismo decimos de los demas gastos invertidos en la carrera del hijo, sobre los cuales han opinado algunos autores que debian colacionarse cuando fueran desaprovechados: lo preceptuado por la ley es que no se colacionen, y ya hemos dicho anteriormente las razones de esta exencion.

Ahora bien, si de un modo ú otro se demostrase que el padre los hizo á costa de la legitima del hijo, tendria éste que colacionarlos, cuando ménos en lo que excediera de la parte correspondiente por alimentos.

Quedan por la ley equiparados á estos gastos los que el padre haga para armar al hijo caballero, porque como dice la ley, no se hacen por pro de si mismos, mas aun por pro comunal de la gente, e de la tierra en que viven; pero no deben contarse entre ellos, segun Febrero, los invertidos por el padre en condecorar al hijo con el hábito de alguna de las cuatro órdenes militares.

Artículo 1164.—Tampoco debe traerse á colacion lo que el padre reciba de un extraño por razon de casamiento del hijo, ni las

deudas contraídas por mandado del padre ó en su utilidad, que deberán ser pagadas del haber comun; pero si deberán colacionarse los frutos percibidos de la herencia, deduciendo los gastos.

ORIGENES

Ley 6.^a, tit. XV, Partida 6.^a

CONCORDANCIAS

Concuerta en parte con: Leyes 20, párr. 1.^o; 44, párr. 3.^o, tit. II, lib. X, Digesto.

JURISPRUDENCIA

Al mandar que se practique liquidacion de frutos y obligar á los interesados á traer á colacion los percibidos, no se infringe la ley 6.^a, tit. XV, Partida 6.^a; ántes al contrario, se cumple lo dispuesto en ella sobre que el heredero que hubiese recibido frutos debe traerlos á particion entre los demas coherederos (Sent. 28 Mayo 1877).

COMENTARIO

Que lo entregado por un extraño al padre por razon del casamiento del hijo no debe colacionarse, no admite duda alguna, porque en nada influye lo recibido de ese modo en el aumento ó disminucion de la legitima de los demas hermanos, y lo que decimos de esto es aplicable á las deudas que por mandado del padre contrajere el hijo, porque se le haria de peor condicion que á los demas hermanos obligándole á colacionarlas, y deben, por tanto, ser pagadas del haber de la herencia.

En cuanto á los frutos, deben distinguirse tres clases: 1.^a, los que proceden de la herencia; 2.^a, los de las cosas sujetas á colacion, percibidas ántes de la muerte del padre; y 3.^a, los que hubieren sido adquiridos despues.

Los primeros deben traerse á colacion, porque forman parte del caudal partible, y no es justo se enriquezca un hijo con perjuicio de sus hermanos.

Los segundos no son colacionables, pues el donatario los adquirió hasta la muerte del padre de buena fe, y por tanto, los hizo suyos; pero si éste durante su vida revocara el exceso de la dote de la hija haciéndosele saber, ó el hijo fuera interpelado por exceder la donacion que le fué entregada de su legitima y mejora,

deberán restituir los frutos de la parte excedente en una y otra desde el momento en que tuvo noticia de la revocacion la primera y en que fué interpelado el segundo, porque desde entónces se consideran como poseedores de mala fe.

Los terceros son colacionables, porque desde la muerte del padre, tiempo en que empieza la necesidad de la colacion, aumentan el haber; pero debe distinguirse entre la dote de la hija

y la donacion del hijo. Resultando inoficiosa la primera, solamente deberán colacionarse los frutos de la parte que excediera á la legitima, y en cuanto á la segunda quedarán sujetos á dicha obligacion los de la parte excedente á la legitima y mejora del hijo, los cuales serán suyos, así ántes como despues de la muerte del padre, si no hubiere dicho exceso, porque en este caso era poseedor legitimo de lo que el último pudo darle con arreglo á la ley.

SECCION SEGUNDA

DE LA PARTICION

Artículo 1165.—Particion, es la distribucion del caudal líquido de un difunto en el modo y forma que dejó éste ordenado en su testamento, si lo hubiere otorgado, ó en su defecto, con arreglo á lo que prescriben las leyes.

Pueden hacerse la particion judicial y extrajudicialmente.

ORIGENES

Leyes 1.^a y 2.^a, tit. XVI, Partida 6.^a

CONCORDANCIAS

Concuerta con: Leyes 5.^a, tit. XXXVII, libro III, Código Romano, y 14, párr. 2.^o, título III, lib. X, Digesto.

El art. 815 del Cód. Frances prescribe que nadie puede ser obligado á permanecer en el estado de indivision de bienes, y siempre puede pedirse la particion á pesar de los pactos y prohibiciones que hubiere en contrario; y siguen á este Código los arts. 1112 Cód. Holanda.—984 Italia.—1215 Luisiana.—837, 838 y 839 Bolivia.—752 Vaud.—1028, con adiciones, Friburgo.—198, ley especial, Saint-Gall.—496 Tesino.—850, con adiciones, Valais.—829 Neuchâtel. El mismo principio contienen las leyes inglesas y las de los Estados-Unidos.

JURISPRUDENCIA

No puede dirigirse demanda alguna contra los herederos cuando no resulte terminada la testamentaria; la cual, en rigor de derecho, es

la que puede ser demandada (Sent. 28 Diciembre 1853).

Las diligencias de inventario, cuenta y particion de bienes, constituyen el título de pertenencia de los respectivos herederos, y por lo tanto deben protocolizarse (Sent. 29 Setiembre 1858 y 4 Julio 1877).

La negligencia y descuido para la formacion de inventario, cuenta y particion, legitima los pagos hechos del caudal hereditario ántes de formalizarla (Sent. 22 Setiembre 1859).

Sometido un heredero al juzgado, á quien pidieron sus coherederos la prevencion de la testamentaria, y consintiendo y aprovechando sus providencias, no puede reclamar contra la competencia de este juez, aunque anteriormente á la sumision hubiera incoado diligencias de prevencion de la testamentaria en otro juzgado (Sent. 20 de Mayo 1860).

Por la ley de Enjuiciamiento civil han sido modificadas esencialmente las leyes de Partida relativas á las particiones de herencia. (Sent. 15 Diciembre 1860).

Toda particion en que por error manifesto y evidente se cause perjuicio ó agravio, debe subsanarse y repararse para que cada interesado perciba lo que legitimamente le corresponda (Sent. 12 Junio 1862).

Es inoportuna la invocacion de las leyes 1.^a y 3.^a del tit. I, lib. X de la Nov. Rec., relativas al cumplimiento de las obligaciones y contratos en el modo que se hiciesen en un pleito que versa sólo sobre la aprobacion de la particion de una herencia (Sent. id. id. id.).

Confesándose en una escritura, cuya validez