do: 2º, cuando por conjeturas aparece que la voluntad del padre fué que los bienes que habia donado se colacionasen: y 3º, cuando se duda si el padre lo quiso ó no, pues entónces, segun varios autores, debe presumirse que quiso mas bien anticipar al hijo en vida su legítima, que ser liberal con él, induciendo desigualdad entre los demas.

Todo esto que es mandado por nuestro derecho, confirma la verdad de lo que dejamos espuesto en el párrafo anterior, en que se trata si deben ó no colacionarse los gastos hechos en crear, educar y establecer á los hijos, y no de las donaciones que por otros motivos y con objetos distintos les habia hecho el testador ántes de ser tal testador.

PARRAFO IV.

¿En qué casos no deberá hacerse la colacion de bienes?

No deberá hacerse la colacion, dice Febrero, si el padre la prohibiese espresamente; debiéndose esto entender siempre que segun nuestro derecho no escedan los bienes donados de lo que puede tocar al donatario por su legítima y mejora, pues habiendo esceso deberá hacerla del importe de éste y restituirlo. No se imputarán por legítima ni mejora las donaciones ó gastos que tengan por objeto ir á la guerra, ó estudiar ó seguir otra carrera de honor y útil á la familia y al Estado, pues éstos están escentos de la colacion. Esto lo probamos en el párrafo segundo, y lo demas de la doctrina de Febrero lo ordenan las leyes 26 y 29 de Toro, ó 10 tít. 6 y 5 tít. 3 lib. 10 de la Nov. R. que no cita el autor.

CONCORDANCIAS.

El ascendiente de cuya herencia se trate, puede disponer de la colacion, salva siempre la legítima, pero la dispensa debe ser espresa. Sin embargo, lo dejado en testamento se entiende escento de la

colacion, si el testador no dispusiere lo contrario, quedando en todo caso salva la legítima.

El padre no está obligado á colacionar en la herencia de sus ascendientes lo donado á su consorte por el suegro ó suegra, aun cuando el donante disponga espresamente lo contrario. Así lo ordenan espresamenta los artículos 15 del Código bávaro cap. 3º lib. 1; 843, 847 y 849 del francés; 1,132 y 1,135 del holandés; 762, 766 y 768 del napolitano; 1,070, 1,072 y 1,167 del sardo; 769 y 772 del de Vaud; 882 y 883 del español; y 1,309 y 1,317 del de la Luisiana.

PARRAFO V.

¿De cuántos modos puede hacerse la colacion de bienes?

Los principales son tres: primero, por manifestacion, esto es, presentando el donatario la misma cosa que percibió si existe y puede colacionarla: segundo, por liberacion, tal sucede cuando se le prometió la cosa y aun no la recibe: y tercero, por imputacion, esto es, contándole en su haber la cosa colacionable á fin de que perciba de la herencia el tanto ménos que importa aquella; y esto se hace por causa de no poderse manifestar, ya por no existir, ó ya por carecer de facultad para manifestarla, como sucede con la dote de que está posesionado el marido, pues la mujer se halla imposibilitada de verificar la manifestacion de tal dote.

PARRAFO VI.

¿Qué circunstancias son necesarias para que tenga luga? la colacion de bienes?

Segun Escriche en su Diccionario de Legislacion anotado por Guim, palabra "colacion de bienes" son necesarias las circunstan-

cias siguientes: "primera, que el que pide la colacion y le á quien se pide sean hijos ó descendientes legítimos del difunto: segunda, que vengan á suceder como herederos y no como legatarios ó fideicomisarios: tercera que los bienes colacionables, y cuya colacion se pretende, procedan del patrimonio de la persona á quien se hereda: cuarta, que estos mismos bienes se hayan recibido por el donatario, en vida del difunto y no despues, por vía de legado ó fideicomiso: quinta, que á los hijos y descendientes entre quienes se ha de verificar la colacion, se les deba su legítima: y sesta, que el hijo ó descendiente á quien se pida la colacion quiera ser heredero, pues si renunciare la herencia no estará obligado á colacionar lo recibido; bien que si escediere la legítima y mejoras de tercio y quinto, ha de restituir el importe del esceso." Así lo dispone la ley 5ª tít. 3 lib. 10 de la Nov., y no la 5ª tít. 10 lib. 3 del mismo libro que cita el mencionado Diccionario.

PARRAFO VII.

¿Quiénes están obligados á hacer la colacion de bienes hereditarios?

Lo están los hijos, nietos y demas ulteriores descendientes, en los casos, del modo y bajo las condiciones espuestas en los anteriores párrafos.

Entre los romanos fué introducida la colacion para que los hijos emancipados, viniendo á heredar al padre por la posesion de los bienes contra el testamento, no fuesen de mejor condicion que los constituidos bajo la patria potestad. Simplificado despues por Justiniano el órden de las sucesiones, se simplificó tambien la colacion, limitándola á los bienes profecticios, pasando en silencio los ascendientes y colaterales.

Las leyes 3 y siguientes tít. 15 Part. 6ª, 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 mencion espresa de hijos y descendientes. Ley 9 tít. 6 lib. 10 de la Nov. R., que es la 15 de Toro.

CONCORDANCIAS.

El Código francés en su art. 843, impone la necesidad de colacionar á todos los coherederos sin distinguir lineas, y ha sido copiado en los 762 del napolitano, 1,132 del holandés, 769 del de Vaud, y 15 del bávaro cap. 3 lib. 1º Por el contrario, el Código sardo en sus artículos 1,067 y siguientes, el de la Luisiana en los 1,313 y 1.314, y el prusiano en el 313 tít. 2 parte 2ª, restringen la colacion á los descendientes.

PARRAFO VIII.

¿Quiénes no están obligados á hacer la colacion de bienes?

Los hijos no lo están en los términos que espresan los dos siguientes casos: primero, cuando el testador instituye por heredero á un hijo suyo en la legítima, y á sus nietos, hijos del mismo, de uno ú otro ó ambos sexos, en los demas bienes. En este caso no tiene lugar la colacion entre el hijo y nietos, ni entre estos porque los nietos no vienen como hijos para este efecto sino como estraños, dice Febrero, entre los cuales no se admite la colacion; y segundo: cuando los padres consumieron total ó parcialmente en su vida, la dote ó donacion *propter nuptias* que los suyos les hicieron, y los nietos de éstos por haber recibido poco ó nada de sus padres repudian la herencia, contentándose con la del abuelo ó abuela donantes que murieron despues de sus padres.

CONCORDANCIAS.

El artículo 885 del Código español, declara que: "El padre no está obligado á colacionar en la herencia de sus ascendientes lo do-

nado á sus hijos por aquellos, ni el esposo ó la esposa lo donado á su consorte por el suegro ó suegra, aun cuando el donador disponga espresamente lo contrario. Están de acuerdo con lo dicho, los artículos 847 y 849 franceses; 1135 holandés; 766 y 768 napolitanos; 1317 de la Luisiana; 1070 y 1072 sardos; y 772 de Vaud.

PARRAFO IX.

¿Qué bienes deben colacionarse, y cuales no?

En esta materia como en casi todas las de nuestro derecho, en vista de lo negativo, se conoce lo afirmativo; y atento lo prohibitivo se sabe lo preceptivo y lo permisivo. Así es que, sabiendo qué cosas no deben ser colacionadas, estarémos al tanto de las que lo deben ser.

Conforme á la justicia, á la piedad natural, y aun á la ley civil, en los gastos relativos á la crianza, conservacion, educacion y establecimiento de los hijos, se incluyen los hechos en su curacion, y no deben por lo mismo colacionarse. "E aun cuando enfermare, las cosas que fueren menester para cobrar su salud. Ca todas estas cosas son menester para la vida del ome;" dice la ley 5, tít. 33, Part. 7ª, y estos no deben colacionarse.

El derecho romano habla del caso de estudios, y establece que los gastos hechos en éstos sean imputables al hijo cuando el padre lo quiso y no cuando los hizo por piedad, mas esto es lo que se presume en caso de duda segun varios autores.

Por el mismo derecho romano no era colacionable el peculio castrense; y se comprendia en éste lo que el padre daba al hijo para ó por razon de la milicia.

La ley 5 tít. 15 de la Part. 6ª, está conforme con las disposiciones romanas que acabamos de mencionar, pero mas racional y justa que ellas, concede, que los gastos hechos por el padre en los estudios y libros que al efecto necesitan los hijos, estén escentos de la colacion, como lo son los relativos á la milicia. "E esto es porque

los caualleros quando toman armas, e los otros que aprenden las sciencias, non fazen esto tan solamente por pró de sí mesmos, mas aun por pro comunal de la gente e de la tierra en que viuen."

Conforme á las leyes 2, párrafo 2, tít. 6, lib. 37; 20 párrafo 3, tít. 1, lib. 36; y 7, párrafo 16, tít. 3, lib. 24 del Digesto; si la cosa donada ó dada en dote pereció ó se deterioró, inculpablemente, la pérdida ó deterioro no son de cargo de la mujer ó donatario *vir autem bonus non est arbitraturus conferendum id quod nec habet nec dolo, nec culpa desiit habere*, y por lo mismo no deben imputarse en la colacion.

Por derecho romano no debia la mujer traer á colacion la dote ó parte de ella, que sin culpa ó negligencia suya, no pudo cobrar del marido pobre; y por las leyes 7, tít. 2, lib. 5 de la R., 8 tít. 4, lib. 10 de la Nov. y 16 de Toro; debe traer la mujer á colacion, lo que el marido la dejare en su testamento; pero esto y su mitad de gananciales debe entregársela por los herederos de aquel sin disminucion alguna.

Por las leyes 1ª, párrafos 12 y 13, tít. 6 lib. 37 del Digesto, y Novela 97 cap. 6; y 3 y 4 tít. 15 de la Part. 6ª, se manda que: "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. Otro sí 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 la daua, o en su testamento, que non queria que gela contassen en su parte. E esto ha logar, quando los hermanos tan solamente heredan los bienes de su padre, o de su madre. Mas si otro estraño fuesse establescido 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 contra en parte con ellos."

Igualmente deben colacionarse las dotes y donaciones *propter nuptias*, é imputarse primero en la legítima, y luego en las mejoras

de tercio y quinto por su órden. Así lo dispone la ley 3, tít. 8, lib. 5 de la R., 5 tít. 3 lib. 10 de la Nov., y la 29 de Toro; salvas las cosasde que habla dicha ley.

La última de las dos citadas leyes de Partida dice que: "En su vida faziendo donacion el padre a su fijo que estuuiesse en su poder, si despues non la reuocare fasta su muerte, este fijo aura la donacion que de esta 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 contado en su parte la donacion que el padre fizo a el en su vida. E esto es, porque se guarde egualdad enrte ellos. Pero si el padre fiziesse tan grand donacion al uno de sus fijos, que los otros sus hermanos non pudiessen auer 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 legítima que deuen auer."

Aunque por la ley 3, tít. 8 lib. 5 de la R., que es la 5.ª tít. 3 lib. 10 de la Nov., y 29 de Toro, deben los hijos traer á colacion y particion las dotes y donaciones que hubiesen recibido de sus difuntos padres, no deben sacarse de ellas las mejoras de tercio y quinto, segun dispone la ley 9, tít. 6, lib. 5 de la R., que es la 9 tít. 6 lib. 10 de la Nov. y 25 de Toro; sino que ántes bien, la donacion hecha al hijo, debe imputarse primero en la mejora de tercio, luego en la del quinto, y finalmente en la legítima, segun la ley 10 tít. 6, lib. 5 de la R., que es la 10 tít. 6 lib. 10 de la Nov. y 26 de Toro. De estas disposiciones resulta, que el legislador quiso se conservaran estas donaciones, tales como fueron hechas por el donante; y para que así fuese, prohibió por una parte que de ellas se sacase el todo ó parte de las mejoras del tercio y quinto, y mandó por otra, que las referidas donaciones se computasen primero en el tercio, luego en el quinto y finalmente en la legítima. Mas una y

otra disposicion, consideradas bajo este aspecto, nos parecen demasiado injustas: la que prohibe se saque de las repetidas donaciones el todo ó parte de las mejoras de tercio y quinto, porque además de que con éstas se perjudica notablemente la legítima de los hijos, segun demostramos en el capítulo 5º de la 2ª parte de esta obra, doblemente se perjudica con no poder sacar de tales donaciones la parte ó el todo de dichas mejoras; lo que equivale á que, ó haya dos mejoras de tercio, ó dos de quinto, ó ambas en el caso de que á uno de los hijos hayan sido hechas tales donaciones, y á otro dejadas tales mejoras; ó á que sean ilusorias ya las donaciones, ya las mejoras, en el supuesto de que á un mismo hijo sean hechas unas, y dejadas las otras; ó á que este solo hijo, ó el mejorado y el donatario, sean los únicos que absorvan, cuando no el todo, sí la mayor parte del caudal hereditario; y en todos estos supuestos, resultan doblemente disminuidas las legítimas de los demas herederos. La disposicion por la cual se previene, que las tan repetidas donaciones, se computen primero en las mejoras de tercio y quinto, y luego en la legítima, no nos parece ménos injusta que la anterior; porque, ó bien se destruyen con esta computacion los derechos adquiridos por los hijos donatario y mejorado cuando sean distintos, ó bien cuando sea uno solo el mejorado y donatario, éste será el que con las mejoras de tercio y quinto perjudique la legítima de los demas coherederos, segun hicimos ver en el citado capítulo 5º de la 2ª parte de esta obra. Estas razones son tambien suficientes para desvanecer las que Muñoz Escobar espone en el capítulo 1º números del 1 al 10, de la computacion 1ª de su tratado de "Ratiociniis administratorum," y tienen por objeto sostener la ley que prohibe computar el todo ó parte de las mejoras de tercio y quinto en las donaciones hechas por los ascendientes á sus descendientes y que éstos deben traer á colacion.

CONCORDANCIAS.

El Código español en sus artículos del 884 al 892; el francés en los del 839 al 868; el holandés en los 1143 y 1838; el de la Lui-

siana en el 1331; el de Vaud en el 778; el sardo en 1081; el napolitano en el 771. y el bávaro en los números del 15 al 21 del art. 15 cap. 3 lib. 1º, disponen, salvas pequeñas diferencias: que no deben colacionarse los gastos hechos por el padre en la crianza, conservacion, educacion, establecimiento y salud de los hijos, las cosas donadas ó dadas en dote, pero sí el valor de ellas tenido al tiempo de hacerlas; el deterioro posterior de la dote ó donacion, con ó sin culpa, porque en ambos casos es de cuenta del donatario, quien tomará de ménos en la masa hereditaria, cuanto de más recibió en la dote ó donacion; y si esto no lo pudiere entregar ó recibir, segun el caso, en dinero, lo entregue ó reciba en bienes equivalentes por su precio, y que sean de la misma naturaleza, especie y calidad, en cuanto sea posible: que los frutos é intereses sujetos á colacion, no se deben á la masa hereditaria, sino desde el dia en que se abrió la sucesion, sirviendo de regla para tasarlos, las rentas ó réditos de los bienes de la masa hereditaria y que sean iguales á los donados: que habiendo sido inmuebles los bienes donados, estando enagenados por los donatarios, y escediendo por su valor del haber del donatario, pueden sus coherederos repetir contra el tercer posedor, pero solo por el esceso, prévia escusion de los bienes del donatario: y que aun cuando los herederos no estén conformes en lo que alguno debe traer á colacion, se irá adelante en la particion, asegurando previamente con fianza, depósito ú otro equivalente, el derecho reclamado por aquellos.

CAPITULO SETIMO.

Bienes reservables.

¿Qué son bienes reservables y en qué se distinguen de los profecticios y adventicios, y de los del cónyuge supérstite? ¿Cuál es la causa de la introduccion de las reservas y qué tiempo deben durar? ¿Quiénes pueden reservar los bienes reservables y cuáles son éstos? ¿Qué garantías puede y debe prestar el cónyuge viudo cuando reserva los bienes de los hijos de uno de sus matrimonios y administra los profecticios y adventicios de los mismos hijos? ¿A quién pertenece la propiedad de los bienes reservados y por cuánto tiempo? He aquí las cuestiones que ocurren sobre la materia de este capítulo y que tratarémos en los siguientes párrafos.

PARRAFO I.

¿Que son bienes reservables y en qué se distinguen de los adventicios y profecticios y de los del cónyuge supérstite?

Las propiedades que el cónyuge supérstite adquiere del premuerto ó de los hijos de ambos, habidos en su matrimonio ó legitimados con éste, y que á la muerte del viudo deben ser de la esclusiva pertenencia de ellos; son y llamamos bienes reservables. Lo mismo entienden por bienes reservables las leyes 23, tít. 11 de la Part. 4ª; 26, tít. 13 de la Part. 5ª; 4ª, tít. 1º lib. 5 de la R.; 7, tít. 4º lib. 10 de la Nov.; y 15 de Toro.

Estos bienes no deben confundirse en manera alguna, con los que pertenecen á los hijos por herencia de la madre ó del padre premuerto