

§ 132.—*Comunidad hereditaria y división*

Brugi, *Ist.*, §§ 115, 116, 118; Pacifici, *Ist.*, VI, páginas 701, 734, 742; Chironi, *Ist.*, II, §§ 450-451; Zachariae, *Man.*, IV, §§ 630-636, 645-647; Aubry y Rau, *Cours.*, VI, §§ 621-626, 635-637; VIII, §§ 728-734; Planiol, *Traité*, III, números 2.315 y siguientes, 3.384 y siguientes; Windscheid, *Pand.*, III, § 608.

Comunidad entre coherederos.—En la sucesión en que hay varios llamados se origina entre éstos una comunidad (art. 1.000) que comprende todas las relaciones jurídicas que componen la herencia: todo elemento patrimonial activo o pasivo corresponde a los sucesores. Del estado de comunidad se sale mediante la división.

Desde el más antiguo Derecho romano se admitió que los créditos y deudas hereditarias se sustraían a este estado de comunidad, en cuanto que desde que tenía lugar la sucesión se dividían *ipso iure* entre los herederos proporcionalmente a sus cuotas hereditarias (*nomina hereditaria ipso iure inter heredes divisa sunt*). La comunidad es, en efecto, por su naturaleza un estado indeseable, por los litigios que puede originar; por otra parte las obligaciones, activa o pasivamente, es decir, como créditos o deudas, son, por regla general, divisibles; así que no precisa mediante la acción de división proceder a fraccionarlas. Puede, pues, cada uno de los herederos, antes de la división, cobrar su crédito o a sufrir la acción por su deuda en la medida correspondiente a su cuota.

No solamente las cargas y gravámenes del difunto, si que también toda otra carga o gravamen de la herencia, como legados, gastos de sucesión, etc., se distribuye entre los coherederos en proporción a sus cuotas (art. 1.027).

Esta responsabilidad, proporcional a la cuota, se concilia perfectamente con el principio de la responsabilidad ilimitada que asume el heredero puro y simple frente a sus acreedores, pues en la medida en que el débito grava sobre cada coheredero éste responde incluso con sus bienes personales, sean o no suficientes los bienes hereditarios que integran la cuota (art. 1.029).

Sin embargo, la división del débito hereditario entre los coherederos puede no verificarse por varias causas: principalmente cuando por la naturaleza de la prestación o por disposición legal la obligación sea indivisible. Otra de las causas es la voluntad del difunto, cuando éste dispone que la deuda grave sobre uno solo o alguno de los coherederos (art. 1.027). Lo mismo ocurre cuando se trata de una deuda hipotecaria, en el caso de que el fundo gravado con la hipoteca corresponda a uno solo o a algunos solamente; estando, como están, todos los herederos personalmente expuestos, en cuanto a su cuota, a la acción personal del acreedor, si se trata de acción hipotecaria, responde total y exclusivamente aquel a quien sea atribuido el fundo hipotecado (artículos 1.028 y 1.029). La responsabilidad de uno por el todo cuando se trata de acción hipotecaria es una necesidad que se impone al acreedor; en el caso anterior, la disposición del testador ordenando que recaiga en uno solo la obligación de realizar una determinada prestación, no obliga al acreedor, que puede accionar contra todos, es decir, contra cada uno por su cuota.

Ya se trate de obligación indivisible de disposición del testador o de acción hipotecaria y siempre que uno de los herederos hubiere pagado la totalidad, subsiste el principio de la responsabilidad proporcional; el desequilibrio producido por la *solutio* cesa mediante la acción de reembolso concedida a quien pagó contra los otros, para que contribuyan proporcionalmente. No procede la acción de reembolso cuando el testador ordene, no ya que uno de los coherederos pague la totalidad, sino que soporte efectiva y definitivamente la carga o gravamen de la totalidad. Cuando dicha acción es procedente, con ella se exige la parte correspondiente a cada heredero, aun cuando quien hubiese pagado se hubiese hecho subrogar en los derechos del acreedor (art. 1.030). Si uno de los coherederos es insolvente, sin cuota de débito hipotecario, se distribuye proporcionalmente entre los demás (art. 1.031). Esto no sucede en los demás casos de insolvencia: si uno de los herederos es un insolvente, no por ello acrece su débito a los demás en proporción de sus cuotas, pues en virtud del principio de que cada uno responde del débito en

la medida de su cuota, es una necesidad jurídica que sea el acreedor quien soporte tal insolvencia. Del mismo principio deriva el otro efecto de que si el heredero es acreedor del difunto, la extinción del crédito por confusión tiene lugar en la medida de su cuota hereditaria; porque sólo por su importe es heredero sólo en la medida en que lo es, tiene obligación de pagar la deuda.

Abstracción hecha de las deudas en los demás respectos, la comunidad hereditaria es regida por las normas expuestas en otro lugar sobre la comunidad en general (vol. I, párr. 51) (1).

División hereditaria (2).—Se sale de la comunidad por la división. Tiene derecho a demandar ésta cualquier coheredero, quien en cualquier momento puede ejercitar la correspondiente acción, salvo las excepciones previstas en el art. 681 (pacto de indivisión por tiempo no superior a diez años) y en el 984 (disposición del testador en la que se ordene permanecer en comunidad no más allá del año en que el menor de los instituidos cumpla la mayor edad); están autorizados para pedirla en nombre del heredero los acreedores de éste cuando quisieren proceder ejecutivamente contra los bienes en que hubiere sucedido (artículo 2.077). No hay caducidad ni prescripción extintiva del derecho a pedir la división (3). Precisaría para su pérdida que uno de los herederos hubiese gozado separadamente de los bienes hereditarios mediante posesión apta a determinar la prescripción adquisitiva de los bienes de los otros, es decir, mediante posesión *animo domini* legítima; en este caso, el derecho en los demás a pedir la división se perdería, no ya por prescripción extintiva, sino como consecuencia de la adquisición hecha por uno de los coherederos de los bienes de los demás. En los demás casos, el haber gozado separadamente de los bienes hereditarios no basta a privar a los demás de su derecho (art. 985).

La división puede ser amistosa o judicial; a este propósito

(1) Sobre esto véase la bibliografía allí citada y el amplio estudio de Ramponi, *Della comunione di proprietà e comproprietà* (en la colección de Fiori), Turín 1922.

(2) Carabellèse, *Divisione hereditarie* (en *Enc. Giur.*).

(3) Leoni, *La prescrizione del coeredere del condomino e l'interversione del possesso* (*Riv. dir. civ.*, XIII, 1921, páginas 1.^a y siguientes).

habrá que recordar los principios expuestos en lugar oportuno para la disolución de la comunidad.

Operaciones previas de la misma son la formación de la masa y la estimación de los bienes (1). Por la primera se consigue que todos los elementos activos y pasivos del haz hereditario se reúnan, aun cuando no existan o no se hallen en posesión de los herederos; es más, aun los elementos que definitivamente hubieren salido del patrimonio son en él reingresados ficticia o realmente para establecer cual sea el patrimonio completo en el que deben hacer recaer las operaciones divisionarias o para fijar la cuota disponible, y, consiguientemente, las de los derechohabientes a la reserva; a esto se refieren las instituciones de la reunión ficticia, colación y otros de los que se hallare en el párrafo siguiente. Mediante la estimación se valoran los bienes hereditarios con arreglo al valor que tengan en el momento de la división con sus aumentos y disminuciones para dar homogeneidad a bienes de naturaleza diversa, como un inmueble y un crédito, una suma de dinero y una servidumbre.

Por tanto, dispuesta la venta de los bienes muebles que hubieren sido secuestrados por los acreedores o cuya venta hubiere sido acordada por la mayoría de los coherederos para el pago de deudas y cargas hereditarias (art. 987), vendidos los inmuebles que no sean susceptibles de cómoda división (art. 988) (2) se procede a la división efectiva de la masa.

La Autoridad judicial, cuando no sea posible una división amistosa, remite a las partes a un Juez delegado o a un Notario;

(1) Brezzo, *La massa hereditaria e il suo reparto nei casi dubbi d'imputazione*, Turín, 1894; Ranelletti, *La massa hereditaria*, Milán, Vallardi.

(2) El sentido que debe atribuirse a la frase «cómoda división», no es el de que todo inmueble sea divisible en fracciones y que las fracciones correspondan exactamente a las cuotas hereditarias. Si la norma se interpretase de este modo, habría casi siempre que proceder a la venta por la rareza de los casos en que los inmuebles pueden fraccionarse del modo dicho. Hay cómoda división también, cuando las partes tengan valor distinto del de las cuotas, pues para igualar éstas sirven las compensaciones; división cómoda es igualmente aquélla en que un inmueble no fraccionable, es incluido todo él en una cuota y en otra, otro u otros inmuebles.

en presencia de éstos se procede a la renlición de cuentas entre los copartícipes, se forman los estados activo y pasivo de la herencia, se fijan las respectivas porciones hereditarias, así como las compensaciones y reembolsos que deban abonarse entre sí los copartícipes (art. 990), previa aportación de lo que a cada uno de ellos hubiere sido donado (*colación de donaciones*) y de las sumas debidas a la herencia por ellos (*colación de deudas*) (artículo 991); y cuando la colación no se haga en especie, previa percepción por aquellos a quienes la colación es debida, de una porción igual obtenida de la masa hereditaria, procurándose que tal percepción sea de objetos de la misma naturaleza y calidad que aquellos que no fueron aportados (art. 992).

Hechas estas percepciones y las demás detracciones que procedan, se forman los lotes, es decir, se fijan tantas partes iguales cuantos sean los coherederos y estirpes copartícipes (art. 993), obrando de modo que en cada lote entren en igual proporción bienes muebles e inmuebles, derechos o créditos de igual naturaleza y del mismo valor (art. 994).

Estos lotes son sorteados entre los copartícipes, evitándose de este modo toda contienda entre los interesados por causa de su distribución (art. 996). Cuando las cuotas sean desiguales, debiendo ser los lotes de diverso valor, no puede adoptarse el sistema del sorteo si no se prefijan modos compensatorios que determinen la igualdad de trato dentro de la desigualdad de las cuotas. Preferible a éste es el sistema de la atribución por el cual se asigna a cada coheredero un lote correspondiente a su cuota hereditaria. Se remite, sin embargo, al prudente arbitrio del Juez el decidir de la adopción de uno u otro sistema o de los dos en parte (art. 96, párr. 1.º).

El efecto fundamental de la división es el de que cada coheredero sea reputado sucesor exclusivo e inmediato de los bienes todos que integran su cuota o que adquirió por efecto de subastas celebradas entre coherederos, estimándose al mismo tiempo que jamás tuvo la propiedad de otros bienes hereditarios (artículo 1.034). En esto consiste la diferencia más esencial entre la división romana y la moderna: la primera tenía valor traslati-

vo y atributivo de los bienes, de modo que cada copartícipe era considerado como causahabiente de los demás; la moderna (hereditaria o de otra especie) tiene simple valor declarativo y cada copartícipe trae causa directa y exclusivamente del precedente propietario del todo. Pero el principio moderno que en Francia introdujo el feudalismo no es más que una ficción, o, si se prefiere, el modo de significar que la división tiene efecto retroactivo; la atribución de los bienes singulares integrantes de la cuota se retrotrae por la ley al día en que la comunidad se originó, y si se trata de comunidad hereditaria al día de la apertura de la sucesión.

De esto derivan consecuencias importantes: los actos dispositivos efectuados por cada uno de los comuneros respecto a una u otra cosa común, las enajenaciones hechas por él, las hipotecas y servidumbres constituídas, etc., subsistirán o se resolverán según que la cosa singular a que se refieren tales actos resulta o no incluida en la cuota del que verificó el acto; por lo que se refiere a los derechos fiscales, no está sujeta la división a la tasa de transmisión y sí a una especial distinta (1). Su carácter meramente declarativo, no atributivo de la propiedad, no ha cambiado luego que la ley sobre la transcripción impuso que las divisiones inmobiliarias fuesen transcritas y que constasen en documento público; esta formalidad se ordena para hacer más completo el sistema de publicidad de los derechos reales inmobiliarios, sin que ello afecte a la naturaleza intrínseca del acto.

(1) Esto rige en materia fiscal siempre que las cuotas materiales correspondan exactamente a las cuotas ideales, no cuando hubiere diferencia entre la cuota ideal y la material y esta diferencia se anula merced a compensaciones o mayores atribuciones (l. 20 Mayo 1897 sobre el registro artículos 35 y 36). De estas disposiciones que sientan un principio opuesto al del Código, la Casación de Roma en sentencia de 18 de Diciembre de 1915 (*Giur. it.*, 1916, 1, pág. 5), ha querido deducir la consecuencia de que a los efectos civiles la retroactividad de la división debe entenderse limitada al caso de perfecta ecuación o correspondencia de las cuotas real e ideal; por la diferencia en cambio, se daría una verdadera enajenación. Esta doctrina errónea ha sido agudamente combatida por Coviello, *Il carattere dichiarativo della divisione* (*Giur. it.*, 1916, VI, páginas 1.^a y siguientes).

La división, por tender a hacer concreta la cuota ideal de cada partícipe, debe atribuir a éstos los bienes en la medida que les sea debida, asegurando el libre y pleno goce de los mismos. A esta finalidad tienden la institución de la garantía de las cuotas y la de la rescisión por lesión.

La garantía por evicción es un deber que incumbe a cada partícipe frente a los demás para asegurar la igualdad de trato; toda pérdida o carga que el partícipe sufra en los bienes de su cuota por efecto de causas anteriores a la división deben ser proporcionalmente reparadas por los demás, pues de otro modo éstos obtendrían más que el copartícipe que hubiese sufrido evicción o estado de ésta (artículos 1.035, 1.036). Incumbe a todos proporcionalmente a sus cuotas, incluyendo también en ellos al que sufrió evicción; y si uno de los coherederos no es solvente, la parte porque éste resulta obligado debe ser distribuída entre la parte garantizada y todos los demás coherederos solventes (art. 1.036). Para asegurar esta obligación se concede una hipoteca legal (art. 1.569, núm. 2.º). No se prohíbe a los copartícipes estipular una cláusula expresa en la que se exonera de este deber de garantía en determinados casos de evicción; es también de razón que cese este deber si el coheredero sufriese la evicción por culpa propia (art. 1.035).

La acción de rescisión por lesión es un medio especial para impugnar la división, que corresponde a lo que representa la misma acción en la compraventa; así como en ésta se admite la rescisión si el vendedor de inmuebles ha sido lesionado en más de la mitad, así también en la división todo partícipe puede ejercitar dicha acción si fué lesionado en más de una cuarta parte (art. 1.038). Hay lesión cuando el conjunto de bienes asignados a un copartícipe es inferior en más de un cuarto al valor que le es debido; se comprueba esto estimando los objetos por el valor que tuvieren al tiempo de la división (art. 1.041), abstracción hecha de los aumentos o disminuciones que hubieren experimentado después de aquélla. Pero si en la división se hubiere omitido algún objeto de la herencia, no puede hablarse de lesión ni precisa la rescisión; procederá, sí, una división suplementaria

respecto a la cosa indivisa (art. 1.038). La acción es ejercitable en cualquiera especie de división; es más, el Código añade que cualquiera que sea la calificación del acto, es decir, ya sea venta, permuta, transacción, siempre será impugnable si tiene por objeto el que cese la comunidad. Se excluye tan sólo la transacción que hubiere tenido por objeto resolver las dificultades derivadas de una división ya hecha, aun cuando la transacción tuviere lugar antes de haberse iniciado un litigio (art. 1.039). También se exceptúa el acto por el que uno de los coherederos hubiere vendido a los demás, a riesgo y peligro de éstos los derechos o créditos hereditarios (art. 1.040).

El ejercicio de la acción implica la necesidad de que, rescindida la división, se proceda a otra nueva. Pero la rescisión no es una consecuencia absolutamente necesaria; en efecto, la ley otorga a aquel contra el que se promueve la acción la posibilidad de obstaculizar su curso e impedir una nueva división, abonando al lesionado el suplemento de su cuota en dinero o en especie (artículo 1.042).

División por el ascendiente entre los descendientes (1).—En íntima conexión con la comunidad hereditaria, aunque tendente, no ya a disolver, sino a impedir la comunidad de coherederos, evitando las contiendas que entre éstos pudieran surgir, se nos aparece la división hecha por el ascendiente entre sus descendientes. «El padre, la madre, los demás ascendientes—así reza el art. 1.044—, pueden dividir y distribuir sus bienes entre sus hijos y descendientes, comprendiendo en la división incluso la parte no disponible».

(1) Genty, *Des partages d'ascendants*, 1850; Bonnet, *Traité prat. des partages d'ascendants*, 1874; Polacco, *Della divisione operata da ascendente fra discendenti*, Padua, 1885; Castellini, *Dell'indole giur. della divisione fatta dagli ascendenti* (*Arch. Giur.*, III, 1869, páginas 723 y siguientes); Bonelli, *Il concetto giuridico della divisione dell'ascendente per atto tra vivi* (*Foro it.*, 1897, I, pág. 573); *La composizione dei lotti nella div. dell'eredita fatta dall'ascendente* (*ib.*, 1898, I, páginas 1.257 y siguientes); Belotti, *Divisione degli ascendenti fra i discendenti* (*Dig. it.*); Rabel, *Elterliche Terlung* (en *Fest. schr. zur. 49 Versamml. dent. Phil.*, Basel, 1897, páginas 521 y siguientes y las notas bb, cc, dd, ee, de Venzi in Pacifici, *Ist.*, páginas 800 y siguientes).

Tal institución, que reconoce su origen en la *divisio parentum inter liberos* del Derecho romano, tiene características singulares y una estructura híbrida; en tanto una persona atribuya a otras un conjunto de bienes, puede distribuir éstos entre aquéllas, y la división del ascendente determina de modo definitivo y universal una división entre los futuros llamados, pudiendo ser objeto de ésta incluso la cuota de reserva, que en los demás casos se sustrae a todo acto de disposición del de *cuius*; por otra parte, no solamente puede verificarse mediante un acto *mortis causa*, es decir, por testamento, si que también por actos *inter vivos*, es decir, en una donación (art. 1.045); puede decirse que no es exclusiva de la sucesión hereditaria, aunque en la mayoría de los casos a ésta provea. Así, pues, esta división ofrece aspectos y produce efectos distintos, según tenga lugar en unos u otros casos; si se hace en testamento, es como está libremente revocable; si tiene lugar con ocasión de la donación, es una verdadera y propia liberalidad y atribuye definitivamente los bienes descendientes, sin que pueda revocarse (1).

El fundamento jurídico y propio de la institución es el poder y aptitud que debe reconocerse en el ascendente para disponer de su patrimonio y distribuirlo entre los hijos y descendientes del modo más justo y equitativo; haciendo lotes y asignándolos convierte en concreta la cuota ideal de cada uno de los llamados; nadie mejor que el ascendente para conocer y satisfacer los deseos y necesidades de los descendientes para confiar a los más capaces los bienes cuya administración requiera más aptitudes para evitar las contiendas que el estado de comunidad y la división judicial ocasionan y el excesivo fraccionamiento de la propiedad; si la división se verifica en acto *inter vivos* puede servir para liberar al ascendente de una administración que a menudo le es gravosa y para adiestrar en ello a los descendientes. Este sistema no evita las preferencias de que pueda el padre hacer objeto a uno u otro de los hijos, ni el trato desigual en la

(1) Losana, *Differenze tra la divisione d'ascendente per atto tra vivi o per testamento* (Rolandino, 1906, pág. 49).

distribución (1); pero ello no constituye motivo para negar a la institución su utilidad.

El poder de división en el ascendiente no carece de límites. No es preciso que la división comprenda todos los bienes (2); puede ser parcial, y en cuanto a los bienes que no fueren distribuidos por el ascendiente, se les aplicará la división legal (artículo 1.046); respecto a la división hecha en acto *inter vivos*, sólo podrá referirse a los bienes presentes (art. 1.045). Habrán de tenerse en cuenta todos los hijos llamados a la sucesión, y si alguno hubiere premuerto, sus descendientes; la división en que fuese preterido uno de ellos (viviese ya o hubiese sobrevenido) es totalmente nula y puede ser impugnada por el preterido y por los demás al abrirse la sucesión (art. 1.047). Aun cuando el ascendiente puede incluir en la división la parte indisponible (lo que significa una grave excepción al principio de la intangibilidad de la cuota de reserva), la integridad de la reserva debe ser respetada, y si hay lesión de la misma, la división podrá ser impugnada y anulada (art. 1.048). Finalmente, cuando hubiere tenido lugar en actos *inter vivos*, podrá ser objeto de rescisión, por lesión, en más de la cuarta parte (art. cit.). Para que los hijos procedan con prudencia en impugnar la voluntad paterna y tendiendo al máximo respeto de ésta, dispone la ley que el hijo

(1) La mayoría de los autores admiten que el padre, al hacer la división, no está obligado a observar rigurosamente el principio sentado por el art. 994; en contra, por ejemplo, Pacifici, *Ist.*, páginas 735, 737; Venzi *ib.*, pág. 809, notas ff. ¿Es también requisito de esta división, que los bienes sean cómodamente divisibles? En sentido afirmativo, Losana, *La divisione inter liberos e i beni non comodamente divisibili* (*Foro it.*, 1923, I, páginas 233 y siguientes). No creo que el principio pueda enunciarse de modo tan tajante; si un padre asigna a un hijo el único inmueble que tiene y al otro un crédito a cargo del anterior, la división sería nula, porque el segundo nada conseguiría de los bienes. En otros casos, la no cómoda división, forzará al ascendiente a hacer la *divisio*.

(2) De todos modos, los comprenda o no los comprenda, todos los bienes no pueden ser otros que los propios del ascendiente; sería, pues, nula la división que comprendiese bienes ajenos y lo sería totalmente. Caradonna, *Nullità di divisione di ascendente e condizione di non impugnare il testamento* (*Foro it.*, 1922, I, páginas 845 y siguientes).

que impugna la división debe anticipar los gastos de estimación, y si sucumbe en el juicio definitivo será condenado en estos gastos y en las costas del pleito (art. 1.049) (1).

(1) NOTA DEL TRADUCTOR.—La coexistencia de varios herederos determina un régimen de comunidad en los bienes de la herencia, en el que ningún heredero puede ser obligado a continuar, salvo prohibición del testador y aun mediando ella si surge alguna de las causas que determinan la disolución de la sociedad (artículos 1.051 y 1.700).

El medio de salir de la comunidad hereditaria es la partición, mas ésta puede estar ya hecha por el testador (art. 1.056) o haberla encomendado a cualquier persona no heredero (art. 1.057). Fuera de estos supuestos, todo heredero que tenga la libre disposición de sus bienes puede pedir la partición (art. 1.052) y con las limitaciones establecidas los herederos bajo condición (art. 1.054), la mujer casada (art. 1.053) y los menores e incapaces (art. 1.052, § 2.º). También puede pedirla el heredero del heredero (art. 1.055) los que pueden promover el juicio de testamentaria (art. 38 de la ley de Enjuiciamiento civil) y los acreedores particulares del heredero (art. 1.111).

Para la práctica de la partición puede recurrirse a la intervención judicial, en la forma establecida por la ley de Enjuiciamiento (art. 1.059) o verificarla por sí los herederos (art. 1.058), necesitándose la aprobación judicial cuando intervengan menores no representados por sus padres (artículo 1.060), opinando contradictoriamente el Tribunal Supremo y la Dirección de los Registros, sobre la necesidad de este requisito cuando el menor esté sometido a tutela.

En toda partición ha de guardarse la posible igualdad al formar los lotes (art. 1.061), habiendo de tenerse en cuenta las normas sobre caso de indivisibilidad de la finca, rentas y frutos, gastos de partición, titulación y retracto entre coherederos (artículos 1.062 a 1.067), así como las dictadas sobre pagos de las deudas hereditarias (artículos 1.082 a 1.087).

El efecto de toda partición es conferir a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados (art. 1.068), estando obligados a la evicción y saneamiento recíproco de los bienes que se les adjudican, en proporción a su haber hereditario (artículos 1.069 y 1.071), salvo en las causas señaladas en el art. 1.070.

La partición, que como todo otro contrato puede ser nula o anulable—lo es además por haber sido hecha con quien se creyó heredero sin serlo (art. 1.081). Así como además de las causas que originan la rescisión de los contratos (art. 1.073), puede rescindirse por lesión en más de la cuarta parte atendiéndose al valor de las cosas al hacerse la adjudicación (art. 1.074; más el heredero puede optar entre la rescisión o una indemnización (art. 1.077), no procediendo la acción rescisoria, si el heredero fué preterido sin dolo ni mala fe (art. 1.080), si hubiese enajenado todos o parte de los inmuebles que le fueron adjudicados (1.078) o si se hubiesen omitido alguno o algunos objetos o valores de la herencia (artículo 1.079) o se hubiese prescrito la acción, por transcurso de cuatro años desde el día de la partición (art. 1.076).

§ 133.—*Colacion e imputacion*

Brugi, *Ist.*, §§ 115, 117; Pacifici, *Ist.*, VI, pág. 659; Chironi, *Ist.*, II, §§ 451-452; Zachariae, *Man.* IV, §§ 637-644; Aubry y Rau, *Cours.*, VI, §§ 626 bis-634; Planiol, *Traite.*, III, núm. 2.203; Windscheid, *Pand.*, III, §§ 609, 610 (1).

Momento y operación de grande importancia en la división de la herencia es la colación. Debemos ahora exponer sus normas juntamente con las de la imputación, que es también una institución sucesoria, advirtiendo que toda esta materia es de las más arduas, por su intrínseca dificultad y por la imprecisión del lenguaje de que tan frecuentemente adolece el propio legislador.

La institución de la colación—cuyo origen histórico hay que buscar en la *collatio bonorum* y en la *collatio dotis* del Derecho romano, aunque su función, requisitos y regulación difieran profundamente de aquél en el Derecho italiano—, responde a la exigencia de la igualdad de trato de los hijos o descendientes del difunto. Colación es la obligación y correlativamente el derecho que liga a los herederos y descendientes llamados a la sucesión del mismo ascendiente, en cuya virtud los donatarios deben aportar a la masa a dividir las donaciones que les hubieren sido hechas por el difunto. «El hijo o descendiente—dispone el artículo 1.001 que es fundamental en el Código—, que suceda, aun con beneficio de inventario, en concurrencia con sus hermanos y hermanas o con los descendientes de éstos, deberá conferir a sus coherederos todo lo que ha recibido del difunto por donación directa o indirectamente, a no ser que el propio difunto les hubiera exceptuado de esta obligación».

La idea en que se inspira esta institución es la de que al donar el ascendiente en vida a sus hijos o descendientes quiso an-

(1) Melucci, *Tratt. teor. prat. delle collazioni ed. imputazioni sec. il C. c. it.*, Turín, 1880; Lusignoli, *Sul fondamento della collazione (Arch. giur.*, LI, 1893, páginas 118 y siguientes); Abello, *Contrib. alla teoria della collazione in rapporto agli eredi della disponibile*, Turín, 1907; Coviello, *La collazione dei crediti sec il. C. c. it.*, Nápoles, 1902.

ticiparles toda la porción o parte de ella que a la muerte del primero había de corresponder a los segundos, no procurarles una ventaja patrimonial sobre los demás en la sucesión. Si, en efecto, un padre dona a uno de sus hijos, y todos éstos, incluso el donatario, viniesen luego a heredar la donación efectuada, distribuyéndose entre ellos la herencia detrayendo la donación, habría un trato más favorable para el hijo donatario, que, además de una cuota igual en el haz hereditario, obtendría los bienes recibidos a título de donación. Se basa, por tanto, esta obligación de colacionar—que se aplica tanto a la sucesión legítima como a la testamentaria—, en la presunta voluntad del difunto. El afecto igual que el padre profesa a todos sus hijos y descendientes debe hacer presumir que quiso excluir toda desigualdad de trato; por tanto, la donación hecha en vida para proveer una necesidad del hijo (su colación, matrimonio, pago de deudas), debe ser traída a la masa, para dividir ésta por igual entre todos.

Esta presunción de voluntad no es absoluta, y la ley no impone, en todo caso, la igualdad de tratamiento, la cual puede ser excluída por el ascendiente y evitada por el hijo donatario. Como la institución de la colación no se basa, en nuestro Derecho, en la idea de una comunidad familiar (como ocurre en otros sistemas positivos, que excluyen por ello toda facultad de libre disposición en el padre), ya que rige el principio de una amplísima libertad de disposición en vida o a causa de muerte, con el límite único del respeto a la cuota de reserva de los legitimarios, nada impide que el ascendiente quiera tratar desigualmente a los descendientes, y que, por consecuencia, la donación hecha al hijo sea una ventaja personal de éste; del mismo modo que el padre, disponiendo un legado en favor del hijo o atribuyendo a éste una cuota hereditaria, mayor puede preferir uno a otro hijo, con tal de que no se perjudique la legítima, puede manifestar también dicha preferencia haciéndole donaciones y dispensándole de la obligación de colacionar, siempre que también se respete, en tal caso, la cuota legitimaria de los demás. Por otra parte, dándose la obligación de colacionar entre descendientes herederos, puede sustraerse a ella el hijo donatario con sólo renunciar a la heren-

cia, respetándose también en este caso la cuota legítima que bien pudiera haber sido vulnerada por la donación.

Así, pues, la colación se presenta como una institución que tiende a evitar la desigualdad entre coherederos descendientes del de *cuius*, aunque no la evite siempre y necesariamente. La diversidad de trato se evita mientras no conste una voluntad contraria del difunto. Aplicada primeramente a la sucesión *ab intestato*, en la que no aparece una voluntad testamentaria que atribuya cuotas desiguales, se extendió también a la sucesión testamentaria, ya sea que el testador llame a la herencia solamente a los descendientes por partes iguales o desiguales, ya sea que llame a éstos en concurrencia con un extraño o que llame a algunos prefiriendo a otros; pues en todos estos casos, incluso cuando el llamamiento sea por partes desiguales, nada impide que se presuma querida por el testador la igualdad en todo aquello que no sea objeto de la disposición testamentaria, esto es, nada impide presumir que en aquello que no fué ordenado por él en testamento quiso que no hubiese preferencia alguna entre los hijos y descendientes. Cuando falte una voluntad opuesta, la obligación de colacionar determinará que todos los bienes donados en vida deban traerse a la masa, la cual se forma constituyendo el haz tal como el difunto lo dejara, sin omitir los bienes que antes de su muerte hubieren por donación salido de su patrimonio; el todo así formado se distribuye entre los coherederos. La obligación de colacionar sólo se da entre descendientes y herederos recíprocamente, no frente a otros coherederos extraños o parientes; no tiene tampoco aplicación entre descendientes coherederos cuando hereden como meros legitimarios, ya que, para salvaguardar la integridad de la reserva, se da el remedio de la reducción, no el de la colación.

Con la reducción e instituciones afines de la imputación y reunión ficticia está la colación íntimamente relacionada. Para tener ideas claras será conveniente poner de relieve las diferencias, tanto más, cuanto que la misma ley a menudo tergiversa y confunde los conceptos.

La colación se distingue primeramente de la *reunión ficticia*.

Es esta una operación preliminar para la determinación de la cuota disponible y consiguientemente de la reserva en favor de los legitimarios, a fin de averiguar si las donaciones hechas por el de *cuius* se mantuvieron en los límites de la cuota disponible. Consiste (como declara el art. 822) en formar una masa con todos los bienes del difunto al tiempo de su muerte; deduciendo las deudas y sumando ficticiamente al haz hereditario los bienes donados, cualquiera que sea el donatario, justipreciados los bienes muebles por el valor que tuvieren al tiempo de la donación y los inmuebles por su estado al tiempo de la donación y su valor al tiempo de la muerte. Sobre el haz así formado se calcula la cuota disponible y se comprueba si hay lesión de la cuota de reserva por efecto de las donaciones.

Pero esta reunión es ficticia, es decir, meramente ideal, ya que sólo sirve para el cálculo y deja al donatario la plena propiedad de los bienes. Real y efectiva es, en cambio, la reunión que se verifica por efecto de la colación. Comprende aquélla las donaciones todas, incluso las hechas a extraños; se refiere ésta a las donaciones hechas en favor del descendiente y heredero. Puede ésta excluirse por el testador mediante la dispensa de colacionar, no aquélla, porque su fin es comprobar posibles lesiones de la legítima.

Comprobado que sea que el difunto dispuso más allá de los límites de la cuota disponible, se procede a la *reducción*. Están sujetos a ésta, en primer lugar, las disposiciones testamentarias (artículo 821); en defecto de éstas, o si su reducción no basta a salvaguardar la cuota de legítima, se reducen también las donaciones, comenzando por la última en el tiempo y procediendo sucesivamente por orden inverso al de sus fechas (artículos 1.091, 1.093).

Difiere, pues, de la colación por el fin, que no es otro que el de salvaguardar la integridad de la cuota de reserva y por las personas, pues corresponde a todo legitimario y es ejercitable contra todo donatario.

También es distinta la *imputación*. El Código habla y se puede hablar de ella en dos acepciones diversas. En sentido técnico

significa la obligación que incumbe al legitimario que pida la reducción de las donaciones y disposiciones testamentarias hechas por el difunto en favor de otros coherederos o de extraños de calcular cuanto ha recibido del difunto a título de donación o de legado a cuenta de su cuota legitimaria (art. 1.026). Su fundamento es que, donando o legando a un legitimario después de haber donado o legado en favor de otros, se presume que el testador quiso satisfacer con aquellas donaciones o legados los derechos del legitimario y no hacerle liberalidades que expusiesen a reducción las hechas a los demás. Su finalidad no es, por tanto, la igualdad de trato entre coherederos, sino el mantener en lo posible respetadas las liberalidades hechas a otros en testamento o donación, haciendo éstas irreductibles, siempre que la cuota de reserva del legitimario pueda completarse imputando a ella las donaciones y legados que le hubieren sido hechos. Pero en otra acepción, la imputación no es otra cosa que un modo de colacionar; la colación puede operarse trayendo la cosa en especie o calculando su valor para descontarlo de la porción (artículo 1.016), y, como veremos más adelante, la imputación en este sentido no es más que un modo de verificar la colación, de calcular los bienes colacionables.

Para mayor precisión en los conceptos habrá que recordar que, al lado de la colación que nos ocupa y muy distinta de ella, aparece la *colación de deudas* (1). Consiste ésta en la obligación de todo heredero que concorra a la sucesión con otros y que es deudor del difunto de traer a la masa las sumas que debe (artículo 991). Esta aportación, de la que se ocupa el Código en el citado artículo al tratar de la colación de donaciones, no tiene por objeto aumentar la masa hereditaria (ya que en el haz hereditario figura ya el crédito contra el heredero), sino procurar en la división una igualdad de trato del heredero deudor que, teniendo en su mano las sumas que adeuda, puede satisfacer su derecho directamente y de los demás coherederos. El coherede-

(1) Véase Kohler, *Ueber den rapport des dettes* (*Zeitschr. f. frans. Civ. v. l. r.*, XVIII, páginas 314 y siguientes), y Cicu, *La collazione dei debiti* (*Riv. dir. civ.*, I, 1909, páginas 475 y siguientes).

ro deudor, o abonará a la masa la suma por él debida para tener derecho a la cuota que le corresponde, o imputará todo su débito a la propia cuota, tomando del haz hereditario tanto de menos cuanto importe la deuda; la suma que deje de percibir por este concepto será percibida del haz hereditario en dinero por los demás coherederos (art. 992).

Tan distinta es esta colación de la verdadera y propia, que la obligación se da frente a cualquiera otro heredero y frente a los legatarios y acreedores hereditarios. De la obligación que incumbe al heredero deudor no puede éste quedar liberado renunciando a la herencia.

Después de lo dicho, será más fácil el examen analítico de las condiciones a que se subordina la obligación de colacionar.

a) *Personas obligadas a la colación.*—La obligación de colacionar corresponde al descendiente que sea heredero y cosuceda con otros descendientes. Descendiente es el hijo legítimo, legitimado y adoptivo y los descendientes ulteriores de éstos; no lo es el hijo natural, quien, sucediendo con los legítimos, no está obligado a colacionar ni puede exigir la colación, pues a tales relaciones subviene la imputación (art. 746). Frente a los demás parientes, aunque tengan derecho a reserva, no se da esta obligación. El hijo o descendiente debe ser heredero; no importa que sea heredero puro y simple o con beneficio de inventario (artículo 1.001), porque, como ya se vió, el heredero beneficiado es también heredero. Precisamente porque a la condición de descendiente ha de reunir la de heredero y porque esta última condición sólo puede asumirse voluntariamente, no habrá obligación de colacionar cuando el descendiente renuncie a la herencia. Con la renuncia no podrá conseguir nada a título de legítima, pero puede retener la donación o exigir el legado que se le hubiere hecho; sin embargo, uno y otro, en lo que no exceda de la cuota disponible (art. 1.003) (1). Es indiferente que el descendiente suceda por derecho propio o por derecho de representa-

(1) Ejemplo: al *de cuius* suceden dos hijos, de los cuales uno recibió una donación de 60; si el haz hereditario equivale a 100 y el hijo donatario renuncia; sólo podrá retener la donación hasta 50.

ción (1). Si sucede por propio derecho, no está obligado a colacionar la donación hecha a su ascendiente, aunque hubiese aceptado la herencia de éste (art. 1.005) (2); si, por el contrario, sucede por derecho de representación, debe colacionar lo que hubiere sido donado al ascendiente, aun en el caso en que hubiere renunciado a la herencia de éste (art. 1.005), ya que el representante ocupa el puesto del representado en todo, y, por tanto, habrá de sustituirlo también en la obligación de colacionar (3).

En quien está obligado a colacionar debe concurrir la triple cualidad de descendiente, heredero y donatario. Donatario es quien recibe personalmente la liberalidad. Constituye excepción única la del que sucede por representación.

Si el *de cuius* hace una donación al hijo u otro descendiente del heredero o al cónyuge de éste (4), no estará el heredero obligado a colacionarla, pues aquí no se da la representación ni hay

(1) Ejemplo: al *de cuius* que tiene dos hijos, Mevio y Sempronio, suceden Mevio y los hijos de Sempronio, premuerto; Mevio, que sucede por derecho propio, debe colacionar las donaciones que le hubiere hecho el padre; los hijos de Sempronio, que suceden por representación, deben colacionar las donaciones que les hubiere hecho el abuelo. Esto ha sido negado en ocasiones infundadamente: de Ruggiero, *Dispensa dalla collazione e successione per rappresentazione* (*Dir. e Giur.*, 1917, páginas 80 y siguientes; Losana, *La donazioni dell'avo ai nipoti nei rapporti con la collazione* (*Foro it.*, 1915 páginas 687 y siguientes); Leto Silvestri, en *Circ. giur.*, 1918. páginas 17 y siguientes.

(2) Ejemplo: el *de cuius* deja a su hijo Mevio y a los de su otro hijo Sempronio; si Mevio renuncia, recibirán la herencia sus hijos y los de Sempronio; pero los hijos de Mevio suceden por derecho propio (artículo 947) y no deben colacionar la donación que hubiere hecho a su padre (Mevio) su abuelo (*de cuius*), aun cuando habiendo muerto luego Mevio aceptasen la herencia de éste.

(3) Ejemplo: al *de cuius* suceden su hijo Mevio y los hijos de Sempronio, su otro hijo premuerto; los hijos de Sempronio, que suceden por derecho de representación, deben colacionar la donación hecha a Sempronio por el *de cuius*, aun cuando hubiesen renunciado a la herencia de su padre Sempronio.

(4) Al *de cuius* suceden sus hijos Mevio y Sempronio; si el *de cuius* hace una donación a los hijos de Sempronio o al cónyuge de éste, Sempronio no está obligado a colacionarla. Es una consecuencia de los principios sentados el precepto del art. 1.006.

una donación hecha personalmente; para eliminar posibles dudas, el Código declara que tales donaciones se presumen hechas con dispensa de la colación (artículos 1.004, 1.006).

Cuando con arreglo a las normas expuestas proceda la colación, ésta puede excluirse mediante la *dispensa*. A ésta se refiere precisamente el final del art. 1.001, «excepción hecha del caso en que el donante hubiere dispuesto de modo distinto». Deducir de esto que la dispensa deba ser expresa o que deba contenerse en el acto de la donación, sería un error; puede ser también tácita, deducirse de hechos que de modo inequívoco revelen la intención de dispensar en el donante o que evidencien la incompatibilidad de la obligación de colacionar con la intención liberal. Puede estar contenida en actos posteriores a la donación y en el testamento (1).

Pero como la cuota de reserva se sustrae a la libre disposición del causante, la dispensa de la colación no podría ejercitarse para vulnerar dicha cuota.

Precisamente por esto (siendo, por lo demás, un precepto inútil), dispone el art. 1.002 que, aunque el hijo o descendiente hubiera sido dispensado de la obligación de colacionar, no podrá retener la donación sino hasta concurrencia de la cuota disponible; el exceso está sujeto a colación; esta última palabra es técnicamente impropia: se emplea en lugar de reducción (2).

b) *Personas que tienen derecho a la colación.*—Dada la reciprocidad de la obligación de colacionar, tienen derecho a pedir la colación las personas que están obligadas a colacionar, o sean los descendientes y coherederos. No pueden, en cambio, pedirla los herederos extraños, aunque sean parientes, ni los legatarios y acreedores hipotecarios (art. 1.014); tampoco el descendiente declarado indigno o que renuncia. Pero así como el donante puede dispensar de la obligación de colacionar, así también puede imponer dicha obligación frente a personas, con relación

(1) Se discute si una vez otorgada la dispensa, podrá el donante revocarla; Venzi en Pacifici, *Ist.*, pág. 761, n. e.

(2) Véase sobre la impropiedad de esta palabra, Venzi en Pacifici *en ob. cit.*, pág. 760.

a las cuales no se daría normalmente. En efecto, el art. 1.014 admite que una voluntad contraria del donante o testador pueda otorgar a los demás herederos y derechohabientes la facultad de exigirla.

El art. 1.014 dispone luego textualmente: «Por esto, el donatario o legatario de la porción disponible que sea al mismo tiempo heredero legitimario puede exigir la colación al solo efecto de integrar su cuota legitimaria, nunca para completar la porción disponible». Surgen graves discusiones sobre el sentido de este precepto que deriva del art. 996 del Código parmense, y que por su desgraciada redacción da lugar a multitud de dudas.

La mejor interpretación es la que reconoce un uso impropio de la palabra «colación» para designar la «reunión ficticia» a que se refiere el art. 882, lo cual no excluye la inoportunidad de la frase «por esto», que da al precepto de dicho artículo el carácter de una consecuencia del principio sentado en el comienzo del mismo.

El derecho del instituido (1) en la cuota disponible es solamente el de pedir la reunión ficticia de los bienes dejados con los donados a otros para fijar la cuota disponible; a este fin debe tomarse en cuenta la herencia, no en su actual consistencia, sino en la que tenía antes de verificarse las donaciones; por consiguiente, la cuota disponible no debe calcularse por lo que el *de cuius* dejara sino por el conjunto de los bienes dejados y donados (2). Si los bienes dejados no alcanzan la medida de este modo establecida, el heredero de la cuota disponible debe con-

(1) También en este punto aparece en el Código una inexactitud al hablar de *donatario* o *legatario* de la disponible; siendo la disponible una cuota del haz, el que la recibe es un sucesor a título universal; es decir, un heredero, jamás un legatario. No puede haber donación de la cuota disponible porque ésta no es concebible como objeto de disposición (sí como límite o medida), en vida del disponente y sólo puede serlo después de su muerte es decir, como objeto de una disposición testamentaria.

(2) Ejemplo: el *de cuius* deja dos hijos e instituye a un tercero extraño en la cuota disponible; el patrimonio legado importa 40; habiendo sido hecha una donación a los hijos o a otra persona que importaba 10; la porción disponible no es 20 ($\frac{1}{2}$ de 40) sino 25 ($\frac{1}{2}$ de 40 + 10), por tanto, el heredero de la cuota disponible tendrá derecho a 25.

tentarse con lo que halle en el haz hereditario, sin que pueda pretender integrar la disponible reduciendo las donaciones (1). Por otra parte, en las relaciones entre descendientes coherederos es ejercitable el derecho a exigir la colación, y los legitimarios pueden pedir la reducción de las donaciones si la cuota de reserva hubiese sido vulnerada. Cuando un legitimario resulte instituido en la cuota disponible no por legitimario, podrá exigir la reducción de las donaciones hechas a otros para completar la cuota disponible, debe tomar ésta tal y como la halle; pero como legitimario tiene derecho a la reducción para completar su legítima, y como descendiente tiene frente a sus coherederos el derecho de exigir la colación para conseguir la igualdad de trato (2).

(1) Ejemplo: el *de cuius* deja 20 después de haber donado 30; la disponible es también 25, pero el heredero instituido en ella debe contentarse con 20, sin que pueda hacer reducir la tasación en 5 para completar los 25.

(2) Ejemplo: el *de cuius* deja dos hijos, habiendo donado 30 a cada uno e instituye a un tercero extraño en la cuota disponible, importando los bienes dejados 40. La totalidad del haz hereditario asciende a 100, la cuota disponible es 50 ($\frac{1}{2}$ de 100), no 20 ($\frac{1}{2}$ de 40). La cuota de reserva para cada hijo es 25.

El heredero instituido en la cuota disponible, recibe sólo 40; no puede pedir la reducción de las donaciones para completar la cifra de 50 (quitando 5 a cada hijo, que tendría así 25 como legítima); los hijos tampoco pueden exigir parte alguna de 40; cada uno de ellos deberá imputar a su propia legítima la donación recibida. El resultado es que el *de cuius* donando en vida 60 ha satisfecho totalmente la cuota de reserva, y dispuesto de 10 de la cuota disponible en favor de persona distinta de aquélla a la que instituyó heredero en el 2.

Otro ejemplo: el *de cuius* ha donado 30 a un hijo y nada al otro; instituye heredero de la cuota disponible a un tercero extraño, dejando 70. El haz hereditario es 100, la disponible 50, la cuota de reserva 25. Si los 30 fueron donados de la disponible, del resto de 70, percibirán el hijo donatario y el otro 25 de legítima, y el tercero percibirá el resto de la disponible: 20. Si los 30 se donaron a cuenta de la legítima y de la disponible, las 70 restantes se distribuyen entre el otro hijo y el extraño, percibiendo aquél 25, y éste el resto de 45.

Otro ejemplo: el padre dona 60 a un hijo y deja 40, instituyendo en la disponible al otro hijo. Como los 40 cubren la legítima, percibirá el tal este hijo tomando 25 por legítima y 15 como disponible (cuota ésta

c) *Cosas sujetas a colación.*—Sentado que no están sujetas a colación las liberalidades hechas en testamento, a no ser que el testador hubiera dispuesto lo contrario (art. 1.008), la obligación de colacionar comprende todas las donaciones hechas por el de *cuius* directa o indirectamente y toda otra ventaja patrimonial otorgada al descendiente. Los autores, por lo general, determinan concreta y casuísticamente cuáles son las cosas sujetas a colación; «donación» no debe tomarse aquí en sentido técnico; debe entenderse por tal cualquier liberalidad que proporcione a un heredero una ventaja sobre los demás. Donaciones *directas* son los actos cuyo fin es una liberalidad o que personalmente se dirigen al heredero, *indirectas* son los actos en que no participa el sucesor, pero de los que obtiene un beneficio, o aquellos que no reconocen como fin propio una liberalidad, aunque produzcan una ventaja. A la segunda especie pertenecen, por ejemplo, el pago por el ascendiente de una deuda del descendiente, la adquisición hecha por el primero de una cosa en nombre del segundo, las donaciones hechas por persona interpuesta; la interposición en determinadas circunstancias puede revelar la intención del donante de dispensar de la colación. En todo caso, debe reportar al heredero un provecho efectivo; no es colacionable la donación que no haya sido seguida de la efectiva atribución de la cosa; deben ser colacionadas sólo parcialmente, es decir, detrayendo la carga, la donación modal y la remuneratoria.

Más que por vía ejemplificativa para resolver dudas y discusiones antiguas, el Código declara sujeto a colación cuanto el difunto haya invertido en la dote y ajuar nupcial de los descendientes o en el patrimonio sagrado de éstos, en procurarles un

que aunque el legitimario no puede completar), quedando al hijo donatario 60, con lo que cubre su legítima.

Según otra opinión, el segundo hijo reteniendo 40 a título de cuota disponible, podría exigir del hijo donatario que colacionara 60 para formar con ello su propia cuota de reserva; el donatario, a consecuencia de la reducción, solamente podría retener 35. Sobre las distintas soluciones e interpretación del art. 1.014, véase Venzi en Pacifici, *Ist.*, VI, página 765, n. g.

oficio o empleo, en pagar sus deudas (art. 1.007); no son, en cambio, colacionables los gastos de manutención, educación e instrucción del descendiente y los ordinarios de vestido, los hechos con ocasión de nupcias o para regalos usuales (art. 1.009); las utilidades que el heredero haya obtenido a consecuencia de ciertas convenciones celebradas con el difunto, con tal que éstas no contuviesen en el momento de celebrarse una ventaja indirecta (art. 1.010); las utilidades provenientes del contrato de sociedad celebrado entre difunto y descendiente, si el contrato se hubiere estipulado sin fraude y sus condiciones hubieran sido reguladas en documento de fecha cierta (art. 1.011); los frutos e intereses de las cosas sujetas a colación percibidos hasta el día en que se hubiere abierto la sucesión (art. 1.013) (1).

d) *Modos de colacionar.*—De dos modos puede hacerse la colación, a elección del obligado: trayendo la cosa en especie o imputando su valor a la propia porción (art. 1.015). El primero implica que la cosa donada retorna, efectivamente, a la masa, que habrá de partirse, pudiendo, en definitiva, dicha cosa corresponder a otro heredero por efecto de la partición; el segundo hace titular de la cosa al donatario, que toma del haz tanto menos cuanto sea el valor de dicha cosa.

La elección de uno u otro modo es libre cuando se trata de inmuebles. Estos deben colacionarse, en su estado actual, con sus aumentos o disminuciones, concediéndose al donatario un crédito por los gastos que hubiere hecho para mejorar la cosa, estimando el mayor valor que ésta tuviese en el momento de la apertura de la sucesión (art. 1.018), computándose en su favor

(1) Respecto a estos últimos, dicha norma se explica teniendo en cuenta que, si se obligase al donatario a restituirlos con la cosa madre, no sólo la donación carecería de finalidad, sino que la situación del donatario resultaría gravada con la carga de conservar y acumular los frutos; en cambio si el donante hubiera conservado la cosa donada en su poder, es presumible que hubiera consumido y no acumulado los frutos. Precisamente porque la donación no debe por efecto de la colación transformarse en un perjuicio, el Código dispone (art. 1.012), que si el inmueble donado pereciere por caso fortuito o sin culpa de donatario, éste no estaría obligado a colacionarlo.

(del donatario) los gastos necesarios para su conservación (artículo 1.019) y a su cargo los deterioros y pérdidas de valor ocurridos por su culpa (art. 1.028). Sin embargo, si el donatario hubiere enajenado o hipotecado el inmueble, la colación sólo podrá efectuarse por imputación (art. 1.016), a fin de no perjudicar al adquirente o acreedor hipotecario con la revocación de la enajenación o de la hipoteca.

En este caso, o cuando la imputación hubiese sido elegida libremente por el donatario, el valor del inmueble, que habrá de tenerse en cuenta para el cálculo, será el que tuviere al tiempo de la apertura de la sucesión (art. 1.017).

No hay posibilidad de opción por uno u otro modo cuando se deben colacionar cosas muebles. El valor que a éstas se atribuya para el cálculo es el que tuvieron al tiempo de la donación (artículo 1.024).

La colación del dinero donado se efectúa tomando del dinero de la herencia tanto de menos cuanto sea el importe de la cantidad donada; y cuando el dinero que haya no baste, el donatario podrá eximirse de colacionar más dinero, cediendo una cantidad equivalente de muebles o inmuebles hereditarios (artículo 1.025).

De la imputación como modo de colacionar se distingue la imputación como institución especial de los legitimarios. El heredero que tenga derecho a reserva (legítima) puede accionar contra los donatarios y beneficiados por una disposición testamentaria, aun siendo extraños, para reducir las liberalidades que les hubieren sido hechas hasta la cantidad necesaria para completar la legítima; pero para que pueda obtener la reducción, deberá imputar el mismo a su legítima las donaciones y legados que se le hubieren conferido (art. 1.026). El que con la imputación pueda concurrir la colación no significa que ambas se confundan ni que de la colación pueda aprovecharse el donatario, heredero o legatario extraños; a éstos sirve la imputación del heredero legítimo; ambas instituciones se refieren a personas y relaciones diversas, pues persiguen finalidades diferentes. A la imputación están sujetas las mismas cosas que deben ser cola-

cionadas, excepción hecha de los legados, los cuales no deben ser colacionados, y están, en cambio, sujetos a imputación. Toda cosa que, según las normas de la colación, está exenta de ésta, estará también exenta de la imputación (art. 1.026). El donante o el testador pueden, sin embargo, dispensar al heredero de la obligación de imputar; tal dispensa debe ser expresa, y en ningún caso puede perjudicar a los donatarios anteriores (artículo 1.026). Además de la imputación del legitimario, que acciona para conseguir la reducción, hay otros casos de imputación, como el del hijo natural y el del cónyuge supérstite (artículos 746 y 820), los cuales deberán imputar a las respectivas cuotas, cuanto hubieren recibido de su padre en vida y por efecto de las capitulaciones matrimoniales (1).

(1) **NOTA DEL TRADUCTOR.**—La obligación de colacionar alcanza, según el Código español a todos los herederos forzosos que concurren con otros en una herencia, bien sea por propio derecho o por representación (artículos 1.035 y 1.038), siempre que hayan adquirido bienes del causante por dote, donación u otro título lucrativo (art. 1.035).

Los bienes que han de colacionar son éstos adquiridos a título lucrativo, salvo que el testador hubiese dispuesto lo contrario o el donatario repudiase la herencia o el título de adquisición fuese el testamento o estén exceptuados de colación artículos 1.035, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040 y 1.041), señalándose algunos casos expresos de obligación de colacionar (artículos 1.040, 1.043 y 1.044).

Los bienes colacionables no han de traerse a la partición; basta con tener en ella en cuenta su valor, al tiempo de la donación o dote, rigiendo los aumentos y deterioros por el principio *res perit domino* (art. 1.045) habiendo de tomar en la masa hereditaria el donatario, tanto de menos cuanto hubiere recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente en cuanto sea posible en bienes de la misma especie y calidad (artículos 1.047 y 1.048).

Respecto a los frutos de los bienes donados, no han de ser colacionados más que desde el día que se abra la sucesión (art. 1.049).

No produce el efecto de suspender la partición la discusión o contienda sobre la colacionabilidad o no de determinados bienes, siempre que sepreste la correspondiente fianza (art. 1.010).