



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE COMPUTACIÓN
PARA EL CÁLCULO DE LAS LEGÍTIMAS Y COLACIÓN EN
LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA**

Autor: Ignacio Núñez Testor

5º E-3 C

Derecho Civil

Tutor: Rosa de Couto Gálvez

Madrid

Abril 2019

RESUMEN

España cuenta con un sistema sucesorio de reglamentación negativa lo cual implica que el causante no tiene plena libertad de actuación, puesto que, por ley, tiene que reservar determinados bienes a sus parientes más cercanos. Para calcular los bienes que han de reservarse a los legitimarios es necesario recurrir a la computación, que consiste en la suma de los bienes que queden al fallecimiento del causante, deducidas las cargas que pesen sobre la herencia, así como las donaciones y demás liberalidades realizadas por el causante tanto en vida como *mortis causa*. Por otro lado, nuestro Código Civil contempla la figura de la colación como mecanismo para asegurar la igualdad entre los legitimarios que hayan sido instituidos herederos. En el presente trabajo se busca poner fin a la confusión que, aun a día de hoy, existe entre los conceptos de la computación para el cálculo de la legítima y la colación en la partición de la herencia. Para ello, se introducen ambas instituciones por separado para a continuación exponer las diferencias entre ellas. Por último, se procede a la resolución de un caso práctico que recoge el proceso de partición de la herencia y explicita las diferencias entre la computación y la colación.

Palabras clave: “legítima”, “herederos legitimarios”, “computación”, “*relictum*”, “*donatum*”, “colación”.

ABSTRACT

Spain has an inheritance system known as “negative reglamentation”. This implies that the deceased does not have complete freedom of action, since by law certain assets have to be reserved in favour of the closest relatives. In order to calculate the assets to be reserved to the legitimaries, it is necessary to proceed with the computation, which consists of the sum of the assets remaining after the death of the deceased, less the burdens that weigh on the inheritance, as well as the donations made by the deceased both in life and *mortis causa*. On the other hand, our Civil Code contemplates the *colación* as a mechanism to ensure equality between the legitimaries who have been established heirs. In the present document we seek to put an end to the confusion that, even today, exists between the concepts of the computation of the legitimate and *colación* in the partition of inheritance. To do this, both institutions are introduced separately in order to expose the differences between them. Finally, we proceed to the resolution of a practical case that includes the process of splitting the inheritance and explicit the differences between computing and *colación*.

Key words: “legítima”, “herederos legitimarios”, “computación”, “*relictum*”, “*donatum*”, “colación”.

Índice

1. Introducción a nuestro sistema sucesorio.....	4
2. Computación, colación y posiciones doctrinales y jurisprudenciales al respecto.	5
2.1 Computación.....	5
2.2 Colación.....	7
2.2.1. Definición.....	7
2.2.2. Requisitos	8
2.2.3. Referencia histórica.....	14
2.2.4. Fundamento y finalidad.....	16
2.2.5. Naturaleza.....	17
2.2.6. Formas de hacer la colación	19
2.2.7. Relación entre colación y legítimas.....	22
3. Diferencias y semejanzas entre la computación y la colación.....	24
4. Caso práctico	29
5. Conclusiones	32
6. Bibliografía	35

1. INTRODUCCIÓN A NUESTRO SISTEMA SUCESORIO

Como se recoge en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de abril de 2010¹, nuestro Derecho Civil otorga una cierta autonomía al testador para disponer y distribuir sus bienes a la vez que busca proteger a los parientes más próximos del causante por medio de un sistema de legítimas. Esto se conoce como sistema de reglamentación negativa², puesto que *“la Ley deja al causante disponer de sus bienes en la confianza de que va a cumplir voluntariamente”* pero también confiere al *“legitimario acciones de defensa cuantitativa de su legítima”* en el caso de que se *“superen en su perjuicio los límites establecidos”*.

En términos similares se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia de 29 de julio de 2013³ al caracterizar nuestro sistema de sucesión testamentaria: *“se puede afirmar que el Código Civil abandonó el rigorismo formal literalista de la tradición romana, en orden a la calificación de la institución de herederos, para primar la voluntad realmente querida por el testador”*.

La ley contempla la legítima para el caso de que el difunto deje cónyuge o parientes que sean ascendientes o descendientes. En este caso, una parte de los bienes del testador, la legítima, corresponderá a sus allegados por herencia si no se los ha entregado gratuitamente en vida.⁴

El Código Civil, en su artículo 806, define la legítima como *“la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados herederos forzosos”*.

De este modo, la herencia se puede dividir en dos partes, el tramo de libre disposición y la legítima. En el supuesto de que existan legitimarios que sean descendientes, lo más frecuente es que la herencia se divida en tres partes, tercio de legítima estricta, tercio de mejora y tercio de libre disposición. Esta estructura podrá variar en función de las circunstancias familiares del causante (si deja o no cónyuge supérstite o si a falta de hijos o descendientes fueran legitimarios los padres y ascendientes)⁵. En el presente trabajo se busca explicitar las diferencias entre la computación para el cálculo de la legítima y la colación en la partición de la herencia.

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve el recurso de amparo número 1026-2004 *“En nuestro Derecho civil sucesorio, se confiere a la persona un amplio ámbito de libertad de disposición mortis causa sobre sus propios bienes, de modo que, respetando en su caso el régimen de legítimas, el causante puede disponer de ellos del modo que estime conveniente, sin necesidad de ofrecer justificación sobre su decisión”*.

² Sentencia del Tribunal Supremo número 695/2005 de 28 septiembre (RJ 2005\7154)

³ Sentencia del Tribunal Supremo número 526/2013 de 29 de julio (RJ 2013\6395)

⁴ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Curso de Derecho Civil V, Derecho de Sucesiones*, Bosch, 1982, pág. 372.

⁵ Artículo 807 Código Civil: *“Son herederos forzosos: 1º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. 3º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código”*.

2. COMPUTACIÓN, COLACIÓN Y POSICIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES AL RESPECTO

2.1 Computación

Se trata de una operación contable que consiste en adicionar todas las donaciones realizadas por el causante al patrimonio relicto líquido para calcular el importe de las legítimas y averiguar si las donaciones son inoficiosas o no. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 24 de enero de 2008⁶, concibe la computación o cómputo de la legítima como “*la fijación cuantitativa de ésta, que se hace calculando la cuota correspondiente al patrimonio hereditario del causante*”.

El artículo 818 del Código Civil establece que “*para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables*”.

Atendiendo al anterior precepto, para calcular la legítima se procederá a realizar las siguientes operaciones: Primero, es necesario hallar el valor líquido de los bienes o *relictum*, para lo cual hay que sumar el valor de todos los bienes existentes al fallecer el causante y deducir las deudas y otras cargas que puedan pesar sobre la herencia. Esto determinará la existencia de la legítima puesto que, en caso de que de tal operación no se obtenga un remanente, la prioridad de los acreedores frente a los legitimarios impediría a estos últimos hacer efectivas sus eventuales pretensiones⁷.

Existe una importante discusión doctrinal sobre qué momento temporal ha de tenerse en cuenta para realizar la valoración del *relictum*. Las posturas más extendidas son las siguientes: que los bienes han de considerarse a valor del día de fallecimiento del causante, del día que se paga la legítima o atendiendo al importe de la fecha en que se efectúa la valoración⁸. El Tribunal Supremo⁹ mantiene la última postura al establecer que “*la valoración de los bienes partibles [...] habrá de efectuarse con relación al tiempo de practicarse la partición*”.

Una vez obtenido el *relictum*, el artículo 818.2 del Código Civil establece que para llegar a la base empleada para computar la legítima hay que agregarle a éste el *donatum*, es decir, el importe de las *donaciones colacionables* efectuadas por el causante en vida. Es necesario hacer una precisión a la expresión *donaciones colacionables* empleada por el Código en el mencionado artículo. El

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo número 29/2008 de 24 enero (RJ 2008\306)

⁷ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Derecho de Sucesiones, Elementos de Derecho Civil V*, Dykinson, 2009, pág. 403

⁸ LACRUZ *op. cit.* resume las tres posturas mencionadas proporcionando los argumentos que sostienen cada una

⁹ Sentencias del Tribunal Supremo número 400/2005 de 25 mayo (RJ 2005\6068) y número 185/2008 de 7 marzo (RJ 2008\4347)

legislador está empleando la expresión en sentido lato puesto que al *relictum* habrá que sumarle todas las donaciones realizadas, sea a extraños o a legitimarios (y por tanto, por “donaciones colacionables” se entiende “donaciones computables”¹⁰), además de todas las disposiciones *mortis causa*. A ello se refiere la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución número 180/2017 de 12 diciembre (RJ 2016\6569) “si a la expresión colacionables se le diera el sentido técnico del artículo 1035 del Código Civil, las donaciones hechas a extraños no deberían tenerse en cuenta para saber si la donación ha sido inoficiosa, cuando no hay duda de que la regla contenida en el párrafo segundo tiene, precisamente, esa finalidad, averiguar el quantum global mediante la suma del valor de las donaciones inter vivos al patrimonio relicto neto”.

El fin de esta figura jurídica es prevenir que el causante perjudique el derecho a la legítima entregando sus bienes antes de morir a quienes desease favorecer y privando a los legitimarios de la parte que les corresponde por ley.

¹⁰ Sentencias del Tribunal Supremo número 738/2014 de 19 febrero (RJ 2015\1400) y de 17 marzo 1989 (RJ 1989\2161): “el artículo 818 del Código Civil, en su párrafo segundo: “se agregará [...] las donaciones colacionables [...] más gráficamente se refería a la agregación del “valor que tenían todas las donaciones del mismo testador” viene referida a las operaciones de cálculo que encierra la determinación del caudal computable a los efectos de fijar las correspondientes legítimas”.

2.2 Colación

2.2.1 Definición

Definir la figura de la colación comporta una cierta dificultad. La anterior pretensión supone un previo posicionamiento sobre alguno de los aspectos controvertidos de esta figura jurídica. Para intentar aproximarnos al concepto de la colación, se recogen a continuación varias definiciones que ponen de manifiesto las diferentes opiniones que la doctrina y jurisprudencia mantienen y han mantenido sobre esta figura. Se puede apreciar una base común en todas las definiciones a pesar de que cada una introduce sus propios matices.

En primer lugar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2011¹¹ define la colación del siguiente modo: *“La colación, tal como la contempla el artículo 1035 del Código Civil, la ha estudiado la doctrina y desarrollado la jurisprudencia, es la adición intelectual al activo hereditario que hacen los legitimarios [sería conveniente puntualizar que se está refiriendo a aquellos legitimarios que han sido instituidos herederos], del valor de los bienes que han recibido del causante a título gratuito”*. Por tanto, podría decirse que la colación es una mera adición ideal que resulta en “una menor participación en la herencia, que será equivalente a lo que recibió gratuitamente en vida del causante, lo que, desde luego no evita las operaciones de computación e imputación que prevén los artículos 818 y 819 del Código Civil”.

VALLET DE GOYTISOLO¹² la define como una *“situación sucesoria peculiar que se produce ex lege, con carácter dispositivo, cuando hay pluralidad de herederos forzosos concurrentes a la sucesión de una persona, y alguno de ellos obtuvo del causante, en vida, donación o liberalidad en las circunstancias que determinan los artículos 1.035 y siguientes”*.

Por su parte, para DÍEZ PICAZO Y GULLÓN¹³, la colación *“es una “operación particional de especiales características cuando a la herencia concurre más de un heredero forzoso, que consiste en llevar a la masa hereditaria, en un sentido meramente contable, lo adquirido del causante por título lucrativo en vida de éste, a fin de tenerlo en cuenta para recibir de menos el equivalente a la hora de pagar la parte del colacionante”*.

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo número 355/2011 de 19 mayo (RJ 2011\3979)

¹² VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *La colación propiamente dicha en el Código Civil español*, RDEA, 1957, pág. 7

¹³ DÍEZ PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV. Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones, Tecnos, 1998, pág. 114.

Más recientemente, RIVAS MARTINEZ¹⁴ concibe la colación como *“La adición contable a la herencia del importe de las donaciones que en vida otorgó el causante a los herederos que son legitimarios, con el fin de procurar entre ellos la igualdad o proporcionalidad, por presumirse que el causante no quiso la desigualdad de trato, de manera que la donación otorgada a uno de ellos se considera un anticipo de su cuota hereditaria, salvo que el causante manifieste lo contrario”*.

En mi opinión, la definición más acertada es la realizada por RIVAS MARTÍNEZ puesto que no solo hace referencia a todos los presupuestos que han de darse para que se aplique la colación sino que los términos empleados, por ejemplo, al referirse a los sujetos de la colación, son de una precisión envidiables.

2.2.2 ¿Cuáles son, por tanto, los requisitos para aplicar la colación?

En primer lugar, es importante mencionar que el artículo 1035 del Código Civil no distingue entre sucesión testada e intestada por lo que la colación se puede dar en ambos supuestos.

Como primer requisito, hay que resaltar la necesidad de que existan herederos forzosos que concurren en la sucesión. Según el artículo 807 del Código Civil, tendrán la consideración de herederos forzosos los siguientes: *“1º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. 3º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código”*.

Es importante hacer un inciso para cuestionar la utilización del término “heredero forzoso” empleado por nuestro Código Civil al hacer referencia a la colación. El empleo de esta fórmula, que entremezcla la colación propiamente dicha con el sistema legitimario, puede inducir a error. Del Código Civil¹⁵ se deduce que no es necesario haber sido instituido heredero para que sea necesario que el causante reserve una determinada porción de la herencia, puesto que la legítima puede ser atribuida *por cualquier título*¹⁶. De este modo, el “heredero forzoso” al que hace referencia el Código en sede de colación no puede ser el mismo “heredero” definido en el artículo 660 como aquel *que sucede a título universal*. “Legitimarios que han sido instituidos herederos”¹⁷ sería el término más apropiado puesto que haría referencia a los ascendientes o descendientes que

¹⁴ RIVAS MARTÍNEZ, J.J. *Derecho de sucesiones común y foral*, T. III, 2009, pág. 2685.

¹⁵ Artículos 815, 821, 829, 841 y siguientes del Código Civil

¹⁶ Artículo 815 del Código Civil

¹⁷ VALLET DE GOYTISOLO, J.B., en *Estudios de Derecho Sucesorio*, vol. IV, “Computación, imputación, colación” cita en las páginas 278 y 279 a dos autores, TAPIA y LA SERNA y MONTALBAN que fijaban como requisito para aplicar la colación que *“los que la pidan y a quienes se pide sean hijos o descendientes legítimos del difunto; que se les deba la legítima”*.

han sido instituidos herederos que son los obligados a colacionar a diferencia de aquellos que reciban su legítima en forma de legado que nunca serán sujetos activos o pasivos de la colación.

En segundo lugar, debe existir una atribución, a título lucrativo, previa¹⁸. Son colacionables los bienes o valores que se hayan recibido por dote, donación o cualquier *otro título lucrativo*¹⁹. Lo anterior pone de manifiesto que cualquier atribución gratuita, no solo la donación, es colacionable. En el caso de la donación, se exige que ésta se haya hecho a su persona por lo que, en principio, no podrán colacionarse las donaciones hechas a una persona diferente del heredero forzoso aunque esté estrechamente ligada con este último. Los artículos 1039 y 1040 del Código Civil recogen supuestos en los cuales se excluyen ciertas donaciones de la colación. En primer lugar, los padres no están obligados traer a colación en la herencia de sus ascendientes lo donado por éstos a sus hijos. También se excluye de la donación lo que se haya donado al cónyuge del hijo. Sin embargo, si la donación se hace conjuntamente a ambos, el hijo tendrá que colacionar la mitad del valor de lo que se haya donado. La doctrina y jurisprudencia han analizado qué debe entenderse por *otro título lucrativo*.

DÍEZ PICAZO Y GULLÓN²⁰ hacen un análisis minucioso de la colación y concluyen que debe ser colacionable *“la renuncia gratuita de un derecho a favor del heredero forzoso, el perdón de una deuda suya, cuando es para el acreedor o causante un acto voluntario o gratuito, no cuando se trate de quita hecha en situación concursal”*. Además, los autores señalan que *“el seguro hecho por el causante a favor de heredero forzoso, a quien se designa como beneficiario”* también se debe colacionar. Sin embargo, no se tendrá en cuenta simplemente el valor asegurado sino que será necesario cuantificar el montante de las primas pagadas así como los desembolsos que directa o indirectamente produzcan un aumento de la riqueza para el heredero forzoso.

Por otro lado, nuestro más Alto Tribunal ha clarificado el concepto anterior en su Sentencia de 25 de mayo de 1992 concluyendo que el otro título lucrativo por el que se reciba un determinado bien tendrá que ser *“derivativo y dimanante del causante”* por lo que deberán excluirse *“cuanto no sea lucro que proceda de la voluntad del mismo, bien tenga por causa una obligación incumplida cualquiera, apropiación unilateral, rendición de cuentas, anticipos reintegrables o cualquier otro*

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo número 397/2003 de 21 abril (RJ 2003\3719): *“la obligación de colacionar queda limitada a los bienes recibidos por dote, donación u otro título lucrativo y no alcanza a los adquiridos del causante por título oneroso en contrato válido y eficaz”*

¹⁹ Artículo 1035 del Código Civil.

²⁰ DÍEZ PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV. Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones, Tecnos, 1998, pág. 118.

débito, convencional o legal, ajeno al motivo específico a que se refiere el artículo 1035 del Código Civil".

Una de las discusiones doctrinales y jurisprudenciales más notables versa sobre la colación de las donaciones remuneratorias. Hay que mencionar que este problema no ha sido zanjado hasta la fecha y no está resuelto de manera específica por la ley.

Por un lado, existe una parte de la doctrina que considera que las donaciones remuneratorias deben quedar al margen de la colación puesto que *"con dificultad puede admitirse que el donante quiera, y al mismo tiempo no quiera, remunerar esos servicios o méritos del donatario"*²¹. De manera similar, LACRUZ *"concluye negando, de iure conditio, la colación de las donaciones remuneratorias, porque la colación destruye de por sí la propia esencia de la donación"*²². Por el contrario, otros autores como RIERA ÁLVAREZ²³, consideran que puesto que lo relevante en las donaciones remuneratorias es el ánimo de liberalidad del donante, en virtud de los artículos 619 y 622 del Código Civil, se *"colacionará el exceso de valor que tiene lo donado sobre el mérito o servicio prestado al donante"*.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo número 473/2018 de 20 julio, que se analiza a continuación, hace referencia a esta cuestión.

Dicha sentencia comienza recordando que el artículo 1041 del Código Civil excluye la colación de ciertos gastos al no ser auténticas liberalidades (como por ejemplo los gastos de alimento, sanidad o educación) pero no hace mención a las donaciones remuneratorias como tal.

El Código, a través de la figura de la colación, busca obtener una cierta igualdad entre lo que reciben los distintos legitimarios. Es por ello que la regulación de esta figura es esencialmente dispositiva, debiendo estar a la voluntad del testador para concretar en cada caso el alcance de la colación.

Sin embargo, con la donación remuneratoria hay una cierta peculiaridad puesto que a veces es posible dilucidar la voluntad del causante de que no se colacione sin necesidad de que este lo ordene expresamente. En ocasiones, la referencia a la remuneración de servicios unida a otros datos objetivos puede ser suficiente para revelar la voluntad implícita del causante. En conclusión, las

²¹ ROCA JUAN, J., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XIV, vol. 2, Edersa, pág. 25.

²² LACRUZ BERDEJO, J.L., *Derecho de Sucesiones, Elementos de Derecho Civil V*, Dykinson, 2009, pág. 232.

²³ RIERA ÁLVAREZ, J.A., en *Instituciones de Derecho Privado*, t. V, vol. 2, Thomson Civitas, 2005, pág. 846.

donaciones remuneratorias serán, al igual que las donaciones simples, colacionables o no dependiendo de la voluntad del testador.

El donante, en virtud del artículo 1036 del Código Civil, puede disponer que la donación no se colacione. Por tanto, un tercer requisito para aplicar la colación es que el causante-donante no haya excluido los bienes entregados de la colación o que el heredero donatario no haya repudiado la herencia. El artículo 1036 del Código Civil, ya mencionado, positiviza este requisito que tradicionalmente se venía exigiendo por parte de la doctrina.

Llegados a este punto, resulta interesante analizar qué se entiende por dispensa de la colación y qué posibilidades hay de revocarla. BADENAS CARPIO²⁴ define la dispensa de la colación como “*la declaración de voluntad que emite el causante de una sucesión por el cual libera del deber de colacionar a todos o a una parte de sus herederos forzosos, que puede producirse por medio de un negocio jurídico inter vivos o mortis causa*”.

Nuestro más alto tribunal se pronuncia sobre la revocación de la dispensa de colación hecha en el momento de donar en su sentencia de 20 de julio de 2018²⁵. En ella se hace referencia a la discusión que desde hace ya mucho tiempo viene manteniendo la doctrina sobre la posibilidad de revocar la dispensa hecha en la propia donación. Al no existir jurisprudencia consolidada sobre esta materia, los autores citan diversas sentencias para defender sus posturas.

A favor de la irrevocabilidad de la dispensa, la ya superada Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1902 (nº 86 CL) establece que: “*y aceptada la donación con tales condiciones, sin que consten otras en este particular, es manifiesto que la casa referida estaba exceptuada de colación por la misma testadora, que pudiendo así irrevocablemente disponerlo mientras la donación no fuera inoficiosa, como no podía serlo en el presente caso, nada alteró expresamente con respecto a tal excepción*”. Algunos argumentos esgrimidos por los todavía defensores de la irrevocabilidad de la dispensa hecha en la misma donación se fundan en la naturaleza contractual del acto en el que se realiza así como en el hecho de que la dispensa formó parte de un negocio lucrativo que fue aceptado por el donatario por lo que la revocación de la dispensa supondría alterar la base del anterior negocio.

²⁴ BADENAS CARPIO J. M., *La dispensa de colación*, Monografía núm. 21 asociada a la Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial Thomson Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 120

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo número 473/2018 de 20 julio (RJ 2018\2833)

En contraposición, a favor de la revocabilidad, la doctrina suele citar la Sentencia del Tribunal Supremo número 29/2008²⁶, de 24 de enero (RJ 2008,306) que en realidad no contempla un supuesto de revocación, sino un caso de no revocación en el que esta sí se podría haber llevado a cabo: *“lo cierto es que no revocó, pudiendo hacerlo, la dispensa en dicho testamento”*

La conclusión de la sala es que la dispensa es revocable por lo que habrá que estar a la última voluntad del causante. La transcripción literal del argumento de la Sala es la que sigue:

“La dispensa es una declaración de voluntad que da lugar a que la partición se deba realizar sin tener en cuenta en ella las liberalidades percibidas en vida por los legitimarios. Se trata, por tanto, de un acto de naturaleza y eficacia mortis causa, regido por el principio de la revocabilidad por el que, como opción de política legislativa, se inclina el código civil, tal y como con claridad resulta de los arts. 737 y 1271 CC”.

En el mismo sentido, CASTÁN²⁷ señala que *“la llamada dispensa de colación, concedida por el donante, ha de ser expresa, pero puede ser total, parcial y otorgada en el acto mismo de la donación o en acto posterior (salvo si lo hubiese sido en capitulaciones matrimoniales, que, una vez celebrado el matrimonio ya no pueden modificarse). Fuera de este último caso, la doctrina dominante entiende que el causante puede, hasta su muerte, revocar la dispensa concedida”.* De este modo, dicho autor es partidario de que la dispensa es generalmente revocable. Una excepción a lo anterior es, según dicho autor, el supuesto de las capitulaciones matrimoniales en las cuales no es posible revocar la dispensa por la fuerza vinculante de las capitulaciones. En los demás casos, la mayoría de la doctrina se posiciona de manera similar al Tribunal Supremo al considerar que la dispensa es revocable en todo momento.

En la actualidad, se acepta que la dispensa de colacionar en la donación tenga la consideración de mejora a pesar de que el tenor literal del artículo 825 del Código Civil exige que se declare de manera expresa la voluntad de mejorar. BERROCAL LANZAROT²⁸ justifica que la dispensa de la donación se considere mejora puesto que el mencionado artículo admite que se emplee la palabra “mejora” directamente o que se aprecie que la voluntad del causante-donante era la de mejorar.

²⁶ En instancias inferiores, la Sentencia de 16 de enero de 2001 de la Audiencia Provincial de Badajoz establece que *“tanto la dispensa como su revocación pueden expresarse al mismo tiempo que la donación o también posteriormente en testamento o en otro acto. Y puede ser sin duda revocada [...] por tratarse de una liberalidad que ha de mostrar su eficacia `mortis causa`”.*

²⁷ CASTÁN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil Español, Común y Foral*, T. VI, vol. 1, 10ª Edición. Revisado por GONZÁLEZ PORRAS, J.M., Reus, Madrid, 2010, pág. 38.

²⁸ BERROCAL LANZAROT, A.I., “La donación inter vivos con dispensa de colación como mejora”, *Revista de Actualidad Civil*, número 5, T. 1, La Ley, 2014, págs. 568-586.

Precisa CÁMARA LAPUENTE²⁹ que “mejora expresa será aquella en la que el mejorante usa ese término y con ello ordena la imputación de la mejora precisamente dentro del tercio de mejora. En la mejora tácita el mejorante no utiliza esas palabras, pero su voluntad en este sentido se infiere claramente de sus actos conscientes y expresos. En cambio, en la **mejora presunta** no existe voluntad comprobada del concreto causante de querer mejorar, sino que supone la conjetura más verosímil entre las posibles, pero no absolutamente segura, de lo que podría querer un donante cuando la liberalidad excede de lo que cabe imputar en la parte de libre disposición”. Dicha opinión es mantenida por la jurisprudencia³⁰ puesto que parece evidente que la intención del causante-donante que dispensa de la obligación de colacionar no es otra que la de beneficiar al donatario, el cual resulta mejorado en detrimento de los demás legitimarios al recibir dicha liberalidad además de lo que le corresponde por su condición de heredero forzoso.

Las palabras de GALVAN GALLEGO³¹ son muy útiles para resumir y comprender los presupuestos de la colación así como el tratamiento que reciben las donaciones en la herencia “*Una misma donación recibida por un legitimario que concurra en herencia del donante como heredero con otros legitimarios, habrá en primer lugar que computarse como donatum agregable al relictum, en segundo lugar agregarse a la cuota legitimaria del donatario en pago de la misma, y por último, en cuanto a lo que suponga de exceso de su legítima se colacionará (si no se dispensa de ello) y sumará a la masa relicta partible, para, a continuación, asignársela a la porción que le correspondiera como coheredero*”.

²⁹ CÁMARA LAPUENTE, S., *Comentario al art. 823 del Código Civil*, Código Civil Comentado, vol. II, Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2011, pág. 896. Dicho autor define las mejoras presuntas de la siguiente manera: “**Presunta**, sin que el beneficio sea mejora, ni consta por declaración expresa del mejorante ni se deduce de lo que el mismo haya dispuesto pero, sin embargo, no cabe sino estimar que sea mejora, porque partiendo de que el beneficio es querido, no cabe mantenerlo sino como mejora”.

³⁰ En este sentido, el Tribunal Supremo en su sentencia número 536/2013 de 29 julio (RJ 2013\6395) establece que “en el contexto interpretativo de la declaración de voluntad que comporta el artículo 825 del Código Civil, claramente contrario a la admisión de la mejora “meramente presunta”, debe señalarse que “la declaración de una manera expresa de la voluntad de mejorar”, entendida como una declaración inequívoca, queda complementada en la donación con expresa dispensa de colación al quedar patente que se pretende un beneficio exclusivo para ese legitimario, que resulta mejorado”. Asimismo señala que “en orden a la imputación de la donación con dispensa de colación la valoración normativa tampoco debe discurrir por el cauce de una interpretación restrictiva o limitativa de la voluntad real del disponente. En efecto, en este sentido la interpretación literal que puede establecerse del artículo 825 del Código Civil y su posible correlato en el artículo 828 del mismo texto Legal (calificación e imputación de legados como mejoras), debe ceder ante la interpretación sistemática o de conjunto que ofrecen los artículos 636 y 1036 del mismo Código Civil, todo ello bajo el prisma de la voluntad realmente querida por el testador, como principio rector de esta interpretación normativa (675 del Código Civil)”.

³¹ GALVÁN GALLEGOS, A. *Operaciones Particionales* dentro de la compilación *La partición de la herencia*, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006, págs. 331 y 332.

2.2.3. Referencia histórica

Para poder entender el fundamento y finalidad de la colación en la actualidad, es importante profundizar un poco más sobre la evolución de esta institución a lo largo de la historia. En primer lugar, hay que mencionar que la función o finalidad atribuida a la colación ha variado notablemente a lo largo de la historia. Desde la equidad, entendida como la igualdad en el reparto entre los hijos emancipados y no emancipados, de la colación pretoria hasta la igualdad de todos los descendientes que buscaba el Derecho justiniano pasando por la colación germánica que llegaba a interpretarse como mecanismo para la defensa de la legítima.

El origen de la figura es anterior al Derecho romano, pero poco se conoce sobre las características de la colación pre-romana. La mayoría de autores considera que la colación anterior a Roma tenía como finalidad evitar la dispersión patrimonial de los bienes producida la muerte del causante. Mediante la colación, se trataba de mantener dichos bienes unidos. Ya desde sus inicios, es apreciable la relación que mantiene y conservará esta figura con los lazos familiares. A lo largo de la historia se evoluciona desde esta primera función unificadora del patrimonio a otra en la que se busca la consecución de una determinada distribución de la herencia.

Como antecedentes históricos más reseñables, hay que hacer referencia a la caracterización de esta figura que hacen tanto el Derecho romano como el Derecho germánico. Cada corriente defiende un determinado concepto de la colación, con una finalidad particular.

En cuanto al Derecho romano, la figura evoluciona a la par que el desarrollo del concepto romano de familia. La colación romana progresa desde el Derecho clásico hasta el justiniano, pasando por el Derecho postclásico. La concepción mantenida por el Derecho justiniano es el precedente directo de la colación que conocemos hoy en día.

En el Derecho clásico romano se puede diferenciar la *collatio emancipatii* de la *collatio dotis*. Ambas tienen un origen pretorio pero tienen una serie de diferencias que es importante resaltar. La *collatio emancipatii* busca hacer frente a las desigualdades en el patrimonio de los hijos que se producían tras la emancipación de alguno de ellos. Los hijos emancipados podían disponer de su patrimonio particular mientras que aquellos hijos sujetos a la patria potestad del *pater* (que recibían el nombre de *sui*) veían como los bienes que recibían se integraban en el patrimonio familiar. Por tanto, la *collatio emancipatii* obligaba a los hijos emancipados a colacionar los bienes adquiridos desde su emancipación hasta el fallecimiento del causante. Por otro lado, la *collatio dotis* avanza hacia la consideración actual de la colación al tener en cuenta a todos los descendientes sin establecer diferencias entre los hijos emancipados y los *sui*. De este modo, se está defendiendo la

igualdad entre los descendientes independientemente del status que se ostente dentro de la familia. Además, esta colación hace referencia a las donaciones recibidas del padre; en particular a la donación recibida por la hija no emancipada al casarse, la dote.

A lo largo del Derecho postclásico, la colación se aleja de la *collatio emancipatii* a la vez que el concepto de familia se transforma en la sociedad romana. Los hijos van adquiriendo autonomía, llegando incluso a disfrutar de una cierta capacidad patrimonial general propia. De este modo, se llega a la *collatio descendentium* en la cual todos los miembros de la familia, independientemente del sexo forman parte del nexo familiar. Así, por ejemplo, se obliga a colacionar la dote y las donaciones ante-nupciales e incluso otras como la donación destinada a adquirir un empleo público siempre que se den unas ciertas condiciones de reciprocidad.

Por último, la colación justiniana, a diferencia del Derecho germánico, no busca asegurar la igualdad entre los herederos sino evitar, a la hora de dividir la herencia, que la voluntad del causante se desnaturalice como consecuencia de ciertas donaciones. Por tanto, puede vislumbrarse que la colación justiniana tiene como fundamento la equidad, que se consigue al tener en cuenta todo lo que los herederos recibieron en vida del causante en forma de dote, donaciones destinadas a adquirir un empleo público o incluso la donación simple en determinados supuestos. Como se ha comentado anteriormente, esta colación es el precedente de la colación actual e incide en la partición de la herencia pero sin limitarse a cumplir una función meramente divisoria.

En el polo opuesto, encontramos la configuración germánica de la colación. La colación germánica se fue transformando a medida que se examinaba por parte de los distintos pueblos establecidos en la Europa occidental, cada uno de los cuales tenía su propio régimen sucesorio, concepto de familia y noción de la propiedad. En el primer Derecho germánico, conocido tradicionalmente como Derecho germánico puro, el concepto de propiedad giraba en torno a la propiedad familiar, en detrimento de la propiedad individual que era prácticamente desconocida. El *pater*, a pesar de ser el eje central de la familia, tenía limitado el poder de disposición sobre los bienes del grupo familiar, ya que no podía disponer libremente de la propiedad ni por acto *inter vivos* ni *mortis causa*. A la muerte del *pater*, los coherederos supervivientes pasaban a formar parte de una mancomunidad que ostentaba la propiedad del patrimonio familiar. Es por ello que la sucesión testamentaria era casi inexistente.

Posteriormente, los pueblos germánicos empiezan a recibir la influencia de las aldeas conquistados por lo que la situación cambia en cierto modo. Durante esta época, la colación empieza a entenderse como un mecanismo para asegurar la equiparación de los hijos en el reparto de la herencia.

Aquellos vástagos que hubieran recibido en vida donaciones del causante, deberán colacionarlas a la masa hereditaria para que todos reciban una parte idéntica. De este modo, la colación opera en la división de la herencia y se confunde con la computación de la legítima. Señala PLANITZ³² que *“al llevarse a cabo la partición del caudal relictivo, los herederos tenían que contar en la masa hereditaria las donaciones que el causante les había hecho ya durante su vida. Este tomar en cuenta las indicadas donaciones no se llevaba a cabo mediante restitución, in natura, sino tan sólo mediante computación”*.

2.2.4. Fundamento y finalidad

Dejando de lado la colación romana o germánica, es indudable que, en la actualidad, la colación no encuentra su fundamento en la defensa de las legítimas³³. Hay autores que defienden que esta institución debe su existencia a la voluntad del testador mientras que otro grupo de opinión argumenta que el fundamento de la colación radica en la propia norma jurídica³⁴. Su finalidad es la redistribución de la herencia entre los herederos forzosos de un modo predeterminado por la norma *“conforme a unos criterios fundados en la presumible voluntad de lo que podemos denominar el causante medio”*³⁵. El Tribunal Supremo ha acentuado esa supuesta misión previa de defender la igualdad entre los legitimarios en numerosas ocasiones³⁶: *“el empleo de la colación que se infiere del artículo 1035 del Código Civil, sí que refiere una aplicación técnica o jurídica de este concepto basado en la presunta voluntad del causante de igualar a sus herederos forzosos en su recíproca concurrencia a la herencia, sin finalidad de cálculo de legítima”*.

Es necesario hacer una cierta matización sobre esta supuesta igualdad que pretende conseguir el causante. La misma no hace referencia a una coincidencia exacta entre lo que reciben todos los legitimarios de la herencia sino que se sustenta en la voluntad del testador de que con las donaciones

³² Citado por DE LOS MOZOS, J.L., “La Colación”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1965, pág. 41.

³³ Según manifiesta RIVAS MARTÍNEZ en su obra *Derecho de sucesiones común y foral*, T. III, 2009, págs. 2685-2711, encontramos a los que entendían la colación como un instrumento para la defensa de la legítima, postura acentuada inicialmente por la jurisprudencia en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1978; opinión que no es mayoritaria en la actualidad.

³⁴ NÚÑEZ BOLUDA, M. en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Manuel García Amigo*, vol. II, La Ley, Madrid, 2015, pág. 2061 sostiene que *“actualmente el fundamento de la colación, este es, la igualación de todos los descendientes legitimarios, no sea la que más se ajuste a la realidad social o al sentir de numerosas y valiosas aportaciones doctrinales (...). Si la sola voluntad del causante puede beneficiar a un descendiente mejorándolo con el tercio de mejora y el de libre disposición, pudo también querer favorecerlo a través de donaciones en vida y, no presumirse, por tanto, la obligación de colacionar”*.

³⁵ RIERA ÁLVAREZ, J.A., en *Instituciones de Derecho Privado*, t. V, vol. 2, Thomson Civitas, 2005, pág. 789

³⁶ Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1989 (RJ 1989, 2161), número 355/2011 de 19 mayo (RJ 2011\3979) y número 738/2014 de 19 febrero (RJ 2015\1400) entre otras: *“La colación tiene como finalidad procurar entre los herederos legitimarios la igualdad o proporcionalidad en sus percepciones, por presumirse que el causante no quiso la desigualdad de trato, de manera que la donación otorgada a uno de ellos se considera como anticipo de su futura cuota hereditaria”*.

realizadas en vida no se modifiquen los criterios de distribución de la herencia recogidos por el causante en su testamento. En definitiva, hay una mayor probabilidad de que la figura de la colación favorezca la igualdad absoluta de los legitimarios en la sucesión intestada, debido a la igualdad de cuotas que instituye nuestro Código Civil, mientras que en la sucesión testamentaria, esta institución defenderá la igualdad o desigualdad de cuotas que haya dispuesto el causante en su testamento. En este sentido, el Tribunal Supremo³⁷ establece que la finalidad de la colación "*no es la protección de las legítimas, sino de determinar lo que ha de recibir el heredero forzoso por su participación en la herencia, que puede ser mayor que la que le corresponde por su legítima, si el causante le ha dejado más*".

Siguiendo a VALLET³⁸, el carácter dispositivo de las normas que regulan la colación pone de manifiesto que la finalidad de esta figura no es la defensa de las legítimas ni la comprobación de la oficiosidad de lo donado sino asegurar el cumplimiento de la voluntad del testador. Según este autor, la colación consiste en "*aplicar prácticamente la presunción legal de que lo donado a los herederos forzosos les fue dado por el causante a cuenta de su cuota hereditaria, y el artículo 1.036 demuestra que ciertamente el Código Civil ha conservado ese fundamento y finalidad subjetiva y presuntiva que tiene la colación desde la reforma justinianea*".

2.2.5. ¿Cuál es la naturaleza de la colación?

La relación entre la colación y la partición, así como la trascendencia de calificar la primera como operación particional o no es una cuestión controvertida en la doctrina. El Código Civil regula ambas instituciones en el Capítulo VI del Título III del Libro tercero, bajo la rúbrica "De la colación y partición" lo cual ha provocado que aparezcan dos grandes tendencias de opinión: por un lado, encontramos aquellos autores que consideran que la colación es una operación independiente de la partición mientras que otro sector doctrinal la identifica con una operación particional.

Los primeros opinan que la colación no es una operación integrada propiamente en la partición aunque está íntimamente relacionada con ella. O'CALLAGHAN incide de manera recurrente en el hecho de que la colación es una operación "*no tanto de la partición sino como previa a la misma*". De este modo, en las operaciones de partición, "*después de inventariar y evaluar los bienes, se liquidan las deudas y se practica la colación si hay concurrencia de legitimarios que sean herederos*". VALLET³⁹ profundiza más en la cuestión y argumenta que no siempre coinciden los bienes que integran la comunidad hereditaria con la efectiva masa partible. En estos supuestos

³⁷ Sentencia del Tribunal Supremo número 142/2001 de 15 de febrero

³⁸ VALLET DE GOYTISOLO, J.B. *Panorama de Derecho de Sucesiones*, vol. II, Civitas, 1984, pág. 778.

³⁹ VALLET DE GOYTISOLO, J.B. *Panorama de Derecho de Sucesiones*, vol. II, Civitas, Madrid, 1984.

habrá que proceder a detraer de la comunidad algunos de los bienes que la integran, como por ejemplo por medio de la liquidación de la sociedad de gananciales, o bien adicionar el valor de algunos de los bienes mediante la colación. Algunos de los argumentos empleados para defender una cierta independencia entre las figuras son:

1. La obligación de colacionar surge desde el instante en que se abre la sucesión, siempre que se cumplan los requisitos ya comentados para su aplicación, y no desde que se realiza la partición.
2. Los frutos e intereses de los bienes sujetos a colación se deben a la masa hereditaria desde el día en que se abre la sucesión (Artículo 1049 del Código Civil).
3. No se suspende la partición por el hecho de que surja contienda sobre la obligación de colacionar o sobre los objetos que han de traerse a colación (Artículo 1050 del Código Civil).
4. Los artículos 1047 y 1048 del Código Civil se aplican específicamente a aquellos legitimarios obligados a colacionar mientras que para los herederos en general resultan aplicables los artículos 1061 y 1062 del Código Civil.

Por otro lado, encontramos aquellos autores que consideran que la colación es una operación integrada dentro de la partición de la herencia. GARCÍA-RIPOLL⁴⁰ defiende que nuestro Código Civil sólo considera la colación en relación con el acto de partir y su naturaleza, eminentemente particional entre los herederos forzosos, se comprende si se tiene en cuenta que la colación produce, no solo una agregación de valor a la masa partible, sino su asignación a la cuota del colacionante, asignación que es una típica operación particional. Los argumentos esgrimidos por los defensores del carácter particional de la colación se basan en argumentos históricos y en la regulación que hace el Derecho comparado de esta institución (todos los Códigos de nuestro entorno consideran que la colación es una de las operaciones que engloba la partición de la herencia). En mi opinión, un argumento que podría justificar que la colación es una operación propia de la partición pasa por constatar que no puede haber colación sin la partición de la herencia pero si puede repartirse las cuotas hereditarias entre los herederos sin necesidad de acudir a la colación cuando estos no han sido beneficiados en vida por el causante. Como afirma GARCÍA-BERNARDO LANDETA⁴¹, *“habrá herencias donde no haya ninguna donación colacionable pero sí computable e imputable”*.

⁴⁰ GARCÍA-RIPOLL, M. *La colación hereditaria*, Tecnos, 2002, pág. 37.

⁴¹ GARCÍA-BERNARDO LANDETA A., *La legítima en el Código Civil*, Colegios Notariales de España, Madrid, 2006, pág. 394

La jurisprudencia por su parte, no mantiene un criterio uniforme puesto que en ocasiones considera que la colación es una *operación previa*⁴² mientras que en otras sentencias⁴³ defiende su consideración como *operación particional*.

Como conclusión a esta disputa, me gustaría resaltar que la colación, independientemente de su consideración como operación particional o no innegablemente influye de manera decisiva en la partición que afecta a los herederos legitimarios. Considero que si bien la colación no es una operación particional en sí misma, resulta evidente que su aplicación incide en la partición que se deba realizar. Siguiendo a DE LOS MOZOS⁴⁴, “*no tiene propiamente naturaleza particional, ni por el contrario naturaleza dispositiva, sino un carácter mixto, derivado de la influencia de las donaciones preexistentes sobre la disposición sucesoria, que muestra un alcance típico*”.

2.2.6. ¿De qué formas se puede hacer la colación?

La anterior cuestión, aparentemente tan sencilla da pie a infinidad de interrogantes que a continuación se intentan resolver: ¿Se produce como consecuencia de la colación un incremento en el caudal hereditario partible entre los herederos legitimarios? ¿Qué título fundamenta los efectos de la colación?

Podría decirse que hay dos formas posibles de efectuar la colación. En primer lugar, encontramos la colación material, es decir aquella que consiste en la aportación material de los bienes donados a la masa partible y la colación contable o por imputación en segundo lugar. Esta última se basa en contabilizar el valor de los objetos donados para adicionarlo en la masa partible, sin necesidad de que haya efectivos desplazamientos patrimoniales.

Estas dos modalidades básicas se desarrollan en diferentes sub-versiones que delimitan diversas formas de incrementar el activo líquido partible. Las más relevantes son la colación material por aportación real, la colación material crediticia y la colación contable por imputación. Los nombres son bastante explicativos por sí solos.

La primera implica la resolución de las donaciones realizadas en vida por el causante, lo cual determina la incorporación *ipso iure* de los bienes colacionables a la masa hereditaria. Por otra parte, la colación material crediticia consiste en que los herederos legitimarios son deudores de un crédito que asciende al valor de los bienes colacionables. Estos herederos podrán optar entre

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo número 355/2011 (RJ 138/2008) y Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1982 *El modo de practicar la colación, como operación no tanto de la partición sino como previa a la misma*

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo número 142/2001 de 15 de febrero

⁴⁴ DE LOS MOZOS, J.L., “La colación”, *Revista de Derecho Privado*, 1965.

incorporar los bienes *in corpore* a la masa partible o su equivalente monetario. Por último, la colación contable por imputación, criterio admitido por nuestro Código Civil⁴⁵, consiste en la adición puramente contable del valor de los bienes colacionables a la masa hereditaria, sin ningún tipo de desplazamiento (ya sea material o crediticio) de tal modo que cada heredero legítimo tomará de menos de la masa partible en proporción a lo que hayan recibido en vida del causante.

La principal diferencia entre la colación material crediticia y la colación contable radica en el hecho de que en la segunda, la masa hereditaria no se incrementa en modo alguno, sino que cada heredero toma de menos en proporción a lo que ya ha recibido del causante sin necesidad de ningún tipo de desplazamiento posesorio mientras que en la colación crediticia la masa partible se ve incrementada por la aportación de los bienes recibidos en vida del causante ya sea *in corpore* o por medio de su compensación de valor.

GALLEGO DOMÍNGUEZ⁴⁶ examina las distintas modalidades de efectuar la colación y concluye que *“si bien en nuestro Derecho histórico era la colación in natura la predominante, observamos ahora que el criterio seguido por la doctrina y la jurisprudencia es el de colación por imputación”*. Hay que tener en cuenta que *“por unanimidad de los legitimarios se puede acordar llevar a la masa hereditaria la misma cosa donada, habiendo obligatoriamente colación por imputación con que solo uno de ellos se oponga”*. Debe tenerse en cuenta que la colación es una institución dispositiva lo que se traduce en que el causante puede establecer los criterios de valoración que se aplicarán a los bienes de la herencia siempre que se respeten las legítimas.

En el mismo sentido, la sentencia número 779/2009 de 10 de diciembre del Tribunal Supremo⁴⁷, que a continuación se examina, analiza la valoración de ciertos bienes donados sujetos a colación y concluye que dicha operación depende de la voluntad del testador sin perjuicio de las legítimas que correspondan.

La primera puntualización digna de mencionar de esta sentencia es la referencia al artículo 1045 del Código Civil que ordena aportar a la herencia no las mismas cosas objeto de la donación, sino *“su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios”*. Ante las diversas posibilidades en cuanto a cómo realizar la colación, nuestro Código Civil opta por la colación por imputación, es decir, la aportación del valor de los bienes colacionables a la cuenta de partición y no la transmisión

⁴⁵ Artículo 1.045 del Código Civil: *“No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios”*.

⁴⁶ GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., “La colación: el problema de la valoración de los bienes colacionables y su influencia en la partición hereditaria”, *El patrimonio sucesorio: Reflexiones para un debate reformista*, 2014, págs. 1224-1245.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo número 779/2009 de 10 diciembre (RJ 2066\2005)

e incorporación real a la masa hereditaria de dichos bienes. La lógica de la necesidad de valorar los bienes colacionables al tiempo de su evaluación se señala en las sentencias de 4 de diciembre de 2003 y 22 de febrero de 2006⁴⁸: “*al tratarse de una prestación de valor había que tener, en principio, en cuenta, el importe de la donación cuando se hizo, pero debidamente actualizado, por mor, esencialmente, al fenómeno económico de la inflación y el de la devaluación monetaria, y en este sentido se ha inclinado la doctrina científica moderna y la doctrina jurisprudencial (SSTS de 9 de julio de 1982, 17 de marzo de 1987 y 22 de noviembre de 1991 [RJ 1991, 8477])*”, añadiendo que la interpretación del párrafo primero “*significa que en circunstancias normales los bienes colacionables se habrán de valorar al surgir el dato de la partición, pero si por cualquier evento dicha partición no ha podido ser hecha efectiva, la evaluación se deberá hacer efectiva en el momento de practicar dicha partición*”⁴⁹”.

Además, el segundo párrafo de este artículo especifica que “*el aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario*”. La sentencia de 17 diciembre 1992⁵⁰ señala que los aumentos de valor no físicos, como pueda ser la recalificación de una finca “*han de correr a cargo y beneficio de la masa partible y, asimismo, cuando se produce la alteración del valor, como en el caso de autos, por consecuencia de una actuación administrativa y no de forma constatada por la propia actividad, decisiva, exclusiva y determinante del recurrente*”.

Todo lo anterior se debe a que frente al carácter imperativo de las normas sobre la legítima, las normas sobre colación son voluntarias. Parece lógico que, “*si el testador puede hacer la institución [del heredero] de la forma que considere más conveniente, también resulta voluntaria la fijación de normas sobre colación o no de los bienes donados, sobre determinada valoración, distinta de la establecida en el Código civil o cualquier norma sobre institución de heredero que el testador crea conveniente en a los intereses buscados. Todo ello sin perjuicio de las legítimas que correspondan*”⁵¹.

De este modo, la colación no implica ningún desplazamiento posesorio ni genera un incremento efectivo del caudal hereditario partible, sino que implica simplemente una mera adjudicación compensatoria a favor de aquellos herederos legitimarios que han recibido menos que sus coherederos en vida del causante. Aquellos que hayan sido beneficiados en vida del causante

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo número 124/2006 de 22 febrero (RJ 2006\900)

⁴⁹ De manera similar se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo número 738/2014 de 19 febrero (RJ 2015\1400): “*Todo ello, conforme a la valoración de lo donado en el momento central de la partición,*”.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 17 diciembre 1992 (RJ 1992\10696)

⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 779/2009 de 10 diciembre (RJ 2010\279)

tomarán de menos tanto como el causante les hubiera dado en vida y el resto del caudal hereditario acrecerá a los otros herederos legitimarios.

El derecho y correlativo deber de colacionar se explica sin necesidad de acudir a figuras jurídicas como la compensación, el modo o el legado legal. Se trata simplemente de un efecto sucesorio, recogido de manera autónoma en nuestro Código Civil, que opera para los herederos legitimarios desde la aceptación de la herencia. “*Es un derecho accesorio, en el sentido que es inseparable del derecho hereditario pro parte*”⁵².

2.2.7. Relación entre colación y legítimas

La colación interviene en el reparto de la herencia entre los herederos legitimarios debido a las liberalidades que estos hayan recibido del causante por lo que es imprescindible analizar la relación que existe entre la institución de la colación y las legítimas.

Este tema se ha tratado profusamente por nuestra más ilustre doctrina. En mi opinión, a pesar de la oscura regulación de nuestro Código Civil, que emplea de manera impropia el término colación y hace referencia a los herederos forzosos cuando el empleo de la expresión herederos legitimarios sería más conveniente, resulta bastante evidente que hay una relación entre los conceptos, lo cual no quiere decir que la colación esté en función de las legítimas ni tenga como finalidad su salvaguarda.

En principio, nuestro Código Civil establece que para fijar las legítimas hay que realizar sobre el caudal relicto una serie de operaciones como son la “colación”, la imputación y la reducción que serán tratadas con mayor detalle en la resolución del caso práctico.

La primera referencia que hace el Código a la colación es en el artículo 818 que dispone que “*al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables*”. Como ya se ha precisado en líneas precedentes, el Código está haciendo un uso impropio de la expresión “colacionable” y tenemos que entender que habrá que sumar, al valor líquido de los bienes hereditarios, todas las donaciones realizadas por el causante independientemente de que se hagan a extraños o a legitimarios (y por tanto, por “donaciones colacionables” se entiende “donaciones computables”⁵³) De este modo, parecería que existen dos colaciones, la del artículo 818 y la del

⁵² LACRUZ BERDEJO, J. L., *Anotaciones a J. BINDER, Derecho de Sucesiones*, traducido de la 2ª ed. alemana y anotado conforme al Derecho Español por J. L. LACRUZ BERDEJO, Barcelona, Labor, 1953, pág. 163.

⁵³ Además de la jurisprudencia recogida anteriormente, también hay doctrina administrativa al respecto ya que la DGRN también se ha pronunciado al respecto en su Resolución número 180/2017 de 12 diciembre (RJ 2016\6569) al establecer que “*el artículo 818 en su párrafo segundo utiliza la expresión «colacionables» en sentido impropio. En realidad, como sostiene la doctrina, la expresión «colacionables» en el precepto quiere decir computables, pues si a la expresión «colacionables» se le diera el sentido técnico del artículo 1035 del Código Civil (LEG 1889, 27), las*

artículo 1035. El Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto en numerosas ocasiones⁵⁴, estableciendo que junto con la colación de bienes como operación previa a la partición, definida en el artículo 1035 del Código Civil, existe otra acepción “*amplia, referida a la agregación numérica que hay que hacer a la herencia del valor de todas las donaciones hechas por el causante a los efectos de señalar las legítimas y para averiguar si son inoficiosas, acepción contemplada por el artículo 818 de dicho Código*” que en realidad recibe el nombre de computación⁵⁵.

En cuanto a la imputación, hay que mencionar que los artículos 919, 825 y 828 del Código Civil la presentan como una operación a través de la cual se catalogan o encasillan las distintas liberalidades hechas por el causante en los tercios de legítima, mejora y libre disposición.

Tras la computación y la imputación, la reducción consiste en la anulación de aquellas disposiciones establecidas por el causante que sean contrarias al derecho de los legitimarios a recibir la parte que les corresponde de la herencia. De este modo, el proceso para la fijación de la legítima queda configurado como un *iter* en el cual podemos distinguir tres fases como reconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2006⁵⁶: “*al fallecimiento del donante, se computan las donaciones, las cuales se imputan a la legítima, si el donatario es, a su vez, legitimario, pues aquella se atribuye, amén de por otros medios, por donaciones, que, con lo que deja el donante a su muerte, sirve para su cálculo; es el «donatum», que se suma al «relictum», y si con este último no hay bienes suficientes para que los legitimarios perciban sus legítimas, las donaciones son inoficiosas y habrá que rescindir las total o parcialmente para alcanzar los bienes suficientes para cubrir las legítimas, que es lo que establece el primer párrafo, inciso primero, del artículo 654, con la significación de que, si la donación es inoficiosa, se reducirá lo que sea necesario para defender las legítimas*”.

¿Qué diferencias hay por tanto entre la computación, recogida en el artículo 818 del Código Civil, y la colación en sentido estricto que introduce el Código en el artículo 1035?

donaciones hechas a extraños no deberían tenerse en cuenta para saber si la donación ha sido inoficiosa, cuando no hay duda de que la regla contenida en el párrafo segundo tiene, precisamente, esa finalidad, averiguar el quantum global mediante la suma del valor de las donaciones inter vivos al patrimonio relicto neto”.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Supremo número 360/1982 de 19 de julio de 1982.

⁵⁵ MORELL Y TERRY, J., “Colación especial exigida en el artículo 1.035 del Código Civil”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t.108, págs. 27-78. reserva el término *colación* para la operación contemplada en el artículo 1.035 del Código Civil. Por otro lado, VALLET en sus *Estudios de Derecho Sucesorio (op. cit.)* emplea el término *computación* al referirse a la operación del cálculo de la legítima y *colación* al supuesto del artículo 1.035 del Código Civil.

⁵⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 124/2006 de 22 febrero (RJ 2006\900)

3. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE LA COLACIÓN Y LA COMPUTACIÓN

Actualmente, el criterio dominante es aquel que defiende la distinción y dualidad de los conceptos empleados por el Código Civil en los artículos 818 (computación o colación impropia) y 1035 (colación en sentido estricto) al considerarse que esta opinión es “*la más acorde con el espíritu del Código Civil como cristalizador de una institución con un origen y trayectoria histórica claramente perfilados*”⁵⁷. Si bien dicho criterio no es unánime⁵⁸, parece razonable tratar los conceptos con autonomía debido a las diferencias que a continuación se exponen.

En primer lugar, hay que diferenciar entre los sujetos que intervienen en la computación y aquellas personas que tienen el derecho y correlativo deber de colacionar en la partición de la herencia. En principio, nuestro Código Civil establece que son los herederos forzosos los que intervienen tanto en la computación como en la colación. En cuanto que la computación se emplea como primer paso para cuantificar la legítima de los herederos forzosos, puede sostenerse que los legitimarios son los principales actores de la computación. Sin embargo, según la jurisprudencia, cuando el Código emplea la expresión “*donaciones colacionables*” en el artículo 818, hay que entender que se refiere a la “*donaciones computables*” por lo que se tendrán en cuenta todas las donaciones realizadas por el causante independientemente de quien la reciba. De este modo, los herederos forzosos no son los únicos que participan en la computación, sino que lo harán acompañados de todo aquel que haya recibido una atribución gratuita. Por otro lado, el artículo 1.035 del Código Civil dispone que la colación se practicará entre los herederos forzosos que concurren con otros que también lo sean a una sucesión. Como se ha anticipado anteriormente, ostentar la condición de legitimario no es suficiente para que surja el derecho y correlativa obligación a colacionar. De la regulación del Código⁵⁹ se deduce que en la colación intervendrán solamente aquellos legitimarios que hayan sido instituidos herederos y no todos los herederos forzosos. Se puede apreciar que en ambos casos difieren los donatarios afectados así como los herederos que intervienen. Por un lado, la computación será aplicable en el momento en el que intervenga un solo legitimario en la sucesión mientras que para la aplicación de la colación se exige que concurren dos o más legitimarios que hayan sido instituidos herederos⁶⁰.

⁵⁷ RIERA ÁLVAREZ, J.A., en *instituciones de Derecho Privado*, t. V, vol. 2, Thomson Civitas, 2005, pág. 806.

⁵⁸ Para FALCÓN, citado por VALLET en sus *Estudios de Derecho Sucesorio*, vol. IV, sobre Computación, imputación, colación pág. 476, Ed. Montecorvo, 1982, no existe contradicción entre los artículos 818 y 1035 del Código Civil puesto que lo único que hace este último es introducir la novedad de incluir las donaciones a extraños en la masa de cálculo ordenando su reducción en caso de inoficiosidad.

⁵⁹ Así lo sostiene VALLET DE GOYTISOLO en *Estudios de Derecho Sucesorio*, vol. IV, “Computación, imputación, colación” que cita en las páginas 278 y 279 a TAPIA y LA SERNA y MONTALBAN.

⁶⁰ RIERA ÁLVAREZ, J.A., en *instituciones de Derecho Privado*, t. V, vol. 2, Thomson Civitas, 2005, pág. 807.

Una segunda diferencia radica en el objeto de ambas instituciones. La computación es una operación que consiste en adicionar el *relictum*, o valor líquido de los bienes, con el *donatum* que toma el valor de las donaciones computables efectuadas por el causante. El *donatum* abarca todas las disposiciones realizadas por el causante, ya sean mediante acto *inter vivos* o *mortis causa*, independientemente de la condición de legitimario o no de la persona que las reciba. Por otro lado, el ámbito de la colación es más restringido puesto que solo comprende las donaciones o liberalidades *inter vivos* ordenadas por el causante en favor de los legitimarios que hayan sido instituidos herederos. Además, el ámbito de la colación puede quedar aún más restringido puesto que el causante puede excluir de la colación ciertos actos o liberalidades por su mera voluntad. Esto dará lugar a una diferencia entre el carácter o naturaleza de ambas instituciones como posteriormente se analizará.

En tercer lugar, es preciso mencionar la diversa finalidad de una y otra figura que no operan de la misma manera. Esta es la diferencia más controvertida puesto que en la actualidad todavía hay determinados autores⁶¹ que identifican la colación como un mecanismo de defensa de la integridad de las legítimas. Sin embargo, siguiendo el criterio mayoritario, en esta obra se defiende que a pesar de que ambas instituciones consisten en una agregación contable, éstas tienen una finalidad diferente. Dicha finalidad influye, a su vez, en el modo de operar de las instituciones. Desde la perspectiva de la computación, la suma del *relictum* y del *donatum* sirve para calcular el importe de la legítima que se repartirá entre los herederos que tengan derecho a ella. Además, otro de los fines de la computación es la defensa de la integridad de la legítima, que se sobrepone incluso a la voluntad del causante, de modo que éste no perjudique el derecho a la legítima de sus herederos forzosos entregando sus bienes antes de morir a quienes desease favorecer y privando a los legitimarios de la parte de la herencia que, por ley, les corresponde. Por el contrario, la colación, así como la recoge actualmente nuestro Código Civil, no busca defender la integridad de la legítima ni colaborar en el cálculo de la misma a diferencia de la colación germánica. En cambio, su finalidad es la de “*procurar la igualdad o proporcionalidad al tiempo de distribuir la herencia entre los herederos forzosos [herederos legitimarios]*”⁶². Como consecuencia de la colación, el heredero legitimario-donatario tomará de menos de la herencia en proporción a lo que haya recibido en vida del causante. Esto garantizará una cierta igualdad entre los coherederos y asegurará que se respeten las proporciones ordenadas por el causante al realizar el testamento. El Tribunal Supremo

⁶¹ FALCÓN, citado por VALLET en sus *Estudios de Derecho Sucesorio*, vol. IV, sobre Computación, imputación, colación pág. 476, Ed. Montecorvo, 1982 considera que la colación es una computación referida exclusivamente a los herederos forzosos para calcular las legítimas y la mejora en su caso.

⁶² RIERA ÁLVAREZ, J.A., *op. cit.*, pág. 808

ha acentuado esta misión previa de defender la igualdad entre los legitimarios en numerosas ocasiones⁶³: “*el empleo de la colación que se infiere del artículo 1035 del Código Civil, sí que refiere una aplicación técnica o jurídica de este concepto basado en la presunta voluntad del causante de igualar a sus herederos forzosos en su recíproca concurrencia a la herencia, sin finalidad de cálculo de legítima”.*

Por último, de todo lo anterior se deduce que también hay diferencias en el carácter o naturaleza de ambas instituciones así como en las normas que las regulan. El carácter voluntario de la colación se contrapone a la obligatoriedad de la computación. Como se ha anticipado, bastará con que en la sucesión intervenga un solo heredero legitimario para que sea necesario recurrir a la computación para calcular la legítima. Sin embargo, para que una determinada donación se colacione es necesario que el causante-donante no haya excluido los bienes entregados de la colación o que el heredero donatario no haya repudiado la herencia, lo cual pone de manifiesto el carácter dispositivo de esta institución. Esta idea queda reflejada en la Sentencia de 19 mayo de 2011⁶⁴ “*La dispensa de la colación tiene naturaleza negocial y su contenido es la voluntad del donante de que no se colacione, lo que no implica que se evite la imputación y la atribución que conforman la legítima*”.

La esfera de influencia del causante es mayor en la colación que en la computación puesto que éste “*puede dispensar de la colación a uno o varios de los legitimarios, pero no puede impedir que se computen para calcular la legítima, por mor del artículo 813 del Código Civil*”⁶⁵. Dicha influencia se manifiesta también en el hecho de que el causante poco puede disponer sobre los criterios de valoración empleados en la computación, que están legalmente previstos. Por ejemplo, el testador no puede decidir sobre el momento que habrá de tenerse en cuenta para realizar la valoración de la *masa computable*⁶⁶, integrada por el *donatum* y el *relictum*⁶⁷. Como ya se ha avanzado, nuestro

⁶³ Sentencias del Tribunal Supremo número 355/2011 de 19 mayo (RJ 2011\3979) y número 738/2014 de 19 febrero (RJ 2015\1400) entre otras: “*La colación tiene como finalidad procurar entre los herederos legitimarios la igualdad o proporcionalidad en sus percepciones, por presumirse que el causante no quiso la desigualdad de trato, de manera que la donación otorgada a uno de ellos se considera como anticipo de su futura cuota hereditaria”.*

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Supremo número 355/2011, de 19 de mayo (RJ 138/2008)

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Supremo número 29/2008, de 24 de enero (RJ 2008,306)

⁶⁶ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M. en su obra *La colación hereditaria*, Tecnos, 2002 distingue entre *masa computable*, integrada por el *relictum* y el *donatum*, *caudal relicto*, entendido como la masa que ha de dividirse entre todos los herederos y legatarios y *masa partible* a efectos de la colación, integrada por la parte del caudal relicto atribuido a los legitimarios que hayan sido instituidos herederos.

⁶⁷ En mi opinión, es interesante mencionar la argumentación sobre los criterios de valoración empleada por el Tribunal Supremo en su sentencia número 124/2006 de 22 febrero (RJ 2006\900). Dicha sentencia puntualiza que tras la reforma de los artículos 818.2 y 1045.1 del Código Civil, operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, se aplica la misma regla para la valoración del *donatum* y del *relictum* ya que ambos se determinarán “*al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios*”. Anteriormente, para la computación se tenía en cuenta el *donatum* “*según el valor que tuviese en el tiempo en que [la donación] se hubiese hecho*”

más alto tribunal⁶⁸ establece que “*la valoración de los bienes partibles [...] habrá de efectuarse con relación al tiempo de practicarse la partición*”.

Por el contrario, el causante puede establecer, en sede de colación, normas distintas a las legalmente previstas para la valoración de los bienes. En principio, el Código Civil⁶⁹ establece que se tiene que aportar a la herencia no las mismas cosas objeto de la donación, sino “*su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios*”. El Tribunal Supremo⁷⁰ establece que “*en circunstancias normales los bienes colacionables se habrán de valorar al surgir el dato de la partición, pero si por cualquier evento dicha partición no ha podido ser hecha efectiva, la evaluación se deberá hacer efectiva en el momento de practicar dicha partición*”. Sin embargo, nuestro más alto Tribunal reconoce que “*si el testador puede hacer la institución [del heredero] de la forma que considere más conveniente, también resulta voluntaria la fijación de normas sobre colación o no de los bienes donados, sobre determinada valoración, distinta de la establecida en el Código civil o cualquier norma sobre institución de heredero que el testador crea conveniente en a los intereses buscados*”⁷¹.

Como consecuencia de lo anterior, las normas que regulan una y otra institución difieren: el Código Civil contiene normas imperativas que protegen la integridad de las legítimas para realizar la computación, frente a los preceptos dispositivos que recoge en sede de colación.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2008⁷² explica de manera clara y concisa la diferencia entre las instituciones jurídicas de la computación, la imputación y la colación. A continuación se transcribe⁷³ el extracto de la sentencia que efectúa tal distinción:

“*El cómputo de la legítima [o computación] es la fijación cuantitativa de ésta, que se hace calculando la cuota correspondiente al patrimonio hereditario del causante, que se determina sumando el relictum con el donatum; así lo dicen expresamente las sentencias de 17 de marzo de 1989 (RJ 1989, 2161) y 28 de septiembre de 2005 (RJ 2005, 7154) y se refieren a ello las de 21 de abril de 1990, 23 de octubre de 1992 y 21 de abril de 1997. Artículo 818 del Código civil (LEG 1889, 27). La atribución es el pago de la legítima, por cualquier título; como herencia, como legado o como donación. Artículos 815 y 819 del Código Civil (LEG 1889, 27). La imputación es*

⁶⁸ Sentencias del Tribunal Supremo número 400/2005 de 25 mayo (RJ 2005\6068) y número 185/2008 de 7 marzo (RJ 2008\4347)

⁶⁹ Artículo 1.045 del Código Civil.

⁷⁰ Sentencias del Tribunal Supremo número 1145/2003 de 4 diciembre (RJ 2003\8526) y número 124/2006 de 22 febrero (RJ 2006\900)

⁷¹ Sentencia del Tribunal Supremo número 779/2009 de 10 diciembre (RJ 2010\279)

⁷² Sentencia del Tribunal Supremo número 29/2008 , de 24 de enero (RJ 2008,306)

⁷³ La negrita y el subrayado son propios

el colocar a cuenta de la legítima lo que un legitimario ha recibido de su causante como heredero, como legatario o como donatario. A ella se refieren las sentencias citadas, de 31 de abril de 1990 y 28 de septiembre de 2005 (RJ 2005, 7154). Artículo 819 de Código Civil (LEG 1889, 27), que se refiere a la imputación de las donaciones. **Distinto de todo ello es la colación.** Este es un tema de cálculo de legítima, cuando hay varios legitimarios y es, sencillamente, como la define la sentencia de 17 de diciembre de 1992 (RJ 1992, 10696), la adición contable a la masa hereditaria del valor del bien donado; o, más precisamente, la agregación intelectual que deben hacer al activo hereditario los legitimarios que concurran en una sucesión con otros, de los bienes que hubieren recibido del causante en vida de éste, a título gratuito, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de la partición, como dice el artículo 1035 del Código Civil (LEG 1889, 27) . El causante puede dispensar de la colación a uno o varios de los legitimarios, pero no puede impedir que se computen para calcular la legítima, por mor del artículo 813 del Código Civil (LEG 1889, 27). La colación lleva simplemente a una menor participación de uno o varios legitimarios en la herencia equivalente a lo que recibió en vida del causante, pero no evita las operaciones de computación e imputación”

4. CASO PRÁCTICO

Pablo, de estado civil soltero, fruto de una relación con su amiga Majo, tuvo cuatro hijos: Álvaro, Borja, Carlos y Dionisio, todos actualmente mayores de edad. Pablo donó en el año 2000 una gran parte de su patrimonio: A Álvaro le donó una casa en Aravaca, valorada en 800.000€. A Borja le hizo una donación del fondo de inversión “Bankia soy prudente, FI”, actualmente valorado en 700.000€. A Carlos le hizo una donación de un cuadro heredado, actualmente valorado en 600.000€. Por último, a su hijo Dionisio le donó 500.000€ en dinero que tenía depositados en el Banco Santander.

En el año 2011 Pablo hizo testamento abierto ante Notario en el que nombraba herederos universales a sus hijos Álvaro, Borja y Carlos mientras que a su hijo Dionisio, del cual se había distanciado en los últimos años, le legaba la legítima.

Pablo acaba de fallecer en noviembre del año 2018. Su patrimonio está formado por un chalet en Madrid, valorado en 2.000.000€ (para su adquisición Pablo pidió un préstamo de 1.500.000€ de los cuales quedan por pagar 1.000.000€), un chalet en Marbella, valorado en 1.000.000€, acciones de Telefónica por valor de 300.000€ y el fondo de inversión “BBVA, FI” valorado en 100.000€.

Entre los papeles de Pablo ha aparecido una escritura pública de donación del año 2002 en la que Pablo donaba a su amigo Sigfredo la cantidad de 50.000€.

¿Cuáles son los derechos de los hijos de Pablo al fallecimiento de su padre?

- La ley divide el caudal hereditario en tres tercios, el de legítima estricta, el de mejora y el de libre disposición. En virtud del art. 808 del Código Civil, *“Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes”*.
- Por el artículo 819, *“Las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejoras, se imputarán en su legítima. Las donaciones hechas a extraños se imputarán a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por su última voluntad”*.
- En primer lugar, es importante puntualizar la diferencia entre heredero a título universal y legatario:
 - Heredero universal: como su nombre indica, sucesor a título universal. Es un sujeto de derecho que pasa a ser el sujeto activo y pasivo de todas las relaciones jurídicas de las que era titular el causante.

- Legatario: sucesor a título particular. Esto es, sólo recibirá la parte de la herencia que le haya dejado el testador de forma voluntaria, y en la cuantía que el fallecido hubiera especificado expresamente en el testamento.
- Existe una figura intermedia como es el legatario de parte alícuota, en este caso, Dionisio. La Sentencia del Tribunal Supremo número 142/2001 de 15 febrero establece que “*en nuestro sistema legitimario el testador puede dejar la legítima «por cualquier título», sin excluir ninguno. Así lo dispone el artículo 815 del Código Civil*”.
- Computación: La base para el cálculo de la legítima equivale a la suma de *relictum* y *donatum*
 - *Relictum*: Chalet en la Florida (2.000.000€), chalet en Marbella (1.000.000€), acciones de telefónica (300.000€) y el fondo de inversión “BBVA dinero, FI” (100.000€). La suma de los activos asciende a 3.400.000€. La única deuda que pesa sobre la herencia es la parte del préstamo que falta por pagar (1.000.000€). El remanente es de 2.400.000€.
 - *Donatum*: todas las donaciones efectuadas por el causante en vida (interpretación actual del art. 818.2 del Código Civil). Hay que tener en cuenta las donaciones efectuadas en favor de sus hijos y de su amigo Sigfredo. Por tanto, el *donatum* es de 2.650.000€
 - La suma del *relictum* y *donatum* asciende a 5.050.000€.
- Los tercios de legítima estricta, mejora y libre disposición ascienden a 1.683.333,33€ cada uno. Con esta operación de computación podemos ver lo que le corresponde a cada hijo por legítima y además a través de la imputación de las donaciones podremos determinar si alguna es inoficiosa.
- Imputación: Comprobar que las donaciones no son inoficiosas ya que de lo contrario habría que proceder a su reducción. Ninguna lo es, ya que el importe de las donaciones realizadas en favor de los 4 hijos son inferiores a la legítima que les corresponde a cada uno (420.833,33€ x 2 tercios=841.000). Además la donación de 50.000€ realizada por Pablo a su amigo Sigfredo es inferior al importe del tercio de libre disposición. Las donaciones hechas a Dionisio solo podrán imputarse al tercio de legítima estricta y al tercio de mejora puesto que es meramente un legatario de la legítima (en sentido amplio).
- Por otro lado, habrá que analizar si se cumplen los requisitos para aplicar la colación:
 - a. Concurrencia de legitimarios que hayan sido instituidos herederos (art. 807 del Código Civil)
 - b. Atribución a título lucrativo previa
 - c. Que no se hayan excluido los bienes entregados de la colación

- Al cumplirse todos los requisitos, habrá que ver lo que los legitimarios recibieron en vida, lo cual dará lugar a una menor participación en la herencia.
- VALLET⁷⁴: “*no siempre coinciden los bienes que integran la comunidad hereditaria con la efectiva masa partible*”. La masa partible a efectos de la colación está formada por las donaciones que el causante les hizo en vida a los legitimarios que hayan sido instituidos herederos y los bienes que integran la herencia en sentido estricto.
 - La masa hereditaria partible estaría compuesta por el caudal relicto del causante, excluyendo aquellos bienes de los que hubiera dispuesto por vía de legado.
 - El caudal relicto del causante asciende a 3.400.000€, los bienes dispuestos por vía de legado 841.666,66€, de los cuales Dionisio ha recibido ya 500.000€ a través de una donación por lo que solo deberá percibir en este momento la diferencia.
 - La colación implicará la suma de la masa hereditaria partible y las donaciones realizadas en favor de los legitimarios herederos (que representan 2.100.000€). El cálculo matemático sería el siguiente: $3.400.000€ - (841.666,66€ - 500.000€) + 2.100.000€ = 5.158.333,33€$.
 - Dicha masa hereditaria partible se repartirá a partes iguales entre los tres legitimarios instituidos herederos. Por tanto, a Álvaro, Borja y Carlos les correspondería 1.719.444,44€. Sin embargo, hay que tener en cuenta lo que recibió cada hijo en vida para asegurar la igualdad de los legitimarios que han sido instituido herederos (fin de la colación)
 - Álvaro: $1.719.444,44€ - 800.000€ = 919.444,44€$
 - Borja: $1.719.444,44€ - 700.000€ = 1.019.444,44€$
 - Carlos: $1.719.444,44€ - 600.000€ = 1.119.444,44€$
 - ¿Cómo se haría frente al importe del préstamo que resta por pagar?
Hacia fuera: los hermanos serían deudores solidarios; hacia dentro: la deuda se repartiría a partes iguales entre los tres hermanos.

⁷⁴ VALLET DE GOYTISOLO, J.B. *Panorama de Derecho de Sucesiones*, vol. II, Civitas, Madrid, 1984. RIERA ÁLVAREZ recoge de manera similar en *Instituciones de Derecho Privado*, t. V, vol. 2, Thomson Civitas, 2005, pág. 797 que “hasta el momento de la partición, las cuotas hereditarias no se ven alteradas por el efecto de la colación: la cuota, en cuanto medida para fijar la participación de cada coheredero en la comunidad, no se ve alterada por el deber de colacionar, y se fija única y exclusivamente por referencia a la herencia”.

5. CONCLUSIONES

Primera

El Derecho Civil español otorga una cierta autonomía al testador para disponer y distribuir sus bienes libremente. Sin embargo, dicha libertad no es total puesto que el Código también busca proteger a los parientes más próximos del causante por medio de un sistema de legítimas. Este mecanismo se conoce como sistema de reglamentación negativa⁷⁵, puesto que “*la Ley deja al causante disponer de sus bienes en la confianza de que va a cumplir voluntariamente*” a la vez que confiere al “*legitimario acciones de defensa cuantitativa de su legítima*” a las cuales podrá recurrir en el caso de que se “*superen en su perjuicio los límites establecidos*”. En definitiva, la ley contempla que si el difunto deja cónyuge o parientes que sean ascendientes o descendientes, una parte de los bienes del causante se reservará a estos por herencia si no han sido entregados gratuitamente en vida.

Segunda

Nuestro Código Civil contempla la computación como un mecanismo para proteger el derecho a la legítima de los herederos forzosos. En la actualidad, el criterio jurisprudencial y doctrinal mayoritario sostiene que cuando el Código, en el artículo 818, utiliza la expresión “donaciones colacionables”, se entiende que utiliza el término colacionable de manera impropia ya que se refiere a todas las donaciones realizadas en vida así como a lo dispuesto en forma de legados por el causante por lo que sería más correcto emplear la expresión “donaciones computables”. Podemos entender por tanto que la computación es una operación contable que al sumar todas las disposiciones gratuitas realizadas por el causante, *donatum*, al patrimonio relicto o *relictum*, impide que el causante perjudique la legítima de sus herederos forzosos entregando sus bienes de manera gratuita a quienes no son legitimarios.

Tercera

La figura jurídica de la colación se concibió de manera muy diferente desde las perspectivas del Derecho romano y del Derecho germánico. El concepto de la colación fue evolucionando en el Derecho romano a la par que se producía un desarrollo en el concepto de familia. Concebida inicialmente como una institución que buscaba asegurar la igualdad entre los hijos del *paterfamilias* la colación fue avanzando hasta un concepto justinianeo que buscaba evitar, a la hora de dividir la herencia, que la voluntad del causante se desnaturalizase como consecuencia de ciertas donaciones.

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Supremo número 695/2005 de 28 septiembre (RJ 2005\7154)

De este modo, puede vislumbrarse que la colación justiniana tiene como fundamento la equidad, lo cual aproxima esta institución jurídica a la concepción que mantenemos en la actualidad sobre la misma. Por el contrario, la colación es, en el Derecho germánico, un mecanismo que busca asegurar la equiparación de los hijos en el reparto de la herencia. Aquellos vástagos que hubieran recibido en vida donaciones del causante, tendrían que colacionarlas a la masa hereditaria para que todos recibiesen una parte idéntica. De este modo, la colación operaba en la división de la herencia y se confundía con la computación de la legítima.

Cuarta

En la actualidad, la finalidad de la colación poco tiene que ver con la defensa de la legítima. Esta figura tiene por objetivo asegurar una distribución equitativa de la herencia entre los herederos forzosos, pero no en el sentido de alcanzar una absoluta igualdad en el reparto de los bienes sino que se sustenta más bien en el respeto de los criterios de distribución del caudal hereditario queridas por el causante y recogidos en su testamento. Resumidamente, con la colación se logra una redistribución de la herencia entre los herederos forzosos de un modo predeterminado por la norma “*conforme a unos criterios fundados en la presumible voluntad de lo que podemos denominar el causante medio*”⁷⁶. En definitiva, habrá una mayor probabilidad de que la figura de la colación favorezca la igualdad absoluta de los legitimarios en la sucesión intestada, debido a la igualdad de cuotas que instituye nuestro Código Civil, mientras que en la sucesión testamentaria, esta institución se limitará a defender la igualdad o desigualdad de cuotas que haya dispuesto el causante en su testamento.

Quinta

A pesar de la aparente similitud entre la figura de la computación y la colación, ambas son construcciones jurídicas distintas. Encontramos diferencias en cuanto a los sujetos que intervienen, el objeto, la finalidad y el carácter o la naturaleza de estas figuras.

En cuanto a los sujetos que intervienen, hay que diferenciar entre los herederos forzosos en general, que, junto con aquellas personas que hayan sido beneficiados por una disposición gratuita, intervienen en la computación frente a aquellos legitimarios que hayan sido instituidos herederos, únicos sujetos que tienen el derecho y correlativo deber de colacionar.

En relación al objeto, la computación engloba todas las disposiciones gratuitas realizadas por el causante tanto en vida como *mortis causa*. Por el contrario, la colación solamente se refiere a

⁷⁶ RIERA ÁLVAREZ, J.A., en *instituciones de Derecho Privado*, t. V, vol. 2, Thomson Civitas, 2005, pág. 789

aquellas disposiciones gratuitas realizadas en vida por el causante a los legitimarios que hayan sido instituidos herederos. Otra diferencia a la que se ha hecho referencia en el apartado anterior es la diversa finalidad de una y otra figura jurídica.

Por último, encontramos discrepancias entre la obligatoriedad de la computación y el carácter dispositivo de la colación. Bastará con que en la sucesión intervenga un solo heredero legitimario para que sea necesario recurrir a la computación para calcular la legítima. Sin embargo, para que una determinada donación se colacione es necesario que el causante-donante no haya excluido los bienes entregados de la colación o que el heredero donatario no haya repudiado la herencia, lo cual pone de manifiesto el carácter dispositivo de esta institución. En este sentido, la esfera de influencia del causante es mayor en la colación que en la computación puesto que éste “puede dispensar de la colación a uno o varios de los legitimarios, pero no puede impedir que se computen para calcular la legítima, por mor del artículo 813 del Código Civil”⁷⁷.

Además, en la computación, la valoración de los bienes partibles tendrá que efectuarse en relación al tiempo de practicarse la partición mientras que para la colación, el causante puede establecer unos criterios de valoración distintos a los recogidos con carácter general por el Código.

Como consecuencia de lo anterior, las normas que regulan una y otra institución difieren: el Código Civil contiene normas imperativas que protegen la integridad de las legítimas para realizar la computación, frente a los preceptos dispositivos que recoge en sede de colación.

⁷⁷ Sentencia del Tribunal Supremo número 29/2008, de 24 de enero (RJ 2008,306)

6. BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Índice de jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de abril de 2010 que resuelve el recurso de amparo número 1026-2004.

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 marzo 1989 (RJ 1989\2161).

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 diciembre 1992 (RJ 1992\10696).

Sentencia del Tribunal Supremo número 397/2003 de 21 abril (RJ 2003\3719).

Sentencia del Tribunal Supremo número 1145/2003 de 4 diciembre (RJ 2003\8526).

Sentencia del Tribunal Supremo número 400/2005 de 25 mayo (RJ 2005\6068).

Sentencia del Tribunal Supremo número 695/2005 de 28 septiembre (RJ 2005\7154).

Sentencia del Tribunal Supremo número 124/2006 de 22 febrero (RJ 2006\900).

Sentencia del Tribunal Supremo número 185/2008 de 7 marzo (RJ 2008\4347).

Sentencia del Tribunal Supremo número 29/2008 de 24 enero (RJ 2008\306).

Sentencia del Tribunal Supremo número 779/2009 de 10 diciembre (RJ 2009\2066).

Sentencia del Tribunal Supremo número 355/2011 de 19 mayo (RJ 2011\3979).

Sentencia del Tribunal Supremo número 526/2013 de 29 de julio (RJ 2013\6395).

Sentencia del Tribunal Supremo número 738/2014 de 19 febrero (RJ 2015\1400).

Sentencia del Tribunal Supremo número 473/2018 de 20 julio (RJ 2018\2833).

Doctrina administrativa

Resolución número 180/2017 de 12 diciembre (RJ 2016\6569) de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Obras doctrinales

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Curso de Derecho Civil V, Derecho de Sucesiones*, Bosch, 1982.

BADENAS CARPIO, J. M., *La dispensa de colación*, Monografía número 21 asociada a la Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial Thomson Aranzadi, Navarra, 2009.

BERROCAL LANZAROT, A.I., “La donación inter vivos con dispensa de colación como mejora”, *Revista de Actualidad Civil*, número 5, T. 1, La Ley, 2014.

CÁMARA LAPUENTE, S., *Comentario al art. 823 del Código Civil, Código Civil Comentado*, vol. II, Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2011.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, T. VI, vol. 1, 10ª Edición. Revisado por GONZÁLEZ PORRAS, J.M. Editorial Reus, Madrid, 2010.

DE LOS MOZOS, J.L., “La Colación”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1965.

DÍEZ PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV. Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones, Tecnos, 1998.

GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., “La colación: el problema de la valoración de los bienes colacionables y su influencia en la partición hereditaria”, *El patrimonio sucesorio: Reflexiones para un debate reformista*, 2014.

GALVÁN GALLEGOS, A. *Operaciones Particionales* dentro de la compilación *La partición de la herencia*, Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid, 2006.

GARCÍA-BERNARDO LANDETA A., *La legítima en el Código Civil*, Colegios Notariales de España, Madrid, 2006.

GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M. *La colación hereditaria*, Tecnos, 2002.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Derecho de Sucesiones, Elementos de Derecho Civil V*, Dykinson, 2009.

NÚÑEZ BOLUDA, M. en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Manuel García Amigo*, vol. II, La Ley, Madrid, 2015.

RIERA ÁLVAREZ, J.A., en *Instituciones de Derecho Privado*, t. V, vol. 2, Thomson Civitas, 2005.

RIVAS MARTÍNEZ, J.J. *Derecho de sucesiones común y foral*, T. III, 2009.

ROCA JUAN, J., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XIV, vol. 2, Edersa.

VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *La colación propiamente dicha en el Código Civil español*, RDEA, 1957

VALLET DE GOYTISOLO, J.B. *Panorama de Derecho de Sucesiones*, vol. II, Civitas, 1984

VALLET DE GOYTISOLO, J.B., *Estudios de Derecho Sucesorio. IV. Computación, imputación, colación*, Montecorvo, Madrid, 1982