



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho.

La colación de donaciones en la partición hereditaria.

Presentado por:

Alicia Mayordomo Cabrejas.

Tutelado por:

Fernando Crespo Allué.

Valladolid, 25 de junio de 2021.

RESUMEN.

El presente trabajo tiene por objeto hacer un análisis de los aspectos más significativos de la colación de donaciones en la partición hereditaria. La colación tiene lugar cuando a una misma sucesión concurren herederos legitimarios, habiendo recibido alguno de ellos atribuciones gratuitas del causante en vida, que salvo dispensa se considerarán recibidas a cuenta de su porción hereditaria a fin de evitar desigualdades.

El estudio de esta compleja institución de derecho sucesorio presenta problemas en relación con la partición de la herencia, tanto por su conexión con otras figuras, como por la propia práctica de la colación y la forma en que se deben valorar los bienes sujetos a ella. Por lo tanto, partimos del estudio del derecho positivo, para relacionarlo con el conocimiento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

PALABRAS CLAVE.

Colación, donación, causante, legitimario, heredero, sucesión, liberalidad.

ABSTRACT.

The aim of this work is to make an analysis of the most significant aspects of the collation of donations in the hereditary partition. The collation takes place when legitimate heirs concur to the same succession, having received some of them free attributions from the deceased while he is alive, which, unless exempted, will be considered received on account of his hereditary portion, in order to avoid inequalities.

The study of this complex institution of inheritance law presents problems in relation to the partition of inheritance, because of its connection with other figures, as well as the practice of collation and the way in which the subject assets should be valued. Therefore, we start from the study of positive law, to relate it to the knowledge of the jurisprudence of the Supreme Court.

KEY WORDS.

Collation, donation, cause, legitimate, heir, succession, liberality.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.	5
1. CONCEPTO Y NATURALEZA.	8
2. FUNDAMENTO.	12
3. DISPENSA DE COLACIÓN.	14
3.1. Caracterización y naturaleza.	14
3.2. Revocación de la dispensa.	20
4. SUJETOS DE LA COLACIÓN.	23
5. PRESUPUESTOS NECESARIOS.	28
6. LIBERALIDADES SUJETAS A COLACIÓN.	31
6.1. Caracterización general.	31
6.2. Las donaciones en particular.	35
6.2.1. Las donaciones remuneratorias.	35
6.2.2. Las donaciones modales.	36
6.2.3. La donación de un crédito.	37
6.2.4. La donación de usufructo.	37
6.2.5. La compra por un padre de un bien que pone a nombre del hijo.	38
6.3. Otros supuestos concretos.	39
6.3.1. Renuncia a un derecho con efecto reflejo sobre un legitimario.	40

6.3.2. Cantidades percibidas por un seguro de vida concertado en beneficio del legitimario.	40
6.3.3. Perdón de una deuda a un legitimario.	41
6.3.4. Donación de un billete de lotería que resulta premiado.	42
6.3.5. Constitución de una sociedad.	42
7. LIBERALIDADES NO SUJETAS A COLACIÓN.	42
8. PRÁCTICA DE LA COLACIÓN.	47
8.1. El modo de realizar la colación.	47
8.2. La valoración de los bienes donados.	48
8.3. Los frutos de los bienes donados.	54
8.4. La toma de bienes.	56
8.5. Las posibles contiendas sobre la colación.	59
CONCLUSIONES.	61
JURISPRUDENCIA.	65
BIBLIOGRAFÍA.	67

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene por objeto hacer un análisis de los aspectos más significativos de la colación de donaciones en la partición hereditaria.

La institución de la colación, tal como la conocemos actualmente, es el resultado de una evolución histórica, cuyo origen podemos situarlo en el Derecho romano, y que no siempre ha sido homogénea, por lo que se ha venido confundiendo con ciertas materias conexas que es necesario diferenciar.

En este sentido, dada la posible existencia de una pluralidad de herederos, ha sido siempre objeto de estudio en el Derecho sucesorio la fijación de normas tendentes a subsanar los perjuicios patrimoniales ocasionados en algunos de ellos, por las atribuciones patrimoniales realizadas en vida y a título gratuito por el causante de la herencia en favor de alguno o algunos de sus restantes herederos.

Así, por la finalidad expuesta, a lo largo de la antedicha evolución histórica se ha venido consolidando la norma de que los herederos legitimarios concurrentes a una sucesión, que hubieran sido beneficiados por las atribuciones recibidas del causante en vida y a título gratuito, debían colacionar a la herencia los bienes recibidos o el valor de esos bienes.

La colación, por tanto, se configura como una compleja institución de Derecho sucesorio por la cual el heredero legitimario que haya recibido una donación u otra liberalidad a título gratuito del causante en vida de este, debe integrar en la herencia dichas atribuciones patrimoniales, contándolas en su parte en beneficio de sus coherederos, salvo que el causante haya dispuesto lo contrario.

Pues bien, en esta noción inicial de la colación aparecen ya los conceptos y supuestos que precisan de un detenido estudio y que suscitan numerosos problemas en la práctica, como tendremos ocasión de ver.

Por otro lado, la figura de la colación existe en prácticamente todos los ordenamientos jurídicos, si bien con caracteres diversos.

En nuestro ordenamiento, la Sección Primera del Capítulo VI del Título III del Libro III del Código Civil se denomina “De la colación” y regula en los artículos 1035 a 1050 la figura a la que nos venimos refiriendo, y a la que la doctrina y jurisprudencia ha denominado

en numerosas ocasiones “colación en sentido estricto”, a fin de diferenciarla del sentido general que de manera incorrecta se utiliza para referirse a otras figuras.

La colación ha sido una institución ampliamente tratada por la doctrina y su estudio continúa presentando problemas en relación con la partición de la herencia, tanto por su conexión con otras figuras de la partición, tales como la computación y la imputación, como por la misma práctica de la colación y la forma en que se deben valorar los bienes sujetos a ella.

Así, partimos en nuestro análisis del estudio del derecho positivo, examinando su régimen jurídico y los problemas de interpretación que plantea el mismo, para relacionarlo con el conocimiento de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Para ello, en primer lugar, se tratará de abordar como punto de partida el concepto y naturaleza de la colación, tratando además de disipar las dudas conceptuales contenidas en la literalidad del Código, y distinguiendo así la figura que nos ocupa de otras operaciones conexas.

En segundo lugar, analizaremos el fundamento de la colación y las diferentes posturas que han manifestado los autores en torno a esta figura, procurando igualmente conciliarlas.

Posteriormente, se realizará un estudio de la dispensa de colación, caracterizándola y tratando el problema de la posibilidad de su revocación.

En cuarto lugar, nos referiremos a los sujetos de la colación, como presupuesto subjetivo necesario de la misma, y que bien se benefician, bien se ven obligados a colacionar las atribuciones recibidas a título gratuito y en vida del causante.

Junto a estos, se abordarán posteriormente de manera breve el resto de presupuestos necesarios para que tenga lugar la colación.

Por otro lado, se estudiarán las diferentes liberalidades sujetas a colación, centrándonos en las donaciones como subtipo de liberalidad que más interesa a nuestro trabajo y que más importancia cobra en torno a la figura de la colación.

Por ende, nos referiremos después también a las liberalidades no sujetas a colación, frente a la regla general de colacionar todas las liberalidades hechas a título gratuito por el causante en vida.

Como colofón al contenido del presente trabajo se estudiará la práctica de la colación de manera detallada, examinando cómo debe llevarse a cabo la valoración de los bienes donados, así como el tratamiento que ha de darse a los frutos de dichos bienes, para posteriormente estudiar la toma de bienes, y, por último, las posibles contiendas que puedan surgir sobre la colación.

Y finalmente, se recogen de manera enumerada las conclusiones que se han ido obteniendo a lo largo de la realización del trabajo y estudio de la figura que nos ocupa.

1. CONCEPTO Y NATURALEZA.

Debido a la referida complejidad que entraña el estudio de la colación, podemos primeramente definir la misma de manera genérica, como la operación particional consistente en traer a la masa hereditaria las liberalidades que los legitimarios concurrentes a una misma sucesión hayan recibido del causante a título gratuito en vida de este.

Así lo prevé el artículo 1035 del Código Civil, al disponer que “El heredero forzoso que concurra, con otros que también lo sean, a una sucesión, deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de éste, por dote, donación u otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición”.

Una primera aclaración a tener en cuenta en relación con el antedicho artículo, es que la mención hecha a “*heredero forzoso*” debe entenderse referida a los legitimarios herederos.

Así, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2003¹, el legitimario coheredero que esté obligado a colacionar, “verá reducida su parte en la cuantía que suponga el valor de los bienes a colacionar, recibiendo los demás coherederos una compensación proporcional”.

O, dicho de otra manera, a la hora de repartir la herencia entre los herederos legitimarios, habrá de tenerse en cuenta lo que estos hayan recibido del causante por donación u otras liberalidades inter vivos, con la finalidad de que aquel que en vida recibió de mas, tome de menos en la herencia.²

En este sentido, el Tribunal Supremo en la Sentencia de 19 de mayo de 2011³ define la colación como “la adición intelectual al activo hereditario que hacen los legitimarios, del valor de los bienes que han recibido del causante a título gratuito. La colación lleva a una menor participación en la herencia, que será equivalente a lo que recibió gratuitamente en vida del causante (...)”.

¹ STS núm. 1028/2003 de 6 de noviembre (RJ\2003\8266).

² GALVÁN GALLEGOS, Ángela, en O´CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *La partición de la herencia*. Madrid: Editorial universitaria Ramón Areces, 2006. p. 330.

³ STS núm. 355/2011 de 19 de mayo (RJ\2011\3979).

Debemos tener presente que la agregación de los bienes o valores no se hace a la “*masa hereditaria*”, sino al conjunto de bienes correspondiente a los herederos forzosos, que ha de ser repartido entre ellos. El extraño instituido heredero ni ha de colacionar, ni se beneficia de la colación de los legitimarios herederos.⁴

Es importante destacar, en relación con el último inciso del artículo citado, que no es una finalidad específica de la colación el cálculo de las legítimas, ocupándose de ello con carácter general los artículos 818 y 819 del Código Civil, encargados de regular las operaciones de cálculo de la legítima y de imputación.⁵

Podemos así diferenciar la colación de la operación de computación prevista en el artículo 818 del Código Civil, el cual establece que, para fijar la legítima, “Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables”.

Este artículo utiliza impropia mente la expresión “*colacionables*”, pues no hace referencia a la colación, sino al cálculo de las legítimas, debiendo traer al caudal relicto todas las liberalidades que hizo el causante en vida, sean colacionables o no, a fin de saber si ha dispuesto en vida más de lo que podía disponer por testamento y, por tanto, ha perjudicado la legítima de los legitimarios, procediendo, en su caso, a la reducción de las donaciones por inoficiosas en lo necesario para cubrir la legítima.⁶

Resulta esclarecedora en relación con las diferencias entre dichas figuras la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2019⁷, según la cual “La colación no opera, desde el punto de vista técnico jurídico, con el sistema de protección de la legítima, sino que es una operación o norma de reparto, característica de las operaciones particionales, cuyo fundamento radica en la consideración de que lo recibido del causante a título lucrativo por un heredero forzoso debe entenderse, salvo disposición en contrario del causante, como

⁴ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *La colación hereditaria*. Madrid: Tecnos, 2002. p. 27.

⁵ Díez-Picazo y Ponce de León, Luis y Gullón Ballesteros, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV (Tomo 2). Derecho de sucesiones*. Madrid: Editorial Tecnos, 2012. p. 274.

⁶ González García, José, en Sánchez Calero, Francisco Javier. *Curso de Derecho civil IV. Derechos de familia y sucesiones*. Valencia: Tirant lo blanch, 2017. p. 468.

⁷ STS núm. 468/2019 de 17 de septiembre (RJ\2019\3619).

anticipo de la herencia, cuando concorra con otros herederos de tal condición.

En este sentido, las diferencias entre computación y colación son evidentes. La computación ha de llevarse a cabo aun cuando exista un único legitimario, puesto que su legítima puede verse perjudicada por las donaciones efectuadas por el causante a terceras personas, mientras que la colación del art. 1035 del CC, sólo tiene lugar cuando concurren a la herencia herederos forzosos.

En la computación hay que agregar al caudal hereditario todas las donaciones llevadas a efecto por el causante, ya sean a herederos forzosos como a terceros, dado que, a través de unas como de otras, se puede lesionar la legítima; mientras que, en el caso de la colación-partición del art. 1035 del CC, sólo se tienen en cuenta las donaciones realizadas a los herederos forzosos, para reconstruir entre ellos el haber del causante, y conseguir, salvo dispensa de colación, la igualdad entre los mismos, bajo la presunción de configurarlas como anticipo de la herencia.

Las normas concernientes al cómputo del donatum (art. 818 CC) son de carácter imperativo, no susceptibles de entrar dentro de la esfera de disposición del causante; mientras que la colación puede ser dispensada por el de cuius, siempre que se respeten las legítimas de sus herederos forzosos (art. 1036 CC)".

Por lo tanto, computación, imputación y reducción, por una parte, y la colación por otra, son operaciones independientes y sucesivas.⁸

En cuanto a la naturaleza de la colación, podemos decir que es un efecto *mortis causa* y que es de carácter particional.⁹

Por un lado, la colación forma parte de las instituciones que tienen por objeto la regulación del destino de las relaciones activas y pasivas del causante, y se produce una vez fallece el donante y el donatario adquiere la condición de heredero.¹⁰

⁸ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. *Estudios de derecho sucesorio. Volumen IV. Computación, imputación, colación, "favor partitionis"*. Madrid: Editorial Montecorvo, S.A. 1992. p. 487.

⁹ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Op. cit.* p. 107.

¹⁰ *Ibidem.* p. 84.

Y, por otro lado, la colación forma parte de las operaciones particionales, aunque por sus particularidades no siempre se lleva a cabo,¹¹ pues exige la concurrencia de ciertos presupuestos.

No obstante, la ubicación de la colación en el Código Civil, en el mismo Capítulo, pero en Sección distinta que la partición, tradicionalmente ha planteado la cuestión de si es o no una operación particional.

Aun así, podemos entender que la colación se configura como una operación particional, en primer lugar, porque para calcular lo que corresponde a los sucesores entre los que tiene lugar la colación, hay que sumar lo que les dio el causante en vida a lo que les corresponde de la herencia. Y, en segundo lugar, porque para pagar al colacionante la parte que corresponda, se imputa lo que recibió en vida del difunto en su lote, dándoselo de menos en bienes del *relictum*.¹²

En este sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo por ejemplo en su Sentencia de 15 de febrero de 2001¹³, en la que declara que “Estrictamente la colación es una operación particional, cuya finalidad 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. En suma, la colación se refiere a la cuenta de participación de heredero forzoso en la herencia”.

Finalmente, hay que tener en cuenta que, en caso de darse los requisitos necesarios, la colación tendrá lugar tanto en la sucesión testada como en la intestada.

Partiendo de lo dicho, podemos ya definir la colación como la operación particional consistente en la adición contable a la herencia del importe de las donaciones u otras liberalidades que otorgó en vida el causante a sus herederos legitimarios concurrentes a la misma sucesión, tomando estos de menos en la herencia lo que recibieron de más en vida.

¹¹ MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, en CRESPO ALLUÉ, Fernando, y otros. *La sucesión hereditaria y el juicio divisorio: cuestiones básicas*. Valladolid: Thomson Reuters, 2012. p. 318.

¹² ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Curso de Derecho Civil. V. Derecho de sucesiones*. Madrid: EDISOFER, S.L., 2015. pp. 189-190.

¹³ STS núm. 142/2001 de 15 de febrero (RJ\2001\1484).

2. FUNDAMENTO.

Respecto al fundamento de la colación, partiendo de la premisa de que no es una operación calculadora o protectora de las legítimas, los autores han manifestado diversas posturas.

Por un lado, hay autores que sostienen que el fundamento de la colación está en la presunción de la ley de que el causante quiere dar un trato de igualdad a los legitimarios coherederos.

Esa igualdad se manifestaría en el dar de menos ahora al que se dio ya antes, entendiéndose por tanto que cuando no sirve para igualar la colación, es porque el causante no quiere la igualdad.¹⁴

Además, algunos añaden que la colación no se debe solo a una interpretación de la ley de la voluntad supuesta del causante, sino que a su vez está en conexión con nuestro sistema sucesorio, ya que, teniendo las legítimas al reparto igualitario de la herencia, la colación es una institución al servicio de la misma. Esto no significaría la confusión de ambas instituciones, sino que su causa final es similar.¹⁵

La jurisprudencia también es oscilante en este tema. Así, el Tribunal Supremo en la Sentencia de 19 de febrero de 2014¹⁶, siguiendo con la postura que venimos exponiendo, considera que “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 (...)”.

Más recientemente, se ha manifestado el Tribunal Supremo en este mismo sentido en su Sentencia de 20 de julio de 2018¹⁷, al declarar que “En el código civil la colación, que no tiene por finalidad proteger la legítima, tiende a procurar una cierta igualdad en lo que han recibido los legitimarios llamados a una cuota”.

¹⁴ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Op. cit.* p. 189.

¹⁵ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Op. cit.* p. 74.

¹⁶ STS núm. 738/2014 de 19 de febrero (RJ\2015\1400).

¹⁷ STS núm. 473/2018 de 20 de julio (RJ\2018\2833).

Por otro lado, en cambio, otros señalan el fundamento de la colación es subjetivo y que se encuentra en la presunción de que las donaciones hechas en vida a los herederos forzosos tienen el carácter de anticipos.

Así, partiendo de que no es un instituto de carácter necesario, algunos autores entienden que obedece a la idea de que lo donado a un descendiente forzoso no es más que un anticipo de su herencia, lo cual es distinto que presumir que el causante quiere igualar a todos sus herederos forzosos, no teniendo sentido si en el testamento los instituye en proporciones distintas.¹⁸

Es decir, el fundamento de la colación no sería la consecución de la igualdad entre los herederos forzosos, ni siquiera en cuanto el causante no les hubiera desigualado expresamente, sino que el fundamento de la colación se halla esa presunta voluntad del causante, configurándose como presunción legal *iuris tantum*.¹⁹

Por esta postura se inclina el Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de octubre de 2012²⁰, al considerar que la colación responde a la idea de que “existiendo varios legitimarios, se supone legalmente que lo que hayan recibido gratuitamente en vida del causante, es un anticipo de la legítima, por lo que tienen que agregarlo intelectualmente en la partición, a los efectos de su intangibilidad”.

Sin embargo, las posturas expuestas no pueden considerarse incompatibles.

De hecho, ya en su Sentencia de 17 de marzo de 1989²¹ el Tribunal Supremo hacía referencia a ambas tendencias al señalar que “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”.

¹⁸ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Op. cit.* p. 274.

¹⁹ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. *Op. cit.* pp. 487-488.

²⁰ STS núm. 626/2012 de 11 de octubre (RJ\2012\9714).

²¹ STS de 17 de marzo de 1989 (RJ\1989\2161).

Y en este sentido, la más reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2019 ²² declara, en primer lugar que el fundamento de la colación “radica en la consideración de que lo recibido del causante a título lucrativo por un heredero forzoso debe entenderse, salvo disposición en contrario del causante, como anticipo de la herencia, cuando concorra con otros herederos de tal condición”; y posteriormente se refiere a la ya mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2014 ²³, e incluso a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1982 ²⁴, que considera que “la colocación implica una ordenación típica basada en criterios de equidad tendentes a evitar desigualdades en la distribución de la herencia en tanto el causante no dispone de ella”.

Si bien, ciertamente resulta complicado determinar la prevalencia general de cualquiera de ambos aspectos, ya que se encuentran fuertemente interrelacionados. En este sentido, el causante desea por lo general sostener entre sus herederos un criterio de igualdad cuantitativa, pudiendo entenderse que lo que reciban en vida del causante representa un anticipo de su atribución hereditaria. No obstante, no existe técnicamente presunción iuris tantum en favor de la colación, ni necesariamente presupone la exacta igualdad de cuotas hereditarias entre los herederos porque puede aplicarse cuando hayan sido instituidos en cuotas desiguales.²⁵

3. DISPENSA DE COLACIÓN.

3.1. Caracterización y naturaleza.

La colación es un instituto de carácter dispositivo. Dicho carácter dispositivo o voluntario de la colación ha sido manifestado por el Tribunal Supremo en Sentencias como la de 10 de diciembre de 2009²⁶, en la cual declara que “las normas sobre colación son voluntarias, participando de la naturaleza de la institución de heredero, de modo que si el

²² STS núm. 468/2019 de 17 de septiembre (RJ\2019\3619).

²³ STS núm. 738/2014 de 19 de febrero (RJ\2015\1400).

²⁴ STS núm. 360/1982, de 19 de julio (RJ\1982\4256).

²⁵ LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho civil VII*. Madrid: Marcial Pons 2019. p. 334.

²⁶ STS núm. 779/2009 de 10 de diciembre (RJ\2010\279).

testador puede hacer la institución de la forma que considere más conveniente, también resulta voluntaria la fijación de normas sobre colación o no de los bienes donados (...). Todo ello sin perjuicio de las legítimas que correspondan”.

Así se expresa en el artículo 1036 del Código Civil, según el cual, “La colación no tendrá lugar entre los herederos forzosos si el donante así lo hubiese dispuesto expresamente o si el donatario repudiare la herencia, salvo el caso en que la donación deba reducirse por inoficiosa”.

A pesar de la referencia literal del artículo a las donaciones, pues habla únicamente de donante y donatario, la dispensa de colación del causante puede aplicarse a cualquier liberalidad colacionable.²⁷

En este sentido, el Tribunal Supremo en la Sentencia de 14 de diciembre de 2005²⁸ se refiere a la dispensa de colación como “el ejercicio de la facultad del testador de excluir las donaciones del cómputo de la porción hereditaria asignada en el testamento, eliminando su carácter de anticipaciones de la herencia”.

Por tanto, podemos definir la dispensa de colación como la declaración de voluntad emitida por el causante de una sucesión por la que libera del deber de colacionar a todos o a una parte de sus herederos legitimarios, pudiendo producirse mediante un negocio jurídico intervivos o mortis causa.²⁹

A fin de caracterizar dicha dispensa, debemos señalar que, ante todo, nos encontramos ante una disposición *mortis causa*, cuyo objeto es regular la composición y distribución del caudal partible entre los coherederos legitimarios, estribando su sentido y efectos en el problema de la distribución del patrimonio del causante por su fallecimiento. Por consiguiente, la dispensa no produce ningún efecto anterior a la muerte del causante, y su eficacia depende de la condición de heredero aceptante del dispensado.³⁰

²⁷ BADENAS CARPIO, Juan Manuel. *La Dispensa de la Colación*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2009. p. 140.

²⁸ STS núm. 954/2005 de 14 de diciembre (RJ\2006\300).

²⁹ BADENAS CARPIO, Juan Manuel. *Op. cit.* p. 120.

³⁰ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Op. cit.* pp. 237-238.

Es decir, aunque la dispensa se realice en un acto *inter vivos*, la liberación del donatario de la obligación de colacionar no es efectiva hasta la apertura de la sucesión. Por tanto, lo que determina el carácter *mortis causa* de la dispensa no es la naturaleza del acto en el que tiene lugar, sino la finalidad y eficacia que se pretende conseguir con su declaración.³¹

Podemos referirnos aquí a la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre del 2000³², en la que, tras un juicio sobre división y adjudicación de herencia, se plantea un recurso de casación fundamentando su motivo segundo en la vulneración del artículo 1036 del Código Civil.

Dicho motivo se estima, quedando la finca objeto de debate excluida del *caudal relicto* de la herencia de los causantes, argumentando el Tribunal Supremo que el donante dispuso expresamente en documento la donación no colacionable de la finca en cuestión. Y así, alude el propio Tribunal a su Sentencia de 15 de junio de 1929, en la que afirma que “sólo puede tener lugar la aplicación del artículo 1036 cuando se discuta por los herederos forzosos acerca de la herencia del donante, pero en modo alguno por este donante en su vida, porque esto equivaldría a solicitar la revocación de un acto que no es revocable por su propia naturaleza, es decir, que el artículo 1036 concede un derecho “*post mortem*” y en modo alguno efectivo durante la vida del causante de la herencia”.

Se puede ya intuir, que el deber de colacionar ante todo depende de la voluntad del propio causante.

Ahora bien, aun tratándose de una figura sustentada principalmente en una norma de Derecho dispositivo, está limitada por otras de *ius cogens* o Derecho imperativo³³.

Así lo expresa el Tribunal Supremo en la Sentencia de 19 de mayo de 2011³⁴, al decir que “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 (sentencias de 21 de abril de 1990, 19 de mayo de 2008)”.

En relación con esto, debemos tener en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo,

³¹ BADENAS CARPIO, Juan Manuel. *Op. cit.* p. 126.

³² STS núm. 1149/2000 de 13 de diciembre (RJ\2000\9439).

³³ BADENAS CARPIO, Juan Manuel. *Op. cit.* p. 124.

³⁴ STS núm. 355/2011 de 19 de mayo (RJ\2011\3979).

plasmada en Sentencias como la de 19 de mayo de 2008³⁵, en cuanto a que “la dispensa de colación no significa que se haya de prescindir de ella en el inventario para imputarla donde corresponda, para saber si el causante se ha extralimitado en sus facultades”.

Es decir, tal como se plasmaba también en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2008³⁶, partiendo de la ya expuesta diferenciación entre las operaciones de colación, computación e imputación, “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”.

Resta por añadir que el causante tiene como límite para dispensar de la colación a uno o varios de sus herederos legitimarios el respeto a la legítima.

En este sentido, es postura consolidada que han de quedar a salvo siempre las legítimas de los interesados en la herencia, ya que sobre el derecho voluntario está el derecho necesario, es decir, las legítimas, y por encima de la voluntad del testador están los límites que impone imperativamente la ley.³⁷

Por otro lado, es importante tener presente que el causante podrá excluir la colación de la liberalidad correspondiente tanto en el momento de celebrar la donación o acto lucrativo, como en cualquier momento posterior, ya sea en testamento o mediante cualquier otro acto que se realice en un documento que reúna las solemnidades testamentarias.³⁸

Así lo expresa el Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de mayo de 2011³⁹, al declarar que la dispensa “se puede acordar en cualquier tiempo, tanto en el propio texto del contrato de donación o posteriormente, en otro acto inter vivos o en el propio testamento”.

E incluso la dispensa de colación podría hacerse en un acto anterior a la liberalidad concreta, pudiendo realizarse de dos maneras: mediante un testamento anterior a las donaciones dispensadas, en el que el futuro donante exima de colacionar a todos o a alguno

³⁵ STS núm. 391/2008 de 19 de mayo (RJ\2008\3084).

³⁶ STS núm. 29/2008 de 24 de enero (RJ\2008\306).

³⁷ RIVAS MARTÍNEZ, Juan José. *Derecho de sucesiones común. Estudios sistemático y jurisprudencial*. Tomo III. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. p. 3161.

³⁸ LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Op. cit.* p. 333.

³⁹ STS núm. 355/2011 de 19 de mayo (RJ\2011\3979).

de los futuros donatarios; o mediante un acto especial *inter vivos* de dispensa en el que se manifieste esa misma exención.⁴⁰

Por otro lado, podemos caracterizar a la dispensa como un negocio autónomo, lo que significa que, aunque pueda realizarse con ocasión de otro negocio, no pierde por ello su naturaleza autónoma. Por lo general se incluye al hacer la donación que se dispensa de colacionar, o en el testamento del donante. No obstante, hemos visto que puede ser realizada en un acto independiente, anterior o posterior a la liberalidad, y aun cuando la dispensa se realiza en el mismo acto que la donación, no pierde su autonomía.⁴¹

En este sentido, que donación y dispensa constituyen dos negocios distintos se demuestra por el hecho de requerirse un consentimiento propio para cada acto por parte del donante-causante, aunque se inserten en el mismo documento. En consecuencia, debemos distinguir la donación y la dispensa como actos de naturaleza y finalidad distintas, aun pudiendo ser simultáneos y contenerse en un mismo documento.⁴²

Además, aunque pueda parecer contradictorio con lo dicho, la dispensa se caracteriza también como negocio accesorio, ya que la misma pierde su sentido si no es en relación con la liberalidad cuyo valor se trata de dispensar de colacionar al donatario.⁴³

Así, la donación es plenamente válida y eficaz cualquiera que sea lo que se disponga respecto de la dispensa, no afectando la validez o invalidez de esta a aquella, pero, por el contrario, la dispensa es un negocio íntimamente ligado a la donación, por lo que, si la donación es nula o se revoca, la dispensa aun siendo válida, sería ineficaz.⁴⁴

En otro orden de cosas, es necesario referirnos a que la exigencia del artículo 1036 del Código Civil de disponerlo "*expresamente*" no conlleva necesariamente emplear una fórmula concreta.

⁴⁰ BADENAS CARPIO, Juan Manuel. *Op. cit.* p. 144.

⁴¹ *Ibidem.* pp. 126-127.

⁴² GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Op. cit.* pp. 247-248.

⁴³ BADENAS CARPIO, Juan Manuel. *Op. cit.* p. 128.

⁴⁴ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Op. cit.* p. 249.

Pues bien, declarar expresamente “requiere palabras o expresiones claras, pero no términos ni frases sacramentales; exige claridad y certeza, más no formalismo”.⁴⁵

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2019⁴⁶ declara que “La dispensa de colación debe ser expresa (art. 1036 CC) y, aunque no sea exigible una fórmula sacramental, sí es preciso que de manera clara e inequívoca resulte la voluntad del causante de dispensar de la colación. Tal voluntad no resulta en modo alguno de la omisión de la dispensa (...)”.

E igualmente en la Sentencia de 13 de julio de 2011⁴⁷, el Tribunal Supremo señala que “el art. 1036 CC permite al donante eliminar la obligación de colacionar, pero se dice allí que esta dispensa debe hacerse de forma expresa, salvo en el caso de reducción por inoficiosidad”, y en relación con el caso concreto que analiza, dispone que “La donataria pretende deducir una voluntad presunta del causante en relación a la dispensa de la colación de la donación, lo que se compagina mal con el citado art. 1036 CC”.

En suma, salvo disposición en contra del causante, existe el deber de colacionar por el coheredero legitimario lo recibido de este en vida y a título gratuito, y en caso contrario, el deber de colacionar habrá sido objeto de dispensa.

Se trata por tanto de un acto personalísimo, pudiendo dispensar de la colación únicamente el propio donante. Esto es consecuencia directa de su naturaleza de acto *mortis causa*.⁴⁸

Por lo que, si el resto de coherederos liberan al donatario de la colación, estaríamos ante una renuncia a su derecho de colación,⁴⁹ renuncia que no es admisible ya que la misma supondría una aceptación parcial de la herencia, esto es, una renuncia a parte de los bienes que conforman la cuota hereditaria del dispensado⁵⁰, lo cual prohíbe el artículo 990 del

⁴⁵ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. *Op. cit.* p. 501.

⁴⁶ STS núm. 134/2019 de 6 de marzo (RJ\2019\740).

⁴⁷ STS núm. 288/2011 de 13 de julio (RJ\2011\5119).

⁴⁸ BADENAS CARPIO, Juan Manuel. *Op. cit.* p. 128.

⁴⁹ GONZÁLEZ GARCÍA, José, en SANCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Op. cit.* p. 469.

⁵⁰ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Op. cit.* p. 305.

Código Civil al disponer que “La aceptación o la repudiación de la herencia no podrá hacerse en parte, a plazo, ni condicionalmente”.

Finalmente, se puede considerar la dispensa como una ventaja patrimonial o liberalidad *mortis causa* en favor del dispensado, ya que la colación supone un modo de repartir la herencia que el Código establece en perjuicio del donatario aceptante de la misma, por lo que, si el causante dispone de otro modo ese reparto, nos encontramos ante una ventaja patrimonial del dispensado en relación con el régimen que la ley establece.⁵¹

3.2. Revocación de la dispensa.

Podríamos afirmar que, entendiendo la dispensa como una disposición *mortis causa*, es decir, efectiva después de la apertura de la sucesión, hay que considerarla revocable.

Que la dispensa sea revocable significa que el causante, una vez ha dispensado de colacionar una donación, puede cambiar su decisión y ordenar que se colacione dicha donación o liberalidad que había sido dispensada.

Sin embargo, es discutida en la doctrina la revocabilidad de la dispensa de la colación. No suscita duda alguna la revocación de la dispensa hecha en testamento, ya que se considera revocable como el testamento mismo.⁵²

El fundamento de dicha revocabilidad residiría en la naturaleza unilateral y *mortis causa* del propio testamento, concurriendo ambas circunstancias en la dispensa de colación hecha en el testamento del donante.⁵³

Mayor problemática plantea la revocación de la dispensa hecha en el acto de donación. Siendo la dispensa un mecanismo de regulación del fenómeno sucesorio, puede entenderse que el donante tiene libertad plena para regular su sucesión, pudiendo así revocar a posteriori libremente dicha dispensa. Pero puede objetarse que al formar parte la dispensa

⁵¹ *Ibidem*. p. 280.

⁵² DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Op. cit.* p. 278.

⁵³ BADENAS CARPIO, Juan Manuel. *Op. cit.* p. 155.

del negocio lucrativo y siendo este aceptado por el donatario como un conjunto global, la revocación de la dispensa significaría una alteración sustancial de la base de aquel negocio. Es decir, se acepta la donación porque existía la expectativa del beneficio hereditario, de recibir más, por lo que al admitirse la revocación de la dispensa parece que habría que admitirse la renuncia por el donatario a la donación.⁵⁴

Tiene gran importancia en orden a esclarecer este debate la ya mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2018⁵⁵. El Tribunal Supremo considera que la dispensa de colación hecha en la misma donación es revocable por el causante: “La colación, a diferencia de las acciones de reducción por inoficiosidad, no puede hacer llegar a los demás legitimarios una parte de los bienes donados (art. 1045 CC), pero aumenta la base sobre la que se calcula la participación de los legitimarios llamados a una cuota sin concretar los bienes sobre los que recae (aunque sea la que les corresponda por legítima), con la consecuencia de que el legitimario donatario tomará de menos (art. 1047 CC). En la medida en que supone traer a la masa (en el código civil, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos, solo en la comunidad existente con los herederos forzosos) el valor de los bienes donados, la colación modifica la formación de las cuotas sucesorias. Por eso mismo, la dispensa de colación a que se refiere el art. 1036 CC tiene influencia en la organización de la sucesión y, en consecuencia, es revocable.

(...) esta sala considera que debe atenderse a la verdadera naturaleza y a la eficacia que el código civil atribuye a la dispensa de colación. La conclusión no puede ser otra entonces que la de la revocabilidad de la dispensa y la necesidad de estar a la última voluntad del causante.

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 (...).

Con independencia de la forma en que se manifieste y del documento que la recoja, la dispensa de colación no pierde su naturaleza de declaración unilateral y revocable. Afirmar

⁵⁴ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Op. cit.* p. 278.

⁵⁵ STS núm. 473/2018 de 20 de julio (RJ\2018\2833).

que la dispensa formó parte del negocio lucrativo aceptado por el donatario implicaría convertir la dispensa en causa de la donación y sostener que el donatario aceptó la donación por su carácter no colacionable, lo que resulta difícil de imaginar, solo podría dar lugar, en su caso, a plantear bien el error en la aceptación bien la renuncia a la donación. A ello debe sumarse que, sabiendo que la dispensa es un acto unilateral y revocable, el donatario que acepta la donación siempre debe asumir que el causante puede revocar su decisión para privarle, no de la donación, sino de las expectativas que tuviera de recibir más en la sucesión, por lo que una revocación de la dispensa, como la revocación de otro acto dirigido a ordenar la sucesión, nunca puede considerarse que contraría los actos propios.

A efectos prácticos cabe añadir que es ilógico considerar irrevocable la dispensa cuando el causante puede lograr el mismo efecto disminuyendo la cuota de institución del donatario, por ejemplo, mediante donaciones no colacionables a los demás”.

Esta misma doctrina jurisprudencial se ha plasmado más recientemente también por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de marzo de 2019⁵⁶, a la que ya nos hemos referido anteriormente, y que resuelve un recurso extraordinario por infracción procesal y de casación que versan sobre la dispensa de colación de una donación y su revocabilidad. Los demandantes solicitaron que se declarase que la donación recibida por su hermana era colacionable en la herencia del padre fallecido, y así lo estimó el juzgado de primera instancia.

La razón por la que sentencia recurrida de la Audiencia desestima la demanda es porque considera que “la dispensa de colación que realizó el causante y formalizó, documentándola, en la carta de fecha 10 de enero de 1998, era irrevocable (...)”. El razonamiento de la Audiencia se basaba en la naturaleza bilateral, contractual y, por ello, no revocable por el causante de una dispensa de colación hecha “en el propio instrumento de donación o simplemente dispuesta junto a la liberalidad”. Este razonamiento no es conforme con la doctrina sentada en la antedicha sentencia de 20 de julio de 2018, que establece que “la dispensa de la colación es revocable, aunque hubiera sido realizada en la misma donación, y con independencia del móvil subjetivo por el que se hizo la donación”, por lo que la aplicación de esta doctrina al caso determina finalmente la estimación del recurso de casación.

⁵⁶ STS núm. 134/2019 de 6 de marzo (RJ\2019\740).

No obstante, no puede eludirse que la dispensa de colación puede revocarse revocando la donación completamente, cuando sean aplicables las causas generales de revocación de donaciones.⁵⁷

Por todo lo expuesto, podemos concluir que la dispensa de la colación en esencia tiene carácter revocable en todo caso, en cuanto acto *mortis causa*, pudiendo el causante en cualquier momento anular sus efectos, surgiendo de nuevo de esta manera el deber del coheredero legitimario de colacionar lo donado.

4. SUJETOS DE LA COLACIÓN.

Volviendo de nuevo sobre el artículo 1035 del Código Civil, es preciso señalar que este alude como sujetos de la colación a los herederos forzosos, expresión que, como ya mencionábamos anteriormente, debe entenderse referida a los legitimarios, enumerados en el artículo 807 del Código Civil.

Se consideran en principio sujetos de la colación tanto los obligados a traer a la masa los bienes que han recibido en vida del causante a título gratuito, como los coherederos que se benefician de esta operación.⁵⁸

Por consiguiente, en el régimen del Código Civil, sujetos obligados a colacionar y con derecho a exigir la colación, serán los legitimarios, concurrentes con otros que también lo sean, cuando su legítima sea de bienes hereditarios en propiedad, y sucedan al causante como herederos partícipes en la comunidad hereditaria de que se trate.⁵⁹

Ya el Tribunal Supremo en la reiterada Sentencia de 17 de marzo de 1989⁶⁰ declaraba que la obligación de colacionar “sólo puede corresponder «al heredero forzoso que concurra con otros que también lo sean», pero en ningún caso a los donatarios extraños”.

⁵⁷ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Op. cit.* p. 278.

⁵⁸ RIVAS MARTÍNEZ, Juan José. *Op. cit.* p. 3145.

⁵⁹ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Op. cit.* p. 191.

⁶⁰ STS de 17 de marzo de 1989 (RJ\1989\2161).

Avanzamos ya que es requisito necesario que los legitimarios obligados a colacionar sean herederos en sentido propio, ya que así se deduce de los precedentes históricos, del resto del articulado sobre la colación y de la naturaleza propia de esta operación, que no tendría razón de ser si no se predicase para unos coherederos incursos en un proceso particional.⁶¹

Debemos subrayar, por otro lado, que el sujeto de la colación necesariamente debe ser legitimario efectivo en la sucesión concreta. Por tanto, no lo será el nieto cuando vive el hijo y ha podido aceptar la herencia, pero si cuando el hijo ha premuerto, es indigno o ha sido justamente desheredado.⁶²

En el régimen del Código Civil la colación es tanto de legitimarios descendientes como ascendientes, en contraposición con los antecedentes y la mayoría de las legislaciones extranjeras⁶³, así como ciertos regímenes forales, como es el caso del Código Civil catalán, que solo prevé la obligación de colacionar de los legitimarios descendientes.

Ahora bien, debemos tener en cuenta la evidencia de que ambos grupos de legitimarios no pueden concurrir, ya que los ascendientes solo tienen tal condición “*a falta*” de descendientes, tal como se expresa en el artículo 807 del Código Civil.

“Por lo tanto, el descendiente donatario debe colacionar los bienes donados en la sucesión del donante cuando concurra con otros descendientes y, en defecto de estos, el ascendiente donatario debe colacionar cuando concurra con otros ascendientes legitimarios en la sucesión de su pariente descendiente”.⁶⁴

Únicamente colacionan los herederos que concurren a la partición, por lo que no tendrán la consideración de sujetos de la colación el repudiante de la herencia ni el instituido

⁶¹ RIERA ÁLVAREZ, José Antonio, en GARRIDO DE PALMA, Víctor M. *Instituciones de Derecho privado. Tomo V. Sucesiones*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A.U., 2019. p. 865.

⁶² GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Op. cit.* p. 143.

⁶³ *Ibidem.* p. 143.

⁶⁴ GAGO SIMARRO, Clara. *Las donaciones en la sucesión hereditaria*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A.U., 2021. p. 93.

ex re certa. Además, los coherederos no legitimarios, los legatarios, o los acreedores del causante, no están obligados a colacionar ni pueden pretender valerse de la colación.⁶⁵

Además, es discutida en nuestro Derecho la situación del cónyuge viudo. De manera prácticamente unánime, la doctrina considera que el cónyuge viudo no debe colacionar ni tampoco se beneficia de la colación.⁶⁶

Los argumentos esgrimidos actualmente para excluir o incluir al cónyuge supérstite entre los sujetos de la colación giran en torno al concepto de heredero y a la consideración de heredero forzoso que le atribuye el artículo 807 del Código Civil. Históricamente, sin embargo, esta cuestión conceptual se resolvía por el simple hecho de que las donaciones entre cónyuges estaban prohibidas. Eliminada ahora dicha prohibición, es opinión generalizada que el cónyuge viudo no tiene la consideración de heredero en sentido propio.⁶⁷

Los inconvenientes planteados en relación con la colación del cónyuge viudo en nuestro ordenamiento se deben esencialmente a dos motivos, a saber, la especial naturaleza de su legítima, y su concurrencia autónoma a la sucesión del donante, formando un único grupo distinto del formado bien por los descendientes, o bien por los ascendientes.⁶⁸

En línea con la antedicha negativa, podría entenderse que, si el cónyuge viudo sucede en su cuota legal usufructuaria no sucede como heredero, y aunque el causante lo instituyese heredero, siendo en este caso heredero y legitimario, en cuanto legitimario no tiene derecho a bienes hereditarios en propiedad.⁶⁹

Además, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de octubre del 2000⁷⁰ ha puntualizado en relación con la situación del cónyuge supérstite (en este caso, D^a. María del Carmen Amalia), que “el artículo 1035 del Código Civil impone sólo la obligación de colacionar a los herederos forzosos y doña María del Carmen Amalia R. V. M., aunque posee la condición de heredera universal del causante, no entra en aquella categoría, a salvo de lo

⁶⁵ LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Elementos de Derecho Civil. V Sucesiones*. Madrid: Dykinson 2007. pp. 142-143.

⁶⁶ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Op. cit.* p. 153.

⁶⁷ RIERA ÁLVAREZ, José Antonio, en GARRIDO DE PALMA, Víctor M. *Op. cit.* p. 879.

⁶⁸ GAGO SIMARRO, Clara. *Op. cit.* p. 85.

⁶⁹ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Op. cit.* p. 191.

⁷⁰ STS núm. 955/2000 de 25 de octubre (RJ\2000\8549).

dispuesto en los artículos 834 a 840, inclusive, del Código Civil, y el cónyuge viudo, en lo que se refiere a la cuota usufructuaria, tal como considera la doctrina en general, parece excluido de esta obligación tanto por su peculiar situación jurídica en la sucesión, como por la finalidad de la colación, que no es otra que la de igualar a los iguales”.

En este sentido, la colación presume la igualdad o la proporcionalidad de los herederos forzosos en la sucesión, y el cónyuge viudo no ocupa una posición igualitaria ni con los descendientes ni con los ascendientes, por lo que las donaciones realizadas por el causante a favor del cónyuge viudo solo deben agregarse al caudal relicto para computarlas en la regulación de las legítimas, pero no en la cuenta de parición, es decir, no se deben colacionar.⁷¹

Por otro lado, constituye un principio general el de colacionar las donaciones hechas a uno mismo, y no a otros.⁷² En este sentido, el artículo 1039 del Código Civil declara que “Los padres no estarán obligados a colacionar en la herencia de sus ascendientes lo donado por éstos a sus hijos”.

Esto es, el padre en la herencia del abuelo no es sujeto pasivo en relación con la colación de lo donado por este a los nietos, hijos suyos.⁷³

En consecuencia, la atribución patrimonial gratuita ha de ser percibida por uno de los herederos legitimarios concurrentes y no cualquier otra persona por muy cercana a él que resulte, aunque la atribución haya podido redundar de forma indirecta en su beneficio o utilidad.⁷⁴

Más aún, conforme al artículo 1040 del Código Civil, “Tampoco se traerán a colación las donaciones hechas al consorte del hijo; pero si hubieren sido hechas por el padre conjuntamente a los dos, el hijo estará obligado a colacionar la mitad de la cosa donada”.

Las liberalidades inter vivos que benefician a los hijos políticos se excluyen de la colación no solo por establecerlo así este precepto, sino también por el hecho de que, aunque

⁷¹ GAGO SIMARRO, Clara. *Op. cit.* p. 92.

⁷² LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Op. cit.* p. 143.

⁷³ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. *Op. cit.* p. 492.

⁷⁴ LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Op. cit.* p. 335.

el causante los designase herederos, en la parte del tercio de libre disposición, no reunirían la condición de legitimarios.⁷⁵

Además, es una norma lógica que el hijo este obligado a colacionar la mitad de lo donado si la donación ha sido realizada por el padre conjuntamente a los dos, porque el hijo poseería la condición de heredero y legitimario.⁷⁶

En cambio, sí que se colacionan las donaciones hechas al representado. Así se expresa el artículo 1038 del Código Civil, a cuyo tenor literal “Cuando los nietos sucedan al abuelo en representación del padre, concurriendo con sus tíos o primos, colacionarán todo lo que debiera colacionar el padre si viviera, aunque no lo hayan heredado.

También colacionarán lo que hubiesen recibido del causante de la herencia durante la vida de éste, a menos que el testador hubiese dispuesto lo contrario, en cuyo caso deberá respetarse su voluntad si no perjudicare a la legítima de los coherederos”.

Este precepto contiene una excepción a los previsto en el antedicho artículo 1039, que establecía la no colación de las liberalidades hechas a otros, ya que obliga a los nietos, representantes, a colacionar en la herencia del abuelo las donaciones recibidas por su padre, representado.⁷⁷

La norma es lógica, ya que no se puede ocupar el puesto de otro, si no es con todos los deberes y limitaciones que le correspondían.⁷⁸

En el caso de que sean varios los nietos de una misma estirpe los que heredan por representación, el deber de colacionar no afecta al grupo como tal, sino a cada uno de los representantes en un valor proporcional al número de miembros de la estirpe concurrentes. Y si alguno de dichos nietos repudia, y otros pertenecientes a la misma estirpe aceptan, la porción de los primeros acrece a los segundos, por lo que deberán colacionar lo que habría correspondido a sus hermanos en caso de aceptar.⁷⁹

⁷⁵ *Ibidem.* p. 336.

⁷⁶ GONZÁLEZ GARCÍA, José, en SANCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Op. cit.* p. 472.

⁷⁷ *Ibidem.*

⁷⁸ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Op. cit.* p. 193.

⁷⁹ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Op. cit.* pp. 158-159.

Podemos añadir que, es indiferente si el bien donado al hijo fue posteriormente donado o atribuido mortis causa a título singular por el hijo a solo uno de los nietos.⁸⁰

Además, algunos autores entienden en relación con el supuesto que ahora analizamos, que los nietos son sujetos activos de la colación cuando suceden al abuelo después de haber muerto el padre, o de que este haya sido desheredado, incurrido en incapacidad o indignidad. Es decir, habría que entender incluido en lo expresado en el artículo mencionado todos los casos en que el nieto sea heredero forzoso del abuelo, por haber premuerto, sido desheredado o incurrido en incapacidad el padre o la madre.⁸¹

Ante todo, conviene recordar en relación con lo anterior, que no hay representación si el supuesto representado repudia la herencia.⁸²

Por todo ello, es evidente que los nietos no son sujetos de la colación cuando su padre o madre sobrevivan al abuelo o ulterior ascendiente causante de la sucesión y no hayan sido desheredados, ni sean incapaces o indignos.⁸³

Por ende, añadiendo a lo expuesto lo previsto en el segundo párrafo del artículo que nos ocupa, si los nietos suceden al abuelo en representación de su padre o madre, concurriendo con tíos o primos, deberán colacionar no solo lo que haya sido donado por el causante a ellos mismos, sino también las liberalidades que haya efectuado el abuelo a favor de su representado, padre o madre.⁸⁴

5. PRESUPUESTOS NECESARIOS.

En relación con los presupuestos necesarios a fin de que tenga lugar la colación, el Tribunal Supremo ya en su Sentencia de 3 de junio de 1965⁸⁵ señalaba los siguientes “para su existencia y exigencias (...): Primero. Concurrencia de herederos forzosos en una misma

⁸⁰ *Ibidem*. p. 159.

⁸¹ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. *Op. cit.* p. 494.

⁸² GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Op. cit.* p. 157.

⁸³ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. *Op. cit.* p. 493.

⁸⁴ GONZÁLEZ GARCÍA, José, en SANCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Op. cit.* p. 473.

⁸⁵ STS de 3 de junio de 1965 (RJ\1965\3812).

sucesión. Segundo Que uno o varios de ellos, hayan recibido del causante de la herencia, en vida de éste, determinados bienes. Tercero. Que, tal recepción, la haya sido por vía de dote, donación u otro título lucrativo; y Cuarto. Que los bienes mismos o su valor, se traigan a la masa hereditaria, para ser computados en la regulación de las legítimas y en la cuenta de la partición”.

Así, partiendo de los expuestos por el Supremo, debemos señalar los siguientes:

1º. Concurrencia de legitimarios.

La necesidad de concurrencia de dos o más legitimarios se desprende de lo previsto en el artículo 1035 del Código Civil, al referirse al “heredero forzoso que concurra, con otros que también lo sean”.

Como ya hemos apuntado, la colación solo tiene lugar entre legitimarios, por lo que no existe la obligación de colacionar si concurren dos o más herederos voluntarios, designados en testamento, que no tengan la condición de legitimarios, así como tampoco existe tal obligación si concurre un solo legitimario con otros herederos voluntarios.⁸⁶

2º. Que los legitimarios sucedan a título de herederos.

Ya apuntábamos anteriormente que los legitimarios concurrentes deben suceder a título de heredero y serlo efectivamente.

Por tanto, el legitimario legatario no será sujeto activo ni pasivo de la colación.⁸⁷

3º. La preexistencia de una atribución gratuita en vida del causante.

Deben colacionarse las liberalidades recibidas del propio causante, es decir, no se colacionan las donaciones que recibiera el legitimario heredero en vida de otros sujetos.⁸⁸

⁸⁶ LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Op. cit.* p. 335.

⁸⁷ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. *Op. cit.* p. 498.

⁸⁸ GALVÁN GALLEGOS, Ángela, en O´CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *La partición...* *Op. cit.* p. 330.

En relación con este extremo podemos mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2004⁸⁹. Según los hechos probados de la misma, doña Raquel falleció soltera y sin descendencia, siendo declarada su única y universal heredera su madre doña Milagros, la cual fallece posteriormente sucediéndole los cinco hijos sobrevivientes por partes iguales, los que se enfrentan ahora como demandantes (recurrentes casacionales), y como demandados, pidiendo en casación los primeros que se incluya como bien colacionable en el inventario de los bienes existentes al fallecimiento de doña Raquel el piso que había sido donado por la misma a su hermana la demandada doña María.

El Tribunal Supremo afirma que la cuestión en este caso es “el efecto colacionable de la donación referida en proyección a la herencia de la madre de los litigantes, lo que impone partir necesariamente de que era a ésta, como heredera única y universal de su hija doña Raquel, con la condición de heredera forzosa (...), a la que correspondía la legitimidad para instar la ineficacia o nulidad, más bien que la inoficiosidad de la donación discutida, y reintegrar el objeto de la misma al haber hereditario de su hija, la causante, lo que no llevó a cabo y consintió que el bien donado permaneciera fuera del caudal”, por lo que añade que no procede, como pretenden los recurrentes, “que se produzca a su favor transmisión de la posibilidad de colacionar que sólo opera con respecto a la herencia del causante inmediato, es decir, la madre, conforme a los artículos 636 y 654 y la regla para que tenga lugar la colación hereditaria establece el artículo 1035 (colación en sentido estricto), según sentencia de 21-4-1997 (RJ 1997, 3248)”.

Por lo tanto, en este caso no se trata “de donación de la progenitora doña Milagros a alguno de sus hijos herederos forzosos de la misma, sino de donación precedente de la hija fallecida a favor de una hermana (...)”, por lo que el motivo se rechaza, ya que ha quedado claro que “la demandada doña María ninguna donación recibió de su madre, sino que la discutida provenía de su hermana doña Raquel, por lo que la referida doña María en la herencia de su progenitora sólo tiene condición de heredera, pero no de heredera y al tiempo donataria”.

4º. Adquirir la herencia efectivamente.

Como ya anticipábamos, no llega a ser sujeto de la colación el heredero que repudia la herencia, tal como lo prevé el artículo 1036 del Código Civil: “La colación no tendrá lugar

⁸⁹ STS núm. 423/2004 de 28 de mayo (RJ\2004\3332).

entre los herederos forzosos (...) si el donatario repudiare la herencia, salvo el caso en que la donación deba reducirse por inoficiosas”.

Además, no tiene el deber de colacionar, por no concurrir a la herencia, el que no llega a ser heredero por muerte, incapacidad o desheredación.⁹⁰

5º. Que no medie por parte del causante dispensa de colación.

Así se desprende del carácter dispositivo de la colación determinado en el artículo 1036 del Código Civil al que ya nos hemos referido anteriormente.

6. LIBERALIDADES SUJETAS A COLACIÓN.

6.1. Caracterización general.

Serán objeto de la colación las liberalidades señaladas por la ley, hechas al colacionante por el causante.⁹¹

Así, el régimen del Código Civil determina colacionables a cualesquiera liberalidades inter vivos, hablando el artículo 1035 del Código Civil de “dote, donación, u otro título lucrativo”.

Por tanto, como regla general cabe decir que se debe traer a colación toda atribución patrimonial que, ordenada con ánimo de liberalidad por el causante, comporte una ventaja económica para el heredero legitimario.⁹²

Por consiguiente, hoy han de colacionarse las dotes, todas las donaciones (sin distinguir entre causales y simples, ya que la distinción clásica sometía únicamente a las

⁹⁰ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Op. cit.* p. 275.

⁹¹ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Op. cit.* p. 191.

⁹² RIVAS MARTÍNEZ, Juan José. *Op. cit.* p. 3164.

causales a colación), todo ello salvo dispensa del causante, y además cualesquiera otras atribuciones gratuitas con las excepciones que determina el propio Código civil.⁹³

En este sentido el Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de abril de 1998⁹⁴, declara que “es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo (...) de que la obligación de colacionar está limitada a los bienes recibidos por dote, donación u otro título lucrativo y no alcanza a los adquirentes del causante de la herencia por título oneroso en contrato válido y eficaz”.

No obstante, debemos aclarar que actualmente la dote carece de regulación en el Código y prácticamente ha perdido toda su relevancia social.

Además, en general deben colacionarse las atribuciones gratuitas realizadas en cualquier época y en cualquier forma, tanto si se trata de bienes muebles, inmuebles, derechos reales o de crédito.⁹⁵

Sin embargo, el Tribunal Supremo ya aclaró en su Sentencia de 3 de junio de 1965⁹⁶ que “cuando la ley habla, con carácter general, de otro título gratuito, ha de entenderse que, el mismo, deberá reunir los requisitos de ser «derivativo» y dimanante del «de jujus», con lo que se excluyen de los que no reúnan tales caracteres, siendo ajeno, por tanto, a la materia colacionable cuanto no sea lucro que proceda de la voluntad del causante, bien tenga por causa una obligación incumplida cualquiera, apropiación unilateral, rendición de cuentas, anticipos reintegrables o cualquiera otro débito, convencional o legal, ajeno al motivo específico a que se refiere el art. 1035 del Código Civil”. Y en este mismo sentido se ha manifestado en su Sentencia de 25 de mayo de 1992⁹⁷.

Por otro lado, encontramos en ciertos artículos del Código Civil un tratamiento especial a casos concretos. En este sentido, el artículo 1043 dispone que “Serán colacionables las cantidades satisfechas por el padre para redimir a sus hijos de la suerte de soldado, pagar sus deudas, conseguirles un título de honor y otros gastos análogos”.

⁹³ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. *Op. cit.* p. 508.

⁹⁴ STS núm. 310/1998 de 6 de abril (RJ\1998\1913).

⁹⁵ LACRUZ BERDEJO, José Luis, y otros. *Op. cit.* p. 143.

⁹⁶ STS de 3 de junio de 1965 (RJ\1965\3812).

⁹⁷ STS de 25 de mayo de 1992 (RJ\1992\4378).

En primer lugar, de las referencias contenidas en este precepto, debemos prescindir de las cantidades entregadas “para redimir de la suerte del soldado”, consecuencia de criterios que, vigentes al tiempo de la promulgación del Código Civil, después quedaron totalmente desfasados.⁹⁸

En cuanto a los demás supuestos contemplados, se desprende la necesidad de colacionar lo dado por el padre para conseguir al hijo cualquier cargo o plaza sea económicamente útil o gravoso, además de las deudas pagadas *animo donandi* por el padre.⁹⁹

Es decir, el pago de las deudas ha de ser hecho en todo caso con ánimo de liberalidad, pues en el supuesto de que la cantidad deba ser devuelta por el descendiente estaremos en presencia de un préstamo, o de un supuesto de subrogación o de un pago hecho por cuenta del descendiente, que dan lugar a reclamarle lo que hubiera pagado a su beneficio, quedando todos ellos excluidos de los supuestos de colación.¹⁰⁰

Sin embargo, hay autores que entienden que el artículo 1043 simplemente establece una inversión de la carga de la prueba, por lo que el pago de una deuda por el padre al hijo se consideraría atribución a título gratuito, salvo que se pruebe lo contrario.¹⁰¹

Por otro lado, en cuanto a la referencia del artículo a los “*títulos de honor*”, pueden señalarse además de los nobiliarios, las condecoraciones administrativas o militares o distinciones de otro tipo. Y en la referencia a “*otros gastos análogos*” se pretende incluir como colacionables aquellos pagos de similares características a los anteriores, es decir, de carácter extraordinario y que no se producen respecto de todos los hijos sino en virtud de una especial situación de ellos.¹⁰²

En estos supuestos el legislador considera que dichos gastos no forman parte de los deberes familiares de los progenitores respecto de los hijos. Y en caso de que los legitimarios

⁹⁸ RIVAS MARTÍNEZ, Juan José. *Op. cit.* p. 3165.

⁹⁹ LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Op. cit.* p. 144.

¹⁰⁰ RIERA ÁLVAREZ, José Antonio, en GARRIDO DE PALMA, Víctor M. *Op. cit.* p. 896.

¹⁰¹ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Op. cit.* p. 183.

¹⁰² O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Código Civil comentado y con jurisprudencia*. Madrid: Wolters Kluwer 2016. p. 1027.

a colacionar sean los ascendientes, evidentemente habría que adecuar la misma regla a tal supuesto.¹⁰³

Por su parte, el artículo 1046 del Código Civil contiene una norma innecesaria, ya que el mismo declara que “La dote o donación hecha por ambos cónyuges se colacionará por mitad en la herencia de cada uno de ellos. La hecha por uno solo se colacionará en su herencia”.

Es sabido que las liberalidades conjuntas de los cónyuges en realidad se colacionarán en sus respectivas herencias en la proporción en que fueron hechas con bienes privativos de cada uno y únicamente por mitad en cuanto se han realizado válidamente con gananciales o no consta la proporción aportada por cada donante.¹⁰⁴

En este sentido, en la Sentencia de 15 de junio de 2006¹⁰⁵, el Tribunal Supremo resuelve un recurso de casación cuyo motivo cuarto alega la infracción de los artículos 1056, 1035 y 1038 del Código Civil (LEG 1889, 27), con referencia a un determinado piso sito en Segovia, por considerar que el mismo era propiedad del causante y, por tanto, colacionable en la legítima de los demandantes.

Pues bien, el Tribunal Supremo declara que en este caso “la sentencia de la Audiencia Provincial estima que el piso no perteneció al causante, por lo que no puede imputarlo a la legítima, por el principio de intangibilidad de ésta y sí declara probada una donación de dinero, cuya mitad se imputa a la legítima, ya que la otra mitad, como dinero ganancial que era, corresponde a su viuda, tal como contempla el artículo 1046 del Código Civil que se ha aplicado correctamente, sin que aparezca infracción alguna de las normas alegadas en este motivo, so pena de entrar en el soporte fáctico declarado en la instancia”, lo que conlleva la desestimación del motivo declarando además junto con la desestimación del resto no haber lugar al recurso.

¹⁰³ LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Op. cit.* p. 337.

¹⁰⁴ LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Op. cit.* p. 144.

¹⁰⁵ STS núm. 641/2006 de 15 de junio (RJ\2006\3538).

6.2. Las donaciones en particular.

Las donaciones constituyen uno de los tipos de liberalidades de los que venimos analizando que deben colacionarse en la herencia del donante/causante, pero como es el que más interesa a nuestro trabajo y el que más importancia tiene, trataremos de centrarnos aquí en los casos concretos que pueden suscitar más problema en torno a esta figura.

6.2.1. Las donaciones remuneratorias.

En primer lugar, debemos señalar que la colación de las donaciones remuneratorias conlleva un debate que no está resuelto en la ley de manera específica y que es discutido por la doctrina.

La mayor parte de la doctrina considera que estas donaciones se colacionarán solo en la medida en que excedan del valor del servicio que se premia o del gravamen que se impone. Así, se basan en que el artículo 622 aunque muy mal expresado, da un criterio al respecto, de forma que en la medida en que lo donado exceda el valor del servicio será colacionable. No obstante, hay autores que por el contrario opinan bien que la colación de las donaciones remuneratorias destruiría el propio concepto de liberalidad, o bien que el carácter remunerador lleva en sí mismo una dispensa de colación por parte del donante.¹⁰⁶

Sin embargo, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de julio de 2018¹⁰⁷, considera irrelevante que la donación sea remuneratoria, determinando que “la colación de la donación remuneratoria depende de la voluntad del causante, que es a la que debe estarse en todo caso”.

Por tanto, el Tribunal Supremo, consciente de que nuestro Código Civil “no alude a la colación en las donaciones remuneratorias, ni para decir que no se colacionan ni para impedir al causante que imponga la colación”, considera que “la remuneratoria es una donación que como tal debe tratarse en la sucesión, tanto a efectos de la computación, esto es, del cálculo de la legítima (...) como a efectos de su colación”.

Además, rechaza así el Tribunal Supremo la invocación de la aplicación del artículo 622 del Código Civil por parte de la doctrina en cuanto a la colación de la donación en lo

¹⁰⁶ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Op. cit.* pp. 171-172.

¹⁰⁷ STS núm. 473/2018 de 20 de julio (RJ\2018\2833).

que exceda de la remuneración, aludiendo a su jurisprudencia contenida en Sentencias como la de 11 de enero de 2007¹⁰⁸, que declara que el mencionado artículo 622 del Código Civil se aplica a las donaciones con carga, pero no a las remuneratorias. Dicha Sentencia dice que el artículo 622 “es absolutamente inaplicable a la donación remuneratoria, en cuanto que, por definición, art. 619 CC, no se impone ningún gravamen al donante, sino que se remuneran servicios ya prestados que no constituyan deudas exigibles”.

Añade el Tribunal Supremo que “El agradecimiento no se puede fragmentar ni cabe pensar que solo se quiso donar, en su caso, por el exceso. (...) “La causa de la donación es indivisible y responde al ánimo liberal; la remuneración es un móvil subjetivo para hacer la donación, pero no la causa de la donación (art. 1274 CC)”.

En cuanto al argumento relativo a que la colación de las donaciones remuneratorias destruiría el propio concepto de liberalidad, perdiendo su naturaleza, declara el Tribunal Supremo en la Sentencia de 2018 analizada que este argumento es utilizado igualmente por los críticos en relación con la colación de las donaciones simples, por lo que rechaza igualmente esta opinión disponiendo que “es el código civil el que prevé la colación de las donaciones, sin distinción”.

Finalmente, declara el Tribunal Supremo que la colación de las donaciones remuneratorias tiene su particularidad en que “en función de las circunstancias, puede llegar a interpretarse la voluntad del causante de que no se colacione la donación. Es decir, que aunque el donante/causante no lo ordene expresamente, la referencia a la remuneración de servicios, junto a otros datos, puede revelar la voluntad implícita de que no se colacione. A pesar de que el art. 1036 CC exige que la dispensa sea expresa, puesto que no son necesarias fórmulas sacramentales, puede ser suficiente una voluntad no ambigua que resulte con claridad de la interpretación de la voluntad”. En conclusión, que la colación de las donaciones remuneratorias “depende, en definitiva, como la de las donaciones simples, de la voluntad del causante”.

6.2.2. Las donaciones modales.

La conclusión que acabamos de exponer en relación con las donaciones remuneratorias no puede extenderse a las donaciones modales, caracterizándose porque el

¹⁰⁸ STS núm. 1394/2007 de 11 de enero (RJ/2007/1502).

donante busca recompensar un beneficio futuro que impone como carga, condición o gravamen al donatario, hasta el punto de que es causa de revocación el incumplimiento de dicha carga, gravamen o condición, por lo que el artículo 622 del Código Civil determina que “las donaciones con causa onerosa se regirán por las reglas de los contratos”.¹⁰⁹

Por tanto, debe aplicarse a las donaciones modales el criterio ya mencionado que defiende computar solo el exceso del valor del gravamen impuesto al donatario ex artículo 622 del Código Civil, interpretándose en el sentido de que estas donaciones únicamente se rigen por las reglas de los contratos en el caso de que el donante imponga al donatario un gravamen equivalente o superior al valor de lo donado.¹¹⁰

Por el contrario, si el gravamen es inferior al valor de lo donado debe aplicarse el inciso final del mencionado artículo, según el cual las donaciones modales “se regirán por las reglas contenidas en las disposiciones del presente título en la parte que excedan del valor del gravamen impuesto”.¹¹¹

6.2.3. La donación de un crédito.

En el caso de donación de un crédito, habrá que colacionarse en principio dicho crédito. Sin embargo, por analogía de lo dispuesto en el artículo 1072 del Código Civil, si aquel resultase incobrable, parece que no tendrá lugar su colación.¹¹²

6.2.4. La donación de usufructo.

La colación de una donación de usufructo es discutida especialmente, y más aún cuando se extingue a la muerte del causante. La mayoría de la doctrina española considera que dicha donación no es colacionable, apoyándose en su argumentación en lo dispuesto en el artículo 1049 del Código Civil, a saber, que “Los frutos e intereses de los bienes sujetos a colación no se deben a la masa hereditaria sino desde el día en que se abra la sucesión”; por

¹⁰⁹ GAGO SIMARRO, Clara. *Op. cit.* p. 113.

¹¹⁰ *Ibidem.*

¹¹¹ *Ibidem.*

¹¹² GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Op. cit.* p. 172.

ende, consideran que en sentido contrario los frutos anteriores no son colacionables, y al tener únicamente el usufructuario derecho a los frutos, no habría que colacionar.¹¹³

6.2.5. La compra por un padre de un bien que pone a nombre del hijo.

Este caso es discutido con frecuencia en la doctrina en lo referente a si la donación, y, por ende, la colación, es del dinero o del propio bien.¹¹⁴ Debemos diferenciar en este caso dos supuestos.

Por un lado, si es el causante el que compra un bien señalando como beneficiario al hijo, nos encontramos ante un contrato a favor de tercero, y lo que deberá traerse a colación es el valor del bien donado.¹¹⁵

Por otro lado, si en cambio es el legitimario el que adquiere el bien con el dinero donado, el Tribunal Supremo ha señalado en Sentencias como la de 19 de mayo de 2011¹¹⁶, que “Cuando una persona, los padres, generalmente, en la práctica, entregar el dinero para que el hijo compre una cosa, no le hacen donación de ésta, sino que hacen donación del dinero. Sería un contrasentido que en un momento dado, después de la donación, aquel donante o sus herederos (...) pretendiera que se declarase que aquella cosa es suya y se incorporara a su patrimonio”.

Y este criterio es el seguido igualmente por el Tribunal Supremo más recientemente en su Sentencia de 5 de noviembre de 2019¹¹⁷. En este caso, la causante de la herencia donó al demandado dinero para que este junto con su esposa comprasen unas fincas, instrumentalizándose así por medio de escritura pública y figurando inscritas desde entonces en el Registro de la Propiedad a nombre de los compradores.

El TS por tanto argumenta que el artículo 1035 del Código Civil “señala que el heredero forzoso que concurra, con otros que también lo sean, a una sucesión, deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiera recibido del causante, y, en este caso, lo recibido de su madre no fueron las fincas litigiosas, sino dinero con el que se adquirieron

¹¹³ *Ibidem.* p. 173.

¹¹⁴ *Ibidem.* p. 176.

¹¹⁵ *Ibidem.* p. 177.

¹¹⁶ STS núm. 355/2011 de 19 de mayo (RJ\2011\3979).

¹¹⁷ STS núm. 578/2019 de 5 de noviembre (RJ\2019\4504).

las fincas por parte del demandado y su esposa. Estas no pertenecían al patrimonio de la causante, al tiempo de la donación del dinero, sino que eran titularidad de los terceros vendedores, que fueron quienes se lo transmitieron al recurrente, a título oneroso, por lo que no pudo ser objeto de donación colacionable lo que no pertenecía a la donante, sino a sus hijos (...). Por ende, en este caso la colación procede no sobre las fincas que el demandado compró con el dinero que le donó su madre, sino sobre el dinero mismo.

6.3. Otros supuestos concretos.

Además de las donaciones con carácter general y de los casos controvertidos que venimos analizando, existen otros supuestos concretos que traen consigo la duda sobre su colación.

En este sentido, no solo se encuentran sometidas al artículo 1035 del Código Civil las donaciones o liberalidades directas, sino también las indirectas, las cuales suponen atribuciones que si bien participan del espíritu de liberalidad no se pueden encuadrar en el esquema típico de las donaciones.¹¹⁸

No obstante, parece más conveniente evitar la expresión “donaciones indirectas”, y más bien hablar de liberalidades que no son donaciones, ya que la donación es una subespecie de la liberalidad y no al revés.¹¹⁹

Así, con carácter general, se entiende que se deben colacionar también la renuncia gratuita de un derecho en favor del heredero forzoso, el perdón de una deuda cuando es para el causante acto voluntario o gratuito, el seguro hecho por el causante en favor de heredero forzoso a quien designa como beneficiario, y cualesquiera otros desembolsos patrimoniales que directa o indirectamente hayan producido beneficio para el heredero forzoso.¹²⁰

¹¹⁸ BADENAS CARPIO, Juan Manuel. *Op. cit.* pp. 105-106.

¹¹⁹ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Op. cit.* pp. 179-180.

¹²⁰ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Op. cit.* p. 276.

6.3.1. *Renuncia a un derecho con efecto reflejo sobre un legitimario.*

Para plantearnos la colacionabilidad de este supuesto habría que distinguir dos casos.

Si la renuncia se hizo a favor del hijo, no hay realmente una verdadera renuncia, sino aceptación del llamado y consiguiente transmisión gratuita de la herencia, por lo que por razones evidentes la atribución es colacionable.¹²¹

Por el contrario, si ha habido verdadera renuncia, aunque esta beneficie indirectamente al descendiente, no habría lugar a la colación porque realmente no hay una liberalidad que provenga del renunciante.¹²²

6.3.2. *Cantidades percibidas por un seguro de vida concertado en beneficio del legitimario.*

En general la doctrina considera que el beneficiario únicamente debe colacionar las primas pagadas por el estipulante tomador, salvo en el caso de que sean mayores que el capital recibido, debiendo entonces colacionar solo este último valor.¹²³

Es decir, hay que entender que el valor colacionable no es el valor o suma asegurada, sino como hemos dicho el importe de las primas efectivamente pagadas.¹²⁴

Quienes no admiten la colación en este caso concreto, argumentan que las primas no se han recibido por el beneficiario, sino que se han enriquecido a la entidad aseguradora en el marco de la relación onerosa que tiene con el tomador del seguro.¹²⁵

Sin embargo, quienes admiten la colación de las primas, basan su argumentación en lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley del Contrato de Seguro, según el cual “La prestación del asegurador deberá ser entregada al beneficiario, en cumplimiento del contrato, aun contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier clase del tomador del

¹²¹ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Op. cit.* p. 186.

¹²² *Ibidem.*

¹²³ *Ibidem.* p. 188.

¹²⁴ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Op. cit.* p. 276.

¹²⁵ RIVAS MARTÍNEZ, Juan José. *Op. cit.* p. 3199.

seguro. Unos y otros podrán, sin embargo, exigir al beneficiario el reembolso del importe de las primas abonadas por el contratante en fraude de sus derechos”.

Admitiendo dicha colación, se deberá aplicar el artículo 1045 del Código Civil, que analizaremos posteriormente, y se habrá de traer a colación el valor actualizado de las primas, siendo el criterio de actualización más seguro aplicar a la suma satisfecha la variación del IPC desde el momento de su satisfacción al de la colación.¹²⁶

No obstante, habría que tener en cuenta que, si el contrato de seguro se debe al cumplimiento de deberes legales o morales de alimentos, no serán colacionables ni siquiera las primas.¹²⁷

6.3.3. *Perdón de una deuda a un legitimario.*

Debemos entender por la remisión del artículo 1187 del Código Civil a las reglas de la donación que, si el causante acreedor ha condonado de manera voluntaria y a título gratuito una deuda uno de los legitimarios, debe colacionarse el importe de la deuda, ya que el heredero forzoso deudor experimenta con ello un enriquecimiento, a la vez que se empobrece el patrimonio del causante acreedor.¹²⁸

En este caso, la doctrina clásica consideró que la colación procedía tanto si la condonación se realizaba expresamente como si simplemente no se exigía el cobro. Esta postura considera que solo existe la obligación de colacionar cuando la condonación se ha realizado de manera voluntaria, ya sea de manera expresa o tácita. En este sentido, el hecho de que haya transcurrido el plazo de prescripción no puede interpretarse sin más como ánimo de liberalidad. Sin embargo, el dato de que pueda probarse que el acreedor no quiso voluntariamente reclamar la deuda supone un argumento a favor de la colacionabilidad en estos casos.¹²⁹

¹²⁶ *Ibíd.* p. 3200.

¹²⁷ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Op. cit.* p. 189.

¹²⁸ Siguiendo a DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José. *Derecho de sucesiones común. Estudios sistemático y jurisprudencial. Tomo III.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. pp. 3168-3169.

¹²⁹ *Ibíd.* p. 3169.

6.3.4. Donación de un billete de lotería que resulta premiado.

En el caso de que el padre regale al hijo un billete de lotería que posteriormente resulta premiado, la doctrina considera que parece que solo habrá de colacionarse el valor del billete, siempre que no se tenga por regalo de costumbre.¹³⁰

Si bien resulta lógico no colacionar el importe del premio, pues no ha formado parte de su patrimonio, podemos plantearnos si estamos ante una verdadera liberalidad colacionable, ya que siguiendo el criterio expuesto podría pensarse erróneamente que deberían colacionarse todos los billetes recibidos resulten premiados o no.

6.3.5. Constitución de una sociedad.

En este supuesto es necesario analizar cada caso concreto, ya que se deberá ponderar si la participación del heredero en la sociedad constituida con el causante le reporta unos beneficios tales que supongan animo de liberalidad o ventaja impropias en el transcurso ordinario de una sociedad mercantil.¹³¹

No obstante, es distinto que el causante en lugar del heredero aporte el capital necesario para constituir la sociedad o para aumentos de capital posteriores, ya que en ese caso nos encontramos ante una donación propia. Los beneficios posteriores obtenidos por el donatario se considerarán frutos, aplicándose las reglas específicas de la colación.¹³²

7. LIBERALIDADES NO SUJETAS A COLACIÓN.

Frente a la regla general de colación de todas las liberalidades hechas a título gratuito por el causante en vida, se establecen en el articulado del Código Civil algunas excepciones.

En primer lugar, debemos tener presente que el artículo 1035 del Código Civil exige para que pueda darse la colación, que se trate de bienes o valores recibidos del causante de

¹³⁰ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Op. cit.* p. 190.

¹³¹ RIERA ÁLVAREZ, José Antonio, en GARRIDO DE PALMA, Víctor M. *Op. cit.* p. 893.

¹³² *Ibidem.*

la herencia. Por ello, no hay lugar a la colación cuando dichos bienes o valores solo se prometieron, pero no llegaron desprenderse efectivamente.¹³³

Además, el artículo 1037 del Código Civil determina que “No se entiende sujeto a colación lo dejado en testamento si el testador no dispusiere lo contrario, quedando en todo caso a salvo las legítimas”.

La justificación de la redacción de este precepto, la encontramos en la idea de la que parte el sistema de colación del Código Civil de que han de colacionarse precisamente los bienes o valores recibidos por el heredero forzoso “*del causante de la herencia, en vida de éste*”. Luego, difícilmente podrían sujetarse a colación las atribuciones hechas en testamento, realizadas por principio mortis causa.¹³⁴

De manera similar lo ha venido interpretando el Tribunal Supremo, disponiendo en su Sentencia de 17 de marzo de 1989¹³⁵, que la regla contenida en el antedicho precepto “procede en sentido inverso a como se hace para el caso de las atribuciones por actos entre vivos, y ello resulta razonable, pues en la colación se parte de la presunción que las donaciones otorgadas por el causante durante su vida, lo han sido a cuenta de lo que el donatario tendría derecho a recibir por herencia, pero cuando el mismo causante lo dispone en su testamento, ya que no se está en el caso de emplear presunción de clase alguna, sino que nos encontramos ante la realidad de la voluntad del testador, ejercitada para después de su muerte, y definitiva en cuanto a posibles desigualdades entre sus herederos”.

No obstante, este precepto deja a salvo que el testador dispusiera lo contrario, aunque se puede discutir si no implica más que una voluntad de imputación de lo legado a la cuota en que el legitimario es instituido.¹³⁶

Asimismo, existen ciertas atribuciones que obedecen a obligaciones o motivaciones que excluyen su colación.

¹³³ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Op. cit.* p. 278.

¹³⁴ LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Op. cit.* p. 338.

¹³⁵ STS de 17 de marzo de 1989 (RJ\1989\2161).

¹³⁶ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Op. cit.* p. 277.

Así, el artículo 1041 del Código Civil, declara lo siguiente: “No estarán sujetos a colación los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, equipo ordinario, ni los regalos de costumbre.

Tampoco estarán sujetos a colación los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad”.

El examen del primer párrafo de este artículo arroja que la exclusión obedece a que no se trata auténticamente de liberalidades, sino al cumplimiento de deberes exigidos por la relación jurídico-familiar o por el uso social.¹³⁷

Sobre este primer inciso no pueden darse reglas concretas, porque dependerá de la situación de cada familia.

No obstante, sí que podemos señalar que el artículo 1041 es una norma imperativa y por tanto no derogable por la mera voluntad del obligado, ya que frente a la voluntad presunta del causante de distribuir de un modo determinado los bienes entre los herederos forzosos, como fundamento de la colación, se presenta aquí un deber jurídico de asistencia.¹³⁸

A fin de ejemplificar la complejidad de cada caso, podemos mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2003¹³⁹, en la que se presentan sendos recursos de casación, alegándose entre otras, infracción del artículo 1041 del Código Civil, en relación con los artículos 142 y 153 del mismo, “en cuanto la Sala «a quo» declara excluidas de colación determinadas cantidades recibidas por uno de los coherederos en vida del causante, por entender que fueron entregadas en concepto de alimentos. Se añade en el motivo que, pese a existir la relación de parentesco, no se producía la situación de necesidad, en cuanto excluye el caso los supuestos de los números 3º y 5º del art. 152 del Código Civil”.

Estimando dicho motivo, se revoca la sentencia de la Audiencia Provincial, en el sentido de que tal fallo sólo revoca la sentencia del Juzgado de Primera Instancia y absuelve libremente al actor reconvenido de la petición de las demandas reconventionales, relativa a

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ RIERA ÁLVAREZ, José Antonio, en GARRIDO DE PALMA, Víctor M. *Op. cit.* p. 897

¹³⁹ STS núm. 193/2003 de 28 de febrero (RJ\2003\2155).

que forme parte de la herencia las cantidades entregadas por la testadora al actor por importe de cuatro millones quinientas setenta y una mil pesetas como bienes sujetos a colación, porque fueron entregados por la causante como alimentos.

Por su parte, el párrafo segundo consagra una norma de favorecimiento de las personas con discapacidad dotada de mayor amplitud que el párrafo primero, ya que no hace referencia únicamente a la educación, enfermedad, y aprendizaje, sino a todos los gastos que cubran las necesidades especiales de dichas personas con discapacidad.¹⁴⁰

Este segundo párrafo ha sido añadido por la Ley de Protección patrimonial de las personas con discapacidad de 18 de noviembre de 2003, aclarando esta Ley en el último párrafo del apartado VII del Preámbulo, que dicha norma se introduce “a fin de evitar traer a colación los gastos realizados por los padres y descendientes, entendiendo por estos gastos cualquier disposición patrimonial, para cubrir las necesidades especiales de sus hijos y descendientes con discapacidad”.

A su vez, el artículo 1042 del Código Civil, determina que “No se traerán a colación, sino cuando el padre lo disponga o perjudiquen a la legítima, los gastos que éste hubiere hecho para dar a sus hijos una carrera profesional o artística; pero cuando proceda colacionarlos, se rebajará de ellos lo que el hijo habría gastado viviendo en la casa y compañía de sus padres”.

Diferencia el Código Civil de esta manera el aprendizaje, que nunca es colacionable como apuntábamos anteriormente, de la carrera profesional o artística, pudiendo ordenarse su colación.¹⁴¹

En estos casos debemos estar a las circunstancias concretas del caso y de la realidad social del tiempo en que la norma se aplica.¹⁴² No obstante, se entiende que, en todo caso, podría aplicarse el artículo ahora analizado, cuando se trate de estudios postuniversitarios o extraordinariamente caros en relación con la concreta situación familiar.¹⁴³

¹⁴⁰ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Op. cit.* p. 277.

¹⁴¹ LACRUZ BERDEJO, José Luis, y otros. *Op. cit.* p. 145.

¹⁴² RIERA ÁLVAREZ, José Antonio, en GARRIDO DE PALMA, Víctor M. *Op. cit.* p. 902.

¹⁴³ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Op. cit.* p. 198.

Finalmente, el artículo 1044 del Código Civil dispone que “Los regalos de boda, consistentes en joyas, vestidos y equipos, no se reducirán como inoficiosos sino en la parte que excedan en un décimo o más de la cantidad disponible por testamento”.

La interpretación literal de este artículo nos muestra que nos encontramos en realidad ante una regla relativa a la reducción y no a la colación, pero aun no siendo inoficioso no estará sujeto a colación por aplicación de lo previsto en el artículo 1041 del Código Civil.¹⁴⁴

Pues bien, el Tribunal Supremo se ha manifestado en relación con estos dos últimos preceptos en su Sentencia de 15 de febrero de 2001¹⁴⁵, en la que se plantea un recurso de casación atinente a una cláusula testamentaria en la que la causante, madre de la demandante en la instancia y parte recurrida en casación (M^a del Pilar), dispuso en cuanto a la misma que “la testadora ha gastado en ella, en estudios y colegios, más de trescientas mil pesetas, y en ajuar, cuando se casó, más de cien mil pesetas, cuyas cantidades cubren con exceso, lo que pudiera corresponderle por su legítima”.

Así, M^a del Pilar, ejerció acción en un primer momento interesando la declaración de inexistencia de su obligación de colacionar, en lo que ahora nos interesa, razonando en sus fundamentos de derecho la ausencia de dicha obligación y añadiendo que hay expresión de causa falsa en el testamento y que se puede considerar que hubo preterición o desheredación. Las sentencias de instancia y de la Audiencia Provincial, estimaron la demanda, interponiéndose contra la de esta última el recurso de casación por los codemandados.

El Tribunal Supremo, declara que la causante, en la cláusula del testamento antedicha, “hace referencia a dos atribuciones a título gratuito; los gastos para una carrera profesional (de magisterio en el presente caso) y los regalos de boda (el «ajuar, cuando se casó», dice el testamento). La primera, según el artículo 1402 del Código Civil no es colacionable «sino cuando el padre (la madre en el presente caso) lo disponga», en cuyo caso, se calculará el mayor gasto de tal carrera profesional, respecto a si se hubiera limitado a vivir en la casa de sus padres, como dispone su último inciso. La segunda sí es colacionable y el artículo 1044

¹⁴⁴ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Op. cit.* p. 278.

¹⁴⁵ STS núm. 142/2001 de 15 de febrero (RJ\2001\1484).

del Código Civil le da un trato de favor a efectos, exclusivamente, de reducción por inoficiosidad”.

Por ende, el Tribunal considera que, en la mencionada cláusula, “cuando la testadora dispone que no le deja nada por testamento, porque ya se lo dio en vida, está imponiendo la obligación de colacionar ambas donaciones: la de gastos de carrera profesional, artículo 1042, y la de regalos de boda, artículo 1044. Existen, pues, dos atribuciones a título gratuito colacionables, que se computan para la fijación de la legítima, se imputan a la legitimaria demandante en su legítima y constituyeron una atribución en pago de la legítima”.

Por ello, finalmente declara el Tribunal que la demandante “recibió como legítima dos atribuciones a título gratuito que sí son colacionables por disposición expresa de la testadora la primera y por imperativo legal la segunda”.

8. PRÁCTICA DE LA COLACIÓN.

8.1. El modo de realizar la colación.

La colación de donaciones en la herencia puede hacerse, por un lado, tomando de menos en los bienes que quedaron al morir el difunto (*relictum*) tanto como se había recibido por donación de él en vida (*donatum*), o, por otro lado, trayendo a la masa hereditaria lo mismo que el obligado a colacionar recibió en la donación, repartiéndose después entre los herederos el total del *relictum* y *donatum*. La primera forma descrita es la que adopta nuestro Código, y se denomina colación por imputación o deducción (*tantum minus accipiendo*), y la segunda colación por aportación (*in medio adducendo*).¹⁴⁶

A esta diferenciación se refería ya la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1989¹⁴⁷: “manteniendo unánimemente la doctrina y la jurisprudencia, que la colación consiste en una aportación contable o por imputación, (...) debiendo entenderse que la toma de menos del donatario, o la atribución complementaria, incluso cuando exista parte en lo donado que exceda de la cuota del colacionante, como sucede en el caso que estudiamos, las compensaciones tienen que efectuarse adicionando contablemente valores al activo

¹⁴⁶ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Op. cit.* p. 188.

¹⁴⁷ STS de 17 de marzo de 1989 (RJ\1989\2161).

repartible, y compensando, en su caso, las diferencias en metálico, pero de ninguna forma mediante la aportación de bienes «in natura» (...).”

E igualmente el Tribunal Supremo lo recogió así en su Sentencia de 17 de diciembre de 1992¹⁴⁸, de gran importancia en relación con la figura que analizamos. Señala que “nuestro CC rechaza la colación «in natura», salvo pacto entre los coherederos, a favor de la colación por imputación que consiste en adición contable a la masa hereditaria del valor del bien donado, (...) y deferida a favor de los herederos legitimarios (...) produciéndose de esa forma un incremento en el activo a repartir, con la consecuencia de una «toma de menos» en el mismo por parte del donatario que colaciona”. A lo cual se añade “la procura de lograr una situación de equivalencia para los coherederos, en cuanto éstos, y de ser posible, han de percibir, integrando su cuota hereditaria-particional, bienes de la misma naturaleza, especie y calidad de los que fueron objeto de la donación”.

En esta descripción dada por el Tribunal Supremo en su Sentencia se encuentran ya muchos de los elementos que precisan de un análisis pormenorizado para comprender correctamente el modo en que ha de practicarse la colación de donaciones, y que analizamos seguidamente.

8.2. La valoración de los bienes donados.

La regulación contenida en el articulado del Código Civil nos plantea la duda en relación a qué valor hay que colacionar, en qué momento se debe realizar esa valoración, y a qué momento ha de referirse la estimación de lo donado a fin de ser valorado para colacionar.¹⁴⁹

En primer lugar, el artículo 1045 del Código Civil es del tenor literal siguiente: “No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios.

¹⁴⁸ STS de 17 de diciembre de 1992 (RJ\1992\10696).

¹⁴⁹ GALVÁN GALLEGOS, Ángela, en O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *La partición...Op. cit.* p. 332.

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”.

Partiendo de lo dispuesto en el primer párrafo del antedicho artículo, el valor que ha de tenerse en cuenta “será el del momento de la partición”, tal como ha expresado el Tribunal Supremo recientemente en la Sentencia de 19 de mayo de 2011.¹⁵⁰

Más concretamente, la valoración ha de referirse “al valor que los bienes sobre que se proyectan tuvieran al tiempo de realizar su tasación”. Así lo dispone el Tribunal Supremo en la Sentencia de 28 de abril de 1988¹⁵¹, a la cual se refiere la célebre y ya mencionada Sentencia de 17 de diciembre de 1992¹⁵², en la cual se presenta la controversia desde el punto de vista de haberse producido mutación en una finca donada, ya que la misma pasó de tener naturaleza rústica a urbana, con el consiguiente aumento de su valor económico, por lo que argumentaban que la tasación debería referirse al estado de la finca en el momento de su donación, respetándose la naturaleza y características que la misma tenía entonces.

Así, el Tribunal Supremo refiriéndose a la Sentencia mencionada de 28 de abril de 1988, declara que la misma contiene una declaración precisa y terminante en cuanto se refiere en términos generales y amplios a “los bienes”, “sin matización o especificación alguna por razón de su destino actual, es decir en relación a los que debe de proyectarse la colación decretada y con total independencia al estado que presentaban al tiempo en que fueron cedidos gratuitamente”.

Además, precisamente la modificación operada en el artículo 1045 del Código Civil tras la publicación de la Ley 11/1981 de 13 de mayo consistía, tal como lo expresa el Tribunal Supremo en la Sentencia de 17 de marzo de 1989¹⁵³, “en referir el tiempo del avalúo al momento en que se tasan los bienes hereditarios, en vez de situarlo en la fecha de la donación”.

Por tanto, “el artículo 1045 del Código Civil establece como importancia constatable de la colación el sistema «ad valorem»”. Así lo considera el Tribunal Supremo en su Sentencia

¹⁵⁰ STS núm. 355/2011 de 19 de mayo (RJ\2011\3979).

¹⁵¹ STS de 28 de abril de 1988 (RJ\1988\3284).

¹⁵² STS de 17 de diciembre de 1992 (RJ\1992\10696).

¹⁵³ STS de 17 de marzo de 1989 (RJ\1989\2161).

de 4 de diciembre de 2003¹⁵⁴, a lo cual añade que “es absolutamente lógico, ya que 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”.

Además, el Tribunal Supremo señala que tanto el concepto como la finalidad contenida en este párrafo primero del artículo 1045, permiten una interpretación literal que no permite duda alguna, ya que la frase “al tiempo que se evalúen los bienes hereditarios” lógicamente 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”.

Tiene relevancia en este tema también la Sentencia de 20 de junio de 2005.¹⁵⁵ En la misma se plantea, para el caso de donaciones consistentes en sumas de dinero, si la colación debe realizarse por el valor nominal, o, por el contrario, atendiendo al valor real, es decir, la cantidad recibida pero actualizada.

La respuesta del Tribunal Supremo es “la de atender al valor real”, ya que como apuntábamos antes, así se desprende del artículo 1045 tras la reforma de 1981, que consagra la determinación del valor de las donaciones en el momento en que se evalúen los bienes integrantes de la herencia, por lo tanto lo que procede es “la actualización monetaria del valor efectivo de las sumas donadas, o, en otras palabras, ha de atenderse en el momento de la colación al valor real, que no es otro que las cantidades que igualen el poder adquisitivo que tenían las sumas entregadas cuando se hizo la donación”.

Toda esta jurisprudencia se contiene de manera resumida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 febrero de 2006¹⁵⁶, además de aplicarse por el mismo en múltiples Sentencias como la de 10 diciembre de 2009¹⁵⁷, y más recientemente en la Sentencia de 5 noviembre de

¹⁵⁴ STS núm. 1145/2003 de 4 de diciembre (RJ\2003\8526).

¹⁵⁵ STS núm. 485/2005 de 20 de junio (RJ\2005\6476).

¹⁵⁶ STS núm. 124/2006 de 22 de febrero (RJ\2006\900).

¹⁵⁷ STS núm. 779/2009 de 10 de diciembre (RJ\2010\279).

2019¹⁵⁸.

Por otro lado, el segundo párrafo del artículo 1045 del Código Civil ha sido interpretado por la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de que lo que se debe traer a colación es la valoración actual del bien según el estado físico que tenía cuando la donación. Lo problemático en este punto es diferenciar cuando existe un aumento o deterioro físico que no se apreciará para estimar el bien donado, y cuando una variación de carácter jurídico que si se tendrá en cuenta al valorarlo para colacionar.¹⁵⁹

Pues bien, si el bien donado sufre alteraciones físicas desde el momento de la donación hasta el de la colación, ya sean naturales o voluntarias, obra de un tercero o del donatario, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 1045 del Código Civil, no se tendrán en cuenta dichas alteraciones a efectos de la colación y serán de cuenta del donatario, tanto en su beneficio como en su perjuicio. Así, por ejemplo, si se dona un terreno y el donatario posteriormente lo edifica, no se tendrá en cuenta dicha edificación a los efectos de la colación. O si por el contrario se dona un terreno con derechos de aprovechamiento de agua y posteriormente se agotan, el valor del terreno al tiempo de la colación tendrá en cuenta tales aprovechamientos, aunque ya no existan actualmente.¹⁶⁰

Por consiguiente, la valoración de los bienes habrá de hacerse en el momento en que se valoren el resto de bienes hereditarios, pero según el estado físico que tenían al tiempo de hacerse la donación.¹⁶¹

Por tanto, parece que la solución más justa y más simple es valorar la donación en el momento en que se realizó y luego actualizar el número de monedas conforme a la inflación o deflación.¹⁶²

Así, se puede pensar que hay que estar al sacrificio patrimonial que supuso en su momento la liberalidad en el patrimonio del donante y no a la ventaja o desventaja posterior

¹⁵⁸ STS núm. 578/2019 de 5 de noviembre (RJ\2019\4504).

¹⁵⁹ GALVÁN GALLEGOS, Ángela, en O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *La partición...* *Op. cit.* p. 332.

¹⁶⁰ RIERA ÁLVAREZ, José Antonio, en GARRIDO DE PALMA, Víctor M. *Op. cit.* p. 939.

¹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁶² GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Op. cit.* p. 228.

que pueda implicar para el beneficiario, estimando tal detrimento en el momento en que se realizó la donación y actualizándolo al momento de realizar la partición entre los coherederos legitimarios.¹⁶³

No obstante, el artículo 1045 del Código Civil no dice nada sobre las alteraciones de valor que se deben a modificaciones no físicas de los bienes donados, como son las alteraciones económicas (por ejemplo, en caso de revalorización de la zona por su interés turístico) o jurídicas (por ejemplo, alteraciones derivadas de calificaciones urbanísticas). Parece que en estos casos no cabe aplicar de manera analógica la solución prevista para las alteraciones físicas, por lo que dichas alteraciones deberán correr a beneficio o riesgo de la masa hereditaria.¹⁶⁴

En relación con la referencia contenida en este segundo párrafo, la Sentencia de 17 de diciembre de 1992¹⁶⁵ cobra gran importancia, declarando el Tribunal Supremo en la misma que “Resulta bien clara en cuanto sólo prevé las circunstancias físicas posteriores, no ninguna otra y por tanto no incluye los incrementos económicos o de valor de cualquier tipo que puedan afectar a los bienes donados, como pueden ser los plusvalores derivados de procesos urbanísticos, recalificación de terrenos, creación de infraestructuras revalorizadoras, modificaciones sustanciales en el entorno o cese de actividades agrarias, residenciales o de simple recreo y su sustitución por otras, industriales o de cualquier tipo más rentable, en las que en todo caso el bien permanece con la misma identidad física. El legislador de 1981 no fue previsor, seguramente consciente de estas situaciones, por lo que el mandato de la norma, al resultar bien explícito, no precisa de interpretación o de la necesidad de acudir al proceso analógico, para captar su contenido.

En estos casos el citado párrafo segundo del art. 1045 y todas estas circunstancias coyunturales, por no ser precisamente aumentos o deterioros físicos, 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”.

¹⁶³ GALVÁN GALLEGOS, Ángela, en O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *La partición...* *Op. cit.* p. 333.

¹⁶⁴ RIERA ÁLVAREZ, José Antonio, en GARRIDO DE PALMA, Víctor M. *Cit. op.* p. 940.

¹⁶⁵ STS de 17 de diciembre de 1992 (RJ\1992\10696).

En este sentido, podría pensarse que la solución en el caso de alteraciones no físicas habría de pasar por analizar la causa generadora de la alteración, es decir, si la misma se debe a la actuación del donatario, en cuyo caso será a su riesgo, o si por el contrario es ajena a su actuación, siendo en este caso el daño o beneficio que se derive de cuenta de la masa.¹⁶⁶

Es decir, debe analizarse el carácter extrínseco o intrínseco de tales variaciones.¹⁶⁷

Así mismo, en la Sentencia de 23 de febrero de 2006¹⁶⁸, el Tribunal Supremo resuelve un recurso de casación cuyo primer motivo se funda en la infracción del párrafo segundo del artículo 1045 en concordancia con los artículos 1359, 1360, 454 y 1573 todos ellos del Código Civil, pretendiendo mediante una interpretación sistemática del artículo 1045 en conexión con los restantes preceptos citados, “la aplicación en favor del recurrente de un principio que se habría plasmado en el Código Civil a partir de su reforma por la Ley 11/81 (RCL 1981, 1151) y que consistiría en que las mejoras e incrementos patrimoniales repercuten en provecho de quien los produce, sea mediante una ordenada administración de los bienes, sea mediante su mejora como consecuencia de la realización y ejecución de actos de inversión”.

El Tribunal considera que así planteado el motivo no puede prosperar por diversas razones: “primera, porque mediante el mismo se presenta como presunción del tribunal sentenciador lo que en realidad es una declaración de falta de prueba de un determinado hecho (la influencia determinante y decisiva de la actividad del hoy recurrente en el incremento del valor de las acciones), y en cambio se pretende de esta Sala una presunción de ese mismo hecho que favorezca al recurrente, objetivo del todo improcedente en casación y más aún mediante las normas citadas en el motivo (...); segunda, porque el tribunal sentenciador se ha ajustado tanto a la interpretación del párrafo segundo del art. 1045 CC (LEG 1889, 27) por la sentencia de esta Sala de 17 de diciembre de 1992 (...), expresa y atinadamente citada en la sentencia recurrida, cuanto a la autorizada opinión doctrinal que, en el caso de donación de acciones, limita la aplicación de ese mismo párrafo en beneficio del donatario a los casos de refluotación de una empresa en crisis por su celo y actividad; y tercera, porque siendo hecho probado que el incremento del valor de las acciones se correspondió con la normal evolución del mercado, el mérito que al donatario recurrente hubiera podido corresponder en tal incremento nunca podría dejar de lado el que,

¹⁶⁶ RIERA ÁLVAREZ, José Antonio, en GARRIDO DE PALMA, Víctor M. *Op. cit.* p. 940.

¹⁶⁷ GAGO SIMARRO, Clara. *Op. cit.* p. 190.

¹⁶⁸ STS núm. 129/2006 de 23 de febrero (RJ\2006\909).

precisamente merced a la donación, su medio de vida fuera una sociedad que ya en el momento de la donación distaba mucho de estar en crisis”.

No obstante todo lo anterior, debemos tener en cuenta que las normas recogidas en el artículo que venimos analizando tienen naturaleza dispositiva, por lo que el causante en su testamento podrá ordenar la colación por un valor distinto al que resultaría de la aplicación de estas normas, reputándose la diferencia resultante con dispensa de colación.¹⁶⁹

Por otro lado, la ausencia en nuestro ordenamiento jurídico de una norma específica en relación con la enajenación de los bienes donados, exige valorarlos según la regla general que venimos exponiendo, es decir, en el momento de la partición, según su estado cuando se realizó la donación, lo que significa que para la valoración de los bienes donados es independiente que dichos bienes pertenezcan o no al patrimonio del donatario.¹⁷⁰

Además, la presunción del artículo 1045 del Código Civil de que el bien donado permanece en el patrimonio del donatario en el momento de realizarse la partición se extiende incluso a los casos de pérdida total de la cosa donada, con independencia de que dicha pérdida tenga naturaleza causal u obedezca a la culpa o dolo del donatario. Por lo tanto, aun cuando pueda resultar contradictorio y discutible, dichos bienes deben valorarse sin excepción, de acuerdo con la regla general.¹⁷¹

Finalmente, podemos plantearnos quién tiene la facultad de efectuar la valoración a efectos de colación. El causante, como hemos mencionado, puede dar normas para la valoración de los bienes donados, y podrá ser competente el albacea o el comisario-contador-partidor conforme a las normas ordenadas por el testador o, en su defecto, conforme a las contenidas en la ley, pero en ningún caso arbitrariamente.¹⁷²

8.3. Los frutos de los bienes donados.

¹⁶⁹ O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Código Civil...* *Op. cit.* p. 1028.

¹⁷⁰ GAGO SIMARRO, Clara. *Op. cit.* p. 193.

¹⁷¹ *Ibidem.* pp. 193-196.

¹⁷² RIVAS MARTÍNEZ, Juan José. *Op. cit.* p. 3177.

En la práctica de la colación, al valor colacionable se debe añadir el de los frutos que normalmente los bienes donados hubieran podido producir desde que se abre la sucesión hasta que quede firme la partición.¹⁷³

Así se prevé en el artículo 1049 del Código Civil, según el cual “Los frutos e intereses de los bienes sujetos a colación no se deben a la masa hereditaria sino desde el día en que se abra la sucesión.

Para regularlos, se atenderá a las rentas e intereses de los bienes hereditarios de la misma especie que los colacionados”.

Para comprender adecuadamente este precepto debemos ponerlo en relación con el artículo 1063 del Código Civil, según el cual “Los coherederos deben abonarse recíprocamente en la partición las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios, las impensas útiles y necesarias hechas en los mismos, y los daños ocasionados por malicia o negligencia”. Por tanto, partiendo de lo dispuesto con carácter general en esta norma, el donatario obligado a colacionar ha de traer a la masa hereditaria los frutos e intereses de los bienes sujetos a colación desde el día en que se abra la sucesión.¹⁷⁴

Por consiguiente, los frutos e intereses producidos por el bien donado antes de la apertura de la sucesión corresponden al donatario colacionante y no son colacionables.

Lo dispuesto en el primer párrafo podría dar lugar a pensar erróneamente que a la masa hereditaria se deben los mismos frutos producidos por la cosa colacionada. Sin embargo, se deduce que no es así del segundo párrafo, al establecer un modelo ideal de computo de esos frutos, y del artículo 1045. Por ende, se colacionará simplemente el valor del bien donado más el valor de los frutos, agregándose de manera contable ambos valores a la masa partible, e imputándose a la cuota hereditaria del colacionante.¹⁷⁵

Por otro lado, la obligación de colacionar los frutos e intereses existe aunque el bien donado no se encuentre en el momento de la apertura de la sucesión en el patrimonio del

¹⁷³ LACRUZ BERDEJO, José Luis, y otros. *Op. cit.* p. 146.

¹⁷⁴ RIVAS MARTÍNEZ, Juan José. *Op. cit.* p. 3185.

¹⁷⁵ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *Op. cit.* p. 193.

donatario, ya sea porque lo hubiera transmitido o porque se hubiera perdido o destruido previamente a la sucesión.¹⁷⁶

A fin de calcular el valor de esos frutos, el Código establece una regla para determinar su cuantía, consistente en tener en cuenta las rentas e intereses de otros bienes hereditarios de la misma especie que los que han de colacionar.

No obstante, el Código no prevé el supuesto de que en la herencia no existan bienes de la misma especie, pudiendo en ese caso, si existen todavía los bienes donados en poder del heredero colacionante, estar a los frutos producidos realmente durante el periodo que transcurre entre la apertura de la sucesión y la partición, y si ya no tuviera el bien colacionado, se estaría al interés del valor dinerario del mismo.¹⁷⁷

Por último, no se establece nada expresamente en la normativa de la colación en cuanto a los frutos pendientes al tiempo de abrirse la sucesión, pero analógicamente se podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 472 del Código Civil, por lo que, si en el momento de la apertura de la sucesión se hallan pendientes algunos frutos, se habrá de colacionar su valor a la herencia, pero el donatario tendrá derecho a deducir los gastos que hubiere hecho para su obtención.¹⁷⁸

8.4. La toma de bienes.

La colación supone entonces que el heredero legitimario donatario toma de menos el equivalente al valor que recibió por donación, lo que implica que los demás herederos legitimarios tomen del haber partible bienes equivalentes en naturaleza y valor al bien donado de aquel.¹⁷⁹

¹⁷⁶ RIERA ÁLVAREZ, José Antonio, en GARRIDO DE PALMA, Víctor M. *Op. cit.* p. 948.

¹⁷⁷ GALVÁN GALLEGOS, Ángela, en O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *La partición...* *Op. cit.* pp. 333-334.

¹⁷⁸ O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Código Civil...* *Op. cit.* p. 1033.

¹⁷⁹ GALVÁN GALLEGOS, Ángela, en O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *La partición...* *Op. cit.* p. 334.

Pues bien, debemos referirnos aquí al artículo 1047 del Código Civil conforme al cual “El donatario tomará de menos en la masa hereditaria tanto como ya hubiese recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente, en cuanto sea posible, en bienes de la misma naturaleza, especie y calidad”.

En este sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo en la ya citada Sentencia de 6 de noviembre de 2003¹⁸⁰, al señalar que el artículo 1047 “expresa que «el donatario tomará de menos en la masa hereditaria tanto como ya hubiese recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente». Se está ante una operación contable consistente en sumar a los bienes de la herencia (...) el valor de los bienes objeto de la colación para fijar el haber partible («la cuenta de la partición») y distribuirlo entre los coherederos en parte iguales, si bien el coheredero obligado a colacionar verá reducida su parte en la cuantía que suponga el valor de los bienes a colacionar, recibiendo los demás coherederos una compensación proporcional”.

Además, hay que tener en cuenta que este artículo conlleva que el efecto igualatorio que se persigue con la colación no solo sea de igualación cuantitativa entre todos los herederos legitimarios, sino también de igualación cualitativa.¹⁸¹

No obstante, si no fuera posible la igualación cualitativa a la que se refiere este precepto, el artículo 1048 del Código Civil dispone unas reglas supletorias: “No pudiendo verificarse lo prescrito en el artículo anterior, si los bienes donados fueren inmuebles, los coherederos tendrán derecho a ser igualados en metálico o valores mobiliarios al tipo de cotización; y, no habiendo dinero ni valores cotizables en la herencia, se venderán otros bienes en pública subasta en la cantidad necesaria.

Cuando los bienes donados fueren muebles, los coherederos sólo tendrán derecho a ser igualados en otros muebles de la herencia por el justo precio, a su libre elección”.

Por lo tanto, si los bienes donados que se han de colacionar son inmuebles y no hay en la herencia de la misma naturaleza, especie y calidad, la igualación de los coherederos se deberá hacer con metálico o valores mobiliarios, y de no haberlos, se deberán vender en la cantidad necesaria otros bienes en pública subasta.

¹⁸⁰ STS núm. 1028/2003 de 6 de noviembre (RJ\2003\8266).

¹⁸¹ O´CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Código Civil... Op. cit.* p. 1032.

En cambio, si los bienes donados que se deben colacionar son muebles, los coherederos solo podrán ser igualados con otros muebles de la herencia a su elección, lo cual exige que haya bienes de esta naturaleza y que su justo precio sea suficiente para igualar los valores colacionables. Pero si en la herencia no hay bienes muebles suficientes, se podrá aplicar lo previsto en el párrafo primero del antedicho artículo para los inmuebles, esto es, igualar en metálico con lo obtenido de la venta de bienes muebles.¹⁸²

Esta compensación a la que nos venimos refiriendo no debe realizarse en valor nominal monetario, sino en valor real, debido a que los artículos analizados suponen una igualdad de valor entre la liberalidad y los bienes que existan todavía en la herencia de la misma especie, por lo que esta interpretación es la más ajustada a la equidad y al fin que persigue la colación.¹⁸³

Es de interesante a fin de ejemplificar la toma de bienes que venimos analizando, la mencionada Sentencia de 6 de noviembre de 2003¹⁸⁴, en la cual el Tribunal Supremo resuelve un recurso de casación cuyo motivo sexto alega la infracción de los artículos 832, 1035, 1061 y 1079 del Código Civil por haber sido el recurrente condenado a realizar nueva partición complementaria incluyendo todos los bienes relacionados o, a su elección, a indemnizar a la actora en la cantidad de 13.622.138 pts., cuando la mitad de los bienes son 10.190.795 pts.

En este sentido, el Tribunal Supremo señala que la “sentencia recurrida al confirmar la de primera instancia, condena al demandado don César a reintegrar a la masa los bienes del caudal hereditario que tenía en su poder y que hace la cifra de 14.481.590 pesetas, a la que hay que sumar la cantidad de 6.000.000 de pesetas objeto de colación. Por tanto, el caudal partible a incluir en la partición complementaria asciende a 20.481.590, correspondiendo a cada uno de los herederos 10.240.795 pesetas. Al tener que tomar el heredero recurrente «de menos en la masa hereditaria tanto como ya hubiese recibido» (art. 1047), su parte queda reducida a 4.240.795 pesetas, en tanto que la otra parte habrá de recibir 16.240.795 pesetas, cuantía esta que deberá ser entregada como indemnización a la actora si el demandado elige esta opción”.

¹⁸² GALVÁN GALLEGOS, Ángela, en O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *La partición...* *Op. cit.* p. 334.

¹⁸³ RIVAS MARTÍNEZ, Juan José. *Op. cit.* pp. 3183-3184.

¹⁸⁴ STS núm. 1028/2003 de 6 de noviembre (RJ\2003\8266).

No obstante, el motivo se desestima, ya que, la sentencia de primera instancia, que es confirmada por la ahora recurrida, fija la indemnización sin que ese pronunciamiento haya sido recurrido por la parte actora, por lo que el Tribunal mantiene la condena impuesta en la instancia, en aplicación del principio que prohíbe la “*reformatio in peius*”.

Por otro lado, el artículo 1047 del Código Civil dice que “el donatario tomará de menos en la masa hereditaria”, pero no prevé qué sucede si el valor de los bienes donados supera la cuota que corresponda en la herencia.

Si bien parte de la doctrina mantiene la necesidad de restituir a la masa el exceso, de la regulación del instituto en su conjunto y de su estructura se desprende que el donatario nada tomará del *relictum*, pero nada habrá de pagar a los coherederos.¹⁸⁵

Es decir, el colacionante toma de menos tanto como recibió, pero nunca devuelve nada de esto, por lo que si lo donado al colacionante vale más que la parte que le toca en la herencia, no toma nada de los bienes que deje el causante al morir, pero tampoco devuelve nada de lo que se le donó, y el resto de los coherederos se reparten la herencia entera en la proporción en que les instituyó el causante.¹⁸⁶

8.5. Las posibles contiendas sobre la colación.

Por último, el artículo 1050 del Código Civil dispone que “Si entre los coherederos surgiere contienda sobre la obligación de colacionar o sobre los objetos que han de traerse a colación, no por eso dejará de proseguirse la partición, prestando la correspondiente fianza”.

Es decir, las contiendas sobre la colación no suspenden por si mismas la práctica de la partición, que puede proseguir, prestando la fianza correspondiente. No obstante, es de dudosa utilidad una partición sin colación, que seguramente debería de ser rectificada cuando esta última se hiciera posteriormente.¹⁸⁷

¹⁸⁵ LACRUZ BERDEJO, José Luis, y otros. *Op. cit.* p. 147.

¹⁸⁶ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Op. cit.* p. 194.

¹⁸⁷ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Op. cit.* p. 281.

Sin embargo, no se establece quién debe prestar la fianza, si el heredero/donatario o los coherederos, por lo que habrá que distinguir si la norma pretende la partición continúe sin tener en cuenta las liberalidades objeto de litigio, siendo así la fianza a cargo del heredero donatario, o si por el contrario proseguiría colacionándolas provisionalmente, prestando en este caso la fianza los coherederos beneficiados.¹⁸⁸

Además, hay que entender que el artículo no se refiere únicamente a la fianza personal de los artículos 1822 y siguientes del Código Civil, sino que podrán utilizarse otras variedades de garantías como la hipoteca o la prenda debido a que es un tema que debe ser objeto de acuerdo entre los coherederos.¹⁸⁹

¹⁸⁸ O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Código Civil... Op. cit.* p. 1034.

¹⁸⁹ *Ibidem.*

CONCLUSIONES.

Realizado el estudio de la colación de las donaciones en la sucesión hereditaria, podemos extraer las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La colación puede definirse como la operación particional consistente en la adición contable a la herencia del importe de las donaciones u otras liberalidades que otorgó en vida el causante a sus herederos legitimarios concurrentes a la misma sucesión, tomando estos de menos en la herencia lo que recibieron de más en vida. Se diferencia así de otras figuras afines como la computación.

SEGUNDA: En cuanto a la naturaleza de la colación, podemos decir, por un lado, que es un efecto mortis causa, porque forma parte de las instituciones que regulan el destino de las relaciones activas y pasivas del causante y se produce una vez fallece el mismo, y, por otro lado, que es de carácter particional, aunque no siempre se lleva a cabo porque exige la concurrencia de ciertos presupuestos.

TERCERA: El fundamento de la colación, conciliando las diferentes posturas sostenidas, podría estar en la presunción de que el causante quiere dar un trato de igualdad a sus herederos legitimarios en sus percepciones, por lo que lo donado a alguno o algunos de sus herederos legitimarios en vida se considera como un anticipo de su cuota hereditaria.

CUARTA: El causante puede dispensar del deber de colacionar a alguno o algunos de sus herederos legitimarios, con el único límite del respeto a las legítimas, pudiendo realizarse en cualquier tiempo mediante un negocio jurídico intervivos o mortis causa, debiendo quedar de manera clara e inequívoca su voluntad.

Dicha dispensa no es renunciable por el coheredero legitimario, pero sí revocable por el causante en cuanto acto mortis causa, con independencia de la forma en que se manifieste y del documento que la recoja, debiendo estar en todo caso a su última voluntad.

QUINTA: Son sujetos obligados a colacionar y con derecho a exigir la colación, los legitimarios que sean herederos en sentido propio, ya sean ascendientes o descendientes, concurrentes con otros que también lo sean, y que sucedan efectivamente al causante, por lo que en ningún caso lo serán los donatarios extraños, ni el repudiante de la herencia, ni los no legitimarios, el instituido *ex re certa*, los legatarios o los acreedores del causante.

Además, el cónyuge superviviente no debe colacionar ni tampoco se beneficia de la colación, tanto por la finalidad de la misma de igualar a los iguales, como por su peculiar situación jurídica en la sucesión, ya que si sucede en su cuota legal usufructuaria no lo hace como heredero, y aunque el causante lo instituyese heredero, siendo así heredero y legitimario, en cuanto legitimario no tiene derecho a bienes hereditarios en propiedad.

SEXTA: Son presupuestos necesarios para que tenga lugar la colación los siguientes: 1) Concurrencia de legitimarios. 2) Que los legitimarios sucedan a título de herederos. 3) La preexistencia de una atribución gratuita en vida del causante. 4) Adquirir la herencia efectivamente. 5) Que no medie por parte del donante/causante dispensa de colación.

SÉPTIMA: Como liberalidades sujetas a colación, además de las dotes, donaciones, y cualesquiera otras atribuciones gratuitas (a salvo las excepciones que determina el Código Civil) encontramos en el mismo un tratamiento especial a casos concretos, siendo por ejemplo colacionables los gastos hechos por el padre para pagar, con ánimo de liberalidad, las deudas de sus hijos, conseguirles un título de honor, y otros gastos análogos.

OCTAVA: En cuanto a las donaciones en particular debemos señalar que, es irrelevante que la donación sea remuneratoria ya que su colación depende de la voluntad del causante; en el caso de donación de un crédito habrá que colacionarse dicho crédito salvo que resultase incobrable; la donación de usufructo no es colacionable ya que los frutos anteriores a la apertura de la sucesión no lo son; y en relación con la compra por un padre de un bien que pone a nombre del hijo, si es el causante el que compra el bien señalando como beneficiario al hijo, deberá colacionarse el valor del bien, pero si es el legitimario el que adquiere el bien con dinero donado por el padre, la colación procede sobre el dinero.

NOVENA: También se encuentran sometidas a colación las donaciones indirectas, como liberalidades que no se pueden encuadrar en el esquema típico de las donaciones. Así, se entiende que se deben colacionar la renuncia gratuita de un derecho en favor de un legitimario, el importe de una deuda que el causante ha condonado voluntaria y gratuitamente al legitimario, el valor de las primas efectivamente pagadas por un seguro de vida concertado por el causante en beneficio del legitimario, y la sociedad constituida por el causante si le reporta al legitimario beneficios que supongan ánimo de liberalidad o ventaja impropias.

DÉCIMA: Frente a la regla general de colación de todas las liberalidades hechas a título gratuito por el causante en vida, se establecen en el Código Civil algunas excepciones

como liberalidades no sujetas a colación. En este sentido, no estará sujeto a colación lo dejado en testamento salvo que el causante dispusiere lo contrario. Tampoco ciertos gastos que se consideran cumplimiento de deberes exigidos por la relación jurídico-familiar o por el uso social, ni los gastos por la carrera profesional o artística (aun pudiendo ordenarse), debiendo estar a las circunstancias concretas del caso y de la realidad social.

DECIMOPRIMERA: La colación se configura como una adición contable, es decir, por imputación o deducción, con la consiguiente toma de menos del coheredero legitimario obligado a colacionar en los bienes del causante tanto como había recibido por donación en vida del mismo, rechazando la colación in natura o por aportación salvo pacto de los coherederos.

DECIMOSEGUNDA: La valoración de los bienes colacionables se deberá hacer en el momento en que se valoren el resto de los bienes hereditarios, pero según el estado físico que tenían al tiempo de hacerse la donación, actualizando el valor conforme al fenómeno económico de la inflación y de la devaluación monetaria

Si el bien donado sufre alteraciones físicas desde el momento de la donación hasta el de la colación, no se tendrán en cuenta a efectos de la colación y serán de cuenta del donatario, tanto en su beneficio como en su perjuicio. Sin embargo, las alteraciones no físicas deberán correr a beneficio o riesgo de la masa hereditaria, debiendo analizar la causa generadora de la alteración, es decir, si la misma se debe a la actuación del donatario, en cuyo caso será a su riesgo, o si es ajena a su voluntad y actuación, siendo de cuenta de la masa.

DECIMOTERCERA: El coheredero legitimario deberá traer a la masa hereditaria, además del valor de los bienes donados, el de los frutos e intereses que hubieran podido producir dichos bienes desde el día en que se abra la sucesión, aun cuando en ese momento el bien no se encuentre en el patrimonio del donatario, calculándose el valor de dichos frutos atendiendo a las rentas e intereses de bienes hereditarios de la misma especie que los colacionados.

DECIMOCUARTA: La toma de bienes por el coheredero legitimario donatario será de menos el equivalente a lo que recibió en vida por donación, lo que conlleva que el resto de coherederos tomen, a fin de igualarlos cuantitativa y cualitativamente, bienes de la misma naturaleza, especie y calidad a los donados, existiendo en el Código Civil unas reglas supletorias para compensarlos en caso de que no fuera posible dicha igualación cualitativa.

Y en el caso de que el valor de los bienes donados supere la cuota que le corresponda en la herencia, el coheredero legitimario donatario no tomará nada de los bienes que deje el causante, pero no tendrá que pagar a los coherederos por el exceso de lo que se le donó, repartiéndose esta toda la herencia en la proporción en que fueron instituidos.

JURISPRUDENCIA.

STS de 3 de junio de 1965 (RJ\1965\3812).

STS núm. 360/1982 de 19 de julio (RJ\1982\4256).

STS de 28 de abril de 1988 (RJ\1988\3284).

STS de 17 de marzo de 1989 (RJ\1989\2161).

STS de 17 de diciembre de 1992 (RJ\1992\10696).

STS núm. 310/1998 de 6 de abril (RJ\1998\1913).

STS núm. 955/2000 de 25 de octubre (RJ\2000\8549).

STS núm. 1149/2000 de 13 de diciembre (RJ\2000\9439).

STS núm. 142/2001 de 15 de febrero (RJ\2001\1484).

STS núm. 193/2003 de 28 de febrero (RJ\2003\2155).

STS núm. 1028/2003 de 6 de noviembre (RJ\2003\8266).

STS núm. 1145/2003 de 4 de diciembre (RJ\2003\8526).

STS núm. 423/2004 de 28 de mayo (RJ\2004\3332).

STS núm. 485/2005 de 20 de junio (RJ\2005\6476).

STS núm. 954/2005 de 14 de diciembre (RJ\2006\300).

STS núm. 124/2006 de 22 de febrero (RJ\2006\900).

STS núm. 129/2006 de 23 de febrero (RJ\2006\909).

STS núm. 641/2006 de 15 de junio (RJ\2006\3538).

STS núm. 1394/2007 de 11 de enero (RJ\2007\1502).

STS núm. 29/2008 de 24 de enero (RJ\2008\306).

STS núm. 391/2008 de 19 de mayo (RJ\2008\3084).

STS núm. 779/2009 de 10 de diciembre (RJ\2010\279).

STS núm. 355/2011 de 19 de mayo (RJ\2011\3979).

STS núm. 288/2011 de 13 de julio (RJ\2011\5119).

STS núm. 626/2012 de 11 de octubre (RJ\2012\9714).

STS núm. 738/2014 de 19 de febrero (RJ\2015\1400).

STS núm. 473/2018 de 20 de julio (RJ\2018\2833).

STS núm. 134/2019 de 6 de marzo (RJ\2019\740).

STS núm. 468/2019 de 17 de septiembre (RJ\2019\3619).

STS núm. 578/2019 de 5 de noviembre (RJ\2019\4504).

BIBLIOGRAFÍA.

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Curso de Derecho Civil. V. Derecho de sucesiones*. Madrid: EDISOFER, S.L., 2015.

BADENAS CARPIO, Juan Manuel. *La Dispensa de la Colación*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A., 2009.

CRESPO ALLUÉ, Fernando, y otros. *La sucesión hereditaria y el juicio divisorio: cuestiones básicas*. Valladolid: Thomson Reuters, 2012.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV (Tomo 2). Derecho de sucesiones*. Madrid: Editorial Tecnos, 2012.

GAGO SIMARRO, Clara. *Las donaciones en la sucesión hereditaria*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A.U., 2021.

GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín. *La colación hereditaria*. Madrid: Tecnos, 2002.

GARRIDO DE PALMA, Víctor M. *Instituciones de Derecho privado. Tomo V. Sucesiones*. Navarra: Editorial Aranzadi, S.A.U., 2019.

LACRUZ BERDEJO, José Luis, y otros. *Elementos de Derecho Civil. V Sucesiones*. Madrid: Dykinson, 2007.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho civil VII*. Madrid: Marcial Pons, 2019.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Código Civil comentado y con jurisprudencia*. Madrid: Wolters Kluwer, 2016.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *La partición de la herencia*. Madrid: Editorial universitaria Ramón Areces, 2006.

RIVAS MARTÍNEZ, Juan José. *Derecho de sucesiones común. Estudios sistemático y jurisprudencial. Tomo III*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.

SANCHEZ CALERO, Francisco Javier. *Curso de Derecho civil IV. Derechos de familia y sucesiones*. Valencia: Tirant lo blanch, 2017

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. *Estudios de derecho sucesorio. Volumen IV. Computación, imputación, colación, "favor partitionis"*. Madrid: Editorial Montecorvo, S.A., 1992.