

César Fernández Arce<sup>(\*)</sup>

## La colación en la **partición hereditaria**

“LAS DONACIONES DEL CAUSANTE EN VIDA, EN BENEFICIO DE ALGUNO DE SUS HEREDEROS, SÓLO CONSTITUYEN UN ANTICIPO HEREDITARIO DE TODO O PARTE DE LO QUE LE CORRESPONDERÁ A SU MUERTE. LA COLACIÓN ASÍ SE INSTITUYE COMO UN EFECTO DIRECTO E INMEDIATO DE LA DONACIÓN MISMA Y CON ELLO, EL CORRECTOR INCONDICIONAL E IRREVOCABLE PROPIO DE TODA DONACIÓN”.

### 1. Introducción

La sucesión hereditaria se da como causa de la muerte de una persona natural trayendo como consecuencia que su patrimonio por disposición legal sea transmitido a otras personas que le sobreviven. Esta transmisión opera *ipso jure*, siendo su naturaleza de orden público como lo establece el artículo 145 del Tratado Internacional Privado de La Habana de 1928, el cual fue suscrito entre otros Estados por el Perú y ratificado por el Congreso de la República. Esta disposición legal señala que la apertura de la sucesión se da en el mismo momento de la muerte del causante. Esta transmisión automática que se da por la ruptura de la relación jurídico-patrimonial al desaparecer el sujeto de la misma, está sometida a una *conditio juris*, la aceptación por el sucesor, el cual es un derecho personal, pero sus efectos se retrotraen al momento de la muerte.

El objeto de la sucesión es el patrimonio relicto, elemento físico y tangible que comprende un activo (bienes y derechos) y un pasivo (las obligaciones). A esta herencia se le denomina bruta y, a la que resulta después de deducidas las obligaciones, herencia líquida.

La sucesión hereditaria es un proceso que comprende varias fases: (i) Apertura; (ii) Vocación; (iii) Delación (aceptación o renuncia); y, (iv) Asignaciones en propiedad a los herederos.

¿Qué ocurre a la muerte de una persona casada bajo el régimen patrimonial de gananciales o comunidad de bienes? La absolución a dicha consulta debe ser atendida de conformidad con los artículos 318, inciso 5, 316, 320, 322 y 323. El tratamiento es el siguiente:

(\*) Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.



“Artículo 320.- Fecida la sociedad de gananciales, se procede de inmediato a la formación del inventario valorizado de todos los bienes. El inventario puede formularse en documento privado si sus herederos están de acuerdo. En caso contrario se hace judicialmente.

Artículo 322.- Realizado el inventario, se pagan las obligaciones sociales y las cargas (artículo 316) y después se reintegra a cada cónyuge los bienes propios que quedaron.

Artículo 323.- Son gananciales los bienes remanentes después de efectuados los actos indicados en el artículo 322. Los gananciales se dividen por mitad entre ambos cónyuges o sus respectivos herederos”.

Como resultado de esta liquidación -por extinción de la sociedad de gananciales a causa de la muerte de alguno de los cónyuges- una de las mitades corresponde por derecho

propio al cónyuge muerto a la que se añadirá eventualmente los bienes propios que hubiera dejado.

Su herencia comprende lo anterior aunado a las obligaciones que hubiera dejado, o sea las cargas y las deudas propias (artículos 869 y siguientes del Código Civil). Al respecto el artículo 661 del Código Civil señala que el heredero responde por las deudas y cargas de la herencia sólo hasta donde alcanzan los bienes de ésta.

En vida del causante puede ocurrir que haya efectuado donaciones u otras liberalidades a terceras personas o a quienes en el momento de su deceso tengan la calidad de herederos forzosos y que concurren a su herencia causada. Tales actos traslativos de dominio están regulados por la ley con medidas de protección en el primer caso, respecto a la legítima que es un derecho inherente, exclusivo y excluyente de los herederos forzosos y es una cuota intangible cualitativa y cuantitativamente. Esta medida de protección respecto de dichas donaciones a terceros se ejercita a través de la acción de reducción.

En cambio, en el segundo caso, estas donaciones son efectuadas a favor de personas que, al momento del deceso del donante, tendrán la calidad de herederos forzosos y concurrirán a la herencia de aquel (causante) con otros herederos del mismo orden y grado. La medida de protección no incide sobre el valor de la legítima; sólo protege la nivelación de las cuotas hereditarias de éstos cuando hubieren mediado donaciones y la intención del donante no haya sido la de mejorar a los beneficiarios, sino de anticiparles la legítima que a su muerte les ha de corresponder.

Es por eso que en el primero de los casos, el artículo 1629 del Código Civil dice: “Nadie puede dar por vía de donación más de lo que puede disponer por testamento. La donación

## César Fernández Arce

es inválida en todo lo que exceda esta medida. El exceso se regula por el valor que tengan o debieran tener los bienes al momento de la muerte del donante”. Es inválida la donación cuando resulta inoficiosa pero sólo en cuanto exceda la cuota de libre disposición, porque al exceder este límite afecta el valor de la legítima y ésta es intangible como lo señalan los artículos 723 y 733 del Código Civil<sup>(1)</sup>.

En la acción de reducción el heredero forzoso no beneficiado con la donación tiene derecho a exigir que el valor de ese exceso sea restituido a la herencia neta. Sus normas legales son, en consecuencia, de orden público, porque tutelan el derecho legitimario. En cambio, como veremos más adelante, las normas reguladoras de la acción de colación o de complemento, como también se les denomina, tienen por objeto, procurar la nivelación de los haberes hereditarios de los herederos forzosos cuando a alguien se le ha dado donaciones como anticipo de legítima, pudiendo el donatario dispensar de colación al beneficiado, y es por eso que son de naturaleza facultativa. Al respecto, resulta importante el artículo 832<sup>(2)</sup> del Código Civil.

La colación es una de las instituciones jurídicas de especial importancia en la partición de la herencia. Dado el fin que persigue, no constituye un incidente que pueda darse en la etapa final del proceso hereditario, siendo su naturaleza jurídica autónoma, porque su fin y sus reglas son propias y diferentes.

## 2. Antecedentes de la colación

Esta importante institución la encontramos en el Derecho Romano y, particularmente, en el Derecho Justiniano como modo de nivelar las cuotas hereditarias cuando con anterioridad a la muerte del donante alguno de sus descendientes se hubieren visto beneficiados con alguna liberalidad por parte de éste. Su creación tuvo como finalidad evitar los efectos

de la querrela de inoficiosa. Según expone Zannoni<sup>(3)</sup> en el Tomo I de su obra *Derecho de las Sucesiones*, fueron conocidas varias clases de colación:

- a) *Collatio Emancipati* o *Collatio Bonorum*: Se configura cuando el padre tiene hijos emancipados y no emancipados. La adquisición por los primeros era considerado derecho propio de éstos, mientras que lo adquirido por los no emancipados correspondía al patrimonio del padre; muerto éste, su herencia era distribuida en cuotas iguales entre todos sus descendientes indistintamente, lo cual generó situaciones de injusticia que el pretor advirtió dando lugar a que en el futuro no se concediera la *bonorum possessio* al hijo emancipado mientras éste no prometiese conferir una parte de sus bienes propios adquiridos a sus coherederos no emancipados, lo cual debía ser proporcional a lo que él recibiría en la herencia de su padre. Debía mediar una estipulación.

¿Qué bienes del hijo emancipado eran objeto de colación? Sólo aquellos que hubieran entrado en su patrimonio hasta el momento de la muerte del causante y que, de no haber estado emancipado, habrían formado parte del patrimonio del padre. En su mayoría se trataba de créditos, legados y herencias que había adquirido hasta antes de la muerte de su causante. Según parece no tenía lugar esta colación cuando el causante liberaba al hijo de esta obligación, mediante expresa manifestación de voluntad.

(1) Artículo 723.- La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos.

Artículo 733.- El testador no puede privar de la legítima a sus herederos forzosos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, ni imponer sobre aquélla gravamen, modalidad, ni sustitución alguna. Tampoco puede privar a su cónyuge de los derechos que le conceden los artículos 731 y 732, salvo en los referidos casos.

(2) Artículo 832.- La dispensa está permitida dentro de la porción disponible y debe establecerla expresamente el testador en su testamento o en otro instrumento público.

(3) ZANNONI, Eduardo. *Derecho de las Sucesiones*. Tomo I. Buenos Aires: Astrea, 1983. p. 217.

- b) *Collatio dotis*: También es de origen pretoriano, por la constitución de la dote esponsalicia a favor de la hija, porque con este otorgamiento resultaba disminuido el patrimonio del causante y, consecuentemente, afectado el derecho hereditario de los otros descendientes. También procedía cuando la hija recibía donaciones o herencia de la madre o de otros ascendientes. Tiene la misma orientación que en el primer caso, pretende mantener una suerte de equivalencia de intereses hereditarios entre los descendientes.
- c) Colación Justiniana: La compilación de Justiniano nos presenta una nueva visión. El heredero que había recibido de su ascendiente una donación en vida era considerado como un simple anticipo de herencia, un adelanto de la posesión de bienes hereditarios y, por tanto, debía deducirse de su derecho hereditario para así compensar a los restantes herederos no beneficiados en vida con valores equivalentes a los de la donación para el efecto de la “nivelación”.

Según esta acción colatoria, el heredero beneficiado tenía la obligación de compensar a favor de otras personas a quienes se les reconocía el correspondiente derecho. Procedía hacerlo valer tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada, sin distinción de que fueran emancipados o no. A los nietos y bisnietos que sucedían en lugar de su padre pre muerto les asistía el derecho y la obligación de colacionar, según el caso, por “representación”. En este período, la colación se realizaba reintegrando a la masa hereditaria los bienes recibidos por el heredero beneficiado, computándose el valor que tuvieron éstos al tiempo del deceso.

### 2.1. La Colación en el Código Civil de 1852

Se encuentra regulado en el Libro II, Sección Cuarta, Título XXI, artículos 935 al 954. Entre las características más importantes, podemos señalar las siguientes:

- a) Limitado como derecho y obligación, sólo respecto de los hijos y demás descendientes (como herederos forzosos) y no aprovechaba a los legatarios ni a los acreedores.
- b) La renuncia del heredero forzoso no lo exime de traer a colación lo que hubiese recibido.
- c) Los descendientes de los hijos renunciantes traían a colación lo recibido por sus padres.

- d) La colación de los bienes se hará por el valor de éstos, al tiempo en que los recibió, el heredero, si fueron justipreciados, de lo contrario al tiempo de la apertura de la sucesión.
- e) Corresponde al heredero forzoso el valor de las mejoras que hubiese realizado en los bienes donados y responde por el valor de las desmejoras causadas por su culpa o negligencia.
- f) No queda eximido de esta obligación el heredero que hubiese enajenado los bienes donados.
- g) Los bienes traídos a colación por algún heredero se le adjudican en pago de la legítima, que le corresponde.
- h) Si los traídos a colación excedieran el valor de la legítima, sin que hubieren sido expresamente mejorado el heredero, el exceso será reintegrado a la masa hereditaria.
- i) En caso de haber sido mejorado, a heredero se le imputará el exceso de que trata el artículo 953, a la cuota con que pudo mejorarlo el testador y lo que sobre, se reintegrará a la masa hereditaria.
- j) La colación era solamente *ad-valorem*.

### 2.2. La Colación en el Código Civil de 1936

Se encuentra regulado en el Libro III, Sección Segunda, Título I, artículos 775 al 783. Entre sus características más importantes, las siguientes:

- a) Comprende todas las donaciones u otras liberalidades que por cualquier título hayan recibido los hijos y demás descendientes y se reputarán como anticipo de herencia

## César Fernández Arce

para el efecto de colacionarse, salvo dispensa expresa del causante.

- b) La dispensa está permitida dentro de la porción de libre disposición o dentro de los límites de la mejora y debe establecerla expresamente el testador en su testamento o en otro instrumento público.
- c) La colación se realiza por el valor de los bienes al tiempo en que los recibió el heredero.
- d) La colación es sólo en favor de los hijos y demás descendientes.
- e) En casos de representación del heredero, el representante colacionará lo recibido por su representado, aunque él no heredara nada de éste, respecto de la donación que hubiere sido efectuada a favor del representado.
- f) La renuncia de la herencia no exime al heredero de devolver lo recibido en cuanto excede de la facultad de donar.
- g) No procede la colación sobre el importe del seguro de vida. En lo referente a la colación de las primas, distingue entre las que deben considerarse dentro de los derechos que están dispensados de la colación.
- h) El representante colacionará lo recibido por el heredero representado que fue beneficiado en caso de renuncia.

### 3. Naturaleza jurídica de la colación

Colación significa conferir, poner o agrupar ciertas donaciones a la herencia líquida o herencia neta, a fin de formar la masa hereditaria a partir.

¿Que es la colación? Es la operación mediante la cual un heredero forzoso llamado a la sucesión testamentaria, como en la intestada que concurre con otros herederos de igual orden sucesorio y grado, restituye al caudal partible (herencia

neta) los bienes o valores recibidos del difunto a título gratuito o alternativamente (según su propia voluntad) el valor de los mismos.

Zannoni la define como “la imputación de las donaciones realizadas en vida por el causante a cualquiera de los herederos forzosos que concurren a la sucesión, respecto de la parte o porción que al beneficiario de la donación (donatario) corresponde en la herencia. En virtud de ésta imputación, se añade a la masa hereditaria todos los valores donados por el causante a cualquiera de los legitimarios que tiene llamamiento a la herencia, los que obvio, se sumarán al valor total constitutivo del caudal relicto”<sup>(4)</sup>.

La colación admite dos modalidades: la real o la ideal. La elección corresponde al que colaciona, según el artículo 833 del Código Civil. Implica que todas estas liberalidades otorgadas a los herederos forzosos sean agregadas a la herencia neta, a fin de restablecer la igualdad entre ellos, no de las “cuotas legitimarias”, sino de las cuotas hereditarias cuando el causante otorgó a alguno de ellos alguna donación como anticipo de legítima.

La colación, según el artículo 831<sup>(5)</sup> del Código Civil, está referida a las donaciones u otras liberalidades efectuadas por el causante en vida a alguno de sus herederos forzosos. Son consideradas como “anticipos” o “adelantos”. El anticipo de herencia implica un contrato unilateral en donde intervienen dos personas: donante y donatario. Sus efectos son unilaterales porque la prestación sólo obliga al donante.

El artículo 894 del Código Civil francés señala que es el acto por el cual el donante se desprende irrevocablemente de la cosa donada a favor del donatario que lo acepta.

(4) ZANNONI, A. Eduardo. *Derecho de las Sucesiones*. Tomo I. Buenos Aires: Astrea, 1982. p. 723.

(5) Artículo 831.- Las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquel.

La donación es un contrato, como señalan destacados juristas tales como Troplong, Demolombe, Laurent y Planiol, porque concurren dos voluntades concertadas que sólo obligan al donante, no así al donatario en un contrato unilateral con efecto sinalagmático. Pero la existencia de la donación exige el asentimiento del donatario. Por eso hay contrato.

El error del Código Civil francés al negar a la donación la naturaleza de un contrato arrastró al Código Civil peruano de 1852 y también al Código Civil italiano anterior al de 1942.

En el Perú, en 1864, los juristas Pacheco y Olaechea reaccionaron en contra de la corriente del Código Civil de 1852 y afirmaron que la donación es un contrato porque exige como requisito indispensable la aceptación por parte del donatario. Es, pues, un contrato unilateral e irrevocable. En nuestro ordenamiento legal sólo procede la revocación de dicho contrato en dos casos de excepción: por indignidad o por desheredación (artículo 1637<sup>(6)</sup> del Código Civil).

Es verdad que el artículo 1621 de nuestro Código Civil, al referirse a la donación, no señala de modo expreso que sea un contrato que requiera un concierto de voluntades entre donante y donatario; si nos detenemos en su contenido, comprobamos que solo señala la obligación del donante a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien.

No obstante, como bien señala Mario Castillo Freyre<sup>(7)</sup>, hay dos razones fundamentales para afirmar que la donación es un contrato unilateral: (i) por su ubicación en el Código Civil, artículos 1621 y 1647, Título IV, Sección Contratos nominados del Libro VII relativa a las fuentes de las obligaciones; y, (ii) porque en nuestro ordenamiento legal todo acto de liberalidad sólo puede tener efectos cuando cuenta con el asentimiento del beneficiario.

Existe error generalizado entre los abogados al considerar que el anticipo de herencia puede revocarse en cualquier momento cuando se trata de donaciones hechas por los

padres a sus hijos menores de edad, bajo el criterio de considerar que, en estos casos, el padre representa legalmente al hijo menor de edad. En tales casos, sin embargo, no es posible la revocación porque una nota esencial de la donación es su irrevocabilidad. El hecho de que los padres del menor puedan representarlo y que, en estos casos de eventual renuncia, actúen por sí y, además, por el hijo menor no cambia la nota esencial antes referida.

El artículo 831 del Código Civil también hace referencia a otras clases de liberalidades diferentes a la donación ¿Cuáles son? Algunos autores sostienen erróneamente que las otras liberalidades deben referirse a los legados, pues no hay otras. Nosotros consideramos que el aludido precepto legal no puede referirse a los legados por la siguiente consideración: el precepto legal se refiere a prestaciones que el heredero forzoso hubiese recibido del causante y que deben considerarse como anticipo de herencia, y el legado no constituye ningún “anticipo” porque sólo puede asignarse por testamento y exigirse solo con la apertura de la sucesión. Además, el legado es parte de la herencia, en cambio, las donaciones no son parte de la herencia, donde habrá que enfatizar que la liberalidad es el género y la donación, la especie.

Al respecto; nos preguntamos ¿cuáles son las otras liberalidades a las que alude el artículo 831 del Código Civil? Son los casos de condonación y los de prescripción de la acción para cobrar deudas pendientes de pago del heredero forzoso por parte del causante, o el desistimiento de la acción para dicho pago, entre otros.

(6) Artículo 1637.- El donante puede revocar la donación por las mismas causas de indignidad para suceder y de desheredación.

(7) CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de los Contratos Típicos, suministro donación*. Volumen XIX. Tomo I. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005. p. 107.

## César Fernández Arce

La colación constituye realmente un derecho que goza de autonomía. Se ha afirmado sin un debido fundamento que está vinculada íntimamente a la partición de bienes hereditarios y que constituye un incidente y debe tratarse como tal. Realmente no lo es. La colación es una institución autónoma con características propias, elementos, objetivos y procedimientos propios que la diferencian de otras figuras jurídicas. Es una acción de complemento de la legítima. Alude a la integración de la cuota hereditaria, precisamente el complemento.

Por la colación se recompone la masa hereditaria neta y por la partición de bienes se divide o se distribuye la misma entre los herederos forzosos con derecho a ella. Cada una de ellas cumple funciones diferentes en el proceso hereditario.

### 4. Características de la colación

- a) Su finalidad no es tutelar la legítima, sino nivelar las cuotas hereditarias de todos los herederos forzosos que concurren a una misma sucesión "cuando han mediado anticipos de herencia".
- b) En el derecho comparado este criterio es seguido por los Códigos Civiles de España (artículo 1035), Italia (artículos 737 a 740), Argentina (artículos 3476 y 3477), Uruguay (artículo 1100) y Bolivia (artículo 1254).
- c) Requiere que todas estas liberalidades dadas como anticipo de herencia sean agregadas a la herencia neta, a fin de restablecer la igualdad de las cuotas hereditarias entre todos los herederos forzosos del mismo orden sucesorio y grado de parentesco.
- d) Implica tres operaciones: (i) computación; (ii) imputación; y, (iii) compensación.
- e) Se presume que la intervención del donante al hacer la donación a alguno de sus herederos forzosos ha sido, no para mejorar, sino, simplemente, anticiparle su derecho hereditario. Este es el fundamento subjetivo de la colación.
- f) El fundamento objetivo radica en la ley que dispone la nivelación de las cuotas hereditarias cuando mediaron anticipos de herencia y, en consecuencia, su campo de aplicación se da tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada.
- g) Sus normas no son de orden público porque no están destinadas a proteger directamente la legítima, sino "la nivelación de esos haberes hereditarios" y por eso es que cabe la dispensa de colación, lo que no sucede con la acción de reducción (artículo 1629 del Código Civil) que tutela necesariamente el derecho legitimario (Cfr. el artículo 733 del Código Civil).
- h) La colación es un derecho compensatorio para los herederos forzosos no beneficiados con los "anticipos" y una obligación para el heredero forzoso beneficiado.
- i) La colación genera un derecho de crédito, por eso la colación es personal y no favorece a quienes no la soliciten.
- j) La colación implica:
  - j.1. Computación: agregar a la herencia neta o caudal relicto partible los bienes o valores dados en anticipo de herencia.
  - j.2. Imputación: es el segundo momento por el cual sobre la base de la cuota legitimaria que correspondería al heredero forzoso beneficiado en ese "anticipo", se le dará únicamente la parte restante suficiente para que cubra su cuota o, por contrario, devuelva el exceso, si aquella es mayor a la cuota legitimaria que podría corresponderle. Incluir en la cuota hereditaria del heredero favorecido dichos bienes o su valor.
  - j.3. Compensación: Se entrega a los otros herederos forzosos no beneficiados con esos "anticipos", bienes y valores equivalentes a los dados.
- k) La colación no es realmente un acto, sino, más bien, como señala Barbero, es una relación jurídica porque genera un derecho

personal de crédito frente al heredero forzoso beneficiado con el anticipo que asume una obligación, la cual no proviene de su voluntad sino de una sumisión dispuesta por la ley. Correlativamente, surge un derecho por parte de los herederos que no fueron beneficiados. Hay pues un derecho-deber.

- l) Finalmente, la colación es divisible porque procede sólo a petición de parte interesada y nunca de oficio pues sólo los herederos forzosos están facultados para hacerlo valer, mediante la llamada acción de colación o de compensación y no favorecen a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión (artículo 843 del Código Civil). Sólo beneficia a los herederos forzosos del mismo orden sucesorio y grado de parentesco.

## 5. Principales innovaciones en el Código Civil de 1984

- a) La colación es un derecho voluntario que corresponde hacerlo valer a los herederos forzosos no beneficiados con los anticipos. Por tanto, no favorece a quienes no lo soliciten porque la acción colatoria es un derecho personal y no procede de oficio.
- b) Sus normas reguladoras son facultativas y no de orden público porque no tutelan la legítima, sino que protegen la nivelación de las cuotas hereditarias cuando ha habido anticipos de herencia.
- c) Con el anticipo no se pretende mejorar a ningún heredero forzoso sin adelantarle el derecho hereditario, salvo dispensa de colación manifestada de modo expreso por el causante, bien por testamento o en otro instrumento público, y sin que en ningún caso pueda exceder el tercio de la cuota disponible.
- d) El artículo 831 del Código Civil ha modificado el texto del artículo 775 del Código Civil de 1936 en cuanto señala que la disposición de los obligados a colacionar, comprende a todos los herederos forzosos del causante y no sólo a los hijos y demás descendientes como expresaba el Código Civil anterior. No había razón suficiente para esta injustificada reducción, si se considera que esta acción tiene como finalidad procurar igual participación en la

herencia de quienes, como legitimarios, tienen derecho a una cuota intangible.

- e) Con los anticipos, el beneficiario adquiere la propiedad que le otorga el donante y, por tanto, resultan valiosas las ulteriores enajenaciones por parte del donatario sin que de ningún modo se pueda afectar “el derecho de los nuevos transferidos”, “porque la acción de colación es personal y no real”. Es por eso que a la muerte del causante, cuando el heredero beneficiado es emplazado para colacionar, tiene dos alternativas: devolver a la herencia neta o el bien donado o su valor para la nivelación. A mayor abundamiento, el artículo 2014 del Código Civil garantiza el derecho de terceros adquirentes de dominio a título oneroso y de buena fe.

El Código Civil de 1936 en el artículo 777 declara que la colación se realiza por el valor de los bienes que tenían al tiempo en que los recibió el heredero, norma cuyo antecedente nacional se encuentra en el artículo 941 del Código Civil de 1852 y, como apunta el maestro Lanatta, sigue el sistema nominalista imperante en esa época, al igual que otras legislaciones extranjeras como los Códigos Civiles de España (artículo 1045), Chile (artículo 1185), Ecuador (artículo 1175), Colombia (artículo 1243) y Uruguay (artículo 1108).

Este criterio tenía una explicación, la norma legal se dio en tiempos de estabilidad económica, lo cual simplificaba el funcionamiento de la colación, pero no resulta justificado en épocas de inestabilidad de la moneda. Entonces, el anterior criterio resultaba contrario a la igualdad de participación en la herencia respecto de los herederos forzosos que tienen iguales derechos cuando han sido objeto de donaciones alguno de ellos. Estos herederos beneficiados con tales



César Fernández Arce

“adelantos” o “anticipos” otorgados a alguno de ellos en vida del titular de los bienes no sólo beneficiarían al donatario, por constituir un adelanto, sino, además, porque se le estaría concediendo otro beneficio adicional. La diferencia de valores del bien donado con relación al tiempo en que se le concedió y el de la apertura de la sucesión.

La adquisición de esos bienes es por valores inferiores al que tienen al momento de la muerte del causante. Es por eso que se ha adoptado en nuestro vigente Código Civil el sistema valorista, al igual que en otras legislaciones, como en los Códigos Civiles de Italia (artículos 746 y 747), Venezuela, Argentina, entre otros.

- f) El valor es el que tenga al tiempo de la apertura de la sucesión (Sistema valorista).
- g) Los anticipos tienen eficacia en tanto no excedan la cuota de libre disposición.
- h) En el artículo 837 del Código Civil, al referirse entre los bienes no colacionables, se combina la expresión de “regalos” que se empleaba en el Código Civil anterior por la de “gastos”, manteniendo la condición de “que se encuentren de acuerdo a la costumbre de quien los hace”.
- i) En el artículo 838 se considera como bien no colacionable tanto el capital asegurado como las primas pagadas al asegurador, pero con el fin de evitar el abuso en la contratación de seguros excesivos a favor de algunos herederos, se condiciona la misma a que guarde relación con la costumbre y condición de quien las hace. La razón de esta exclusión resulta justificada, dado que el monto efectivo de cobertura del seguro de vida, no proviene del patrimonio del causante, sino más bien, del de la compañía de seguros.
- j) Se incluye también entre los no colacionables las situaciones contempladas en los artículos 836, 837 y 839 del mismo cuerpo legal.

## 6. Fundamento de la colación

### 6.1. Teorías

En el Derecho toda institución jurídica surge del ideal de mantener la justicia. El fin de la moral y el del derecho son, en el fondo, el mismo: buscar la felicidad, la cual se logra mediante el mantenimiento de un equilibrio estable y permanente entre las personas. El ámbito del Derecho y el de la moral son diferentes pero hay una cierta interrelación. Parecen confundirse porque ambas fijan un conjunto de reglas destinadas a gobernar la actividad de cada uno de nosotros<sup>(8)</sup>.

La colación se inspira en el mismo propósito, la necesidad de contar con una medida de equidad para la formación de las cuotas hereditarias, causa ésta que dio origen a la acción colatoria o de complemento en el Derecho pretoriano.

¿Pero cuál es su verdadero fundamento? Son varias las teorías que afrontan el problema desde distintos puntos de vista. Veamos:

#### 6.1.1. Teoría de la voluntad presunta

De inspiración romanista y la más extendida en la doctrina. La presunción está referida a la intencionalidad presunta del donante de mantener la igualdad entre los herederos cuando éste donó en vida algún bien a sus herederos. Es la presunción de un adelanto de herencia y no de un mejoramiento en el haber del beneficiado.

Esta presunción no crea un derecho sustancial, no mejora al beneficiado, sólo le anticipa lo que le corresponderá como cuota hereditaria a su muerte. Los críticos de esta tesis sostienen que la colación es impuesta sin ninguna

(8) COLIN, Ambrosio y H. CAPITANT. *Curso elemental de Derecho Civil*. Tomo I. Traducción al español por la Redacción de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, con notas sobre el Derecho Civil Español por la Demofilo de Buen. Madrid: Reus, 1922. p. 7.

referencia a la voluntad del causante, la cual no entra en juego sino para que no sea considerada como dispensa y ésta tampoco interviene por vía de presunción sino mediante el acto jurídico de la dispensa.

### 6.1.2. Teoría de la igualdad entre los descendientes

Se sustenta en que no interesa la voluntad del donante porque se halla en el propósito del legislador establecer una igualdad proporcional. Está generalizada en la doctrina francesa porque consideran uniformemente que la colación es una operación cuyo objetivo es evitar la desigualdad hereditaria. Busca su proporcionalidad “como principio y fin de la institución”.

### 6.1.3. Teoría de la defensa de la legítima

Su finalidad se afirma en proteger el derecho a la legítima cuando se vea vulnerada o disminuida por las donaciones efectuadas en vida a terceras personas. Sus objetantes señalan que éste no es el propósito de la colación. No protege, al menos directamente, a la legítima porque para este efecto existe la acción de reducción a la cual pueden recurrir los herederos forzosos afectados.

### 6.1.4. Teoría de la copropiedad familiar

Carece de base propiamente jurídica. Constituye más bien una justificación sociológica, y en virtud de ella, cada miembro de la familia tendría un equivalente derecho de goce y una idéntica expectativa respecto de la partición en la herencia futura, salvo la facultad reservada al padre de imponer bajo ciertos límites su voluntad para el reparto de la herencia en manera diversa y para dispensar al descendiente beneficiario de la donación de la colación. Esta tesis sólo tiene un valor indicativo de naturaleza sociológica inspirada en una obligación moral.

### 6.1.5. Teoría de la donación colacionable considerada como anticipo de legítima

Las donaciones del causante en vida, en beneficio de alguno de sus herederos, sólo constituyen un anticipo hereditario de todo o parte de lo que le corresponderá a su muerte. La colación así se instituye como un efecto directo e inmediato de la donación misma y con ello, el corrector incondicional e irrevocable propio de toda donación. Se sostiene que esta teoría constituye la objetivación de la tesis que fundamenta la colación ligada a la voluntad presunta del causante, pues la idea del anticipo responde a la tendencia de igualar y mantener el equilibrio respecto a las cuotas hereditarias de todos los herederos forzosos. Esta teoría encierra realmente

la verdadera estructura y fundamento de la colación.

## 6.2. Conclusiones

- a) La colación constituye una modificación en la formación de las cuotas sucesorias que se originan cuando hay herederos forzosos y alguno de ellos ha recibido donaciones del causante en vida.
- b) La colación establece una ordenación típica de las disposiciones del causante, en la que se toman en cuenta para la formación de las cuotas hereditarias no sólo bienes y derechos que constituyen la herencia (artículo 660 del Código Civil), sino, también, las donaciones efectuadas en vida por el causante a alguno de los que a su muerte tendrían la condición de heredero forzoso.
- c) La colación computa las referidas donaciones tipo anticipo a la herencia neta por considerarlas anticipos y no responde al propósito de proteger la legítima, para lo que existen otros mecanismos. La obligación de colacionar para el heredero beneficiado existe aún cuando la legítima de los herederos forzosos permanezca íntegra, así como puede no funcionar la colación cuando media dispensa expresa del causante hecho de modo solemne y siempre que no exceda el valor de la cuota disponible.
- d) La acción no opera de oficio.
- e) Es dispensable por parte del causante.
- f) Es derecho personal y no real.
- g) La colación no constituye un incidente en la partición hereditaria ni es tampoco una operación preparatoria. Es una institución autónoma con características, elementos, procedimientos y fin propio que

## César Fernández Arce

la diferencian de otras figuras jurídicas. Por la colación se recompone la herencia neta y por la partición de bienes se divide para distribuirlo entre los herederos forzosos.

### 7. Objeto de la colación

Reintegra de manera ficta a la herencia neta todas las donaciones o liberalidades que fueron otorgados por el causante en vida a favor de quienes a su muerte tendrán la calidad de herederos forzosos para que lleguen tanto los anticipados, como los no anticipados, en las mismas condiciones y con las mismas expectativas hereditarias.

Comprende todas las donaciones u otras liberalidades. Esas otras liberalidades distintas a las donaciones son algunas a título oneroso que llevan encubierta alguna gratuidad: por ejemplo, la remisión de una deuda.

### 8. Sujetos de la colación

Nuestro Código Civil sigue la tendencia de otros ordenamientos legales como los Códigos Civiles de Argentina y de España cuyo origen en este tema se encuentran en el Código Civil de Napoleón. El artículo 831 de nuestro Código Civil expresa: "Las donaciones u otras liberalidades que por cualquier título hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse (...)". Son herederos forzosos, tanto en la sucesión testamentaria, como en la sucesión intestada, los hijos y los demás descendientes, los padres y demás ascendientes y el cónyuge (artículo 724).

Nótese que el Código Civil de 1936 comprendía entre los sujetos de la colación sólo a los hijos y demás descendientes, bajo la presunción errónea e injusta que cuando el causante dona a sus ascendientes, ellos no llegarán a ser sus herederos<sup>(9)</sup>.

### 9. Excepciones a la obligación de colacionar

a) En los casos de dispensa expresa y solemne hecha por el causante en cualquier oportunidad después de hecha la

donación. Puede hacerse por testamento u otro instrumento público y siempre que no exceda la cuota de libre disposición, porque el exceso invade la legítima que es intangible (Cfr. artículo 832 Código Civil del Perú). En el derecho comparado existen disposiciones similares, Código Civil de España (artículo 1036), Italia (artículo 337), Argentina (artículo 3484), Uruguay (artículo 1101), Brasil (artículo 1789), Bolivia (artículo 1255, inciso 11).

#### a.1. Dispensa de Colación

Consiste en aquella manifestación expresa del causante realizada por testamento o en otro instrumento público mediante la cual el causante que en vida otorgó un anticipo de herencia hacia determinado heredero forzoso, lo exime de la obligación de colación dependiendo de la voluntad de éste y no de la Ley y trae como consecuencia los siguientes efectos:

- El heredero forzoso beneficiado con la dispensa acumulará el beneficio de la liberalidad a sus derechos propios de la sucesión y no será considerado realmente como un anticipo de la herencia, sino como un complemento de su cuota hereditaria legal.
- Los coherederos del beneficiado con la dispensa carecerán de derecho para exigirle la colación, es decir, podrán pedirle compartir el valor de la donación con la que fue beneficiado, salvo si hubiera excedido el valor de la cuota de libre disposición, quedando entonces limitado su derecho sólo en cuanto a éste mediante una acción de reducción.
- El heredero beneficiado con la dispensa recibirá su cuota hereditaria íntegra sin que sus coherederos puedan imputarle su derecho a la colación.

(9) APARICIO Y GÓMEZ SÁNCHEZ, Germán. *Derecho Civil*. Tomo III. Lima: Gill y Taller de Linotipia, 1936-1994. p. 364.

La dispensa es, pues, un acto de naturaleza personal cuyo contenido típico es la voluntad del donante de exonerar al donatario de la obligación de colacionar, es decir, que no surja la relación derecho-deber entre el beneficiario y los demás coherederos, de modo que, la sucesión se desenvuelva como si la donación dispensada no hubiera ocurrido.

Es un acto autónomo porque depende sólo de la voluntad del donante, tal como lo confirma la posibilidad de ser efectuada con posterioridad a la donación y la de tener un efecto de carácter *mortis causa*, por que se configura a la muerte del donante a través del testamento. Debiendo añadirse, sin embargo, por su importancia, que la dispensa obedece a la voluntad del causante y, a veces, a la voluntad del legislador, en casos taxativos como veremos seguidamente. Pero, en el primer caso, estamos frente a un dispensa, y en el segundo lo que existe son casos de exención.

b) Cuando el heredero forzoso renuncia a la herencia, dado que el efecto de ésta es considerado como si nunca hubiera tenido tal calidad, estaría obligado a devolver a la masa hereditaria únicamente el exceso del valor que hubiera sobrepasado la cuota de libre disposición (artículo 842). Por su parte, los descendientes que lo representan en la herencia del causante quedan obligados a colacionar lo recibido por éste (artículo 841). Este precepto legal es similar en el derecho comparado al de los Códigos Civiles de España artículo 1038, Argentina artículo 3482 y Bolivia artículo 1256.

c) Tampoco procede la colación en los casos puntuales señalados en los artículos 836, 837, 838 y 839.

En consecuencia, podemos concluir que la colación es una obligación cuando el donatario reúne dos calidades a la vez: (i) ser heredero forzoso en el mismo orden sucesorio y grado de parentesco; y, (ii) ser donatario del causante.

## 10. Situación de los legatarios y acreedores de la sucesión

El artículo 843 señala que no favorece a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión. Los legatarios no pueden beneficiarse con la colación porque el derecho de ellos está limitado a la cuota de libre disposición de la herencia, o sea, de aquella parte del patrimonio del causante que existe a su muerte, mientras que, las

donaciones son efectuadas antes de su muerte. Por tanto, su derecho expectatio sólo puede recaer sobre esta cuota disponible existente en la herencia. No cabe excepción alguna.

Respecto a los acreedores de la sucesión consideramos que, directamente de por sí, no pueden ejercitar esta acción de colación. Sin embargo, de conformidad con el artículo 1219, inciso 4 del Código Civil, procedería vía acción subrogatoria u oblicua contra los herederos.

La regla proviene del artículo 780 del Código Civil de 1936 y del artículo 939 del Código Civil de 1852. En el derecho comparado, Código Civil de Alemania, artículo 2055, párrafo 1; Argentina, artículo 3478; Chile, artículo 1119; Ecuador, artículo 1189; Colombia, artículo 1257; Uruguay, artículo 1100, segunda parte; Brasil, artículo 1785; y, Venezuela, artículo 1096.

## 11. Donación *mortis causa*

El artículo 1622 del Código Civil desarrolla este contrato con los siguientes términos: “La donación que ha de producir sus efectos por muerte del donante se rige por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria”. Concuera con los artículos 66, 756 y siguientes del mismo cuerpo legal. Se regula por las reglas de la sucesión testamentaria y, particularmente, respecto a los artículos referidos a los legados.

El Doctor León Barandiarán al comentar el artículo 1467 del Código Civil de 1936 que es el antecedente de la norma legal antes citada expresó:

“La donación *mortis causa* no es una disposición testamentaria porque es un acto contractual con la oferta del donante y la aceptación del donatario, aunque después resulta sometido a las reglas de los legados. Es una donación de todos modos aunque

## César Fernández Arce

disminuida por la revocabilidad por parte del donante y por la necesidad de la premoriencia del donante para que surta sus efectos<sup>(10)</sup>.

Estas donaciones *mortis causa* no se colacionan porque sólo tienen efectividad recién después de la muerte del causante.

### 12. La acción de reducción

Es aquella que compete a los herederos legitimarios para obtener declaración judicial de inoficiosidad de las liberalidades efectuadas por el causante en vida a terceras personas en cuanto perjudica el valor de la legítima. También procede contra los herederos forzosos dispensados de colación. Sólo podrán accionarse a la muerte del donante porque es recién en ese momento en que se puede establecer si tales donaciones menoscaban la legítima, por exceder la cuota de libre disposición.

El objeto de la reducción es dejar sin efecto el valor de los bienes que hubieran excedido la cuota de libre disposición. Recordemos que dicho exceso afecta el derecho intangible de la legítima que es inherente al heredero forzoso. Así lo señala el artículo 1629 que debió estar ubicado en el Código Civil después del Artículo 1645:

“Si las donaciones exceden la porción disponible de la herencia, se suprimen o reducen en cuanto al exceso, las de fecha más reciente, o a prorrata. Si fueran de la misma fecha”.

La naturaleza jurídica de la acción de reducción ¿es de carácter real o personal? Pongamos un ejemplo: ¿Qué ocurre si el donatario ha transferido al dominio del bien donado con anterioridad a la declaración de inoficiosidad por exceso de su valor habiendo llegado a afectar la legítima? ¿Cabría el ejercicio de una acción reipersecutoria por parte de los herederos forzosos ajenos a esa donación contra los terceros adquirentes de un bien?

Resulta claro que, en caso de reducción, se pretende salvaguardar la legítima que es su fin y su razón de ser,

porque en estos casos se pretende incorporar a la herencia neta o *relictum* partible valores que al tiempo de la muerte del causante ya no existían en su patrimonio.

Al respecto Eduardo A. Zannoni<sup>(11)</sup> se pregunta si es una acción personal contra el beneficio de la liberalidad o una acción real para lograr, en definitiva, la reivindicación del dominio del bien al patrimonio de la herencia. Afirma que en la doctrina clásica francesa han existido dos posturas y, como ejemplo de la primera, señala que Laurent entiende que toda donación inoficiosa resulta nula por haberse excedido el donante en el valor de la misma yendo más allá de lo permitido; en cambio, (añade) otros autores entienden que en los casos de declaración de inoficiosidad hay una “típica condición resolutoria” de carácter legal inderogable por las partes intervinientes a que toda donación está sujeta, de modo que, si se da este caso, a la muerte del donante (causante) la donación quedará resuelta, debiendo reintegrarse ese bien al patrimonio partible de la herencia y, como consecuencia de toda condición resolutoria, habría obligación de restitución. Por tanto, esta acción de reducción tendría las características de una acción real.

Pero también en la misma doctrina francesa se sostiene que no es una acción real, sino, más bien, personal exclusivamente contra el donatario y no contra terceros adquirentes del dominio de los bienes donados.

Empero, Demolombe y Baudry Lacantiniere mantienen una posición ecléctica. Afirman que si bien la reducción es una acción personal contra el donatario, su revocación abre una acción real contra los terceros que hubiesen adquirido el dominio del bien donado.

(10) LEÓN BARANDIARÁN, José. *Comentarios al Código Civil peruano*. Lima, 1944. p. 247.

(11) ZANNONI; A. Eduardo. *Derecho de sucesiones*. Tomo II. Buenos Aires: Astrea, 1983. p. 223.

O sea, que esta acción de reducción sería una acción personal pero cuyo efecto sería resolver la existencia de un derecho real. Conclusión: una acción personal con efectos reipersecutorios.

¿Cuál será la posición correcta?

La donación es un contrato unilateral cuyo efecto es la transmisión de la propiedad de un bien al donatario y, al convertirse el destinatario en propietario del bien, tiene legítimo derecho a disponer de él. El contrato de donación hecho en beneficio de un tercero no queda revocado por la muerte del donante. Creemos que toda donación hecha a terceros está sometida a una *conditio juris*, la de no ser inoficiosa, y lo será si afecta el valor de la legítima, cuyo derecho es intangible (Cfr. artículos 723 y 733 del Código Civil). Recordemos que, el artículo 1629 del mismo cuerpo legal señala “que la donación es inválida en todo lo que exceda de esta medida”.

Considerando que la acción de reducción es de naturaleza personal porque sólo la pueden ejecutar los herederos forzosos que han sido afectados en su derecho legítimo, pero en sus efectos pueden ser reipersecutorios cuando el bien ha sido transferido por el destinatario a terceros pero con dos salvedades.

- a) En armonía con el artículo 2014 del Código Civil, en caso de donaciones excesivas, cuando los bienes donados han sido transferidos a terceros a título oneroso y con buena fe, éstos mantienen su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los Registros Públicos. La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro (artículo 2014 del Código Civil).
- b) En el supuesto de que la donación efectuada a terceros resultase inoficiosa y el donatario fuese demandado por algún heredero forzoso para su reducción cabrían dos alternativas:
  - b.1. Que el bien sea reintegrado a la masa hereditaria partible.
  - b.2. Que el donatario pueda conservarlo, si quiere, pagando su valor el legitimario hasta que c íntegramente la

legítima. Borda opta por la primera solución y Lafaille y Fornieles, por la segunda como Zannoni en su obra citada.

Al igual que el autor citado creemos que nada obsta para que el donatario esté en libertad de optar por cualquiera de las alternativas señaladas por las siguientes consideraciones:

- Porque lo que se cuestiona es el perjuicio económico de los otros herederos forzosos por la inoficiosidad de la donación y no la donación en sí.
- Porque el donatario como propietario del bien si quisiera compensar a los demás en nada afectaría el derecho de éstos.
- Y finalmente, como sostiene Zannoni en abono de esta tesis “si el causante pudo enajenar el bien en vida a título oneroso, pagando por un precio que allegue el acervo y el valor correspondiente al bien”.

### 13. Titulares de la acción de reducción

La acción de inoficiosidad de la donación sólo puede ser ejercitada por los herederos forzosos porque serían únicos afectados con el exceso y después de la muerte del causante, porque antes no hay causante, herederos, ni herencia y se dirige exclusivamente contra el donatario y sucesor de éste y el plazo está señalado en el artículo 2001, inciso 10: 10 años para la acción personal, la cual se computa a partir de la muerte del causante.

### 14. Diferencias entre la acción de reducción y la acción de colación

El profesor Guillermo Borda<sup>(12)</sup> señala las

(12) BORDA Guillermo. *Manual de Sucesiones*. 10ma. edición. Buenos Aires: Perrot, 1988.

## César Fernández Arce

siguientes cuatro diferencias con las que concordamos plenamente:

- a) La primera de ellas tiene como fin principal, defender la porción legitimaria de los herederos forzosos que concurren a una misma sucesión, y sólo queda abierta cuando aquella “la legítima” resulta afectada por alguna donación hecha por el causante en vida a favor de terceros y eventualmente, además, cuando los beneficiarios han sido herederos forzosos a quienes el causante dispensó de la colación.

La segunda en cambio funciona aunque la legítima no se haya visto afectada y tiende a mantener la igualdad en las cuotas hereditarias legítima más anticipos de herencia (donaciones).

- b) La acción de reducción puede hacerse valer aún en contra de la voluntad expresa del causante, porque las normas legales que le regulan son de orden público, porque protegen la intangibilidad de la legítima.

La segunda sólo procede si el causante ha guardado silencio con motivo del “anticipo” efectuado, porque es interpretativo de su voluntad: no tener la intención de “mejorar” al “beneficiario” sin afectar el derecho hereditario de los demás (legítima más donaciones). Por eso, sus normas legales reguladoras son de derecho facultativo.

- c) La primera deja subsistente la “mejora” hecho a uno o a varios herederos forzosos en tanto no exceda la porción disponible.

En cambio, la segunda borra toda desigualdad entre ellos porque se presume que el causante no ha tenido intención de “mejorar”.

- d) La primera determina, como resultado, traer a la herencia neta todo el exceso de la porción disponible ¿Por qué trae a la herencia neta? Porque la determinación de la legítima y de la cuota disponible sólo es posible una vez saneada la herencia bruta, es decir, una vez satisfechas las obligaciones de la herencia. La segunda, en cambio, determina que el heredero forzoso obligado a colacionar, en principio, no trae ningún bien a la masa partible (herencia neta), solamente se computa a su parte los valores que

debe colacionar. Eventualmente, y por propia voluntad del beneficiario, podría restituir los bienes donados dados en anticipo conforme al artículo 833 del Código Civil.

### 15. Proceso de reducción de donaciones inoficiosas

- a) Cuando en una sucesión existen herederos forzosos, tiene que computarse contablemente a la herencia neta, o relicto partible, todas las liberalidades intervivos, sean a terceros o a herederos forzosos, sean colacionables o no colacionables, con el fin de determinar la legítima y la cuota disponible.
- b) Las liberalidades *mortis causa* no se computan porque al momento de la apertura de la sucesión se encuentran en la herencia neta o masa partible.

Las donaciones *mortis causa* se regulan por las normas de los legados y son revocables (artículo 1622).

- c) Si el monto total de las liberalidades intervivos excede el valor de la cuota disponible, serán reducidas por inoficiosidad conforme al orden inverso de la fecha de su otorgamiento o a prorrata si son de la misma fecha (artículos 1629 y 1645).
- d) Las donaciones se imputan con preferencia a los legados en la cuota de libre disposición (artículo 1645).
- e) Los prelegados se imputan con preferencia a los legados con la cuota de libre disposición (artículo 770).

### 16. Casos

Seguidamente, veamos la aplicación práctica de la regulación vigente:

**16.1. Donación con dispensa de colación**

Inocencio tiene dos hijos: Pedro y Fernando.

Fernando recibe de su padre una donación de 40 mil soles con dispensa de colación.

Inocencio antes de fallecer, mediante testamento, lega la cuota de libre disposición a su amigo Félix.

El causante deja un patrimonio líquido de 110 mil soles. Pasos a dar para resolver este caso práctico:

a) Reconstruir la herencia, líquida total:

Herencia neta	: 110,000
Donación	: 40,000
Total	: 150,000

Nota: No se agregan nunca los legados porque sus valores se encuentran en la herencia (artículo 660). Sólo saldrán después de la muerte del causante.

b) Determinar la legítima y la cuota de libre disposición

$2/3$  partes de la herencia neta = Legítima  
 $2/3$  partes de 150 es 100 (legítima)  
 $1/3$  de la herencia neta total = cuota de libre disposición

c) División ideal de la legítima y la cuota libre

c.1. División de la legítima

Legítima - Herederos - Cuota Individual  
100 mil 2 herederos = 50 mil.

c.2. División de la cuota de libre disposición

Cuota libre 50 mil - 40 mil  
(donación con dispensa hecha al hijo)  
Fernando - Saldo 10 mil

La donación (40 mil) a favor de Fernando (hijo del causante), no excede el valor de la cuota de libre disposición. El saldo de la cuota libre es de 10 mil. Es decir, que al amigo Félix le corresponderá sólo 10 mil: constituye el legado a favor de Félix.

d) División ideal final de la herencia líquida total

Pedro (heredero) = 50 mil (legítima)  
Fernando (heredero) = 50 mil (legítima)  
+ más 40 mil proveniente de la donación que le fue hecha con dispensa  
Félix (legatario) = 10 mil legado  
Total = 150,000

**16.2. Donación a heredero forzoso sin dispensa de colación**

Si la donación a Fernando fue sin dispensa de colación, las operaciones a), b) y c) del ejemplo anterior son las mismas, empero, la división final de la herencia variará porque se aplicará el proceso colatorio:

Colación Legítima + Donación sin dispensa hecha al hijo  
Fernando Masa

Colacionada 100 mil + 40 mil = 140 mil  
e) División ideal final de la herencia líquida total

División ideal final de la herencia líquida total:  
Pedro (heredero) = 50 mil legítima + 20 mil colación = 70 mil  
Fernando (heredero) = 50 mil legítima + 20 mil colación = 70 mil  
Félix (legatario) = 10 mil legado = 10 mil  
Total = 150 mil

Es decir que, como la donación fue hecha sin dispensa a Fernando por su padre, debe ser compartida con el otro heredero en alcúotas partes.