

BREVES APUNTES SOBRE LA COLACION EN LA LEGISLACION PERUANA

César Fernández Arce
Profesor de Derecho Civil
Pontificia Universidad Católica del Perú

ANTECEDENTES

La transmisión de derechos patrimoniales de una persona a otra puede ocurrir por acto entre vivos, como la compraventa o la donación; o también por muerte del titular. Pero en la primera, la transmisión es a título particular porque únicamente son transmitidos ciertos derechos del patrimonio de una persona, mientras que en la última, hay una transmisión a título universal, porque se transmite todo el patrimonio del causante. Asimismo, en la primera, la transmisión de ciertos derechos como antes hemos señalado, depende de normas legales que facultan al titular a hacerlo, mientras que en la otra la transmisión proviene de normas legales que son de orden público, o sea que el patrimonio del causante es transmitido necesariamente a otros sobrevivientes y de modo imperativo o absoluto a la muerte del *de cuius e ipso iure*, porque en la muerte de la persona, ésta deja de ser sujeto de derecho, y al desaparecer queda su patrimonio, el cual es transmitido salvo aquellos derechos inherentes a su persona como la renta vitalicia, el usufructo, la habitación, los alimentos, etc.

Es por eso que el artículo 660 de nuestro Código Civil señala sobre el concepto de Derecho Sucesorio lo siguiente: «Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores»¹.

Cuando el causante en vida ha realizado donaciones o ha ejecutado otras liberalidades en beneficio de sus herederos, resulta primordial determinar legislativamente si es que los bienes o derechos así transferidos deben restituirse a la masa hereditaria, una vez fallecido el causante.

Este es precisamente el ámbito de la colación, que el autor desarrolla en el presente artículo, incidiendo especialmente en el tratamiento que nuestro Código Civil dispensa a la figura.

De forma adicional al análisis de los diversos fundamentos que se han elaborado para admitir o rechazar la colación, el doctor Fernández Arce nos muestra las diversas formas de colacionar y las opciones legislativas en el Derecho Comparado.

¹ Este artículo resulta concordante con los siguientes preceptos:
Código Civil: artículos 61, 63, 188, 373, 374, 1218, 1363, 1383, 1487, 1993 y 2100.
Código Procesal Civil: artículo 108.
Ley General de Sociedades: artículos 52 y 287.
Código Tributario: artículo 25.

Lo anteriormente expuesto significa, entre otras precisiones, lo que los romanos afirmaban: «*Viventis nulla est hereditas*», lo cual es absolutamente cierto, no admitiéndose excepción de ninguna clase, como algunos tratadistas en contrario sostienen cuando señalan que el anticipo de herencia constituye una excepción al principio antes acotado. A nuestro entender tal idea no es correcta, como lo desarrollaremos posteriormente, porque la figura jurídica que subyace en lo que llamamos «anticipo de herencia» es la «donación», que es un contrato entre vivos, debiendo agregarse que en nuestro ordenamiento legal -como en el de muchos países- no es admitida la sucesión contractual².

Es por eso que resulta muy interesante abordar el estudio de la importante institución jurídica de la colación, porque permite establecer que herencia no es sólo aquello que el causante tiene al momento de su muerte (bienes, derechos y obligaciones de naturaleza patrimonial y que no es inherente a su persona) y que transmite a sus causahabientes, sino que además la integra el conjunto de bienes y derechos que ya no están en el ámbito de «su patrimonio» porque fueron donados a otras personas y por lo cual deben ser tomados en cuenta a efecto no perjudicar a los herederos forzosos que tienen un derecho legitimario intangible.

En el Derecho Romano, la colación fue concebida como la aportación de bienes que hacía un heredero en favor de otros de igual clase, para poder participar en la división y partición de la herencia en forma equitativa. Según el Derecho justinianeo, cuando eran varios los coherederos, existía la obligación de aportar a la herencia lo recibido por cada uno de ellos en vida del causante.

En el Derecho Romano fueron conocidas muchas formas de colación, destacando las siguientes:

1. **Colación *bonorum*:** Se refería a la herencia en que concurrían hijos emancipados con hijos no emancipados. Para evitar el desequilibrio que pudiera surgir a la muerte del causante, el Pretor no concedió la *bonorum possessio* al hijo emancipado mientras éste no prometiera dar una parte de sus bienes propios a sus «coherederos *sui*» -es decir a sus coherederos no emancipados- la cual debía ser proporcional a la que él recibiría en la herencia pretoria. Dado que el hijo no emancipado carecía de capacidad patrimonial propia mientras vivía su

padre y estaba sujeto a su patria potestad, los bienes que adquiriría revertían al patrimonio paterno, formando de tal manera parte de su futura herencia. Luego, al morir el padre y procederse al reparto del patrimonio hereditario, el hijo emancipado participaba en la propiedad adquirida por el otro hijo no emancipado y, por el contrario, el hijo no emancipado no participaba en la propiedad adquirida por el otro hijo después de su emancipación.

2. **Colación *dotis*:** También de origen pretoriano. Su finalidad, como en el caso anterior, era establecer cierta equivalencia de posiciones entre los hijos emancipados y los no emancipados, debido a que si por la colación *bonorum* los primeros se veían obligados frente a los segundos, era justo que la hija también -sujeta a la patria potestad- colacionara con lo que había recibido del padre como dote.

3. **Colación justiniana:** Se consideraba que el heredero que había recibido de su ascendiente un simple anticipo sobre una porción hereditaria, debía -según la voluntad del causante- dar cuenta de aquél a sus coherederos. Esta obligación existía, salvo disposición contraria del testador.

LA COLACION EN EL CODIGO CIVIL DE 1852

Estuvo regulada en el Título XXI de la Sección Cuarta del Libro 2, entre los artículos 935 y 954, inclusive. Los sujetos obligados a colacionar eran únicamente los hijos y demás descendientes del causante, quienes debían colacionar *ad valorem*, entendiéndose que el valor era el que tuvo el bien donado al tiempo de la donación. De este valor se deducía el importe de las mejoras que el testador hubiera efectuado en favor del donatario, por testamento.

LA COLACION EN EL CODIGO CIVIL DE 1936

Estuvo regulada en el Título 1 de la Sección 4 del Libro 3, entre los artículos 775 y 783 inclusive. Se le dio el mismo tratamiento que en el Código de 1852, con mejores precisiones, como cuando en el artículo 779 se estableció que no era colacionable el importe del seguro constituido a favor del heredero. En cambio, lo eran las primas pagadas al asegurador, lo cual era obvio porque el premio en estas pólizas de seguro proviene del patrimonio de la aseguradora y no del causante.

² Artículos 678, 1405 y 1406 del Código Civil.

ACEPCIONES

Pérez Lasala ³ señala que la palabra «colación» deriva del latín «*confero*», que significa «llevar» y, aplicada al Derecho Sucesorio, indica el acto de aportar o llevar a la masa hereditaria bienes o valores.

Este acto puede tener diferentes finalidades:

1. Colación a efectos de determinar la legítima:

Esta se refiere al computo de las liberalidades a los efectos de determinar la porción legitimaria y de salvaguardarla, en caso de resultar afectada por la reducción producida por esas liberalidades.

2. Colación de deudas: La imputación de las deudas que el heredero tenía con el causante, a su porción hereditaria es diferente de la colación propiamente dicha, tanto en sus fundamentos como en su mecanismo. Como señala Pérez Lasala ⁴, la colación de deudas no es propiamente colación porque no se origina en liberalidades. Los créditos que el causante puede haber tenido con alguno de sus herederos forzosos no se fundamentan en liberalidades. Tampoco la colación de deudas persigue el mantenimiento de la igualdad entre los coherederos. Asimismo, debe tenerse muy presente que la colación de donaciones sólo tiene lugar en la partición hereditaria. La renuncia de la herencia no exime al deudor renunciante del pago de su obligación; en cambio, la renuncia de la herencia exonera de la colación, de manera que el renunciante se quedará con la donación, estando dispensado de la colación ⁵.

3. Colación en sentido propio: La ley presume que la liberalidad efectuada por el donante es para que a su muerte sea imputada a la legítima del donatario (heredero forzoso), a fin de lograr la igualdad con los demás herederos forzosos. Este es el significado técnico de la colación a la que se refieren los artículos 831 y siguientes del Código Civil.

CONCEPTO

Es un derecho y asimismo una obligación que tienen los herederos forzosos que concurren a la herencia del causante, de aportar o reincorporar a la masa hereditaria lo que hubieran recibido por donación u otra liberalidad, con el objeto de

igualar sus porciones hereditarias al momento de la partición.

En consecuencia, la colación implica agregar a la masa hereditaria todas las liberalidades otorgadas por el causante, durante su vida, a sus herederos forzosos. Deben existir por tanto, varios herederos forzosos a la muerte del causante, porque si sólo existiera uno con derecho a toda la herencia, entonces la colación carecería de sentido.

La colación establece una relación jurídica entre los herederos beneficiados con liberalidades en vida del causante (sujetos activos) y los otros herederos no beneficiados (sujetos pasivos), a quienes les asiste el derecho de solicitar la colación.

La fuente de la colación es la ley y por su finalidad procede obviamente, tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada. De no ser así, se abriría el camino para la burla del derecho legítimo que se fundamenta en normas de orden público.

La colación además procede siempre a petición de parte y número de oficio, pues es un derecho que sólo la ley concede a los herederos y no a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión.

FUNDAMENTOS

1. Voluntad presunta del causante: De inspiración romanista y la teoría más extendida en la doctrina. Está referida a interpretar que cuando el causante donó algún bien a su heredero, lo hizo como una suerte de adelanto, de anticipo a cuenta de su haber hereditario.

2. Igualdad entre los descendientes: Entre los juristas franceses particularmente, prevalece la opinión que fundamenta la colación en el principio de igualdad de los herederos, ya que la colación es una operación cuyo objetivo es evitar la desigualdad hereditaria.

3. Defensa de la legítima: Tiene como único fundamento servir de instrumento para la defensa de la legítima cuando sea vulnerada o disminuida por los donativos hechos por el causante a terceras personas; y es así que se señala que donde la ley reconoce la legítima, reconoce la colación, su-

³ PEREZ LASALA. Derecho de Sucesiones.

⁴ Ibidem.

⁵ Artículo 842 del Código Civil.

giriendo con ello que la colación está al servicio de la legítima.

REQUISITOS⁶

La colación, como toda institución jurídica, contiene elementos propios y específicos que la diferencian de otras figuras, los cuales siempre deben estar presentes; de modo que son requisitos condicionantes, acumulativos y específicos, a saber:

1. Coexistencia de varios herederos forzosos: La pluralidad de herederos forzosos resulta esencial, porque de existir sólo uno con derecho a la totalidad de la herencia, carece de sentido la colación, cuya finalidad es mantener la igualdad de derechos entre varios.

2. Alguno o algunos de los herederos deben haber sido favorecidos con donaciones u otros actos de liberalidad por el causante y en vida de éste: Estas liberalidades deben ser restituidas a la masa hereditaria, bien en su valor correspondiente al momento de la apertura de la sucesión o devolviendo el bien a la masa hereditaria.

3. El heredero forzoso favorecido con la liberalidad no debe haber sido dispensado de colacionar: En efecto, el artículo 831 del Código Civil establece la obligatoriedad de la colación salvo dispensa del causante, la cual para que tenga eficacia jurídica deberá ser expresa, formal -bien a través de testamento u otros instrumentos públicos- y que no exceda del valor de la cuota de libre disposición.

A este respecto, debe mencionarse que la cuota de libre disposición puede ser de un tercio, cuando los herederos forzosos son los hijos u otros descendientes y el cónyuge sobreviviente o cuando concurren padres u otros ascendientes con el cónyuge⁷, y de la mitad cuando coheredan los padres u otros ascendientes⁸. Todo exceso resulta inoficioso, mas no nulo el acto jurídico de la donación u otra liberalidad⁹.

d) **No opera de oficio sino a petición de parte interesada¹⁰:** La parte interesada está constituida únicamente por los coherederos y no aprovecha a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión.

FORMAS DE COLACION

Hay dos sistemas clásicos:

1. En especie.
2. En dinero.

La mayoría de legislaciones admite ambas figuras.

1. Colación en especie:

Es la colación real o material por la que se devuelven o reincorporan a la masa hereditaria los mismos bienes que fueron entregados por actos de liberalidad del causante, en vida, a alguno de sus herederos.

En el fondo, cuando en las legislaciones se admitía únicamente esta forma de colacionar, se consideraba al heredero como un deudor de cuerpo cierto y determinado, porque a la muerte del causante, el heredero debía restituir el bien tal como le fue entregado. De lo contrario, la pérdida o deterioro del bien era asumida por este heredero, descontándosele de la cuota hereditaria el valor que le podía corresponder. De manera pues que el heredero beneficiado con la liberalidad en vida del causante, no lo adquiría como propietario, sino únicamente como un simple usufructuario.

2. Colación en dinero:

Llamada también colación en valores o ideal, por la que el heredero donatario, ya no tiene como en el sistema anterior la obligación de restitución, sino solamente la obligación de devolver el valor del bien donado o dado en las otras formas de liberalidad. La donación entonces constituye un medio de transferencia de la propiedad, cuyos efectos jurídicos se realizan de conformidad con la naturaleza y el valor de los bienes, en armonía con las reglas contenidas en los artículos 1621, 1623, 1624, 1625 y 1626 del Código Civil.

Uno de los desenvolvimientos de este sistema es por vía de imputación, por lo que a la cuota hereditaria que le corresponde al heredero se le descuenta el valor que tenga el bien y sólo le es entregada la diferencia resultante.

⁶ Artículos 831, 832 y 833 del Código Civil.

⁷ Artículos 724, 725, 726, 729, 816, 818, 820, 821, 822 y 824 del Código Civil.

⁸ Artículos 726, 729, 820 y 821 del Código Civil.

⁹ Artículos 832, 725, 726 y 1629 del Código Civil.

¹⁰ Artículo 843 del Código Civil.

LAS OPCIONES EN LA LEGISLACION COMPARADA

En nuestro ordenamiento legal se admiten tanto la colación en especie, como la colación en dinero, dejando librada la elección al heredero beneficiado con la liberalidad; o sea, que corresponde decidir al que colaciona, sin que quepa oposición alguna a este derecho señalado en el artículo 833 del Código Civil.

En la legislación argentina se considera el procedimiento de la colación ideal, ficticia o *ad valorem*, por las siguientes consideraciones:

- a) porque la colación, al determinarse por el valor del bien, evita las posibles discrepancias entre los herederos;
- b) porque no deja inciertos los derechos de los terceros;
- c) en atención a que mantiene a la donación con toda la fuerza de ser un acto traslativo de la propiedad; y,
- d) debido a que es un método más fácil y sencillo.

En la legislación francesa se regulan dos formas de colacionar:

1. Colación en especie.
2. Colación tomando menos, que a su vez se divide en tres sistemas:
 - 2.1. **Colación tomando menos, por vía de imputación:** Cuando el monto de los valores de la donación se encuentra dentro de la cuota hereditaria del heredero sometido a la colación; en tal caso, éste tiene la obligación de aceptar que sus coherederos le imputen o descuenten de su herencia, aquellos valores.
 - 2.2. **El procedimiento de la deducción:** La igualdad se restablece por medio de la retención que el coheredero del colacionante ejecuta sobre los bienes existentes, hasta el límite del monto de la liberalidad sujeta a colación.
 - 2.3. **Colación tomando menos dinero:** Se realiza cuando no es posible efectuarse por ninguna de las formas descritas anteriormente y sólo queda

que el heredero cumpla con la colación entregando dinero.

En nuestra legislación -Código Civil de 1984- además de mantenerse la colación *ad valorem*, se incorporó el sistema de la colación *ad corpus*, con la cual se facultó al heredero colacionante para elegir el método que más le convenga. En caso que el heredero opte por la colación en dinero, la valoración del bien será de acuerdo al valor que el bien tenga al momento de la apertura de la sucesión, lo cual está en concordancia con lo establecido en el artículo 1629 del Código Civil. También está permitida la colación por vía de imputación, en la que se atribuye al beneficiario el bien que recibió, como parte de su cuota.

En el artículo 777 del Código Civil de 1936 se establecía que la colación debía ser realizada por el valor que los bienes tuvieron al tiempo que los recibió el heredero, lo cual guardaba concordancia con lo prescrito en el artículo 1469 del mismo cuerpo legal, el que disponía que el exceso de las donaciones efectuadas por el causante se regularía por el valor de los bienes que tuvo el donante al tiempo de la donación. Ambas normas beneficiaban directamente al heredero colacionante, pues le permitían -llegado el momento de colacionar- entregar a la masa hereditaria el valor del bien al tiempo de la donación y que realmente no se ajustaba al mayor valor adquirido por el transcurso del tiempo, lo cual era contraproducente porque no igualaba a los herederos, como se pretendía con la colación, sino que más bien se desequilibraban las cuotas hereditarias entre herederos con iguales derechos. Sobre este tema, el Doctor José León Barandiarán decía:

«Más acertada es la solución de que se tome en cuenta el patrimonio tal cual es su importe en el momento de la muerte del *de cuius*, considerando los aumentos, el enriquecimiento que se haya producido, pues es en ese momento que se determina quiénes son los herederos y cuáles deben ser sus proporciones legítimas»¹¹.

En la legislación argentina, por Ley 17.711 ha sido resuelto este importante problema de la valoración, agregando al artículo 3477 del Código Civil, dos párrafos que disponen que los valores entregados en vida por el difunto deben computarse al tiempo de la apertura de la sucesión, sea que existan o no en poder del heredero. Tratándose de

¹¹ LEÓN BARANDIARAN, José. Contratos en el Derecho Civil Peruano. Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1965. t. I, p. 241.

créditos y sumas de dinero, los jueces pueden determinar un equitativo reajuste según las circunstancias del caso. Estos criterios están igualmente establecidos en nuestro Código Civil¹².

SITUACION DE LOS LEGATARIOS

Estos son simples acreedores de la herencia y, por ende, no pueden beneficiarse con la colación, que tiene como fundamento reconstituir la masa hereditaria que será materia de sucesión entre los herederos forzosos.

El legatario tiene derecho a un bien o una parte de la cuota de libre disposición, pero por falta del derecho a la colación puede verse perjudicado por los herederos beneficiados con el anticipo de herencia sin dispensa de colación, quienes a la muerte del causante no soliciten la colación. En este caso, el artículo 843 del Código Civil señala que la colación no aprovecha a los legatarios, ni a los acreedores de la sucesión. ¿El legatario tendrá algún derecho para no verse perjudicado con las actitudes de los herederos forzosos?

Supongamos que el causante que tiene dos hijos, otorga a cada uno de ellos diversos bienes como anticipos hereditarios, los que no son dispensados de colación; con posterioridad el causante fallece dejando testamento, en el cual dispone que la cuota de libre disposición -es decir, la tercera parte de su herencia- la deja íntegramente como legado en favor de su amigo X. Abierta la sucesión, los dos hijos antes citados, únicos herederos forzosos del causante, no solicitan la colación y se establece que el causante sólo dejó como herencia 20 millones de soles.

¿Los derechos de los legatarios sólo girarán en torno a la tercera parte de los 20 millones de soles que dejó como herencia el causante o existe alguna acción que puedan interponer para obligar a los herederos a colacionar y en cuyo caso su legado aumentaría? Creemos que no pueden en ningún caso, ni por sí, ni por la vía de la acción subrogatoria exigir la colación de los herederos.

El título de legatario nace recién con la muerte del causante y sobre la base del patrimonio que queda en ese momento. De manera que el legatario no puede pretender que al patrimonio hereditario se le agreguen las donaciones, pues los valores

colacionables no forman parte del contenido de la herencia.

Como apunta Pérez Lasala¹³, repitiendo a Ripert y Boulanger, no sólo no pueden los legatarios pedir la colación, sino que ni siquiera tienen derecho a aprovecharse de ella, cuando ha sido efectuada a pedido de los herederos. Los legados, pues, no pueden ser cumplidos sino con el monto de los bienes del causante existentes al momento de su muerte.

SITUACION DE LOS ACREEDORES

El artículo 843 del Código Civil también excluye a los acreedores del beneficio de la colación. No obstante, consideramos que su situación para accionar por vía oblicua la colación se encuentra legitimada, cuando al heredero a quien la colación es debida ha aceptado la sucesión pura y simplemente. Los acreedores del causante se convierten en acreedores de los herederos, de conformidad con los artículos 660 y 661 del Código Civil. Es como acreedores del heredero que pueden ejercer en nombre de éste, la acción de colación. Reclaman la colación no por derecho propio, sino por vía oblicua o subrogatoria. Su interés radica en el incremento de la hijuela de su deudor, como consecuencia de la colación. El amparo legal de tal conclusión se encontraría en lo dispuesto en el artículo 1219 del Código Civil.

NATURALEZA JURIDICA DEL ANTICIPO DE HERENCIA

El artículo 831 del Código Civil, al referir a la colación, señala que las donaciones u otras liberalidades que el causante en vida otorga a sus herederos forzosos son anticipo de herencia. El anticipo de herencia no constituye una figura propia e independiente de otras figuras jurídicas. Carece de autonomía. Cuando el legislador se refirió a ella sólo lo hizo con el objeto de significar que ésta configuraba únicamente una suerte de adelanto de lo que al heredero le iba a corresponder como parte de su hijuela o acervo hereditario.

De tal manera que el anticipo de herencia, por ser un acto jurídico entre vivos (donación u otra liberalidad) no constituye jurídicamente una herencia, por lo que no existe fundamento para que se encuentre exonerada del pago de impuestos, co-

¹² Artículos 833 y 855 del Código Civil.

¹³ PEREZ LASALA. Op. cit. Loc. cit.

mo lo establecía el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 303, publicado en el diario oficial «El Peruano» el 9 de agosto de 1984.

BIENES COLACIONABLES Y BIENES NO COLACIONABLES

En último término, conviene precisar cuáles bienes -de acuerdo con la ley peruana- son colacionables y cuáles no.

1. Bienes colacionables¹⁴

a) Todos los bienes que sin dispensa de colación ha recibido el heredero forzoso por concepto distinto de la herencia, tanto por donación, como por cualquier otra liberalidad por parte del causante.

b) La parte inoficiosa de las donaciones concedidas a los herederos legitimarios con dispensa de colación, como a terceros.

c) Los intereses legales y los frutos que se produzcan con el dinero y demás bienes colacionables a partir de la muerte del causante y que aumentaran desde ese momento la masa hereditaria.

d) El perdón de una deuda o el pago de un crédito extinguido o la donación por medio de tercera persona, hecho que se realizó para favorecer a un heredero forzoso.

e) Todos aquellos bienes que por razón de su

monto u otras circunstancias exceden a lo establecido como bienes colacionables.

2. Bienes no colacionables¹⁵

a) Los recibidos por el heredero al que se le ha dispensado de colación.

b) Las mejoras introducidas en el bien materia de colación, las cuales deberán ser deducidas en favor del heredero colacionante.

c) Los bienes que por causas no imputables al heredero colacionante, hubieran perecido antes de la apertura de la sucesión.

d) Los gastos efectuados por el causante en favor del heredero, con el objeto de proporcionarle alimentos, alguna profesión u oficio, siempre que éstos se encuentren en relación con la condición de quien los hace y la costumbre.

e) El importe del seguro de vida contratado en favor del heredero o las primas pagadas al asegurador, si están de acuerdo a la condición de quien los hace y la costumbre.

f) Las utilidades obtenidas por el heredero como consecuencia de los contratos celebrados con el causante, siempre que éstos al tiempo de su celebración no afecten el derecho de los demás herederos.

¹⁴ Artículos 840, 841 y 842 del Código Civil.

¹⁵ Artículos 836 a 839 del Código Civil.