

El régimen de colación de gastos en el Código Civil

DOCTORA BEATRIZ VERDERA IZQUIERDO
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de las Islas Baleares

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. GASTOS NO COLACIONABLES:
 1. CUESTIONES PREVIAS.
 2. ARTÍCULO 1.041 DEL CÓDIGO CIVIL:
 - 2.1. *Los alimentos.*
 - 2.2. *Los gastos de educación y aprendizaje.*
 - 2.3. *La curación de enfermedades:*
 - A) Cuestiones generales.
 - B) Especial referencia a las primas de los seguros de enfermedad o vida.
 - 2.4. *Equipo ordinario.*
 - 2.5. *Regalos de costumbre.*
 - 2.6. *Necesidades especiales.*
- III. GASTOS RELATIVAMENTE COLACIONABLES: ARTÍCULO 1.042 DEL CÓDIGO CIVIL.
- IV. GASTOS COLACIONABLES: ARTÍCULO 1.043 DEL CÓDIGO CIVIL:
 1. PARA REDIMIR DE LA SUERTE DE SOLDADO.
 2. PAGAR SUS DEUDAS.
 3. CONSEGUIRLES UN TÍTULO DE HONOR.
 4. OTROS GASTOS ANÁLOGOS.
- V. GASTOS COLACIONABLES SEGÚN EL *QUANTUM*: ARTÍCULO 1.044 DEL CÓDIGO CIVIL.
- VI. LAS DONACIONES REMUNERATORIAS.

I. INTRODUCCIÓN

La colación es definida por CASTÁN TOBEÑAS (1) como «la agregación que deben hacer a la masa hereditaria los herederos forzosos que concurran en una sucesión con otros, de los bienes que hubieren recibido del causante en vida de éste, por donación u otro título lucrativo, para computarlos en la cuenta de la partición». Y, tal como establece la STS de 15 de febrero de 2001 (RJA 1484): «*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.*»

Colación proviene de la palabra latina *collatio*, que se desmembra, a su vez, en dos voces, *cum* que significa con, y *fero* que significa llevar, o sea, llevar juntamente (2). Tiene su origen en Derecho Romano y particularmente en la *bonorum possessio unde liberi*. Se establecía en relación a los hijos emancipados, los cuales podían crear su propio patrimonio separado de la patria potestad, por el contrario, los hijos que seguían bajo la tutela de los padres no podían crear dicho patrimonio por lo que se producía un perjuicio o agravio para los mismos. Por dicho motivo, los hijos emancipados estaban obligados a traer a la masa hereditaria el valor de los bienes que hubiesen generado desde su emancipación hasta la muerte del causante. Por consiguiente, la *collatio bonorum* protegía a los hijos no emancipados en concurrencia con los emancipados (3).

Mediante el presente estudio nos centramos en unos preceptos concretos de dicha institución como son los artículos 1.041 a 1.044, comprendidos en la Sección Primera del Capítulo VI, Libro Tercero, o sea, aquellos que abarcan el objeto de la colación y, particularmente, las liberalidades o atribuciones excluidas e incluidas en la misma. Se trata de una serie de preceptos faltos de una redacción acorde con los tiempos, por ello necesitan que se realice una reinterpretación de acuerdo con la realidad social del tiempo. Todo ello nos ha condu-

(1) CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil, Común y Foral, Derecho de Sucesiones*, T. VI, vol. 1.º, Reus, Madrid, 1989, pág. 376. COCA PAYERAS, Miguel, voz «Colación», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, pág. 1099, «consiste en la computación de las liberalidades *inter vivos* otorgadas por el causante a alguno o algunos de los herederos forzosos aceptante, con el fin de, a través de esta adición, obtener el caudal partible y, consecuentemente, contabilizar como valor ya atribuido respecto de la cuota de aquellos esas liberalidades».

(2) MOUTÓN Y OCAMPO, Luis, voz «Colación», en *Enciclopedia Jurídica Española*, Francisco Seix Editor, Barcelona, 1910, T. VII, pág. 19.

(3) Véase: Digesto 37, 6, 1: «*Este título es de justicia manifiesta, pues como el pretor admite a los emancipados en la posesión de los bienes en contra del testamento y les hace participar en los bienes paternos con los hijos que permanecieran bajo potestad, es consecuente que los que aspiran a tener los bienes de su padre traigan a colación sus propios bienes. La colación se da entre los que han recibido la posesión de los bienes*», y el Códex 6, 20, 19.

cido a que, en determinados casos, abogemos por su derogación. Planteado así el estudio, cabe poner de relieve que no nos adentramos en otras cuestiones como pueden ser los presupuestos, fundamento, naturaleza o valoración de los bienes colacionables. No nos referiremos a los distintos actos o negocios jurídicos a título gratuito que pueden ser objeto de colación, sino que incidiremos sobre los gastos, propiamente dichos, con independencia de la institución que ha servido de base para realizar esa liberalidad. Con la excepción de la donación remuneratoria a la que dedicaremos unas líneas por las particularidades que comporta. Además, tratamos el régimen de colación respecto de algo que no son, propiamente, donaciones, sino gastos que el causante realiza en vida debido a la especial relación y, en algunos casos, porque está obligado a ello.

El Código Civil, en esta sede, distingue diversas categorías de gastos. En primer lugar, un grupo de gastos que en ningún caso están sujetos a colación, al tratarse de deberes legales, son los recogidos en el artículo 1.041 del Código Civil. En segundo lugar, los gastos establecidos en el artículo 1.042 del Código Civil que se colacionarán «*cuando el padre lo disponga o perjudiquen a la legítima*». En tercer lugar, gastos colacionables contemplados en el artículo 1.043 del Código Civil, a no ser que conste la dispensa expresa del causante. Y, los gastos colacionables según el *quantum* del artículo 1.044 del Código Civil.

II. GASTOS NO COLACIONABLES

1. CUESTIONES PREVIAS

Situamos a la colación, *strictu sensu*, entre las operaciones particionales. Si bien, antes de iniciar el concreto estudio en relación a los gastos colacionables, se debe diferenciar la doble acepción de colación que contempla el Código Civil en el artículo 1.035 *in fine* del Código Civil: «...*para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición*». Así, se distingue el concepto de colación en sentido estricto «...*computar en la cuenta de partición*», a los efectos de constituir una masa para ser después partida. Y el concepto impropio de colación que alude al hecho de colacionar para computar lo colacionado en la regulación de las legítimas, artículo 1.035 y, particularmente, artículo 808.3 del Código Civil, con el objeto de que no se produzca la inoficiosidad. El único vínculo de unión entre las mismas es el hecho de que ambas contemplan a herederos forzosos.

Tal como manifiesta COCA PAYERAS (4), «unas son operaciones cuyo fin es ir situando legados y donaciones en la correspondiente cuota del haber con

(4) COCA PAYERAS, *op. cit.*, pág. 1099.

el fin de evitar la inoficiosidad. Su fundamento es la defensa de las legítimas. Mientras que la colación se dirige a formar una masa con objeto de ser luego partida, teniendo como fundamento la voluntad presunta del causante de que lo atribuido entre vivos lo fue a cuenta de su cuota sucesoria». No es, por tanto, su finalidad la consecución de la igualdad entre los herederos forzosos, a pesar de que el artículo 1.048 del Código Civil, en sus dos párrafos, alude a que deben «*ser igualados*», que no debe ser entendido en un sentido cuantitativo o aritmético, sino en el sentido de igualdad cualitativa o proporcional.

La STS de 15 de febrero de 2001 (RJA 1484) se hace eco de dicha diferenciación: «...*hay que partir del concepto de la colación, utilizado en el Código Civil para el cálculo de la legítima en el artículo 819 y para la determinación, en consecuencia, de si existe inoficiosidad en las donaciones hechas por el causante (arts. 636 y 654), y más específicamente en los artículos 1.035 y siguientes como operación particional. Como operación distinta ha de considerarse la imputación de las donaciones a la cuota del legitimario previo cómputo con arreglo al artículo 818 para hallar dicha cuota (art. 819). Estrictamente la colación es una operación particional, cuya finalidad no es la protección de las legítimas, sino 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*».

A los efectos de concretar conceptos, debe quedar fijada la diferencia y repercusión, en Derecho Sucesorio, entre las donaciones colacionables y no colacionables, pero sí computables a efectos de legítima, tal como acabamos de diferenciar. Al respecto, acudiendo a la STS de 13 de marzo de 1989 (RJA 2036): «*Las diferencias que el Código Civil establece entre las donaciones no colacionables y las sujetas a colación, radica en realidad, en que mientras las segundas han de traerse a la masa hereditaria para su computación (art. 1.035 del Código Civil), en las no colacionables esto no acontece, si bien puede operarse su reducción en la medida en que resulten inoficiosas por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.036 en relación con los 636 y 654 y en su caso los 819 y 825 del citado Código Civil*».

En cualquier caso, toda donación de un bien colacionable puede ser dispensada en tanto conste la voluntad del testador, artículo 1.036 del Código Civil (5): «*La colación no tendrá lugar entre los herederos forzosos si el donante así lo hubiese dispuesto expresamente...*». Por tanto, no se tendrán en cuenta estas donaciones a los efectos de computación en la cuenta de

(5) Véase: ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, «La dispensa de la colación y su revocación», en *Revista de Derecho Privado*, abril de 1996, pág. 259. Define la dispensa de colación: «...será liberar al donatario de que se le cuente en su parte de herencia lo donado, de forma que no lo reciba de menos en bienes relictos, sino que de éstos le correspondan todos los que le toquen por su cuota en la herencia, como si nada hubiese tomado en vida del difunto».

partición, pero sí en tanto nos encontremos con una donación inoficiosa que nos sitúe ante el artículo 818.2 del Código Civil, al tratarse de conceptos diversos, tal como hemos manifestado.

En el Derecho de Aragón, la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, en particular el artículo 47 establece: «*Voluntariedad. 1. La colación de liberalidades no procede por ministerio de la ley, mas puede ordenarse en el título de la propia liberalidad o en pacto sucesorio o testamento. 2. La obligación de colacionar impuesta podrá ser dispensada posteriormente por el disponente en testamento o escritura pública*». A su vez, la Exposición de Motivos de dicha Ley concreta: «*La colación, como operación particional, sigue descansando únicamente en la voluntad del disponente. No procede por ministerio de la Ley, que se limita a aportar breves reglas para cuando, en efecto, la voluntad de los particulares haya ordenado su práctica sin indicar otras*». En Navarra, la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, particularmente la Ley 332: «*La obligación de colacionar no se presume. Sólo tendrá lugar la colación cuando expresamente se hubiera establecido, o cuando, tratándose de coherederos descendientes, se deduzca claramente de la voluntad del causante. En todo caso, esta voluntad deberá constar en el mismo acto de la liberalidad o en otro acto distinto cuyos efectos hayan sido aceptados por el que recibió aquella liberalidad. Aunque la liberalidad se hubiera hecho con obligación de colacionar, el causante podrá dispensar de dicha obligación en acto posterior inter vivos o mortis causa*». La Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, en el artículo 62.3 concreta: «*No serán colacionables las donaciones a favor de sucesores forzosos, salvo que el donante disponga lo contrario o haga apartamiento expreso*». O sea, la regla es la opuesta, no tendrá lugar la colación a no ser que el causante así lo haya determinado.

De acuerdo con el artículo 1.037 del Código Civil: «*No se entiende sujeto a colación lo dejado en testamento si el testador no dispusiese lo contrario, quedando en todo caso a salvo las legítimas*». Se recoge un supuesto obvio, por lo que se puede considerar innecesario, o sea, que se colacionará lo anticipadamente recibido respecto del caudal hereditario. Se trata de un precepto de imputación a la legítima y no, propiamente, de colación, puesto que establece que los legados no se imputan en la vocación hereditaria del legionario salvo disposición contraria del testador. El ser sucesor a título de heredero, como un requisito subjetivo de la colación, se justifica por el hecho de ostentar la cotitularidad de la comunidad hereditaria. Por ello, el legatario que es, a su vez, heredero forzoso y concurre con otros herederos forzosos, está excluido de colacionar, al igual que los instituidos en cosa cierta.

Tampoco son colacionables los bienes donados por los ascendientes a sus nietos, artículo 1.039 del Código Civil: «*Los padres no estarán obligados a*

colacionar en la herencia de sus ascendientes lo donado por éstos a sus hijos». Dicho precepto contempla el hecho en que sobrevive el padre o madre, al abuelo o ulterior ascendiente. Lógicamente aquí el padre no es donatario, al no haber recibido una donación por lo que falta el requisito de una atribución anticipada cualificada, o sea, que produzca un enriquecimiento del heredero en detrimento del patrimonio del causante, y que se trate de un anticipo de su cuota. Todo ello, a pesar que dichas donaciones pueden suponer un grave perjuicio o desigualdad para los herederos forzosos, pero tal desigualdad no proviene de sus progenitores.

Cuestión distinta es si el padre o madre ha fallecido, en tal caso conforme con el artículo 1.038 del Código Civil, serían colacionables. Una sola estirpe de descendientes no colaciona entre sí, al representar a un único legitimario. En cambio, los nietos colacionan cuando concurren con hijos del causante o con otras estirpes, al ser herederos del abuelo en representación del padre. El nieto tampoco es donatario pero debe colacionar porque si no el representante heredaría más que si su representado viviera, artículo 926 del Código Civil. Tal como establece GARCÍA GOYENA, al comentar el artículo 881 del Proyecto de 1851, es una consecuencia forzosa del derecho de representación.

El artículo 1.040 del Código Civil establece que: *«las donaciones hechas al consorte del hijo»* tampoco tendrán la consideración de colacionables (6). El legislador, al igual que en el precepto precedente, sólo se ocupa de los posibles agravios o desigualdades que se produzcan entre herederos forzosos, pero no respecto de otros sujetos relacionados con estos. Lógicamente el hijo no colaciona porque no es donatario y su consorte no es legitimario respecto del suegro, por tanto no se cumplen los requisitos de la colación. Ahora bien, hay que tener en cuenta que en determinados casos, debido al concreto régimen económico de la pareja, la donación realizada pasaría a ser común a ambos cónyuges (7).

Así, están sujetos a colacionar los hijos y descendientes en tanto concurren con otros hijos o descendientes, «...donando el padre al hijo, se presume, dicen los autores, que quiere guardar igualdad entre sus hermanos; pero cuando el descendiente dona á su ascendiente, no es con el ánimo de que haya igualdad ni por razón de legítima, puesto que según el orden natural no es

(6) Comprobamos que el Codice Civile recoge estos dos preceptos (arts. 1.039 y 1.040 del Código Civil) en uno: artículo 739, Donazioni ai discendenti o al cónyuge dell'erede. Donazioni a coniugi. *«L'erede non è tenuto a conferire le donazioni fatte ai suoi discendenti o al coniuge, ancorché succedendo a costoro ne abbia conseguito il vantaggio. Se le donazioni sono state fatte congiuntamente a coniugi di cui uno è discendente del donante, la sola porzione a questo donata è soggetta a collazione»*.

(7) Véase SARMIENTO RAMOS, Juan, «Comentario al artículo 1.041», en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, pág. 2447.

creíble que le haya de sobrevivir. Tampoco se verifica entre colaterales, porque las leyes que tratan de colación hablan solamente de descendientes, y no se debe ampliar á personas de quienes no hace mención específica ni genérica. Es, asimismo, doctrina legal que los hijos no colacionan concurrendo con extraños, ni cuando concurren éstos entre sí...» (8).

El artículo 1.049 del Código Civil: «*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*». Al tener la sucesión y, consecuentemente, la colación un carácter *mortis causa*, se trata de una precisión temporal conforme con la misma. Por consiguiente, se colacionará el valor de los frutos, en tanto realicemos una interpretación acorde con el artículo 1.045 del Código Civil. GARCÍA GOYENA (9) al interpretar el artículo 890 del Proyecto de 1851, que se corresponde con el precepto tratado establecía: «...los frutos ó intereses no pueden deberse á la herencia sino desde que esta existe, y no comenzó á existir sino desde la muerte natural de aquel á quien se trata de heredar segun el artículo 550: desde entonces tuvo principio la necesidad de colacionar, y á la herencia ó masa hereditaria corresponden y deben agregarse los frutos é intereses de todos los bienes que la componen, como son los sujetos á colación. El donatario los percibió hasta entonces de buena fé y por consiguiente los hizo suyos: obligarle á su abono ó restitución, equivaldría á arruinarle lejos de haberle favorecido por la donación».

Este precepto se debe relacionar con el artículo 1.063 del Código Civil, que establece una situación de comunidad sobre los frutos entre los coherederos: «*Los coherederos deben abonarse recíprocamente en la partición las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios...*».

En otro orden de ideas, si acudimos al Code Civil francés comprobamos que concreta, expresamente, como no colacionables, una serie de beneficios a los que no alude nuestro Código Civil. Así, el artículo 853 del Code: «*Tampoco lo estarán los beneficios que el heredero haya podido obtener de los contratos celebrados con el difunto, si estos contratos no suponían ninguna liberalidad indirecta cuando se concertaron*» (10). Y, el artículo 854 del Code: «*Igualmente, no estarán sujetas a colación las asociaciones constituidas sin fraude entre el fallecido y uno de sus*

(8) GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español*, T. III, Imprenta de F. Sánchez, Madrid, 1862-1874.

(9) GARCÍA GOYENA, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Cometa, Zaragoza, 1974, pág. 447. A su vez, el artículo 1.049 del Código Civil coincide con el artículo 856 del Code francés: «*Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession*».

(10) Artículo 853: «*Il en est de même des profits que l'héritier a pu retirer des conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites*».

herederos cuando sus condiciones se hayan consignado en escritura pública» (11).

2. ARTÍCULO 1.041 DEL CÓDIGO CIVIL

Como precepto particular en que centrar nuestra atención, acudimos al artículo 1.041 del Código Civil, que recoge las donaciones *ob causam* por oficio de piedad. Dispone de un carácter imperativo, por consiguiente, dichos gastos no son colacionables a pesar de que se establezca «una disposición expresa del alimentante» (12), en contraposición al artículo 1.042 del Código Civil, que permite su exclusión. Ya CALDERÓN (13) manifestaba que se trata de «una regla sobre formación de la masa. Quiere decir que esos gastos no se consideran como donaciones, al efecto de agregarlos a la masa, y desde entonces no se imputan en parte alguna». Por tanto, tampoco se computan a efectos de inoficiosidad.

Llama la atención la distinta redacción que otorga el legislador a este precepto en comparación con el ulterior. El artículo 1.041 del Código Civil se refiere a: «No estarán sujetos a colación...», y el artículo 1.042 del Código Civil: «No se traerán a colación». Ello debido a que, como hemos manifestado, los gastos relacionados en el artículo 1.041 del Código Civil en ningún caso se colacionan y los del artículo 1.042 del Código Civil sólo «cuando el padre lo disponga o perjudiquen a la legítima».

Adentrándonos en el contenido concreto del artículo vemos que enumera como no colacionables (14) una serie de gastos que no se pueden calificar como donación. Ello debido a que suponen una obligación desde el punto de vista de los sujetos que ostentan la patria potestad. En este sentido, el

(11) Artículo 854: «*Pareillement, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique*».

(12) LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil, Sucesiones*, V, Dykinson, Madrid, 2001, pág. 142, «aunque tales gastos sean cuantiosos, con tal que obedezcan a una necesidad jurídica, es decir, no excedan el concepto de alimentos». A su vez, considera que unas veces están justificados por responsabilidades morales y otras responden a obligaciones jurídicas. DE LOS MOZOS, José Luis, *La colación*, Edersa, Madrid, 1965, pág. 250, «por muy gravosos que sean han de considerarse comprendidos en el tenor del artículo 1.041, pues también en este caso pueden considerarse usuales».

(13) CALDERÓN, Manuel, «La colación en el Código Civil», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1907, Tomo 111, pág. 134.

(14) El Codice Civile establece un precepto similar como es el artículo 742: *Spese non soggette a collazione. «Non sono soggette a collazione le spese di mantenimento e di educazione e quelle sostenute per malattia, né quelle ordinarie fatte per abbigliamento o per nozze. Le spese per il corredo nuziale e quelle per l'istruzione artistica o professionale sono soggette a collazione solo per quanto eccedono notevolmente la misura ordinaria, tenuto conto delle condizioni economiche del defunto».*

artículo 154.1 del Código Civil entre los deberes y facultades que comprende la patria potestad establece: «*Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral*».

COLIN y CAPITANT (15) encuentran la razón de ser del enunciado del artículo 1.041 del Código Civil en la siguiente idea: «los gastos de que habla no han enriquecido al favorecido, no han agrandado su patrimonio; si han aumentado su fortuna ha sido muy indirectamente y gracias al concurso de causas muy diferentes». Díez-PICAZO (16) manifiesta que dicha regla está formulada de una manera defectuosa, «parece que lo que quiere decir el Código Civil es que tales gastos son donaciones que hay que llevar a la masa para calcular las legítimas (art. 818), pero su imputación se hace a la parte libre, sin incluirlos en la cuota hereditaria del hijo. Ahora bien, si el padre lo dispusiera o hubiera perjuicio a las legítimas de los demás legitimarios, hay que imputarlos a aquella cuota».

2.1. *Los alimentos*

En primer lugar, entre los gastos no sujetos a colación, el artículo 1.041 del Código Civil ubica a «*los alimentos*». Como es sabido, se trata de una obligación legal establecida en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, por lo que no es una simple «liberalidad», sino una obligación de tipo familiar que deriva de la propia patria potestad. Ahora bien, dichos alimentos se pueden otorgar a un heredero respecto del cual el *de cuius* o causante no tiene una obligación de alimentos, como puede ser un sobrino (17). En cualquier caso, se debe entender que se excluye la colación. Este particular tema se soluciona expresamente en la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte de Aragón, donde el artículo 48, referente a las liberalidades no colacionables, remite al artículo 174, el cual concreta: «*Los gastos de alimentación, educación y asistencia en enfermedades de parientes dentro del cuarto grado que estén en situación de necesidad, aunque el causante no tuviera obligación legal de prestarles alimentos*».

Se debe resaltar el tenor del precepto tratado: «*No estarán sujetos a colación los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades...*» en comparación con la redacción del artículo 142 del Código Civil que, con carácter general, recoge la obligación de alimentos y establece que: «*Se en-*

(15) COLIN, Ambrosio, y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho Civil*, Tomo VII, Sucesión intestada. Partición. Disposiciones a título gratuito, Reus, Madrid, 1955, pág. 275.

(16) Díez-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, Derecho de familia, Derecho de sucesiones, Madrid, Tecnos, 2006, pág. 539.

(17) Véase COLIN y CAPITANT, *op. cit.*, pág. 275.

tiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica». Por consiguiente, el artículo 1.041 del Código Civil distingue toda una serie de conceptos que de acuerdo con la interpretación auténtica que realiza el propio artículo 142 del Código Civil, en relación al concepto alimentos, quedarían subsumidos en la definición legal de alimento. Por todo ello, esta primera referencia a los alimentos del artículo 1.041 del Código Civil, se puede considerar superflua o innecesaria.

El legislador no determina el límite de estos gastos, cuando trata de los gastos de «equipo» establece que deben ser «ordinarios» o «los regalos» de «costumbre». Por tanto, el precepto comentado se debe interpretar junto con los artículos referentes a dicho deber legal de alimentos. Si dichos gastos exceden de la proporcionalidad que recoge el Código Civil se deberán colacionar (18). Como establece DE LOS MOZOS (19), «hay que atender a las circunstancias: comportamiento de la persona que los hace... circunstancias patrimoniales en que se encuentre al momento de hacerlo, y consideración social que pueda tener el acto de que se trate». Sobre el particular se pronuncia la STS de 28 de febrero de 2003 (RJA 2155): «...estimó infracción del artículo 1.041 del Código Civil en relación con los artículos 142 y 153 del mismo texto legal, 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 3.º y 5.º del artículo 152 del Código Civil».

Los sujetos que pretendan la colación, o sea, interesados en la colacionabilidad de dichos gastos, deberán probar su carácter extraordinario. Ahora bien, también se podría entender que, en todo caso, no son colacionables, al incluirse en los deberes de la patria potestad.

A pesar del carácter imperativo que se imprime a este precepto comprobamos que, en cambio, el Fuero Nuevo de Navarra instituye la posible colacionabilidad de dichos bienes, Ley 333: «Cuando el causante hubiera dispuesto la colación de las liberalidades hechas por él, no se entenderán comprendidos, salvo que expresamente así lo declare, los gastos de alimentación, vestidos y asistencia de enfermedades, los regalos médicos, según costumbre, y los gastos de educación, aprendizaje y carrera». En Aragón, el ya citado artículo 48 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte en relación a las liberalidades no colacionables remite al artículo 174.2:

(18) En este sentido, ROCA JUAN, Juan, «Comentario a los artículos 1.041 y 1.042 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XIV, vol. 2, Edersa, Madrid, 1989, pág. 50.

(19) DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pág. 251, quien se plantea la diferenciación entre gastos de carrera y gastos de establecimiento.

«Por excepción, no se computan: a) Las liberalidades usuales. b) Los gastos de alimentación, educación y asistencia en enfermedades de parientes dentro del cuarto grado que estén en situación de necesidad, aunque el causante no tuviera obligación legal de prestarles alimentos. Los gastos de educación y colación de los hijos sólo se computarán cuando sean extraordinarios».

El Codice Civile, entre los gastos no sujetos a colación, recoge en el artículo 742: «...le spese di mantenimento». En la doctrina italiana se distingue entre el «mantenimiento ordinario dal mantenimento eccessivo... il mantenimento diretto (del discendente, maggiorenne o minorenne, coniugato o no, coabitante col *de cuius*) dal mantenimento indiretto (del discendente non coabitante col *de cuius*, ma da questo mantenuto mediante assegni periodici, concessiones gratuita dell'alloggio o sovvenzione satuarie)» (20). De acuerdo con estas ideas y el tenor de la ley, estarán excluidos de la colación los gastos de sustento o mantenimiento debido. En relación a estos gastos, la doctrina y jurisprudencia italiana mantiene que no son colacionables aquellos gastos que se configuran como asignaciones periódicas para la manutención del descendiente. Pero, se debe objetar que será una tarea muy difícil distinguir, en estos casos, una donación colacionable de otra que no lo es al caer bajo esta órbita (21).

A su vez, hay que tener en cuenta que el Codice hace mención a los gastos ordinarios por ropa o vestido, que no se consideran colacionables, artículo 742 («...né quelle ordinarie fatte per abbigliamento...»). El Código Civil no alude a tal noción, si bien, dicha referencia quedaría subsumida en el concepto de alimentos que recoge el artículo 142 del Código Civil. El Codice diferencia entre los gastos de mantenimiento, donde quedarían incluidos los gastos por vestuario ordinario y los gastos de vestuario, propiamente dicho, que según la doctrina se refiere a las ropas especiales que se utilizan en ciertas carreras, como puede ser la militar o eclesiástica (22).

2.2. Los gastos de educación y aprendizaje

En segundo lugar, el artículo 1.041 del Código Civil recoge «los gastos de educación... de aprendizaje». Dichos conceptos (educación y aprendizaje) se encuentran separados en la redacción del precepto, si bien, a los efectos de

(20) FORCHIELLI, Paolo, *La collazione*, Papua, Cedam, 1958, pág. 182.

(21) Al respecto, FORCHIELLI, *op. cit.*, pág. 184, establece: «Come si può infatti discriminare il caso del fligio che mantiene se stesso e la propria famiglia con l'assegno mensile, a tale scopo ricevuto dal padre, dal caso —indiscutibilmente soggetto a collazione— del figlio che invece mantenga se stesso e la famiglia con un capitale donatogli una tantum dal padre, oppure col danaro ricevuto dalla vendita di un bene immobile pure donatogli dal padre?».

(22) Véase: FORTICHELLI, *op. cit.*, pág. 186.

su análisis, es adecuado tratarlos conjuntamente. Ambos hacen alusión a los gastos realizados, consecuencia de cursar estudios básicos uno de los herederos forzosos, con la salvedad de los estudios contemplados en el artículo 1.042 del Código Civil, que sí son colacionables.

Ya la Ley 5.^a, Título XV, 6.^a Partida, excluía de la colación: «*Los libros é las despesas que el padre diese á alguno de sus hijos para aprender alguna ciencia en las escuelas*». El artículo 885 del Proyecto de 1851 calificaba como no colacionables los gastos de «*educación, aprendizaje*». El Código Civil italiano de 1865, en particular el artículo 1.002, establecía como gastos no colacionables: «*le spese di mantenimento, di educazione e di istruzione*», para modificarse en el Codice Civile de 1942: «*le spese di mantenimento e di educazione*», por lo que los gastos de instrucción podrán, o no, considerarse colacionables.

El artículo 142 del Código Civil se refiere a los gastos de «*educación e instrucción*». Y, el artículo 154 del Código Civil a una «*educación y... formación integral*». En el precepto tratado, expresamente, no se recogen los gastos de instrucción, pero se entiende que quedan incluidos en el concepto de educación. La prestación por alimentos contenida en el artículo 142 del Código Civil, no se reduce a la minoría de edad del beneficiado o alimentista, sino que dicha obligación de alimentos (conforme con la redacción otorgada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio) se otorga «*mientras sea menor de edad y aun después cuando haya terminado su formación por causa que no le sea imputable*». A su vez, el artículo 93.2 del Código Civil en el capítulo referente a los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio establece: «*Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código*». Dicha obligación de los padres o alimentantes se extiende más allá de la minoría de edad y cesará cuando el hijo esté capacitado y sea autosuficiente, o sea, disponga de medios para valerse por sí mismo (sin perjuicio de las demás causas de extinción, como son las recogidas en los arts. 150 y 152 del Código Civil).

Matizando los conceptos de dicho precepto, incluimos en *los gastos de educación* todos aquellos estudios complementarios como pueden ser idiomas, música, ballet, formación artística, plástica, judo y similares (23). La referencia a *los gastos de aprendizaje* tenía un mayor sentido en el momento en que se promulgó el Código Civil, debido a la importancia de tal amaes-

(23) En este sentido, VILLAGÓMEZ RODIL, Alfonso, «Comentario al artículo 1.041 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, coordinador: Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Bosch, Barcelona, 2000, pág. 488.

tramamiento a los efectos de poder llevar a cabo un oficio concreto, como puede ser el de «fontanero, peluquero, ebanista, damasquinados, incluso torero o futbolista si se acude a una escuela especializada» (24).

SÁNCHEZ ROMÁN (25) establecía que: «todos los gastos de instrucción cuyo carácter sea de cultura general, en mayor o menor grado, que no den aptitud intelectual ni habiliten oficialmente, si fuera esto también necesario, como generalmente lo es para el ejercicio de una actividad profesional o artística, no se reputarán gastos de carrera a los efectos del artículo 1.042, y se regirán por el artículo 1.041, y, en caso contrario, se entenderá y resolverá lo opuesto».

En relación a este punto, la STS de 31 de diciembre de 1909 (RGLJ, núm. 129) establece: «*Los gastos para dar carrera a los hijos, como los de redención del servicio militar y los originados para atender necesidades imprevistas y especiales de los mismos, no son verdaderas donaciones, sino anticipos que, en cuanto a los de carrera, se traen a colación sólo si lo dispone el padre, y rebajada la parte que corresponde a la obligación legal de alimentos*».

2.3. La curación de enfermedades

A) Cuestiones generales

En tercer lugar, los gastos relativos a «*la curación de enfermedades*», sin ningún tipo de limitación al concretar el propio tenor del precepto: «*aunque sean extraordinarias*». En el Proyecto de 1851 se recogía este gasto en un precepto particular, el artículo 884 establecía: «*Los gastos hechos por el padre en la curación de su hijo, aunque sean grandes y extraordinarios, y procedan de donde se quiera, no pueden sujetarse á colación*». GARCÍA GOYENA (26) hace hincapié en la parte final del precepto: «*procedan de donde se quieran*», manifiesta que «con esto se cierra la puerta á toda investigación inmoral y odiosa acerca de la causa de la enfermedad».

En la actualidad, se ha planteado si en dicho tenor deben incluirse los gastos relativos a cirugía estética o mejora de la imagen de una perso-

(24) Enumeración de VILLAGÓMEZ RODIL, *op. cit.*, pág. 488.

(25) SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe, *Estudios de Derecho Civil*, VI-3, Estudio Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1899, pág. 2040, manifiesta que «los estudios de primera y segunda enseñanza, comprendidos en nuestros reglamentos, siempre que éstos no se sigan como preparación de los universitarios o de carreras especiales, no tendrán tal consideración de gastos de carrera para el fin de la colación de que se trata; y, en cambio, la tendrán todos los de facultad o estudios especiales, si confieren un título y habilitan para un ejercicio profesional, así como los estudios y prácticas que capaciten notoriamente, y aún sin título oficial, para cualquier actividad artística de músico, cantante, pintor, escultor, etc...».

(26) GARCÍA GOYENA, *op. cit.*, pág. 444.

na (27). Deberían ser colacionables, por tratarse de mero capricho, a no ser que hubiese grave perjuicio de tipo psicológico para el sujeto que aconsejase su realización y, en tal caso, tendrían cabida en el tenor del artículo.

Si comparamos el precepto con el artículo 142 del Código Civil vemos que éste se refiere a los «*gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo*». También se deben considerar no colacionables este tipo de gastos referentes a estancias hospitalarias o, globalmente entendido, a asistencia médica.

B) Especial referencia a las primas de los seguros de enfermedad o vida

Se ha cuestionado la colacionabilidad de las primas de los seguros de enfermedad o de vida concertadas por el padre en beneficio de sus hijos. El heredero forzoso es el beneficiario de un seguro, que se establece sobre la vida del padre que aparece, por tanto, como tomador. El beneficiario del seguro no tiene porqué coincidir con la figura del heredero. Se debe calificar como una donación indirecta, debido a que el causante paga en vida unas primas que favorecerán, a su muerte, a uno de los herederos forzosos.

La SAP de Lleida, de 20 de noviembre de 1997 (AC 2374): «...*teniendo en cuenta que había un patrimonio del estipulante que se desplazaba al asegurador para que éste en su día pagase la suma asegurada, supone un enriquecimiento del beneficiario y un empobrecimiento del tomador por el pago de las primas del seguro, por lo que éstas sí podían considerarse como una donación inter vivos si carecían de contraprestación del beneficiario, por lo que atendiendo a ello sólo se faculta a los herederos a exigir al beneficiario las primas abonadas por el contratante... la cantidad percibida por el demandado como beneficiario de la póliza de seguro de vida de su padre le corresponde por derecho propio*».

Esta problemática estaba resuelta por el derogado artículo 428 del Código de Comercio de 1885 (28) o el artículo 273 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña (29), sustituido por la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Código de Sucesiones por causa de muerte en

(27) Dicha cuestión la plantea SARMIENTO RAMOS, *op. cit.*, pág. 2449; VILLAGÓMEZ RODIL, *op. cit.*, pág. 488, «caben los estéticos, para mejorar la imagen, si resultan necesarios para el equilibrio y mejora de la salud del interesado».

(28) «*Las cantidades que el asegurador deba entregar a la persona asegurada, en cumplimiento del contrato, serán propiedad de éste, aun contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier clase del que hubiere hecho el seguro a favor de aquélla*».

(29) Establecía la colacionabilidad de las primas del seguro de vida en beneficio del heredero, pero no las nacidas de la previsión familiar: «...*les primes d'assegurança de vida en benefici seu*».

el Derecho Civil de Cataluña que, a su vez, ha sido derogado por la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

El artículo 1.035 del Código Civil expresamente hace referencia a «*los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de éste*». De acuerdo con una interpretación literal, se debería excluir dicha colación porque el capital que recibe el beneficiario del seguro lo hace a la muerte del causante.

La Ley 50/1980, de 8 de noviembre, de contrato de seguro, en el artículo 84.3, referente a la designación del beneficiario del seguro sobre la vida establece: «*Si en el momento del fallecimiento del asegurado no hubiere beneficiario concretamente designado, ni reglas para su determinación, el capital formará parte del patrimonio del tomador*». O sea, a *sensu contrario*, únicamente en el caso de que no haya beneficiario formará parte del patrimonio del causante. Y el artículo 88.1 sobre el cumplimiento de la prestación del seguro sobre la vida y reclamación de acreedores, concreta: «*La prestación del asegurador deberá ser entregada al beneficiario, en cumplimiento del contrato, aun contra las reclamaciones de los herederos legítimos (30) y acreedores de cualquier clase del tomador del 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*». Por consiguiente, cuando entran en colisión estos derechos debe prevalecer el del beneficiario, al tratarse de un derecho particular, propio, autónomo, inatacable e indiscutible (31).

Un sector doctrinal considera que las primas se deberán colacionar en tanto no puedan ser calificadas como liberalidades de uso, según las circunstancias de los sujetos intervinientes (32). Otros se pronuncian a favor, o en contra, de la colacionabilidad, según la cuantía de las primas satisfechas, considerando que si el importe de las primas supera el capital, la colación se referirá a esta cifra. Por tanto, lo colacionable será el importe de las primas

(30) Como sinónimo de herederos forzosos o legitimarios, términos utilizados por el Código Civil. Véase: MARTÍNEZ DE LA FUENTE, Julio, «El seguro para caso de muerte y los derechos a los herederos legitimarios y de los acreedores del asegurado», en *RGLJ*, 1925, pág. 129; RIERA AISA, Luis, «El llamado derecho propio del beneficiario de un seguro de vida al capital del mismo y a las relaciones jurídicas familiares, sucesorias y obligacionales del que lo contrató», en *AAMN*, T. VII, 1953, pág. 273.

(31) En este sentido se pronuncia: AVILÉS Y SANZ, Alberto, «Los derechos del beneficiario en el contrato de seguro de vida», en *RJC*, 1950, pág. 437; RIERA AISA, *op. cit.*, pág. 331.

(32) VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., *Estudios de Derecho Sucesorio*, vol. IV, Computación, Imputación y Colación, Montecorvo, Madrid, 1982, pág. 510; SARMIENTO RAMOS, *op. cit.*, pág. 2449, considera que no son colacionables; en cambio ROCA SASTRE, Ramón María, *Estudios sobre sucesiones*, Instituto de España, Madrid, 1981, y DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pág. 242, se decantan por su colacionabilidad.

y no el montante de la indemnización. TIRADO SUÁREZ (33), establece que «...no se debe olvidar que, de acuerdo con la remisión del artículo 818.2 del Código Civil a la regla del artículo 1.041 del Código Civil, no son colacionables los gastos usuales de asistencia, entre los que se debe incluir la previsión, que implica todo seguro de vida, en el que aparece como beneficiario un heredero forzoso». Siempre teniendo en cuenta que el montante de las primas no puede superar el capital disponible por el causante, porque en caso contrario deberíamos acudir al régimen de las donaciones inoficiosas. O quienes entienden que, en cualquier caso, se deberán colacionar (34): «las primas satisfechas por el causante... han de estimarse colacionables, sin que la circunstancia de tratarse de una estipulación a favor de tercero entrañe dispensa tácita de colación, ya que esta dispensa ha de ser expresa».

Jurisprudencialmente encontramos la STS de 22 de diciembre de 1944 (RGLJ, núm. 93), sobre la liquidación de una sociedad de gananciales: «...las primas deben ser reembolsadas a la comunidad al tiempo de su liquidación para que el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto, que están legitimados para la impugnación, tomen la parte que en derecho les corresponda, evitándose así un posible abuso en la facultad de disposición de los gananciales que, en definitiva, por medios indirectos como el del seguro de vida o el de renta vitalicia, se tradujera en institución mutua de herederos en los bienes gananciales, total o parcialmente, defraudando la ley y lesionando el derecho de legitimarios y acreedores».

En la doctrina francesa, COLIN y CAPITANT (35), en un sentido similar consideran que no se debe colacionar el capital, debido a que éste no sale del patrimonio del difunto, sino únicamente las primas pagadas. En Italia, el Codice Civile realiza una referencia expresa a dichas primas, artículo 741: «È soggetto a collazione ciò che il defunto ha speso a favore dei suoi discendenti per... soddisfare premi relativi a contratti di assicurazione sulla vita a loro favore». Al respecto hay que tener en cuenta el artículo 1.923 del Codice Civile: «le somme dovute dall'assicuratore al contraente o al beneficiario non possono essere sottoposte ad azione ejecutiva. Sono salve, rispetto ai premi pagati, le disposizioni relative alla revocazione degli atti compiuti in pregiudizio dei creditori e quelle relative alla collazione, all'imputazione e alla riduzione delle donazioni».

(33) TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier, «Comentario al artículo 88 de la Ley de contrato de seguro», en *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de noviembre, y a sus modificaciones*, Aranzadi, Navarra, 2001, pág. 1760; MUÑIZ ESPADA, Esther, «Tratamiento en la herencia del seguro de vida para caso de fallecimiento», en ADC, octubre-diciembre de 1995, T. XLVIII, Fascículo IV, pág. 1680.

(34) ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor, y WOLFF, Martín, *Derecho de Sucesiones*, Tomo quinto, II, segunda edición al cuidado de Luis PUIG FERRIOL y Fernando BADOSA COLL, Bosch, Barcelona, 1976, pág. 309.

(35) COLIN y CAPITANT, *op. cit.*, pág. 272.

En cualquier caso, lo más conveniente es que el causante dispense en el propio testamento la obligación de colacionar dichas cantidades referidas a los seguros de vida. Por consiguiente, se debe considerar más adecuada la regulación que recogen las legislaciones forales como la Compilación del Derecho Foral Navarro, Ley 332, o el Código Civil de Cataluña (art. 464-17), que excluyen la colación a no ser que conste expresamente.

2.4. *Equipo ordinario*

En cuarto lugar, gastos referentes a «*equipo ordinario*», o sea, ropa, utensilios diarios y necesarios para la subsistencia de los sujetos, siempre «*proporcionada al caudal y medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe*», artículo 146 del Código Civil en sede de alimentos. MANRESA (36) manifestaba que se tratan de «los gastos de vestido y demás objetos de uso personal, que son necesarios para vivir en sociedad, con arreglo á la clase y condiciones del individuo y de su familia». El Code Civil francés, en el artículo 852, excluye de la colación los gastos: «...*de alimentación, sustento, educación, aprendizaje, equipo ordinario, matrimonio, ni los regalos de costumbre*» (37). CICU (38) considera que «el Código francés hablaba de *équipement* (equipo), refiriéndose a los gastos por vestido especial necesario para ciertas carreras (militar, sacerdote, etc.)».

2.5. *Regalos de costumbre*

En quinto lugar, los «*regalos de costumbre*», que se identifican con las liberalidades de uso recogidas en el artículo 1.378 del Código Civil. Actos de liberalidad en virtud de normas que nos imponen los usos sociales o cánones de conducta, «el uso social será la fuente de regulación de la liberalidad» (39), por ello quedan excluidas de la colación. La Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte de Aragón (40), remite en el

(36) MANRESA y NAVARRO, José María, *Comentarios al Código Civil español*, VII, artículos 912 a 1.087, Reus, Madrid, 1956, pág. 619.

(37) «*Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage, ne doivent pas étre rapportés*».

(38) CICU, Antonio, *Derecho de sucesiones*, Parte General, con anotaciones de Derecho español Común y Foral por Manuel ALBALADEJO, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Bosch, Barcelona, 1964, pág. 965.

(39) DíEZ-PICAZO y GULLÓN, *op. cit.*, pág. 356; LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Principios de Derecho Civil*, Tomo III, Contratos, Marcial Pons, Madrid, 2007, pág. 196.

(40) Esta Ley deroga los artículos 89 a 142 de la Ley 15/1967, de 8 de abril, sobre Compilación del Derecho Civil de Aragón, que establecía en el artículo 126.3: «*La impu-*

artículo 48 al artículo 174.2: «*Por excepción, no se computan: a) Las liberalidades usuales*».

El artículo 742 del Codice Civile italiano, al excluir los gastos sujetos a colación, hace referencia expresa a las mismas: «*No están sujetas a colación las liberalidades previstas en el párrafo segundo del artículo 770*». Este particular precepto establece que: «*No constituye donación la liberalidad que se suele hacer con ocasión de servicios recibidos o de cualquier modo en conformidad con los usos*». Ahora bien, a pesar de que el Ordenamiento italiano la excluye de su naturaleza de donación, en nuestro Ordenamiento la colación queda circunscrita al campo de las donaciones y tal liberalidad de uso se debe calificar como una auténtica donación (41). A pesar de la inaplicación de determinados preceptos de la donación, como el que nos incumbe, por considerar el legislador que «la adecuación a las normas sociales generalmente asumidas impiden considerar el posible carácter fraudulento o perjudicial para terceros que siempre planea sobre las donaciones puras y simples» (42). Al respecto, ALBALADEJO (43) al tratar las liberalidades de uso, no las considera donación, al no existir un verdadero *animus donandi* establece que «no se puede decir —tomando la expresión del art. 1.274 *in fine*— que la causa sea “la mera liberalidad del bienhechor”, así que no hay, como en la donación, un contrato de “pura beneficencia”, sino un acto mediante el que se acata una práctica, que siendo la que verdaderamente lo provoca, puede decirse que es la causa de esa liberalidad».

Entre los mismos se incluyen todos aquellos que se ubican en la normalidad de la vida cotidiana de una familia como suelen ser los regalos de cumpleaños, onomásticas, Navidad, terminación de la carrera o cualquier otra celebración de un aniversario o acontecimiento... Ahora bien, se trata de un concepto muy indeterminado que habrá que comprobar, caso por caso, según las necesidades y posibilidades de cada núcleo familiar.

La SAP de Vizcaya, de 8 de julio de 2005 (JUR 238005) establece: «*Piden los recurrentes que doña Paula colacione dos conceptos: el teléfono móvil y el seguro del coche en los importes correspondientes a los años anteriores al fallecimiento del padre, estimando la sentencia recurrida que son gastos ordi-*

tación de lo gastado en una carrera se hará en la medida establecida para la colación en el Código Civil». También el artículo 273.1 de la derogada Compilación de Cataluña concretaba como colacionables «*salvo voluntad contraria del causante, expresada en testamento o en codicilo o al otorgar la donación o liberalidad, entre otras, lo recibido por el descendiente coheredero del causante para darle carrera profesional o artística o de otra clase; establecerle un negocio o industria, satisfacerle sus deudas o las primas de seguros de vida en su beneficio*».

(41) En este sentido, FORCIELLI, *op. cit.*, pág. 179, ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, «La donación remuneratoria y los preceptos de la donación ordinaria que le son o no aplicables», en *Revista de Derecho Privado*, enero de 2002, pág. 6.

(42) LASARTE ÁLVAREZ, *op. cit.*, pág. 197.

(43) ALBALADEJO GARCÍA, *La donación remuneratoria...*, cit., pág. 7.

narios que deben quedar incluidos en el artículo 1.041 del Código Civil. La sentencia recurrida, con un criterio que compartimos plenamente, afirma que dichos conceptos son comprensibles dentro de dicho precepto, habida cuenta que doña Paula vivía con su padre, al cual atendía y cuidaba, precisando de asistencia de terceros, dedicando tiempo y esfuerzo a sus atenciones. Por ello deben quedar comprendidos tanto en el concepto de gastos necesarios como de regalos de costumbre que el causante realizó a favor de su hija y conviviente». La SAP de Granada, de 26 de enero de 1998 (AC 3172), se plantea si un concreto gasto se puede incluir en tal concepto: «...sin que valga la interpretación que hace la apelante de que fue una donación pura, simple y gratuita, porque con esto no se cumple la exigencia de dispensa expresa, y tampoco puede asimilarse a “regalos de costumbre” del artículo 1.041 del Código Civil la donación de la mitad indivisa de la cosa».

La doctrina se ha planteado en qué momento el regalo deja de ser tal y se debe calificar como donación colacionable, «debe considerarse como donación lo que se ha sacado del capital y como regalo o presente lo que se hace con la renta» (44). GARCÍA GOYENA (45) consideraba que entre los regalos de costumbre se deberían incluir los de boda, aunque el Código Civil hace la diferenciación entre unos y otros.

2.6. Necesidades especiales

El segundo párrafo del artículo 1.041 del Código Civil ha sido incorporado por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de la normativa tributaria con esta finalidad. «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 precepto se centra en los supuestos de discapacidad de uno o varios de los herederos forzosos. Como establece Díez-PICAZO (46): «dota de mayor amplitud al párrafo primero, porque no sólo se refiere a la educación, enfermedad y aprendizaje, sino a todos los gastos que cubran necesidades especiales». También se ha considerado innecesario dicho precepto al entender que se pueden incluir todos estos gastos en el concepto «enfermedades» del párrafo primero (47).

Ahora bien, el tenor del precepto es muy amplio, por lo que en el mismo caben multitud de supuestos, por lo que no es equiparable a «enfermedades»,

(44) COLIN y CAPITANT, *op. cit.*, pág. 276.

(45) GARCÍA GOYENA, *op. cit.*, pág. 442.

(46) Díez-PICAZO y GULLÓN, *op. cit.*, pág. 539.

(47) En este sentido se pronuncia LACRUZ, *op. cit.*, pág. 143, «las deficiencias físicas y psíquicas no dejan de ser enfermedades, por muy permanentes que sean...».

porque se podrían incluir gastos relativos a adaptación de la vivienda, vehículo... A su vez, el artículo 1.041 del Código Civil alude a «*curación de enfermedades*» cuando nos podemos encontrar ante supuestos que, propiamente, no nos conducirán a una curación si no a unos simples gastos extraordinarios para sobrellevar la situación, sin que la misma tenga cura.

En primer lugar, hay que concretar que bajo el término, hoy en día muy difundido, «*niños con necesidades especiales*», se engloban situaciones muy diversas, tanto un autismo, un retraso o problema del habla, lenguaje o desarrollo, dificultades de visión o audición, niños con enfermedades crónicas, un síndrome de down o niños con discapacidades en el aprendizaje. Por lo que alguna de estas situaciones de necesidad especial no se pueden considerar enfermedades, sino que en muchos casos se trata de situaciones que requerirán una educación o cuidados especiales. Ahora bien, el legislador está confundiendo lo que se entiende por un niño con necesidades especiales (que quedaría englobado en alguna de las situaciones que hemos enumerado a título ejemplificativo) con las necesidades especiales que requiere un niño, en cuanto a los gastos extras que puede suponer.

Por consiguiente, todos los gastos enumerados en el precepto tratado en este apartado se refieren a gastos de algún tipo necesarios por parte del destinatario, por lo que en ningún caso están aumentando o enriqueciendo su patrimonio, que es lo que trata de evitar la colación. Por ello, se puede considerar innecesaria la referencia a todos ellos. Ahora bien, si nos situamos en la otra parte de la relación, o sea, desde el punto de vista del *de cuius*, sí que se está produciendo un empobrecimiento en su patrimonio.

III. GASTOS RELATIVAMENTE COLACIONABLES: ARTÍCULO 1.042 DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo 886 del Proyecto de 1851 establecía: «*Los gastos que el padre haga en dar á sus hijos la carrera de estudios, de las armas, diplomática ú otra que prepare para ejercer una profesión que requiera título, ó para el ejercicio de las artes liberales, por razón de título clerical, compra de algun oficio ú otro establecimiento y para el pago de sus deudas, se traeran á colación; pero se rebajará de ellos lo que el hijo habria gastado viviendo en la casa y compañía de sus padres*». En relación a este precepto, GARCÍA GOYENA (48) manifestaba que: «La verdad es que los tales gastos son extraordinarios, y mejoran la condición del hijo para toda la vida; que para hacerlos ni el padre ni el hijo han tenido en cuenta para nada el procomunal; que las hembras, mas débiles y dignas por esto de mayor protección, saldrían siempre perjudicadas».

(48) GARCÍA GOYENA, *op. cit.*, pág. 444.

Dicho precepto recoge las denominadas donaciones *ob causam*, que exceden el oficio de piedad. Siguen el mismo régimen que los legados, se trata de gastos no colacionables, pero sí computables a efectos de inoficiosidad. Por tanto, propiamente se trata de un precepto de inoficiosidad.

Incluso, los conceptos recogidos en el artículo 1.041 del Código Civil, que aluden a una educación elemental, se deben comparar con el tenor del artículo 1.042 del Código Civil, que trata sobre los gastos por educación superior: «los gastos que éste hubiere hecho para dar a sus hijos una carrera profesional o artística», que pueden ser colacionables, o sea, son relativamente colacionables (49) al establecer el precepto: «cuando el padre lo disponga o perjudiquen a la legítima». En cuyo caso hay que realizar una operación compleja, habrá que deducir lo que habría gastado viviendo en familia: «se rebajará de ellos lo que el hijo habría gastado viviendo en la casa y compañía de sus padres».

Ahora bien, en nuestros días no tiene razón de ser que un precepto se refiera a aprendizaje y el siguiente a gastos por la carrera profesional o artística (50). Debido a que los gastos que supone una formación técnica de un concreto oficio se podrían equiparar a una carrera universitaria pública. O, incluso estos gastos universitarios, se podrían entender incluidos en el concepto «formación integral», del artículo 154 del Código Civil. Aunque, tal precisión es muy relativa porque habría que comprobar cada núcleo familiar a los efectos de comparar a los herederos forzosos, según las circunstancias. Como hemos manifestado al principio de la exposición, el fundamento de la colación no se encuentra en el hecho de igualar a los herederos forzosos desde el punto de vista cuantitativo, sino cualitativo, tal como realizan los artículos 832 y 1.061 (51). Debido a que partimos de la «voluntad del causante de que lo atribuido entre vivos lo fue a cuenta de su cuota sucesoria» (52). A efectos de salvar el precepto se podría entender que hace referencia a estudios de carácter postuniversitarios, como másters, postgrados, doctorados.

La razón de la exclusión de la colación de estos conceptos la encontramos, al igual que en el precepto anterior, en el artículo 154.1 del Código Civil: «procurarles una formación integral». Y suponen un beneficio igualitario para todos los herederos forzosos, pues existe la obligación respecto de todos ellos. Ahora bien, su carácter de posible bien colacionable deviene del

(49) Según expresión de DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pág. 252.

(50) En este sentido, SARMIENTO RAMOS, *op. cit.*, pág. 2449; VILLAGÓMEZ RODIL, *op. cit.*, pág. 489, considera que «no revisten naturaleza de ser verdaderas donaciones, dada su peculiaridad y son más bien anticipos reintegrables al tiempo de la sucesión».

(51) En este sentido, PÉREZ ARDA, E., «El problema de la colación», en *RGLJ*, T. 109, Madrid, 1906, pág. 224.

(52) COCA PAYERAS, *op. cit.*, pág. 1099.

hecho de sobrepasar los límites del deber de sustento (53) de los padres para con sus hijos. Pudiendo considerarse dichos gastos una obligación ordinaria de alimentos (54).

El espíritu del artículo 1.042 del Código Civil nos sitúa ante unos gastos que pueden exceder de lo que se entiende por mero sustento y educación, por lo que se calificarían como una donación y, en tal caso, ser colacionables. A partir de la redacción actual, «tales gastos son donaciones que hay que llevar a la masa para calcular las legítimas, de acuerdo con el artículo 818, pero su imputación se hace a la parte libre, sin incluirlos en la cuota hereditaria. Pero todo ello salvo perjuicio de legítimas o disposición paterna» (55).

Sobre el particular también encontramos la STS de 15 de noviembre de 1989 (RJA 7886): «...lo que pretende el recurrente es que los gastos de la carrera de Derecho... se equiparen a los de enseñanza, de dicho precepto, ante lo que no serían colacionables pero, dada la explícita referencia que a dicha cuestión hace el artículo 1.042 ...poco importa que el artículo sea interpretado más o menos ampliamente...», y la STS de 15 de febrero de 2001 (RJA 1484): «La testadora, en la cláusula transcrita del testamento antes referenciado, 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 1.042 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 el último inciso. La segunda sí es colacionable y el artículo 1.044 del Código Civil le da un trato de favor a efectos, exclusivamente, de reducción por inoficiosidad».

IV. GASTOS COLACIONABLES: ARTÍCULO 1.043 DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo 1.040 del Código Civil, después de determinar que no se traerán a colación «...las donaciones hechas al consorte del hijo», concreta que en caso de que dichas donaciones «...hubieren sido hechas por el padre (56) conjuntamente a los dos, el hijo estará obligado a colacionar

(53) Véase: LLEDÓ YAGÜE, Francisco, *Derecho de Sucesiones, La comunidad hereditaria y la partición de herencia*, vol. IV, Universidad de Deusto, Bilbao, 1993, pág. 171.

(54) ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio, *Curso de Derecho Hereditario*, Civitas, Madrid, 1990, pág. 119.

(55) MONTÉS PENADÉS, Vicente Luis, *Derecho Civil, Derecho de Sucesiones* (coord.: CAPILLA RONCERO), Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 626.

(56) Realizando una pequeña precisión o puntualización debería decir padre o madre.

la mitad de la cosa donada». Por este precepto, el legislador vuelve a resaltar el espíritu de la colación. Sólo se colaciona lo que se ha donado directamente al patrimonio del heredero forzoso, no las liberalidades que recaigan sobre personas allegadas al mismo. Por tanto, en caso de donación conjunta, y a partir del tenor del artículo 637 del Código Civil, se presume realizada por partes iguales.

El artículo 1.043 del Código Civil establece una serie de gastos que son colacionables. Por consiguiente, a los efectos de liberar a los herederos forzosos de la colación deberá constar la voluntad expresa, o tácita, del *de cuius*. El legislador enumera una lista de gastos que no se realizan con todos los hijos, de ahí su peculiaridad, por lo que se pueden considerar, en cierto modo, poco habituales. Y, por ello, quiebra uno de los criterios o requisitos de no colacionabilidad que se dan en los otros preceptos como es el hecho de que no suponen un beneficio igualitario para los hijos, sino discriminatorio. CASTÁN (57) manifiesta que «en algunos de estos casos no hay verdadera adquisición de bienes por los hijos, reciben éstos un beneficio a costa del caudal paterno, que justifica la necesidad de colacionar».

1. PARA REDIMIR DE LA SUERTE DE SOLDADO

En primer lugar, «*las cantidades satisfechas por el padre para redimir a los hijos de la suerte de soldado*», habiendo desaparecido dicho supuesto en la actualidad de acuerdo con la legislación vigente, por lo que dicha referencia no es aplicable (58). Se trata de donaciones *ad emendam militiam*.

2. PAGAR SUS DEUDAS

En segundo lugar, «*pagar sus deudas*». Sólo son colacionables las cantidades satisfechas que se realicen con *animus donandi* porque, en caso contrario, si la deuda es exigible al hijo, éste se convertiría en deudor a la masa hereditaria y no se podría calificar tal acto como dona-

(57) CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, pág. 376.

(58) Véase: MANRESA, *op. cit.*, pág. 625: «En la época en que se publicó el Código Civil regía la Ley de Reclutamiento y Reemplazo de 11 de julio de 1885... En aquella ley, en armonía con el artículo 3.º de la Constitución política de España, se asentaba el principio de que el servicio es obligatorio para todos los españoles, pero este principio justo, educador y eminentemente de disciplina social, se anulaba después por las disposiciones de la misma ley que permitía la redención á metálico del servicio ordinario de guarnición, mediante el pago de 1.500 pesetas...».

ción (59). Se trata, como establece RUGGIERO (60), de que el heredero «que concorra a la sucesión con otros y que es deudor del difunto de traer a la masa las sumas que debe... no tiene por objeto aumentar la masa hereditaria (ya que en el haz hereditario figura ya el crédito contra el heredero), sino procurar en la división una igualdad de trato del heredero deudor que, teniendo en su mano las sumas que adeuda, puede satisfacer su derecho directamente y de los demás coherederos». Por ende, debe realizarse con ánimo de efectuar una liberalidad, artículo 1.035 del Código Civil.

La STS de 3 de junio de 1965 (RJA 3812) en un supuesto de pago de deudas: «*Que la ley, al referirse a la materia colacionable, menciona dos conceptos específicos (dote y donación) y uno genérico con la expresión “u otro título lucrativo”, pero en el concepto de “donación” habrá de comprenderse, tanto las que se llaman “propias”, incluidas en el artículo 618 del Código Civil, como las “impropias”, que suponen enriquecimiento del beneficiado por ellas, sin efectiva y simultánea transmisión de bienes; en cambio, cuando la ley habla, con carácter general, de otro título lucrativo, ha de entenderse que el mismo deberá reunir los requisitos de ser “derivativo” y dimanante del de cujus, con lo que se excluyen de los que no reúnan tales caracteres, siendo ajeno 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 cualquier otro débito, convencional o legal, ajeno al motivo específico a que se refiere el artículo 1.035 del Código Civil*». Asimismo, esta sentencia diferencia entre la colación y la restitución a la masa hereditaria: «*quien colaciona es el dueño de los bienes adquiridos, cuyo valor se computa, a efectos de aportación y quien restituye, lo hace, precisamente, por no ser dueño de lo que percibió y retiene y cuya obligación de entrega, ha de cumplirse, a ser posible, in natura y con efectos bien diferenciales a los que acompañan, propiamente, a la verdadera colación*» (61).

(59) LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 578; MUÑOZ GARCÍA, Carmen, *La colación como operación previa a la partición. Distinción de otras figuras afines a la misma*, Aranzadi, Navarra, 1998, pág. 152; DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pág. 229; ROCA JUAN, *op. cit.*, pág. 53, «de no resultar probado que el pago se hizo con ese ánimo, el crédito de reembolso contra el heredero será de la masa hereditaria y estará sujeto a prescripción».

(60) RUGGIERO, Roberto de, *Instituciones de Derecho Civil*, Reus, Madrid, 1978, pág. 394, establece que: «Tan distinta es esta colación de la verdadera y propia, que la obligación se da frente a cualquiera otro heredero y frente a los legatarios y acreedores hereditarios. De la obligación que incumbe al heredero deudor no puede éste quedar liberado renunciando a la herencia», véase CÍCU, Antonio, «La collazione dei debiti», en *Riv. Diritto Civile*, I, 1909, pág. 475 y sigs., y de este mismo autor, *Derecho...*, cit., pág. 1020.

(61) STS de 25 de mayo de 1992 (RJA 4378), que reproduce la sentencia parcialmente transcrita; STS de 17 de junio de 1994 (RJA 5317).

Ahora bien, anteriormente se recogía el supuesto contrario, o sea, deudas del padre contraídas por el hijo: «El Derecho romano y las Partidas declaran exentos de colación... las deudas que el hijo contrajere por mandato del padre y en beneficio de éste, pues lo contrario sería hacerle de peor condición que á los demás hermanos...» (62).

Se calificará como un pago de tercero al que le serían aplicables los artículos 1.158 y 1.159 del Código Civil. Por consiguiente, «el hecho de que el progenitor haya pagado una deuda del hijo no tiene por qué conllevar automáticamente su extinción; con lo que, en principio, habrá una subrogación del pagador en el crédito (arts. 1.210 a 1.213 del Código Civil), o bien un derecho a reclamar lo pagado o la medida en que el pago le hubiera sido útil al deudor (art. 1.158)» (63).

En la mayoría de supuestos, el problema será concretar cuándo se ha realizado la donación con tal voluntad y, consecuentemente, cuándo se ha producido una condonación de la deuda. Si acudimos a los preceptos referentes a esta institución comprobamos que: «*La condonación podrá hacerse expresa o tácitamente*», artículo 1.187 del Código Civil. O sea, la condonación tácita se realizará a través de actos concluyentes que pondrán de relieve la voluntad inequívoca de condonar y no requerirá forma alguna, por tanto, este tipo de condonación será la que encontremos en estos supuestos ahora tratados. Otra cuestión sería las condonaciones presuntas recogidas en los artículos 1.188, 1.189 y 1.191 del Código Civil. La STS de 6 de abril de 1998 (RJA 1913) (64) trata sobre una condonación *mortis causa* realizada a través de un legado de liberación: «...*la segunda donación que los recurrentes dicen que la causante hizo a su hijo el demandante, al condonarle, en su testamento de 27 de marzo de 1972, la deuda que con ella tenía contraída, al llevar dos años sin abonarle la renta o pensión mensual de dos mil pesetas, el expresado motivo también ha de fenecer, ya que, de ser cierta dicha deuda, ello no integraría en ningún caso una donación recibida por el supuesto donatario del presunto donante, en vida de éste (requisito este último —en vida del causante de la herencia— que es ineludible para que surja la obligación de colacionar, según el art. 1.035 del Código Civil), sino que podría constituir, si acaso, un legado de perdón o liberación de una deuda (art. 870 del Código Civil), pero ello no podría incardinarse en modo alguno en la obligación de colacionar, que es el tema debatido en este litigio...*».

A partir del artículo 1.043 del Código Civil, cualquier pago de deuda realizada por el padre o madre para pagar las deudas del hijo se presume que

(62) MOUTÓN Y OCAMPO, *op. cit.*, pág. 21.

(63) GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín, *La colación hereditaria*, Tecnos, Madrid, 2002, pág. 182.

(64) GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín, «Comentario a la STS de 6 de abril de 1998», en CCJC, núm. 48, septiembre-diciembre de 1998, pág. 1066.

es con ánimo liberal. LACRUZ (65) considera que las deudas «satisfechas sin aclarar en qué concepto, en un momento de necesidad del hijo, o incluso a título de préstamo, luego no se hacen efectivas realmente, habiendo una especie de condonación tácita suficiente para que el hijo no pueda, en su caso, ampararse en la prescripción, y para que los otros legitimarios puedan optar por la colación». Ahora bien, COLIN y CAPITANT (66) manifiestan que «la condonación de una deuda hecha al heredero por el difunto, ya sea formal o ya resulte de la devolución al mismo del título de la obligación, constituye una donación indirecta sujeta a colación». Todo ello nos sitúa ante el hecho que las donaciones deben ser dispensadas de colación de forma expresa (art. 1.036 del Código Civil) y se ha calificado a la dispensa de la colación como donación o como condonación, «libera al donatario de imputar lo dispensado en su sucesión, lo que es como perdonarle la deuda que tiene contraída a favor de sus cosucesores» (67).

En todo caso, se debe tratar de una deuda útil, o sea, exigible al hijo, porque en caso contrario, «aunque el causante haya experimentado un sacrificio patrimonial, no se produce el consiguiente beneficio para el heredero forzoso y no surge el deber de colación» (68). O sea, «en consecuencia, no será colacionable una deuda nula, e incluso solamente natural, aunque lo haga en interés del hijo» (69).

Se ha planteado el hecho de que la deuda haya prescrito. La opinión mayoritaria se decanta por entender que también se deberá producir la colación en estos casos. En este sentido, DOMÍNGUEZ LUELMO (70) observa que «la deuda no reclamada puede quedar extinguida por prescripción extintiva, pero no prescribe el deber de colacionar; la obligación de pagar la deuda subsiste aunque se

(65) LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 141; MANRESA, *op. cit.*, pág. 636, apunta que «en caso de duda, el hecho se considerará más bien donación, por deber presumirse esta solución la más conforme con la voluntad del causante, o con sus sentimientos hacia los que son sus herederos forzosos»; MUÑOZ GARCÍA, *op. cit.*, pág. 102, al defender dicha presunción manifiesta que de este modo se protegen los intereses de los coherederos, «si la presunción se establece a favor de considerarlo deuda, al no contemplarse en nuestro derecho un cobro preferente a favor de los demás coherederos, éstos podrían verse perjudicados al concurrir con otros acreedores; siendo contrario así a la finalidad misma de la propia institución».

(66) COLIN y CAPITANT, *op. cit.*, pág. 270, «el efecto de la condonación es provisional cuando se refiere al heredero. Éste está dispensado de pagar la deuda de momento, pero tiene que solventarla el día de la muerte del acreedor, colacionándola en la sucesión, a menos que ese no le haya dispensado de ella».

(67) ALBALADEJO GARCÍA, *La dispensa...*, cit., pág. 264.

(68) SARMIENTO RAMOS, *op. cit.*, pág. 2452.

(69) ROCA JUAN, *op. cit.*, pág. 53, a lo que añade que se debe haber pagado en interés del hijo y sin la intención de rembolsar.

(70) DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, «Comentario a la STS de 28 de febrero de 2003», en CCJC, núm. 62, pág. 841; en el mismo sentido, SARMIENTO RAMOS, *op. cit.*, pág. 2452; LACRUZ, *op. cit.*, pág. 578.

renuncie a la herencia, mientras que el donatario que renuncia a la misma no está obligado a colacionar; la obligación de colacionar se tiene frente a los demás herederos forzosos, mientras que la de pagar la deuda, tras el fallecimiento del acreedor, se tiene frente a cualquiera de los herederos y acreedores del caudal». En sentido contrario, otros autores consideran que: «La prescripción no se produce por voluntad del causante, sino que es un efecto legal independiente de aquélla; en realidad, la prescripción no extingue el crédito, que sigue vivo, pero ante la reclamación de los acreedores, el deudor puede oponer la prescripción, con lo que nada tendrá que colacionar» (71).

También se ha considerado el tema de los afianzamientos o garantías otorgadas por los padres para salvaguardar una deuda del hijo. En este sentido, «aun cuando sean retribuidos, no están sujetos a colación; si como consecuencia del mismo, hubiere de pagar el padre-fiador, será este pago hecho con ánimo liberatorio respecto del hijo-deudor el que haya de traerse a colación» (72). Ahora bien, hay que tener en cuenta que en cualquier caso se está poniendo en peligro el patrimonio familiar, en este caso del padre o madre (73).

Otros Ordenamientos se refieren al pago de las deudas de forma particular, es el caso del Codice Civile italiano, que en el artículo 741 establece: «*Está sujeto a colación aquello que el difunto ha gastado a favor de sus descendientes...para pagar sus deudas*» (74). Si bien, el Código Civil italiano de 1865 recogía dichos supuestos de forma más extensa y pormenorizada, en los artículos 991 y 992 (75). A su vez, el artículo 724 del Codice Civile actual establece en su segundo párrafo: «*Cada heredero debe imputar a su cuota las sumas de las que era deudor hacia el difunto y las de que es deudor hacia los coherederos con dependencia de las relaciones de comunidad*» (76). El legislador italiano realiza una diferenciación entre la colación de las donaciones y la imputación de las deudas, por lo que la remisión a las normas de la

(71) GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *op. cit.*, pág. 184.

(72) SARMIENTO RAMOS, *op. cit.*, pág. 2452.

(73) GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *op. cit.*, pág. 185, considera que dicho acto respecto del padre: «crea un riesgo para su patrimonio, y además limita sus posibles actividades y su capacidad de endeudamiento, así que no se ve claro por qué el valor de la garantía no va a ser colacionable».

(74) «*È soggetto a collazione ciò che il difunto ha speso a favore dei suoi discendenti... per pagare i loro debiti*».

(75) El Codice Civile de 1865 establecía en el artículo 991: «*Cada uno de los coherederos, según norma de las reglas establecidas seguidamente, colaciona todo lo que le ha sido donado y las sumas de las que es deudor*».

(76) «*Ciascun erede deve imputare alla sua quota le somme di cui era debitore verso il defunto e quelle di cui è debitore verso i coeredi in dipendenza dei rapporti di comunione*». Respecto al procedimiento sobre el que opera la colación de deudas, véase CICU, *Derecho de Sucesiones...*, cit., pág. 1019; ANDREOLI, Giuseppe, *L'imputazione dei debiti*, Giuffrè, Milán, 1946.

colación es para las deudas. Además distingue entre las deudas contraídas con el causante y las contraídas con los coherederos.

En nuestro Ordenamiento no existe un precepto paralelo. Se ha pretendido ver una semejanza con el artículo 1.063 del Código Civil, pero como muy bien se ha expuesto: «es sólo una regla sobre que al partir hay que liquidar las cuentas de aquellos extremos a que tal artículo se refiere» (77). Por consiguiente, «sólo es posible afirmar que cabe perfectamente (en nuestro Ordenamiento), si los interesados lo acuerdan, que la deuda se mantenga, adjudicando a alguno de los coherederos el derecho a cobrarla del coheredero deudor; y a éste, puesto que en su pasivo particular anterior a la sucesión figuraba aquélla y allí sigue figurando después, adjudicarle bienes que completamente cubran su cuota, ya que ésta no queda cubierta en parte con la liberación de lo que debía» (78).

En Derecho francés, el Code establece en el artículo 829: «*Cada heredero traerá a la masa de bienes, según las reglas que más adelante se establecen, las donaciones que se le hayan hecho y las cantidades de las sumas de que es deudor*» (79). Se ha puesto de manifiesto (80) el privilegio o ventaja que supone para los coherederos el pago de estas deudas, debido a que este heredero forzoso lo que hará será tomar de menos de la herencia, o sea, en cualquier caso se verán resarcidos, lo que no ocurriría si la deuda en lugar de ser colacionada tuviese que ser pagada. En tal caso, los coherederos se encontrarían en concurrencia con otros acreedores. Se ha manifestado que dicho privilegio no es tal debido a que «proviene, en definitiva, este derecho de preferencia, de la circunstancia de que los coherederos tienen en su poder, a título de copropiedad, la parte del heredero deudor de la colación. Preferencia que no se extiende más allá de los bienes hereditarios que deben formar la porción del coheredero deudor, y que afecta a todos los acreedores, cualquiera que sea su título» (81).

En cualquier caso, hay que tener en cuenta el artículo 816 del Código Civil: «*Toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y éstos podrán reclamarla cuando muera aquél; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la*

(77) ALBALADEJO GARCÍA, en los comentarios a la obra de CÍCU, *op. cit.*, pág. 1017.

(78) ALBALADEJO GARCÍA, en las anotaciones a la obra de CÍCU, *op. cit.*, pág. 1017.

(79) «*Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur*».

(80) MAZEAUD, Henri, y León, *Lecciones de Derecho Civil*, Parte Cuarta, vol. IV, «La partición del patrimonio familiar». Ejea, Buenos Aires, 1965, págs. 87 y 91, pone de manifiesto que se «somete a la colación las deudas a término, lo mismo que las deudas vencidas».

(81) MUÑOZ GARCÍA, *op. cit.*, pág. 99; COLIN y CAPITANT, *op. cit.*, pág. 295, «no puede, por lo demás, asimilarse a un privilegio, pues este último supone un conflicto entre acreedores. Los copartícipes que efectúen aquél ejercitan simplemente un derecho más fuerte que el de los acreedores del sucesor deudor, derecho que no es otro que el de propiedad».

renuncia o transacción». Si bien, esta expresión «traer a colación» ha sido interpretada como «imputar a la legítima», o sea, no se refiere a la colación propiamente dicha.

3. CONSEGUIRLES UN TÍTULO DE HONOR

En tercer lugar, para «conseguirles un título de honor» se ha planteado que dichos gastos se pueden haber realizado «no en interés personal del hijo, sino para mantener un rango social en la familia» (82). Entre los mismos se comprenden «los nobiliarios, condecoraciones administrativas o militares, distinciones académicas, etc.» (83). LACRUZ (84) entiende que se incluirán «cuanto dio el padre para conseguir al hijo cualquier cargo o plaza sea económicamente útil o sea gravoso».

A todo ello se debe puntualizar que se trata de un gasto de escasa aplicación práctica en nuestros días, por lo que se aboga por su supresión.

4. OTROS GASTOS ANÁLOGOS

Y, por último, se hace referencia a «otros gastos análogos», con dicha cláusula de cierre el legislador establece una especie de cajón de sastre en el que podemos incluir multitud de supuestos. Entre los mismos, todos aquellos gastos realizados por los padres a los efectos de que el hijo pueda llevar a cabo su actividad profesional, por ejemplo, gastos de establecimiento de un despacho o un negocio.

La Compilación de Derecho Civil de Cataluña establecía que se colacionarían los bienes recibidos para «darle alguna carrera profesional o artística o de otra clase; establecerle un negocio o industria», dicha redacción ha sido sustituida (85) por la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña, derogada por el libro IV del Código Civil de Cataluña. A su vez, la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte de Aragón; el artículo 48, que recoge las liberalidades no colacionables, remite al artículo 174.2 y entre otras liberalidades excepciona: «Los gastos de... colocación de los hijos sólo se computarán cuando sean extraordinarios».

(82) ROCA JUAN, *op. cit.*, pág. 53.

(83) Enumeración recogida de SARMIENTO RAMOS, *op. cit.*, pág. 2452.

(84) LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 141.

(85) Tal término utiliza la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, Disposición Final Primera: «Resten substituïts per aquesta Llei els articles 63 a 276 de la Compilació del Dret Civil de Catalunya i la Llei 9/1987, del 25 de maig, de Successió Intestada».

En la legislación francesa un precepto particular se refiere a tales desembolsos, como es el artículo 851 del Código Civil: «*Debe colacionarse lo que se ha empleado para la instalación o establecimiento de uno de los coherederos*». Comentando dicho precepto, COLIN y CAPITANT (86) consideran que «la obligación de colacionar los gastos de establecimiento... se concilia muy bien con el principio de una obligación natural de dotar y establecer a los hijos... esos gastos para el establecimiento no son colacionables por el hijo cuando han sido sacados, no del capital, sino de la renta del *de cuius*».

También la doctrina incluye aquellos gastos por el rescate de un hijo, multas o fianzas (87). LACRUZ (88) manifiesta que se debe colacionar: «cuanto dio el padre para conseguir al hijo cualquier cargo o plaza, sea económicamente útil o sea gravoso; o, junto a las deudas pagadas *animo donandi* por el padre, aquéllas que, satisfechas sin aclarar en qué concepto, en un momento de necesidad del hijo, o incluso a título de préstamo, luego no se hacen efectivas realmente, habiendo una especie de condonación tácita...». Ahora bien, no se incluirán en este apartado todos estos gastos en tanto tengan la consideración de préstamo. O sea, se trata de una serie de gastos que exceden de lo que se consideraría el sustento normal, pero que cualquier padre, dentro de sus posibilidades, realizaría.

V. GASTOS COLACIONABLES SEGÚN EL *QUANTUM*: ARTÍCULO 1.044 DEL CÓDIGO CIVIL

A continuación tratamos los gastos contemplados en el artículo 1.044 del Código Civil, que serán colacionables dependiendo de la cuantía de los mismos: «*Los regalos de bodas 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*».

Se viene criticando a este precepto su ubicación sistemática en el Código Civil, debido a que se refiere a la reducción de las donaciones a los efectos de cómputo de legítimas y no, propiamente, a la colación. Se trata de una norma de inoficiosidad sobre protección de las legítimas (89) y no de co-

(86) COLIN y CAPITANT, *op. cit.*, pág. 271.

(87) En este sentido, VILLAGÓMEZ RODIL, *op. cit.*, pág. 492; PASQUAU LIAÑO, Miguel, «Comentario al artículo 1.043», en *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, coordinación: José Luis ALBÁCAR LÓPEZ, Trivium, Madrid, 1991, pág. 1178.

(88) LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 141.

(89) En este sentido, Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 582; LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 292, considera que debería estar colocado junto con los preceptos que tratan sobre la legítima; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *op. cit.*, pág. 212, «Comentario a la STS de 6 de abril de 1998»..., cit., pág. 1067. VALLET DE GOYTISOLO, *op. cit.*, pág. 66, ha propugnado la desaparición del precepto.

lación. Llama la atención que, en sede de colación, se aluda a la inoficiosidad que nos conduce a la computación e imputación y no, propiamente, a la colacionabilidad. LLEDÓ YAGÜE (90) manifiesta que «la norma del precepto es una limitación a la reducción por inoficiosidad: a pesar de excederse de lo que corresponde al beneficiario, perjudicando la legítima de los demás, no hay reducción si las liberalidades no exceden de una determinada cuantía». Es una norma de computación que aparece mal situada sistemáticamente junto con los preceptos atinentes a la colación. Como hemos establecido, al tratar las cuestiones previas, a lo largo del articulado del Código Civil se confunde la colación y la computación de las legítimas. Otros (91) precisan que «aunque literalmente esté pensando este precepto en la reducción, hay que entenderlo también referido a la colación, de modo que, por una parte, el regalo es reducible en lo que exceda de la décima parte de lo disponible en testamento, si junto a las demás donaciones no caben en la parte libre. Por otra parte, ese exceso es colacionable en la herencia del causante». Incluso la redacción del Proyecto de 1851, artículo 880, hacía referencia a la reducción por inoficiosidad, en cambio, GARCÍA GOYENA (92), cuando lo interpreta, alude tanto a la colación como a la computación por inoficiosidad: «En nuestro artículo se ha tomado un término medio, sujetando únicamente á colación y declaración de inoficiosidad el exceso en un décimo ó mas de la cantidad disponible».

La STS de 15 de febrero de 2001 (RJA 1484) trata sobre los regalos de boda: *«La testadora... 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 1.042 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 1.044 del Código Civil le da un trato de favor a efectos, exclusivamente, de reducción por inoficiosidad. En dicha 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 1.042, y la de regalos de boda, artículo 1.044. 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».*

El legislador realiza una enumeración de lo que se entiende por regalos de boda: *«consistentes en joyas, vestidos y equipos»*. Entre los mismos se inclu-

(90) LLEDÓ YAGÜE, *op. cit.*, pág. 172.

(91) MONTÉS PENADÉS, *op. cit.*, pág. 627.

(92) GARCÍA GOYENA, *op. cit.*, pág. 442.

yen las joyas de cualquier tipo, con independencia de su mayor o menor valor. Entre los vestidos ubicamos lo que se considera el ajuar de la casa, o sea, sábanas, manteles..., y entre los equipos: las vajillas, cristalerías, cuberterías... El legislador redacta esta enumeración de forma cerrada y no meramente enunciativa. Por consiguiente, ciertos regalos como son el mobiliario, cuadros..., es cuestionable si tendrían o no cabida en el concepto de «equipos».

Como establecía GARCÍA GOYENA (93): «Los gastos que ocasiona la solemnidad de las bodas interesan al honor de sus padres, y perecen así que son hechos: los de los regalos duran, son útiles y cubren una carga ú obligación propia del hijo». Los gastos de boda se califican como no colacionables, si bien, los regalos de boda se deben colacionar según el *quantum*. Este planteamiento no se puede sostener al tratarse estos regalos de liberalidades de uso, o regalos de costumbre, por lo que se debe relacionar este precepto con el artículo 1.041 del Código Civil, que expresamente hace referencia a los «regalos de costumbre». Incluso el Discurso Preliminar del Code, al justificar el artículo 852, establece: «Los gastos ordinarios de equipos ó bodas, y los regalos de costumbre, son de parte del padre una deuda, y no una liberalidad; al dar la vida á sus hijos, contrajo la obligación de mantenerlos, educarlos y equiparlos». Así, se podría diferenciar entre los gastos por la boda que se incluirían en el supuesto del artículo 1.041 del Código Civil y los regalos de boda del artículo 1.044 del Código Civil.

En relación a los gastos por la celebración de la boda se pronuncia la STS de 11 de marzo de 1929: «No existe entre madre e hija el recíproco carácter de deudora y acreedora para apreciar la compensación pretendida y, finalmente, no hay relación contractual en virtud de la cual por el hecho de los encargos realizados y gastos hechos con motivo del casamiento de la actora quedará ésta obligada para con su madre».

Este precepto, un tanto confuso, no recoge de forma tajante la virtualidad colacionable o no de dichos gastos, sino que dependerá de la concreta cuantía: «no se reducirán como inoficiosos sino en la parte que excedan en un décimo o más de la cantidad disponible por testamento». Se establece un baremo a los efectos de determinar si es colacionable o no, y la concreta cantidad es debida a reminiscencias pasadas, al igual que la utilización del término inoficiosos (94). Por lo que se manifiesta que supone una excepción a la intangibilidad cuantitativa de la legítima. Se ha criticado la utilización de la preposición «en» en lugar de «de». La expresión se interpreta de la siguiente manera: «...el precepto quiere referirse a los excesos de dichos regalos

(93) GARCÍA GOYENA, *op. cit.*, pág. 442; VILLAGÓMEZ RODIL, *op. cit.*, pág. 493, manifiesta que «el destinatario exclusivo no es el hijo, sino la familia, que mantiene su prestigio y posición social».

(94) Sobre los antecedentes históricos de este precepto, véase GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *op. cit.*, pág. 206 y sigs.

sobre la décima parte de la cantidad disponible por testamento» (95). La parte de la masa hereditaria, a que alude el precepto, es el tercio de libre disposición.

Ahora bien, hay quien entiende que el precepto se refiere «a los regalos de boda hechos por el marido a la mujer en el momento de la boda en remuneración de la dote... no puede referirse el Código a las donaciones hechas por los padres a los hijos, porque no se entendería que hubiera de colacionarse la dote, y no el correspondiente o equivalente a ella» (96), por lo que se configuran tales regalos como una donación remuneratoria.

El Codice Civile tiene una redacción más simple al establecer como límite: «*Le spese per il corredo nuziale... sono soggette a collazione solo per quanto eccedono notevolmente la misura ordinaria, tenuto conto delle condizioni economiche del difunto*», artículo 742.2. Se debe prestar especial atención a la expresión «*notevolmente la misura ordinaria*», o sea, notablemente la medida ordinaria o usual. Usual no sólo desde un punto de vista cualitativo sino también cuantitativo (97). Se trata de gastos referentes al ajuar nupcial, se diferencia entre los gastos propiamente referidos a la boda que sitúa entre los no colacionables, en el apartado primero del artículo 742: «*Non sono soggette a collazione le spese... ordinarie fatte per... nozze*» (98) y, los gastos por causa de matrimonio ubicados en el artículo 741 entre los gastos colacionables. En este sentido, el artículo 741 del Codice Civile: *Collazione di assegnazioni varie*. «*È soggetto a collazione ciò che il defunto ha speso a favore dei suoi discendenti per assegnazioni fatte a causa di matrimonio*». Ahora bien, la interpretación de este último precepto se debe unir con el último párrafo del artículo 770 del Codice Civile: «*Non costituisce donazione la liberalità che si suole fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità agli usi*», por lo que se puede cuestionar su aplicabilidad en determinados casos.

Se ha planteado si dichos preceptos se deben hacer extensibles a los que se realicen con motivo de la celebración de la constitución de una pareja estable (99). A partir de la regulación que se ha venido realizando en materia

(95) SARMIENTO RAMOS, *op. cit.*, pág. 2453, quien también se plantea la utilización de la expresión *o más*; GARCÍA-RIPOLL, *op. cit.*, pág. 213, recoge un ejemplo: «si el donador causante tiene un caudal computable en principio de 90, e hijos o descendientes, podrá regalar nueve unidades sin cómputo a efectos de legítima. Sobre las 81 restantes se hará la imputación a la legítima estricta, a la mejora y al tercio libre».

(96) GARCÍA-RIPOLL, *op. cit.*, pág. 212.

(97) En este sentido, GIANNATTASIO, Carlo, *Delle successioni*, Libro II, Tomo Terzo, Utet, Turín, 1970, pág. 126, establece: «la non eccedenza della misura ordinaria è sinonimo di misura usuale, con riguardo all'usualità tanto qualitativa quanto quantitativa, sicché la condotta di ocluí che ha sostenuto la spesa sia l'espressione di una pratica sociale diffusa e radicata»; FORCHIELLI, *op. cit.*, pág. 181.

(98) CICU, *op. cit.*, pág. 964, establece que «se trata de gastos para la celebración del matrimonio y fiestas correspondientes, que novan en beneficio del hijo».

(99) Así encontramos a VILLAGÓMEZ RODIL, *op. cit.*, pág. 493; PASQUAU LIAÑO, *op. cit.*, pág. 1179.

sucesoria, por distintas Comunidades Autónomas, que equiparan los miembros de la pareja estable a los cónyuges, habría que admitir su aplicación.

En otro orden de consideraciones, según el artículo 1.035 del Código Civil, que define y concreta la colación, se «*deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de éste, por dote...*», por lo que al recogerse la dote se ha manifestado que «sería incongruente declarar colacionable la dote, y no un tipo de donación que constituye un equivalente de la dote propiamente dicha» (100), como son los gastos tratados en este apartado. Ahora bien, actualmente la dote ha perdido la virtualidad que tenía en el pasado y ha quedado como un resquicio en este precepto. Al tener, hoy en día, un carácter voluntario, su naturaleza jurídica hace que se aproxime a las donaciones. Por consiguiente, en tanto dicha adjudicación se produjese, se debería colacionar. La misma podría quedar encubierta bajo la apariencia de un regalo de boda que, como sabemos, no son colacionables, por el propio tenor del precepto y porque se pueden calificar como liberalidad de uso.

Otra referencia a la dote la encontramos también en sede de colación y, particularmente, en el artículo 1.046 del Código Civil: «*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*». Como establece LACRUZ (101), «las liberalidades conjuntas de los cónyuges se colacionarán en sus herencias respectivas en la proporción en que fueron hechas con bienes privativos de cada uno y sólo por mitad en cuanto se han realizado válidamente con gananciales o no consta la proporción aportada por cada donante».

A su vez, hay que tener en cuenta que dicha institución sigue teniendo una regulación específica, por ejemplo, en la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares (Ley 8/1990, de 28 de junio), artículo 5 para las Islas de Mallorca y Menorca: «*La dote será siempre voluntaria y se regulará por lo establecido en la escritura de constitución y, supletoriamente, por el régimen que tradicionalmente ha sido de aplicación en la isla*». Artículo 66.5 para las Islas de Ibiza y Formentera: «*Cuando las estipulaciones capitulares se refieran a instituciones familiares y sucesorias consuetudinarias, tales como constitución de dote... se estará a lo pactado, y se interpretarán aquéllas con arreglo a la costumbre*». Y, el artículo 67.2.2: «*Si existe dote u otros bienes afectos al sostenimiento de las cargas familiares, sus frutos y rentas se aplicarán preferentemente a dicho fin*».

(100) LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 292.

(101) LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 142.

VI. LAS DONACIONES REMUNERATORIAS

Nos planteamos este tipo de donaciones porque, así como en relación a otras, como pueden ser las donaciones simuladas e indirectas, no hay ningún tipo de discusión en relación a su colacionabilidad, respecto a éstas se cuestiona su colacionabilidad y el límite de la misma. El motivo de la confusión tiene su raíz en el hecho de que Justiniano, por la Novela 18, diferencia entre las donaciones simples y *ob causam*, a partir de este momento las donaciones *ob causam* serán colacionables: la nupcial, la *ad emendam militiam*, la dote... no incluyéndose entre las mismas a las remuneratorias.

Si partimos del artículo 1.035 del Código Civil, debido a su amplitud de redacción, *a priori* se entenderían colacionables las donaciones remuneratorias, ya que se debe colacionar lo recibido por «donación», sin realizar el precepto ninguna diferenciación al respecto. Deben haber sido hechas, como presupuesto ineludible de la colación, a los herederos forzosos (102). Y no se debe haber producido su dispensa.

El concepto de donación remuneratoria lo otorga el artículo 619 del Código Civil: «*Es también donación la que se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles, o aquella en que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado*». Y, de acuerdo con el artículo 622 del Código Civil, el régimen jurídico aplicable son «*las disposiciones del presente título en la parte que excedan del valor del gravamen impuesto*».

Por tanto, la cuestión principal será determinar si la donación remuneratoria se puede calificar como una auténtica donación (103). Dicha figura dispone de ciertos rasgos de un *negotium mixtum cum donatione* (104), aunque no tiene causa onerosa. Si bien, se deben calificar como una auténtica donación «*es también donación... o aquella en que se impone...*» (art. 619 del Código Civil) y encontramos los requisitos esenciales de toda donación como es el enriquecimiento-empobrecimiento y el *animus donandi*. Incluyéndolas entre las donaciones típicas, pero no con gratuidad espontánea, que serían las recogidas en el artículo 618 del Código Civil. Sino, entre las donaciones con gratuidad motiva-

(102) Véase ALONSO PÉREZ, Mariano, «La colación de las donaciones remuneratorias», en *RCDI*, 1967, pág. 1029, que recoge la polémica surgida en torno a tal tema entre MANRESA y MORELL, a principios de siglo XX, el primero defendía que sólo eran colacionables las hechas a herederos forzosos, y el segundo tanto las realizadas a herederos forzosos como a extraños.

(103) Sobre el tema, véase LÓPEZ PALOP, «La donación remuneratoria», en *AAMN*, T. III, 1946, pág. 9; ROCA SASTRE, Ramón María, «La donación remuneratoria», en *Estudios de Derecho Privado*, I, Ed. Revista Derecho Privado, Madrid, 1948, pág. 521.

(104) ALONSO PÉREZ, *op. cit.*, pág. 1041, establece que «el carácter remuneratorio no transforma la donación en negocio mixto, como si yuxtapusiéramos donación y negocio oneroso; aquella permanece donación en su totalidad, disciplinada, eso sí, de una manera especial en alguno de sus aspectos, dados los motivos que la inspiran».

da entre las que subsumimos a las remuneratorias y onerosas. Al respecto, DE CASTRO (105) considera que «la donación, cuando remunera méritos o servicios pasados, se considera siempre donación pura (art. 619 del Código Civil)». A todo ello hay que apuntar que la colacionabilidad de tal donación va en contra del propio fundamento de dicha donación, al estar sustentadas en la idea de gratuidad o reconocimiento por unos hechos realizados (106). Y la donación por méritos, *ob merita*, se considera, por cierto sector doctrinal, que no es una auténtica donación remuneratoria, sino solamente la que se realiza por los servicios prestados (107).

La idea que se va imponiendo, y que recoge la jurisprudencia, es que se colacionarán en la cantidad que exceda del valor del mérito o servicio que se compensa o que se ha prestado. Se colacionan los bienes recibidos en la parte en que se ha producido el enriquecimiento y el correspondiente empobrecimiento. Así, la colación no se justifica tanto porque se haya realizado a título lucrativo (art. 1.035 del Código Civil), sino porque ha supuesto un enriquecimiento y un empobrecimiento. Las donaciones tratadas, en el Proyecto de 1851, quedaban sometidas a las normas sobre los contratos onerosos (art. 945), por lo que debido a la corrección del legislador en el texto definitivo se deben entender sometidas al régimen de las donaciones expuesto.

De acuerdo con la STS de 29 de julio de 2005 (RJA 6562) (108): «...la idea de remuneración y de causa remuneratoria, tal y como aparece en el Código Civil (arts. 619, 622, 862 y 1.274 del Código Civil) no cambia el estado de cosas que resulta de la apreciación de la Sala de instancia. El artículo 1.274 considera la remuneración o el ánimo de remunerar y como causa del contrato, junto con la contraprestación o promesa en los contratos onerosos y el “ánimo liberal del bienhechor” en los gratuitos. La donación remuneratoria se sitúa en la órbita de los gratuitos, pues cabe decir que

(105) DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, pág. 268.

(106) En este sentido, CICU, *op. cit.*, pág. 959; ALONSO PÉREZ, *op. cit.*, pág. 1055, «De aplicar el artículo 622, llegaríamos, por lo que a la colación se refiere, a una evidente injusticia... y la injusticia consistiría en que lo donado, simplemente, sería colacionable, mientras no lo sería lo que se diera por remuneración hasta el límite del servicio prestado por el donatario...».

(107) En relación a esta problemática, véase ALONSO PÉREZ, *op. cit.*, pág. 1045.

(108) Véase: SABORIDO SÁNCHEZ, Paloma, «Nulidad o eficacia de la donación que persigue lesionar la legítima: ¿Un problema de ilicitud causal? (Al hilo de la sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de julio de 2005)», en *Nulidad*, 2006, Estudios sobre invalidez e ineficacia, Nulidad de los actos jurídicos (<http://www.codigo-civil.info/nulidad/ldel/document.php?id=279>), establece que «...el Tribunal diferencia entre las donaciones puras de las remuneratorias, entendiendo que si preside tales intenciones en el donante, en las primeras tachan de ilicitud la causa del negocio, mientras que lo niega en las segundas, apreciando una intencionalidad diferente que se convierte en causa única y excluyente del perjuicio».

si no hay liberalidad (o ánimo liberal) hay forzosamente onerosidad, en consideración a que si el servicio o beneficio diera lugar a deuda exigible, no cabría hablar de remuneración, sino de contraprestación y de carácter oneroso (art. 619 del Código Civil)... Ahora bien, el artículo 622 del Código Civil sólo considera verdadera donación la parte que excede del gravamen impuesto, frase de difícil comprensión que sólo puede entenderse en sentido figurado, como que es verdadera donación la parte de atribución que excede del valor del servicio prestado, y por ello sólo en esa parte cabe aplicar a una donación remuneratoria el régimen de colación, reunión ficticia, reducción, o la presunción de fraude, que preceptos como los artículos 1297.1 y 643.2 del Código Civil refieren a las donaciones, o acaso el sistema de revocación...». La SAP de Barcelona, de 28 de noviembre de 2004 (JUR 28745), claramente establece: «Asimismo, tiene declarado el TSJC... que deben computarse las donaciones remuneratorias en la parte que excede del valor de la carga, gravamen o modo impuesto, computándose la parte del negocio con causa gratuita».

Entre los partidarios de excluir de la colación este tipo de donaciones se sitúa LACRUZ (109), quien, partiendo del artículo 622 del Código Civil, considera que «al no aludir expresamente a ellas el Código Civil, en tema de colación, deben entenderse excluidas, como lo están de la revocación por supervivencia o superveniencia de hijos o ingratitud, o de la presunción de fraude en la quiebra (art. 880.5.º del Código de Comercio)». Otros autores, tal es el caso de ROCA JUAN (110), entienden que se dispensa de forma tácita la colación, «porque con dificultad puede admitirse que el donante quiera, y al mismo tiempo no quiera, remunerar esos servicios o méritos del donatario».

Hay que recalcar la imprecisión de redacción del artículo 622 del Código Civil que hace referencia al «valor del gravamen impuesto», cuando es sabido que en dichas donaciones no hay ningún tipo de gravamen, carga o modo, sino únicamente méritos o servicios remunerados (111). ALBALADEJO (112) realiza una diferenciación: «La remuneratoria, por méritos (cfr. art. 619), creo que es una donación normal (cfr. art. 1.274), sujeta íntegramente a colación. La remuneratoria por servicios prestados parece que, en cuanto al exceso de lo donado sobre el valor del servicio, procederá la colación, aplicando la defectuosa expresión del artículo 622, del que se obtiene tal conclusión, equiparando en él, a «gravamen impuesto» (en las con causa onerosa) «servicio

(109) LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pág. 142.

(110) ROCA JUAN, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XIV, vol. 2, «Comentario al artículo 1.035»..., cit., pág. 25.

(111) Véase, entre otros, ALBALADEJO GARCÍA, *La donación remuneratoria*..., cit., pág. 16.

(112) ALBALADEJO, *Derecho de...*, anotaciones a la obra de Cicu, *op. cit.*, pág. 960; *La donación remuneratoria*..., cit., pág. 36.

prestado» (en las remuneratorias)». DE DIEGO (113), «si los servicios por los que se hace la donación constituyen deudas exigibles o el gravamen impuesto es equivalente al valor de lo donado, como dejan de ser donaciones, no son colacionables; en lo que exceda o importe más de lo donado del gravamen o servicio remunerado podrá considerarse como donación, y en tal respecto, colacionable».

Como hemos manifestado, la opinión que se impone (114) es que sólo se colacionará el exceso, o sea, el valor que exceda del servicio remunerado. Por tanto, se les aplican las normas propias de las donaciones en todas aquellas cuestiones que no tengan que ver con la relación cosa-mérito-servicio prestado. Cuando se trata de establecer el régimen de las relaciones cosa-mérito-servicio prestado, habrá que acudir al tenor del artículo 622 del Código Civil y aplicar las normas de los contratos onerosos, hasta donde concurren el valor del servicio y el valor de lo donado, y para el resto se tratará como una auténtica donación. Este planteamiento nos sitúa ante la dificultad de tener que comprobar el valor del mérito o servicio y el de la donación que, en la mayoría de casos, será verdaderamente problemático.

RESUMEN

COLACIÓN

Por el presente trabajo se realiza un estudio de la institución de la colación, si bien, centrándose en unos preceptos concretos, como son los artículos 1.041 a 1.044, aquellos que abordan el objeto de la colación, o sea, las liberalidades o atribuciones excluidas e incluidas en la misma. Lo que nos sitúa ante los gastos ocasionados por alimentos, educación y

ABSTRACT

COLLATION

This paper studies the institution of the hotchpot, although it focuses specifically on articles 1.041 to 1.044, which address the object of the hotchpot, i.e., the liberalities or advancements excluded and included therein. Thus we look at expenditures paid for food, education and learning, medical treatment, ordinary outfitting, customary gifts, special

(113) DE DIEGO y GUTIÉRREZ, Felipe Clemente, *Instituciones de Derecho Civil*, T. III, Góngora, Madrid, 1959, pág. 417. En igual sentido se pronuncian: SARMIENTO RAMOS, *op. cit.*, pág. 2436; DE LOS MOZOS, *op. cit.*, pág. 239, VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, XI, 1982, pág. 168.

(114) Por el contrario, hay quien entiende que la opinión mayoritaria va en contra del sentido de la donación remuneratoria, ALONSO PÉREZ, *op. cit.*, pág. 1065, «basada en móviles de gratitud y reconocimiento por unos servicios que se retribuyen sin obligación de hacerlo». En contra de tal opinión, ALBALADEJO, *La donación remuneratoria...*, cit., pág. 37, al considerar que comete dos fallos: «no ha tomado en cuenta ALONSO que hasta la concurrencia del valor del servicio, no se colaciona la donación remuneratoria. Y el otro fallo es el de que lo que el valor de lo donado exceda del valor del servicio, no siendo remuneración sino donación pura, procede colacionarlo como tal».

aprendizaje, curación de enfermedades, equipo ordinario, regalos de costumbre, necesidades especiales, pagar sus deudas, conseguirles un título de honor.

Se trata de una serie de preceptos faltos de una redacción acorde con la actualidad, por ello necesitan que se realice una reinterpretación de acuerdo con la realidad social del tiempo. Todo ello nos ha conducido a que, en determinados casos, abogemos por su derogación. Planteado así el estudio, cabe poner de relieve que no nos adentramos en otras cuestiones, como pueden ser los presupuestos, fundamento, naturaleza o valoración de los bienes colacionables. No nos referimos a los distintos actos o negocios jurídicos a título gratuito que pueden ser objeto de colación, sino que incidimos sobre los gastos, propiamente dichos, con independencia de la institución que ha servido de base para realizar esa liberalidad. Con la excepción de la donación remuneratoria a la que dedicamos unas líneas por las particularidades que comporta. Además, se trata el régimen de colación respecto de algo que no son, propiamente, donaciones, sino «gastos» que el causante realiza en vida debido a la especial relación y, en algunos casos, porque está obligado a ello.

needs, payment of debts, achievement of a title.

Articles 1.041 to 1.044 are not worded for use in the present day. Therefore they need to be reinterpreted in tune with the social realities of the times. We are therefore led in certain cases to espouse their repeal. Looking thus at the study, it might be stressed that we do not enter into other issues, such as the events, foundation, nature or appraisal of the assets in a hotchpot. We do not refer to the different gratuitous legal acts that may be included, but instead we emphasize expenditures proper, independently of the institution that served as the basis for the liberality, with the exception of remunerative gifts, to which we dedicate a few lines due to the special features therein entailed. In addition, there is discussion of the hotchpot regimen with respect to things that are not properly gifts, but «expenditures» that the testator makes in life due to the special relationship and in some cases because the testator is obliged so to do.

(Trabajo recibido el 23-05-07 y aceptado para su publicación el 10-07-08)