

APUNTES SOBRE LA COLACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL: ULTIMOS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE ASPECTOS PROCESALES Y SUSTANTIVOS

MARIA LUISA DOMINGUEZ BARRAGÁN

*Profesora Ayudante Doctora
nell'Università di Siviglia*

SOMMARIO: 1. La colación dentro del sistema sucesorio. – 2. La colación ante los tribunales: posición jurisprudencial. – 3. ¿Naturaleza colacionable de los bienes? – 4. La STS 1098/2014, de 13 de marzo: algunas cuestiones sobre legitimación. ¿Posibilidad de vinculación de las acciones civiles de los coherederos para hacer valer los derechos hereditarios? Aplicación de los artículos 659 y 661 del CC. – 5. El juego de los artículos 1088 y 1127 del Código Civil para alegar que la obligación de constitución de depósito se ha de presumir establecido en beneficio de acreedor y deudor. – 6. A modo de conclusión.

1. – Al hablar de colación puede afirmarse que nos hallamos ante una institución tradicional para el derecho sucesorio. Como indica Lasarte, desde el derecho romano¹ los distintos sistemas normativos sucesorios han recurrido a la regla de que los herederos beneficiados en vida del causante debían colacionar a la masa hereditaria o los bienes propiamente dichos o el valor de los que hubieren recibido del causante *inter vivos* y a título lucrativo². No obstante, todavía, como nos indica Del Castillo Morago, la colación es un instrumento complejo³.

De hecho, su regulación (artículos 1035 a 1050 del Código Civil español, en adelante, CC) ha sufrido pocas modificaciones desde el momento de la entrada en vigor del mismo en 1889. Ello ha conllevado que, por lo general, podamos seguir utilizando las definiciones clásicas de la figura. Por ejemplo, en los años setenta del siglo XX, Díez-Picazo y Gullón definían la institución como “aquella operación por virtud de la cual debe agregarse a la masa hereditaria el valor de los bienes recibidos del causante por título gratuito por los herederos forzosos, con el fin de que éstos reciban menos en la

¹ A este respecto es interesante, por ejemplo: J. DAZA MARTÍNEZ, *Collatio dotis*, en *Anales de la Universidad de Alicante: Facultad de Derecho*, núm. 8, 1993, 7-62.

² Cfr. C. LASARTE, *Derecho de sucesiones: principios de derecho civil VII*, 14 ed., Madrid, 2019, 332.

³ Vid. J.D. DEL CASTILLO MORAGO, *La colación hereditaria*, en *Diario La Ley*, nº 9034, 5 de Septiembre de 2017. Es interesante este artículo, pues el autor realiza un recorrido histórico en torno a la figura de la colación.

partición cuanto con anterioridad hubiesen recibido de más”⁴. Para DE COSSIO nos encontrábamos ante una mera operación contable y una presunción de voluntad del causante, constituyendo una operación fundamental que era necesario llevar a cabo antes de la partición cuando a la misma concurriesen herederos forzosos, ya que “sin la cual no sería posible determinar la cuantía del haber de cada uno de los herederos”⁵.

Ya en épocas más actuales, Fernandez Domínguez entiende que la colación posee carácter dispositivo sin carácter necesario, siendo su naturaleza jurídica la de efecto jurídico *post mortem*, puesto que nos encontramos ante una de las operaciones de la partición⁶. Además, como indica Fajardo Fernandez, solo puede considerarse que hay colación en sentido estricto cuando hay varios legitimarios que han recibido donaciones en vida⁷. No debe olvidarse también que, como recoge Oliva Blázquez, el propio donante puede eliminar la colación cuando quiera, incluso en el propio testamento⁸.

En resumen, como vemos en el artículo 1035 CC (“El heredero forzoso que concurra, con otros que también lo sean, a una sucesión deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de éste, por dote, donación u otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición”) para que pueda existir colación es necesario que se produzcan tres requisitos básicos: la existencia de herederos forzosos, una aportación previa a título lucrativo a uno o varios de ellos y que se produzca la aceptación de la herencia⁹.

2. – Como recordaba la STS 3274/2011, de 19 de mayo (ECLI:ES:TS:2011:3274)¹⁰, para los tribunales españoles la colación puede

⁴ Cfr. L. DIEZ-PICAZO – A. GULLÓN, *Instituciones de Derecho Civil*, vol. II, Madrid, 1974, 670.

⁵ Cfr. A. DE COSSIO, *Instituciones de Derecho Civil*, 2, *Derechos reales*, *Derechos de familia y Sucesiones*, Madrid, 1975, 1000.

⁶ Cfr. J.I. FERNANDEZ DOMÍNGUEZ, *Derecho de sucesiones*, Madrid, 2010, 220.

⁷ Cfr. J. FAJARDO FERNANDEZ, *Derecho de sucesiones*, Madrid, 2020, tema 10.

⁸ Vid. F. OLIVA BLÁZQUEZ, *La partición*, en A. LÓPEZ – A. LÓPEZ ET AL., *Derecho de sucesiones*, 2ª ed., Valencia, 2017, 222.

⁹ Para mayor información sobre las notas esenciales de la colación, vid. por ejemplo: M.F. MORETON SANZ, *El artículo 1035 del Código civil y la colación como norma de reparto y anticipo de la herencia si concurren herederos forzosos*, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 780, 2372.

¹⁰ Téngase en cuenta que para la cita de todas las resoluciones contenidas en este trabajo se ha utilizado la base de datos del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) y para su identificación el código ROJ, es decir, el número de identificación de las mismas en el Repertorio Oficial de Jurisprudencia y también el código ECLI (Identificador Europeo de Jurisprudencia).

definirse como la adición intelectual al activo hereditario que hacen los legitimarios del valor de los bienes que han recibido del causante a título gratuito. La colación lleva a una menor participación en la herencia, que será equivalente a lo que recibió gratuitamente en vida del causante lo que, desde luego, no evita las operaciones de computación e imputación que prevén los artículos 818 y 819 CC¹¹.

La posición jurisprudencial española más actual sobre la institución de la colación se ha recogido en la STS 2854/2019, de 17 de septiembre (ECLI:ES:TS:2019:2854), que ha sido confirmada, por ejemplo, por la STS 3531/2019, de 5 de noviembre (ECLI:ES:TS:2019:3531). En ellas se nos indica que:

“La colación no opera, desde el punto de vista técnico jurídico, con el sistema de protección de la legítima, sino que es una operación o norma de reparto característica de las operaciones particionales, cuyo fundamento radica en la consideración de que lo recibido del causante a título lucrativo por un heredero forzoso debe entenderse, salvo disposición en contrario del causante, como anticipo de la herencia, cuando concorra con otros herederos de tal condición”. En este sentido, las diferencias entre computación de la legítima y colación son evidentes. La computación ha de llevarse a cabo aun cuando exista un único legitimario, puesto que su legítima puede verse perjudicada por las donaciones efectuadas por el causante a terceras personas; mientras que la colación del art. 1035 del CC, sólo tiene lugar cuando concurren a la herencia herederos forzosos. En la computación hay que agregar al caudal hereditario todas las donaciones llevadas a efecto por el causante, ya sean a herederos forzosos como a terceros, dado que a través de unas y otras se puede lesionar la legítima; mientras que, en el caso de la colación del art. 1035 del CC, sólo se tienen en cuenta las donaciones realizadas a los herederos forzosos, para reconstruir entre ellos el haber del causante, y conseguir, salvo dispensa de colación, la igualdad entre los mismos, bajo la presunción de configurarlas como anticipo de la herencia. Las normas concernientes al cómputo del donatum (art. 818 CC) son de carácter imperativo, no susceptibles de entrar dentro de la esfera de disposición del causante; mientras que la colación puede ser dispensada por el de cuius, siempre que se respeten las legítimas de sus herederos forzosos (art. 1036 CC). Como señalan las SSTs de 29/2008, de 24 de enero, y 2/2010, de 21 de enero: “[...] el causante puede dispensar de la colación a uno o varios de los legitimados, pero no puede impedir que se computen para calcular la legítima, por mor del artículo 813 del Código civil”.

Por todo ello, y como recuerda la SAP M 11734/2022, de 18 de julio (ECLI:ES:APM:2022:11734) en su FJ III: “la colación lleva a una menor

¹¹ Vid. Fundamento Jurídico Segundo.

participación en la herencia que será equivalente a lo que recibió gratuitamente en vida del causante”.

Como podemos observar, el pronunciamiento del Tribunal Supremo en la mencionada STS 2854/2019 va en consonancia con las opiniones doctrinales ya recogidas *ut supra*. El fundamento de la colación no es otro que la igualdad entre los herederos siempre que ésta sea la voluntad del causante¹² (aunque, a nuestro juicio y a diferencia de lo que expone la Sala, también debe tenerse en cuenta el sector que defiende que nos encontramos ante una protección de la intangibilidad de la legítima). La Sala deja claro que la colación es una operación de reparto, perteneciente a las operaciones particionales, donde se exige la presencia de herederos forzosos. De la misma forma, comparando la colación con la legítima, recuerda que la primera puede ser dispensada si ésta es la voluntad del causante por lo que, en este aspecto, rige la autonomía de la voluntad. Voluntad que ha de ser expresa y que no puede ir en contra del sistema de legítimas en virtud de lo dispuesto en el artículo 813 CC¹³. Como expone Miquel González¹⁴: “la voluntad efectiva del testador es una voluntad expresada de algún modo en el testamento, sin que el recurso a la llamada prueba extrínseca altere esa idea, porque la voluntad efectiva del testador ha de resultar de alguna manera del testamento. Por eso no es voluntad efectiva del testador la que solamente se encuentre expresada fuera del testamento”. Como recuerda Lasarte, la colación no constituye una operación que se imponga de manera imperativa al causante o testador¹⁵. De hecho, Puig Brutau ya indicaba que la colación, en sentido propio, no se refiere al cálculo de la legítima¹⁶.

¹² Como indicaba Puig Brutau, la ley parte de la presunción de que el causante no ha querido establecer diferencias entre sus sucesores que sean legitimarios por el hecho de haberles otorgado donaciones desiguales. (Cfr. J. PUIG BRUTAU, *Compendio de Derecho Civil*, vol. IV, Madrid, 1991, 596).

¹³ El artículo 813 CC dispone: “El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley. Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo y lo establecido en los artículos 782 y 808”. Este artículo ha sido modificado recientemente por el artículo 2.40 de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

¹⁴ Vid. J.M. MIQUEL GONZÁLEZ, *Notas sobre la voluntad del testador*, en *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 6, 2002, 159.

¹⁵ Cfr. C. LASARTE, *Derecho de sucesiones: principios de derecho civil VII*, cit., 333.

¹⁶ Cfr. J. PUIG BRUTAU, *Compendio de Derecho Civil*, cit., 596. Así lo recoge también el Tribunal Supremo, por ejemplo en la STS 941/2022, de 3 de marzo (ECLI:ES:TS:2022:941), cuando en su FJ X expone: “(...)En realidad, para calcular la legítima, a efectos del art. 818 CC, deben computarse todas las donaciones hechas por el causante, ya en favor de legitimarios ya de extraños. La expresión “donaciones colacionables”, como ha advertido esta sala en diferentes ocasiones, de acuerdo con

De todas formas, si bien consideramos que la colación es una institución autónoma e independiente del sistema de legítimas como deja claro el Tribunal Supremo, con el sistema actual siempre estará supeditada a ellas. No debe olvidarse la importancia de la intangibilidad cuantitativa de la legítima como elemento clave de todo nuestro sistema sucesorio. Así, recuerda la reciente SAP TF 1726/2022, de 22 de septiembre (ECLI:ES:APTF:2022:1726), FJ I, que:

“(…) en el supuesto de que existan varios legitimarios se supone legalmente que lo que hayan recibido gratuitamente en vida del causante es un anticipo de la legítima por lo que tienen que agregarlo intelectualmente en la partición a los efectos de su intangibilidad, relacionado con lo cual está el concepto de cómputo de la legítima, que es la fijación cuantitativa de esta, en la que se suma el relictum y el donatum, transmisiones a título gratuito colacionables o no (Art. 818 CC)”.

Y continúa:

“las donaciones no colacionables (como es el caso que nos ocupa) deben ser computadas en el activo hereditario junto con los bienes dejados por los causantes para hallar el valor de las legítimas y deducir de ello si son inoficiosas o no, pero mediando dispensa de colación, una vez comprobado que la donación no es inoficiosa, la misma ha de ser tratada como cualquier otra donación a extraños (art. 819 CC) ya que no hay entonces que dar cumplimiento a los arts. 1035 y 1036 CC, es decir, que las donaciones dispensadas de colación se tienen que incluir en el inventario al solo efecto de determinar si calculada la legítima del heredero que no es donatario, la donación resulta inoficiosa”.

Por este motivo, la Audiencia Provincial canaria estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto, considerando que la contadora partidora debía revisar sus operaciones particionales teniendo en cuenta la información que constaba de la donación realizada por la causante a la apelante, con el objetivo de concretar antes de la adjudicación si dicha donación poseía carácter inoficioso o no. De hecho, incluso se habla de que,

la común doctrina, se utiliza en el art. 818 CC de manera impropia, pues la colación propiamente dicha, que es dispensable y no tiene por finalidad proteger la legítima, es la que se regula en los arts. 1035 y ss. CC, y es una operación particional dirigida a obtener en lo posible una igualdad entre los legitimarios que además sucedan a título de heredero. En la medida en que el sistema de colación regulado en el Código civil es un sistema de adición contable de las cosas donadas, tomando de menos el donatario del caudal relicto el valor de lo ya recibido por vía de donación, es lógico que el art. 1045 CC establezca que ha de traerse a colación el valor de las cosas donadas al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios (si bien, de acuerdo con el párrafo segundo del art. 1045 CC, “el aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario”).

en puridad, la donación previa puede entenderse como anticipo a cuenta de una futura cuota hereditaria¹⁷.

3. – Lo que sí se observa indudablemente tras el análisis de los pronunciamientos más recientes de las Audiencias Provinciales es la necesidad de determinar el destino o finalidad de los bienes donados en vida del causante en relación con su posterior calificación como bienes colacionables. Un ejemplo de ello lo vemos en la SAP M 7192/2022, de 25 de mayo (ECLI:ES:APM:2022:7192), donde la Sala madrileña estima el recurso de apelación interpuesto al considerar que ciertas cantidades no debían comprenderse dentro de los bienes colacionables. Lo hace en los siguientes términos (FJ II):

“(…) Analizados los hechos que se recogen como probados en la sentencia impugnada, esta Sala discrepa de la consecuencia jurídica a la que llega el juzgador de instancia, que considera que han de reintegrarse al haber hereditario las cantidades de las que dispuso doña Vanesa. Efectivamente, el artículo 1035 del Código Civil, que regula la colación de los bienes recibidos en herencia por los herederos, contempla la obligación del heredero de traer a la masa hereditaria “los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de éste, por dote, donación u otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición”. Se desprende asimismo del artículo 1041 del Código Civil que “No estarán sujetos a colación los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, equipo ordinario, ni los regalos de costumbre”. iii) Pues bien, en el caso presente, las cantidades dispuestas de la cuenta bancaria del causante por doña Vanesa durante el período de tiempo expresado no pueden considerarse incluidas dentro del concepto de bienes colacionables al amparo del artículo 1035 del Código Civil, sino que se trata de disposiciones realizadas por doña Vanesa en el cumplimiento de sus obligaciones de mandataria de su padre, lo que implica el atender al pago de todos los gastos que puedan derivarse de la gestión del patrimonio, y asimismo en el cumplimiento de sus obligaciones como cuidadora de su padre, con el que convivía, obligación moral, pero también económica en tanto supone atender a los gastos extraordinarios de alimentación, vestido, aseo, gastos farmacéuticos, etc. Entre tales obligaciones ha de destacarse el atender al pago de los gastos por los servicios prestados por un cuidador, que se acreditan en 600 euros mensuales”.

¹⁷ Vid., por ejemplo: SAP TO 1056/2022, de 1 de junio (ECLI:ES:APTO:2022:1056).

Asimismo, la mencionada SAP continua reafirmando su postura (contraria al Juzgado de instancia) al considerar que, al constar la voluntad expresa del testador de encomendarle a la apelante las facultades de gestión de su patrimonio y no haberse probado por los restantes herederos que la existencia de un acto de disposición supusiera una excepción al régimen ordinario de administración, no pueden esos gastos ser catalogados como acto colacionable¹⁸.

Igualmente, han de quedar excluidos los préstamos, tal como recoge la SAP J 716/2022, de 4 de mayo (ECLI:ES:APJ:2022:716), cuando en su FJ III dispone:

“(…) en cualquier caso, la colación se refiere a bienes recibidos a título lucrativo (artículo 1035 CC), a un acto de liberalidad (Art. 618 CC), por lo que quedarían excluidos de tal concepto las sumas recibidas en concepto de préstamo, que carecen de tal carácter, al ser la obligación principal de todo prestatario restituir al prestamista a la suma recibida (Art. 1753 CC)”.

En el mismo sentido, en la ya mencionada SAP M 11734/2022, de 18 de julio, se profundiza sobre la naturaleza jurídica del bien consistente en cuatro disposiciones del saldo de la cuenta que dejó la testadora que realizaron algunos de los herederos forzosos. La apelante solicitaba que dichas disposiciones fueran computadas y traídas a la masa de la herencia, independientemente de su calificación como donaciones o no, y como inoficiosas o no, porque el fundamento de su *petitum* era la aplicación pura y simple del art. 1035 CC. Como indica la SAP, en su escrito de oposición al cuaderno particional la apelante alegaba que se trataba de disposiciones efectuadas en beneficio personal de los restantes herederos y que no se habían justificado los gastos que, según los demandados, fueron sufragados con dichas cantidades. La Sala estima el recurso en lo que a estos efectos se refiere en base a cuestiones probatorias, puesto que la carga de la prueba la tienen los demandados en base a lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC)¹⁹. Lo fundamenta en los siguientes términos (FJ III):

¹⁸ En este sentido, es interesante también el ATS 953/2022, de 26 de enero (ECLI:ES:TS:2022:953A) que inadmite el recurso de casación interpuesto al considerar que se incurre en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento porque el recurrente se aparta de la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida y se refiere a una cuestión “expresamente rechazada por la sentencia” como fue la colación. El cálculo determina el crédito de reembolso pendiente a favor de uno de los sucesores en razón de los gastos satisfechos.

¹⁹ El artículo 217 LEC establece: “1. Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimarás las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones. 2. Corresponde

“(…) En el presente caso, los apelados alegan que no se trata de cantidades donadas por su madre sino que las citadas disposiciones corresponden a trasposos de dinero para hacer frente a obligaciones y gastos propios de la causante, destinados a atender sus necesidades de todo tipo durante los 10 años en los que los demandados se han turnado para cuidarla, pasando a residir con ellos durante medio año, máxime teniendo en cuenta que falleció con 101 años, con nula movilidad desde hacía varios años y tras diversas estancias e internamientos en el hospital. Esta situación conllevó la necesidad de tener que pagar a diversos cuidadores en distintas etapas, principalmente en todas aquellas ocasiones en que D^a María Consuelo tuvo que estar ingresada en el hospital, atender a sus gastos de desplazamiento para las continuas consultas médicas y, en general, cubrir todas las necesidades de una persona de esa edad y circunstancias. En definitiva, niegan que se trate de cantidades entregadas a título lucrativo. Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el art. 217. 2 LEC, la prueba de tales hechos corresponde a los demandados, lo que no han efectuado toda vez que no se han acreditado los gastos a los que han hecho referencia mediante la contratación de personas que la cuidasen durante sus ingresos hospitalarios u otros gastos, máxime cuando se declara acredita la extracción mensual de la cantidad de 400 € de la cuenta de la causante, que se supone se destinarían a los gastos ordinarios de mantenimiento de esta última. Tampoco se ha practicado prueba alguna respecto del hecho de que la transferencia de la cantidad de 30.000 €, la hiciera personalmente D^a María

al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción. 3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior. 4. En los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente. 5. En aquellos procesos en los que la parte actora alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar informe de los organismos públicos competentes en materia de igualdad. 6. Las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes. 7. Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”.

Consuelo acudiendo con sus hijos a la sucursal bancaria y que, en presencia del director de la sucursal, expresase el motivo por el que se hacía la transferencia en pago de los gastos costeados por sus hijos. Únicamente se han acreditado gastos por importe total de 5.658,2 € (gastos de sepultura, flores, entierro y pago del impuesto de sucesiones de D. Carmelo), como se admite por la apelante, razón por la cual la diferencia respecto de la totalmente dispuesta por los demandados mediante dichas operaciones de 45.000 €, es la que procede llevar al caudal hereditario por importe de 39.341,76 € y por tratarse de cantidades percibidas por los demandados a título lucrativo procedentes del patrimonio de su madre”.

En este caso se observa que, realmente, las disposiciones no tenían carácter colacionable, pues la finalidad presunta no era un acto de liberalidad, sino que tenían un fin concreto. Sin embargo, por el juego de la carga de la prueba pasaron a ser colacionables al no haber quedado demostrados ni justificados los gastos.

También resulta interesante el análisis de las donaciones remuneratorias y su relación con los bienes colacionables que realiza la SAP ZA 617/2021, de 9 de diciembre (ECLI:ES:APZA:2021:617). En este caso, la Sala califica las disposiciones de efectivo realizadas por parte de la demandada, procedentes de su madre, con el fin de determinar si son colacionables o no en la herencia de la misma entendiendo que, realmente, han de poseer la cualidad de no colacionables. Así, en su FJ V expone:

“(…) Se define en el artículo 619 del código civil la donación remuneratoria, la que se hace una persona por los servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles. Sólo hay donación remuneratoria cuando donándose verdaderamente, y no haciendo una simple liberalidad remuneratoria de uso, se dona para recompensar servicios recibidos gratuitamente; el fin de remunerar añade algo al simple fin de enriquecer liberalmente al donatario, fin este que es el único propio de la donación ordinaria. El fin de remunerar supone que mediante el enriquecimiento liberal se persigue algo ulterior, como es recompensar al donatario por lo que éste proporcionó al donante sin contrapartida. El fin de la donación ordinaria es pues la mera liberalidad, y el fin de la donación remuneratoria recompensar a través de la liberalidad o hacer esta para recompensar, y este fin no es el simple motivo sino la causa de la donación remuneratoria. (...). Pues bien en el supuesto contemplado, la disposición monetaria habida de las cuentas de la madre es susceptible de calificarse como donación remuneratoria, por cuanto como dice la sentencia de instancia se ha producido una dedicación personal de la demandada a la madre, con el consiguiente trabajo para aquella, con pérdida de su libertad, intimidación y vida propia; es decir, la misma deriva de las atenciones prestadas por la demandada a su madre en los últimos años de su vida.

Tampoco es susceptible de considerarse excesiva la cantidad recibida por tal concepto, a tenor de lo manifestado por la propia donante en su acta de manifestaciones realizada ante notario en fecha 5 febrero 2010, en pleno uso de sus capacidades. Si ello es así, es evidente que no serían objeto de colación las cantidades a que se refiere la parte apelante, al no superar en modo alguno el coste del servicio prestado, coste que expresamente fue cuantificado por la causante en el precitado acta de manifestaciones, y al desprenderse de lo actuado, de forma clara e indubitada, la voluntad clara de la madre en el sentido de dispensar de colación a su hija, la demandada, en atención a los cuidados proporcionados por la misma. La escritura o acta notarial de manifestaciones de la madre hace referencia a las cantidades recibidas por los actores, € 12,000 cada uno, la actitud de los mismos con relación a ella, a la mención expresa de una cantidad de mensual para la hija cuidadora, y previsiones de futuro en el mismo sentido si llegase a no estar válida. El testamento otorgado por la misma en fecha 24 junio 2010 se limita a hacer un legado a sus hijos por lo que les corresponda en concepto de legítima estricta o corta, y obliga a colacionar por los mismos la cantidad de €12,000, al tiempo que instituye como heredera en todos sus bienes a la demandada, ahora apelada”.

En conexión con esta materia, otra de las cuestiones que se han planteado recientemente ante nuestros tribunales es la interpretación del artículo 1041 CC que, también se ha visto modificado con la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. A tenor de lo dispuesto en dicho artículo: “No estarán sujetos a colación los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, ni los regalos de costumbre. Tampoco estarán sujetos a colación los gastos realizados por los progenitores y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes requeridas por su situación de discapacidad”.

En el caso de la SAP M 14333/2021, de 3 de diciembre (ECLI:ES:APM:2021:14333) se dirimía la pretensión de posible nulidad de la cláusula testamentaria que establecía como colacionables los gastos de alimentos satisfechos por la fallecida y su cónyuge para manutención de los nietos. El órgano *a quo* consideró probado que existió un claro enriquecimiento del demandante pues, no estando privado de la patria potestad y por ello obligado a alimentar a sus hijos, los dejó al cuidado de los abuelos pese a no constar que estuviese imposibilitado de cumplir ese deber legal, mientras, por el contrario, sus padres no le exigieron nunca que los abonara. En el recurso de apelación, el apelante manifestaba que, respecto a los alimentos de sus hijos que habían asumido los abuelos, entendía que se trató de un acto voluntario de éstos sin petición alguna por

su parte, realizándose por la testadora de modo desinteresado por amor a sus nietos y, por tanto, consideraba aplicable el artículo 1.041 CC. Con estos antecedentes, la Sala entendió como presupuesto para la solución del caso que debía valorarse si los actos de disposición realizados por la causante se hicieron verdaderamente a título lucrativo. Así, estimó parcialmente el recurso, declaró inoficiosa la cláusula testamentaria que establecía la voluntad de la testadora de colacionar el montante correspondiente a gastos alimenticios de sus nietos y consideró que “al tratarse de cumplimiento por la progenitora de obligaciones a las que estaba obligado su hijo, no de una entrega a éste de bienes o dinero, la liberalidad es concebible cuando por ese pago subrogado se genera un crédito a favor del disponente que luego perdona, condonación expresada mediante una declaración expresa o tácita, en aquellos casos donde la conducta del acreedor revela su voluntad inequívoca de renunciar al derecho de crédito”.

En su FJ IV, la SAP establece:

“Con relación a los alimentos de los hijos por los abuelos, no cabe duda que si los destinatarios de la disposición testamentaria donde la testadora decide que no sean colacionables los alimentos satisfechos fuesen los alimentistas, es decir, los propios nietos, el artículo 1.041 CC impediría traerlos a colación, pero ese no es el caso, pues de lo que en realidad estamos tratando es del crédito de la testadora contra el padre de sus nietos por haber asumido la manutención de éstos por la falta de atención del padre, que ha incumplido de manera reiterada y constante, crédito que, de existir, nacería del derecho subjetivo previsto en el párrafo segundo del artículo 145 CC (“... en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el Juez obligar a una sola de ellas a que los preste provisionalmente, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás obligados la parte que les corresponda”) donde se establece el derecho de repetición del alimentante que por el estado de necesidad de los alimentistas y la falta de cooperación de los demás obligados a prestarlos, los haya satisfecho. Ahora bien, este precepto, que se refiere a los casos en que se trate de varios alimentantes obligados al pago dentro del mismo grado de orden dispuesto en el artículo 144 CC, que también sería aplicable cuando un obligado de grado más lejano sea quien preste los alimentos, sólo contempla el nacimiento del crédito cuando la prestación alimenticia se impuso judicialmente a quien satisfizo el derecho de los alimentistas. Y es así porque, si bien la obligación de dar alimentos a los hijos menores resulta legalmente exigible por imperativo del artículo 154 CC, el crédito para reclamarlos nace con la interposición de la demanda donde se ejercita la acción instando el reconocimiento del derecho subjetivo del alimentista, tal como establece el artículo 148 CC, de tal manera que únicamente la Resolución judicial donde se declare la obligación del alimentante generará el derecho de repetición. Éste también puede nacer

como consecuencia del pago por tercero, es decir, si estando fijada en Sentencia la prestación alimenticia a cargo del padre en una determinada cantidad, los abuelos se hacen cargo directamente del cuidado de sus nietos de manera directa, en cuyo caso su derecho de crédito tendría como fundamento el mismo artículo 1.158 CC que hemos tratado en el fundamento jurídico anterior. Pero como vemos, para considerar la existencia de un derecho de crédito susceptible de condonación, ya sea derivándolo del artículo 145 o de 1.158, o de una deuda por la obligación legal del demandante con sus hijos satisfecha por la testadora que permitiese aplicar el artículo 1.043 CC, se precisa una Resolución judicial que declare la obligación alimenticia y fije su importe, lo cual no ha ocurrido en el caso estudiado”.

A lo que añade en su FJ V que:

“Las normas sobre colación recogidas en el Código Civil se inscriben en la partición de la herencia como un mecanismo destinado a lograr la igualdad entre las legítimas, de modo que se trata de normas imperativas no disponibles por el testador salvo en aquello expresamente permitido en los artículos 1.036, 1.037 y 1.038. Por eso, una estipulación testamentaria que manda traer a colación un valor económico no colacionable perjudica a la legítima, en cuanto la colación supondría para el legitimario recibir menos de lo que le correspondería. Ante esa situación resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 817 CC (“Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas.”), lo cual implica, no la nulidad de la cláusula testamentaria, sino declararla inoficiosa, es decir, ineficaz o inefectiva”.

4. – Si bien es un poco anterior en el tiempo, un comentario especial merece la STS 1098/2014, de 13 de marzo (ECLI:ES:TS:2014:1098) ya que, centrada en la colación, pone el foco en algunos aspectos que resultan sugestivos. Profundicemos un poco en ellos.

En primer lugar, se atiende a una posible falta de legitimación. El recurrente en casación excepciona falta de legitimación del demandante originario, al ser nudo propietario de un fondo no constituido, considerando una legitimación única de la madre, al ser ésta la usufructuaria vitalicia. En nuestra opinión, no tiene sentido alguno denegar la legitimación. El nudo propietario es una persona interesada en hacer valer sus derechos hereditarios. De hecho, la SAP PO 1251/2020, de 13 de julio (ECLI:ES:APPO:2020:1251) otorga incluso una posición más preeminente al heredero que al usufructuario. Así, en su FJ II *in fine* recoge superior jurisprudencia y expone:

“En la jurisprudencia destacamos la S.T.S. de 16 de diciembre de 2014 que fija como doctrina jurisprudencial que “el beneficiado por el testador

con el usufructo sobre la totalidad de la herencia, o una parte o cuota, no puede ser asimilado a la institución o posición jurídica del heredero de la herencia. Todo ello, sin perjuicio de las acciones que puedan asistir al acreedor de la herencia en defensa de su derecho de crédito, aún en el supuesto de haberse realizado una partición parcial de la misma". Explica en su fundamentación que la posición del heredero es la titularidad global de los derechos y obligaciones del causante mientras que el usufructo se configura como una atribución patrimonial concreta. Añadiendo que esta atribución "carece de existencia jurídica previa en el contenido patrimonial de la herencia, pues se constituye "ex novo" por voluntad expresa del testador, de forma que el modo de subentrar del usufructuario en el fenómeno sucesorio le diferencia claramente de la posición central que asume el heredero en sus principales manifestaciones".

Además, surge la duda si para excepcionar una falta de legitimación no hubiera sido más coherente utilizar el recurso extraordinario por infracción procesal, no obstante, nada dice la Sala. Sí lo hace, en cambio, para el argumento relativo a la falta de exhaustividad alegado en el motivo tercero. En este sentido se muestra el ATS 1050/2021, de 3 de febrero, (ECLI:ES:TS:2021:1050) que expone:

"Para agotar la respuesta al recurso, conviene precisar que las alegaciones efectuadas en el apartado Segundo del apartado Fundamentos Jurídico Materiales, en las que se hace una serie de alegaciones sobre la falta de legitimación de la demandante y sobre el art. 250.1.2.º LEC, tampoco pueden tenerse en consideración a los efectos de admisión del recurso de casación. El recurso de casación solo puede basarse en la infracción de normas sustantivas. Hemos reiterado que el recurso de casación está limitado a una estricta función revisora de la aplicación de las normas sustantivas al objeto del proceso a que alude el art. 477.1 LEC que debe entenderse referido a las pretensiones materiales deducidas por las partes, relativas "al crédito civil o mercantil y a las situaciones personales o familiares", como señala la Exposición de Motivos de la LEC, que directamente alude a que "las infracciones de leyes procesales" quedan fuera del recurso de casación, perteneciendo en su caso al ámbito específico propio del recurso extraordinario por infracción procesal. De manera que la invocación del art. 250.1.2º LEC no puede sustentar un motivo de casación. Lo cierto es que estamos ante un escrito alegatorio que adolece de la necesaria claridad, en cuyo desarrollo incluso se ha insertado un motivo correspondiente al recurso extraordinario por infracción procesal".

Igualmente, el ATS 125/2020, de 15 de enero (ECLI:ES:TS:2020:125) inadmite un recurso de casación por los siguientes motivos y recuerda que (FJ III):

“Alegado en el único motivo en que se articula el recurso de casación el artículo 24 de la CE, denunciando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, así como la arbitraria valoración de la prueba, resulta que tales cuestiones son de naturaleza claramente procesal, excediendo por tanto del ámbito del recurso de casación, el cual está limitado al examen de cuestiones sustantivas, debiendo recordarse que la infracción de normas procesales habrá de realizarse a través del recurso extraordinario por infracción procesal (Autos de esta Sala, entre otros, de fechas 16 de mayo de 2012, recursos n.º 2343/2011 y 162/2012, y 5 de junio de 2012, recurso n.º 59/2012)”.

El segundo motivo alegado en el recurso de casación que estamos analizando fundamenta, en los artículos 659 y 661 CC, la posibilidad de que la renuncia de algunos coherederos a hacer valer sus derechos hereditarios vincule a otro de ellos y, por tanto, uno no pueda ejercitar sus derechos ya que le benefician a él y a los demás. Nos encontramos ante un motivo de carácter mixto: material por la alegación incorrecta o inidónea de dos preceptos sustantivos pero también procesal, ya que realmente, de nuevo (al igual que en el motivo primero), lo que busca el recurrente es excepcionar la falta de legitimación activa del demandante originario. Ciertamente nos parece una alegación que raya lo ilógico. De forma general, entendemos que dejar a un heredero sin la posibilidad de ejercitar las acciones necesarias para hacer valer sus derechos hereditarios por la renuncia de otros coherederos conllevaría, incluso, una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española.

Como ejemplo de los pronunciamientos judiciales individualizadores de las acciones civiles para hacer valer los derechos hereditarios encontramos la STSJ GAL 401/2013, de 23 de enero (ECLI:ES:TSJGAL:2013:401) que, aunque pertenece a la Sala de lo Contencioso-administrativo, en su FJ II expone:

“(…) Lo que ha hecho la Administración tributaria ha sido comprobar la autoliquidación del impuesto presentada por aquellos herederos de acuerdo con los datos facilitados por estos, y sin que su decisión – ni la de este Tribunal en la presente sentencia – prejuzgue la titularidad de los bienes litigiosos, de modo que de no mostrarse conformes los demás herederos con el porcentaje de titularidad que se atribuye a la causante sobre los bienes y derechos que integran la masa hereditaria, quedan a salvo las acciones civiles que puedan ejercitar para hacer valer sus derechos hereditarios sobre tales bienes”.

De hecho, este aspecto ya quedó fijado de forma concreta por la STS 378/2007, de 1 de febrero (ECLI:ES:TS:2007:378) que estableció una doctrina muy seguida en años posteriores. En su FJ II manifestaba:

“El recurrente insiste en que su actuación en el pleito fue en su condición de heredero y, por tanto, en beneficio de la comunidad hereditaria aunque no se hizo constar de forma expresa en el escrito de demanda, entendiendo que contaría con la legitimación para la reclamación del total de la indemnización, por la Jurisprudencia de esta Sala, según la cual cualquiera de los comuneros puede comparecer en juicio en asuntos que afecten a la comunidad, bien para defenderlos o bien para ejercitarlos. El motivo debe ser desestimado. A tal efecto, y para ello, es preciso resaltar que, tanto en primera instancia como en apelación se ha considerado que el demandante ha actuado en su propio nombre y derecho, por lo que en modo alguno se ha vulnerado la doctrina de esta Sala, siendo claro en este proceso que el demandante ejercitó la acción por sí y para sí, como se deduce del hecho primero de la demanda – en el que se alude a su condición de “hijo” de Eugenia –, del hecho decimoquinto – referido nuevamente a “su condición de hijo y, por tanto, perjudicado” por lo que se halla legitimado para exigir responsabilidades – e, igualmente, del fundamento de derecho tercero – rotundo y concluyente al mencionar la legitimación activa “por reunir la condición de perjudicado, titular del derecho en virtud del cual se ejercita la acción que le asiste” –, solicitándose en el suplico de dicho escrito inicial la condena a la demandada “a que se le abone a la parte actora” la cantidad reclamada como indemnización. Por todo ello fue correcta la decisión de la Audiencia, así como la razón jurídica de la misma, al considerar que el demandante actuó en su propio nombre y derecho, siendo intrascendente que el juez de primer grado apreciase una supuesta condición de heredero, pues lo relevante es que, en ambas instancias, se tuvo a Hugo como persona que actuaba solamente para sí, resultando llamativo que tanto para fundar el recurso de apelación, como ahora el de casación, esgrima un carácter de “coheredero”, que no se adujo en la demanda; en cualquier caso hay que resaltar que lo determinante de la legitimación, para reclamar en favor de una comunidad, no es la naturaleza de ésta, sino que conste que se demanda en beneficio de todos los comuneros o coherederos, y no en el exclusivo y propio nombre”.

Por tanto, vemos que el motivo segundo en el que se exponía que la demanda interpuesta por uno de los hermanos herederos no podía ser estimada aunque se formulase en beneficio de todos ellos, va contra la doctrina del propio Tribunal Supremo, ante el que se está presentando el recurso de casación. Obviamente la demanda se presenta por un legitimado en favor de la comunidad, ya que él solo será titular de una de las cuartas partes en la que se divida el fondo que ha de constituirse y, además, antes debe agotarse el usufructo vitalicio constituido a favor de la madre. A nuestro juicio es irrelevante que los demás coherederos renuncien a la acción.

Esta doctrina ha seguido vigente²⁰. Así, la SAP MU 629/2020, de 16 de marzo (ECLI:ES:APMU:2020:629) aplicando de nuevo este parecer es más clara aún, ya que determina el porqué de la legitimación de los coherederos. Establece en su FJ II *in fine* lo siguiente:

“En cualquier caso, se ha de reiterar que los bienes pertenecientes o integrantes de la comunidad hereditaria no está determinado a quién o quiénes se van a adjudicar, razón por la que la legitimación se conforma con la integración de todos o actuando en beneficio de la comunidad, reiterando que esta última precisión en ningún momento se ha puesto de manifiesto, y de hecho se da a entender que los demandantes actúan en su propio nombre y derecho, esto es, por derecho propio, debiendo razonar, al igual que lo hace la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de febrero del año 2007, que lo determinante de la legitimación, para reclamar a favor de una comunidad, no es la naturaleza de ésta, sino que conste que se demanda en beneficio de todos los comuneros, y no en el exclusivo y propio nombre. Es más, si se observa el suplico de la demanda, en ningún caso se advierte la solicitud de que las cantidades que se pudieran obtener pasaran a formar parte de la comunidad hereditaria o del haber hereditario, y de hecho en el suplico del recurso de apelación lo solicitado es que se indemnice a los accionantes, extremo este último al que nos hemos referido con anterioridad”.

Nos interesa también resaltar lo dispuesto en la SAP GC 1228/2015, de 16 de junio (ECLI:ES:APGC:2015:1228) que contempla la cuestión que ya comentamos anteriormente sobre el tratamiento de esta posible falta de legitimación como un asunto de fondo y el respeto a la tutela judicial efectiva. En su FJ II expone:

“Tiene declarada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que la falta de legitimación ad causam activa tiene que ver con el fondo del asunto, aunque en puridad es preliminar del fondo que puede y debe ser apreciado de oficio aunque como tal no la hayan planteado las partes; teniendo declarado asimismo que el principio que prohíbe la introducción de cuestiones nuevas no exime el que la Sala tenga que examinar la cuestión de la falta de legitimación por su reiterada jurisprudencia sobre la posibilidad de apreciarla, incluso en casación, como cuestión ligada indisolublemente al interés legítimo que hay que poseer para accionar y ejercitar el derecho a la

²⁰ Para saber cuál ha sido el recorrido histórico en relación a la demanda en beneficio de los comuneros: vid. SAP PO 891/2017, de 4 de mayo (ECLI:ES:APPO:2017:891). En relación a otras sentencias que han aplicado esta doctrina jurisprudencial del año 2007, vid. por ejemplo: SAP SG 504/2012, de 28 de diciembre (ECLI:ES:APSG:2012:504), SAP L 725/2012, de 25 de octubre (ECLI:ES:APL:2012:725) o SAP NA 244/2012, de 21 de mayo (ECLI:ES:APNA:2012:244).

tutela judicial efectiva de los intereses (art. 24-1 CE), sin que con ello se vulnere nunca el principio que veda la reforma peyorativa pues debe ser examinada de oficio tal cuestión, aunque no haya sido planteada por las partes, en cuanto afecta al orden público procesal, de manera que, al ser apreciable de oficio la falta de legitimación, no cabe efectuar a la resolución que la acoja el reproche de incongruencia, no existiendo vicio de incongruencia omisiva en la sentencia que la estimó o apreció, pues conforme a consolidada jurisprudencia del TS, las sentencias absolutorias son congruentes, salvo que obedezcan a una variación de la causa petendi, o cuando hayan acogido una excepción no alegada salvo que se hubiera procedido ex officio (SS. TS. de 16 de mayo de 2000, 3 de julio de 2000, 26 de abril de 2001, 28 de diciembre de 2001, 30 de mayo de 2002, 15 de octubre de 2002, 16 de mayo de 2003, 20 de octubre de 2003, 7 de julio de 2004, 20 de julio de 2004, 17 de diciembre de 2007, entre otras muchas)”²¹.

Ejemplo de lo absurdo de la alegación es que, de hecho, no hemos encontrado ninguna resolución en la que se haga mención a la renuncia del ejercicio de los derechos hereditarios por parte de algunos coherederos como fundamento de una excepción de falta de legitimación activa.

5. – El tercer motivo del recurso de casación resuelto por la STS 1098/2014, de 13 de marzo, denuncia la infracción de los artículos 1088²² y 1127 CC²³. La Sala considera que el artículo 1088 CC es tan genérico que sobre él no puede fundamentarse un recurso de casación. Este viene siendo

²¹ Esta SAP también recuerda, como cuestión conexa con la STS 478/2007, de 1 de febrero, que:

“La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14ª), en sentencia de 13 de octubre de 1999 mantiene que la legitimación “concorre en cualquier comunero que ejercite acciones en beneficio de la comunidad y ello, aún cuando no se hubiera hecho constar en la demanda de una manera expresa que se actúa en nombre e interés de la misma, siempre que se plantee una pretensión que, de prosperar, ha de redundar en provecho de ésta, salvo que se demuestre que se trata de una actuación en beneficio exclusivo del actor o con la oposición manifiesta de la mayoría de las cuotas indivisas”. Es criterio uniforme el de la no exigibilidad de demostración del consentimiento de los demás condueños o la presunción de actuación en beneficio de la comunidad. Se admite la posibilidad de que cualquiera de los partícipes pueden comparecer en juicio en asuntos que conciernan a los derechos de la comunidad, legitimación que viene determinada por el derecho común ejercitado y el beneficio pretendido (STS 7 febrero 1981, 3 julio 1981 y 14 marzo 1994, entre otras)”.

²² El artículo 1088 CC establece: “Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”.

²³ El artículo 1127 CC dispone: “Siempre que en las obligaciones se designa un término, se presume establecido en beneficio de acreedor y deudor, a no ser que del tenor de aquellas o de otras circunstancias resultara haberse puesto en favor del uno o del otro”.

el parecer del Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, el ATS 190/2018, de 17 de enero (ECLI:ES:TS:2018:190A) inadmite un recurso de casación interpuesto y en su FJ II dispone:

“(…) El artículo 1088 CC es un precepto genérico que no permite conocer con precisión al infracción normativa en la que se sustenta este recurso de naturaleza extraordinaria, norma jurídica seguida de la fórmula “y siguientes”, inadmisibles en casación en cuanto genera ambigüedad e indefinición y que la parte recurrente mezcla en el mismo motivo con la cita de normas procesales cuya infracción es ajena al recurso de casación”.

En lo relativo a la inidoneidad de las normas de carácter genérico como base para el planteamiento de un recurso de casación, pero con un carácter más amplio, ya se manifestó también el Tribunal Supremo en la STS 4095/2013, de 30 de julio (ECLI:ES:TS:2013:4095) recordando jurisprudencia anterior. En su FJ III establecía:

“(…) Este motivo se desestima, en primer lugar, porque, como dice la sentencia de 16 marzo 2009, esta Sala ha declarado la inidoneidad de las normas de carácter genérico para fundar un motivo de casación, pues no es posible fijar la infracción de una norma de carácter tan indiscutible, como el artículo 1089 que simplemente enumera las fuentes de la obligación (así, sentencia de 19 abril 2013) o la de la *lex contractus*, artículo 1091 (sentencias de 22 enero 2010, 3 noviembre 2010, 2 de diciembre de 2011, 31 de octubre de 2012)”.

En relación a la aplicación de los artículos 1125²⁴ y 1127 CC a la constitución del depósito por parte del recurrente en casación como cumplimiento de las obligaciones derivadas de la colación surge la siguiente cuestión: ¿nos encontramos ante una obligación en la que se ha señalado un día cierto? La respuesta de la Sala fue negativa, ya que consideró que la obligación resultaba exigible desde el primer momento según lo dispuesto en el cuaderno particional. Pocas referencias encontramos a la naturaleza jurídica del cuaderno particional, pues es tratado como un simple documento operativo que, en este asunto, no fue impugnado y, por tanto, obliga a todos los herederos.

Para Serrano Chamorro conformar el cuaderno particional es una práctica muy extendida²⁵. De hecho, el CC no lo recoge de forma expresa.

²⁴ El artículo 1125 CC dispone: “Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto sólo serán exigibles cuando el día llegue. Entiéndese por día cierto aquel que necesariamente ha de venir, aunque se ignore cuándo. Si la incertidumbre consiste en si ha de llegar o no el día, la obligación es condicional, y se regirá por las reglas de la sección precedente”.

²⁵ Cfr. M.E. SERRANO CHAMORRO, *Momento de valoración de los bienes hereditarios*, en M. HERRERO OVIEDO ET. AL., *Estudios de derecho de sucesiones: “Liber amicorum”* Teodora F. Torres García, Madrid, 2014.

Así, Martínez Del Toro nos indica que únicamente se trata del documento donde se recogen las operaciones particionales²⁶.

En lo relativo a las obligaciones sometidas a plazo, nos recuerda la SAP V 4051/2020, de 28 de septiembre (ECLI:ES:APV:2020:4051) en su FJ III que:

“(…) Según la SAP León de 10 de septiembre de 2014 (sección 2ª): “Para la determinación de cuál deba ser el plazo a fijar debe estarse a la doctrina jurisprudencial contenida en la STS de 15 de octubre de 2004 que, con cita de la STS de 29 de septiembre de 1966, establece que “en las obligaciones a plazo, el término se establece en beneficio del acreedor y del deudor, a no resultar otra cosa del tenor o circunstancias de la obligación (artículo 1127 del Código Civil), por lo que para no aplicar esta presunción se requiere la prueba de lo contrario (presunción “*iuris tantum*”), y siempre ha de pactarse la modalidad de la obligación a término de un modo expreso, aunque la fijación del plazo puede ser tácita, cual revela el artículo 1128 del Código Civil, al disponer que si la obligación no señalare plazo, pero si de su naturaleza y circunstancias se dedujera que ha querido concederse al deudor, los Tribunales fijarán la duración de aquél...”.

Como indica Lasarte la determinación del momento temporal del cumplimiento posee una gran importancia, ya que a partir del mismo el deudor puede ser constituido en mora. Ésta fue la pretensión del demandante en este litigio, por lo que entendemos que en el caso de autos nos encontramos ante una obligación pura y que, por tanto, ha de cumplirse de forma inmediata desde su nacimiento²⁷. En este momento, debemos aludir a una de las cuestiones procesales que se plantean en el pleito: la Sala entiende que, si bien se alega como motivo para el recurso la infracción del artículo 1127 CC, la Audiencia Provincial en ningún momento aludió al cumplimiento de plazo alguno para la exigencia de la obligación impuesta al demandado, por lo que si se consideraba que había existido una falta de exhaustividad o motivación por parte de la Sala se tenía que haber alegado a través del cauce y en el momento procesal oportuno. Entendemos por tanto que, desde el momento en el que se entregó el cuaderno particional debió cumplirse la obligación de constitución del depósito, ya que el FJ II de la STS que estamos comentando indica: “(…) se obliga a constituir, antes de que concluyan las operaciones jurídicas de materialización y formalización de las adjudicaciones de bienes objeto del presente cuaderno particional, un fondo ante cualquier entidad bancaria y/o de ahorro, por importe de 895.342,94 euros”. Como estableció la STS 90/2012, de 5 de enero (ECLI:ES:TS:2012:90) en su FJ IV:

²⁶ Cfr. S. MARTINEZ DEL TORO, *La partición de la herencia*, en *Actualidad Civil*, n. 4, Abril 2018.

²⁷ Vid. C. LASARTE, *Derecho de obligaciones: principios de derecho civil* 2, 23ª ed. Madrid, 2019, 110.

“De aquí se deduce que los albaceas contadores partidores nombrados en el testamento que rigió la sucesión del causante acabaron su función en el momento en que entregaron el cuaderno particional e hicieron entrega a las herederas de los bienes relictos. El desacuerdo entre las herederas y la legitimaria no resucita la función de los albaceas, por lo que la demanda debía ser desestimada en relación a ellos, como así ocurrió, al haber acabado ya su función”.

Si bien consideramos clara la argumentación de la Sala, este fundamento jurídico plantea más dudas que los anteriores porque: ¿podría considerarse, al hilo de lo establecido en el artículo 1127 CC que “antes de que concluyan las operaciones jurídicas de materialización y formalización de las adjudicaciones de bienes objeto del presente cuaderno particional” es un término? Si fuera así, sí que podría ser aplicable. No obstante, esto es solo una hipótesis porque la Sala deja claro que ha de aplicarse el 1125 CC que habla de un día cierto y, en este caso, no se establece un día cierto como tal. Es interesante aquí observar lo dispuesto en la STS 3147/2011, de 31 de mayo (ECLI:ES:TS:2011:3147), que en su FJ IV manifiesta:

“El motivo se rechaza. Las obligaciones a plazo a que se refiere el artículo 1125 del Código Civil son aquéllas para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto, que es el que necesariamente ha de venir, aunque se ignore cuándo, de modo que si la incertidumbre consiste en si ha de llegar o no el día, la obligación es condicional y se regirá por las normas propias de las obligaciones de tal clase”.

Así, afirmamos que, como indicaba De Cossio, el recurrente en casación frente a los coherederos se encontraba en la posición de sujeto pasivo de una relación obligatoria, si bien frente a los terceros era dueño sin limitación alguna²⁸. De hecho, este autor entendía que en caso de falta de pago de la deuda, los herederos pueden demandar (sin excepcionar ningún caso, como el de la renuncia al que ya hemos aludido *ut supra*).

6. – Creemos que, sin duda, lo que más llama la atención de la figura de la colación es su pervivencia a lo largo de los siglos en nuestro ordenamiento jurídico. Una pervivencia que, a diferencia de otras instituciones civiles, no ha perdido ni un ápice de validez a pesar del paso del tiempo. En nuestra opinión, los recientes pronunciamientos judiciales conforman un verdadero ejemplo de cómo la jurisprudencia se revela como el elemento clave para ir matizando conceptos y aclarando lo que, por la propia antigüedad del CC, debe irse adaptando a las nuevas realidades sociales. Uno de los mejores indicadores de la claridad de la colación y su buena regulación en nuestro

²⁸ Vid. A. DE COSSIO, *Instituciones de Derecho Civil*, 2, *Derechos reales, Derechos de familia y Sucesiones*, cit., 1004 y 1005.

ordenamiento es la poca modificación que han sufrido los artículos dedicados a ella. En nuestra opinión, el fundamento de la colación no es otro que la posible igualdad que quiso otorgar la voluntad del causante. Consideramos, junto a Del Castillo Morago²⁹, que la colación produce una igualdad proporcional, pero no cualitativa; la igualdad en la colación no es absoluta, ya que el reparto de los bienes colacionables incluidos en la masa hereditaria se hace en función de las cuotas establecidas por el causante. No obstante, es la forma más justa de cumplir la voluntad testamentaria, voluntad en un sistema que, respetando las legítimas, permite incluso dispensar de la colación. Obviamente, hemos de aludir aquí al eterno debate sobre la necesidad o vigencia actual del sistema de legítimas (sobre el que no nos posicionaremos por no ser el objeto de este trabajo). De todas formas, entendemos que la vigencia de la colación es indudable.

Abstract

**NOTES ABOUT COLLATION IN SPANISH LAW:
THE LATEST JURISPRUDENTIAL RULINGS
ON PROCEDURAL AND SUBSTANTIVE ASPECTS**

In questo lavoro si compie un viaggio attraverso la figura della collazione nel diritto spagnolo. Attraverso recenti pronunciamenti giudiziari, vengono analizzati diversi aspetti relativi a questo classico istituto civile, come, ad esempio, la natura collazionata di diverse tipologie di beni o la connessione dell'applicazione dell'art. 1035 con altri articoli del codice civile.

In this paper, a journey through the figure of collation in Spanish law is made. Through recent judicial pronouncements, different aspects related to this classic civil institution are analyzed, such as, for example, the collational nature of different types of goods or the connection between the application of article 1035 with other articles of the Civil Code.

²⁹ Vid. J.D. DEL CASTILLO MORAGO, *La colación hereditaria*, cit.