

La Colación en el Libro de Sucesiones del nuevo Código Civil Peruano

Augusto Ferrero Costa

EL TITULO CORRESPONDIENTE a la colación, ubicado en la Sección Cuarta del Libro IV, del Derecho de Sucesiones, ha sido objeto de modificaciones fundamentales en el nuevo Código Civil. Las diferencias más importantes en relación al antiguo ordenamiento son las siguientes:

1.- La colación se aplica a las donaciones recibidas por los herederos forzosos (ascendientes, descendientes y cónyuge), en lugar de referirse solamente a descendientes.

2.- Se permite la colación ad corpus, además de la colación ad valórem.

3.- En vez de la expresión "regalos", se utiliza la voz "gastos" como conceptos no colacionables cuando están de acuerdo con la condición de quien los hace y con la costumbre.

4.- No se colacionan las primas pagadas por seguro de vida si guardan relación con la situación económica del causante y con la costumbre.

5.- Se enfatiza que la colación no aprovecha a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión.

6.- La colación del bien se efectúa al valor que tenga éste al momento de la muerte del causante, y en este instante se apreciará, si hay dispensa, si la donación está dentro de la porción disponible.

Con esta introducción al tema, pasamos a desarrollar los conceptos de los que se nutre este instituto.

1. *MASA HEREDITARIA*

La herencia es el patrimonio objeto de la transmisión por causa de muerte, mientras que la sucesión es la transmisión misma. Diferenciándolas: ésta es un proceso; aquélla está representada por un elemento físico y tangible, cual es el activo y el pasivo de los cuales era titular el difunto.

Este concepto, expresado así en forma lata, constituye la masa hereditaria total; mientras que la masa hereditaria neta o herencia propiamente dicha es aquélla que resulta una vez deducidas las deudas de la sociedad conyugal, los gananciales del cónyuge supérstite, las deudas propias del difunto y las cargas de la herencia.

El resultado estará representado únicamente por el activo patrimonial, vale decir, por el conjunto de bienes que son objeto de transmisión.

2. *COLACION*

La colación implica agregar a la herencia propiamente dicha, tal como ha sido definida, todas las liberalidades otorgadas por el causante en vida a sus herederos forzosos. Se da solamente cuando concurren varios de éstos, pues si es uno solo éste recoge toda la herencia.

La inclusión es ideal. Por ello, el acervo imaginario resulta la suma de la herencia objeto de partición más los anticipos de legítima otorgados por el causante a los herederos mencionados. Cada uno, deberá "contar en su parte", como expresan los juristas españoles; lo que el causante le dio en vida, incorporando idealmente la donación a la masa. Este aporte de bienes "tantum minus accipiendo", es decir, restando lo recibido por donación, implica una colación por imputación, a diferencia del aporte "in medio adducendo", que significa una colación in natura, real. Nuestro ordenamiento acepta ambas formas.

La colación tiene un fundamento doble. Por un lado, se presume que el causante que dispone gratuitamente de bienes a favor de un heredero forzoso lo hace como anticipo de lo que le corresponderá en herencia. Por otro, se presenta la voluntad del legislador que quiere que todos

los herederos forzosos tengan las mismas expectativas sobre el patrimonio familiar.

3. *DISPENSA*

La regla general de la colación es que ésta procede siempre que el causante hubiera dispuesto de bienes a título gratuito a favor de sus herederos forzosos.

La excepción a esta regla es que la colación no se llevará a cabo si existe dispensa por parte del causante.

La dispensa significa la declaración del causante de que los bienes que anticipa no sean colacionados, y puede otorgarse dentro de la cuota de libre disposición. Quiere decir que, conferida dentro de estos términos, es necesario calcular hasta dónde alcanza este beneficio para determinar si el valor de los bienes anticipados está dentro de él.

4. *TITULO*

La dispensa debe ser expresa, siendo su título, por disposición del artículo 832, el testamento u otro instrumento público.

Si bien la donación de inmuebles debe hacerse por escritura pública (artículo 1625), la de cosas muebles puede verificarse verbalmente cuando verse sobre objetos de pequeño valor, que el Código fija hasta en treinta veces el sueldo mínimo vital mensual y vigente en el momento y lugar en que se celebre el contrato (artículo 1623). Si excede este límite hasta un máximo de ciento cincuenta veces el sueldo mínimo vital mensual, la donación se hará por escrito de fecha cierta, bajo pena de nulidad (artículo 1624). El Código expresa que, en este caso, en el instrumento deben especificarse y valorizarse los bienes que se donan. Solamente cuando exceda este límite deberá hacerse por escritura pública, con indicación individual de los bienes donados, de su valor y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, también bajo pena de nulidad (artículo 1625).

Lo expuesto indica que si el acto de liberalidad comprende una cosa mueble cuya donación no requiere instrumento público, éste tendrá que otorgarse obligadamente en el acto de la donación o con posterioridad para que opere la dispensa. Esta exigencia no tiene sentido si comproba-

mos, por otro lado, que la dispensa puede otorgarse simplemente por testamento; vale decir, no sólo por el de escritura pública sino también por el cerrado e, inclusive, por el ológrafo.

En conclusión: pensamos que si puede dispensarse la colación mediante un testamento ológrafo, igualmente debería poder hacerse en el documento en que se otorga la liberalidad sin necesidad de que constituya instrumento público. Así lo estableció acertadamente Rómulo Lanatta —en su Anteproyecto— al expresar el artículo 173 del mismo que la dispensa debía establecerla quien hace la liberalidad, en el título de ésta o en su testamento; texto que ratificó el Proyecto de la Comisión Reformadora, en su artículo 879.

Este fundado criterio fue modificado por la Comisión Revisora, estableciendo en su Proyecto la misma exigencia del Código derogado (artículo 832), siendo recogida así erróneamente por el Código vigente (artículo 832).

5. APLICACION

Siguiendo la corriente que implantó el derecho romano, y que es seguida por los códigos italiano, alemán, portugués y brasileño, el Código derogado circunscribió la colación a los hijos y demás descendientes.

Otros códigos como el español, el argentino y el uruguayo, siguen la tendencia implantada por el Código Napoleón, extendiendo la colación a todos los herederos legitimarios. A esta última corriente se afilió el nuevo Código, siguiendo la formulación de Lanatta en su Anteproyecto y recogiendo la tesis de Echecopar, al establecer en su artículo 831 que “las donaciones u otras liberalidades que, por cualquier título, hayan recibido del causante sus herederos forzosos, se considerarán como anticipo de herencia para el efecto de colacionarse, salvo dispensa de aquél”.

Echecopar y Lanatta se refieren a la donación recibida por un heredero forzoso y su cónyuge, caso que está planteado por las legislaciones española, italiana y portuguesa; coincidiendo en que la parte que le corresponde al cónyuge no es colacionable por no tener la condición de heredero legitimario.

Llama la atención que el nuevo Código remita la colación a las donaciones u otras liberalidades al igual que el derogado (artículo 775); pues

Echecopar hizo una certera e inteligente crítica a dicha fórmula. En efecto, a los diez años de vigencia del Código anterior, el ilustre profesor de la Universidad Católica resaltaba que el referirse a las donaciones y a las liberalidades era una invitación a pensar que debía colacionarse tanto lo que se había recibido en vida del causante como aquello recibido en virtud de un testamento por razón distinta de la herencia, como los legados. Siendo la liberalidad el género y la donación y el legado las especies, la utilización del término liberalidad es equívoca. Ya se ha dejado establecido que los actos de liberalidad son intervivos: las donaciones, y mortis causa: los legados. La colación se refiere a las primeras; los segundos, como bien señala Lanatta, están sujetos a reducción. La única justificación que encontramos al término liberalidad es la de incluir a la donación otros actos de disposición distintos; como pueden ser algunos a título oneroso que llevan encubierta alguna gratuidad. De todas formas, el artículo comentado se refiere a los bienes que se hayan recibido, entendiéndose que la utilización del verbo en pasado se refiere a los actos realizados antes del fallecimiento.

La colación es aplicable a los actos de liberalidad otorgados en vida del causante, los cuales son denominados anticipos de legítima o de herencia. Echecopar sostuvo que los legados no estaban sujetos a colación porque se supone que el testador dispensó al beneficiario de colacionar tales bienes; opinando que sólo se colacionan en caso que así lo ordene el testador o en la parte en que éste se haya excedido de su cuota de libre disposición. En realidad, como hemos anotado, aquellos actos que tienen efecto por la muerte del causante, como los legados, están sujetos en todo caso a reducción y no a colación.

Este capítulo del Derecho Sucesorio está íntimamente vinculado con el contrato de donación, estableciendo al respecto el Código, en la parte correspondiente a este Contrato, lo siguiente:

“Artículo 1622.— La donación que ha de producir sus efectos por muerte del donante, se rige por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria.

Artículo 1629.— Nadie puede dar, por vía de donación, más de lo que puede disponer por testamento.

La donación es inválida en todo lo que exceda de esta medida.

El exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante”.

Este último artículo indica claramente que siendo la colación aplicable en nuestro ordenamiento a los herederos forzosos, los actos de liberalidad otorgados a favor de otros herederos o no herederos deberán realizarse dentro de los límites de la cuota de libre disposición y de la hijuela hereditaria, en el primer caso; y dentro de los límites de la porción disponible, en el segundo.

Todo exceso, como lo señala el citado artículo, será inválido. Es lo que se denomina donación inoficiosa.

6. VALORIZACION DE LOS BIENES

Al igual que el Código brasileño y que el antiguo texto del artículo 1045 del Código español, el Código derogado indicaba, en su artículo 777, que la colación debía realizarse por el valor que los bienes tenían al tiempo en que los recibió el heredero. Concordante con esta disposición, al tratar la donación inoficiosa, el artículo 1469 señalaba que el exceso se regularía por el valor de los bienes que tuvo el donante al tiempo de la donación. En cierta forma, la fórmula era congruente con el sistema nominalista que informaba todo el Código.

Siguiendo la doctrina y la legislación más modernas, así como la tesis que sostuvo José León Barandiarán en sus Comentarios al Código Civil, expresando que "más acertada es la solución de que se tome en cuenta el patrimonio tal cual es en su importe, en el momento de la muerte del de cujus, considerando los aumentos, el enriquecimiento que se haya producido, pues es en ese momento que se determina quiénes son los herederos y cuáles deben ser sus proporciones legítimas", el nuevo Código señala en su artículo 833 que "la colación de los bienes se hace a elección de quien colaciona, devolviendo el bien a la masa hereditaria o reintegrando a ésta su valor"; agregando que "si el bien hubiese sido enajenado o hipotecado, la colación se hará también por su valor"; y que, "en ambos casos, el valor del bien es el que tenga en el momento de la apertura de la sucesión". Asimismo, el artículo 1629 citado, en la sección del contrato de donación, expresa que cuando ésta sobrepasa el límite que señala, el exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante. La solución implantada resulta más justa y de acuerdo al sistema valorista que rige en las legislaciones más modernas.

El sistema adoptado por nuestro Código significa que la evaluación

se realiza hoy tal como se recibió el bien o los bienes entonces. El primer tiempo está definido como el momento de apertura de la sucesión; el segundo, como el instante en que se produjo la donación. No deben tenerse en cuenta los cambios experimentados ya sea por acción del hombre o la naturaleza, como las nuevas construcciones o los efectos de un terremoto. José Luis Lacruz y Francisco Sancho enseñan que "las variaciones del valor que no se tienen en cuenta al valorar ahora la cosa son, pues, las ocasionadas por accidentes físicos: no las diferencias de precio o cotización debidas al entorno o al cambio de las circunstancias económicas". Ponen, como ejemplo, que si un campo donado se convierte en un solar, por causa de la ampliación del recinto urbano, debe valorizarse como tal, según su valor actual. Concordante con lo expuesto, el artículo 834 de nuestro Código expresa que "el que colaciona en especie deducirá en su favor el valor de las mejoras que hubiese hecho, y resarcirá a la masa hereditaria el valor de los deterioros que el bien haya sufrido por culpa suya". Si por hechos no imputables al donatario el bien sufriera menoscabo, aquél estará obligado a reintegrar a la masa su valor menos la disminución sufrida. Si por los mismos hechos se perdiera el bien, el donatario no estará obligado a reintegrar a la masa concepto alguno. A este respecto, la nueva redacción del artículo 1045 español expresa lo contrario, cuando determina que el aumento o deterioro físico posterior a la donación aun su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario. En cuanto a la pérdida total, consecuente con las normas sobre caso fortuito o fuerza mayor legisladas en el título sobre inexecución de obligaciones, nuestro Código dispone en su artículo 836 que no son colacionables los bienes que por causas no imputables al heredero hubieren perecido antes de la apertura de la sucesión. La solución de nuestro ordenamiento parece razonable, pues si la valorización para estos efectos se efectúa al momento del fallecimiento del causante, todo hace suponer que la extinción del bien se hubiera producido igualmente en poder de éste.

En cuanto a los bienes anticipados y transferidos por el donatario, pensamos que el legislador debió optar por una solución distinta. En efecto, creemos que la solución del Código de valorizar el bien enajenado al valor que tenga en el momento de la apertura de la sucesión, resulta en este caso injusta. Ya sea cuando el acto de disposición se haga a título gratuito o a título oneroso, lo lógico es que lo colacionable sea el valor del bien al momento de la transferencia; actualizado, en todo caso, por el índice de inflación. De otra forma, como lo ha formulado el legislador, el anticipado que enajena el bien puede verse beneficiado o perjudicado en forma inícuca. Por ejemplo, podría tratarse de un inmueble que tenga

un gran valor por su ubicación al momento en que el anticipado lo enajena, disminuyendo considerablemente al momento de la apertura de la sucesión por no tener el lugar donde está situado la misma consideración, en cuyo caso el anticipado saldría beneficiado. De producirse el caso a la inversa, se vería perjudicado.

Otra innovación importante del Código actual es que mientras el anterior normaba sólo la colación ad valorem, al hacer referencia al valor, el actual permite optar por la fórmula ad corpus, permitiendo la devolución del bien como lo establece el artículo 833 transcrito.

El nuevo Código trata de una importante situación que silenciaba el Código derogado, cual es la valoración de las liberalidades otorgadas en dinero, créditos o títulos-valores, al determinar en su artículo 835 que en estos casos "se hará un equitativo reajuste, según las circunstancias del caso, para determinar el valor colacionable al tiempo de la apertura de la sucesión"; fijándolo el juez si hay discrepancia entre los herederos. La norma es importante vista la inflación, pues lo que se desvaloriza no es la cantidad sino el signo monetario cuando la donación es en dinero. También ocurre con las acciones de sociedades que pueden ser mucho más a la apertura de la sucesión como consecuencia de la revalorización del patrimonio, siendo el mismo su valor absoluto. Este puede haber aumentado o disminuido según si se ha producido uno u otro fenómeno con el patrimonio. El deterioro físico implica "contar la pérdida de precio, de cotización, producida por hechos externos, de modo que si el padre regaló al hijo mayor una máquina que ha quedado obsoleta y por la que nadie se interesa, será su valor como chatarra el que se colacione, porque un hecho técnico ha determinado ese descenso en el mercado; y lo mismo si las acciones de tal sociedad se cotizan a la quinta parte del precio que alcanzaban al tiempo de la donación; y, además en pesetas de hoy; lo cual es un hecho económico que obedece a la pérdida de activo o de perspectivas de ganancia de la empresa, a que los negocios valen menos, y puede asimismo equipararse con los hechos físicos", apuntan Lacruz y Sancho.

En síntesis; la colación implica las siguientes operaciones:

- 1.- Sumar a la masa hereditaria el valor de los bienes donados a los herederos forzosos.
- 2.- Repartir la masa en hipótesis.
- 3.- Adjudicar en vacío al colacionante, imputándole en su parte lo anticipado.
- 4.- Repartir entre los demás herederos bienes equivalentes a los colacionados.

5.- Repartir los demás bienes existentes en la masa entre todos los herederos, incluyendo al colacionante.

7. *CONCEPTOS COLACIONALES*

Deben considerarse como bienes sujetos a la colación, los siguientes:

1.- Los recibidos por los herederos forzosos sin haber sido dispensados de ser colacionados.

2.- La donación inoficiosa que resulte del exceso de lo que una persona puede disponer sin afectar a los herederos legitimarios. Puede darse tanto en donaciones a herederos forzosos con dispensa de colación como a terceros.

Como podrá observarse, el exceso perjudica a los herederos forzosos, cuestionándose desde qué momento podrán éstos accionar para invalidar el acto de gratuidad. León Barandiarán se planteó el problema a la luz del Código derogado, en el cual, como se ha señalado, el exceso se determinaba de acuerdo al valor de los bienes al momento de la donación y no al momento del fallecimiento, como en el Código actual.

El ilustre maestro sanmarquino expresaba que el criterio del Código derogado se apartaba radicalmente del preferido por la gran mayoría de las legislaciones; las cuales, consagrando la misma causal de inoficiosidad de la donación, establecen que la computación respectiva, para apreciar si ha habido exceso (estimando el monto del patrimonio del donante, las porciones de los legitimarios y el monto de la donación), se hará a la muerte del donante. Consideraba que, dentro del sistema adoptado en el Código anterior, era una cuestión difícil de decidir en qué momento debía demandar la inoficiosidad de la donación. Citaba a Bevilacqua y a Carvalho de Santos, los cuales, en interpretación del derecho brasileño, que consagraba la misma fórmula que el Código de 1936, sostenían que los herederos necesarios del donante podrían demandar la nulidad de la donación, en cuanto era inoficiosa, desde el momento en que se producía la donación, sin esperar que se produjera la muerte del donante. Asimismo, glosaba la opinión disidente de Joao Franzen de Lima, quien, en su Curso de Derecho Brasileño, apuntaba que "esta nulidad sólo puede ser pedida por los herederos necesarios que fueran perjudicados con la donación excesiva; y, en nuestro entender, solamente después de la muerte del donante porque, como dice Joao Luis Alves, antes de la muerte del donante no están investidos de derecho alguno y tienen apenas una expectativa de derecho". El jurista brasileño agregaba que "otros maes-

tros entienden, sin embargo, que la acción de nulidad puede ser propuesta también aun en vida del donante, mas no parece que eso se deba entender porque, por lo demás, las mismas razones que impiden que sea objeto de contrato de herencia de persona viva, permanecen para que se discuta la herencia de persona viva". León Barandiarán agregaba que, en relación a nuestro Código de 1936, se planteaba la divergencia anotada; y que, en interpretación del Código de 1852, que consagraba una norma análoga a la del 1936 en su artículo 593, ya Pacheco había expresado que no hay reducción posible durante la vida del donante; y así debe ser, puesto que sólo el donante tendría derecho para intentar la acción de reducción, y no es presumible que lo haga aunque no fuese sino por no aparecer censurando su propia conducta. Finalmente, nuestro egregio jurista, nombrado primeramente, concluía que le parecían decisivas las razones expuestas en favor del criterio de que sólo a la muerte del donante cabía interponerse la respectiva acción de nulidad.

En realidad, toda esta duda ha quedado despejada con el nuevo Código, siendo indiscutible que "la acción de inoficiocidad de la donación sólo puede ser planteada, como es obvio, por los herederos; pues antes del fallecimiento del donante simple y llanamente no existe y sólo se trata de personas con derechos expectaticios", tal como apunta el ponente del contrato de donación, Max Arias Schreiber Pezet, en su Exposición de Motivos y Comentarios.

La acción para plantear la inoficiocidad de la donación prescribe a los diez años por tratarse de una acción personal, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2001, inciso 1, computándose el plazo desde el día en que puede ejercitarse (artículo 1993), o sea, desde la muerte del causante. Pero, puede ocurrir que entre este momento y el acto de la donación haya transcurrido el tiempo necesario para que el donatario o un tercero adquirente de éste haya podido usucapir resultando ilusoria la reducción de la donación. En efecto, transcurridos diez años de posesión continua, pacífica y pública, se adquiere la propiedad inmueble por prescripción extraordinaria de dominio; y después de cinco años cuando median justo título y buena fe, por prescripción ordinaria (artículo 950). Tratándose de bienes muebles, los plazos son de cuatro y dos años, respectivamente, exigiéndose para la prescripción ordinaria sólo la buena fe, no así el justo título (artículo 951). En el caso del donatario, sólo funciona la usucapción extraordinaria tratándose de inmuebles, pues no podrá invocar el justo título. Para el tercero adquirente sí funciona la ordinaria siempre que tenga buena fe.

El artículo 1645, que debió estar a continuación del 1629, regula el caso de las donaciones inoficiosas —en plural—, determinando que se suprimen o reducen en cuanto al exceso las de fecha más reciente, o a prorrata si fueran de la misma fecha. Esta disposición, que es análoga a la contenida en el artículo 1488 del Código derogado, adquiere total significado con la norma que dispone que la donación se califica de inoficiosa a la muerte del donante y con relación al valor del patrimonio del causante en el momento de su muerte. Porque es en este instante que se determinará la cuota de libre disposición y las hijuelas hereditarias; pudiendo determinarse los excesos donados que resultan inválidos. Así, deberá agregarse a la masa hereditaria el valor de todas las donaciones, y si éste excede la porción disponible deberán reducirse o suprimirse los excesos de acuerdo al más reciente otorgamiento del acto de liberalidad. En el Código de 1936, esta disposición carecía de objeto y, como bien lo dejó anotado León Barandiarán, resultaba de difícil aplicación adecuada; teniendo en cuenta que el artículo 1469 disponía que el exceso se regulaba por el valor de los bienes que tuvo el donante al tiempo de la donación.

3.- Las liberalidades indirectas como la renuncia de una herencia, el perdón de una deuda o el pago de la misma, realizadas en beneficio de un heredero forzoso. Eche copiar pone entre estos casos el pago de un crédito extinguido, opinión con la que discrepamos. En efecto, habiendo prescrito la acción más no el derecho, el pago de la deuda implica el reconocimiento de una obligación que subsiste como natural, a pesar de la extinción de la acción.

4.- Todos aquellos conceptos que por su monto o circunstancias excedan a los bienes no colacionables que se comentan a continuación.

8. *CONCEPTOS NO COLACIONABLES*

La ley exceptúa de la colación a ciertos conceptos, que son los siguientes:

1.- Los gastos incurridos en alimentación, o en la enseñanza de alguna profesión, arte u oficio (artículo 837, primera parte).

De no existir esta norma, podría sostenerse válidamente que el mayor gasto incurrido en un hijo en alimentos y en estudios sería colacionable en razón del mayor tiempo transcurrido. Ello podría ocurrir,

por ejemplo, en el caso que el causante al fallecer tenga un hijo mayor de edad al cual le ha facilitado inclusive educación en el exterior, y otro hijo menor de edad sin estudios superiores. En este caso, lo gastado en alimentos y en educación en el hijo mayor puede ser superior a la totalidad de la herencia. Sin embargo, la intención del legislador es que ese valor no se reste de la parte que le corresponde al heredero beneficiado; lo cual es justo, como destaca Echecopar, siempre que se trate del cumplimiento de una obligación natural y legal y no de gastos excesivos que vayan en detrimento de los demás coherederos que no han recibido beneficio igual.

2.- Los gastos hechos en favor del heredero que estén de acuerdo con la condición de quien los hace y con la costumbre (artículo 837, segunda parte).

El nuevo Código ha reemplazado la voz "regalos" por la de "gastos", distinguiéndose una de otra en que la primera se refiere tanto a bienes que pueden ser consumibles como no consumibles; mientras la segunda es en referencia sólo a estos últimos. Este cambio sustancial, que no ha sido explicado por el ponente en la Exposición de Motivos, nos llevaría a pensar que los objetos como, por ejemplo, las joyas, que conforme al ordenamiento derogado podían no colacionarse, ahora deberán tomarse en cuenta para estos efectos.

Este concepto se comprende, como decía Echecopar, por razones afectivas, siempre que se guarde una justa proporción.

3.- El importe del seguro de vida contratado en favor del heredero, ni las primas pagadas al asegurador, si su monto está de acuerdo con la condición de quien las paga y con la costumbre (artículo 838).

El artículo guarda concordancia con la naturaleza del seguro, el cual no constituye parte de la herencia. Tampoco incluye las primas pagadas cuando su monto es razonable, a diferencia del Código derogado que las incluía siempre.

4.- El Código actual agrega un concepto más que no contenía el de 1936, al declarar, en su artículo 839, que "no son colacionables las utilidades obtenidas por el heredero como consecuencia de contratos celebrados con el causante, siempre que éstos, al tiempo de su celebración, no afecten el derecho de los demás herederos".

En nuestro concepto, esta inclusión era innecesaria, pues rompe el esquema de la colación referida a actos a título gratuito otorgados por el causante antes de su fallecimiento. El término "utilidades", además de parecernos impropio (no se sabe si se refiere a la contraprestación patrimonial o al beneficio que excede ésta), denuncia un contrato a título oneroso. Y de éste sólo deberá colacionarse la parte que tenga la calidad de liberalidad otorgada por el de cujus.

La intención de la norma es expresar que los beneficios serán colacionables en la medida en que un contrato celebrado por el heredero con el causante perjudique a los demás herederos. Es decir, la excesiva onerosidad del causante en beneficio de un heredero afectando a los demás se considera como una liberalidad a favor de aquél. Se ha recogido en cierta forma el concepto de donación remunerativa; la cual, como explicaba Echeopar, debía ser materia de colación; con la reserva de tener en cuenta, en favor del donatario, el monto de la remuneración que corresponda a sus servicios.

5.- El artículo 840 indica que "los intereses legales y los frutos que produzcan el dinero y demás bienes colacionables integran la masa hereditaria desde la apertura de la sucesión", es decir, desde la muerte del causante. Como el bien donado constituye el objeto principal, siendo los frutos los accesorios, es importante determinar desde qué momento estos últimos aumentan la masa hereditaria. La respuesta la da el artículo en comentario.

Al haberse referido el Código a los frutos, no debió remitirse a los intereses legales, pues el interés es fruto. En todo caso, la referencia deberá ser únicamente a los intereses, por cuanto la parte de los mismos que exceda la tasa legal también debe incrementar la herencia desde el fallecimiento del actor.

9. BENEFICIARIOS

El artículo 843 determina que la colación es sólo en favor de los herederos y que no aprovecha a los legatarios ni a los acreedores de la sucesión. Estos últimos podrán interponer la acción revocatoria dentro de los dos años de efectuada la liberalidad, plazo de prescripción que señala el artículo 2001, inciso 4, cuando la donación ponga en peligro el cumplimiento de la obligación.

10. CASO DE REPRESENTACION

El principio de la representación es que la muerte, renuncia, indignidad o desheredación del representado no debe perjudicar al representante, pero tampoco debe beneficiarlo. Por ello, el legislador ha establecido que en los casos de representación el heredero colacionará lo recibido por su representado (artículo 841).

Enfatizando que la posición del representante es exactamente la misma que la de su representado, el Código derogado expresaba que este enunciado se aplicaba aun cuando el representante no hubiera heredado nada del representado. Quiere decir que si éste dispuso del bien donado o anticipado por el causante y consumió su producto, y no teniendo otro haber, el representante (su heredero) no hereda a su fallecimiento, igualmente se colacionará dicho bien a la muerte del causante, disminuyendo la cuota hereditaria del representante.

Este último enunciado fue eliminado del nuevo ordenamiento por ser verdaderamente innecesario.

11. CASO DE RENUNCIA

Como bien dice Lanatta, siendo la herencia diferente a la donación, se puede aceptar una y renunciar a la otra, o viceversa.

El artículo 842 determina que "la renuncia de la legítima no exime al heredero de devolver lo recibido, en cuanto exceda de la porción disponible del causante". El objeto de la norma es que, independientemente de la renuncia, el heredero está obligado a reintegrar el exceso a la masa hereditaria.

Por otra parte, si no hubiera habido dispensa de colación, y el donatario renuncia a la herencia, tendrá que reintegrar el anticipo a la masa; pues la aceptación y la renuncia no pueden ser parciales, conforme al artículo 677.