



*Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*

Vol. 28 (2024), pp. 93-114

ISSN: 2530-6324 || ISSN: 1138-039X

DOI: <https://doi.org/10.17979/afduc.2024.28.10264>

## **EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COLACIONES, ANTECEDENTES Y SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO ACTUAL**

### **THE LEGAL REGIME OF COLLATIONS, ORIGINS AND ITS PROJECTION IN CURRENT LAW**

MARÍA ELISABET BARREIRO MORALES

Profesora Contratada Sustituta

*Universidade de Vigo*

<https://orcid.org/0000-0003-2806-5773>

Recibido: 14/01/2024

Aceptado: 01/04/2025

**Resumen:** La finalidad de este trabajo es la de realizar un análisis acerca del origen de la institución de las colaciones, su evolución partiendo del derecho romano y la etapa codificadora, hasta llegar a nuestro derecho actual. Para ello, tendremos en cuenta el derecho castellano y los diferentes cambios en los que se vio inmerso hasta llegar a nuestro actual código civil. Nos centraremos, sobre todo, en el origen de la institución en el derecho romano y en cómo su trascendencia jurídica ha influido en la evolución y posterior desarrollo de nuestro derecho sucesorio.

**Palabras clave:** *collatio; bonorum possessio; collatio dotis; collatio descendantium; collatio emancipate.*

**Abstract:** The purpose of this work is to carry out an analysis of the origin of the institution of snacks, its evolution starting from Roman law and the codifying stage, until reaching our current law. To do this, we will take into account Castilian law and the different changes in which it was immersed until reaching our current civil code. We will focus, above all, on the origin of the institution in Roman law and how its legal significance has influenced the evolution and subsequent development of our inheritance law.

**Keywords:** *collatio; bonorum possessio; collatio dotis; collatio descendantium; collatio emancipate.*

**Sumario: I.- INTRODUCCIÓN. II. EL SISTEMA HEREDITARIO DEL *IUS CIVILE* Y DEL *IUS HONORARIUM*. III. LA AMALGAMA DE LO ROMANO Y GERMÁNICO EN MATERIA DE COLACIÓN. 1. El derecho germánico, etapa antigua. 2. Derecho visigótico. 3. Derecho romano vulgar de la alta Edad Media. 4. La escuela de los glosadores. IV. PRECEDENTES LEGISLATIVOS DEL CÓDIGO CIVIL. 1. Instituciones de influencia germánica: el *Fuero Juzgo* y el *Fuero Real*. 2. Instituciones de influencia romana: Las *Partidas* y las *Leyes de Toro*. 3. La colación en el antiguo derecho. V. EL PERÍODO CODIFICADOR. VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA.**

\* \* \*

## I.- INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, la función y finalidad de la institución de las colaciones se ve modificada, algo que ya ocurría en las diferentes etapas comprendidas dentro del Derecho Romano.

El actual concepto de colación tiene su origen en el Derecho Justiniano ya que con esta institución se intentaba igualar a los herederos descendientes, teniendo en cuenta sus respectivas cuotas hereditarias, a través de la aportación a la herencia de lo que hubiesen recibido en vida por parte del causante, ya fuese mediante donación u otro título, siempre y cuando no hubiese dispensa de colación y una clara intención de beneficiar o favorecer a alguno de ellos.

Este nuevo tipo de colación se aleja bastante de la institución romana y tiene como fundamento la vinculación de los bienes al núcleo familiar. De esta forma, toda actuación en vida en favor de alguno de sus miembros requería que, posteriormente, hubiese una igualación posterior con los demás.

Todo esto tiene una influencia no solo en la estructura sucesoria moderna, sino también en algunas instituciones presentes en ella, como puede ser el caso de la mejora o con la defensa de la legítima. La colación, por su propia naturaleza y efectos que proyecta es una institución de efectos sucesorios mediante la cual se lleva a cabo una modificación en las cuotas hereditarias entre herederos forzados, cuando alguno de ellos ha recibido una donación por parte del causante. En virtud de esta donación, si el donatario acepta la herencia, tiene que contar en su parte, siempre en beneficio de sus coherederos, lo que ha recibido con anterioridad por parte del causante a título lucrativo, salvo que el causante le haya librado de la colación<sup>1</sup>.

Debido a los efectos que produce dicha institución, se integra dentro del derecho sucesorio, a pesar de que ya no se trata de una sucesión ya que la donación ya no pertenece al patrimonio del causante. La colación es una institución estrechamente vinculada con el

---

<sup>1</sup> DE LOS MOZOS, José Luis, "La colación", *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1965, pp. 1 – 5.

régimen hereditario mediante la cual se da respuesta a una de sus contradicciones<sup>2</sup>. Así pues, el régimen hereditario se va desarrollando y formando teniendo en cuenta no solo esta institución, sino también la estructura familiar y las funciones de la misma.

## II. EL SISTEMA HEREDITARIO DEL *IUS CIVILE* Y DEL *IUS HONORARIUM*

La *successio* consiste en la identificación jurídica con la posición que ocupaba otra persona. No se recibe el traspaso de los derechos del causante o *de cuius* sino que se ocupa la posición del mismo. Por lo tanto, es en el derecho o de sucesiones donde se manifiesta con vigor la contraposición entre *ius civile* e *ius honorarium*. Así, hay un sucesor según el Derecho civil que se llama *heres* y un sucesor según el Derecho honorario, el *bonorum possessor*. Se trata, en ambos casos de sucesión (por tanto a título universal), de ocupar la posición jurídica del causante, de reemplazar a este en el conjunto de las relaciones jurídicas. Lo que ocurre es que la sucesión se basa unas veces en el *ius civile* y otras, en cambio, en el *ius honorarium*.

El pretor, como siempre, interviene para ayudar, suplir o corregir el *ius civile*. Así cuando el pretor concede la *bonorum possessio* a un *heres*, en realidad lo que hace es ayudar al derecho civil. En cambio, cuando se concede la *bonorum possessio* a una persona que no sea *heres*, pueden darse dos casos distintos: o no hay *heres*, y por tanto el pretor, al llenar una laguna del *ius civile*, suple al Derecho civil, o, por el contrario, puede haber un *heres*, en cuyo caso cabe la posibilidad de colisión con el *ius civile* en el que el pretor no apoya al *bonorum possessor* contra el *heres*, sigue triunfando el *ius civile* y se habla aquí de *bonorum possessio sine re*; en cambio si el pretor apoya al *bonorum possessor* contra el *heres*, entonces se habla de *bonorum possessio cum re*, y se trata de, una auténtica función correctora del *ius civile*<sup>3</sup>.

La *hereditas* con los *corpora* (cosas materiales) y *iura* (acciones o derechos del difunto) es una *universitas*, pero no una *universitas personarum*, ni una *universitas rerum*. Para el Derecho la *hereditas* es la universalidad patrimonial que corresponde al *heres*, el ámbito en el que opera el *ius successionis*, es una *universitas iuris* y lo que adquiere el heredero es el *universum ius defuncti* y no un derecho determinado y concreto.

El *heres* al adquirir el *universum ius defuncti* se sitúa en la misma situación (*in locum*) y en la misma posición jurídica (*in ius*) del difunto; por esto es lógico que Sabino considerase a los herederos como *iuris successores*. El *heres* tenía un *ius* cuya base eran las XII Tablas o el testamento también admitido por ellas. La noción de *hereditas* del *ius civile* se movía dentro de las ideas anteriormente expuestas.

Cuando comenzó a predominar la familia cognaticia, el pretor modificó el orden sucesorio de las XII Tablas, en caso de muerte intestada del *paterfamilias*, llamando a la herencia paterna a los hijos desvinculados de la *potestas* o de la parentela agnática. Pero,

<sup>2</sup> NÚÑEZ LAGOS, Rafael, “La colación: historia y crítica de los problemas de valoración (Una conferencia de Marín Monroy)”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, N° 180, 6 (diciembre), 1946, pp. 712-728.

<sup>3</sup> CABALLÉ MARTORELL, Anna, *Derecho de sucesiones y proceso civil romano*, UOC Edit., 2002, pp. 36 y ss.

como afirma Gayo (III, 32), las personas que el pretor llama a la herencia no se hacen por eso herederos de derecho, pues el pretor no puede hacer herederos, ya que estos lo son únicamente por ley o por una disposición análoga. Lo que hace el pretor es ofrecer la posesión de los bienes hereditarios a los que él considera con derecho preferente. La entrega de los bienes hereditarios, que las fuentes denominan *bonorum possessio*, colocaba al *possessor* del patrimonio, *loco heredis*. Venía a ser una sucesión, pero bajo la protección pretoria<sup>4</sup>.

El pretor ponía al *bonorum possessor* en el ejercicio de hecho del *ius hereditarium*, que correspondía al antiguo heredero civil, mediante *acciones ficticiae*. Estas *acciones ficticiae* pueden estar contempladas en el edicto o las puede otorgar el Pretor *causa cognita* o en cumplimiento de una ley pública. El heredero pretorio o *bonorum possessor* dispone del *interdictum quorum bonorum*, mediante el cual puede entrar en posesión del patrimonio hereditario.

Se discute entre los romanistas sobre el origen de las intervenciones pretorias en materia sucesoria, que desembocan en el sistema de la *bonorum possessio* tal como es recibido en el edicto Adrianeo. Los datos textuales de que disponemos, tomados principalmente de las obras de Cicerón, ponen en evidencia que en el s. I a. C. las intervenciones pretorias estaban muy lejos de constituir un verdadero sistema sucesorio orgánico.

Así como el *ius civile* se caracterizaba por una sucesión testamentaria, que tenía primacía sobre la sucesión *ab intestato*, y por el formalismo del testamento, y por una sucesión *ab intestato* organizada en torno a la familia agnática (*heredes sui, agnatus proximus, gentiles*), y por una sucesión forzosa que arranca del principio de que a los herederos domésticos hay que instituirlos o desheredarlos (*sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi*) imponiendo, por lo tanto, un único límite a la libertad testamentaria, la obligación formal de desheredar expresamente a los *sui heredes*, en cambio en el *ius honorarium* el pretor introduce en este panorama modificaciones a través de la fundamental institución de la *bonorum possessio*.

Estas reformas son, en esencia, que en la sucesión *ab intestato* se supere la vieja concepción de la familia agnática para dar también relevancia a los vínculos de sangre y en la sucesión forzosa se proteja a determinados herederos preteridos por el testamento, otorgándoles la *bonorum possessio contra tábulas*. Cuando comenzó a predominar la familia cognática, el pretor modificó el orden sucesorio de las XII Tablas, en caso de muerte intestada del *pater familias*, llamando a la herencia paterna a los hijos desvinculados de la *potestas* o de la parentela agnática. Pero, como afirma Gayo (III, 32), las personas que el pretor llama a la herencia no se hacen por eso herederos de derecho, pues el pretor no puede hacer herederos (*praetor heredes facere non potest*), ya que éstos lo son únicamente por ley o por una disposición análoga: lo que hace el pretor es ofrecer la posesión de los bienes hereditarios a los que él considera con derecho preferente. La entrega de los bienes hereditarios, que las fuentes denominan *bonorum possessio*, colocaba, como antes señalábamos, al poseedor del patrimonio, *loco heredis*<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> GUARINO, Antonio, *Collatio bonorum*, Roma, 1937, p. 2 y ss.

<sup>5</sup> BETANCOURT, Fernando, *Derecho Romano clásico*, 3<sup>a</sup> ed., Sevilla, 2007, p. 187.

El que afirmaba su condición de heredero exponía al Pretor el fundamento de su derecho y este le concedía entrar en posesión de los bienes hereditarios y el *interdictum quorum bonorum* con el que podían defenderlo.

En cuanto a la adquisición de la *bonorum possessio*, el principio por el que se rige es la *petitio o adgnitio bonorum possessionis*, esto es, debe ser pedida al magistrado y se adquiere, por tanto, voluntariamente. La concesión por parte del magistrado se llama *bonorum possessionis datio* y la adquisición se conoce con el nombre general de *bonorum possessionis adgnitio*. Esta petición debe hacerse en el plazo establecido, a saber, un año útil para los ascendientes y descendientes y cien días para todos los demás sucesores, a partir siempre del momento en que se conoció la apertura de la sucesión<sup>6</sup>.

La *collatio* es un instituto nacido en el ámbito de la *bonorum possessio*. Al conceder ésta el pretor a los hijos emancipados, haciendo que concurrieran en igualdad de condiciones que los *sui*, se encontraban en una situación ventajosa con respecto a estos, en cuanto que podían constituir un patrimonio propio, mientras que los *sui* adquirían para el *pater*, contribuyendo a aumentar el patrimonio que debía dividirse entre todos a partes iguales. Al concurrir a la sucesión, unos y otros, los emancipados resultaban favorecidos, dado que desde la emancipación habían adquirido para sí, contrastando con la situación de los *sui* (*quod adquirit filius pro patre patrias fit*).

En la etapa originaria, la colación no tenía como fin establecer una igualdad<sup>7</sup>, sino restablecerla, reconstruir la igualdad de los hijos ante el patrimonio de la familia que había sido rota por el beneficio de la emancipación, por ello podemos decir que la igualdad no era el fin de la *collatio* romana, sino su presupuesto: no era un deber de los que habían quedado en la familia, sino de los *ex familiati*, en beneficio de aquellos<sup>8</sup>.

Cuando los pretores conceden la *Bonorum Possessio* a los hijos emancipados, crean una disparidad económica pues todas las ganancias de los *heredes sui* pasan *ipso iure* al *pater familias*. Para cambiar esta situación de injusticia, el pretor impuso a los emancipados que quisieran participar en la herencia, la *collatio bonorum*, esto es, la obligación de dividir con los *sui* todo lo adquirido desde la emancipación y que habría correspondido al *pater* si hubieran seguido bajo su *patria potestas* (D. 37,6,1,pr.). Así pues, es una medida de equidad la que hace nacer esta forma clásica de colación. En efecto, el pretor admite, sin distinguir, a la sucesión *ab intestato* (*bonorum possessio sine tabulas*) y a la *bonorum possessio contra tabulas*, del *pater*, a los hijos, sean *sui* o *emancipati*<sup>9</sup>.

La estructura de la familia romana, acompañando al giro de la relación adgnaticia a la cognaticia, y la evolución que experimenta el derecho hereditario en materia de sucesión *ab intestato* son las causas que motivaron el nacimiento de esta institución, que hace que dé un giro copernicano y, desde el comienzo del Principado y hasta bien transcurrido el s. V, se

<sup>6</sup> CABALLÉ MARTORELL, Anna, *Derecho de sucesiones y proceso civil romano*, op. cit., pp. 15- 17.

<sup>7</sup> ROBLES VELASCO, Luis Mariano, “*Aequitas* y sus relaciones con la *Equity*”, en *Revista Internacional de Derecho Romano*, Granada, 2013, p. 293 y ss.

<sup>8</sup> NÚÑEZ LAGOS, Rafael, “La colación: historia y crítica de los problemas de valoración (Una conferencia de Marín Monroy)”, op. cit., pp. 712-728.

<sup>9</sup> DE LOS MOZOS, José Luis, “La colación”, op. cit. pp. 14-15

observa en Roma la existencia de los dos sistemas, coetáneos pero bien diferenciados, el *ius civile* de la Ley de la XII Tablas, para los herederos civiles y el *ius honorarium* constituido por las normas recogidas por el pretor en su Edicto, que dan soluciones a aquel obsoleto ordenamiento. De este modo, la colación, conforme se presenta en las fuentes clásicas, es diversa de la colación moderna; en cambio los gérmenes de ésta pueden encontrarse en el Derecho postclásico y justinianeo<sup>10</sup>.

Por su parte, la *collatio dotis* concernía al caso de la mujer que entraba en matrimonio *sine manu* (por lo que continuaba bajo la potestad del *pater*), dotada por su padre o por un ascendiente paterno: aunque originalmente la dote pertenecía al marido, debía ser restituida a la mujer (y no al constituyente de la misma) cuando se disolvía el matrimonio; y aunque se trataba de un *alieni iuris*, los bienes dotales constituyan un patrimonio propio de ella. Adicionalmente, como la mujer continuaba bajo la potestad de su padre, era llamada a su herencia intestada, motivo por el cual estaba en ventaja respecto de sus hermanos no dotados. Para corregir tal desigualdad, se la obligó a ingresar a la masa hereditaria el provecho que ella pudiera obtener de la eventual restitución de la dote<sup>11</sup>.

La aplicación de la obsoleta y rígida Ley de las XII Tablas produce distorsiones y perjuicios para los descendientes del sexo femenino; Gayo señala que la mujer emancipada es excluida de la herencia civil paterna, si el *de cuius* fallece sin hacer testamento, o si el que ha realizado es nulo de pleno derecho. De igual modo, son excluidos del llamamiento intestado, todos los familiares cognaticios unidos en parentesco por línea ascendente femenina.

La *collatio dotis* responde, pues, a una situación de iniquidad parecida a la que se daba con respecto a la hija (emancipada o no), que recibió una dote del padre, en vida de este, y que, a su muerte, solicita la *bonorum possessio intestati o contra tabulas*. El marido es el propietario de la dote, pero también es cierto que la mujer tiene la expectativa de la restitución de la dote en caso de divorcio o muerte del marido. De ahí que la mujer deba prometer (por supuesto, en forma de *satisfactio*), que, en caso de que tenga lugar la restitución de la dote, esta se imputará a la masa hereditaria<sup>12</sup>.

En el 240 d.C. un rescripto del emperador Gordiano obliga a la *filia sua* a conferir no sólo a sus hermanos *in potestate*, sino también a los *emancipati* aunque a estos sólo la dote profecticia (la que ha recibido del *pater* como donación).

Antonino Pio amplió la obligación de colacionar de la hija en el sentido de obligarla a realizar la *satisfactio* no sólo si solicitaba la *bonorum possessio*, sino también si era, simplemente, heredera según el *ius civile*. Ese va a ser el punto de partida para una evolución del instituto de la colación que culmina en el Derecho postclásico y justinianeo, donde se advierten ya rasgos de colación de los derechos modernos<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> *Ibidem*. p. 14.

<sup>11</sup> LÓPEZ HERRERA, Francisco, *Derecho de sucesiones*, UCAB, 4<sup>a</sup> ed. Caracas, 2008, p. 45 y ss.

<sup>12</sup> CABALLÉ MARTORELL, Anna, *Derecho de sucesiones y proceso civil romano*, *op. cit.*, p. 37.

<sup>13</sup> DE LOS MOZOS, José Luis, “La colación”, *op. cit.* p. 2.

En efecto, un rescripto de este emperador extendió esta *collatio* también a la hipótesis de que la *sua heres* sucediera como heredera civil sin ejercitar el *ius abstinendi*. Así pues, la mujer prometía la colación de la dote, si y en cuanto le fuese restituida... el modo de colación se consideraba idéntico al de la *collatio bonorum*. Sólo había una diferencia, y es que si concurrían varias *filiae* dotadas, la *collatio* debía tener lugar no sólo en favor de los otros *sui* sino también recíprocamente<sup>14</sup>.

Así pues, ya no existe la ficción de la cualidad de *suus*, aplicada en favor de los coherederos del emancipado, sino la idea de que la *filia* debe computar en su cuota lo que se ha desembolsado en su favor a título de dote. Existe pues ya, una desviación con relación a la *collatio emancipati*<sup>15</sup>, en cuanto que se hace teniendo en cuenta la pertenencia de la dote, sin distinguir si la mujer es emancipada o está *in potestate*. De este modo se insinúa ya la idea de que la *collatio* tiene como fin igualar no a los *sui* y a los *emancipati*, sino a los hijos, por lo que se refiere a las liberalidades del *pater*<sup>16</sup>.

Desde su introducción en el Edicto, hasta la disposición imperial dictada por Antonino Pio, la colación de la dote debió ser introducida paralelamente a su homóloga *collatio bonorum* pues responden a una filosofía hereditaria análoga, basada en la equidad, que pretende corregir las distorsiones patrimoniales que se producen entre los coherederos que son llamados a la *bonorum possessio*; de aquí deriva que el régimen de la *collatio dotis* sea análogo pero no idéntico al de la *collatio bonorum*<sup>17</sup>. El hecho de que la hija deba colacionar la dote entregada por su padre demuestra con claridad que el Pretor y los coherederos tenían en cuenta las entregas de bienes que aquel había hecho en vida. Con respecto a la polémica sobre su origen, no puede haber duda de ello; los hermanos ven reducida su cuota hereditaria con la presencia de su hermana en el concurso sucesorio.

En el Derecho postclásico la *collatio emancipati* experimenta un notable retroceso, en consonancia con la ampliación de la capacidad patrimonial de los hijos de familia mediante los peculiares<sup>18</sup>. Al poder los no emancipados adquirir para sí, va a desaparecer el fundamento de la *collatio bonorum* (a este respecto resulta decisiva una constitución del emperador León del año 472 recogida en la ley 17, *De collatione* 6-20, del Código). Por otra parte, la obligación de colacionar la dote no se limita ya a la *dos profecticia*, sino que se extiende también a la *dos adventicia*<sup>19</sup>.

Es en el Derecho justiniano donde encontramos ya rasgos de la institución de la colación que pasan a los derechos modernos. Así, todos los descendientes que suceden *ab intestato* a un ascendiente común deben colacionar, al acervo hereditario, la dote, la *donatio*

<sup>14</sup> DAZA MARTÍNEZ, Jesús, “Collatio Dotis”, en *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, Nº 8, 1993, p. 17 y ss.

<sup>15</sup> CABALLÉ MARTORELL, Anna, *La “collatio emancipati”*, Marcial Pons, 1997, p. 28 y ss.; GUARINO, Antonio, *Le collazioni ereditarie*, Nápoles, 1944, p. 17 y ss.

<sup>16</sup> *Ibid.*, *Collatio bonorum*, *op. cit.*, p. 23 y ss.

<sup>17</sup> *Ibid. Ibidem.*, 1944, p. 134 y ss.: “Noi riteniamo, insomma, che la *collatio dotis* «vada concepita, per diritto classico, come un istituto di formazione giurisprudenziale, il quale ebbe due campi di applicazione distinti e separati: l'uno nella *bonorum possessio* contra *tabulas* ed *unde liberi*, l'altro nella *hereditas civilis*”.

<sup>18</sup> *Ibidem.*, 1938, p. 521 y ss.; CABALLÉ MARTORELL, Anna, *La “collatio emancipati”*, *op. cit.*, p. 39 y ss.;

<sup>19</sup> *Ibid.* “Collatio dotis”, en *B.I.D.R.*, 59-50, 1948, p. 260.

*propter nuptiae y la donatio ad emendan militiam.* Finalmente la novela 18 de Justiniano extiende la obligación de colacionar a la sucesión testamentaria<sup>20</sup>.

Así pues, una de las claves que determinó el desarrollo postclásico de la *Collatio Dotis* y de la *Collatio Emancipati*, fue la evolución de los peculios. La transformación de ambos institutos y su aplicación en el ámbito procesal hereditario generan injusticias y arbitrariedades; también la evolución del derecho de familia distorsionará el fundamento y la naturaleza jurídica de las colaciones.

En la *collatio bonorum* clásica, los *heredes sui* reciben una porción de los bienes de los emancipados, en la sucesión intestada, para compensar los derechos hereditarios que se generan por la participación de estos en la herencia paterna. En la etapa postclásica, los *alieni iuris* adquieren bienes y son titulares de derechos patrimoniales igual que los *sui iuris*. Mientras estos están obligados a colacionar sus bienes con sus hermanos, en la sucesión intestada, a los que han permanecido *in potestate* no se les exige aportación alguna.

Otro tanto ocurre con la *collatio dotis*, en que la hija es obligada a colacionar y sin embargo sus hermanos *in potestate* están exentos de la colación<sup>21</sup>.

El cambio de perspectiva de la *collatio* en Derecho romano arranca cuando la *collatio bonorum* ya no se destina a corregir la desigualdad producida por las diferencias de capacidad patrimonial de *sui* y emancipados, en relación con la herencia común del padre, sino a establecer la igualdad entre el hijo no provisto por el padre durante su vida y los hijos favorecidos por el padre. La constitución de León generalizó el deber de colación a los hijos, *sive iuris in potestate-constituti*, de las liberalidades recibidas del patrimonio paterno por dote, donación *propter nupcias*, en ocasión del matrimonio o después de este; en cuanto a los *sui*, lo recibido por dote o *donatio propter nupcias*.

En conclusión, cuando sólo el emancipado podía constituir patrimonio propio, solo él colacionaba; cuando también el *sui* puede hacerlo, a él se extiende el deber de colacionar. Por ello, cuando la capacidad del *sui* se configura por medio de los sucesivos peculios, la capacidad del emancipado no fue ya un privilegio que rompiera la igualdad frente al patrimonio familiar, y la consecuencia fue que las novelas 115 y 116 de Justiniano borraron toda diferencia, sujetando a todos a la obligación de colacionar aquellas cosas y bienes que hubieran recibido del padre, incluso para su colocación, si el padre lo había sometido a esta carga.

<sup>20</sup> CABALLÉ MARTORELL, Anna, *Derecho de sucesiones y proceso civil romano*, *op. cit.*, p. 37

<sup>21</sup> DAZA MARTÍNEZ, Jesús, “*Collatio Dotis*”, *op. cit.*, p. 17 y ss.: “La *collatio dotis* consistía en esto: las hijas del difunto que hubieran contraído matrimonio provistas de dote estaban obligadas a conferir ésta a sus coherederos, como conditio sine qua non para poder participar en el patrimonio del padre difunto. El fundamento de la *collatio dotis* no es el mismo que el de la *collatio bonorum*, sino que es sólo análogo a él, tal como se evidencia en un pasaje de Ulpiano que se conserva en el Digesto”.

### III. LA AMALGAMA DE LO ROMANO Y GERMÁNICO EN MATERIA DE COLACIÓN

Los institutos de la colación del derecho romano clásico, *collatio dotis* y *collatio emancipati* evolucionaron para terminar transformándose en una forma común de la colación, la *collatio descendantium*<sup>22</sup>.

El Imperio romano de occidente desaparece en el 476 d.C., aunque ya se habían producido los primeros asentamientos masivos de pueblos “bárbaros” en el interior del imperio en el 405 (suevos, vándalos y alanos). Esto produce una afluencia de elementos extraños al campo de la colación debido a la nueva conciencia social y jurídica que aportan los pueblos germánicos, y que se traduce en una concepción de la familia y de la propiedad totalmente distinta de la romana.

Esta influencia sobre el instituto de la colación acentuará el proceso de vulgarización que ya se había iniciado en el Derecho romano, pero conducirá también, al relacionarse con otras instituciones afines, a que se construya un criterio equivocado del instituto de la colación en el período moderno<sup>23</sup>.

#### 1. El derecho germánico, etapa antigua

##### 2.

La organización familiar es el elemento importante en el derecho sucesorio de los pueblos germánicos y por lo tanto las variaciones que sufre esa organización familiar es la que va dando lugar, de forma paralela, a modificaciones de ese derecho, desarrollándose al mismo tiempo que lo hace la familia.

Veíamos en apartados anteriores como en Roma, la personalidad del difunto continuaba a través de la del heredero. No es que se efectuase un traspaso de la propiedad del *pater familias* al *filius*, sino que este suplantaba a aquél en su personalidad y esta continuaba a través de la persona del heredero el cual se subrogaba en la posición de aquél con las condiciones patrimoniales que ello implicaba.

En el derecho germánico el heredero adquiere la herencia no por transmisión de la propiedad del padre sino que pasa a ostentarla por derecho propio (razón por la cual nunca respondía personalmente de las deudas del difunto).

El testamento era una institución desconocida en el Derecho germánico, ya que regía el principio “*heredes gignuntur, no fiunt; solus Deus heredem facere potest, non homo*”. Precisamente por ello se consagra la prohibición de testar y al prohibir el testamento, se eludía que los bienes familiares pudiesen salir de la familia, como sucedería si se destinaran a los hijos naturales y las hijas.

A ello hay que añadirle el mantenimiento del sistema de copropiedad familiar que no es sino una manifestación de la copropiedad germánica o en mano común en virtud de la

<sup>22</sup> GUARINO, Antonio, *Le collazioni ereditarie*, op. cit., p. 157 y ss.

<sup>23</sup> DE LOS MOZOS, José Luis, “La colación”, op. cit. pp. 33-34.

cual, los hijos no sucedían al padre en su patrimonio, sino que recibían lo que ya era de ellos por la propia configuración de la familia<sup>24</sup>.

Así pues, el hecho de que no existiese la propiedad individual conlleva a la falta de un derecho sucesorio al modo de los romanos; el patrimonio pertenecía a la comunidad familiar o comunidad doméstica; el padre solo gozaba de una tenencia vitalicia de los bienes y sólo podría disponer de ellos con el consentimiento y cooperación de los hijos.

A partir del s. VI, desaparece la propiedad colectiva, entra en decadencia la propiedad familiar y se adopta la propiedad privada a imagen de los romanos aunque la propiedad familiar no llega a borrarse por completo. El patrimonio permanece indiviso en manos de los grupos familiares cuyos miembros individualmente no pueden disponer del patrimonio familiar. Sólo podían disponer de los bienes muebles, mientras que los bienes inmuebles que constituían el objeto principal de la sucesión se subdividían en propios y adquiridos, siendo los propios (aquellos que el causante había recibido de sus ascendientes) los que se transmitían necesariamente. Dentro de estos bienes inmuebles propios aquellos que eran nobles (feudos) habían de someterse a los principios de primogenitura o mayorazgo, respecto de los descendientes del causante y al privilegio de masculinidad<sup>25</sup>.

Sobre esta base nos encontraremos con dos tipos de colación entre los germanos:

- En el campo de la división hereditaria, allí donde es admitida, en función de situaciones análogas a las que provocan la colación en el Derecho romano.
- Otro tipo de colación que aparece cuando las instituciones germánicas adoptan instituciones romanas del Derecho romano postclásico o Derecho romano vulgar<sup>26</sup>.

### 3. Derecho visigótico

Una vez que los bárbaros invaden el imperio romano, su derecho coexiste con el Derecho romano. Fruto de esta convivencia se produjo una influencia recíproca entre ambos ordenamientos jurídicos y en el pueblo vencedor surge un Derecho germánico claramente romanizado. De hecho estos pueblos recurren a la institución testamentaria y rechazan la sucesión intestada por el ferviente deseo, típico de los recién conversos, en realizar legados de carácter piadoso para lo que recurren a la institución del testamento.

Tal nuevo uso no sólo ocasionó innumerables conflictos entre las instituciones eclesiásticas y los parientes cercanos del difunto, sino que contribuyó a consolidar el derecho de la familia y el respeto a la copropiedad familiar por encima de la voluntad del individuo<sup>27</sup>.

Donde esto se visualiza con cierto carácter de generalidad es en la *Lex romana visigothorum*, que sigue casi por entero el *Codex Theodosianus* y que acoge la *collatio dotis* postclásica de la hija que quiera concurrir con sus hermanos a la herencia paterna<sup>28</sup>; incluso

<sup>24</sup> LÓPEZ HERRERA, Francisco, *Derecho de sucesiones*, *op. cit.*, p. 51.

<sup>25</sup> ELLUL, Jacques, *Historia de las Instituciones de la Antigüedad*, Aguilar, Madrid, 1970, p. 551.

<sup>26</sup> DE LOS MOZOS, José Luis, “La colación”, *op. cit.*, p. 38.

<sup>27</sup> BERNARD MAINAR, Rafael, “De la legítima romana a la reserva familiar germánica”. *Revista Internacional de derecho romano*, UCAB, 2008, p. 42.

<sup>28</sup> GUARINO, Antonio, “Collatio dotis”, *op. cit.*, p. 263 y ss.

sigue la técnica romana puntualmente en materia de *peculio castrense*, lo que hace suponer que el establecimiento de estas normas sea paralelo de la persistencia del estatuto romano en materia de colación.

Para hacernos una idea aproximada de la sucesión visigoda hemos de tener en cuenta que, en la sucesión intestada heredan los parientes más próximos, descendientes, ascendientes y colaterales hasta el séptimo grado, y en la testada se impone al *de cuius* el respeto de una parte del patrimonio que debe permanecer en los parientes más próximos, herederos forzosos o legitimarios, los hijos, recogiéndose una serie de cuotas en las que se fijan unos máximos y unos mínimos que el testador no puede sobrepasar. Estas normas han de tenerse en cuenta para darnos una idea de la colación.

En el código de Eurico se establece la igualdad de las cuotas, en la sucesión de los descendientes. Esta equiparación en la sucesión legítima se acentúa aún más en la *Lex Visigothorum Recesvindiana*, y conforme a ello la función de la colación de la dote y de las donaciones por razón de matrimonio, se manifiesta en el campo de lo que, modernamente se llama computación de la legítima, conforme al sistema hereditario en que se plantea que tiende a la equiparación de los coherederos. De acuerdo con ello se puede comprender perfectamente lo que indica PLANITZ de la colación en el derecho germánico “Al llevarse a cabo la partición del caudal relichto, los herederos estaban obligados a colación o nivelación. Como los herederos de igual grado habían de resultar favorecidos por igual, dichos herederos tenían que contar en la masa de la herencia las donaciones que el causante les había hecho ya durante su vida. Esto no se llevaba a cabo mediante la restitución *in natura*, sino mediante computación.

En definitiva, la colación germánica se basó en la absoluta vinculación de los bienes a la familia, de manera que todo anticipo en vida a favor de cualquier descendiente requería una absoluta igualación posterior. En consecuencia la colación germánica actuó en defensa de las legítimas<sup>29</sup>. En cambio la colación romano bizantina prescribía que el causante quería que el relichto más las donaciones colacionables se repartiesen entre los herederos en la proporción en que habían sido instituidos o en la de sus cuotas abintestato.

La colación germánica, pues, ofrece un modus operandi semejante al que presentaba en derecho romano, si bien, por la concepción misma de la sucesión legítima, viene a resultar con una función sensiblemente distinta, de absoluta equiparación entre los coherederos del mismo grado y se confunde con el cómputo de la cuota legitimaria en el campo de la división hereditaria que se había iniciado en el derecho postclásico<sup>30</sup>. Así pues, la colación bajorromana penetra en las fuentes de nuestro antiguo Derecho a través de la *Lex Romana Visigothorum*, pero también se infiltra en ella la tradición jurídica germánica modificando la ya alterada estructura del Derecho romano postclásico, como aparece en la *Lex Visigothorum recesvindiana*, donde se introduce una implicación sistemática inadecuada para el instituto de la colación, al relacionarla con la defensa de la legítima<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> GAGO SIMARRO, Clara., *Cómputo de donaciones y colación*, 2016, p. 6.

<sup>30</sup> NÚÑEZ LAGOS, Rafael, “La colación: historia y crítica de los problemas de valoración (Una conferencia de Marín Monroy)”, *op. cit.*, pp. 712-728.

<sup>31</sup> DE LOS MOZOS, José Luis, “La colación”, *op. cit.*, pp. 41-73.

#### 4. Derecho romano vulgar de la alta Edad Media

Un recorrido por los anales de la colación hereditaria desde la Alta Edad Media, las Leyes de Toro hasta la etapa codificadora, supone un estudio de las condiciones sociales, políticas y económicas que le sirvieron de base.

La serie de factores que afectaron al derecho romano clásico para dar paso al de la época postclásica, sumado al factor externo de la influencia ejercida sobre él por las prácticas, usos y costumbres de los provinciales desde la concesión general de la ciudadanía, por parte de Caracalla, dio origen a un derecho diverso de aquel del período clásico, denominado Derecho Romano Vulgar. También influyó el cristianismo en expansión y, algo más tarde, a partir del s. V los derechos de los diversos pueblos germánicos. Los reinos constituidos por esos invasores dictaron una legislación que recogió el derecho romano bajo sus formas vulgares, a través de las cuales pervivió el derecho romano durante el alto medioevo. Max KASER afirmaba que el derecho romano vulgar era un fenómeno... resultado de un proceso de adaptación del ordenamiento jurídico a las alternativas que experimentan las situaciones sociales, económicas y jurídicas, adaptación que lleva consigo una necesaria simplificación de normas en unos casos y, en otros, la confusión con elementos jurídicos extraños.

Con el asentamiento de los pueblos bárbaros en territorio del imperio y antes de llegar a una fusión de los mismos con los habitantes del mismo, se produjo lo que se conoce como la aplicación del principio de personalidad en el derecho, es decir, aplicación de sistemas jurídicos diferenciados para los conquistadores y para los antiguos pobladores. A esto responden los tres códigos que conocemos con el nombre de Edicto de Teodorico, aunque este se aparta del principio anterior y aplica el de territorialidad, la Ley Romana de los Visigodos y la Ley Romana de los Borgoñones. A partir del s. VI se produce un resurgimiento de la influencia romana en el ámbito del derecho merced a la inmensa obra legislativa llevada a cabo por Justiniano, que aparte de la labor codificadora adapta las normas jurídicas anteriores, a las necesidades de la época. Se le aplica el nombre de derecho vulgar al derecho existente en las provincias orientales del imperio y al derecho occidental en la fase de decadencia<sup>32</sup>.

GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, comenta que en la Alta Edad Media la familia adquirió un papel esencial, (a lo cual hemos hecho referencia en el apartado anterior), al desaparecer el reino visigodo y el poder público hacerse débil en la zona cristiana, por lo que, a diferencia del Derecho romano, la propiedad del padre de familia apareció como una propiedad quasi comunal. Esta situación de copropiedad repercutió en el Derecho de Sucesiones, cediendo la libertad dispositiva *mortis causa* en favor del sistema de división igualitaria.

Pero, es en el Derecho vulgar del Alto Medievo donde se encuentra la persistencia de la colación conforme a la *lex romana*, y esto no tiene nada de extraño por la permanencia del derecho bajo romano en algunas partes del antiguo imperio además de haberse transmitido este Derecho a través de compilaciones privadas menores como los Epítomes. De todas maneras la sucesión aparece configurada como legítima y tanto el *premium emancipationis* como la *dos* atribuida a la hija eran obligados a traerlos a colación a no ser que hubiesen sido

<sup>32</sup> MORINAEAU, Marta, *Bases históricas de la familia romano-canónica*, UNAM, México, 2006, pp. 66- 67.

dispensados por el testador o bien se contentasen con lo recibido y se considerase como un apartamiento de la herencia. Poco margen quedaba pues, a la colación en la práctica del Derecho<sup>33</sup>.

## 5. La escuela de los glosadores

Los glosadores son aquellos especialistas del derecho que en el siglo XI comienzan a estudiar el derecho romano clásico y se limitan a glosar, a comentar cada una de las palabras que componían la definición de una determinada disposición de derecho romano pero sin ninguna actualización<sup>34</sup>.

Al estudiarse el Derecho romano en todas las zonas europeas, se consideró a ese Derecho como *ius comune*.

La escuela de los glosadores, también llamada de Bolonia o de los jurisconsultos boloñeses, por ser esta universidad donde apareció y se desarrolló, comprende a los jurisconsultos que enseñaron desde el siglo XII hasta la segunda mitad del siglo XIII, y que usaron la glosa, es decir, la exégesis textual, como forma de sus escritos. Aunque el interés fundamental de los glosadores fue el texto, la glosa no se limitó a una simple *expositio verborum*, sino que éste fue el punto de partida para su *interpretatio*.

El Derecho Romano no se extinguió con la desaparición política del imperio en el siglo V, sino que fue recibido en muy diversas formas por los nuevos pueblos que surgieron de las ruinas de éste a través de las leyes romano-bárbaras. Partes del derecho justiniano se utilizaron en Occidente antes del “descubrimiento” de Irnerio, que dio origen a la escuela de Glosadores fundada por el mismo.

Con referencia a la colación, no hay que olvidar que los glosadores se encontraron con una institución que ofrece en el Digesto y en el Código los diversos estadios de su evolución del Derecho antiguo al nuevo, y, por otra parte, el natural contraste con el Derecho vivo de la época. Por ello el intérprete –añade VISMARA- para superar la dificultad de los textos con una disciplina unitaria de la colación en la que no faltarán incertidumbres y vacilaciones.

Acepta la Glosa, el esquema postclásico y justiniano de la *collatio descendantium* en la cual lo recibido por el hijo en cualquier modo, tiempo y forma, se entiende como anticipo de la herencia, ya que se presume, genéricamente, que cuando el hijo emancipado solicita la *bonorum possessio* está perjudicando la condición del *suus*; todos los hijos, emancipados o no, han de colacionar, extendiéndose la colación a toda clase de bienes que tengan la consideración de *bona profecticia* y no exceptuándose el peculio castrense y quasi castrense. Además, la colación tiene lugar, no sólo en la *successio ab intestato*, sino también en la testada, a no ser que el padre haya exonerado a los hijos de tal obligación.

<sup>33</sup> DE LOS MOZOS, José Luis, “La colación”, *op. cit.*, pp. 44-45.

<sup>34</sup> MARGADANT, Guillermo, *Panorama de los sistemas jurídicos contemporáneos*, UNAM, México, 1997, pp. 30- 36.

Otro tanto viene a suceder con respecto a la dote, en que la hija dotada, en la *successio ab intestato* tiene la obligación de conferirla si ha de participar en la herencia con sus hermanos, e igualmente en la sucesión testamentaria, a no ser que el padre la haya dispensado de esta obligación; cuando haya sido restituida se considerará mejora a favor de la hija. Lo mismo, con respecto a las donaciones *propter nuptias* y la *donatio propter militiam*, que deben ser conferidas en la sucesión *ab intestato* lo mismo que la dote<sup>35</sup>.

#### IV. PRECEDENTES LEGISLATIVOS DEL CÓDIGO CIVIL

Las ideas de la colación bajo-romana penetran en nuestro Derecho a través de la *Lex romana Visigothorum*, al mismo tiempo que se infiltra, también la tradición jurídica germánica, pero esta constituye una implicación inadecuada para el instituto de la colación, ya que la relacionan con la defensa de la legítima. Ambas tradiciones se manifiestan de forma diferente, la tradición germánica lo hará en la concepción familiar de los bienes hereditarios, pero la superioridad del Derecho romano conservado en el Derecho vulgar y recibido junto con el justinianeo en Las Partidas, impone a nuestro Derecho no un barniz superficial de romanismo sino su estructura y función fundamental<sup>36</sup>.

Siguiendo a D'ORS, todas las donaciones de bienes recibidos del padre, dote, donación *propter nuptias*, compra de algún oficio público y en general todas las liberalidades recibidas, constituyen una aportación que tanto en la herencia testada como intestada se tiene el deber de colacionar ya que se presumen anticipo de herencia<sup>37</sup>.

##### 1. Instituciones de influencia germánica: el *Fuero Juzgo* y el *Fuero Real*

Se encuentran en el *Fuero Juzgo*, versión romanceada del *Liber Iudiciorum*, en la *Lex Wisigothorum* y en el *Fuero Real*<sup>38</sup>, donde se dispone, como indica la ley, la colación de las hijas y de los hijos<sup>39</sup>. El *Fuero Juzgo* se basa en la *lex romana* con lo que utiliza como fuentes el Derecho romano de antes de Justiniano y las costumbres godas y cánones conciliares por lo que la colación que el regula, se configura sobre la base de la colación bajo-romana pero con influencia germánica, aunque la influencia más directa de carácter germánico se manifiesta en los Fueros municipales, mientras que en el *Fuero Real* se considera que no está sujeto a colación lo que el rey dé al hijo o éste gane con su trabajo, manifestaciones, estas dos, que trasladan el concepto de colación de los peculiares castrense y quasi castrense romanos. Es decir que en el *Fuero Real* sobresale una gran influencia germánica pero sin renegar de la influencia romana.

<sup>35</sup> DE LOS MOZOS, José Luis, “La colación”, *op. cit.*, p. 51.

<sup>36</sup> *Ibidem*. 1965, pp. 73-74.

<sup>37</sup> D'ORS, Álvaro, *Elementos de derecho privado romano*, EUNSA, Pamplona, 2014, p. 211.

<sup>38</sup> DE LOS MOZOS, José Luis, “La colación”, *op. cit.*, p. 74.

<sup>39</sup> *Los Códigos Españoles: concordados y anotados*, I, Madrid, 847-1851, p. 385: “toda cosa que el padre, o la madre dieren a alguno de sus hijos en casamiento, sea tenido el fijo de lo aducir a partición con los otros hermanos después de la muerte del padre, ó de la madre que gelo dió: e si ambos se lo dieron de consuno, y el uno dellos muriere, el fijo sea tenido de tornar á partición la meytad de lo que le dieron en casamiento: é se amos muriesen, todo lo torne quanto le dieron á partición con los herederos [...]”.

Estas manifestaciones de la colación de influencia germánica tienen escasa influencia en el Derecho moderno, aunque como indica LACRUZ: “acaso se debe a su espíritu la confusión que todavía subsiste en el código entre las operaciones que se verifican para calcular la legítima y en defensa de esta, y el deber de colacionar que el Derecho impone, sólo para proporcionar más exactamente las cuotas hereditarias, a la voluntad que cabe presumir en el causante”<sup>40</sup>.

## 2. Instituciones de influencia romana: Las Partidas y las Leyes de Toro

La manifestación jurídica que recoge fundamentalmente la herencia romana, en su versión justinianea, son Las partidas, código del que afirma DE CASTRO que “es una obra polémica por lo que a título, autor y fecha respecta, concluidas por Alfonso X el Sabio”<sup>41</sup>.

Se establece la colación entre los descendientes, excluyéndose en relación a los extraños; se extiende a la dote o donación por matrimonio salvo que medie dispensa del donante y se excluyen, al igual que en el *Corpus iuris civilis*, los peculiares castrenses y *quasi castrense* y excluye también, apartándose del derecho romano las donaciones *ad emendam militiam*<sup>42</sup>.

Así pues, Las Partidas dieron lugar a un período de transacción entre las dos legislaciones<sup>43</sup>.

A través de las 83 leyes de Toro, ha conseguido el Derecho español el equilibrio entre las distintas e irreconciliables corrientes, romana y germánica. Estas leyes, casi todas de instituciones de Derecho privado, confirmaron el sistema de transacción iniciado anteriormente. Siguen la línea romanista de Las Partidas y distinguen perfectamente entre colación e imputación a la legítima en la doctrina clásica castellana y lo mismo con la dote, donde vuelve a distinguir perfectamente entre colación e imputación a la legítima: “*Cuando algún hijo o hija viniere a heredar o partir los bienes de su padre, o de su madre, o de sus ascendientes, sean obligados ellos e sus herederos a traer a colación e partición la dote e donación propter nuptias, e las otras donaciones que oviere recibido de aquel, cuyos bienes vienen a heredar. Pero si se quieren apartar de la herencia que lo puedan hacer, salvo si la tal dote o donaciones fueren inofficiosas, que en este caso mandamos que sean obligados los que las recibieren... a tornar a los otros herederos del testador, aquello en que son inofficiosas para que lo partan entre si; ...*”<sup>44</sup>.

La ley 29 de Toro “*es la primera que directamente y en términos expresos impone a los hijos la obligación de traer á colación los bienes donados por sus padres. Como esta materia, á semejanza de otras, trae su origen del derecho romano, no he creido fuera de*

<sup>40</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Derecho de sucesiones, parte general*, Barcelona, 1961, p. 563.

<sup>41</sup> DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Derecho Civil de España, parte general*, Valladolid, 1955, p. 107.

<sup>42</sup> DE LOS MOZOS, José Luis, “La colación”, *op. cit.*, pp. 78-80.

<sup>43</sup> DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Derecho Civil de España, parte general*, *op. cit.*, p. 107.

<sup>44</sup> PACHECO, Joaquín Francisco, *Comentario histórico, crítico y jurídico á las Leyes de Toro*, Imprenta y Fundición de M. Tello, Tomo I, Madrid, 1862, p. 60 y ss.; ÁLVAREZ DE POSADILLA, Juan, *Comentarios a las leyes de Toro según su espíritu y el de la legislación de España, en que se tratan las cuestiones prácticas, arreglando sus decisiones a las leyes y resoluciones más modernas que en el día rigen*. Cuarta Impresión, Madrid, 1983, p. 75 y ss.

*propósito, antes si muy conducente para la mayor ilustración de la presente ley, detenerme á dar una breve y sucinta noticia de la colación, su origen, progresos y estado que le dieron las últimas disposiciones del Emperador Justiniano*<sup>45</sup>.

Sin embargo, el instituto presenta importantes dificultades pues es muy común que haya juristas que confunden la colación con la imputación a la legítima e incluso con la imputación en general, mientras otros la distinguen perfectamente como en el comentario a la Ley 29 de Toro, en que explicita un verdadero tratado de la sucesión pretoria y de la justinianea.

### 3. La colación en el antiguo derecho

En primer lugar, hemos de tener en cuenta que, en lo fundamental, nuestro Derecho recibe y sigue las influencias del Derecho romano justiniano, que se reflejan en las siguientes características<sup>46</sup>:

La colación se extiende a cargo y en favor de los descendientes emancipados o no; los nietos colacionaban cuando sucedían por representación de su padre pero no cuando lo hacían por derecho propio. La colación sólo tiene lugar cuando se sucede a título de herencia, sea testada o intestada, es decir, a título universal, siempre que hereden conjuntamente con otros descendientes que reúnan las mismas condiciones.

En principio sólo eran colacionables la dote y las donaciones *propter nuptias* y en cuanto al resto de las donaciones unos tratadistas opinaban que las donaciones *ob causam*, resolviendo el problema de determinar cuales, entendiendo que la ley 29 de Toro se refería a las necesarias. Las *remuneratorias* se consideran, en general, como no colacionables ya que entendían que eran *adventicias*. Y con respecto a las *simples*, en principio no colacionables, habían de serlo en los casos que, conforme al Derecho romano se ordenaba excepcionalmente su colación.

En cuanto al momento en que han de valorarse los bienes sujetos a colación opiniones fluctúan entre la tesis romanista que dice que su valoración ha de ser en el momento actual de la apertura de la sucesión, deducidas las mejoras y plantaciones y la solución contrapuesta que opina que el valor ha de dársele referido al momento de la dote o donación<sup>47</sup>.

## V. EL PERÍODO CODIFICADOR

La historia de la codificación española, hasta la tardía promulgación del CC en julio de 1889, fue definida por Tomás y Valiente como “la larga historia de una frustración”. Esta supuso una lenta sucesión de proyectos incompletos en ocasiones y derrotados en otras, que ocasionó que, fuera de Castilla, durante casi la totalidad del siglo XIX, siguieran en vigor las fuentes escritas o consuetudinarias de sus ordenamientos jurídicos forales. Mientras, en

<sup>45</sup> DE LLAMAS Y MOLINA, Sancho, *Comentario crítico-jurídico-literal a las ochenta y tres Leyes de Toro*, T. I, Madrid, 1827, p. 327.

<sup>46</sup> GUARINO, Antonio, *Le collazioni ereditarie*, op. cit., p. 19 y ss

<sup>47</sup> DE LOS MOZOS, José Luis, “La colación”, op. cit., pp. 91-96.

Castilla se continuó con la aplicación de las normas contenidas en las Partidas, Ordenamiento de Alcalá, Leyes de Toro o en la Novísima recopilación de 1805, utilizada con frecuencia por las distintas sentencias del Tribunal Supremo anteriores a 1890.

Así, el proyecto de Código Civil de 1851 introduce un giro en la regulación de la colación distinguiendo el concepto técnico de la misma del cálculo de la legítima. La distingue también de la imputación y de la reducción, pues mientras para la colación se trata de normas de derecho voluntario, las normas de la computación y de la imputación son de derecho necesario. Hay que tener en cuenta que las innovaciones que aporta, van a pasar casi íntegramente al CC.

Las innovaciones que introduce son las siguientes: Extender la colación a todos los herederos forzosos, sujetar a colación todas las donaciones sin distinción de simples o causales, practicar la colación únicamente por imputación y establecer la valoración de los bienes donados al momento de la donación<sup>48</sup>.

Del instituto de la colación se ha dicho que, por su dificultad, se define como “la metafísica legal de las sucesiones”, pero también que su aparición en el Derecho moderno se basa en sus antecedentes históricos desde el Derecho romano hasta las Leyes de Toro y acoge, sólo parcialmente, disposiciones del Proyecto de CC de 1851, el cual ya distinguía entre la colación, la computación y la imputación a la legítima<sup>49</sup>.

Aunque en el Proyecto de 1851 hay una serie de incorrecciones, confusiones conceptuales y terminológicas que se sienten también, incluso más acusadamente, en nuestro CC, este representa incluso un paso atrás con respecto a la regulación que establecía el proyecto, probablemente por influencia de los códigos francés e italiano de 1865<sup>50</sup>.

La palabra colación es usada por el CC de forma imprecisa, no unívoca. Tiene dos significados, un sentido general y uno especial o estricto. En el primer sentido, la palabra colacionar se emplea para expresar la agregación contable o numérica, reunión ficticia... de todas las donaciones hechas en vida del causante al caudal relicto para fijar con exactitud el valor de las legítimas y determinar la inoficiosidad o no de las donaciones y, en su caso, de los legados. Esta operación más que colación es computación, operación necesaria y sujeta a normas imperativas. En el sentido estricto se habla de colación para la agregación que ha de hacer el heredero forzoso de las liberalidades recibidas del causante, en el caso de que concurra a la herencia con otro u otros herederos forzosos. Esta figura es de derecho voluntario<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> *Ibidem.*, pp. 105-106.

<sup>49</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Juan, *Estudios de Derecho sucesorio*, Anuario de Derecho Civil, Madrid, 1982, p. 5 y ss.; DE LOS MOZOS, José Luis, “La colación”, *op. cit.*, p. 32 y ss.

<sup>50</sup> DE LOS MOZOS, José Luis, “La colación”, *op. cit.*, pp. 107-108.

<sup>51</sup> GALLEGOS DOMÍNGUEZ, Ignacio, “La colación: el problema de la valoración de los bienes colacionables y su influencia en la partición hereditaria”, en *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista* / coord. por Óscar Monje Balmaseda; Francisco Lledó Yagüe (dir.), María Pilar Ferrer Vanrell (dir.), José Ángel Torres Lana (dir.), Vol. 2, 2014, pp. 1223-125.

Es precisa esta distinción porque el CC confunde la colación con la computación o reunión ficticia y la implica con la imputación y la reducción. Pero hemos de resaltar que “el fin de la colación no es la defensa de las legítimas, ni siquiera conseguir la igualdad entre los herederos forzosos aun cuando el causante les hubiera desigualado con legados, mejoras o dispensas. El término igualados que utiliza el art. 1.048 no significa igualdad absoluta y cuantitativa o aritmética, sino igualdad relativa, proporcional, cualitativa”<sup>52</sup>.

El sentido del art. 818.2 del CC aunque utiliza el término “donaciones colacionables”, en realidad está hablando de computación y no de colación, es decir, la reunión ficticia de *donatum* y *relictum*, a fin de averiguar la cuantía de la legítima individual. “Una vez hecho esto, para calcular si un legitimario ha percibido lo que corresponde en calidad de tal, se cuentan no sólo las liberalidades testamentarias, sino las *inter vivos*”...Luego viene, si así resulta de la imputación, la reducción del exceso inoficioso<sup>53</sup>.

Por otra parte consideramos que el alcance de la reducción implica devolución a la masa del exceso inoficioso, mientras que la colación no supone devolución alguna, sino una mera aportación contable.

Las ideas romanas de colación están latentes en las tesis elaboradas en torno a su naturaleza y fundamento<sup>54</sup>, predominando la de que la colación se funda en la presunta voluntad del causante de igualar a todos los legitimarios. Es pues, una teoría que sigue la inspiración romanista. Entre sus seguidores se agrupan autores de tendencias diferentes. La presunción es referida al mantenimiento de la igualdad entre los herederos, o a entender, según otros, que cuando el causante donó al descendiente, verifica un anticipo a cuenta de la herencia.

La tesis no es válida para nuestro derecho, pues es la colación una norma de derecho dispositivo y no tiene carácter presuntivo; la colación es impuesta sin tener en cuenta la voluntad del causante, ya que esta sólo interviene para la dispensa de la colación, y aquí no hay presunción sino voluntad expresa. Por otra parte, esta teoría no responde a la cuestión que plantea una posible renuncia del donatario a la herencia, acto con el cual desaparecería el deber de colacionar; además, con arreglo a esta teoría, tienen mala justificación las donaciones hechas a los nietos y sobre todo la dispensa de colación<sup>55</sup>, pues como señala el TS: “a diferencia de lo que ocurre con las normas sobre imputación legitimaria, que son imperativas con la finalidad de proteger al legitimario, las normas sobre colación son voluntarias, participando de la naturaleza de la institución de heredero, de modo que si el testador puede hacer la institución de la forma que considere más conveniente, también resulta voluntaria la fijación de normas sobre colación o no de los bienes donados, sobre determinada valoración, distinta de la establecida en el CC o cualquier norma sobre institución de heredero que el testador crea conveniente en relación a los intereses buscados. Todo ello sin perjuicio de las legítimas que correspondan”<sup>56</sup>.

<sup>52</sup> DE LOS MOZOS, José Luis, “La colación”, *op. cit.*, p.126.

<sup>53</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Derecho de sucesiones, parte general*, *op. cit.*, p. 567.

<sup>54</sup> GUARINO, Antonio, *Collatio bonorum*, *op. cit.*, p. 23 y ss.

<sup>55</sup> DE LOS MOZOS, José Luis, “La colación”, *op. cit.*, p. 158-164

<sup>56</sup> STS, 10 diciembre 2009, (RJ 2010, 279).

La dispensa de colación del art. 1036 CC no supone que las donaciones no hayan de tenerse en cuenta a efectos de computación del art. 818.2 CC para determinar si son o no inoficiosas (art. 813 CC), si bien una vez comprobado que no son inoficiosas, no se consideran como anticipo ya recibido por el legitimario dispensado de colación (STS 21 abril 1990, [RJ 1990, 2762], y 21 abril 1997 [RJ 1997, 3248])<sup>57</sup>.

Estas teorías son acertadas, pero sólo en parte, y exponen motivos que fueron tenidos en cuenta por el legislador al regular la colación. Pero realmente, sirven para poner de relieve el *iter* legislativo de las normas de colación, pero no valen para explicar cada una de sus diversas aplicaciones. Todas ellas, unas de una forma más próxima que otras, ponen en claro los principios que laten en el planteamiento de la regulación de la colación, la estructura funcional, el juego dispositivo, etc. que se plantean en el campo de la computación, de la imputación y de la reducción, o en el de la libertad para desigualar a los herederos forzosos (aquí choca con la realidad, pues es institución que opera, incluso, cuando es clara la voluntad de desigualar a los herederos forzosos atribuyéndoles cuotas diferentes), pero no sirven para apoyar un fundamento técnico que responda a la adaptación a la variedad de situaciones que ofrece la concreta regulación positiva.

Por lo tanto el fundamento inmediato de la colación, no es la voluntad del causante sino la norma objetiva, aunque el fundamento mediato de la norma sí es la supuesta voluntad del causante. Indica la STS de 19 julio 1982 (RJ 1982, 4256), que “la colación implica una ordenación típica basada en criterios de equidad tendentes a evitar desigualdades en la distribución de la herencia, en tanto el causante no dispense de ella, dejando a salvo el régimen de legítimas”.

Por ello hay que buscar su fundamento en el propio juego de la norma dispositivo que la establece, colocando la colación en su verdadero ámbito y significado: como una modificación en la formación de las cuotas sucesorias, que se produce cuando hay herederos forzosos y alguno de ellos ha recibido donaciones del causante. No limita sus facultades de disponer, puesto que cabe la dispensa de colación, y por otra parte, no defiende a los herederos de una extralimitación en su ejercicio, para lo cual existen otras instituciones. Establece, pues, un comportamiento ideal resultado de su evolución histórica y que se puede derogar por la dispensa, no produciendo otros efectos que los que se desarrollan dentro del marco propio de la colación<sup>58</sup>.

Podemos pues concluir, que la colación es consecuencia de la sucesión, uno de sus efectos, porque el valor colacionable que se trae a la masa hereditaria, en virtud del art. 1035 CC, no pertenece, en ese momento, al patrimonio del causante, sino que simplemente es un caudal partible y del cual el heredero se puede apartar mediante renuncia a la misma. Esto produce como consecuencia el que los herederos no tienen, en el valor colacionable, una cuota según la regla *concursu partes fiunt*, sino una cuota *per relationem* con su cuota hereditaria (si el heredero renunciase a la participación en la colación de otro, no se

<sup>57</sup> GALLEGOS DOMÍNGUEZ, Ignacio, “La colación: el problema de la valoración de los bienes colacionables y su influencia en la partición hereditaria”, *op. cit.*, pp. 1223-1251.

<sup>58</sup> DE LOS MOZOS, José Luis, “La colación”, *op. cit.*, pp. 166-167.

acrecentaría la parte de los demás, porque no hay concurso, sino que disminuye el valor colacionable de esa cuota).

## VI. CONCLUSIONES

El estudio de la colación, importantísimo en nuestro derecho sucesorio, explica su presencia en el mismo por la evolución histórica de la sociedad desde los tiempos más primitivos de la República romana hasta nuestros días.

No se puede explicar el nacimiento y la evolución del instituto de la colación, y en general de todo el Derecho sucesorio, sin tener en cuenta la constitución de la familia romana y su especial configuración así como su evolución política, económica y social a través de las distintas etapas de la República, el Principado, el Imperio, el período Justiniano, el período de las invasiones y asentamiento germánicos, el alto medieval, la baja edad media, el período liberal y finalmente la etapa de la codificación especialmente con el proyecto de 1851 y el CC.

Hemos observado la evolución de la familia agnática hacia la familia cognática y la consecuente concesión, por edicto del pretor, de la *bonorum possessio*. El *ius honorarium* subsana las deficiencias del *ius civile*, basándose en los principios de la familia natural que ponían los vínculos cognaticios por encima de los agnaticios, basándose en la *aequitas* y al mismo tiempo limita la potestad irrestricta del paterfamilias a constituir heredero con arreglo sólo a su voluntad.

Pero ello ocasiona, a su vez, que se provoquen situaciones de injusticia y falta de *aequitas* hacia los *filii in potestatem* que la *bonorum possessio* ocasionaba, pues aunque los *emancipati* habían perdido el carácter de *sui heredes*, sin embargo podían adquirir para sí y además acudir al pretor solicitando la *bonorum possessio*. Frente a esta situación y en aras de la equidad y como modo de protegerlos, surge la *collatio bonorum*.

La *collatio dotis* impone las mismas obligaciones a la hija casada, de colacionar la dote profecticia<sup>59</sup>.

Hemos examinado, luego, como en el Derecho postclásico se impone que los descendientes que suceden *ab intestato* o *contra tabulas* debían colacionar la dote y la *donatio ante nuptias*, extendiendo Justiniano la obligación de colacionar cualquier donación hecha por el ascendiente al descendiente y también en la sucesión testamentaria.

A la vista de los resultados, el empeño, se ve que no es fácil, dado que los conflictos sucesorios enfrentan a muchas familias.

El instituto de la colación no contribuye a un resultado pacífico de esas relaciones. El estudio del mismo pone de manifiesto, debido a la complejidad del mismo, que su presencia en nuestro Derecho moderno exige un esfuerzo serio de interpretación, -metafísica legal de las sucesiones- como ha sido definido por alguno, y su relación con la institución de las legítimas con sus operaciones de computación, imputación y reducción, contribuye a un gran desconocimiento por los posibles afectados. A mi juicio, la tan pretendida libertad de testar,

<sup>59</sup> DAZA MARTÍNEZ, Jesús, “Collatio Dotis”, *op. cit.*, p. 19 y ss.

-que en realidad está importantemente coartada por la institución de las legítimas-, es culpable en gran manera de esos problemas.

Su presencia en nuestro Derecho sucesorio se explica por la evolución histórica y, nuestro trabajo ha consistido en tratar de establecer una línea clara desde su nacimiento en el Derecho romano hasta el momento actual. Ese cordón umbilical desde su nacimiento en Roma, a pesar de rupturas, agregados indeseables y olvidos o confusiones, se ha mantenido y tiene presencia en nuestro CC a pesar del confusionismo con que lo tratan algunos.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ DE POSADILLA, Juan, *Comentarios a las leyes de Toro según su espíritu y el de la legislación de España, en que se tratan las cuestiones prácticas, arreglando sus decisiones a las leyes y resoluciones más modernas que en el día rigen*. Cuarta Impresión, Madrid, 1983.

BERNARD MAINAR, Rafael, “De la legítima romana a la reserva familiar germánica”. *Revista Internacional de derecho romano*, UCAB, 2008.

BETANCOURT, Fernando, *Derecho Romano clásico*, 3<sup>a</sup> ed., Sevilla, 2007.

CABALLÉ MARTORELL, Anna,

- *La “collatio emancipati”*, Marcial Pons, 1997.

- *Derecho de sucesiones y proceso civil romano*, UOC Edit., 2002.

D'ORS, Álvaro, *Elementos de derecho privado romano*, EUNSA, Pamplona, 2014.

DAZA MARTÍNEZ, Jesús, “Collatio Dotis”, en *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, Nº 8, 1993.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Derecho Civil de España, parte general*, Valladolid, 1955.

DE LLAMAS Y MOLINA, Sancho, *Comentario crítico-jurídico-literal a las ochenta y tres Leyes de Toro*, T. I, Madrid, 1827.

DE LOS MOZOS, José Luis, “La colación”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1965.

ELLUL, Jacques, *Historia de las Instituciones de la Antigüedad*, Aguilar, Madrid, 1970.

GAGO SIMARRO, Clara, *Cómputo de donaciones y colación*, 2016.

GALLEGOS DOMÍNGUEZ, Ignacio, “La colación: el problema de la valoración de los bienes colacionables y su influencia en la partición hereditaria”, en *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista* / coord. por Óscar Monje Balmaseda; Francisco Lledó Yagüe (dir.), María Pilar Ferrer Vanrell (dir.), José Ángel Torres Lana (dir.), Vol. 2, 2014.

GUARINO, Antonio.

- *Collatio bonorum*, Roma, 1937.

- “Collatio dotis”, en *B.I.D.R.*, 59-50, 1948, p. 260

- *Le collazioni ereditarie*, Nápoles, 1944.
- “Sul modo di attuazione della « collatio emancipati », en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, Roma, 1938.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Derecho de sucesiones, parte general*, Barcelona, 1961.
- LÓPEZ HERRERA, Francisco, *Derecho de sucesiones*, UCAB, 4<sup>a</sup> ed. Caracas, 2008.
- MARGADANT, Guillermo, *Panorama de los sistemas jurídicos contemporáneos*, UNAM, México, 1997.
- MORINAEAU, Marta, *Bases históricas de la familia romano-canónica*, UNAM, México, 2006.
- NÚÑEZ LAGOS, Rafael, “La colación: historia y crítica de los problemas de valoración (Una conferencia de Marín Monroy)”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Nº 180, 6 (diciembre), 1946.
- PACHECO, Joaquín Francisco; GONZÁLEZ Y SERRANO, José, *Comentario histórico, crítico y jurídico á las Leyes de Toro*, Imprenta y Fundición de M. Tello, Tomo I, Madrid, 1862.
- ROBLES VELASCO, Luis Mariano, “*Aequitas* y sus relaciones con la *Equity*”, en *Revista Internacional de Derecho Romano*, Granada, 2013.
- RODRÍGUEZ MONTERO, Ramón., “*Usos sociales y regulación jurídica de la capacidad patrimonial de los filii familias*”, en *Anuario da Facultade de Dereito*, Universidade da Coruña, 1998.
- SCHULTZ, Fritz, *Principios de Derecho Romano*, Traducción de Miguel Abellán Velasco. 2<sup>a</sup> edición, Civitas, Madrid, 2000.
- USCATESCU BARRÓN, Jorge, *Cuadernos de filología clásica. Estudios latinos N° 5*, Ed. Complutense, Madrid, 1993.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan, *Estudios de Derecho sucesorio*, Anuario de Derecho Civil, Madrid, 1982.
- VOLTERRA, Edoardo, *Instituciones de Derecho Privado*, Civitas, Madrid, 1986