

109

Es inadmisibile la acción de colación de bienes entre los hijos o presuntos herederos de una persona que vive.

*Recurso de nulidad interpuesto por don Pedro Paz Soldán y Unanue, en la causa que sigue con don Francisco y doña Francisca Paz Soldán, sobre colación de bienes.—
Procede de Lima.*

DICTAMEN FISCAL

Excmo. señor:

Por escritura pública de 24 de enero de 1877, ratificada y completada por la de 17 de marzo del mismo año, otorgadas ambas ante el escribano Público don Claudio J. Suárez, se hizo la división y partición de los bienes del finado don Pedro Paz Soldán, entre sus herederos, adjudicándose la hacienda denominada "San Juan de Arona", situada en el valle de Cañete, a la señora doña Francisca Unánue viuda del dicho don Pedro, por sus gananciales y bienes propios, haciéndose la adjudicación en la cantidad de S/. 300,000, plata. En 31 de julio de 1885, la expresada señora doña Francisca, vendió a su vez aquel bien a su hijo don Francisco Paz Soldán y Unánue y a su yerno don Toribio Sanz, en la cantidad de 114,145 soles, 49 centavos plata.

según parece de la escritura otorgada en esa fecha ante el Escribano Público don Felipe S. Vivanco.

En 27 de febrero de 1886, don Pedro Paz Soldán y Unánue, hijo legítimo de la indicada señora doña Francisca, se presentó al Juez de primera instancia pidiendo se declare que sus hermanos don Francisco y doña Francisca Paz Soldán de Sanz, están obligados a colacionar en su oportunidad lo que han recibido de la madre común para su viaje a Europa, por razón de dote para el matrimonio de la segunda o por cualquier otro título, y la diferencia entre el valor real de la hacienda San Juan de Arona, en julio de 1885, fecha de la venta y el verdadero precio de la enajenación, o sea 11,000 L. E. a que, según arreglo, ascendió el crédito de los señores Prevost, que fué lo que motivó la venta de esa finca.

Notificados los demandados, dedujeron las excepciones de petición antes de tiempo, ineptitud e inadmisibilidad de la demanda, las cuales después de sustanciadas fueron declaradas sin lugar por el Juez de primera instancia en auto de fojas 65. Dicho auto fué revocado por el superior a fojas 85, declarándose fundada la primera y sin objeto las demás excepciones propuestas, de cuya resolución ha interpuesto el demandante recurso de nulidad.

Desde 1877 en que se adjudicó a la señora viuda de Paz Soldán la hacienda «San Juan de Arona», adquirió el pleno dominio sobre ella, pudiendo ejercer libremente todos los derechos anexos a la propiedad, entre los cuales se halla la facultad de enajenar. Pudo, pues, la expresada señora vender esa finca a sus hijos todos o a algunos de ellos o a cualquier otra persona,

sin que nadie pudiera oponerse al ejercicio de ese derecho, desde que es persona capaz y no está comprendida en ninguno de los casos del artículo 1348, del Código Civil. Si hay lesión en la venta, sólo pueden pedir la rescisión los mismos contratantes o sus herederos cuando llegue el caso.

El demandante, reconociendo sin duda estos principios, no ha entablado la acción rescisoria, y ha optado por demandar la colación de bienes en su oportunidad.

La colación de bienes es un acto posterior a la muerte de la persona a quien se hereda y aun a la declaratoria del carácter de heredero [artículo 2149 del Código Civil]; mientras vive una persona nadie es su heredero, ni puede saberse con seguridad quién lo será, pues la muerte o la desheredación pueden impedir que la presunción de herederos se convierta en una realidad. La colación de bienes es un derecho y una obligación correlativa: cada heredero tiene el derecho de pedirla y tiene también el deber de hacerla, pero para ambas cosas es necesario ser heredero, lo que no puede tener lugar en vida de la persona a quien se presume heredar [artículo 630 del Código Civil].

La ley deseando evitar preferencias odiosas ha limitado el derecho de los padres para disponer de sus bienes por causa de muerte, procurando consultar la igualdad en la distribución de la herencia; pero esa limitación no puede ir hasta constituir a cada hijo en fiscalizador permanente de los actos de sus padres.

El artículo 935 manda que todos los bienes que se haya recibido por cualquier título de los poderes o ascendientes, se traigan a colación; el 251, prescribe que los frutos de los mismos se co-

lacionen también desde la muerte del heredado: el 941, dice que el valor de esos bienes será el que tuvieron cuando los recibió el heredero; el siguiente agrega que si no fueron justipreciados se considere todo el valor actual de ellos, deduciendo los aumentos que provengan de la industria del poseedor; si se pierden los bienes o desmejoran por culpa del heredero, éste es responsable de la pérdida o menoscabo; y si los enajena debe colacionar su valor [artículos 944, 946 y 947].

Como se vé la ley ha establecido todas las garantías necesarias para asegurar la devolución a la masa hereditaria, de los bienes que los hijos y descendientes hayan recibido, o del valor que tuvieron al tiempo de entrar en el goce de ellos; y cuando llegue el caso, el demandante podrá pedir la colación de lo recibido por sus hermanos, sin otra necesidad que la de tasar los bienes para abonar al heredero las mejoras que hubiese hecho o cargarle el desmejoramiento causado por su culpa.

En la colación de bienes hay dos elementos a que atender: las personas o sean los herederos, y las cosas que deban colacionarse. Los primeros pueden no llegar a serlo, y las segundas pueden desaparecer o ser devueltas antes de la muerte del heredado. De donde se deduce que antes de que llegue a este caso la colación de bienes es imposible. Pero se dice que no se pretende que se haga la colación misma, sino que se declare la obligación de hacerla en su oportunidad, y que esto último es perfectamente admisible aun en vida de la persona heredada. Si lo que se desea es una declaración general, abstracta, no hay necesidad de demanda, porque la ley tiene establecida claramente la obligación de colacionar, desig-

nando la época, las personas, las cosas y el modo como se ha de hacer esa operación; pero si se quiere una declaración determinada y concreta, es indispensable que haya herederos y sean conocidos y que existan y sean conocidos también los bienes que deben colacionarse, lo que no puede suceder mientras viva el heredado.

Los bienes que un hijo o descendiente compra a su padre o ascendiente, no se traen a colación, porque el comprador ha adquirido sobre ellos el pleno dominio sin limitación de ninguna especie, y el precio que ha pagado reemplaza en la masa hereditaria el valor de la cosa vendida. Por eso el señor don Pedro Paz Soldán no pide que se colacione todo el valor del fundo "San Juan de Arona", sino sólo la diferencia entre éste, que según él asciende a S. 300,000, y el precio abonado que asegura ser solo de LE. 11,000, de manera que si los compradores hubieran dado por la hacienda los S. 300,000 esta demanda no se habría interpuesto. Se pretende pues que la venta subsista, pero que el comprador pague en su oportunidad la diferencia entre el precio estipulado y el valor que se atribuye a la cosa vendida. Esta es una verdadera acción por lesión, que el señor Paz Soldán quiere se le declare ahora para hacerla efectiva cuando llegue el caso de verificarse la colación de bienes de la madre común. Tal acción es inadmisibile de parte del demandante, porque sólo compete a los contratantes, esto es, al comprador y al vendedor en su caso.

Como se ve, el auto de vista de fojas 85 está arreglado a las prescripciones de la ley; y por consiguiente, no adolece de nulidad. Así puede V. E. declararlo, salvo su más ilustrado criterio.

Otro sí digo que se reintegre este pliego de papel de oficio.

Lima, 29 de setiembre de 1888.

ESPINOSA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 17 de octubre de 1888.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal: declararon *no haber nulidad* en el auto de vista de fojas 85, su fecha 6 de junio último, que revocando el apelado de fojas 64 vuelta, declara fundada la excepción de petición antes de tiempo, y sin objeto las demás excepciones deducidas por don Francisco Paz Soldán y por doña Francisca Paz Soldán de Sanz: condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Sánchez—Muñoz — Chacaltana — Alvarez—Loayza—Guzmán — Hurtado.

Se publicó conforme a ley, siendo el voto de los señores Alvarez y Loayza, por la nulidad y por la confirmación del auto de primera instancia; de que certifico.

JUAN E. LAMA.

Cuaderno N.º 278.—Año 1888.
