



Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

Programa de Doctorado en Derecho

**LAS DONACIONES EN LA
SUCESIÓN HEREDITARIA**
(cómputo, imputación y colación)

TESIS DOCTORAL

CLARA GAGO SIMARRO

OVIEDO, 2019



RESUMEN DEL CONTENIDO DE TESIS DOCTORAL

1.- Título de la Tesis

Español/Otro Idioma: LAS DONACIONES EN LA SUCESIÓN HEREDITARIA (cómputo, imputación y colación)

Inglés: Donations in the inheritance (calculation allocation and hotpocht operations)

Nombre: **CLARA GAGO SIMARRO**

DNI/Pasaporte/NIE:

Pro rama de Doctorado: EN DERECHO

Ór ano res onsable: Comisión académica del Pro rama de Doctorado en Derecho

RESUMEN (en español)

Las donaciones tienen una importante relevancia jurídica en la sucesión hereditaria del donante: por un lado, en el campo de las legítimas con el fin de comprobar que dichas donaciones no lesionan el *quantum* de legítima de los legitimarios del donante; y por otro, en la partición, debiendo adicionar ciertas donaciones para calcular las cuotas hereditarias de los herederos forzosos del donante. Las donaciones realizadas por el causante deben computarse en la cuenta de las legítimas y en la cuenta de partición a través de distintas operaciones sucesorias: el cómputo e imputación de donaciones (y la reducción, en su caso) y la colación.

Para conocer el origen de la interconexión entre las operaciones de protección de la legítima y la colación se aborda, en primer lugar, su evolución jurídico-histórica, desde el origen de ambas operaciones en el Derecho romano hasta la codificación, pasando por la recepción del Derecho romano justiniano en los textos Castellanos. La regulación de ambas operaciones en el Código Civil responde a la evolución histórica, lo que permite vislumbrar las principales diferencias entre dichas operaciones.

Realizado, con carácter previo, el deslinde entre ambas operaciones, los capítulos siguientes analizan las distintas operaciones sucesorias: en primer lugar, las operaciones de cómputo e imputación de donaciones (y otras liberalidades *mortis causa*) requeridas para comprobar si las donaciones realizadas por el donante lesionan la legítima de sus legitimarios y, en tal caso, proceder a su reducción por inoficiosidad y, en segundo lugar, la colación dirigida al cálculo de las cuotas hereditarias de los herederos forzosos del donante integradas, no sólo por bienes relictos, sino también por las donaciones sujetas a colación.

En definitiva, la presente tesis doctoral analiza y profundiza en las operaciones de protección cuantitativa de la legítima y en la colación con el fin previo de deslindarlas y, posteriormente, de dar respuesta a los múltiples interrogantes que cada una de ellas plantea.

RESUMEN (en inglés)

Donations have a remarkable importance on the inheritance upon death. On the one hand, they allow, in the field of the legitimacy, to verify that these donations do not damage the quantum of the legitimacy which corresponds to the donor's legitimate heirs. On the other hand, it is determinant for the partition operations, since certain donations should be taken into account to calculate the portion of inheritance which belongs to the legitimate heirs. Donations made by the testator should be calculated on the legitimacy account and on the partition account through different inheritance operations: the calculation and allocation of donations (and, when applicable, the reduction one) and the hotpocht computation.



Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

For tracing the origin of the interconnection between the legitimacy protection operations and the hotpotch computation, it is analyzed, firstly, their legal and historical evolution, from their origin in the Roman Law to their later codification, going also through the reception of the Roman Law of the Justiniano age by the Castilian texts. The regulation of both operations in the Civil Code derives from their historial evolution, which allows to identify the main differences between them.

After defining accurately both operations, the following chapters analyse the different inheritance operations. In first place, those of the calculation and allocation of donations (and other mortis causa gifts), required to verify if the donations previously made, damage the heirs' legitimacy and, if so, proceed to reduce them on the basis of their inofficious nature. In second place, the hotpotch computation, oriented to calculate the portion of inheritance which belongs to the donor's heir-apparents, which is composed not only by the remnant estate but also by donations going into hotpotch.

To sum up, this doctoral dissertation analyses and delves into the quantitative protection operations of the legitimacy and in the hotpotch computation, distinguishing at first both of them to, afterwards, offer an answer to the multiple questions they pose.

**SR. PRESIDENTE DE LA COMISIÓN ACADÉMICA DEL PROGRAMA DE
DOCTORADO EN DERECHO**



Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

Programa de Doctorado en Derecho

LAS DONACIONES EN LA SUCESIÓN HEREDITARIA *(cómputo, imputación y colación)*

TESIS DOCTORAL

Dirigida por la Dra. Dña.

CAMINO SANCIÑENA ASURMENDI

CLARA GAGO SIMARRO

OVIEDO, 2019

SUMARIO

ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN	5

Capítulo I.

El cómputo, la imputación y la colación de donaciones

I. LAS DONACIONES EN EL DERECHO HISTÓRICO	7
A. Cómputo, imputación y colación en el derecho romano.....	7
B. Evolución de las operaciones de cómputo e imputación y la colación ..	25
II. LAS DONACIONES EN EL CÓDIGO CIVIL.....	41
A. Las donaciones computables.....	42
1. Donaciones realizadas a favor de herederos forzosos.....	44
2. Todas las donaciones realizadas por el causante	52
B. Las donaciones imputables	60
C. Las donaciones computables, imputables y colacionables	67
1. El fundamento del cómputo e imputación y de la colación.....	69
2. La dispensa de las donaciones	78
3. El donatario en el cálculo de la legítima y en la colación.....	87

Capítulo II.

El cómputo y la imputación de liberalidades

I. EL CÓMPUTO DEL CAUDAL HEREDITARIO	91
A. Las donaciones en el caudal hereditario	93
B. El cómputo de las donaciones	113
C. La valoración de las donaciones.....	122
1. El momento de valoración de los bienes hereditarios.....	124
2. El momento de valoración de las donaciones	137
D. Cuantía de las legítimas	142
II. LA IMPUTACIÓN DE LAS LIBERALIDADES.....	149
A. La imputación de las donaciones	152
1. Donaciones a favor de descendientes legitimarios	152

a. Donaciones hechas al legitimario en concepto de mejora.....	154
b. Donaciones hechas al legitimario como pago de su legítima.....	162
c. Donaciones hechas al legitimario con dispensa de colación.....	172
d. Donaciones hechas al legitimario que repudia la herencia.....	177
e. Donaciones hechas al legitimario premuerto.....	184
f. Donaciones hechas al legitimario luego desheredado o indigno..	188
2. Donaciones a favor de descendientes no legitimarios.....	193
3. Donaciones a favor del cónyuge viudo.....	199
4. Donaciones a favor de extraños.....	204
B. La imputación de los legados.....	206
1. Legados a favor de descendientes legitimarios.....	207
2. Legados a favor de descendientes no legitimarios.....	213
3. Legados a favor del cónyuge viudo.....	214

Capítulo III.

La reducción de liberalidades inoficiosas

I. LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN.....	223
A. El presupuesto objetivo para el ejercicio de la acción.....	227
B. El presupuesto subjetivo para el ejercicio de la acción.....	231
C. La renuncia anticipada a la acción.....	239
D. El plazo para el ejercicio de la acción.....	244
II. LA REDUCCIÓN DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS DE CONTENIDO PATRIMONIAL.....	261
A. El orden de reducción de las disposiciones testamentarias.....	263
B. La restitución de los bienes legados.....	269
C. Legado de usufructo o de renta vitalicia.....	276
III. LA REDUCCIÓN DE LAS DONACIONES.....	284
A. El orden de reducción de las donaciones.....	287
B. La restitución de los bienes donados.....	294
C. La insolvencia del donatario.....	303

Capítulo IV.
La colación de liberalidades

I. LA COLACIÓN DE LAS DONACIONES	313
A. El cómputo de las donaciones	316
1. Donaciones hechas a favor de un heredero forzoso.....	317
a. El cónyuge viudo	319
b. Los descendientes y los ascendientes	327
2. Donaciones colacionables.....	339
3. Donaciones no colacionables.....	349
4. Valoración de las donaciones colacionables.....	357
a. Momento de valoración de las donaciones	364
i. Remisión al momento de evaluación de los bienes hereditarios	368
ii. Especial valoración de las donaciones pecuniarias	377
b. Alteraciones de valor del bien donado	386
i. Aumento o deterioro físico del bien donado	386
ii. Enajenación del bien donado.....	391
iii. Pérdida del bien donado.....	395
5. Los frutos de los bienes donados	397
B. La imputación de las donaciones colacionables.....	401
1. El sistema de toma de menos.....	402
2. El exceso del valor de la donación.....	406
II. LA COLACIÓN DE LOS LEGADOS	417
CONCLUSIONES	423
BIBLIOGRAFÍA	441
ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES.....	465

ABREVIATURAS

A. Cass.	Arrêt d' une Chambre civile de la Cour de Cassation
AAMN	Anales de la Academia Matritense del Notariado
AAP	Auto de la Audiencia Provincial
AC	Actualidad Civil
ADC	Anuario de Derecho Civil
AFDC	Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña
AHDE	Anuario de Historia del Derecho Español
AJA	Actualidad Jurídica Aranzadi
AJI	Actualidad jurídica Iberoamericana
AP	Audiencia Provincial
BGB	Código Civil alemán (<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>)
C.	Codex (<i>Corpus Iuris Civilis</i>)
Cap.	Capítulo
S. Cass.	Sentenza della Corte di Casazione
CC	Código Civil
CCCat	Código Civil de Cataluña
CDFA	Código del Derecho Foral de Aragón
CDFIB	Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares
Cfr.	Confróntese
cit.	Citado
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
D.	Digesto (<i>Corpus Iuris Civilis</i>)
FJ.	Fuero Juzgo
FN	Fuero Nuevo de Navarra
Indret	Indret: Revista para el análisis del Derecho
JPI	Juzgado de Primera Instancia
LCS	Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
LDCG	Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia
LDCPV	Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil del País Vasco
N.	Novela (<i>Corpus Iuris Civilis</i>)
núm.	Número
ob. cit.	obra citada
P.	Partida

p. (pp.)	página (s)
RAD	Revista Aranzadi doctrinal
RADP	Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial
RCDI	Revista crítica de Derecho Inmobiliario
RCDP	Revista chilena de Derecho Privado
RCNM	Revista del Colegio Notarial de Madrid
RDA	Revista doctrinal Aranzadi civil-mercantil
RDC	Revista de Derecho Civil
RDCe	Rivista di Diritto Civile
RDCA	Revista de Derecho Civil Aragonés
RDEA	Revista de Derecho español y americano
RDES	Revista de Derecho, Empresa y Sociedad
R(R) DGRN	Resolución (es) de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RDP	Revista de Derecho Privado
RDPC	Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile
RFDUC	Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid
RGD	Revista General de Derecho
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RIDROM	Revista Internacional de Derecho Romano
RJC	Revista jurídica de Cataluña
RJN	Revista jurídica del Notariado
SAP (SSAP)	Sentencia (s) de la Audiencia Provincial
ss.	Siguientes
STS (SSTS)	Sentencia (s) del Tribunal Supremo
STSJ (SSTSJ)	Sentencia (s) del Tribunal Superior de Justicia
t.	Tomo
TS	Tribunal Supremo
vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

Las donaciones en la sucesión hereditaria tienen especial relevancia por las posibles alteraciones que pueden comportar tanto en el quantum legitimario como en la cuota hereditaria de los legitimarios instituidos herederos. Motivo por el cual, el Código Civil regula varias operaciones sucesorias que deben realizarse cuando el causante había dispuesto inter vivos a favor de sus legitimarios o a favor de extraños.

El artículo 1.035 del Código Civil presupone que las donaciones realizadas por el causante se deben tener en cuenta para «computarlas en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición». De la lectura del citado precepto parecen derivarse dos acepciones distintas de la colación: una, como operación de protección de la legítima y, otra, como operación particional.

El tenor literal del artículo 1.035 del Código Civil, además de la inclusión de reglas de imputación en la sección dedicada a la colación, de las constantes menciones que en las normas reguladoras de la colación se hace a la necesaria protección de la institución legitimaria y de la referencia a la colación en la operación de cálculo de la legítima, hace necesario deslindar las operaciones de cómputo, imputación y reducción, por un lado y, de la colación, por otro.

A tal efecto, el primer capítulo investigará el origen de la vinculación entre las operaciones sucesorias de adición de las liberalidades inter vivos; desde el origen de estas operaciones en el Derecho romano clásico, pasando por los textos castellanos de clara influencia romanista hasta la aprobación del Código Civil y las reformas legislativas que ha sufrido con la codificación civil y la reforma por la Ley 11/1981, de 13 de mayo. Sólo a través del estudio del Derecho histórico se puede conocer la interconexión existente entre dichas instituciones.

El segundo capítulo profundizará en las operaciones de protección cuantitativa de la legítima, es decir, en el cómputo del caudal hereditario y en la imputación de las liberalidades como operaciones necesarias para comprobar que el causante no se ha extralimitado en su libertad de disposición inter vivos y/o mortis causa. Especial análisis, dentro del segundo capítulo, se dedicará al estudio de las mejoras, pues afectará indudablemente a las reglas de imputación de las liberalidades.

El tercer capítulo analizará la consecuencia de las operaciones del cómputo del caudal hereditario y la imputación de las liberalidades realizadas por el causante: la reducción por inoficiosidad. Si dichas

liberalidades lesionan efectivamente la legítima individual, el Código Civil regula la acción de reducción por inoficiosidad. La escasa atención que el Código Civil dispensa a esta acción plantea distintas problemáticas como son, entre otras, el plazo de ejercicio de la acción, las consecuencias derivadas de la insolvencia del donatario cuya donación lesiona la legítima, el modo de aportación del exceso inoficioso o, la posible legitimación activa del legatario de parte alícuota o de los acreedores del causante.

Seguidamente y para concluir con el estudio de los institutos jurídicos que conectan las donaciones con la sucesión hereditaria, el último capítulo examinará la colación de las donaciones y de los legados a fin de deslindar esta institución con las otras figuras afines estudiadas, constituyendo un régimen uniforme e independiente que justifique la regulación de la colación.

El análisis del Derecho comparado, así como del Derecho foral a la hora de abordar los temas apuntados puede resultar en muchos casos revelador, no tanto en orden a la importación en nuestro ordenamiento jurídico de soluciones foráneas sino de cara al esclarecimiento de determinados aspectos que, consecuencia del silencio del legislador, no contienen una solución concreta en nuestro ordenamiento jurídico a diferencia de la expresa regulación en los Derechos de nuestro entorno.

En definitiva, el presente trabajo aporta una visión sistemática y de conjunto del régimen jurídico de las donaciones en la sucesión hereditaria en el Derecho español, así como de las implicaciones que de ello se derivan, intentando superar las visiones contradictorias que jurisprudencia y doctrina han venido manteniendo a lo largo del tiempo, con la finalidad de contribuir con una propuesta de reforma del Derecho de sucesiones que, desde la promulgación del Código Civil -hace 130 años-, prácticamente no se ha modificado.

Capítulo I

Cómputo, imputación y colación de donaciones

I. LAS DONACIONES EN EL DERECHO HISTÓRICO

Las donaciones *inter vivos* realizadas por el causante pueden alterar cuantitativamente la sucesión hereditaria, hasta el punto de reducir sensiblemente el patrimonio a repartir entre sus herederos. Para evitar dicho perjuicio, el Código Civil regula varias operaciones sucesorias, que deben realizarse cuando el causante haya dispuesto *inter vivos* a título lucrativo a favor de sus legitimarios o a favor de extraños, para computar dichas liberalidades en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición, tal y como presupone el artículo 1.035 del Código Civil.

Para un estudio completo de las operaciones de cómputo, imputación (y, en su caso de reducción) y colación de donaciones resulta necesario analizar el Derecho histórico, conocer su origen y posterior evolución, desde el Derecho romano, en el que queda fijado el alcance de la *collatio* y de las operaciones de protección de la *portio debita*, hasta la regulación actual, en la que se observa una estrecha conexión de ambas instituciones. Dicha interconexión se debe, en gran medida, a las deficiencias sistemáticas de los textos castellanos que obligaron a un esfuerzo de corrección por parte de los glosadores y comentaristas. Deficiencias que en la época codificadora se acentúan al mezclarse o al no deslindarse con suficiente claridad los conceptos de cómputo, imputación, reducción y colación.

A. CÓMPUTO, IMPUTACIÓN Y COLACIÓN EN EL DERECHO ROMANO

En el Derecho romano la colación y las operaciones de cómputo, imputación y, en su caso, reducción de donaciones inmoderadas surgen y se desarrollan en esferas distintas: la colación aparece, en un primer momento, en el Derecho romano clásico por obra del Pretor para evitar la desigualdad de trato entre todos los descendientes del causante a partir de la admisión de los hijos emancipados como herederos en la sucesión del *pater contra tabulas*.

El *Ius civile* impidió al hijo emancipado concurrir a la sucesión del *pater* porque el derecho a heredar se fundaba en el vínculo agnaticio y con la emancipación se rompía dicho vínculo¹. No obstante, en la labor constante del Derecho pretorio, dirigido a corregir las rigideces del Derecho civil, el Pretor llamó a los hijos emancipados y a los *sui* conjuntamente en la *bonorum possessio ab intestato* y en la *bonorum possessio contra tabulas*.² El Pretor admitió la sucesión por el vínculo de la cognación, en armonía con la conciencia social, coordinándolo con el vínculo de la agnación del *Ius civile* y, por tanto, concedió la posesión de los bienes hereditarios no sólo a los *sui*, sino también a los hijos emancipados.

Este avance equitativo respecto al régimen sucesorio de las XII Tablas se encontró con una clara dificultad que pudo haber derivado en una mayor injusticia práctica: mientras que por efecto de la división de la masa hereditaria, los hijos emancipados disfrutaban también de las adquisiciones realizadas por los *sui heredes* durante la vida del *paterfamilias*, los *sui* no tenían ninguna participación en las adquisiciones realizadas por los emancipados durante el período que transcurría desde la emancipación hasta la muerte del *de cuius*. En efecto, los hijos emancipados añadían a su propio patrimonio, constituido desde la emancipación hasta la muerte del *de cuius*, una parte del caudal relicto del *pater*, en cuyo incremento habían colaborado los *sui*; mientras que éstos solo recibían una parte de los bienes que integraban el caudal hereditario del *pater* sin participar en las adquisiciones

¹ La sucesión legítima civil excluía como sucesores del *pater* a los hijos emancipados porque consideraba que la emancipación eliminaba cualquier vínculo entre el emancipado y la familia a la que pertenecía hasta la emancipación (Cfr. CHIRONI, G. P., *Della collazione secondo la legge romana ed il Codice Civile italiano*, Cagliari, 1881, p. 5).

² La *bonorum possessio* hace su primera aparición en el Derecho clásico, hacia el final de la República. El edicto ordenado por Giuliano presentaba tal instituto como un sistema completo de sucesión pretoria, que completaba, corregía y, con frecuencia reformaba los rígidos esquemas del *ius civile*. Sin embargo, la doctrina moderna concluye que el fin originario del Edicto no fue enmendar el sistema más antiguo, sino, sobre todo, favorecer y facilitar su aplicación (*iuris civilis confirmandi vel adiuvandi gratia*). Más en particular, no puede discutirse el origen meramente procesal de la *bonorum possessio* (cfr. BONFANTE, P., *Corso di diritto romano. Le successioni: parte generale*, 1974; BIONDI, B., *Corso di diritto romano: successione testamentaria*, Giuffrè, Milán, 1936 y BORTOLUCCI, G., *Corso di diritto romano. Le successioni. Appunti dalle lezioni del prof. G. Bartolucci raccolti a cura di Enzo Nardi*, Bologna, 1931-1932, p. 81).

A este respecto, CABALLÉ MARTORELL afirma que «el Pretor inspirado en la idea de la familia de sangre fomenta un régimen sucesorio contrario a que los bienes que salgan del ámbito familiar cognaticio. De esta manera la *bonorum possessio* se configura en el Derecho clásico como una sucesión a título universal que se diferencia, sustancialmente, de la *hereditas iure civili* por reconocer la legitimación de nuevos sujetos que, en ningún caso, hubieran sido llamados por el Derecho civil» (*La collatio emancipati*, Barcelona, 1998, pp. 23-24).

de los emancipados³.

Consecuentemente, los hijos emancipados, que sucedían en virtud de la *bonorum possessio contra tabulas* o bajo el edicto *unde liberi*, concurrían a la división de los bienes propiedad del causante, recibiendo su porción hereditaria en igualdad con los *sui*, además de los bienes que habían adquirido desde la emancipación hasta el fallecimiento del *de cuius*⁴.

Para evitar dicha situación injusta, el Pretor introdujo la *collatio bonorum*, obligando al hijo emancipado a *colacionar* sus adquisiciones desde la emancipación hasta el fallecimiento del *pater*⁵: el emancipado debía aportar al acervo común todos los bienes que debía haber adquirido a

³ Como opina CABALLÉ MARTORELL «la equiparación entre los *sui* y los emancipados puede ser jurídica, pero no de hecho, ya que, mientras vive el padre, la situación patrimonial de unos y otros es radicalmente distinta. En consecuencia, una aplicación a ciegas de los edictos *de bonorum possessio contra tabulas* y *unde liberi* daría lugar a un injusto agravio: al concurrir conjuntamente en la herencia paterna los *sui* y los emancipados, éstos, participan de las adquisiciones de aquéllos, adquisiciones que, al revertir en beneficio del *paterfamilias*, ahora integran el *as* hereditario, en tanto que los *sui* no participan de las adquisiciones de sus hermanos emancipados» (ob. cit., p. 27).

En este sentido, cfr. GARCÍA NETTO, I. A. y RUDA BART, J. M., «El derecho sucesorio de Roma al derecho actual. La acción de colación», en *Actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano: Universidad de Vigo*, vol. I, Vigo, 1998, pp. 281-284.

⁴ «Admitido después por el Pretor, bien por la *bonorum possessio unde liberi*, bien por la *bonorum possessio contra tabulas*, a los emancipados en la sucesión paterna, a la que concurrían también los *sui heredes*, esta concurrencia del emancipado y de los *sui heredes* para dividirse entre ellos el caudal relicto traía consigo la consecuencia injusta de que aquél se lucraba con las adquisiciones de sus hermanos que habían engrosado el caudal familiar, mientras él no les daba participación en las suyas» (CLEMENTE DE DIEGO, F. y NAVARRO DE PALENCIA, J. M., ob. cit., p. 286).

Así señala VALLET DE GOYTISOLO que, de una situación injusta para los emancipados, corregida por el Pretor, se saltaba a otra situación injusta para los *sui* (*Estudios de Derechos sucesorios. Computación, imputación, colación*, vol. IV, Madrid, 1982, p. 134).

⁵ SCHULZ explica el ejercicio de la *collatio bonorum* a través de un ejemplo: «supongamos que el *de cuius* tenía dos hijos: A y B; y que ha emancipado a B y retenido a A bajo su *potestas*. A es un *suus*, B un *non suus*, pero como los dos son *liberi* pueden reclamar la *bonorum possessio* cada uno por mitad. A, no tiene capacidad patrimonial, en tanto vive su padre, porque está sometido a la *potestas* de éste y todo lo que adquiere, revierte automáticamente en el patrimonio paterno y si subsiste al morir el padre, venía a integrar la herencia de éste. De esta suerte, el hijo emancipado B, participaba en la propiedad adquirida por A y, en cambio, A no participaba en la propiedad adquirida por B después de su emancipación. Esto resultaba indudablemente injusto y, por esta razón el pretor declaró en su Edicto, bajo la rúbrica *de collatione bonorum* que no otorgaría la *bonorum possessio* a B, sí este no prometía dar a A una razonable parte de sus bienes, de B y poseídos por B en el momento de morir el padre (...). Esta porción es igual a la parte de A en la *bonorum possessio*. En el caso previsto, A reclama la *bonorum possessio* por una mitad y, consiguientemente, B debe prometerle una mitad también del patrimonio que B posee como propio al momento de la muerte de su padre» (*Derecho romano clásico*, Barcelona, 1960, pp. 220-221).

nombre del *pater* si no se hubiera producido la emancipación.

El fundamento de la *collatio bonorum* fue evitar la desigualdad en que se encontraban los *sui* frente a los emancipados cuando ambos concurrían a la sucesión del *pater*. Así lo entiende ULPIANO al declarar que «tiene lugar la colación siempre y cuando por la intervención de un emancipado sufre algún perjuicio el que está bajo potestad; pero si no lo está dejará de tener lugar la colación» (D. 37, 6, 1)⁶.

La *collatio bonorum* impuso al hijo emancipado el deber de aportar a la masa hereditaria todos los bienes que hubiese adquirido como consecuencia de la emancipación, si concurrían a la sucesión del *pater*⁷. Por su parte, para poder beneficiarse de la *collatio bonorum* los *sui heredes* debían solicitar un título pretorio (solicitar la *bonorum possessio*)⁸. Por este motivo, la colación también operaba en el ámbito de la *bonorum possessio intestati under liberi*, en cuyo caso el *suus heres* que deseara participar de los bienes del emancipado debía unir a su título de heredero civil *ab intestato* el de *bonorum possessor*, puesto que no tenía derecho a la colación si se conformaba con su condición de heredero civil.

Así pues, la colación surge para compensar la reducción de los derechos hereditarios de los *sui heredes* que se generaba con la participación de los emancipados en la herencia paterna contra tabulas. Por ello, la colación sólo tenía lugar en la medida en que la *bonorum possessio* perjudicaba a los *sui* (D. 37, 6, 1, 5)⁹. Como aclara GUARINO, la colación no

⁶ De la *collatio bonorum* el D. 37, 6, 1 disponía que «este título tiene una equidad manifiesta porque como el Pretor admite a los emancipados a la posesión de los bienes contra el testamento y los hace partícipes de los bienes paternos en unión de los que están bajo potestad, cree que es consiguiente que lleven al acervo común también sus propios bienes los que solicitan los paternos (...). Así pues, «tiene lugar la colación siempre y cuando por la intervención de un emancipado sufre algún perjuicio el que está bajo potestad; pero si no lo está dejará de tener lugar la colación».

El conjunto de textos del Cuerpo de Derecho Civil romano se toma de GARCÍA DEL CORRAL, I. L., *Cuerpo del Derecho civil romano a doble texto traducido al castellano del latino*, Barcelona, 1988.

⁷ BONFANTE sostiene que «la colación comprende todos los bienes del emancipado, el cual incluso puede ser obligado a responder de aquello que no posee ya. De los bienes que poseía antes de la muerte del padre, responde solamente en caso de dolo; de las pérdidas sufridas después es considerado responsable hasta la culpa leve» (*Instituciones de Derecho romano: traducción de la octava edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa*, Madrid, 1965, p. 640).

⁸ Cfr. VOCI, P., *Diritto ereditario romano, I. Introduzione, Parte Generale*, Milano, 1967, p. 758.

⁹ D. 37, 6, 5: «tiene lugar la colación siempre y cuando por la intervención de un hijo emancipado sufra algún perjuicio el que está bajo potestad del *pater*».

tenía lugar ni en caso de que el *suus heres* obtuviera ventaja por el concurso del emancipado, ni en caso de que recibiera tanto pero no menos, que lo que le correspondería por el *Ius civile*¹⁰. Es más, la *collatio* se practicaba respecto de cada emancipado individualmente, en beneficio de los hijos bajo la potestad del causante¹¹, formándose tantas masas divisibles (colacionables) como emancipados concurrieran a la sucesión del padre¹².

La situación de injusticia en que se encontraban los *sui* al concurrir con los emancipados en la sucesión del *paterfamiliae* también se observó con la concurrencia de la hija casada *sine manu* en la sucesión del padre, pues ésta ya había recibido la dote como consecuencia del matrimonio¹³.

La dote de la hija era una adquisición propia y si era profecticia, como salía del caudal hereditario, disminuía la masa partible entre los *sui heredes*, luego, concurriendo la hija dotada con los *sui* en la sucesión del *pater* sin aportar la dote, se generaba una nueva situación perjudicial para los *sui*.

Por este motivo, el Pretor ordenó que, en caso de que la hija pidiera la

¹⁰ Cfr. GUARINO, A., *Collatio bonorum. Con una nota di lettura di Vincenzo Giuffrè*, Napoli, 2014, p. 18.

¹¹ En opinión de GUARINO los bienes del emancipado no eran adicionados a la masa hereditaria a repartir entre todos los hijos del causante sino que se agregaban a una masa particular «*qui in potestate morientis fuerint*» y, por tanto, no eran divididos entre todos los coherederos, sino solo entre el hijo emancipado colacionante y los *sui* perjudicados (ob. cit., p. 19).

Así se recogía en el D. 37, 6, 24, a cuyo tenor «las porciones de las colaciones se habrán de hacer así, por ejemplo, hay dos hijos bajo potestad, y un emancipado tiene bienes por valor de trescientos, llevará a colación doscientos para los hermanos y retendrá ciento para sí; porque hace parte para ellos. Mas si fueran dos los hijos emancipados que tienen bienes por valor de trescientos y dos los hijos bajo potestad, se ha de decir igualmente que cada uno lleva a colación ciento para cada uno de los que están bajo la potestad y retienen ciento para sí, pero que ellos no llevan nada a colación entre sí».

¹² CABALLÉ MARTORELL destaca que «la particularidad del sistema expuesto radica en que cada emancipado aporta a cada *suus* una cuota de su patrimonio igual a la que retiene para sí, excluyendo a los otros emancipados de la participación de la *collatio*. Esta autora refleja a través de la siguiente fórmula como se dividen las porciones en la colación: $C = 1/n + 1$; dónde “C” es la cuota de colación que cada *suus* ha de recibir de cada emancipado y el denominador “n” es el número de *sui* al que hay que añadir el 1 referido a cada emancipado que colaciona». Esta fórmula la autora la extrae de los siguientes textos: D. 37, 6, 2, 5; D. 37, 6, 1, 24 y D. 37, 6, 3, 2 (ob. cit., pp. 31 y 75-97).

¹³ En el Derecho romano clásico «el matrimonio no tiene más que una figura y la *manus* no afecta, en modo alguno, a su propia esencia. Lo único que varía es la posición de la mujer, que puede ser la de *uxor in manu*, cuando con el matrimonio la mujer pasaba a formar parte de la familia de su marido o la de *sine in manum conventionione uxor* cuando el matrimonio no estaba acompañado por el sometimiento de la mujer a la *manus* en términos de formar parte de la familia del marido» (IGLESIAS SANTOS, ob. cit., p. 155).

bonorum possessio unde liberi o la *bonorum possessio contra tabulas*, trajese a colación «*quantum maritus facere potest*». Surge así la *collatio dotis*, que obligó a la hija que se había casado *sine manu* (o bien era *sui iuris*) a traer a colación la dote, siempre que tuviera derecho a recibir su restitución, en caso de disolución del matrimonio (D. 37, 7, 1)¹⁴.

La *collatio dotis* se equiparó a la *collatio bonorum*, diferenciándose exclusivamente en el objeto (la dote) y en el sujeto activo de la colación (la hija casada)¹⁵. Es por ello que ambas instituciones respondieron a una misma finalidad: evitar la posición de privilegio en que se encontraban los hijos emancipados o la hija dotada frente a los hijos sometidos a la patria potestad en la sucesión del *paterfamilias*¹⁶.

A partir de una Constitución de Antonino Pío, la *collatio dotis* fue poco a poco extendiéndose y perfeccionándose. Así, la hija casada quedó obligada a la *collatio dotis*, aunque no hubiese reclamado la *bonorum*

¹⁴ El D. 37, 7, 1 disponía que «aunque el Pretor obligue a la hija a la colación de la dote solamente si pidiera la posesión de los bienes, sin embargo, también, si no lo pidiera, deberá colacionar aquella, si se inmiscuyera en los bienes paternos; y el Divino Pío respondió por rescripto a Ulpino Adriano esto, que también la que no hubiere pedido la posesión de los bienes puede ser compelida por el árbitro de la partición de la herencia a la colación de la dote».

Sobre la *collatio dotis* SCHULZ expone, también un ejemplo clarificador: «supongamos que el *de cuius* tiene un hijo A *in potestate* y una hija B emancipada. B contrajo matrimonio en vida de su padre y se constituyó una dote en favor del marido por el padre, por la mujer o por un tercero. A la muerte del padre subsistía aún el matrimonio. B podía reclamar la *bonorum possessio* por una mitad. Si tenía patrimonio propio debía prometer la colación de la parte del mismo. Ahora bien, la dote no es patrimonio de la mujer. Pero B tiene a la muerte de su padre una expectativa sobre la dote, pues si el matrimonio se disuelve posteriormente, la mujer recobra su dote. Por estas razones el pretor, declaró en la rúbrica *de collatione dotis* que la hija emancipada tenía obligación de prometer que, si llegaba a recobrar la dote, habría de entregar una parte de la misma al *suus*» (*Derecho romano...*, cit., p. 221).

¹⁵ Así, GUARINO pone de manifiesto las dos diferencias acusadas de la *collatio dotis* frente al instituto general de la colación: por un lado, el sujeto obligado a la *collatio dotis* que era exclusivamente la hija convertida en *sua heres* (por efecto de la disolución del matrimonio) y concurría a la *bonorum possessio contra tabulas* o a la *bonorum unde liberi* y, por otro, su objeto, pues eran exclusivamente los bienes objeto de la dote, profecticia o adventicia. Por lo demás, la regulación del instituto es fundamentalmente idéntico a la *collatio emancipati* (ob. cit., p. 22).

¹⁶ No obstante, SUÁREZ BLÁZQUEZ sostiene que la *collatio dotis* y la *collatio bonorum* «por la estructura particular de la dote, su finalidad y las personas que la constituyen demuestra que la ratio de los institutos es análoga pero no idéntica, porque la colación de los emancipados corrige las distorsiones patrimoniales generadas por la patria potestad, pero en la colación de la dote hay un anticipo patrimonial en vida del padre a la hija» (*La colación de los emancipados en el derecho romano clásico*, Orense, 1995, p. 25).

possessio, si sucedía a su padre *ab intestato* como heredera civil¹⁷. La hija dotada en potestad debía colacionar porque se consideraba como una hija emancipada, ya que «no se duda que, a la hija, aunque permanezca bajo la patria potestad, se le han de denegar las acciones de la herencia, si no llevase a colación con los hermanos, que se hallan en la misma familia, la dote que tuvo al tiempo de la muerte del padre común» (C. 6, 20, 12).

En el bajo Imperio, la institución de la colación sufre importantes transformaciones: a partir de este momento, con base en el principio de equidad y en la independencia económica que los *sui* comienzan a tener, la colación se extiende a favor de todos los descendientes del *paterfamilias* y no sólo a favor de los *sui*¹⁸.

Estas transformaciones suponen la desaparición paulatina de los supuestos de derecho y de hecho de la *collatio bonorum*. Con la organización de los peculios se reconoció personalidad económica a los *sui*, desapareciendo el fundamento de la *collatio bonorum*: si la colación tiende a proteger a los hijos del causante que bajo su potestad no podían adquirir bienes para sí, cuando se admite dicha capacidad ya no es necesaria dicha protección. A partir de este momento no podía originarse una situación de

¹⁷ Cfr. GUARINO, A., ob. cit., p. 22.

¹⁸ Sigue esta trayectoria el Emperador León en una Constitución del año 472 al imponer a cualquier descendiente que sucediera *ab intestato* o *contra tabulas* a sus ascendientes el deber de colacionar a favor de sus coherederos, emancipados o no, la dote y las donaciones *propter nuptias*, además de todo aquello que los emancipados obtuvieran «*in ipsa emancipatione a parentibus suis consequuntur, vel post emancipationem ab iisdem acquisierint, collaturis*». Este deber se recogió en el C. 6, 20, 17, conforme al cual «para que con igual medida y del mismo modo se pueda atender los descendientes, tanto del sexo masculino como del sexo femenino, de propio derecho, o el constituido bajo potestad, con cualquier derecho de sucesión intestada, esto es, o no habiéndose hecho absolutamente testamento, ó, si se hubiere hecho, habiendo sido rescindido por la posesión de los bienes pedida contra el testamento, ó por querrela de inoficioso promovida, hemos creído que también se debía insertar esto por razón de equidad en la presente ley, que al dividirse abintestato los bienes de los ascendientes fallecidos, se lleve á colación así la dote como la donación hecha antes de las nupcias, que el padre o la madre, el abuelo o la abuela, el bisabuelo o la bisabuela, paterno o materno, hubiere dado ó prometido por el hijo o por la hija, por el nieto o por la nieta, ó por el biznieto o la biznieta, no mediando distinción alguna si los mencionados ascendientes hubieren hecho la donación á las mismas esposas como descendientes suyos, o a las mismos esposos de aquéllas, para que por medio de ellos se haga la misma donación á las esposas, de suerte que al dividirse abintestato los bienes del ascendiente, de cuya herencia se trata, se lleve á colación la misma dote ó donación hecha antes de las nupcias, proveniente de los bienes de aquél: debiendo, por supuesto, llevar á colación los descendientes de uno y de otro sexo emancipados, á tenor de las precedentes leyes, los bienes que (como suele suceder) obtienen de sus ascendientes en la misma emancipación, ó los que de los mismos hubieren adquirido después de la emancipación».

privilegio a favor de los hijos emancipados y en contra de los hijos bajo la potestad del padre de familia¹⁹.

A partir de la época imperial, el decaimiento de la sucesión pretoria, la progresiva absorción de ésta por parte de la *hereditas* y, especialmente, la eliminación de la disparidad de tratamiento jurídico entre los hijos *sui* y los emancipados justificarían la absoluta desaparición de la colación²⁰. Sin embargo, la colación se mantuvo sobre la base de la *collatio dotis*, transformándose en un nuevo instituto instaurado por Justiniano que fue la *collatio descendantium*²¹.

La *collatio descendantium* obligó a todos los descendientes a colacionar la dote, las donaciones *propter nuptias*²² y las cantidades satisfechas para obtener algún cargo público (*ad emendam militiam*) a través del ofrecimiento de la cosa o la imputación de su valor, salvo voluntad en contra del causante²³. La colación de los descendientes se limitó a las donaciones *ob causam* (aquellas realizadas por el ascendiente en pro de los descendientes para dotarles de acomodo o proporcionarles un cargo público).

La *collatio descendantium* se caracterizó no sólo por extender dicha obligación a todos los descendientes, sino también por admitir la colación en la sucesión testamentaria, pues «Justiniano parte de la idea de que la

¹⁹ Cfr. CLEMENTE DE DIEGO, F. y NAVARRO DE PALENCIA, J. M., ob. cit., p. 288.

²⁰ Ciertamente es que la equiparación entre los *sui heredes* y los hijos emancipados supuso que la *collatio bonorum* perdiera su fundamento y, consecuentemente, desapareciera.

²¹ D'ORS y PÉREZ-PEIX advierte que desde «el Emperador León, en el siglo V, pero sobre todo desde Justiniano, la colación se convierte en una aportación general de los bienes recibidos del padre a cuya herencia se concurre: no sólo la dote o donación *propter nuptias*, sino también las cantidades adelantadas para la compra de algún oficio público y, en general, todas las liberalidades del padre y, no sólo en la herencia intestada sino, incluso, en la testamentaria, siempre que el padre no hubiese excluido expresamente el deber de colacionar» (*Elementos de Derecho privado romano*, t. XXIII, Pamplona, 1960, p. 221).

²² Justiniano ordenó que las donaciones *ante nuptias* se pasasen a denominar *propter nuptias*: «habiéndose hecho muchas reclamaciones contra maridos que engañando a sus mujeres les hacían donaciones, que la antigüedad denominó *ante nuptias*, pero que dejaban de insinuarlas mediando actuaciones, para que quedaran sin efecto y ellos mismos se lucraran ciertamente con las utilidades de la dote, pero se dejase a las mujeres sin el beneficio nupcial, mandamos que emendándose primeramente el nombre se corrija de este modo la cosa y no se llame donación *ante nuptias* sino donación *propter nuptias* (...) Así, pues mandamos que todos tengan facultad, antes que hayan contraído matrimonio, como después para hacer a la mujer donaciones por causa de la dación de la dote, de suerte que no sean consideradas simples donaciones, sino hechas por causa de la dote y por causa de las nupcias» (C. 5, 3, 20).

²³ Cfr. BONFANTE, P., *Instituciones de Derecho romano...*, cit., p. 641.

colación en la sucesión testamentaria corresponde también a la voluntad del testador, y si éste la pasó en silencio no fue porque no la quería, sino porque apretado en el trance último de la vida por las angustias de la muerte se le olvidó o no tuvo términos hábiles de expresar su voluntad»²⁴.

Así se recogió en la N. 18, 6, a cuyo tenor «también hemos creído que era acertado comprender otra cosa en esta ley. Porque queriendo las anteriores leyes, en cuanto a las colaciones que si verdaderamente muriesen sin testamento los padres, se hicieran las colaciones por virtud de las mismas y, que si hubieran testado no diciendo nada respecto a ellas, no se diera lugar a la colación, nosotros disponemos que, ya si uno muriese intestado, ya si habiendo testado, haya lugar en todos los casos a las colaciones y la igualdad consiguiente, a no ser que expresamente hubiere indicado el mismo que no quiera que se hiciera colación, sino que tenga, el que por ley es obligado a llevar a colación, tanto lo que ya se dio como lo que se le da por derecho de testamento, subsistiendo en su vigor todo lo que sobre las colaciones ha sido sancionado antes por nosotros».

La extensión de la colación a todos los descendientes alteró sustancialmente el fundamento de la colación: a partir de este momento, la *collatio* no tiende a evitar la discriminación de los *sui* frente a los hijos emancipados o la hija dotada que concurren a la sucesión del *pater*, sino en el respeto a la presunta voluntad del ascendiente difunto que quiere por igual a sus descendientes (salvo voluntad en contra del causante)²⁵. Es más, admitida la colación en la sucesión testamentaria, la presunta voluntad del causante no gira en torno a la idea de la igualación absoluta de todos los descendientes en la sucesión del *pater*, sino en el principio de equidad, logrando la igualdad o, mejor dicho, la proporcionalidad de las respectivas cuotas hereditarias de todos los descendientes que concurren a la sucesión²⁶.

En definitiva, la colación surge en una época en la que regía la absoluta libertad de testar, por lo que no pudo tener como fundamento la protección de la institución legitimaria. En la época romana clásica, el derecho sucesorio se caracterizó por conceder al testador una amplia libertad de disposición *mortis causa*²⁷, limitada exclusivamente por la legítima formal: el testador podía disponer libremente de todos sus bienes, con el

²⁴ Cfr. CLEMENTE DE DIEGO, F. y NAVARRO DE PALENCIA, J. M., ob. cit., p. 290.

²⁵ Cfr. CHIRONI, G. P., ob. cit., p. 7.

²⁶ Cfr. GUARINO, A., ob. cit., p. 26.

²⁷ En la Ley de las XII Tablas la libertad de testar era prácticamente absoluta: el testador podía disponer libremente de todos sus bienes parra después de su muerte, sin necesidad de beneficiar a sus hijos en la sucesión.

único límite de instituir o desheredar sin necesidad de fundarse en justa causa, a sus hijos o descendientes para evitar la nulidad del testamento por preterición y consecuente apertura de la sucesión intestada²⁸ (*sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi*²⁹).

No obstante, a partir del siglo I d. C., los jueces romanos, conocedores desde finales de la República de la impugnación de testamentos por preterición o desheredación, establecieron un límite más estricto a la libertad de disposición: la *portio debita*³⁰. El testador ya no podía disponer *mortis causa* libremente de todos sus bienes, sino que tenía que dejar a sus hijos y/o descendientes una cuantía determinada por testamento (legítima)³¹. Desde Domiciano, la cuantía se estableció en la

²⁸ Como expone BERNAD MAINAR «en el Derecho civil antiguo sólo se podía instituir heredero a un extraño si no había herederos *sui*; de existir herederos *sui* había que contar con ellos, bien para dejarles una porción cualquiera, bien para desheredarles, sin precisar justificación, pero sí mencionándolos nominal e individualmente. Aun así, tanto la jurisprudencia como la legislación tienden a morigerar las consecuencias jurídicas de la preterición respecto del testamento: en efecto, sólo es nulo el testamento en el caso de omisión de un hijo varón y, en los demás supuestos de herederos *sui*, procedía la rectificación del testamento para permitir la participación del preterido en su cuota en concurrencia con los instituidos; si son preteridos respecto de un heredero extraño, reciben la mitad de la herencia; en caso de ser preterido un hijo póstumo de sexo masculino, debía ser instituido o desheredado nominativamente, y si el preterido era de sexo femenino podía ser instituido o desheredado nominativa o colectivamente» («De la legítima romana a la reserva familiar germánica», *RIDROM*, 2015, p. 19)

Sobre el origen de la preterición y su evolución posterior, cfr. LINARES NOCI, R., «La preterición: su origen y evolución en el Derecho Romano», *Derecho y opinión*, 1992, pp. 141-150.

²⁹ «El *ius civile* sólo le exigía al *pater familias* testador que, en relación con sus *heredes sui et necessarii*, los mencionase expresamente en el testamento desheredándoles, aunque no tuviese justificación para eso» (BETANCOURT SERNA, F., ob. cit., p. 498). En efecto, el principio de libertad de testar en la época arcaica tan sólo encontraba un límite formal en aplicación de la regla *sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi*, por el que el testador debía mencionar a los *heredes sui*, siendo nulo el testamento si los pretería (cfr. LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., *Fundamento de la regla "sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi" en el Ius civile*, Oviedo, 1991).

³⁰ ARIAS RAMOS y ARIAS BONET explican que la sucesión necesaria sustancial (antecedente romano de las legítimas) no se hizo obligación jurídica porque lo ordenara así un precepto legislativo. Fue un órgano judicial el que le dio carta de naturaleza jurídica. Ello tuvo lugar, o se inició, en los últimos tiempos de la República, y el órgano que lo llevó a cabo fue el tribunal o jurado de los *centumviri*, encargado de conocer en su fase *in iudicio* y de decidir las cuestiones sobre *hereditas* entabladas *in iure* ante el pretor por el viejo sistema de las *legis actiones* (*Derecho Romano*, t. II, Madrid, 1996, p. 887).

³¹ BONFANTE explica que «la legítima romana no nace del derecho primordial de la familia sobre los bienes (como sí la reserva germánica), sino de consideraciones de piedad, de las que la sociedad civil y el Estado se hicieron intérpretes; tiene por objeto asegurar a

cuarta parte de la porción hereditaria que *abintestato* correspondía al querellante, incrementándose por Justiniano al tercio de la herencia, si eran cuatro o menos hijos, y a la mitad, si concurrían más de cuatro hijos (N. 18, 1)³².

Con el nacimiento de la *portio debita* se instauran las operaciones de protección cuantitativa de la legítima en la sucesión testamentaria, con el fin

los parientes más próximos del difunto una equitativa participación en sus bienes y un modesto sustento (...) la legítima es una emanación de la nueva conciencia social» (*Instituciones de Derecho romano...*, cit., pp. 644-645).

BERNAD MAINAR señala que «a finales de la etapa republicana se desarrolla el régimen de la cuota de reserva de manera que el pariente más próximo contó con el derecho a exigir una cuota mínima de los bienes de la herencia en caso de que el paterfamilias hubiera otorgado testamento: tal porción se denominó cuota legítima y se basó en un deber moral de piedad (D. 48, 207) cuyo irrespeto llevó a los pretores, mediante una ficción legal, a considerar al testador como si se hallara bajo los efectos de una perturbación mental, por no hallarse en su sano juicio (*color insaniae*), al no respetar el *officium pietatis*, con la finalidad de proteger a los desheredados injustamente» (ob. cit., p. 22).

En este mismo sentido, cfr. SCHULZ, F., *Principios del Derecho Romano*, Madrid, 2000, p. 179 y POLO ARÉVALO, E. M., «Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en derecho sucesorio español: precedentes y actualidad», *RIDROM*, 2013, pp. 332-333.

³² La N. 18, 1 disponía que «estas cosas nos movieron a corregir la ley y a no desatenderla siempre para que nos avergüence, y a determinar sobre el caso de tal modo, que si verdaderamente el padre o la madre lo es de un solo hijo, o de dos, o de tres, o de cuatro, no se les dejen a estos solamente tres onzas, sino también la tercera parte de los propios bienes, esto es, cuatro onzas, y que esta sea la cuantía definida hasta el susodicho número. Pero si uno tuviere más de cuatro hijos, déjeseles la mitad de todos los bienes, de suerte que sean seis onzas lo que en todo caso se les debe, dividiéndose entre ellos por igual las cuatro o las seis onzas, y esto con sujeción a injustas circunstancias de las cosas, sino de modo que lo que a cada uno le correspondiese enteramente igual en calidad y en cantidad, ya si alguno dejara aquello por modo de institución, ya con ocasión de legado (...) Debiéndose observar esto respecto a todas las personas en cuanto a las que se decretó desde un principio por la ley sobre el testamento inoficioso la porción de la antigua cuarta».

Asimismo, Justiniano endureció el sistema sucesorio romano al incluir causas tasadas de desheredación, de tal modo que el *pater* sólo podía libearse de dejar a sus hijos o descendientes una porción de bienes determinada si concurría alguna de las causas de desheredación recogidas en la N. 115, 3, a cuyo tenor «otro capítulo hemos considerado que se debía añadir también á la presente ley. Así, pues, mandamos que de ningún modo sea lícito al padre ó á la madre, al abuelo ó á la abuela, al bisabuelo ó á bisabuela, preterir ó desheredar en su testamento á su hijo ó á su hija, ó á los demás descendientes, ni si por medio de una donación cualquiera, ó de un legado, ó de un fideicomiso, ó de otro cualquier modo les hubieren dado la porción debida por los leyes, á no ser acaso que se pruebe que son ingratos, y que los padres hayan insertado en su testamento determinadamente las mismas causas de la ingratitud. Mas como hallamos dispersas en diversas leyes y no claramente expresadas las causas por las que deban ser juzgados ingratos los hijos, algunas de las que tampoco nos parecieron dignas para la ingratitud, y otras, siendo dignas, han sido olvidadas, hemos considerado por ello necesario comprenderlas determinadamente en la presente ley, para que fuera de ellas á nadie le sea lícito oponer por virtud de otra ley causas de ingratitud, sino las que se contienen en la serie de esta constitución» (señalando las catorce causas tasadas de desheredación de los hijos o descendientes).

de asegurar que el legitimario recibiera su cuantía legitimaria íntegra.

En el caso de que el testador no cumpliera con el límite de la legítima material, los descendientes, ascendientes y hermanos de doble vínculo o sólo de padre (consanguíneos) podían impugnar el testamento, mediante la denominada *querella inofficiosi testamenti* (D. 5, 2, 8, 8). Dicha acción permitía a los herederos legítimos no incluidos en el testamento impugnar la *heredis institutio*, los legados o los fideicomisos³³. Si la *querella* prosperaba se rescindía el testamento en la porción necesaria para que el legitimario recibiera su cuota hereditaria como heredero abintestato. Ahora bien, la *querella inofficiosi testamenti* era una acción subsidiaria que no podía ejercitarse cuando el perjudicado (lesionado de forma total o parcial en su legítima) había sido preterido formalmente, ya que en este supuesto debía ejercitar la acción de nulidad del testamento (*ius dicendi nullum*).

Sin embargo, a través de la *querella inofficiosi testamenti* los legitimarios no podían impugnar las liberalidades *inter vivos* o *mortis causa* ordenadas por el causante. Las liberalidades sólo podían ser impugnadas cuando eran dispuestas como legados a través de la Ley Falcidia; por este motivo, el heredero legitimario no podía impugnar las donaciones inmoderadas que empobrecían o extinguían el patrimonio del causante, porque su nombramiento en el testamento era conforme a Derecho: ninguna liberalidad realizada por el testador en vida podía ser contradicha judicialmente por parte del heredero forzoso lesionado. Consecuentemente, las liberalidades *inter vivos* podían lesionar la porción legitimaria al menguar el caudal relicto a repartir entre los herederos, pero no podían ser impugnadas al ser conformes a Derecho.

Este poder ilimitado de disposición *inter vivos* del causante era difícil de conciliar con el derecho legitimario romano, motivo por el cual en la época imperial se produce una reacción contra las liberalidades inmoderadas, admitiéndose su impugnación a través de la *querella inofficiosi testamenti*. Dicha posibilidad se contempla en el C, 6, 50, 5; donde Augusto le dice a Damabala que «si puedes probar que tu madre hizo

³³ Así se recogía en el D 5, 2, 2: «se deduce la querella del testamento inoficioso bajo este presupuesto, como que no estuvieron en su sano juicio al disponer el testamento, Y se dice esto, no como si verdaderamente un furioso o un demente haya testado, sino porque en realidad hizo un legalmente testamento, pero no conforme a los deberes de piedad; porque si verdaderamente estuviere furioso o demente, es nulo el testamento» y en el D. 5, 2, 22: «no se impide al hijo que acuse de inoficioso el testamento de la madre, si su padre recibiera en virtud del testamento de la madre un legado o hubiese adido la herencia, aunque estuviese bajo la potestad de éste; y dije que no se prohíbe que el padre acuse en representación del hijo, porque el agravio es del hijo».

a tu hermana donaciones inmoderadas por causa de muerte, puedes utilizar la cuenta de la Ley Falcidia conforme a la constitución del divino Severo, mi abuelo» (año 223). Según la ley imperial, el legitimario lesionado podía solicitar el enjuiciamiento de la voluntad del testador y, además la reducción de la donación *mortis causa* hasta la cuarta, según la Ley Falcidia³⁴.

La posibilidad de impugnar las liberalidades realizadas por el causante a través de la *querella* supuso que también se admitiera el pago de la *portio debita* a través de dichas liberalidades. Así, Ulpiano declaró que «si por causa de muerte alguno hubiera donado a su hijo la cuarta parte de lo que hubiera de corresponder, si el padre de familia hubiera fallecido intestado, opino que éste testa con toda seguridad» (D. 5, 2, 8, 6)³⁵.

A tenor de lo expuesto, la donación *mortis causa* se configuró como instrumento válido para el pago de la *portio debita* y se admitió la impugnación de dicha donación a través de la *querella inofficiosi testamenti*, en el caso de lesión de la cuarta de los legitimarios del donante.

El texto de Paulo D, 31, 87, 3 confirma la tesis de Ulpiano, al declarar que las donaciones (sin especificar si eran *inter vivos* o *mortis causa*), que lesionaban la *portio debita* de los herederos forzosos del donante eran objeto de sanción: «si te constare, carísimo Juliano que, para impedir la querella de testamento inoficioso, la abuela consumió su patrimonio en las donaciones hechas a su nieto, exige la razón que se revoque respecto a la mitad lo que donó». El texto resulta claro: cómo el causante agotó todo su patrimonio para burlar la *querella inofficiosi testamenti* debían revocarse todas las donaciones inmoderadas. No obstante, en el texto no se especifica cuál era objeto de la revocación, si la porción necesaria para el pago de la legítima lesionada o la donación en su totalidad.

La admisión del pago de la *portio debita* a través de liberalidades *inter vivos* y/o *mortis causa* realizadas por el causante determinó el origen de la operación de cómputo e imputación de donaciones; de tal modo que,

³⁴ SUÁREZ BLÁZQUEZ señala que «se puede presumir que este emperador fue pionero en el control de las liberalidades *mortis causa*, pues su labor, abrirá, a través de su consejo de juristas, nuevos caminos procesales para la fiscalización posterior, por parte de los tribunales hereditarios (Civiri y Praeses Provinciae) de todas las donaciones inmoderadas» («Precedentes civiles romanos, judiciales y legales, de la acción de reducción de las donaciones, tanto las realizadas *inter vivos* como *mortis causa*», en *Actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, vol. II, Ourense, 1998, p. 269).

³⁵ Además, el mismo jurista extendió la *portio debita* a las donaciones *inter vivos*, declarando que el testador puede disponer de ciertas liberalidades *inter vivos* para que sustituyan o se computen como *portio debita*, debiendo el testador declararlo en tal sentido (D. 5, 2, 25).

para calcular el caudal neto de la herencia, debían sumarse las donaciones efectuadas en vida por el testador (D. 31, 87, 3). Bajo la *querella testamenti inofficiosi* debían agregarse a los bienes dejados por testamento y a las donaciones *mortis causa* (C. 3, 28, 36) las dotes, las donaciones *propter nuptias* (C. 3, 28, 29³⁶), las donaciones *ad emendam militiam* (C. 3, 28, 30, §2³⁷) y las donaciones realizadas como pago de la legítima (C. 3, 28, 35, §2³⁸). Consecuentemente, a efectos de la *querella inofficiosi testamenti* solo debían agregarse al *relictum* determinadas liberalidades: las donaciones imputables a la legítima³⁹.

Si calculada la legítima, se comprobaba que las liberalidades *inter*

³⁶ A partir de una Constitución de Zenón (año 475) «como quiera que una nueva constitución del divino León dispuso que se lleve a colación por el hijo la donación hecha antes de las nupcias, a semejanza de la dote, que se lleva a colación por la hija, mandamos que también se le impute al hijo para su cuarta la donación hecha antes de las nupcias. Y de la misma manera, cuando la madre hubiere dado dote a su hija o una donación antes de las nupcias a su hijo, o el abuelo materno o paterno, o la abuela paterna o materna a su nieta o a su nieto, o de igual modo el bisabuelo, o la bisabuela paterna o materna a su biznieta o a su biznieto, queremos que no tan solo se lleve a colación dicha dote o donación, sino también que, para excluir la querella de inoficioso, se compute para la cuarta parte, de la manera dicha, así la dote dada como la donación hecha antes de las nupcias, si hubiera salido de los bienes de aquel de cuya herencia se trata» (C. 3, 28, 29).

³⁷ Cómputo de donaciones para la compra de un cargo público recogido en una Constitución de Justiniano (año 528): «queremos que a los hijos y a las demás personas, que antes eran llamadas a la querella de testamento inoficioso, se les compute para su porción legítima también lo que es sabido que ellas pueden lucrar con ocasión del cargo adquirido para dichas personas con dinero del difunto, siempre que sea tal el cargo, que se venda o que, muerto el que lo desempeña pase con cierta cantidad a sus herederos; pero de suerte que se atienda a aquel grado del mismo cargo que disfruta el empleado al tiempo de la muerte del testador, a fin de que se compute para su porción legítima una suma igual a la que está mandado que se dé, si en dicho grado hubiese muerto el que consiguió el cargo con el dinero del testador...» (C. 3, 28, 30, §2).

³⁸ Las donaciones *inter vivos* como anticipo de la legítima se incluyeron en una Constitución de Justiniano (año 530), a cuyo tenor «como regla general decimos que cuando un padre hubiese dejado a su hijo menos de su porción legítima, o le hubiere dado alguna cosa o como donación *mortis causa* o entre vivos con la condición de que esta donación entre vivos se le compute para su cuarta, si el hijo, después de la muerte de su padre, hubiere aceptado simplemente lo que se le dejó o donó y acaso también hubiera dado a los herederos la seguridad de haber recibido lo que se le dejó, no añadiendo que no le quedaba acción alguna para el suplemento, no se causa el hijo ningún perjuicio, sino que se le completa su parte legítima...» (C. 3, 28, 35, §2).

³⁹ Como señala VALLET DE GOYTISOLO «a imputación tiene en el Derecho romano un contenido restringido, aplicado solamente a la imputación a la legítima. Surgió en el Derecho antiguo como un límite a la *querella*, como una excepción que podía oponerse al querellante, enervando su acción, al hacerle imputar a la legítima ciertas donaciones («La colación propiamente dicha en el Código civil español. Sus diferencias con las operaciones de computación imputación y reducción de las donaciones para la defensa de las legítimas», *RDEA*, 1957, p. 5).

vivos realizadas por el causante lesionaban los derechos forzosos de los legitimarios, éstos podían ejercitar la *querella inofficiosi testamenti*, cuya estimación suponía la revocación total de la donación inmoderada.

Para evitar la restitución de todo el bien donado cuando solo una parte lesionaba la legítima se fue paulatinamente admitiendo una nueva *querella* referida exclusivamente a la inoficiosidad de las donaciones: la *querella inofficiosi donationis*.

Con el nacimiento de la *querella inofficiosi donationis* se amplía notablemente el ámbito de cómputo de las donaciones. A efectos de la *querella inofficiosi testamenti* se adicionaban al *relictum* sólo las donaciones imputables a la legítima, mientras que con la *querella inofficiosi donationis* resultaba necesario agregar todas las donaciones para comprobar su posible inoficiosidad. Ahora bien, si el legitimario quería que se computasen las donaciones realizadas por el causante, debía soportar la imputación en su porción de legítima de las liberalidades que él hubiera recibido.

El origen de la *querella inofficiosi donationis* se desconoce, pues aparecen textos que, aun cuando no la ordenan expresamente, parecen admitirla como mecanismo de protección de la *portio debita*⁴⁰.

Paulo parece admitir dicho mecanismo al resolver un contencioso sucesorio promovido por los cinco hijos *sui iuris* junto con su madre contra el padre de familia. El *pater*, en fraude de sus legitimarios, reserva una porción mínima de sus bienes para disponer por testamento y dona en vida el resto a uno de sus hijos (Cayo Seyo), quien además recibe por prelegado dos posesiones que el donante había retenido con la obligación de que las rentas de los predios sean entregadas a su hija Mevia y otro tanto a su hermano. Sobre la base de estos hechos, el jurista responde que «después de la carta de nuestro Emperador (Alejandro Severo) no se debe dudar, que también en este caso, de que se trata se haya de auxiliar a los descendientes cuya porción fue disminuida con las donaciones conferidas a un solo hijo, principalmente habiendo prestado auxilio nuestro Emperador contra la voluntad del padre» (D. 31, 87, 4). En este supuesto, el emperador revoca la

⁴⁰ Señala GONZÁLEZ LÓPEZ que «no tenemos datos suficientes para encuadrar en la cronología histórica la fecha de su nacimiento. Lo que sí tenemos claro es que tuvo que ser en un año posterior al 245 debido a que ningún fragmento que guarde relación con la temática objeto de este epígrafe es anterior. Tampoco pudo aparecer después del 361, pues en el C. 3, 29, 9 y en el C. Th. 2, 20, 1 implícitamente se evoca. Si se puede datar en el periodo comprendido entre el año 245 a 361, puede pertenecer a los siglos III- IV» (*Precedentes romanos de la regulación de las legítimas en el Código Civil Español y en la vigente Compilación de Derecho Civil de Galicia*, tesis doctoral, Universidad de Vigo, 2012, p. 264).

totalidad de las donaciones por inoficiosidad.

También el emperador Filipo abordó esta cuestión en el año 245 al señalar que «si la madre agotó mientras vivió casi todos sus bienes con donaciones hechas ya a algunos de sus hijos, ya extraños, con el objeto de eludir la querella de testamento inoficioso, y después os instituyó herederos por dos onzas, las que procuró consumir con legados y fideicomisos, no sin razón deseáis que se os auxilie a la manera de los que se querellaron por un testamento inoficioso, como quiera que no tenéis la cuarta parte» (C, 3, 29, 1). Este texto parece ampliar la legitimación pasiva, al incluir no sólo a los herederos donatarios, sino también a los extraños. Sin embargo, no resuelve el efecto de la revocación de las donaciones inmoderadas.

Estas disposiciones fueron corregidas por los emperadores Diocleciano y Maximiano en el año 286, al establecer que la reducción de las donaciones inmoderadas debía limitarse a la porción necesaria para el pago de la cuarta al hijo o descendiente lesionado. Así, la limitación de la cuantía de la reducción parece encontrarse en un rescripto de estos emperadores a Ammiano: «si tu madre habiendo destrozado sus bienes agotó su patrimonio por una excesiva liberalidad en favor de tu hermano, de tal manera, que en las donaciones que te hizo no tuvieras la unidad de la cuarta parte que bastaría para excluir contra ti la querella por testamento inoficioso, se revocará lo que inmoderadamente se hizo» (C, 3, 29, 7). Según el texto, parece derivarse que la reducción sólo debía alcanzar la cuantía necesaria para satisfacer la *portio debita* del hijo lesionado, y no la totalidad de la donación, como acontecía con la *querella inofficiosi testamenti*.

Esta delimitación es confirmada por los referidos emperadores en dos rescriptos dirigidos a Auxanon (años 294-304), a cuyo tenor «si constase que tu madre agotó su patrimonio con las donaciones hechas a uno de sus hijos, con el objeto de evitar la *querella inofficiosi testamenti* como la razón exige que haya lugar a la querella contra los propósitos de los que con sus designios intentan anticipar su última voluntad y utilizan las acciones de los hijos, se disminuirá lo que se donó en razón de la cuarta como en el testamento cuya inoficiosidad se probó» (C, 3, 29, 8). De tal modo que, aun cuando la madre hubiera agotado todo su patrimonio para evitar el posible ejercicio de la *querella inofficiosi testamenti*, los emperadores ordenaban que estos anticipos debían ser reducidos por el juez encargado de partir la herencia en favor del heredero forzoso lesionado en su *portio debita*.

En este mismo sentido, señalaron que «si la mujer donó con el consentimiento de su marido al hijo común emancipado lo que por el

marido se le dio a ella por causa de donación durante el matrimonio, es de razón que se considere dado como de los bienes del padre, de cuyos bienes no pudo salir, puesto que lo prohibía el matrimonio; respecto de cuyos bienes, si se derivase el mismo deseo y el mismo resultado, se observará la ley que sobre el patrimonio de la madre hemos dado» (C, 3, 29, 8, 1).

Si bien, el primer texto, en el que aparece expresamente consagrada la *querella inofficiosi donationis* es un texto de los emperadores Constancio y Juliano en el año 361, conforme al cual «no debe dudarse que toda querella sobre donaciones inmoderadas ha sido introducida en las leyes a semejanza de la de testamento inoficioso, y que esto debe considerarse una misma o semejante causa de una y otra acción, o lo mismo en cuanto a los términos y la costumbre» (C, 3, 29, 9)⁴¹.

La *querella inofficiosi donationis* limitaba la impugnación a las donaciones inmoderadas, motivo por el cual Constancio permitió impugnar también las dotes a través de la *querella inofficiosi dotis*, en el año 358. Así, respondió a Máximo que «puesto que se dice que todos los bienes han sido empleados por tu madre en una dote, fácil es hallar en las leyes medios para que se conceda la facultad de ejercitar una acción contra la dote excesiva a semejanza de la de testamento inoficioso, y se den a los hijos que se querellen los debidos emolumentos» (C, 3, 30, 1).

Conforme a los textos estudiados, el heredero forzoso lesionado en su *portio debita*, por los anticipos realizados por el causante a través de liberalidades *inter vivos* o *mortis causa*, podía ejercitar la *querella inofficiosi donationis* o la *querella inofficiosi dotis*, debiendo el *praese provinciae* reducir la donación en la proporción necesaria para satisfacer la cuarta del legitimario lesionado⁴².

Para comprobar la inoficiosidad de las donaciones a efectos de la *querella inofficiosi donationis*, al igual que a efectos de la *querella*

⁴¹ Señala SUÁREZ BLÁZQUEZ que «según la norma, aunque la *querella inofficiosi donationis* se puede ejercer *vel una causa*... en clara referencia a la violación del cuarto por el disponente, sin embargo, cree que la norma trata de informar que las causas por las que se puede ejercer son más amplias y coinciden básicamente con los viejos precedentes judiciales estimatorios de la *querella inofficiosi testamenti*» («Las acciones de inoficiosidad en la dinastía constantiniana: *actio ad implendam legitiam*», en *Actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, vol. II, Ourense, 1998, p. 283).

⁴² VALLET DE GOYTISOLO concluye que la diferencia fundamental entre la *querella inofficiosi testamenti* y la *querella inofficiosi donationis* «radicaba en que la inoficiosidad del testamento daba lugar a su rescisión total, mientras que las donaciones y dotes sólo se reducían en la cuantía que resultaban inoficiosas» (*Estudios de Derecho sucesorio. Computación, imputación y colación*, vol. IV, Madrid, 1982, p. 126).

inofficiosi testamenti, debía atenderse a dos momentos: al momento de otorgamiento de la donación y al de fallecimiento del donante, ya que sólo cuando en ambos momentos la donación lesionaba la legítima, debía reducirse por inmoderada. Es por ello que, si en el momento de la donación la liberalidad no era inoficiosa, ya no podía serlo posteriormente, aunque en el momento del fallecimiento no hubiera caudal suficiente para satisfacer la cuarta de los legitimarios; y, de igual modo, aun siendo inoficiosa la donación en el momento de su otorgamiento, no podía reducirse si al fallecimiento del donante había suficiente caudal hereditario para satisfacer la cuarta de los legitimarios.

Todo ello se recoge en la N. 91, 1 que declaraba que «si alguien hubiere hecho una donación inmoderada a alguno o a algunos de sus hijos, tenga la necesidad de reservar en la distribución de la herencia para cada uno de los hijos por virtud de la ley tanta parte cuanta hubo antes que el padre hiciera la donación al hijo o a los hijos a quienes honró con ella. Porque así no se querellarán en lo sucesivo por las donaciones los que ciertamente tienen en todos los bienes de su padre lo que es de ley, pero aumentada la cantidad con arreglo a la cuantía que tuvieron los bienes del padre antes que se agotasen con las donaciones, no pudiendo los hijos que fueron honrados con las donaciones decir que ellos están ciertamente contentos con estas inmoderadas donaciones, y que les parecía bien abstenerse de la herencia paterna, pero no debiendo tampoco ser a la verdad obligados si están contentos con las donaciones a aceptar la herencia, más teniendo de todos modos la necesidad de completarles a sus hermanos lo que por esto les falte, con arreglo a la medida que hemos escrito, a fin de que no tengan ellos menos de lo que por las leyes se les debe a causa de lo desmesurado de las donaciones hechas porque le es lícito al padre que es moderadamente sensato para toda su prole donarles también alguna cosa más a los hijos que por él son más queridos y no perjudicar a los demás hijos con la inmoderada donación hecha a aquéllos y excederse de nuestro propósito».

En síntesis, la *collatio descendentium* (origen de la colación hereditaria) y las operaciones de protección cuantitativa de la legítima surgieron y se desarrollaron en esferas distintas, por lo que ni se mezclaron, ni se confundieron durante las épocas de Derecho romano⁴³.

⁴³ Así lo pusieron de manifiesto CLEMENTE DE DIEGO y NAVARRO DE PALENCIA, al declarar que «en la legislación romana, mientras ambas instituciones se movieron en esferas distintas, la colación en sucesiones *abintestato*, en que apenas había cuestión de legítima y la imputación en las sucesiones testamentarias, no hubo motivo para que se suscitasen

La diferencia entre ambas operaciones se pone de manifiesto en la disponibilidad de la colación frente al carácter imperativo de la institución de la legítima: las donaciones realizadas por el causante podían ser dispensadas de colación, pero no de cómputo e imputación (así, una donación no colacionable podía ser reducida por resultar inmoderada). Dichas instituciones protegen intereses diversos: las operaciones de cómputo, imputación y reducción protegen la porción de legítima de los descendientes del donante; y la *collatio descendentium*, la presunta voluntad del causante de querer atribuir iguales cuotas hereditarias a sus hijos.

B. EVOLUCIÓN DE LAS OPERACIONES DE CÓMPUTO E IMPUTACIÓN Y LA COLACIÓN

Tras la caída del Imperio Romano, el Derecho germánico implantó un nuevo orden jurídico y social en nuestro territorio, caracterizado por una fuerte vinculación de la propiedad a la familia, que contrastó con la libertad de testar característica del Derecho romano⁴⁴.

Conforme al derecho sucesorio germánico, «las disposiciones de última voluntad eran desconocidas o estaban prohibidas»⁴⁵. Así, el

graves cuestiones acerca de sus relaciones ni ocasión propicia para que las doctrinas respectivas se entremezclasen y confundiesen» («Fuentes legales de la colación en Derecho catalán común», *RDP*, 1914, p. 290).

⁴⁴ BRUNNER declaró que «el derecho hereditario germánico era un derecho de familia. Los herederos eran natos, no elegidos. Las disposiciones de última voluntad eran desconocidas o estaban prohibidas» (*Historia del derecho germánico, según la octava edición alemana de Claudius Von Schwerin*, Barcelona, 1936, p. 237).

⁴⁵ Cfr. BRUNNER, H., ob. cit., p. 237.

No obstante, la evolución del Derecho germánico ofrece cierta relajación del principio de la propiedad mancomunada de la familia germánica, abriendo paso a cierta libertad de disposición, por la influencia del Derecho romano (FJ. 4, 5, 1). De la confrontación de la copropiedad familiar original del Derecho germánico y la libertad de testar propia del Derecho romano surge la reserva familiar, cuantificada en cuatro quintos del haber hereditario en favor de los hijos. En consecuencia, durante este período se reconoce cierta libertad de testar cifrada en una quinta parte del haber hereditario que podía dejarla el causante a favor *de su alma o de extraños*.

Así, se consagra en dos importantes leyes visigodas: por un lado, en la ley *Si mulier a marito* de Leovigildo (año 586), a cuyo tenor si la mujer tenía hijos de su matrimonio no podía disponer de los bienes que hubiera recibido del marido fuera de la dote, sino en una quinta parte de estos. Con lo cual se establecía la legítima de los hijos en cuatro quintos del patrimonio y, por otro, en la ley *Dum Inlicita* de Chindasvinto (entre los años 643 y 644) ordenando que los que tuviesen hijos o nietos legítimos sólo podían disponer de sus bienes en la forma siguiente: si quisieran mejorar a alguno de ellos no podrían dejarles más de la décima parte de todo su patrimonio; no podían, de ninguna manera, disponer de éste en favor de personas extrañas, sino en el caso de no tener hijos ni descendientes legítimos que viviesen, y si teniendo hijos o descendientes quisiesen disponer de algo en favor de alguna iglesia, libertos o quien quisiesen, sólo podrían hacerlo en una quinta parte de sus bienes

fallecimiento de un miembro de la familia no alteraba las relaciones patrimoniales, porque todos sus bienes pertenecían a la comunidad familiar y, en consecuencia, «su parte viene a ser absorbida por los restantes miembros»⁴⁶, quienes eran sus hijos y, en su defecto, sus descendientes⁴⁷. Ningún miembro de la familia podía disponer por testamento: *nullum testamentum. Solus Deus heredem facere potest, non homo*⁴⁸.

La absoluta vinculación de los bienes del causante a la familia supuso que todo su patrimonio era legítima de sus descendientes; por lo que, cualquier anticipo en vida a favor de un descendiente requería en el momento del fallecimiento del donante una absoluta igualación entre los restantes.

(cfr. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, L., «La cuota de libre disposición en el Derecho hereditario de León y Castilla en la Alta Edad Media», *AHDE*, 1932, pp. 138-139.

Consecuentemente, como declaró DE LACOSTE «el cambio consistió en la abolición de un sistema de liberad completa de testar, y en la sustitución de ese sistema por otro de sucesión forzosa, además de la creación de un organismo jurídico de carácter ecléctico, con doble naturaleza, teniendo a la vez de la libertad de testar y de la sucesión forzosa: *la mejora*» (*La mejora: su origen y desenvolvimiento en el derecho español, su comparación con las instituciones similares del derecho extranjero, traducido de la edición francesa por García Guijarro*, Madrid, 1913, p. 6).

⁴⁶ Cfr. LALINDE ABADÍA, J., *El derecho en la historia de la humanidad*, Barcelona, 1988, p. 42.

En este mismo sentido, GARCÍA DE VALDEAVELLANO explicó que «los bienes familiares no pertenecían al padre sino a todos los miembros de la familia. Aquél los tenía solamente en su *Gewere*, pertenecían a toda la comunidad doméstica y, al morir el padre, quedaban vinculados a los miembros supervivientes de la comunidad» (ob. cit., p. 132).

Como señala BERNAD MAINAR en el Derecho germánico destaca «la vigencia del principio de la copropiedad familiar, que no es sino una manifestación concreta de la copropiedad germánica o en mano común, en cuya virtud 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 germánica, esto es, los hijos contaban con un derecho de copropiedad sobre el patrimonio del padre mientras éste vivía y, tras su muerte, este derecho pasaba a ser de propiedad exclusiva. En efecto, la propiedad privada se desconoció primitivamente en el Derecho germánico, pues regía la copropiedad familiar, dentro de la cual el padre era reputado como *primus inter pares*, cuya función consistía en la mera administración y conservación del patrimonio, de tal manera que no se le confería el poder de enajenar bienes familiares ni entre vivos ni por causa de muerte y, en el caso de división del patrimonio, su cuota era igual a la de cualquiera de los hijos» (ob. cit., pp. 39-40).

⁴⁷ «Partícipes de la propiedad familiar eran solamente los hijos y, en su defecto, los nietos. La participación de las hijas solteras se desarrolló sólo posteriormente y con amplitud y características distintas. Las hijas casadas recibían al salir de la familia paterna una dotación o equipo de vestidos (*Austeuer*). Los hijos al llegar a la edad de empuñar las armas, un equipo (*Austattung*), consistente en armamentos» (GARCÍA DE VALDEAVELLANO, L., ob. cit., p. 132).

⁴⁸ Que como explica LÓPEZ HERRERA significa: «los herederos nacen, no se hacen; sólo Dios puede hacer un heredero, no el hombre» (*Derecho de Sucesiones*, t. I, Caracas, 2003, p. 26).

El sistema sucesorio germánico, inspirado en la propiedad familiar igualitaria y propia de una sucesión legal, alteró la conceptualización de la colación romana, vinculándola con las operaciones de protección de la legítima: la colación germánica actuó en defensa de la institución legitimaria⁴⁹. En este sentido, PLANITZ declaró que «si estaban llamados varios herederos de igual grado, el caudal relicto pasaba a ellos en común. Dichos herederos eran considerados coherederos y formaban una comunidad en mano común. A cada coheredero le correspondía una cuota de la herencia, sobre la cual no podía disponer de manera independiente (...) Al llevarse a cabo la partición 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»⁵⁰.

La colación derivada del principio igualitario germánico se recoge en el Fuero Juzgo bajo la rúbrica «De las cosas que dan los padres en las bodas». El Fuero Juzgo, para asegurar la igualdad absoluta entre todos los hijos del causante, estableció que los bienes que el padre podía dar a su hijo por casamiento debían contarse en su parte de legítima y tenerse en consideración en la partición⁵¹: «quanto que los padres fazen desaguisado contra los fijos, menester es que por nuestra ley se meiore. E por ende porque los padres quieren demandar a los fijos lo que les dan a sus bodas, tollemos que no lo fagan, e ponemos por esta ley, que si alguna cosa recibieren los esposados en tiempo de sus bodas en siervos, o en vinnas, o en tierras, o en casas, o en vestidos, o en otros ornamientos, o en bodas o después de sus bodas, o por escrito, o por testamento, que todo esto sea en voluntad de los fijos lo que quisieren ende tomar, fueras los que reciben dalgunos estrannos por ondra de las bodas, o en ornamientos, o en vestidos, o en otras cosas, que lo deben dar a aquellos que gelo emprestaron. E asi que despues de la muerte del padre, si los fijos vinieren a su buena, vengan todos los hermanos igualmente a la buena del padre, fueras si el padre diera

⁴⁹ En efecto, como señala VALLET DE GOYTISOLO «en Derecho germánico la colación a la herencia se confundió totalmente con la imputación a la legítima y reducción de las donaciones inoficiosas. Toda masa partible por igual entre los hijos era legítima, pues legítima era toda la herencia, salvo el quinto si se había dispuesto de él como donación o manda» (*Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 163).

⁵⁰ PLANITZ, H., ob. cit., pp. 380-381.

⁵¹ Cfr. MARTÍNEZ MARINA, F., *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los Reynos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de don Alfonso el Sabio, conocido con el nombre de las Siete Partidas*, Madrid, 1936, p. 200.

alguna cosa al fiio estremadamiente, assi como manda la ley. Et aquello que diera el padre al fiio o a la fiia en teimpo de sus bodas, puede fazer dello lo que quisiere en la vida del padre o despues de su muerte, todavía en tal manera lo quel dio el padre en tiempo de las bodas que sea asmado, e que los hermanos tomen al tanto por ello, e lo que fuere de mas de la buena del padre pártanlo egualmiente» (FJ. 4, 5, 3).

Asimismo, la colación comenzó a ser incluida en los fueros municipales, exigiéndose también la absoluta igualdad entre los hijos del causante. Ejemplo de ello se recoge en el Fuero de Cuenca, a cuyo tenor «cuando el padre o la madre fizieren bodas a sus fijos o a sus fijas o les dieren algo, ayalo firme si los otros hermanos de sendos cada uno se pueda entregar; ça cuando vinieren al dia de la partiçion, igualmente deben aver lo fueren de su padre e madre finados; e si el dia de la partiçion non ovieren onde se puedan entregar, tornen a partiçion quanto de su padre e madre rreçibieron mas que los otros, porque se puedan egualar, pero primeramente paguen todas las debdas, asi como dicho es». De tal modo que, en el caso de que un padre o madre realizaran una donación a favor de uno de sus hijos con motivo de su boda, el Fuero de Cuenca exigía que sus hermanos fueran igualados en la partiçion y, cuando ello no fuera posible, el hijo donatario debía devolver lo recibido a la masa partible, para que todos pudieran recibir la misma porción de bienes⁵².

Hasta tal punto que los hijos o nietos que hubieran recibido en vida algún bien de su ascendiente no podían disponer de él libremente, porque se estimaba como porción del haber partible entre todos los descendientes. Esta consideración se recogió en el Fuero de Zamora: «Fillo que padre o madre, o avolo o avola que aya heredar, de quanto le dieren en cassamiento non aya poder de vender nen de donar nen de enagenar sin so mandado, de toda cosa que le dier padre o madre o avolo o avola o soglo o sogla. E quien de los comprar o engayar, pérdalo»⁵³.

La transposición del Derecho romano justiniano al Código de las Siete Partidas pudo haber evitado la concepción de la colación germánica como mecanismo de protección de la legítima. Sin embargo, la influencia del Derecho germánico supuso que, aun cuando se intentaron separar ambas instituciones, la colación y las operaciones de protección de la legítima

⁵² Cfr. DE UREÑA Y SAMENJAUD, R., *Fuero de Cuenca. Formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf, edición crítica con introducción de notas y apéndice*, Madrid, 1935, pp. 278-279.

⁵³ Cfr. MARTÍNEZ MARINA, F., ob. cit., p. 201.

quedaron íntimamente conectadas⁵⁴.

En efecto, aun cuando la colación se reguló en las P. 5, 4, 3 y P. 6, 15 leyes 3 a 6, no todas las leyes referidas contienen normas sobre colación en sentido técnico, sino que recogen también reglas de cómputo, imputación y reducción de donaciones inoficiosas.

GREGORIO LÓPEZ en su glosa a la P. 6, 15, 3 declaró que «esta materia de las colaciones, complicada en el Derecho romano, por las sucesivas variaciones que experimentó desde el edicto del Pretor hasta Justiniano, se nos presenta oscura e incompleta en nuestro Código, mayormente para el caso de ser testamentaria la sucesión»⁵⁵. No obstante, se refieren a la colación *stricto sensu* los apartados segundo a último de la citada ley, a cuyo tenor «otrosi dezimos, que la dote, o el arra o la donacion, que el padre diere en casamiento a alguno de sus hijos, se deve contar en la parte de aquel a quien fue dada; fueras ende, si el padre dixesse sena ladamente, guando gela daua, o en su testamento, que non quería que gela contassen en su parte. E esto ha logar, guando los hermanos tan solamente heredan los bienes de su padre, o de su madre. Mas si otro estraño fuesse establecido con ellos por heredera, estonce las ganancias sobredichas, o las donaciones, o dotes que ftzessen dadas a los hermanos, non las deuen meter en particion con los estraños, nin las deuen contar en su parte con ellos».

La colación romana justiniana es completada en la P. 6, 15, 4 desde la mitad del primer inciso al penúltimo, conforme a los cuales «en su vida faziendo donacion el padre a su fijo que estuuiesse en su poder, si despues non la revocare fasta su muerte, este fijo aura la donacion que desta guisa le fuere fecha, libre e quieta: e non gela puede contar en su parte los otros hermanos en la particion, fueras ende, si el padre ouiesse dado en casamiento a los otros hermanos alguna cosa, segund dize en la ley ante desta. Ca, si este fijo atal quisiesse contar a los otros hermanos en sus partes, las donaciones que el padre les fiziera en razon de casamiento; estonce dezimos, que sea otrosi contada en su parte la donacion que el padre fizo a

⁵⁴ La influencia del derecho sucesorio germánico en el Código de las Siete Partidas se manifiesta en la institución de la mejora; institución que aparece por vez primera en la Ley *Dum Inlicita* (Derecho germánico) referida al décimo de los cuatro quintos a que correspondía la legítima, incrementada por la reforma de Ervigio a la *Lex Visigothorum de Recesvinto* (año 681) al tercio del haber hereditario (sobre el origen de la mejora cfr. DE LACOSTE, G., ob. cit., p. 6).

⁵⁵ Cfr. SANPONTS Y BARBA, I., MARTÍ DE EIXALÁ, R., y FERRER Y SUBIRAÑA, J., *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso IX con las variantes de más interés y con la glosa de Gregorio López; vertida al castellano y extensamente adicionada*, t. III, 1843, p. 732.

el en su vida. E esto es, porque se guarde igualdad entre ellos»⁵⁶.

La regulación de dicha institución se consuma con las exclusiones *ex lege* contenidas en la P. 6, 15, 5 y P. 6, 15, 6 que exceptúan de colación los peculios castrense, quasi-castrense y adventicio, «los libros, e las despensas que el padre diesse a alguno de sus fijos, para aprender alguna sciencia en Escuelas»⁵⁷, «las despensas que el padre fiziere, faziendo armar Cauallero a alguno de sus fijos» y la dote o las arras que recibe el padre por sus hijos por razón de casamiento.

No obstante, las leyes referidas contemplan normas sobre las operaciones de protección cuantitativa de la legítima: reglas sobre imputación y reducción de donaciones inoficiosas, alterando el orden de imputación. De tal modo que, los autores castellanos entendieron que las donaciones causales se imputaban a la legítima porque estaban sujetas a colación; en cambio, las donaciones simples se imputaban a la mejora, dado que no estaban sujetas a colación⁵⁸.

⁵⁶ De la lectura de estas dos leyes parece derivarse una clara contradicción, exigiendo la primera traer a colación las donaciones (P. 6, 15, 3) y declarando la segunda que el hijo donatario puede conservar la donación sin que se agregue a la masa partible entre los hermanos (P. 6, 15, 4). Sin embargo, los glosadores destacaron que no existe contradicción alguna, pues la P. 6, 15, 3 se refería a las donaciones causales sujetas a colación y la P. 6, 15, 4 a las donaciones simples excluidas de la colación (cfr. SANPONS Y BARBA, I., MARTÍ DE EIXALÁ, R., y FERRER Y SUBIRAÑA, J., ob. cit., pp. 735-736).

A este respecto, ESCRICHE MARTÍN definió la donación causal como «la que los padres hacen á los hijos en fuerza de alguna razón ó causa necesaria, ó por lo menos útil y piadosa que á ello les impele, como, por ejemplo, la donación *propter nuptias*. Toda donación causal debe traerse á colación; porque se presume que el padre la anticipó en cuenta de legítima, por no haberla hecho por mera liberalidad, sino en virtud de una circunstancia que le forzó á ello; á no ser que disponga lo contrario, ó se entienda por sus palabras que quiso mejorar al hijo» y la donación simple como «la que hacen los padres á los hijos, no por alguna circunstancia que les obligue á ello, sino por mera liberalidad. Esta donación no se tiene que traer á colación y partición, á no ser que conste la voluntad contraria del donante» (*Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Madrid, 1874, pp. 724-725).

⁵⁷ GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ cuestionó la exclusión de la colación de los gastos de educación, al señalar que «están exceptuados los libros y gastos que hicieren los padres en dar carrera a sus hijos. Esto es la ley, veamos la jurisprudencia: dos razones pudieran haber para considerar estos gastos colacionables: 1.a) que no proceden de una liberalidad, sino que son una donación con causa; 2.a) que hay analogía entre lo debido por causa de dote y por causa de estudio; lo contrario, sin embargo, es lo legal y justo porque semejantes gastos se tienen por alimentos, además de que resultan consumidos a la muerte del padre porque lo dado o adquirido por causa de estudio se considera peculio cuasi castrense» (*Códigos ó estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, vol. III, Madrid, 1875, p. 588).

⁵⁸ GREGORIO LÓPEZ en su comentario a la P. 6, 15, 4 declaró que «ya fuese revocable, ya irrevocable en su principio la donación simple, la deberá traer el hijo á colación, imputándose primero al tercio y quinto, y en lo que sobrare á la legítima, véase Ley 26 de

Tal como recoge GREGORIO LÓPEZ en su comentario a la P. 6, 15, 3: «si la hija premuriere al padre dejando hijos, éstos deberán imputar la dote de su madre á la legítima que les corresponde sobre los bienes de su abuelo». Asimismo, «si la hija fuese mejorada en el tercio y quinto y aceptare la mejora, renunciando á la herencia, parece que no deberá traer a colación la dote, á no ser que la mejora junto con la dote perjudicara á la legítima de los demás hijos; pues en este caso se rescindiría dicha mejora, en cuanto fuese inoficiosa». Y, de forma más clara «entiéndase esto del supuesto: que la donacion no escediere del tercio, quinto y legítima; pues que, si hubiere esceso, deberá traerlo á colacion»⁵⁹.

En este mismo sentido, el último inciso de la P. 6, 15, 4 regula una norma sobre reducción por inoficiosidad al disponer que «sí el padre fiziesse tan grand donacion al vilo de sus fijos, que los otros sus hermanos non pudiessen aver lasu parte legitima, en lo al que fincasse, dezimos, que estonce deven menguar tanto de la donacion, fasta que puedan ser entregados los hermanos de la su parte legitima que deven aver»⁶⁰. Dicho inciso debe ponerse en conexión con la P. 5, 4, 8⁶¹ y la P. 6, 4, 8, a cuyo

Toro» (SANPONTS Y BARBA, I., MARTÍ DE EIXALÁ, R., y FERRER Y SUBIRAÑA, J., ob. cit., p. 736).

Sobre la referencia a la ley 26 de Toro en su explicación a la P. 6, 15, 4, GUAGLIONE sostuvo que aunque las Partidas no legislan sobre mejora, aceptan, sin embargo, la legítima de origen romanista, y con ello basta para hacer jugar la diferencia entre las donaciones simples y las causales, ya que si no existen el tercio y quinto de mejora, hay empero una parte disponible que representa, más o menos, el mismo papel (*Estudio de la colación en el antiguo derecho español y en el proyecto de F. García Goyena*, Buenos Aires, 1937, p. 36).

⁵⁹ Cfr. SANPONTS Y BARBA, I., MARTÍ DE EIXALÁ, R., y FERRER Y SUBIRAÑA, J., ob. cit., pp. 732-735.

⁶⁰ La vinculación de la colación de donaciones con la acción de reducción se pone de manifiesto por JORDÁN DE ASSO Y DEL RÍO y DE MANUEL RODRÍGUEZ, quienes entendieron que «como esta liberalidad (*las donaciones*) suele pecar muchas veces en exceso, ha sido preciso poner límites y se prohíbe la donación que se hace en perjuicio de la legítima de los hijos, por cuya razón, debe venir en colación de bienes la donación hecha al hijo teniendo hermanos» (*Instituciones del Derecho Civil de Castilla*, Madrid, 1786, p. 176).

⁶¹ La P. 5, 4, 8 en sus apartados segundo a último declaraba que «E fi por aventura alguno q quiefe fijos legitimos, quieffe fazer donacion a otro, puedelo fazeren tal manera, que toda via finque en faluo a los fijos la fu parte legitima, tambien en vida de fu padre, como despues de la fu muerte. E la parte legitima es fegun dize en el Titulo de eftableseimiento de los herederos. E fi el padre fiziere mayor donacion, pueden la revocar los fijos, fafta en la quantia de la fu parte legitima». En cambio, el apartado primero declara la nulidad de las donaciones hechas por el hombre que no teniendo hijos y en la creencia de que no los va a tener dona todo o parte de su patrimonio y, posteriormente contrae matrimonio del que nacen uno o varios hijos: «Mueuéfe los omes a las vegadas a fazer donaciones, porq nó ha fijos, ni han eferpança de los auer. E porende dezimos, que fi alguno por tal razon, dieffe a otro, todo lo fuyo, o gra partida dello, q fi depues ouielle fijo, o fija de fu mujer legitima

tenor «si el padre fiziere mayor donacion, puedenla revocar los fijos, fasta en la quantia de su parte legitima».

La vinculación de la colación con las operaciones de protección de la institución legitimaria se acrecienta considerablemente a partir de las Leyes de Toro⁶². VALLET DE GOYTISOLO señala las dos causas que pudieron originar esta confusión: la primera, la práctica común ya que, por regla general, se disponía a título de herencia de la legítima, y a título de legado o de donación del tercio y quinto de mejora; y la segunda, la propia redacción de la ley 29 de Toro. Puesto que era normal que el hijo o descendiente, que había recibido una donación *inter vivos* superior a su cuota hereditaria, repudiase la herencia y no tuviese que aportar el exceso de la donación a la masa hereditaria, saltándose automáticamente los apartados segundo y tercero de la Ley, lo que suponía involucrar todos sus apartados en un concepto genérico de colación⁶³.

En efecto, la ley 29 de Toro recogió, en su primer inciso una regla de colación, y a renglón seguido, normas de imputación y reducción por inoficiosidad. Así, «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 o donación *propter nuptias* e las otras donaciones que oviere recibido de aquel cuyos bienes vienen a heredar» (colación) «...si se quisiesen apartar de la herencia que lo pueden hacer, salvo si la tal dote o donaciones fuesen inoficiosas, que en

con que caeffe despues que luego que los ha, es revocada porende la donacion, e non deue valer en ninguna manera».

GREGORIO LÓPEZ al glosar la referida ley subrayó que en ella se sigue la opinión de AZÓN y BALDO al declararse revocable toda donación, ya fuere con intención o no de lesionar la legítima de los herederos forzosos, por el valor de la cuantía de legítima, dejándola subsistente en lo restante: «tenemos aquí que la donación inoficiosa hecha en perjuicio de los hijos nacidos, se revoca en cuanto monta este perjuicio, pero no por el total (...) Esta ley aprobando la opinión de Azon declara indistintamente revocable la donación por lo que montare la legítima, dejándola subsistente en lo restante» (SANPONS Y BARBA, I., MARTÍ DE EIXALÁ, R., y FERRER Y SUBIRAÑA, J., ob. cit., pp. 51-55).

Sobre el cálculo de la legítima en Las Partidas, cfr. SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., «Derecho de legítimas en las Partidas», en *Estudios jurídicos "in memoriam" del profesor Alfredo Calonge*, vol. II, Salamanca, 2002, pp. 972-975.

⁶² DE COSSÍO Y CORRAL observa que «en nuestros Fueros municipales profundamente influidos por el Derecho germánico, se acentúa frente a la concepción romano-bizantina acogida por las Partidas la idea de defensa de la igualdad y amparo del régimen de las legítimas con citas del Fuero de Zamora y Soria. Esta misma idea se mantienen las leyes de Toro, que siguen vinculando la colación a la idea de protección del sistema de legítimas, considerándola como un simple efecto de ésta («Para la exégesis del artículo 1.045 del Código Civil» RDP, 1986, p. 546).

⁶³ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios sobre donaciones*, Madrid, 1978, p. 569.

este caso mandamos que sean obligados los que la recibieren, así los hijos y descendientes en lo que toca a las donaciones como las hijas e sus maridos en lo que toca a las dotes, puesto que sea en el matrimonio, a tornar a los otros herederos del testador aquello en que son inoficiosas, para que lo partan entre sí» (imputación y reducción por inoficiosidad).

Las leyes 25 y 26 de Toro contribuyeron a incrementar la conexión entre ambas operaciones. Por un lado, conforme a la ley 25 de Toro, la mayor parte de autores castellanos entendieron que las donaciones hechas a los descendientes se debían *sacar* del haber hereditario y, por lo tanto, para calcular la mejora del tercio y quinto sólo debía tenerse en cuenta el *relictum*⁶⁴, al disponer que «el tercio y quinto de mejoría fecho por el testador no se saque de las dotes y donaciones *propter nuptias*, ni de las otras donaciones que los hijos descendientes traxeren á colacion o partición», sino del residuo del caudal hereditario. Como la mejora se debía calcular respecto a los bienes que formaban parte del patrimonio del testador en el momento de su fallecimiento, la ley 25 prohibía expresamente el cómputo de las donaciones⁶⁵. Así, GONZÁLEZ Y SERRANO concluye que *el texto de la Ley 25 de Toro no puede ser más claro y explícito*: para calcular la legitima debían agregarse todas las donaciones; sin embargo, para calcular las mejoras de tercio y quinto, estas donaciones no debían tenerse en cuenta, porque aquéllas serían mayores, empeorando con ello la situación de los hijos no mejorados⁶⁶.

No obstante, el espíritu de las leyes 25, 26 y 29 de Toro exigían adicionar todas las donaciones para el cómputo del caudal hereditario. Así lo entendió LLAMAS Y MOLINA, quien precisó que «el sentido de la ley 25 es que cuando la dote y donaciones que se traen a colación exceden de la cantidad que corresponde por razón de legítima, no se saque de ellas la mejora de tercio y quinto que el padre hace después a cualquiera de sus hijos porque cuando lo que se da en dote o donaciones excede de la

⁶⁴ Cfr. JORDÁN DE ASSO Y DEL RÍO, I. y DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, M., ob. cit., p. 200; ESCRICHE MARTÍN, J., ob. cit., p. 576 y SÁNCHEZ DE MOLINA BLANCO, J., *El Derecho Civil Español, en forma de código: leyes vigentes, jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (en 1700 sentencias) y opiniones de los jurisconsultos*, vol. II, Madrid, 1871, p. 206.

⁶⁵ Cfr. GÓMEZ, A., *Compendio de los comentarios extendidos por el maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres leyes de Toro*, Salamanca, 1555, p. 107; JORDÁN DE ASSO Y DEL RÍO, I. y DE MANUEL RODRÍGUEZ, M., ob. cit., p. 200; ESCRICHE MARTÍN, J., ob. cit., p. 576 y SÁNCHEZ DE MOLINA BLANCO, J., *El Derecho Civil Español, en forma de código: leyes vigentes, jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (en 1700 sentencias) y opiniones de los jurisconsultos*, vol. II, Madrid, 1871, p. 206.

⁶⁶ Cfr. GONZÁLEZ Y SERRANO, J., *Comentario histórico, crítico y jurídico a las Leyes de Toro. Continuación del que empezó a publicar Pacheco*, t. II, Madrid, 1876, p. 16.

legítima, se considera por mejora que el padre hace al donatario, según la ley 29 de Toro, y una mejora posterior, cual es que el padre hace al hijo después de la dote o donación, no debe extraerse de otra anterior»⁶⁷. Es por ello por lo que, según el referido autor, sólo se debe prescindir de las donaciones en la porción que excede de la legítima, pues de otro modo la mejora perjudicaría la legítima de los hijos. Es decir, el verbo *sacar* a que se refiere la ley 25 no se usa en sentido contable, sino en un sentido material de *extraer, tomar o quitar*. Consecuentemente, para el cálculo de la legítima y mejora se agregan todas las donaciones.

Por otro, la ley 26 de Toro estableció la presunción *iuris tantum* de mejora del tercio y del quinto de las donaciones simples; pues «si el padre o la madre, en testamento ó en otra cualquiera última voluntad, ó por otro algún contrato entre vivos, hicieren alguna donacion a alguno de sus hijos ó descendientes, aunque no digan que lo mejoran en el tercio ó en el quinto, entiéndase que le mejoran en el tercio é quinto de sus bienes, é que la tal donacion se cuente en el dicho tercio é quinto de sus bienes en lo que cupiere, para que á él ni á otro no pueda mejorar mas de lo que mal fuere el valor del dicho tercio é quinto, é si de mayor valor fuere, mandarnos que vala fasta en la cantidad del dicho tercio é quinto é legitima de lo que debian haber de los bienes de su padre é madre é abuelos é no en mas».

A tenor de las referidas leyes, las operaciones de protección de la legítima y la colación se entremezclaron considerablemente, pues las donaciones no colacionables eran donaciones simples y las donaciones colacionables eran donaciones causales⁶⁸. Máxime a partir de la Pragmática de Madrid de 1534, que modificó el último inciso de la ley 29 de Toro,

⁶⁷ Cfr. LLAMAS Y MOLINA, S., ob. cit., p. 275.

⁶⁸ LLAMAS Y MOLINA resume esta conclusión al declarar que «toda donación que se haga por última voluntad, por contrato entre vivos, por remuneración de servicios, o que primariamente dimanen del afecto y cariño del donante para con el donatario, que es la simple, se debe reputar en primer lugar por mejora de tercio y quinto y, el exceso por legítimas y que todas las demás donaciones que se hacen con motivo de aliviar y socorrer las necesidades del donatario, aunque intervenga obligación legal es el donante de hacerlas, como sucede en la dote que el padre debe dar a la hija, o no medie semejante obligación, como acontece en las otras que se han referido arriba, dote, donación *propter nupcias*, etc. deben considerarse en primer lugar como legítima y el exceso como mejora de tercio y mejora» (ob. cit., p. 348).

En contra de esta consideración, GONZÁLEZ Y SERRANO consideró que la expresión contenida en la ley 29 de Toro «*e las otras donaciones que obiesen recibido de aquel*, no exceptúan de colación ninguna entrega ni adelanto que se hubiese hecho al hijo favorecido (...) para nosotros la ley 29 de Toro no ofrece dificultad alguna. Todas, absolutamente todas las donaciones, ya sean simples, ya de otra especie se tienen que traer a colación» (ob. cit., p. 47).

prohibiendo que mediante la dote se mejorase a la hija en el tercio y quinto y, consecuentemente, exigiendo la imputación de la dote en la legítima estricta, de forma que colación e imputación se fusionaban en una misma operación (véase, Novísima Recopilación 6, 3, 10)⁶⁹.

Para la mayor parte de los autores castellanos la colación se configuró como un mecanismo de protección de la legítima, pues era necesaria a fin de computar contablemente todas las donaciones para el cálculo de la legítima, tercio y quinto de mejora que debían ser imputadas y reducidas en caso de resultar inoficiosas *ex* leyes 25, 26 y 29 de Toro⁷⁰. Así, GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ refiriéndose a la ley 29 de Toro (y a la P. 6, 15, 3) afirmó que «no debe confundirse lo que es traer a colación y lo que es traer a partición: se trae a colación todo lo que ha sido dado por los ascendientes a los descendientes que los heredan con el objeto de ver si cabía la donación en los bienes existentes al tiempo de la muerte del testador; y si es o no, por

⁶⁹ En ella se declara que ninguno puede dar ni prometer, por vía de dote ni de casamiento a su hija, tercio ni quinto de bienes. La Ley de Toro quedó, pues modificada: si la hija repudia la herencia o el padre al constituir la dote, exime de traer ésta a colación, obtendrá únicamente su legítima, aportando lo que excediera de ella por estar prohibido que el sobrante se impute a mejora (cfr. GUAGLIONE, A. H., *ob. cit.*, p. 25).

⁷⁰ En efecto, así lo entendieron GÓMEZ DE LA SERNA Y TULLY y MONTALBÁN Y HERNANZ, quienes sostuvieron que la colación se ha introducido para evitar que los padres y demás ascendientes hagan donaciones crecidas a sus hijos perjudicando la legítima de los demás. Por ello, «todos los bienes que reciben los hijos de sus padres son colacionables. Los autores que presentan la mejora como una excepción a esta regla incurrir en un grave error porque, aunque es cierto que no se han de traer a partición, es preciso colacionarlos para saber si cabían en los bienes existentes al tiempo de la muerte del testador, pues de lo contrario serían inoficiosas» (*Elementos del Derecho civil y penal de España*, t. I, Madrid, 1843, pp. 334-336).

En igual sentido, LLAMAS Y MOLINA: «la colación de donaciones no se hace para guardar igualdad entre los hijos en la división de los bienes del padre, como disponían las leyes romanas, sino únicamente con el fin de que los hijos no reciban perjuicio en sus legítimas y el de que los padres no pudiesen disponer por vía de mejora de más cantidad que la permitida por las leyes» (*Comentario crítico, jurídico, literal, a las ochenta y tres leyes de Toro*, t. I, Madrid, 1827, p. 290).

Más categórico se mostró FERNÁNDEZ ELÍAS, al afirmar que «el objeto de la colación es no perjudicar las legítimas» (*Novísimo tratado histórico filosófico del Derecho civil español*, t. II, Madrid, 1880, p. 191).

Compartieron esta opinión: DOMINGO DE MORATÓ, D. R., *El derecho civil español con la correspondencia del romano, tomadas de los códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las instituciones y del digesto romano hispano de D. Juan Sala*, Valladolid, 1868, p. 159; GONZÁLEZ SERRANO, J., *Comentario histórico, crítico y jurídico a las Leyes de Toro*, t. II, Madrid, 1876, pp. 44-46; PALACIOS, J. M., *Instituciones del Derecho civil de Castilla que escribieron los doctores Asso y De Manuel enmendadas, ilustradas, y añadidas conforme à la Real Orden de 5 de Octubre de 1802*, t. I, Madrid, 1806, p. 205 y SANPONTS Y BARBA, I., MARTÍ DE EIXALÀ, R., y FERRER Y SUBIRANA, J., *ob. cit.*, p. 574.

tanto, inoficiosa. Se trae a partición todo lo recibido por título de legítima»⁷¹.

No obstante, frente a estas imprecisiones se alzaron quienes lograron distinguir la colación de las operaciones de protección de la legítima; aunque, como señala VALLET DE GOYTISOLO, en la mayoría de los casos sólo teóricamente, incurriendo en la práctica en constantes contradicciones⁷². Como ejemplo de ello, ANTONIO GÓMEZ precisó de forma muy acertada que «computación e imputación es, en especie, parecido a la colación, pero en realidad son distintos conceptos (...) la computación de la colación se diferencia principalmente en tres cosas, que lo son verificarse la primera únicamente en los casos que quedan expresados; tener lugar solo *ex testamento* y extenderse aun a el caso de que concurran los hijos con personas extrañas»⁷³.

⁷¹ Cfr. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., ob. cit., p. 611.

⁷² SALA BAÑULS expuso que «es constante no deberse llevar a la colación por los hijos los bienes que hubiesen percibido de sus padres en razón de mejoras; porque la colación está instituida para guardarse la igualdad entre los hijos y las mejoras la destruyen. Pero las dotes, donaciones *propter nuptias* u otras cosas que los hijos han recibido de sus padres, y no pertenecen a mejoras, es preciso las lleven a colación, para que, aumentando con ellas el patrimonio del padre, se pueda dividir en igualdad entre ellos; bien que si los hijos que lo recibieron se quisieren apartar de la herencia, habrán de tomar a los demás herederos el exceso en lo que fueren» (*Ilustración del Derecho Real en España*, t. I, Madrid, 1832, pp. 183-184).

Compartiendo esta opinión NAVARRO AMANDI declaró que «si el descendiente renuncia a la herencia, no está obligado a colacionar la dote y las donaciones recibidas, si no en lo que exceden de la legítima, la primera y, del tercio y quinto de mejora, las segundas, en cuyo caso son inoficiosas» (*Código civil de España. Compilación metódica de la doctrina contenida en nuestras leyes civiles vigentes: con expresión de sus orígenes, jurisprudencia del Tribunal Supremo, concordancias con los principales códigos de otros pueblos y comentarios*, Madrid, 1880, p. 616).

⁷³ Cfr. GÓMEZ, A., *Compendio de los comentarios extendidos por el maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres leyes de Toro: completado por Pedro Nolasco de Llano*, Madrid, 1785 (Anacleto, Pamplona, 2002, pp. 123-126).

Igualmente, ÁLVAREZ POSADILLA afirmó que «siempre que la dote no exceda de lo que la ley prescribe será válida; renunciando la herencia no tendrá que venir a colación» (ob. cit., p. 173) y NAVARRO AMANDI concluyó que «el descendiente que renuncia a la herencia no está obligado a colacionar la dote y donaciones recibidas, sino en lo que excedan de la legítima la primera y de la misma tercio y quinto de mejora las segundas, en cuyo caso son inoficiosas» (ob. cit., p. 616).

Por su parte, LLAMAS Y MOLINA expuso que «conviene notar y manifestar la diferencia que media entre la colación y la imputación en la legítima, que comúnmente las confunden los que hablan con poca exactitud y precisión. Se ha dicho ya siguiendo á VINNIO que la colación es la acumulación de los bienes donados en vida por el padre á sus hijos en concepto de tales á la herencia común al tiempo de dividirla, bien se hayan donado por alguna causa ó con la condición de traerlos a colación. La imputación en la legítima es el derecho que le compete al hijo que ha recibido una porción menor que la de su legítima

En sus interpretaciones de la referida ley 29 de Toro, los autores castellanos destacaron las diferencias entre colación y operaciones de cálculo de la legítima, empezando por su distinto origen. Las operaciones de cálculo de la legítima nacieron para conservar los testamentos del causante cuando perjudicaban la legítima de sus hijos en contra de la *querella inofficiosi testamenti*, cuya causa era la apertura de la sucesión intestada y, por ende, dichas operaciones solo podían tener lugar en la sucesión *ex* testamento. En cambio, la colación surgió para proteger a los *sui* frente a los emancipados, cuando concurrían todos ellos en la sucesión del *pater*, debiendo éstos traer a la masa hereditaria los bienes que habían adquirido desde la emancipación⁷⁴.

Asimismo, los autores destacaban también la distinta causa o finalidad de ambas operaciones. Mientras la colación tiende a establecer la igualdad de los hijos en la partición de la herencia del padre o ascendiente, las operaciones de cálculo de la legítima se dirigen a conservar el testamento hecho en perjuicio de los derechos legitimarios. Además, los efectos de una y otra son diferentes: con las operaciones de cómputo e

para pedir que se le supla y complete lo que le falta, tomando en cuenta lo que el padre le había dejado por su testamento. Se diferencian la imputación y la colación no solo en sus efectos sino en su causa y origen. Ya se ha dicho que la colación se introdujo para remediar y precaver el agravio é injuria que recibían los hijos que estaban en la potestad, de los emancipados, cuando venían estos á dividir la herencia de sus padres en virtud de la posesión de los bienes contra tabulas, que les daba el pretor. La causa de la imputación no tanto obra en beneficio de los hijos cómo de los padres, pues en realidad se dirige á mantener y conservar el testamento de estos, sin que puedan los hijos que se les ha dejado alguna cosa menor que la legítima reincidido en virtud de la *querella inofficiosi testamenti*. He dicho que la imputación no tanto cede en beneficio de los hijos como de los padres, porque usando aquellos del remedio de la querella de inoficioso testamento, conseguían igualmente el todo de su legítima por medio de la imputación» (ob. cit., p. 332).

No obstante, aun cuando parece que diferencia la imputación de la colación concluyó que «la colación entre nosotros no se practica y observa para guardar la igualdad entre los coherederos, sino para no privarlos ni perjudicarlos en el derecho que les compete á sus legítimas íntegras (...) la colación es necesaria y muy conducente por nuestro derecho real, y tiene un efecto propio y peculiar, cual es el de que los hijos no reciban perjuicio en sus legítimas» (ob. cit., p. 335).

⁷⁴ LLAMAS Y MOLINA aclaró que «ya se ha dicho que la colación se introdujo para remediar y precaver el agravio é injuria que recibían los hijos que estaban en la potestad cuando los emancipados venían á dividir la herencia de sus padres en virtud de la posesión de los bienes contra tabulas, que les daba el pretor. La causa de la imputación no tanto obra en beneficio de los hijos cómo de los padres, pues en realidad se dirige á mantener y conservar el testamento de estos, sin que puedan los hijos que se les ha dejado alguna cosa menor que la legítima reincidido en virtud de la *querella inofficiosi testamenti*. He dicho que la imputación no tanto cede en beneficio de los hijos como de los padres, porque usando aquellos del remedio de la querella de inoficioso testamento, conseguían igualmente el todo de su legítima por medio de la imputación» (ob. cit., p. 332).

imputación de donaciones se comprueba la posible inoficiosidad de las donaciones, lo que permite reducir, en su caso, las donaciones inmoderadas o inoficiosas; en cambio, la colación altera el reparto de los bienes hereditarios entre los herederos forzosos, al ampliar la masa partible entre ellos.

En definitiva, según esta doctrina minoritaria, la colación se constituyó como una institución de derecho voluntario, cuya finalidad era lograr la igualdad entre los hijos o descendientes del causante, debiendo partir el patrimonio hereditario teniendo en cuenta las donaciones causales realizadas a favor de un hijo o descendiente. Así, según las leyes 26 y 29 de Toro, la colación obligaba al hijo o ulterior descendiente instituido heredero, a quien el causante había transmitido en vida (por dote, donación *propter nuptias* u otra donación de bienes *ob causam*), a agregar a la masa partible los bienes donados, siempre que concurriera a la herencia con otros descendientes y el donante no hubiera excluido la colación⁷⁵. Por su parte, las operaciones de protección de la legítima eran de derecho necesario e imponían al donatario adicionar a la masa hereditaria todas las donaciones, ya fueran simples o causales, para calcular la legítima de los descendientes del donante y, en su caso, reducirlas por inoficiosidad. El momento de valoración de las donaciones era el del fallecimiento del causante; salvo para las dotes, ya que el donante podía escoger entre «el valor de los bienes del que dio o prometió la dote al tiempo que la dicha dote fue constituida o mandada, o al tiempo de la muerte del que dio dicha dote o la prometió»

⁷⁵ A tenor de la ley 29 de Toro ÁLVAREZ POSADILLA entendió que «colacionar es *rei proprie in commune latio pro hereditariis portionibus dividenda*. La colación se dice el llevar los bienes propios a juntar con los de aquel a quien se quiere suceder para que se dividan con ellos, según las porciones o partes que se hagan de la herencia (...) hoy la causa de la colación es la igualdad entre los hermanos, evitar envidias». Asimismo, destaca el carácter dispositivo de las normas sobre colación, pues «si constase que el padre ha donado sin querer que se impute en la legítima o fuesen las donaciones de calidad que se presumen haber sido con ánimo de que no se imputen, entonces no se traen a colación, sino que el hijo se entiende mejorado en ellas (...) dependiendo en conclusión de la voluntad del padre» (*Comentarios a las Leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España, en que se tratan las cuestiones prácticas*, Madrid, 1826, pp. 168-170).

ESCRICHE, por su parte, definió la colación de bienes como «la manifestación que en la partición de una herencia hace el hijo ú otro descendiente legítimo que sea heredero, de los bienes que recibió del caudal paterno o materno en vida de sus padres, para que acumulándose á la masa y contándosele como parte de su legítima, se haga la división con la debida igualdad entre todos los herederos (...) Si las donaciones causales que se traen á colación, exceden de la legítima que corresponde al hijo que las colaciona, se le imputa el exceso en el tercio y quinto de mejora, suponiéndose que fue la intención del padre el mejorarle en esta parte; pero si todavía pasaren de la mejora de tercio y quinto, se llaman entonces inoficiosas, y debe restituirse este exceso á los demás herederos para que lo partan entre sí» (ob. cit., pp. 315-316).

(ley 29 de Toro)⁷⁶.

Entre los autores que consiguieron deslindar la colación teóricamente de las operaciones de protección cuantitativa de la legítima cabe incluir a GARCÍA GOYENA, quien entendió que «los que tienen herederos forzosos no pueden donar en vida ni dejar en muerte más que la parte de bienes que reste después de cubierta la respectiva legítima de aquellos: en lo que de estos excediesen las donaciones y mandas se llaman inoficiosas y quedan sujetas a reducción»⁷⁷. De conformidad con ello, el Proyecto de 1851 estableció en los artículos 640 a 651 las normas reguladoras de las operaciones de protección cuantitativa de la legítima y, como normas protectoras de la institución legitimaria, les atribuyó carácter imperativo.

Sobre estas operaciones, además el Proyecto de 1851 da «en tierra con las leyes 25, 26 y 29 de Toro (...)». Por un lado, en cuanto al cómputo de donaciones, GARCÍA GOYENA declaró que «mi segunda innovación consiste en hacer una sola masa de los bienes dejados por el padre al morir, y de los que donó en vida; el resultado de esta agregación decidirá de la legítima de los hijos, y por consiguiente de las mejoras. Derogo, pues, la ley

⁷⁶ La ley 29 de Toro se recogió en la Novísima Recopilación 10, 3, 5 que entremezcló también la colación con las operaciones de protección de la legítima: «quando algun hijo o hija viniere heredar o partir los bienes de su padre o de su madre o de sus ascendientes, sean obligados ellos y sus herederos á traer á colacion y particion la dote y donacion propter nuptias, y las otras donaciones que hubiere rescebido de aquel cuyos bienes vienen á heredar: pero si se quisieren apartar de la herencia, que lo puedan hacer; salvo si la tal dote o donaciones fueren inoficiosas, que en este caso mandamos que sean obligados los que las rescibieren, así los hijos y descendientes en lo que toca á las donaciones, como las hijas y sus maridos en lo que toca á las dotes, puesto que sea durante el matrimonio, á tornar los otros herederos del testador aquello en que son inoficiosas, para que lo partan entre sí: y para se decir la tal dote inoficiosa se mire á lo que excede de su legítima, y tercio y quinto de mejoría, en caso que el que la did podia hacer la dicha mejoría, quando hizo la dicha donacion o did la dicha dote, habiendo consideracion al valor de los bienes del que did o prometió la dicha dote, al tiempo que la dicha dote fué constituida o mandada, ó al tiempo de la muerte del que did la dicha dote o la prometió, do mas quisiere escoger aquel á quien fué la dicha dote prometida o mandada; pero las otras donaciones que se hicieren á los hijos, mandamos, que para se decir inoficiosas, se haya consideracion á lo que los dichos bienes del donador valieren al tiempo de su muerte».

En consonancia con la Novísima Recopilación 10, 3, 5, FERNÁNDEZ DE LA HOZ reguló en el art. 864 de su propuesta de Código Civil que «para evitar que se perjudique la legítima de los descendientes legítimos, traerán estos á colacion ó agregarán al cúmulo de la herencia los bienes que durante la vida de sus padres hubiesen recibido de ellos». Si bien puede observarse una posible diferenciación en el art. 866 al declarar que «a pesar de que no está obligado á colacionar el que renuncia la herencia, deberá restituir lo que esceda de la legítima, tercio y quinto» (*Código civil redactado conforme a la legislación vigente*, Madrid, 1843, p. 147).

⁷⁷ Cfr. GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil*, t. II, Madrid, 1852, p. 249.

25 de Toro, según la que no deben sacarse las mejoras de las dotes y donaciones *propter nuptias*, ni de las otras donaciones que los hijos o descendientes trajeren á colación ó partición»⁷⁸. Por ello para el cálculo de la legítima, el artículo 648 del Proyecto de 1851 estableció que «al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el valor que tenían *todas las donaciones* del mismo testador...».

Por otro, en cuanto a la imputación, el mismo autor rechazó la normativa anterior, «pues ninguna donación simple o por causa onerosa con otro tercero envuelve mejora, si el donador no ha declarado formal y específicamente su voluntad de mejorar»⁷⁹. De conformidad con ello, el artículo 657 del Proyecto de 1851 dispuso que «ninguna donación, sea simple ó por causa onerosa, en favor de hijos ó descendientes que sean herederos forzosos, se reputa mejora, si el donador no ha declarado formalmente su voluntad de mejorar». Conforme a ello, todas las donaciones se presumían realizadas como anticipo o pago de la legítima del donatario y, por ende, eran imputables a su porción de legítima individual, salvo que el donante hubiera declarado formalmente su voluntad de mejorar. Además, para evitar el problema de la imputación entre el tercio y el quinto, el inciso segundo del citado precepto previó que «para ser válida la declaración, ha de expresarse en ella si la mejora es de la parte disponible á favor de extraños ó de la legítima disponible entre hijos, ó de ambas».

En sección distinta, el Proyecto de 1851 reguló la colación (arts. 878 a 892), siendo dispositiva por el causante, quien podía dispensar de colación al donatario, pero no de su cómputo e imputación. En materia de colación, las principales novedades que introduce el Proyecto de 1851 son: la sustitución de la colación *in natura* por la colación por imputación (art. 887); la eliminación de las diferencias entre donaciones *ob causam* y donaciones simples⁸⁰; la ampliación de los sujetos activos y pasivos de la colación (art. 879); y la admisión de la colación de los legados (art. 882).

Sin embargo, aun cuando GARCÍA GOYENA parece distinguir ambas operaciones, al justificar la colación de los ascendientes en contra del derecho anterior señaló que de otra forma «sería fácil a un hijo o descendiente hacer ilusoria la legítima de uno de sus padres o ascendientes:

⁷⁸ Cfr. GARCÍA GOYENA, F., ob. cit., p. 341.

⁷⁹ Cfr. GARCÍA GOYENA, F., ob. cit., p. 341.

⁸⁰ Sobre esta cuestión opinó GARCÍA GOYENA que «no comprendo yo cómo pueda justificarse el favor que por las leyes 26 y 29 de Toro, se da á las donaciones simples sobre las hechas por causa onerosa, cuando estas, como que su objeto es el matrimonio, debían ser las favorecidas» (ob. cit., p. 341).

en una palabra, donde la ley reconoce legítima, debe también reconocer colación»⁸¹.

En la época codificadora, se mantiene la relación intrínseca entre las operaciones de protección cuantitativa de la legítima y la colación no sólo fruto de la evolución jurídico-histórica, sino también de la influencia de otros Códigos en la redacción de nuestro Código Civil: el *Code Civil* francés emplea la expresión *rapport* (que, técnicamente significa colación en sentido estricto) en sentido gramatical, referido a la restitución a la masa de lo donado, con dispensa de colación en su excedente sobre la legítima del donatario y de la parte disponible⁸²; el *Codice Civile* italiano de 1865 reguló conjuntamente las operaciones de cómputo e imputación y la colación en la Sección IV, dentro de las disposiciones comunes a las sucesiones legítimas y testamentarias, bajo la rúbrica de la colación y la imputación (arts. 1.001 a 1.026), entremezclando reglas de cálculo de la legítima y de la colación⁸³; y, especialmente, las ligó el Código Civil portugués, cuyo antiguo artículo 2.098 dispuso como objeto de la colación el cálculo de la cuota disponible y la igualdad de la partición⁸⁴.

II. LAS DONACIONES EN EL CÓDIGO CIVIL

El Código Civil parece distinguir la colación de las operaciones de cómputo e imputación de donaciones, al incluir sus normas conjuntamente con las normas reguladoras de la partición de la herencia y separadamente de la sección reguladora de las legítimas. Sin embargo, la lectura de los artículos 818 y 1.035 a 1.050 del Código Civil contradice dicha regulación autónoma e independiente.

⁸¹ GARCÍA GOYENA, F., *ob. cit.*, p. 250.

⁸² Cfr. RIPERT, G y TRASBOT, A., *Traité pratique de Droit Civil Français. Donations et testaments*, t. V, Paris, 1933, p. 122.

⁸³ DE RUGGIERO, al estudiar la institución de la colación en el Derecho italiano puso de manifiesto que «esta institución es de las más arduas, por su intrínseca dificultad y por la impresión del lenguaje de que tan frecuentemente adolece el propio legislador (...) con la reducción e instituciones afines de la imputación y la reunión ficticia está la colación íntimamente relacionada. Para tener ideas claras será conveniente poner de relieve las diferencias, tanto más cuanto que la misma ley a menudo tergiversa y confunde conceptos» (*Instituciones de Derecho Civil*, t. II, vol. II, Madrid, 1944, pp. 391 y 393-394).

⁸⁴ Asimismo, el §2.316 BGB dispone la colación de las donaciones en sede de protección de la legítima. El §2.316 BGB contempla el deber de colacionar de los descendientes: cuando existen varios legitimarios, la legítima de un descendiente se determina según el importe que hubiera tenido su parte hereditaria abintestato en la partición después de colacionar las liberalidades.

El artículo 1.035 del Código Civil al definir la colación de las donaciones parece presuponer una doble finalidad de dicha institución: como operación particional y como operación de protección de la legítima.

Esta última finalidad se acentúa en el artículo 818 *in fine* del Código Civil que, en sede de protección cuantitativa de la legítima, dispone para el cálculo de las legítimas la adición del valor de las donaciones colacionables al caudal hereditario líquido. Dicho precepto parece presuponer que deben computarse las donaciones sujetas a colación para comprobar si lesionan la legítima.

Las constantes remisiones que en sede de colación se hace a la necesaria protección de la institución legitimaria también inciden en la consideración de la colación no sólo como operación de partición, sino también como operación de cómputo de la legítima. Así, el artículo 1.036 del Código Civil, después de establecer que la colación no tendrá lugar cuando medie dispensa o cuando el heredero donatario repudie la herencia del donante, añade «salvo el caso en que la donación deba reducirse por inoficiosa»; por su parte, el artículo 1.037 del Código Civil excluye la colación de las disposiciones testamentarias «quedando en todo caso a salvo las legítimas»; lo mismo sucede con el artículo 1.038 del Código Civil respecto a la colación de los nietos, pues admite la voluntad del causante en contra de la colación «si no perjudicare a la legítima de los coherederos»; y respecto al artículo 1.042 del Código Civil los gastos de carrera profesional o artística «no se traerán a colación, sino cuando el padre lo disponga o perjudiquen a la legítima».

Asimismo, cabe advertir otros preceptos en sede de colación que parecen regular exclusivamente normas de protección de la legítima, como el artículo 1.044 del Código Civil que establece que los regalos de boda no deben reducirse por inoficiosidad, sino en la parte que exceden en un décimo o más de la cantidad disponible por el causante en testamento, atendiendo a quienes sean los sujetos legitimarios.

La interconexión de la colación con las operaciones de cómputo, imputación de donaciones y, en su caso, reducción por inoficiosidad en la regulación del Código Civil ha servido para que la íntima vinculación de dichas operaciones, consistente a lo largo de la evolución histórica a partir de la influencia del Derecho germánico en nuestro ordenamiento jurídico, se manifieste también en la doctrina posterior al Código Civil.

A. LAS DONACIONES COMPUTABLES

La consideración de la colación como operación de cómputo de la

legítima, según consta en el artículo 1.035 del Código Civil, y la referencia a las donaciones colacionables en la operación de cómputo de donaciones del artículo 818 *in fine* del mismo texto legal originaron que un importante sector de la doctrina, y la jurisprudencia confundieran la operación de cómputo de donaciones con la colación.

Esta confusión podría haberse evitado si se hubiera mantenido la redacción de los precedentes legislativos del artículo 818 *in fine* del Código Civil: el artículo 648 *in fine* del Proyecto de 1851 y el artículo 803 del Anteproyecto de Código Civil (1882-1888⁸⁵) que disponían que «al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían todas las donaciones del mismo testador en el tiempo en que las hizo». De la literalidad de ambos preceptos parece derivarse que, a efectos de cómputo de donaciones, debía agregarse el valor de todas las donaciones.

Así lo entendió GARCÍA GOYENA al señalar que «*el que tiene herederos forzosos no puede menguar su legítima por donación o última voluntad: la donación en sus relaciones con la legítima, y para el efecto de reputarse o no inoficiosa, queda en suspenso hasta la muerte del donador, y lleva tácita y necesariamente la condición de que ha de caber en la parte libre o disponible (...) El heredero forzoso no puede ser perjudicado en su legítima, y de otro modo podría esta hacerse ilusoria*». En consecuencia, «la donación que el hijo haya hecho a un extraño, o a uno de sus padres, se acumulará a los bienes que deja al morir, y por el total de la masa se reducirá o no como inoficiosa»⁸⁶.

No obstante, el artículo 818 *in fine* Código Civil introduce el término colacionables en la operación de cómputo de donaciones, disponiendo, en su redacción originaria, que «al valor líquido que los bienes hereditarios tuvieren se agregará el que tenían todas las donaciones colacionables del mismo testador...». La referencia a la colación en sede de protección de las legítimas provocó una importante confusión en la doctrina posterior al Código Civil entre la operación del cómputo de donaciones y la colación.

Dicha imprecisión terminológica se acentuó todavía más con la supresión del adjetivo indefinido *todas* por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil, disponiendo actualmente el artículo 818

⁸⁵ Las referencias al Anteproyecto del Código Civil son tomadas de la obra de LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación Española*, Madrid, 1970.

⁸⁶ En efecto, «GARCÍA GOYENA fue decidido y decisivo defensor de acumular idealmente todas las donaciones para calcular, de su suma con el caudal relicto, el importe de la legítima, de la mejora y de la parte de libre disposición» (VALLET DE GOYTISOLO. J. B., *Panorama del Derecho de Sucesiones I. Fundamentos*, Madrid, 1982, p. 591).

in fine que «al valor líquido que los bienes hereditarios tuvieren se agregará el que tenían las donaciones colacionables».

Al contrario de sus precedentes legislativos, del tenor literal del artículo 818 *in fine* del Código Civil parece desprenderse la necesidad de computar sólo las donaciones sujetas a colación, es decir, las donaciones hechas por el causante a favor de un heredero forzoso *ex* artículo 1.035 del Código Civil. En cambio, si se atiende a la finalidad de la operación de cómputo de protección cuantitativa de la legítima y a sus precedentes históricos parece necesario computar todas las donaciones hechas por el causante, tanto a los legitimarios como a los no legitimarios o extraños.

En definitiva, el problema radica en determinar si el término *colacionables* del artículo 818 *in fine* del Código Civil debe interpretarse gramaticalmente, en el sentido de aportar a la masa hereditaria el valor de todas las donaciones, o debe restringirse a las donaciones sujetas a colación (arts. 1.035 a 1.050 CC). Esta dualidad de posturas se corresponde con las mantenidas doctrinalmente durante los primeros años de vigencia del Código Civil, encarnadas en las figuras de MANRESA Y NAVARRO⁸⁷ y MORELL TERRY⁸⁸, cuya explicación merece un análisis más detallado⁸⁹.

1. DONACIONES REALIZADAS A FAVOR DE HEREDEROS FORZOSOS

Tras la promulgación del Código Civil, la mayoría de los tratadistas identificaron la colación con la operación de cómputo de donaciones y, por tanto, calificaron aquella institución como mecanismo encaminado a la

⁸⁷ MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código civil español*, t. VI, Madrid, 1914, pp. 384-388 y «Comentario a los artículos 912 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código civil español*, t. VII, Madrid, 1914, pp. 581-601.

⁸⁸ MORELL TERRY, J., «Donaciones colacionables a efectos de fijar la legítima (I)», *RGLJ*, 1901, pp. 288-307 y «Donaciones colacionables a efectos de fijar la legítima (II)», *RGLJ*, 1901, pp. 320-352.

⁸⁹ MANRESA Y NAVARRO hizo alusión a esta polémica doctrinal en uno de sus artículos doctrinales al declarar que «uno de los puntos más importantes en que no hemos estado conforme, ha sido el relativo a las donaciones que deben colacionarse para el efecto de fijar la legítima. En el proyecto de comentario al art. 818 CC, que escribió el Sr. Morel consignó su opinión, sosteniendo que lo son a dicho efecto todas las donaciones hechas en vida por el causante de la herencia, tanto a herederos como a extraños. Estudié detenidamente este punto y, convencido de que legalmente sólo son colacionables las donaciones que define el art. 1.035 CC, me vi precisando a corregir aquel comentario en cuanto se oponía abiertamente a mi opinión». Y, continúa «Un ilustrado compañero sostiene con empeño que son distintas las colaciones a que se refieren los arts. 818 y 1.035 CC (...) No podemos conformarnos con esta opinión, por creerla destituida de fundamento legal» («Más sobre donaciones colacionables a efectos de fijar la legítima», *RGLJ*, 1901, pp. 332 y 334-335).

defensa cuantitativa de la legítima⁹⁰. Según dicha postura, la colación se configura «como una computación parcial verificada exclusivamente por los herederos forzosos entre sí»⁹¹. A tal efecto, para el cálculo de la legítima sólo se debería tener en cuenta el valor de las donaciones sujetas a colación; es decir, las donaciones hechas a los herederos forzosos que cumplan los requisitos de los artículos 1.035 y 1.036 del Código Civil⁹².

⁹⁰ El máximo exponente de esta tesis fue MANRESA Y NAVARRO, según el cual «la agregación a la masa de lo recibido por título gratuito en vida del causante tiene por fin y objeto computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de la partición (...) El art. 818 CC expresa que se agregarán las donaciones colacionables del mismo testador, o hechas por el testador durante su vida. ¿Cuáles son las donaciones colacionables? El art. 1.035 CC lo dice con toda claridad: lo son todo lo que un heredero forzoso, que concurre con otros que también lo sean, a una sucesión, hubiese recibido del causante de la herencia en vida de éste, por dote o donación u otro título lucrativo. Sólo las donaciones que reúnan dichos requisitos son las que deben aportarse y acumularse a la masa hereditaria, por todo su valor, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición. A esas donaciones son las únicas a las que se da el nombre de colacionables, según el tecnicismo forense y legal, tanto antiguo como moderno, y a ellas exclusivamente se refiere el art. 818 CC. No están comprendidas en dicha disposición las donaciones hechas a extraños o las no colacionables, aunque sean inoficiosas» («Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código civil...*, cit., p. 384).

Compartió esta teoría BURÓN GARCÍA, quien comparando los antecedentes históricos con la regulación del Código Civil, declaró que «la colación nunca tuvo por objeto el que dio lugar a su aparición en Roma, sino que, limitada a las donaciones hechas a los hijos, fue el evitar el perjuicio que los padres podrían causar con tales liberalidades a otros hijos, asegurando con ello la igualdad entre ellos al dividir la herencia, salvo la diferencia única de las mejoras; lo mismo que sucede hoy, aunque con mayores aplicaciones, puesto que tiende a evitar perjuicios a los herederos forzosos en su porción legítima» (*Derecho Civil español según la reforma del Código civil*, t. III, Valladolid, 1900, p. 201).

Asimismo, SÁNCHEZ ROMÁN en su explicación del funcionamiento de la colación afirmó que «en el concepto legal que el Código atribuye a esta palabra y la aplica, no es otra cosa que imputación a los herederos forzosos en pago de su legítima (...) y la revocación y reintegro a la masa hereditaria del exceso que resultase de aquellas donaciones hechas en vida por el causante, para que, incluyéndose en el activo de la herencia se dividan entre los partícipes y no se perjudique la legítima de los herederos forzosos» (*Estudios de Derecho Civil*, vol. II, Madrid, 1910, p. 2026).

⁹¹ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 476.

⁹² Conforme al art. 1.035 CC las donaciones sujetas a colación son todas las que, por dote, donación u otro título lucrativo, hubiere hecho en vida el causante a uno o más de sus herederos forzosos, cuando éstos concurren a la sucesión con otros que también lo sean. En este sentido se pronuncia la STS 28 noviembre 1899: «la obligación impuesta por la ley al heredero forzoso que concorra con otros que también lo sean, a una sucesión, de traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiera recibido del causante de la herencia en vida de éste, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de la partición, está limitada a los bienes recibidos por dote, donación u otro título lucrativo...».

La STS 25 mayo 1992 especifica que el art. 1.035 CC «menciona dos conceptos específicos (dote y donación) y uno genérico con la expresión "u otro título gratuito", pero en el concepto de "donación" habrá de comprenderse tanto las que se llaman "propias", incluidas en el art. 618 CC, como las "impropias" que suponen enriquecimiento del

MANRESA Y NAVARRO, tal como se ha dicho máximo exponente de dicha teoría, consideraba que las donaciones colacionables se reducen a las donaciones realizadas a los herederos forzosos, al ser las únicas a que se refieren los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil. En su opinión, pese a su posible inoficiosidad, las donaciones hechas a extraños no se deberían *colacionar* puesto que se rigen por otras reglas: el extraño no puede tener otro carácter que el de legatario, ni otro derecho que el de percibir su legado en cuanto no exceda del tercio de libre disposición. Por ello, si el tercero legatario es a su vez donatario, no debe *computar* su donación, pero sí que se le imputará en pago de su legado si éste y aquélla no caben en el tercio disponible.

Esta tesis se funda, principalmente, en cuatro argumentos: la ausencia de disposición legal que establezca la distinción entre la operación de cómputo de donaciones y la colación; el empleo indistinto que el Código Civil hace de los términos masa hereditaria, caudal hereditario o haber hereditario para referirse a la masa de bienes que integran la herencia; el artículo 636 del Código Civil; y el artículo 654 del Código Civil⁹³.

A tenor del primer argumento, ni en los artículos 818 y 1.035 del Código Civil ni en otros de sus preceptos se encuentra rasgo alguno de diferenciación entre la operación de cómputo de donaciones y la colación que permita asignar un significado diferente a la palabra colacionable. Dicho planteamiento tiene el inconveniente de que parte de la conclusión u opinión defendida por dicho sector doctrinal para construir el argumento *a posteriori*. De hecho, podría igualmente fundamentar la opinión contraria: no existe disposición legal que establezca la igualdad terminológica de la palabra colacionable en ningún artículo del Código Civil. Máxime si partimos de la base de que el valor terminológico conferido a las palabras no

beneficiado por ellas, sin efectiva y simultánea transmisión de bienes. En cambio, cuando la Ley habla, con carácter general, de otro título gratuito, ha de entenderse que el mismo habrá de reunir los requisitos de ser "derivativo" y dimanante del *de cuius*, con lo que se excluyen los que no reúnan tales caracteres, siendo ajeno por tanto, a la materia colacionable cuanto no sea lucro que proceda de la voluntad del causante, bien tenga por causa una obligación incumplida cualquiera, apropiación unilateral, rendición de cuentas, anticipos reintegrables o cualquier otro débito, convencional o legal, ajeno al motivo específico a que se refiere el art. 1.035 CC».

Por otra parte, la STS 6 abril 1998 excluye el deber de colacionar porque «el bien a que se hace referencia para no dejarse nada en testamento no lo recibió de la causante de la herencia en vida de ésta, por dote, donación u otro título lucrativo, sino en el de cesión mediante precio, lo que lo excluye de la obligación de traerlo a la masa hereditaria que impone el art. 1.035 CC».

⁹³ Cfr. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario a los artículos 912 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código civil...*, cit., pp. 581-601.

depende de las leyes, sino de la lengua y, a tal fin, el término colación no tiene un significado unívoco en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua⁹⁴.

Como segundo argumento, MANRESA Y NAVARRO sostiene que los términos masa hereditaria, caudal hereditario o haber hereditario son empleados indistintamente por el Código Civil para referirse al importe líquido de los bienes que integran la herencia que, a tenor de su artículo 659, son «todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte». Las donaciones (colacionables o no), no están comprendidas ni en los bienes, ni en los derechos de la herencia del donante; por lo que fuera de los casos en los que la ley expresamente lo ordena (arts. 1.035 a 1.050 CC), tales donaciones no podrían incluirse ni agregarse numéricamente a masa hereditaria.

Sin embargo, pese a que no cabe duda de que las donaciones no están comprendidas ni en los bienes, ni en los derechos de la herencia del donante, el argumento aducido no responde a qué donaciones deben ser computadas para el cálculo de la legítima. Mientras que según el artículo 659 del Código Civil la herencia comprende los bienes derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte *ex* artículos 808 y 818 del Código Civil, el haber hereditario está constituido por el caudal hereditario (herencia) más el valor de las donaciones hechas por el causante. En efecto, el artículo 808 señala la porción destinada a la legítima de los hijos y descendientes; y los artículos 818 a 820 indican el modo de calcular esa legítima, debiendo agregar al caudal relicto líquido el valor de todas las donaciones colacionables; pero lo que no se especifica en ninguno de tales preceptos es cuáles son las donaciones colacionables, por lo que no puede sostenerse como argumento a favor de que las donaciones computables sean las donaciones sujetas a colación.

El tercer argumento se funda en el artículo 636 del Código Civil, conforme al cual «nadie puede dar ni recibir por vía de donación más de lo que pueda dar o recibir por testamento». Para este sector doctrinal, si a la sucesión de una persona concurren hijos o descendientes, el causante sólo puede por testamento dejar el tercio líquido de bienes que tenga en el momento de su muerte a extraños y, por ende, sólo puede disponer por vía de donación de esta tercera parte. Por consiguiente, todas las donaciones que excedan de esa medida serán inoficiosas, pero sin que su importe se deba

⁹⁴ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española el término colación proviene del término latino *collatio* que significa contribución, cuota o cotejo.

agregar a la masa del cálculo⁹⁵.

No obstante, dicha argumentación resulta contradictoria, ya que una donación cuyo valor no ha sido agregado al caudal relicto no puede ser calificada como inoficiosa. Si las donaciones realizadas a favor de extraños no se tuvieran en cuenta, el causante podría burlar los derechos legitimarios de sus herederos forzosos al transmitir en vida por título lucrativo más de lo que puede dejar por testamento. Del mismo modo que el testador no puede dejar a extraños por testamento más que el tercio disponible de sus bienes (si concurren hijos o descendientes), tampoco puede donarles más que ese tercio. Y esta precisamente es la finalidad del artículo 636 del Código Civil: impedir que por actos de mera liberalidad *inter vivos*, el causante pueda perjudicar los derechos de los legitimarios, minorando su cuota legitimaria⁹⁶.

En términos matemáticos, resulta imposible calificar como inoficiosa y, consecuentemente, reducir una donación que no se haya previamente sumado al caudal relicto: si no está comprendida en el total (caudal relicto) es imposible que lo esté en una parte (tercio de libre disposición)⁹⁷.

⁹⁵ Según este autor para apreciar si una donación hecha a un extraño es inoficiosa habrá de atender a la parte de libre disposición calculada exclusivamente sobre el líquido relicto. «Resulta que cuando la sucesión corresponda a la línea recta descendiente (...) las donaciones entre vivos hechas por éste a personas extrañas no pueden exceder del tercio de libre disposición, computado por el valor líquido de los bienes que hubiere dejado el padre al tiempo de su muerte, sin colacionar dichas donaciones ni agregarlas, bajo ninguna forma a la masa hereditaria para liquidar la herencia. Si las donaciones exceden de dicho tercio serán inoficiosas, cualquiera que fuese el caudal del donante al tiempo de hacerlas, y deben reducirse en cuanto al exceso, observándose para la reducción lo que ordena el art. 654 CC» (MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario a los artículos 912 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código civil...*, cit., p. 588).

⁹⁶ Del mismo modo, GALVÁN GALLEGOS sostiene que «esta reunión ficticia de las liberalidades realizadas en vida por el causante tiene una finalidad clara y evidente cual es la protección de los derechos de los legitimarios que se podrían defraudar fácilmente por el causante vaciando su patrimonio mediante donaciones a favor de personas a quienes desease beneficiar en perjuicio de aquéllos». Es por ello por lo que «las donaciones computables serán todas las liberalidades que efectuó el causante, sea en favor de extraños, parientes o de los mismos legitimarios» («Las donaciones colacionables en el Código civil», en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Murcia, 2004, p. 1813).

⁹⁷ En efecto, como señaló MAURA GAMAZO «si no son traídos a la masa hereditaria y sumados con el valor de los bienes relictos al morir el causante, los valores que hubiere donado a extraños, de modo que la legítima se cuenta sobre la exclusiva adición del dicho caudal relicto más las donaciones hechas a los herederos forzosos, necesariamente un tercio de tal suma quedará en predicamento y calidad de libre disposición (...). Así dispondría el padre de este tercio más otro tanto por vía de donación, infringiendo categóricos y esenciales preceptos del Código. Y si para evitarlo, después de fijar por el dicho método la entidad de cada tercio, se imputará al de libre disposición el valor de estas donaciones, de

Si se considera que las donaciones a extraños no computadas pueden ser inoficiosas por exceder de la porción de libre disposición, se estaría admitiendo la reducción de una donación que no ha sido previamente computada (sumada al total) y, por tanto, que no se ha tenido en cuenta para el cálculo de la legítima, mejora en su caso, y porción de libre disposición. La calificación como inoficiosa de una donación no computada implicaría que el exceso de ésta se agregase al caudal relicto, incrementando la masa hereditaria a repartir entre los herederos. Consecuentemente, existirían dos porciones disponibles, la donación no computada y la porción disponible en la herencia, más un sobrante que no tendría beneficiario, correspondiente al exceso de la donación reducida por inoficiosa.

El último argumento aducido por este sector doctrinal gira en torno a la literalidad del artículo 654 del Código Civil, a cuyo tenor para apreciar si una donación es inoficiosa se debe atender al valor líquido de los bienes del donante en el momento de su muerte y, atendiendo a este valor, reducir la donación en cuanto a su exceso. Según dicho precepto, las donaciones no están comprendidas en el conjunto de los bienes del donante, como corroboran tanto el artículo 818 del Código Civil (al referirse al valor de bienes que quedasen a la muerte del testador), como el artículo 819 *in fine* del mismo texto legal (cuando alude al tercio disponible del cual el testador hubiese podido disponer por su última voluntad).

Ahora bien, debe tenerse presente que el artículo 654 del Código Civil se limita a establecer el momento de valoración de los bienes donados a efectos de comprobar su posible inoficiosidad, sin regular en ningún caso la operación de cálculo de la legítima o excluir el cómputo de las

modo que sobre el remanente tan solo tengan eficacia las mandas, resultará vacante la equivalencia de las donaciones mismas, fragmento del tercio libre» (*Dictámenes*, t. IV, Madrid, 1930, pp. 41-42).

En este mismo sentido, VALLET DE GOYTISOLO objeta a dicha teoría precisamente que «la imputación, sea a la legítima o a la parte libre, de una donación que no se ha computado supone un absurdo contable. En realidad, en estos casos no debería hablarse de *imputación*, sino, acaso, de *comparación* (como en el supuesto de que se permita a un extraño conservar, sin sufrir reducción, los bienes donados hasta un valor igual a la parte de libre disposición relicta y sin que ésta pierda su carácter disponible) o, de un *desplazamiento* (en el caso de que lo donado a un legitimario o a un extraño, hasta el montante, respectivamente, de la legítima o de la parte libre, calculadas con relación al caudal relicto, desplace de aquellas porciones la sustancia relicta de modo que, en sus respectivos casos, deje de ser legítima o porción disponible). Un dilema resulta insoslayable a esta tesis: o el padre dispondría de un tercio de lo relicto más otro tercio de igual cuantía por vía de donación; o bien, habría de imputar al tercio de libre disposición de lo relicto el valor de lo donado a extraños, vaciando el equivalente relicto para que engrosara la legítima, pero entonces ésta ya no sería un tercio ni de lo relicto ni de la suma de lo relicto y de lo donado» («Aspecto cuantitativo de las legítimas», *ADC*, 1971, p. 68).

donaciones no colacionables. Dicho de otra forma, el citado precepto no tiene por objeto determinar cómo se fija la legítima ni excluir el importe de las donaciones realizadas a terceros (extraños) del cómputo, sino regular el mecanismo de protección frente a las donaciones inoficiosas: la acción de reducción⁹⁸.

Esta postura de que la colación opera exclusivamente como una computación parcial verificada por los herederos forzosos entre sí ha sido compartida por el Tribunal Supremo en algún pronunciamiento aislado. Caso de la Sentencia de 13 de marzo de 1989, según la cual «las diferencias que el Código Civil establece entre las donaciones no colacionables y las sujetas a colación radica en realidad, en que mientras las segundas han de traerse a la masa hereditaria para su computación (art. 1.035 CC), en las no colacionables esto no acontece, si bien puede operarse su reducción en la medida en que resulten inoficiosas por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.036 en relación con los artículos 636 y 654 y en su caso los artículos 819 y 825 del Código Civil».

Por su parte, la Sentencia de 21 de abril de 1997 entiende que el artículo 818 del Código Civil «viene a operar en forma de computación del haber hereditario, estableciendo las bases para determinar la legítima, a cuyo efecto, es preciso fijar mediante la correspondiente prueba el líquido de la misma, que resulta de la diferencia entre el activo y el pasivo. El valor líquido así obtenido no es el que sirve de base a la legítima, ya que ha de agregarse a aquél, tratándose de relaciones entre herederos el importe de las donaciones de naturaleza colacionable, que refiere el artículo 1.035 del Código Civil»⁹⁹. En el caso de autos, el recurrente había demandado la

⁹⁸ Además de los argumentos expuestos, MANRESA Y NAVARRO entendió que si la ley obligase a los donatarios extraños a colacionar sus donaciones en la partición tendrían que tener la facultad de intervenir en las operaciones particionales junto con los herederos forzosos.

No obstante, no puede compartirse esta opinión porque los herederos forzosos pueden exigir la reducción de una donación inoficiosa sin la intervención del donatario en la partición, por lo que podrán, asimismo, agregar a la masa el valor de tales donaciones. Tal como se cuestiona MORELL TERRY: «¿Podrán lo más, lo verdaderamente lesivo a los intereses de esos donatarios, que es reducir o anular sus donaciones, y no podrán lo menos, que es formar un todo con esas donaciones y la masa hereditaria, para ver con exactitud si el causante dispuso o no de más de lo que podía disponer?» («Donaciones colacionables...», cit., p. 305).

⁹⁹ En este mismo sentido, la STS 28 febrero 2002 afirma que «para fijar la legítima, según el art. 818 CC, se atenderá el valor de los bienes que quedaran a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, agregándose al valor líquido de los bienes hereditarios el de las donaciones *colacionables*, por lo que, al hablar de estas donaciones colacionables deben tenerse en cuenta las que se han otorgado a cada uno de los herederos». Según esta afirmación parece que son solo donaciones computables las

inoficiosidad de la donación recibida por su hermano, ya que entendía perjudicaba sus derechos legitimarios. Los causantes, padres de los litigantes, habían otorgado correspondientes testamentos instituyendo herederos por partes iguales a sus dos hijos y declarando que no fuese colacionable ninguna donación. No obstante, el Tribunal Supremo declara la improcedencia de la colación por falta de prueba convincente, pues «el que recurre no demostró que efectivamente resultase dañado en su legítima, teniendo en cuenta que también recibió por vía de donación de sus progenitores el negocio en plena explotación comercial».

Especialmente significativa resulta la Sentencia de 15 de febrero de 2001. En el supuesto de autos, la causante había fallecido dejando seis hijos e instituyendo heredera a una de sus hijas, legatarios a otros tres y estipulando que «nada deja por testamento a sus otros hijos por haberles dado en vida sobradamente...». Fallecida la testadora, la hija donataria solicita que se declare la inexistencia de su obligación de colacionar a tenor del artículo 1.042 del Código Civil, en tanto las donaciones, consideradas como pago de su legítima, no eran colacionables (los gastos de estudio y el ajuar de su boda). En este asunto litigioso, el Tribunal Supremo parece confundir las operaciones de cómputo e imputación de donaciones y la colación al entender que las donaciones que había recibido la demandante eran colacionables por expresa disposición de la testadora, en virtud de los artículos 1.042 y 1.044 del Código Civil: «en la cláusula testamentaria, cuando la testadora dispone que no le deja nada por testamento, porque ya se lo dio en vida, está imponiendo la obligación de colacionar ambas donaciones. Existen, pues dos atribuciones a título gratuito colacionables, que se computan para la fijación de la legítima, se imputan en la legítima de la legitimaria demandante y constituyen una atribución en pago de su legítima»¹⁰⁰.

De conformidad con lo expuesto, el término colacionables a que se refiere el artículo 818 *in fine* del Código Civil debe interpretarse en un sentido técnico jurídico. De tal forma que sólo deben agregarse contablemente, a efectos de comprobar la lesión de la legítima, las donaciones sujetas a colación hechas por el causante a favor de un heredero forzoso. Esto implica una remisión directa del artículo 818 *in fine* del

donaciones sujetas a colación, pues la colación exige que el legitimario instituido heredero acepte la herencia.

¹⁰⁰ Cfr. GALVÁN GALLEGOS, A., «Donaciones imputables a la legítima y donaciones colacionables: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2001», AC, 2001, pp. 1511-1516.

Código Civil a los artículos 1.035 a 1.050 del mismo cuerpo legal.

No obstante, los argumentos esgrimidos en su defensa no deberían compartirse, ya que no se puede reducir una donación no computada previamente. La acción de reducción de donaciones inoficiosas exige realizar previamente dos operaciones: la de cómputo y la de imputación de donaciones.

2. TODAS LAS DONACIONES REALIZADAS POR EL CAUSANTE

En contraposición a la postura anterior, para MORELL TERRY el término *colacionables* del artículo 818 *in fine* del Código Civil tiene un sentido amplio e impropio, referido a una realidad distinta de la colación: la operación de cómputo de donaciones que tiene por objeto agregar al caudal relicto líquido el valor de todas las donaciones realizadas por el causante para el cálculo de la legítima, mejora en su caso y porción disponible¹⁰¹.

Se trata de la teoría que con el paso del tiempo se ha convertido en dominante, a pesar de la oposición de la práctica totalidad de los primeros tratadistas del Código Civil y de la redacción controvertida que sigue manteniendo el artículo 818 del mismo texto legal¹⁰². Esta postura deslinda

¹⁰¹ MORELL TERRY, J., «Donaciones colacionables...», cit., pp. 288-307 y pp. 320-352.

¹⁰² ESPÍN CÁNOVAS expone que el Código interfiere en la colación las normas de protección a las legítimas, creyendo que la colación ha de servir también para la computación en la fijación legitimaria, pero esta interferencia, aunque ha dejado huellas en la doctrina posterior al Código, ha sido debidamente corregida por la mayoría de los autores (*Manual de Derecho Civil Español. Sucesiones*, vol. V, Madrid, 1978, p. 166).

Así, entre otros, cfr. BONET RAMÓN, F., *Derecho Civil, común y foral. Derecho de Familia y Sucesiones*, t. II, Madrid, 1940, p. 608; CALDERÓN NEIRA, M., «La colación en el Código civil», *RGLJ*, 1907, pp. 119-141; CAPILLA RONCERO, F., «Comentario a los artículos 818 a 822 del Código civil», en *Código civil comentado*, vol. II, Pamplona, 2011, p. 866; CLEMENTE DE DIEGO, F., *Instituciones de Derecho Civil español*, t. III, Madrid, 1932, pp. 393-398; DE FUENMAYOR CHAMPÍN, A., «Estirpe única y representación hereditaria», en *Estudios de Derecho Civil*, t. II, Pamplona, 1992, pp. 1126-1136; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación*, Madrid, 1965, pp. 131-137; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Algunas cuestiones sobre la colación y su dispensa en relación con la protección de las legítimas», *AC*, 1998, pp. 241-243; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Notas al Derecho de sucesiones. Traducido de la segunda edición alemana y anotado conforme al derecho español*, Barcelona, 1953, p. 306; MUÑOZ GARCÍA, C., *La colación como operación previa a la partición. Distinción de otras figuras afines a la misma*, Pamplona, 1998, pp. 39-43; PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil*, t. V, vol. III, Barcelona, 1991, p. 101; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Comentario al artículo 818 del Código Civil» en *Comentarios al Código Civil*, t. IV, Valencia, 2013, pp. 5999-6005; ROCA SASTRE, R. M., *Derecho de Sucesiones de Theodor Kipp. Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas* vol. I, Barcelona, 1976, pp. 99-104; SERRANO BERNARD., «Las donaciones a extraños son parte de la herencia al solo efecto de fijar la

la operación de cómputo de donaciones poniendo fin a los numerosos vaivenes interpretativos generados históricamente, fundamentalmente a partir de la Ley 29 de Toro.

Por consiguiente, el cómputo de donaciones y la colación son dos operaciones distintas: la primera, necesaria para calcular la legítima, exige formar un cuerpo ideal con el valor de todos los bienes y derechos que quedasen a la muerte del causante y con el valor de las donaciones, esto es, sumar al *relictum* el *donatum*. La segunda, referida exclusivamente a los herederos forzosos, ordena calcular otro cuerpo especial formado sólo por las donaciones hechas a favor de aquéllos, siempre que concurren con otros que también lo sean, para repartirlo de forma igualitaria o, mejor dicho, proporcionalmente a sus respectivas cuotas hereditarias.

Dicha dualidad conceptual viene claramente descrita por DE BUEN cuando afirma que «dentro del Código civil la colación tiene dos significados. De un lado se habla, en sentido general, de colación para expresar la agregación numérica que hay que hacer al caudal relicto del valor de todas las donaciones hechas por el testador a los efectos de fijar el importe de la parte de libre disposición y averiguar si son o no inoficiosas (art. 818 CC), lo que tendrá lugar en todas las herencias en que haya algún heredero forzoso. De otro lado, en sentido especial, se designa con el nombre de colación a la declaración que han de hacer los herederos forzosos de las donaciones que han recibido como anticipo de legítima, al objeto de que en este concepto todos los herederos reciban lo mismo. A la primera fase de colación alude el artículo 818 del Código civil, la segunda parte quiere referirse el mismo Código en el artículo 1.035 y siguientes»¹⁰³.

La necesidad de que, en la operación de cómputo de donaciones, se agregue el valor de las donaciones realizadas por el causante, tanto a favor de sus legitimarios, como a favor de no legitimarios o de extraños, deriva de la interpretación conjunta de los artículos 808 y 818 del Código Civil.

El artículo 808 concreta la porción de cada una de las cuotas hereditarias en las que se divide una herencia a la que concurren hijos y/o descendientes, a cuyo tenor la legítima constituye «las dos terceras partes del haber hereditario», si bien, el causante podrá disponer de un tercio de legítima a favor de sus hijos o descendientes. Por su parte, el artículo 818

legítima», *RGLJ*, 1918, pp. 385-390; VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., pp. 296-313.

¹⁰³ Cfr. COLIN, A. y CAPITANT, H., *Curso elemental de derecho civil (traducción por la redacción de la RGLJ con notas sobre el derecho civil español por Demófilo de Buen. Revisada)*, t. VIII, Madrid, 1957, p. 626.

indica la base de cálculo de cada una de estas cuotas ideales, teniendo presente como premisa básica que la legítima no se calcula exclusivamente sobre el valor del patrimonio del causante existente al momento de su muerte (*relictum*), sino que a dicho valor debe sumarse el valor de todas las donaciones (*donatum*). El resultado de dichas operaciones determina el valor cuantitativo de la legítima, mejora, en su caso, y de la parte disponible por el causante¹⁰⁴.

El planteamiento de que el cálculo de la legítima debe hacerse sobre la base de una única operación sumando al *relictum* el *donatum*¹⁰⁵ es compartido por el Tribunal Supremo. Así, la Sentencia de 4 de mayo de 1899 declaraba que «el derecho de los herederos forzosos a que se cuente como parte de la herencia de su causante imputable a la cuota hereditaria de libre disposición el valor de las donaciones hechas por el mismo a personas extrañas, expresamente declarado en los artículos 818 y 819 Código Civil, lo estaba ya virtualmente en la legislación anterior: puesto que prohibidas las donaciones inoficiosas, o sea las hechas con perjuicio de la legítima debida a los herederos forzosos, que había de quedar a salvo aun para después de la muerte del donante, preciso era computar el importe de lo donado cargándolo a la cuota hereditaria de libre disposición para que a su vez quedara a salvo la cuota destinada a legítima».

En esta misma línea, la Sentencia de 21 de abril de 1990 dictaminaba que «la doctrina científica predominante, al interpretar el precepto del artículo 818 del Código Civil, viene entendiendo que para el cálculo de la legítima, mejora y tercio de libre disposición de la herencia deben sumarse a lo relicto líquido todas las donaciones no exceptuadas de computación por razón de sus circunstancias (como pueden ser, entre otras, las remuneratorias, onerosas y modales, usuales, las de frutos y en particular

¹⁰⁴ MORELL TERRY, en contra del argumento de MANRESA Y NAVARRO, se preguntó «¿Cuál es el haber hereditario de los padres o de los hijos? ¿Es solamente el importe de los bienes que conservan en su poder a su fallecimiento? Si lo fuera las donaciones nunca serían inoficiosas; pero los arts. 808 y 809 CC no declaran tal cosa: hablan en términos generales. Para ellos, la herencia es la suma del activo del caudal, deducido el pasivo y agregadas, después, las donaciones porque hay un artículo en el Código civil, el 818, que es el que establece la manera de formar esa masa o haber hereditario de los hijos o de los padres para fijar lo que es legítima y lo que es parte libre» («Donaciones colacionables...», cit., p. 321).

¹⁰⁵ POUS DE LA FLOR utiliza la expresión *computación unitaria* para referirse al «*relictum* más *donatum*, tanto de lo donado a legitimarios como de lo donado a extraños para calcular el tercio de legítima, mejora y libre disposición. Y ello porque los artículos 808 y 818 del Código civil deben interpretarse en recíproca conexión para establecer la computación en el cálculo de las legítimas» («El valor de los bienes en la colación», *RCDI*, 2004, p. 544).

algunas otras entre las que no se encuentran las del supuesto que nos ocupa), y que así se desprende de la interpretación conjunta de los artículos 808 y 818 del Código Civil, preceptos de los cuales el primero determina las cuotas que constituyen la legítima, señalando la proporción, mientras que el segundo indica el modo de determinar el montante de una de esas cuotas ideales, estableciendo la base a la que debe aplicarse aquélla».

La recíproca conexión del artículo 818 del Código Civil con sus inmediatos siguientes (arts. 819 y 820 CC) constituye otro argumento en pro del cómputo de las donaciones realizadas por el causante, independientemente del sujeto donatario. Conforme al artículo 820 del Código Civil la legítima se fija con arreglo a lo dispuesto en los dos artículos anteriores: el artículo 818 que dispone cómo se ha de calcular la legítima; y el artículo 819, que regula la operación de imputación de las donaciones, estableciendo en qué porción de la herencia se deben incluir tanto las donaciones realizadas a favor de herederos forzosos como las realizadas a favor de extraños. De tal modo que, si el artículo 819 del Código Civil establece la imputación de las donaciones de los legitimarios y de los extraños, el artículo 818 tiene que referirse al cómputo de tales las donaciones¹⁰⁶.

Consecuentemente, la operación de cómputo de donaciones es una operación previa y necesaria a la de imputación: no se puede imputar una donación que no ha sido previamente computada.

Como razona la Sentencia de 21 de abril de 1990 «para el cálculo de la legítima, mejora y tercio de libre disposición de la herencia deben sumarse a lo relicto líquido todas las donaciones no exceptuadas de computación (...) y, así se desprende de los artículos 819 y 820 del Código Civil, cuya interpretación conjunta con el 818 CC hace palpable la evidencia de que las donaciones hechas a extraños deben ser computadas a todos los efectos, agregándose, finalmente, que, si tal y como el artículo 636 del Código Civil afirma, ninguno podrá dar ni recibir por vía de donación, más de lo que puede dar o recibir por testamento, tendremos que convenir que, o bien hay que formar, al menos contablemente, una masa única con todo lo relicto y lo donado, para aplicar el módulo correspondiente a la suma, o bien habrá que formar dos masas distintas, para aplicar a cada una los mismo módulos, de modo tal que habría una legítima , mejora y tercio de libre

¹⁰⁶ MORELL TERRY concluyó que «la ley habla de imputar unas y otras donaciones, de modo que la operación ha de hacerse del mismo modo en ambos casos (...). Lo que no es posible es, en casos idénticos, seguir dos procedimientos contrarios» («Donaciones colacionables...», cit., p. 325).

disposición de lo relicto y otras tantas partes de lo donado duplicidad que es desmentida por el artículo 820.1 del Código Civil, al disponer que se respetarán las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima reluciendo y anulando, si necesario fuese, las mandas hechas en testamento».

Las donaciones colacionables a efectos del cálculo de la legítima no pueden ser exclusivamente las donaciones realizadas a favor de los herederos forzosos sujetas a colación. Dado que las operaciones de protección de la legítima tienen por fin evitar que el causante perjudique los derechos de sus legitimarios, afirmar que las donaciones sujetas a colación son las únicas que deben agregarse al *relictum* permitiría al causante burlar la legítima de sus herederos forzosos, bien mediante donaciones a favor de extraños, bien mediante donaciones a favor de legitimarios dispensadas del deber de colacionar.

En consecuencia, para fijar la legítima debe agregarse al caudal relicto líquido el valor de todas las donaciones computables hechas por el causante, fraccionándose el resultado en cuantas partes fueran necesarias atendiendo a los sujetos legitimarios¹⁰⁷. Posteriormente, deben imputarse todas las donaciones computadas en la porción que corresponda, *ex* artículo 819 del Código Civil. Sólo cuando hayan sido computadas las donaciones (sujetas o no a colación) e imputadas en la porción correspondiente podrá comprobarse si éstas son o no inoficiosas, es decir, si merman el derecho de legítima de los legitimarios y, por tanto, si deben ser reducidas.

En definitiva todas las donaciones colacionables son donaciones computables; pero no todas las donaciones computables están sujetas a colación¹⁰⁸.

El Tribunal Supremo pronto se inclinó por esta doctrina considerando que deben agregarse las donaciones realizadas por el causante, con independencia de quién sea el donatario, para el cálculo de la legítima, mejora en su caso y porción de libre disposición. La Memoria del Tribunal Supremo de 1902 de forma muy acertada, explicaba que «...basta con la

¹⁰⁷ En caso de hijos o descendientes se dividirá en tres partes para obtener el valor de cada una de las cuotas hereditarias, legítima estricta, mejora, en su caso, y tercio de libre disposición. En el caso de padres o ascendientes se partirá en dos fracciones, la mitad legítima y la otra mitad porción de libre disposición, salvo que aquéllos concurran con el cónyuge viudo en cuyo caso las porciones serán una tercera parte de legítima y dos terceras de libre disposición.

¹⁰⁸ Como afirma GARCÍA-BERNARDO LANDETA «habrá herencias donde no haya ninguna donación colacionable pero sí computable e imputable» (*La legítima en el Código Civil*, Madrid, 2006, p. 394).

lectura atenta de los mismos (arts. 818 *in fine* y 1.035 CC) para comprender que la palabra colación la ha empleado el legislador en dos conceptos distintos y, por eso es por lo que, sin determinarlo bien, no es posible comprender el alcance y trascendencia de las disposiciones que aquéllos contienen, induciendo a fácil error o confusión: uno, el de aportación a la masa hereditaria de lo que el heredero haya recibido en vida o tenga que recibir por testamento; otro, el de su computación, o sea, el destino que haya de darse a los bienes colacionables; si la no colación significa exclusión de tales bienes de la masa hereditaria, para que de ellos no se hiciera aprecio alguno en las particiones ¿Cómo habría de salvarse el principio de integridad de la legítima reconocido en los antedichos artículo 1.035 y 1.037? ¿Sobre qué base, con qué elementos se podía contar para resolver acerca de la inoficiosidad de lo donado? No, no es posible salvar el mencionado principio sin traer a la cuenta de las particiones todo lo que con relación a las legítimas deba computarse, ya sea para imputarlo a las mismas, ya a la mejora, ya en su caso, al tercio de libre disposición».

En efecto, el Tribunal Supremo señaló esta diferencia en la Sentencia de 16 de junio de 1902: «conviene distinguir para la más acertada inteligencia de los preceptos legales referentes a la colación de las donaciones: primero, las donaciones que deben de traerse a la partición para computarlas en la legítima y segundo, las que deben comprenderse en la masa para saber si son inoficiosas o no y, para computarlas, en su caso, en el tercio de libre disposición o en el de mejora, lo que sólo puede tener efecto cuando el donante de modo expreso manifieste ser esa su voluntad, en obsequio al principio de la libertad de testar condicionado por las legítimas».

Queda claro que, a pesar de la expresión «donaciones colacionables», en sede de legítima no existe verdadera colación, sino cómputo de donaciones. La Sentencia de 19 de julio de 1982 así lo afirmaba «la colación de bienes, como operación previa a la partición de herencia, definida en el artículo 1.035 del Código Civil en su sentido estricto, tiene una acepción más amplia, referida a la agregación numérica que hay que hacer a la herencia del valor de todas las donaciones hechas por el causante a los efectos de señalar las legítimas y para averiguar si son inoficiosas, acepción contemplada por el artículo 818 de dicho Código, así en su antigua como en la vigente redacción; operación de colacionar que no lleva consigo ningún desplazamiento de bienes, limitándose a ser una modificación de las proporciones en que es adjudicado el caudal relicto».

En este mismo sentido, la Sentencia de 17 de marzo de 1989 afirmaba que del caudal hereditario no pueden excluirse ninguna de las

donaciones a las que se refiere el artículo 818 *in fine* del Código Civil, «pero con la salvedad de que la palabra colacionables referida a las donaciones, tiene aquí un sentido impropio, que no se corresponde con el puramente técnico del artículo 1.035 del Código Civil, y que más bien significa computables. Computabilidad que viene referida exclusivamente a la operación contable para la determinación de si ha existido inoficiosidad, habida cuenta del importe que corresponde a cada uno de los tres tercios de la herencia, pero que en nada afecta a la obligación de colacionar que sólo puede corresponder al heredero forzoso que concurra con otros que también lo sean, pero en ningún caso a los donatarios extraños»¹⁰⁹.

Más recientemente, la Sentencia de 19 de febrero de 2015 reitera esta diferencia terminológica, al precisar que «la colación que contempla el artículo 818 *in fine* del Código Civil fiel a su antecedente en el Proyecto de Código Civil de 1851, que más gráficamente se refería a la agregación del valor que tenían todas las donaciones del mismo testador viene referida a las operaciones de cálculo que encierra la determinación del caudal computable a los efectos de fijar las correspondientes legítimas». Y continúa que «en este marco, su empleo en la formulación del citado artículo 818 *in fine* del Código Civil no refiere una aplicación técnica o jurídica del concepto de colación, sino un sentido lato que se corresponde con la noción de colación como mera computación de las donaciones realizadas por el testador para el cálculo de la legítima y de la porción libre que recoge el artículo 818 del Código Civil»¹¹⁰.

Se trata de la opinión compartida asimismo por la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuya Resolución 180/2017 de 12 de diciembre de 2016 señala que «el párrafo segundo del artículo 818 del Código Civil utiliza la expresión colacionables en sentido impropio. En

¹⁰⁹ En este mismo sentido, la STS 21 abril 1990 asevera que «el artículo 818 CC, entendiendo el término *colacionables* en un sentido amplio que permite incluir en el mismo todas las donaciones hechas, sin perjuicio de que pudiesen o no resultar inoficiosas, para cuya declaración es preciso, como paso previo, el cálculo del montante total hereditario» y la STS 22 febrero 2006 que «el segundo párrafo del artículo 818 CC establece que *al valor líquido de las de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables* y la expresión *colacionables* no cabe interpretarla en un sentido rigurosamente técnico, y, en esta hermenéutica, deben incluirse en el cálculo cualquier clase de donaciones salvo aquellas que se consideren no computables para fijar el importe de la legítima».

¹¹⁰ La STS 15 junio 2007 deja claro que la operación de cómputo de donaciones «es una operación necesaria y distinta de la colación, que es la aportación a la masa hereditaria, también en forma ideal o numérica, de las donaciones, siempre que se den los presupuestos del art. 1.035 CC y el testador no lo haya prohibido (art. 1.036 CC). La computación comprende todas las donaciones hechas por el causante, es necesaria e imperativa para fijar las legítimas».

realidad, como sostiene la doctrina, la expresión colacionables en el precepto quiere decir computables, pues si a la expresión «colacionables» se le diera el sentido técnico del artículo 1.035 del Código Civil, las donaciones hechas a extraños no deberían tenerse en cuenta para saber si la donación ha sido inoficiosa, cuando no hay duda de que la regla contenida en el párrafo segundo tiene, precisamente, esa finalidad, averiguar el quantum global mediante la suma del valor de las donaciones inter vivos al patrimonio relicto neto».

En el ámbito del Derecho comparado son varios los países de nuestro entorno que han establecido un régimen similar, exigiendo la adición contable de las donaciones al haber hereditario para calcular la legítima. Ejemplo de ello es el artículo 922 del *Code Civil* francés, a cuyo tenor deben agregarse al *relictum* contablemente el valor de las donaciones realizadas por el causante: tanto las ordenadas a favor de herederos forzosos (con o sin dispensa de colación o acepte o no la herencia el donatario), como las otorgadas a favor de extraños¹¹¹.

En términos parecidos, el artículo 556 del *Codice Civile* italiano dispone que, para determinar el montante de la cuota de la que el difunto puede disponer debe formarse una masa ideal con los bienes dejados por el causante a su muerte, deducidas las deudas hereditarias y los bienes que el difunto hubiese dispuesto por título de donación¹¹². Asimismo, el artículo

¹¹¹ El art. 922 del *Code Civil* dispone que «la réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existant au décès du donateur ou testateur. Les biens dont il a été disposé par donation entre vifs sont fictivement réunis à cette masse, d'après leur état à l'époque de la donation et leur valeur à l'ouverture de la succession, après qu'en ont été déduites les dettes ou les charges les grevant. Si les biens ont été aliénés, il est tenu compte de leur valeur à l'époque de l'aliénation. S'il y a eu subrogation, il est tenu compte de la valeur des nouveaux biens au jour de l'ouverture de la succession, d'après leur état à l'époque de l'acquisition. Toutefois, si la dépréciation des nouveaux biens était, en raison de leur nature, inéluctable au jour de leur acquisition, il n'est pas tenu compte de la subrogation».

¹¹² Por su parte, el art. 556 del *Codice Civile* declara que «per determinare l'ammontare della quota di cui il defunto poteva disporre si forma una massa di tutti i beni che appartenevano al defunto al tempo della morte, detraendone i debiti. Si riuniscono quindi fittiziamente i beni di cui sia stato disposto a titolo di donazione, secondo il loro valore determinato in base alle regole dettate negli artt. 747 e 750 e sull'asse così formato si calcola la quota di cui il defunto poteva disporre».

La doctrina califica esta segunda operación como reunión ficticia, en tanto y cuando los bienes donados no se agregan realmente a la masa hereditaria, sino que se debe agregar su valor atendiendo a un momento determinado por la Ley. Reunión ficticia porque, en definitiva, como señala CICU: «si no resulta lesionada la legítima, la operación queda sobre el papel, sin producir consecuencias, si resulta lesión no por ello las lesiones entran en la masa hereditaria, sino que, sólo eventualmente, están expuestas a reducción» (*Derecho de*

2.162 del Código Civil portugués establece que «para o cálculo da legítima, deve atender-se ao valor dos bens existentes no património do autor da sucessão à data da sua morte, ao valor dos bens doados, às despesas sujeitas a colação e às dívidas da herança».

Consecuentemente, el artículo 818 *in fine* del Código Civil emplea el término colación en un sentido puramente gramatical: colacionar es agregar numéricamente al haber hereditario el valor de todas las donaciones hechas por el causante a efectos de fijar la legítima para averiguar si tales donaciones son o no inoficiosas y, por tanto, si deben o no ser reducidas¹¹³. Para evitar la confusión originada, sería conveniente que se eliminara del artículo 818 *in fine* del Código Civil la referencia al término colacionables, especificando la adición del valor de las donaciones computables, tal y como recoge el artículo 47 de la Compilación foral de las Islas Baleares¹¹⁴.

B. LAS DONACIONES IMPUTABLES

En términos generales, la imputación significa, , «el hecho de tomar en cuenta un cierto valor de determinado bien en el haber de una participación también determinada»¹¹⁵, es decir, «la aplicación de bienes o valores a las porciones o cuotas hereditarias correspondientes»¹¹⁶. El Código Civil se refiere a la imputación de donaciones en dos secciones distintas: por un lado, en la sección de las legítimas como operación complementaria del cómputo de donaciones, a cuyo tenor las donaciones computadas realizadas a un hijo se imputan en su legítima (salvo mejora) y las realizadas a un extraño en la porción disponible (art. 819 CC); y , por otro, en la colación, como el sistema de colación por imputación, que implica que el donatario tomará de menos en la herencia por cuanto ya hubiese recibido en vida del

sucesiones: parte general, con extensas anotaciones de derecho español común y foral por Manuel Albaladejo, Bolonia, 1964, pp. 971-972).

¹¹³ Los autores que defienden la dualidad conceptual han sido partidarios de diferenciar ambas figuras terminológicamente. MORELL TERRY, por ejemplo, utilizó la expresión *reunión ficticia* referida al cómputo de donaciones y reserva el término *colación* para la operación que contemplan los arts. 1.035 a 1.050 CC. Por su parte, VALLET DE GOYTISOLO para referirse al cálculo de la legítima emplea el término *computación*, reservándose, igualmente, el término *colación* para el supuesto de los arts. 1.035 a 1.050 CC.

¹¹⁴ El citado precepto dispone expresamente que «al valor líquido así determinado se añadirá el de las liberalidades computables, por el que tenían al ocurrir el fallecimiento, previa deducción de las mejoras útiles y de los gastos extraordinarios de conservación o reparación, costeados por el beneficiario y con agregación del importe de los deterioros causados por culpa del mismo que hubieran disminuido su valor».

¹¹⁵ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 313.

¹¹⁶ Cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., p. 137.

causante por donación (arts. 1.045 y 1.047 CC).

No obstante, pese a la regulación en secciones distintas, en la práctica la operación de imputación *stricto sensu* se entremezcla con la colación hasta quedar, en no pocas ocasiones, diluida; máxime cuando a una sucesión concurren sólo legitimarios del donante que aceptan la herencia, puesto que la imputación en sede de colación puede absorber la imputación en sede de legítimas (al igual que el cómputo).

Esta confusión se acrecienta por las incorrecciones terminológicas de nuestro Código Civil y por las normas establecidas en sede de colación que contemplan reglas de imputación, propiciando la idea de que las normas de la colación condicionan la operación de imputación de donaciones¹¹⁷. La remisión constante a las operaciones de protección de la legítima en los preceptos reguladores de la institución de la colación obedece, en buena medida, a la evolución jurídico-histórica de ambas instituciones.

Como ha quedado expuesto, en el Derecho romano clásico la colación y la imputación no se confundían porque la colación sólo operaba en la sucesión intestada o *contra tabulas* y la *portio debita* estaba ligada a la sucesión testamentaria. Fue a partir de una Constitución de Zenón (año 475) cuando ambas figuras comenzaron a entremezclarse, al considerar que la dote y las donaciones matrimoniales debían imputarse y colacionarse¹¹⁸. Si bien la confusión entre las operaciones de cálculo de la legítima y la colación se agrava en los textos castellanos por la influencia del Derecho germánico: se observa en la P. 6, 15, pues las leyes 3 y 4 al regular la

¹¹⁷ Esta interconexión ha llevado a algún autor a confundir la colación con la imputación de donaciones, como fue el caso de SÁNCHEZ ROMÁN quien entendió que «es evidente que el fundamento de la justicia en que se inspira la doctrina de la *colación*, dentro del sistema de legítimas, del cual viene a ser una institución complementaria, como lo son también, según se ha dicho repetidamente, la preterición, la desheredación, las mejoras y las reservas, destinadas todas ellas a salvar la integridad de aquéllas, procurando asegurar una igualdad, por lo menos *relativa*, entre los hijos y los descendientes en la sucesión del ascendiente» (ob. cit., p. 1943).

¹¹⁸ Así, la C. 3, 28, 29 declaraba que «como quiera que una nueva constitución del divino León dispuso que se lleve a colación por el hijo la donación hecha antes de las nupcias, a semejanza de la dote, que se lleva a colación por la hija, mandamos que también se le impute al hijo para su cuarta la donación hecha antes de las nupcias. Y de la misma manera, cuando la madre hubiere dado dote a su hija o una donación antes de las nupcias a su hijo, o el abuelo materno o paterno, o la abuela paterna o materna a su nieta o a su nieto, o de igual modo el bisabuelo, o la bisabuela paterna o materna a su biznieta o a su biznieto, queremos que no tan solo se lleve a colación dicha dote o donación, sino también que, para excluir la querrela de inoficioso, se compute para la cuarta parte, de la manera dicha, así la dote dada como la donación hecha antes de las nupcias, si hubiera salido de los bienes de aquel de cuya herencia se trata».

colación de las donaciones causales y la exclusión de la colación de las donaciones simples, alteran el orden de imputación. De tal modo que las donaciones causales colacionables se imputaban a la legítima y las donaciones simples no colacionables a la mejora¹¹⁹; y, se manifiesta considerablemente a partir de las leyes 26 y 29 de Toro, ya que las donaciones no colacionables eran donaciones simples y las donaciones colacionables eran donaciones causales¹²⁰.

Con el fin de evitar la confusión entre ambas operaciones el Proyecto de 1851 suprime la diferencia entre las donaciones simples y las causales, estableciendo como regla general que todas las donaciones se imputen en la legítima del donatario. El artículo 819 del Código Civil coincide sustancialmente con la regulación del artículo 657 del Proyecto de 1851, al suprimir la diferencia entre las donaciones simples y las donaciones *ob causam* y establecer que las liberalidades *inter vivos* realizadas a los hijos o descendientes que no tengan el concepto de mejora se deben imputar a su legítima¹²¹. Si bien parece referirse exclusivamente a la mejora destinada a los hijos o descendientes, pues a tenor del artículo 825 del Código Civil «ninguna donación, sea simple o por causa onerosa, en favor de hijos o descendientes se reputará mejora, si el donante no ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar». De la conjunción de ambos preceptos parece desprenderse que las donaciones realizadas a favor de un

¹¹⁹ GREGORIO LÓPEZ en su comentario a la P. 6, 15, 4 declaró que «ya fuese revocable, ya irrevocable en su principio la donación simple, la deberá traer el hijo á colación, imputándose primero al tercio y quinto, y en lo que sobrare á la legítima, véase Ley 26 de Toro» (SANPONTS Y BARBA, I., MARTÍ DE EIXALÁ, R., y FERRER Y SUBIRAÑA, J., ob. cit., p. 736).

Sobre la referencia a la ley 26 de Toro en su explicación a la P. 6, 15, 4, GUAGLIONE sostuvo que aunque las Partidas no legislan sobre mejora, aceptan, sin embargo, la legítima de origen romanista, y con ello basta para hacer jugar la diferencia entre las donaciones simples y las causales, ya que si no existen el tercio y quinto de mejora, hay empero una parte disponible que representa, más o menos, el mismo papel (*Estudio de la colación en el antiguo derecho español y en el proyecto de F. García Goyena*, Buenos Aires, 1937, p. 36).

¹²⁰ En palabras de ANTONIO GÓMEZ «haciendo el padre alguna donación simple el hijo aunque éste en ella se conceptúe como mejorado conforme a la ley 26 de Toro, no se ha de imputar primeramente en la legítima, para que el sobrante se considere por mejora, sino por el contrario, se ha de hacer el cómputo en el tercio y quinto del caudal, y el exceso se tendrá por cuenta de la legítima: cuya graduación la inducen las palabras de la citada ley 26 y *si de mayor valor fuere*, haciendo primeramente expresión del tercio y quinto, y después de la legítima» (ob. cit., p. 120).

¹²¹ El citado precepto transpone el art. 804 del Anteproyecto de Código Civil, a cuyo tenor «las donaciones hechas a los hijos que no sean mejora, se imputarán en su legítima. Las donaciones hechas a extraños se imputarán a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por última voluntad. En cuanto fueren inoficiosas o excedieren de la cuota disponible, se reducirán según las reglas puestas a continuación».

hijo o descendiente en concepto de mejora se imputan al tercio de mejora y las que no se hayan hecho en tal concepto, a la legítima estricta individual del donatario.

En materia de colación, los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil transponen los artículos 887 y 888 del Proyecto de 1851, estableciendo el sistema de colación por imputación (colación *ad valorem*): el donatario no debe aportar a la masa colacionable el bien donado, sino su valor para imputarlo en su cuota hereditaria, tomando de menos tanto cuanto ya hubiese recibido por donación.

Conforme a lo expuesto, el Código Civil parece regular dos operaciones de imputación diferentes. Por un lado, la operación de imputación *stricto sensu*, como mecanismo de protección de la legítima que implica asignar las donaciones computadas en las distintas porciones del caudal hereditario de para comprobar si lesionan la legítima (art. 819 CC)¹²². Y, por otro, la colación por imputación, que implica que debe adicionarse a la masa partible entre los herederos forzosos el valor de las donaciones sujetas a colación y asignarse a la cuota hereditaria del donatario; debiendo éste tomar de menos en la herencia, por cuanto ya hubiese recibido por donación (arts. 1.045 y 1.047 CC)¹²³.

En este sentido se pronuncia la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de diciembre de 2017, al declarar que «no existe contradicción alguna entre los conceptos de colación e imputación, pues son instituciones diferentes», y, por tanto, el causante puede declarar que una donación no sea colacionable y, al mismo tiempo, fijar el orden de imputación a los tercios de libre disposición, mejora y legítima.

¹²² CLEMENTE DE DIEGO se refirió a la *imputación en sentido técnico*, considerando que «las donaciones hechas a los hijos que no tengan el concepto de mejora se entenderán como anticipaciones de su legítima y en ésta se computan o a ella son imputadas, mientras que las donaciones a extraños se imputan a la parte libre de que el testador hubiera podido disponer por su última voluntad» (ob. cit., 415).

¹²³ En cambio, VALLET DE GOYTISOLO distingue tres conceptos de imputación; en primer lugar, en un sentido general, siendo la colación por toma de menos una subespecie; en segundo lugar en un sentido más rigurosamente estricto, limitado a imputar o no a la legítima conforme al Derecho romano y, por último en un sentido más amplio, pero también estricto, «se denomina imputación la operación contable que se realiza para encasillar todas las donaciones en la cuenta correspondiente del haber partible, que se efectúa independientemente de que exista o no reclamación por parte de los legitimarios. Su fin es la exacta determinación de la legítima y de la porción disponible» (*Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., pp. 313-314).

En este mismo sentido, cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., pp. 137-138 y MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., pp. 71-72

Ahora bien, son numerosas las normas en sede de colación que establecen reglas de imputación o, mejor dicho, que afectan a la imputación *stricto sensu*; tal vez debido a la escasa regulación que contiene el Código Civil en materia de imputación *stricto sensu*. Ello se observa en sus artículos 1.036, 1.037, 1.038, 1.042 y 1.044.

A tenor del artículo 1.038 del Código Civil, las donaciones realizadas a un nieto heredero forzoso o a su padre premuerto, desheredado o declarado indigno son colacionables e imputables a la porción de legítima estricta del descendiente a quien representa el donatario en la herencia del causante¹²⁴. La obligación del descendiente de colacionar las donaciones realizadas a su ascendiente premuerto, desheredado o declarado indigno implica indirectamente la imputación de dichas donaciones en la porción de legítima estricta que le correspondería al donatario si hubiera podido suceder al causante.

Las donaciones dispensadas de colación, por la facultad conferida en el artículo 1.036 del Código Civil, no deben traerse a colación, siendo donaciones realizadas para beneficiar a un heredero forzoso y, por tanto, son donaciones imputables al tercio de mejora¹²⁵. Así, la Sentencia de 29 de julio de 2013 establece como doctrina jurisprudencial que la donación hecha con dispensa de colación debe interpretarse como donación realizada en concepto de mejora y, por tanto, imputarse con carácter preferente en el tercio de mejora: «en el contexto interpretativo de la declaración de voluntad que comporta el artículo 825 Código civil, debe señalarse que la declaración de una manera expresa de la voluntad de mejorar, entendida como una declaración inequívoca, queda complementada en la donación con expresa dispensa de colación al quedar patente que se pretende un beneficio exclusivo para ese legitimario, que resulta mejorado». Consecuentemente, la voluntad del donante de dispensar de la obligación de colacionar al donatario significa no sólo dispensa de la colación, sino también voluntad manifiesta de favorecer (de mejorar) a dicho legitimario.

¹²⁴ En este sentido, ROCA SASTRE considera que «conforme al criterio de completar las reglas de imputación con preceptos relativos a la colación (que encajan), la insípida regulación que el Código dedica a la imputación, hay que estimar aplicables a ésta, debidamente adaptados, los arts. 1.038 y 1.045 CC. Así resultará que los nietos que sean legitimarios por representación sucesoria de sus padres en la herencia de sus abuelos, concurriendo con tíos o primos, imputarán en su legítima tolo que debieran de haber imputado sus referidos padres si vivieran, aunque no los hayan heredado» (*Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., pp. 133-134).

¹²⁵ Cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., pp. 141-142 y GARCÍA-RIPOLL MONTUJANO, M., *La colación...* cit., pp. 111-114.

Por su parte, el artículo 1.037 del Código Civil regula una excepción a la regla general para la colación de legados, de tal modo que «no se entiende sujeto a colación lo dejado en testamento si el testador no dispusiere lo contrario». Sin embargo, en vez de establecer una norma de colación, la doctrina mayoritaria observa una regla de imputación *stricto sensu*, de tal modo que los legados se presumen realizados para favorecer al legatario instituido también heredero (prelegados) y se imputan en la porción disponible por el testador; salvo que éste dispusiere su colación, es decir, su imputación a la porción de legítima estricta del legatario¹²⁶.

Asimismo, el artículo 1.042 del Código Civil establece que los gastos de educación para obtener una carrera profesional o artística se colacionan si el causante expresamente lo declara; por tanto, en principio estos gastos deben imputarse en la porción disponible (mejora y/o tercio de libre disposición) y su exceso en la legítima del hijo o descendiente, salvo voluntad en contrario del donante. Así lo puso de manifiesto CALDERÓN NEIRA: «los gastos hechos para dar a los hijos una carrera profesional o artística se considera como una donación al efecto de agregarlos a la masa y regular las legítimas. Esta es una regla sobre formación de masas. Estos gastos se imputan al tercio de libre disposición y fuera de la vocación hereditaria del hijo. Esa es una regla más sobre imputación. No obstante, si el padre lo dispusiera o perjudicaren la legítima, se imputarán en la vocación

¹²⁶ Así, GARCÍA-BERNARDO LANDETA declara que «en el artículo 1.037 CC incluido en la sección relativa a la colación, hay una base para fundar una regla respecto a las imputaciones de los legados y de las instituciones de herederos. Este artículo habla erróneamente de colación, ya que no se trata de las donaciones, estamos ante una imputación a la legítima o al tercio libre. En las disposiciones testamentarias a título de legado, el testador puede disponer su imputación expresa o tácitamente y si nada dice o nada se deduce la ley imputa el legado a la cuota legitimaria» (*La legítima...*, cit., p.384).

ROCA JUAN considera que la clave está en la frase final del precepto: *quedando en todo caso a salvo las legítimas*, porque dándose entre legitimarios, supone que el testador establece la desigualdad entre sus herederos a través de prelegados («Comentario de los artículos 1.035 a 1.087 del Código civil», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XIV, vol. II, Madrid, 1999, p. 44).

Por su parte, CALDERÓN NEIRA, después de la crítica al art. 1.037 CC concluye que «lo que el Código quiere decir es *que los legados no se imputen en la vocación hereditaria del legatario, salvo disposición contraria del testador*. En resumen: que ésta es una regla sobre imputación, y aun hilando delgado puede decirse que ni aun es regla de imputación, sino de aplicación del principio de que el testador que lega a su heredero lo hace independientemente de la cuota hereditaria, hasta el punto de que puede renunciar la herencia y admitir el legado, y viceversa» (ob. cit., p. 136).

En este mismo sentido, cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., p. 225; DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN RUIZ, A., *Sistema de Derecho Civil. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones*, t. IV, Madrid, 2007, p. 528; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código civil comentado*, vol. II, Pamplona, 2011, pp. 1664-1665.

hereditaria del hijo. Otra regla de imputación»¹²⁷.

Otro precepto que relaciona la imputación *stricto sensu* con la colación es el artículo 1.044 del Código Civil que, aun en sede de colación, parece regular estrictamente una norma de imputación, a cuyo tenor los regalos de boda realizados por el ascendiente a favor de un hijo o descendiente no se reducirá por inoficiosidad, sino en la parte que excedan en un décimo o más de la cantidad disponible por testamento. El referido precepto parece configurarse como una excepción a la regla general sobre reducción de donaciones inoficiosas *ex* artículo 656 del Código Civil¹²⁸. Por lo que si no son objeto de reducción tampoco pueden ser objeto de cómputo e imputación, debiendo sólo computar e imputar la parte que excede del décimo de la porción disponible por testamento, pudiendo calificar esa décima parte como liberalidad de uso (no computable *ex* art. 1.041 CC)¹²⁹.

De lo expuesto se deriva que la operación de imputación de donaciones y la colación son dos operaciones distintas, pero íntimamente conectadas en la práctica, pues las consecuencias en sede de colación pueden influir directa o indirectamente en las reglas sobre la imputación *stricto sensu*¹³⁰. A tal efecto, puede afirmarse que las donaciones

¹²⁷ CALDERÓN NEIRA, M., ob. cit., p. 134.

¹²⁸ VALLET DE GOYTISOLO interpreta el referido precepto, entendiendo que «nunca puede ser individualmente considerada inoficiosa una donación que no exceda de un décimo de los bienes disponibles, pues, siendo menor que la parte disponible es siempre oficiosa. Pero esa misma donación pudiera resultar inoficiosa, considerada conjuntamente con otras donaciones, conforme al art. 656 CC. Pues bien, aun en este caso, la donación que estudiamos no se deberá reducir en cuanto no exceda del décimo de la porción disponible (que tratándose de disposiciones a favor de hijos comprende dos tercios del haber y no sólo uno como respecto de extraños) y, por tanto, exceptuándose el orden de reducción señalado en el art. 656 CC, deberán reducirse las otras donaciones aun siendo de fecha anterior. El art. 1.044 CC (según esa interpretación) no supone sino una excepción a la regla general del art. 656 CC» (*Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., pp. 465-466).

¹²⁹ A este respecto, señala ESPEJO LERDO DE TEJADA que «la opinión de hacer irreductibles unas donaciones manteniendo su computación, supondría aumentar la cuantía de la legítima y disminuir la autonomía dispositiva del causante, pudiendo llegarse a afectar donaciones anteriores que quizá de otra forma no serían afectadas, lo cual no parece razonable» («Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil» en *Comentarios al Código Civil*, t. V, Valencia, 2013, p. 7538).

¹³⁰ La STS 15 febrero 2001 señala que «hay que partir del concepto de la colación, utilizado en el Código Civil para el cálculo de la legítima en el art. 819 CC y para la determinación, en consecuencia, de si existe inoficiosidad en las donaciones hechas por el causante (arts. 636 y 654 CC), y más específicamente en los arts. 1.035 a 1.050 CC como operación particional. Como operación distinta ha de considerarse la imputación de las donaciones a la cuota del legitimario previo cómputo con arreglo al art. 818 CC para hallar dicha cuota (art. 819 CC). Estrictamente la colación es una operación particional, cuya finalidad no es la protección de las legítimas, sino de determinar lo que ha de recibir el

colacionables son donaciones imputables en la legítima del donatario y las donaciones no colacionables, por dispensa *ex lege* o por voluntad del causante, son donaciones imputables en la porción disponible por el donante (que, en caso de descendientes, son el tercio de libre disposición y el de mejora)¹³¹.

C. LAS DONACIONES COMPUTABLES, IMPUTABLES Y COLACIONABLES

Las donaciones, aun cuando se perfeccionan en vida del donante, deben agregarse a la masa hereditaria a su fallecimiento, con dos sentidos diferentes: por un lado, para conocer el *quantum* legitimario y comprobar que dichas donaciones no lesionan la legítima de los legitimarios del donante; y, por otro, para calcular la cuota hereditaria de los herederos forzosos y distribuir los bienes relictos proporcionalmente entre ellos. Para ello ha de realizarse un conjunto de operaciones sucesorias: el cómputo, la imputación (y la reducción, en su caso) y la colación.

La necesidad de distinguir las operaciones de cómputo e imputación de donaciones y la colación se deriva de la regulación del Código Civil, ya que, como ha quedado expuesto, aun cuando se regulan en secciones distintas, existen múltiples preceptos que las interrelacionan.

Pese a la interconexión entre ambas operaciones, puede afirmarse que el Código Civil emplea el término colación en dos sentidos diferentes: en sentido general o meramente gramatical (cómputo de donaciones); y en sentido jurídico-técnico (colación). Otro tanto parece ocurrir con la operación de imputación de donaciones, debiendo distinguir la operación de imputación *stricto sensu* con el sistema de colación por imputación¹³². Lo que explica la razón de ser de la diferenciación entre las operaciones de cómputo e imputación de donaciones y la colación propiamente dicha¹³³.

De ello cabe deducir que todo lo que es objeto de colación es objeto

heredero forzoso por su participación en la herencia, que puede ser mayor que la que le corresponde por su legítima, si el causante le ha dejado más. En suma, la colación se refiere a la cuenta de participación de heredero forzoso en la herencia».

¹³¹ Cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., pp. 141-142.

¹³² Distingue GALVÁN GALLEGOS «la colación para *computar* y hallar la cuota que corresponda como tal; la colación para *imputar* con el fin de averiguar si la misma ha sido satisfecha; la colación para *colacionar* en sentido técnico que el Código Civil regula en los arts. 1.035 a 1.050 para repartir la herencia a la que han sido llamados varios legitimarios a título de herederos» («Las donaciones colacionables...», cit., pp. 1812-1813).

¹³³ En la doctrina italiana, cfr. CICU, A., *Derecho de sucesiones...*, cit., pp. 971-977 y GAROFALO, G., «La collazione: Caratteri generali, (alcuni) aspetti critici e profili evolutivi», *AJI*, 2019, pp. 431-435.

de cómputo e imputación, pero no a la inversa: mientras las operaciones de protección de la legítima conforman un círculo amplio, en el que se incluyen las donaciones realizadas por el causante, la colación comprende un círculo más pequeño (o en su caso igual), que únicamente abarca las donaciones realizadas a los herederos forzosos¹³⁴.

La Sentencia de 24 de enero de 2008 define cada una de estas operaciones «a los efectos de quedar perfilada la cuestión de fondo». Así, mientras que la operación de cómputo de donaciones «es la fijación cuantitativa de la legítima, que se hace calculando la cuota correspondiente al patrimonio hereditario del causante, que se determina sumando el *relictum* con el *donatum*», la imputación de liberalidades «es el colocar a cuenta de la legítima lo que un legitimario ha recibido de su causante como heredero, como legatario o como donatario» (...). Por su parte, la colación «es la adición contable a la masa hereditaria del valor del bien donado; o, más precisamente, la agregación intelectual que deben hacer al activo hereditario los legitimarios que concurren en una sucesión con otros, de los bienes que hubieren recibido del causante en vida de éste, a título gratuito, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de la partición»¹³⁵.

Por tanto, aun cuando las operaciones de protección de la legítima y la colación operan matemáticamente de forma idéntica, como operaciones contables que exigen la adición de ciertas donaciones en la sucesión del donante, difieren en cuanto al fin perseguido, el carácter de las normas que las regulan y los sujetos que en ellas intervienen.

Así lo declara expresamente la Sentencia de 17 de septiembre de 2019, a cuyo tenor «las diferencias entre computación y colación son evidentes. En primer lugar, la computación ha de llevarse a cabo aun cuando exista un único legitimario, puesto que su legítima puede verse perjudicada por las donaciones efectuadas por el causante a terceras personas, mientras

¹³⁴ Cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., p. 141 y ROCA SASTRE, R. M., *Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., pp. 132-133.

¹³⁵ Esta diferencia es puesta de manifiesto por ROCA SASTRE, en cuya opinión «conviene insistir acerca de la diferenciación esencial entre los conceptos de computación, de colación y de imputación. La computación consiste en una toma a cuenta o agregación contable a la herencia neta, del importe de todas las donaciones otorgadas en vida por el causante, con el doble fin de calcular sobre la suma resultante el *quantum* legitimario global y de reducir las en la cuantía necesaria si son infecciosas. La colación también consiste en una agregación o adición contable del importe de tales donaciones a la herencia, pero con una finalidad distinta. Por último, la imputación tiene análoga finalidad que la colación, pero no con relación a las cuotas sucesorias de los herederos, sino a los solos efectos legitimarios (*Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., p. 102).

que la colación del artículo 1.035 del Código Civil, sólo tiene lugar cuando concurren a la herencia herederos forzosos. En segundo lugar, en la computación hay que agregar al caudal hereditario todas las donaciones llevadas a efecto por el causante, ya sean a herederos forzosos como a terceros, dado que, a través de unas como de otras, se puede lesionar la legítima; mientras que, en el caso de la colación-partición del artículo 1.035 del Código Civil, sólo se tienen en cuenta las donaciones realizadas a los herederos forzosos, para reconstruir entre ellos el haber del causante, y conseguir, salvo dispensa de colación, la igualdad entre los mismos, bajo la presunción de configurarlas como anticipo de la herencia. Por último, las normas concernientes al cómputo del *donatum* (art. 818 CC) son de carácter imperativo, no susceptibles de entrar dentro de la esfera de disposición del causante; mientras que la colación puede ser dispensada por el *de cuius*, siempre que se respeten las legítimas de sus herederos forzosos».

1. EL FUNDAMENTO DEL CÓMPUTO E IMPUTACIÓN Y DE LA COLACIÓN

La primera diferencia entre las operaciones de cómputo e imputación de donaciones y la colación es su distinto fundamento jurídico: las operaciones de cómputo e imputación de donaciones tienden a la protección de la legítima, a diferencia de la colación. En efecto, el fundamento jurídico de las operaciones de cómputo e imputación de donaciones (y, en su caso, reducción de donaciones inoficiosas) radica en la protección cuantitativa de la legítima, evitando que el causante pueda burlar los derechos sucesorios forzosos de sus legitimarios, reduciendo su patrimonio a través de liberalidades *inter vivos*¹³⁶.

¹³⁶ Con cita en LACRUZ BERDEJO, DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS señala que las operaciones de la colación y la del cómputo de la legítima son del todo distintas, destacando entre otras diferencias el distinto fundamento de una y otra operación, pues «el cálculo de la legítima tiene por fin la protección de ésta» (*La colación...*, cit., p. 135). Asimismo, VALLET DE GOYTISOLO destaca que «la computación para el cálculo de las legítimas tiene por fin fundamental la protección de éstas» (*Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., pp. 296-313).

Es hoy opinión unánime en la doctrina que las operaciones de cómputo e imputación de donaciones tienden a la protección cuantitativa de la legítima. Así, cfr. GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La legítima...*, cit., pp. 377-379; BOSCH CAPDEVILA, E., «El cálculo de la legítima de los descendientes en los derechos civiles españoles», en *La libertad de testar y sus límites*, Barcelona, 2018, p. 175; GARRIDO DE PALMA, V. M., «Soluciones prácticas en materia de legítimas», en *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, Pamplona, 2019, pp. 138-139 y MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., p. 61.

En síntesis, declaran TORRES GARCÍA y DOMÍNGUEZ LUELMO que «la exigencia de la computación como operación contable anterior a la fijación de la legítima responde a su carácter de limitación a la libertad de disponer del causante por testamento o donación» («La legítima en el Código Civil», en *Tratado de Derecho de sucesiones: Código civil y*

La intangibilidad de la legítima, desde el punto de vista cuantitativo, restringe no sólo la libertad de testar (limitando la porción disponible por el causante dependiendo de los sujetos legitimarios), sino también la libertad de donar (libertad *inter vivos*), ya que nadie «podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento» (art. 636 CC)¹³⁷.

De conformidad con el artículo 636 del Código Civil, el causante no puede atribuir *inter vivos* más de lo que puede atribuir *mortis causa*, por lo que solo puede donar a favor de extraños lo mismo que puede dejarles en testamento; es decir, la porción de que el causante puede disponer a favor del donatario, cuya cuantía dependerá de quiénes sean los legitimarios. Consecuentemente, en vida del causante la libertad de disposición a título lucrativo es *casi plena*, ya que puede llevar a cabo los actos dispositivos que estime convenientes sin más limitaciones que las establecidas en los artículos 618 a 653 del Código Civil. Como pone de relieve la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de diciembre de 2017 debe tenerse presente que «la legítima no es un derecho latente, un derecho potestativo o una situación jurídica secundaria, sino tan solo un freno a la libre facultad dispositiva del testador o donante cuyos efectos se verán al tiempo del fallecimiento».

En efecto, la situación cambia una vez fallecido el donante en los casos en los que la donación lesiona los derechos forzosos de uno o varios de sus legitimarios, ya que éstos pueden impugnar la donación en la cuantía necesaria para cubrir su porción legitimaria. La posibilidad del causante de disponer de su patrimonio en vida no implica que sus actos dispositivos queden intactos, sino únicamente que la donación surtirá efectos durante la vida del donante, permitiendo que el donatario haga suyos los frutos producidos. Ahora bien, una vez fallecido el donante, dichos actos de liberalidad pueden ser objeto de impugnación, por perjudicar cuantitativamente la legítima¹³⁸.

normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco, t. II, Pamplona, 2011, p. 1855).

¹³⁷ NIETO ALONSO declara que «mientras que el art. 634 CC protege contra sí mismo al donante y a su entorno familiar con el que tenga una interdependencia alimenticia, este artículo se sirve de una fórmula prohibitiva para sentar un principio general de protección a los herederos forzosos, o de respeto a la legítima» («Comentario a los artículos 634 a 641 del Código Civil», en *Código civil comentado*, vol. II, Pamplona, 2011, p. 142).

¹³⁸ La operación de cómputo de donaciones impide que el causante por acto *inter vivos* pueda transmitir la práctica totalidad de su patrimonio a favor de extraños, evitando el consiguiente perjuicio para sus legitimarios.

En definitiva, como señala la Sentencia de 28 de septiembre de 2005 «el testador puede disponer de todos sus bienes, inter vivos y mortis causa, pero con una eficacia condicionada a la defensa de la intangibilidad cuantitativa que de su legítima haga el legitimario (...) La Ley deja al causante disponer de sus bienes en la confianza de que va a cumplir voluntariamente, y por cualquier título, el deber de atribución y confiere al legitimario, para el caso de que se superen en su perjuicio los límites establecidos, la facultad de ejercitar las acciones de defensa cuantitativa de su legítima, con la reclamación del complemento (art. 815 CC), la reducción de legados excesivos (arts. 817 y 820 CC) o, en su caso, de las donaciones inoficiosas (arts. 634, 651, 819 y 820 CC). Como consecuencia, la legítima se calcula adicionando al valor del *relictum* el del *donatum* y se imputan a ella las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejora».

Por su parte, la colación no se funda en la protección cuantitativa de la legítima, suficientemente protegida por las operaciones anteriores. La colación se regula como operación particional (o previa a la partición)¹³⁹, que influye en el reparto de los bienes hereditarios adjudicados entre los herederos forzosos, una vez comprobado que las liberalidades *inter vivos* y/o *mortis causa* no lesionan la legítima.

Véase con un ejemplo: un causante fallece con testamento en el que instituyó a sus dos hijos por partes iguales, dejando un *relictum* de 30 mil euros. En vida había transmitido por vía de donación a favor de su hermano bienes valorados en 390 mil euros. Si el Código civil no obligara agregar al caudal relicto el valor de las donaciones hechas a extraños cada uno de los hijos tendría derecho a recibir como mínimo (por legítima) 10 mil euros. Se observa pues, como la práctica del causante supone una grave lesión en los derechos legitimarios de sus hijos. Por ello, el Código civil obliga a agregar al caudal relicto (30 mil euros) el valor de todas las donaciones, independientemente de quien sea el donatario (390 mil euros) para evitar que por liberalidades *inter vivos* pueda el causante burlar la legítima. De tal modo que la legítima debe calcularse sobre todo el caudal hereditario (420 mil euros) dando como resultado una legítima individual de 140 mil euros. Como el valor del caudal relicto (30 mil) no es suficiente para el pago de la legítima individual de cada uno de los hijos debe reducirse la donación realizada a favor del hermano (extraño) por valor de 110 mil euros porque los hijos tienen derecho a recibir 140 mil euros cada uno y el hermano del causante sólo puede recibir el tercio de libre disposición (140 mil euros).

¹³⁹ El Proyecto de 1851 reguló la colación juntamente con la partición en el Capítulo II del Título III del Libro III; si bien en la sección primera, puesto que como puso de manifiesto GARCÍA GOYENA «el método seguido aquí parece más natural que el del Código francés, pues trata de la partición antes que de la colación, cuando en el orden de las ideas la colación debe preceder á la partición» (ob. cit. p. 250).

Esta sistemática se recoge en nuestro Código Civil, motivo por el cual se defiende que la colación es una operación previa a la partición, como así queda expresamente ilustrado en la obra de MUÑOZ GARCÍA, titulada *la colación como operación previa a la partición (distinción con otras figuras afines a la misma)*. Sobre la problemática, cfr. MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., pp. 102-106.

No obstante, los primeros tratadistas, inmediatamente posteriores a la promulgación del Código Civil, consideraron que la finalidad de la colación era la protección de la legítima *ex* artículo 1.035 del Código Civil, que dispone expresamente el deber de traer a colación los bienes o valores «para computarlos en la regulación de las legítimas». Así pues, confundieron la operación de cómputo de donaciones con la colación; defendiendo que las donaciones objeto de cómputo eran exclusivamente las donaciones sujetas a colación *ex* artículos 1.035 y 1.036 del Código Civil¹⁴⁰.

El Tribunal Supremo, de forma curiosa por su fecha de pronunciamiento, afirmó en la Sentencia de 19 de junio de 1978 que «la finalidad de la colación de bienes tiende a defender la intangibilidad de la legítima». Si bien seguidamente, al resolver el supuesto litigioso, declara que la finalidad de la colación la constituye «la igualdad entre los herederos forzosos, en el supuesto de alteración de esa igualdad, por las causas establecidas en el artículo 1.035 del Código Civil»¹⁴¹.

De forma mayoritaria la doctrina considera que, aun cuando la

¹⁴⁰ A tal efecto, MUÑOZ GARCÍA expone que «algunos autores ven en el instituto de la colación un complemento del sistema legitimario. Estaría pues, destinada a evitar los perjuicios que pudieran derivarse en las legítimas de los herederos forzosos, por donaciones en favor de otros legitimarios» (ob. cit., p. 118).

Entre estos autores cabe citar a SÁNCHEZ ROMÁN, quien sostuvo que «la finalidad de la colación es dejar a salvo la integridad de la legítima que debiera corresponder a los herederos forzosos, no sólo según la distribución de bienes que resulte procedente a tenor de lo dispuesto en el testamento, sino también para que no mermen dicha legítima los actos *inter vivos* de disposición por título lucrativo que haya podido otorgar el causante a favor de personas que no sean sus herederos forzosos» (ob. cit., p. 2025) y, BURÓN GARCÍA quien afirmó que, aun cuando la colación históricamente a tendido a asegurar «la igualdad entre los hijos al dividir la herencia del padre, salvo la diferencia única de las mejoras: hoy, la colación tiende a evitar perjuicios a los herederos forzosos en su porción de legítima» (ob. cit., p. 201).

Más recientemente, también cabe señalar a SAN SEGUNDO MANUEL, a cuyo tenor «la colación tiene por finalidad defender la intangibilidad de la legítima y, en consecuencia, mantener la igualdad entre los herederos forzosos» («Herencia. Colación: inclusión en el caudal hereditario del valor de los bienes colacionables. Efectos», *RCDI*, 2004, p. 1971).

¹⁴¹ Esta decisión parece seguir la opinión de GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, quien concluye que «la colación no se debe sólo a una interpretación del legislador de la voluntad supuesta o típica del causante, sino que está en conexión con el sistema sucesorio en el que se encuentra. En nuestro caso, tendiendo las legítimas al reparto igualitario de la herencia entre los descendientes y ascendientes, la colación es una institución al servicio de esta finalidad. Por ello, en un sistema donde no exista legítima, o donde no se pretenda la distribución igualitaria de la misma, la colación no puede desempeñar el mismo papel. Precisamente, el hecho de que en las distintas legislaciones civiles españolas se opte por *presunciones* distintas sobre el hecho de la colación reafirma la opinión de que la colación es un instituto relacionado con el sistema de igualdad legitimaria» («El fundamento de la colación hereditaria su dispensa», *ADC*, 1995, p. 1129).

colación aparece tradicionalmente conectada a la legítima, no tiende a protegerla, puesto que dicha finalidad ya se cumple con las operaciones de cómputo e imputación de donaciones¹⁴².

La colación, aunque se practica entre legitimarios, no es un instrumento de defensa cuantitativa de sus derechos forzosos¹⁴³. Si la colación fuera un mecanismo de protección de la legítima, la facultad de dispensa de la colación regulada en el artículo 1.036 del Código Civil permitiría al causante burlar la legítima de sus legitimarios a través de liberalidades *inter vivos* a favor de extraños o a favor de otros legitimarios, con dispensa del deber de colacionar. Con ello se podría llegar a admitir un mecanismo válido de desheredación parcial (o total) sin justa causa, reduciendo el causante su patrimonio a cero a través de donaciones con dispensa de colación. E incluso, la reducción por inoficiosidad podría evitarla el propio donatario al renunciar a la herencia (art. 1.036 CC)¹⁴⁴.

Las facultades de dispensa del donante y de repudiación de la herencia del donatario excluyen la protección de la legítima como fundamento jurídico de la colación. Es más, si la colación actúa en defensa de la legítima material, habría que realizar dos operaciones con la misma finalidad: primero calcular el caudal hereditario, adicionando todas las donaciones realizadas por el causante (sujetas o no a colación) para comprobar si lesionan cuantitativamente la legítima y, posteriormente, realizar un segundo cálculo agregando únicamente las donaciones sujetas a colación para comprobar si perjudican nuevamente el *quantum* legitimario.

¹⁴² GALICIA AIZPURUA considera que «sí, todavía persiste la duda, basta, a fin de despejarla, plantearse una sencilla pregunta: ¿qué protección podría ofrecer –la colación– a la legítima de los herederos forzosos si al causante le es dado dispensar de su realización?» («Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2007», *CCJC*, 2008, p. 467).

¹⁴³ Pese a que la colación no tiene por objeto la defensa de la legítima, PÉREZ-BUSTAMANTE DE MONASTERIO considera que «el estudio de la colación parece que debe hacerse en conexión con la legítima, porque, en el Código Civil, la obligación de colacionar se hace derivar de la condición de heredero forzoso» («La colación en el Código civil español», en *Estudios de derecho privado en homenaje a Juan José Rivas Martínez*, vol. I, Madrid, 2013, p. 150)

¹⁴⁴ PÉREZ ARDÁ entiende «el concepto de la colación como distinto en absoluto del de inoficiosidad y como consecuencia y complemento de las disposiciones sucesorias anteriores, o una simple regla de hacer la partición en el caso especial a que se refiere» («El problema de la colación», *RGLJ*, 1906, p. 219). Así lo entiende LACRUZ BERDEJO, al declarar que «la colación no defiende la legítima. En realidad, no se relaciona con aquélla, pues aun cuando los obligados a colacionar son, de modo exclusivo, los legitimarios, ésta es una circunstancia externa que no cambia la naturaleza de la operación» (*Elementos de Derecho civil. Sucesiones*, t. V, Madrid, 2009, p. 141).

Así lo confirma por lo demás la ley 332 del Fuero Nuevo de Navarra que regula la colación en un sistema sucesorio inspirado en la absoluta libertad de testar¹⁴⁵. Si la colación opera como mecanismo protector de la legítima, no tendría cabida en un sistema en el que no hay legítima material que limite la libertad de testar.

No obstante, aun cuando queda claro que la colación no tiende a la protección cuantitativa de la legítima, la doctrina se encuentra dividida acerca de su fundamento jurídico en torno a dos grandes posturas.

Por un lado, se defiende que la colación se funda en la presunción legal *iuris tantum* de que lo donado a los herederos forzosos les fue dado por el causante a cuenta de su cuota hereditaria¹⁴⁶. El fundamento de la colación radicaría en la presunta voluntad del causante de querer que, en el momento de la partición de su herencia, se tengan en cuenta las donaciones

¹⁴⁵ Si bien, el Fuero Nuevo recoge límites a la libertad sucesoria. En concreto, regula en el Capítulo II del Título X (*De las limitaciones a la libertad de disponer*) del Libro II la legítima (leyes 267 a 271). Si bien, la legítima navarra es legítima formal caracterizada por excluir cualquier restricción cuantitativa a la libertad dispositiva del causante e imponer únicamente el deber de mencionar a los legitimarios en testamento: «la legítima navarra, (...) no tiene contenido patrimonial exigible» (ley 267). La finalidad de este formalismo es la de dar certeza a la voluntad del testador para asegurar que el no dejarle nada al legitimario no es consecuencia de un olvido, error o ignorancia (cfr. HUALDE MANSO, T., «La legítima en Navarra», en *Tratado de derecho de sucesiones*, t. II, Pamplona, 2011, pp. 2161-2172).

¹⁴⁶ Señala VALLET DE GOYTISOLO que el fundamento de la colación «se halla en la presunta voluntad del causante. Es una presunción legal *iuris tantum* respecto de la misma, estimando que el causante quiso que lo donado se entienda dado a cuenta de la cuota hereditaria del donatario» (*Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 488).

Asimismo, PUIG PEÑA entiende que la finalidad principal de la colación «es actualizar, prácticamente en el momento de la partición, la presunción legal de que lo donado en vida a los herederos forzosos lo fue por el causante a cuenta de su cuota hereditaria. No tiene, pues por fin inmediato la absoluta igualdad entre los hijos, pues si bien bajo de aquella actualización impera un sentido de justicia distributiva, en su consideración objetiva, esta justicia también puede desaparecer cuando interviene la dispensa» (*Compendio de Derecho civil español*, t. VI, Pamplona, 1972, p. 102).

En definitiva, como sostiene SANTOS BRIZ el fundamento de la colación descansa «en la idea de que cuando el causante verifica una donación en beneficio de un heredero forzoso presunto, lo que hace es anticiparle todo o parte de lo que le corresponde como herencia (...) La voluntad de éste, es, en definitiva, el fundamento de la colación» (*Derecho Civil, Teoría y práctica. Derecho de sucesiones*, t. VI, Madrid, 1979, pp. 140-141).

Cfr. asimismo, CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil, común y foral*, t. VI, vol. I, Madrid, 1989, p. 397; CLEMENTE DE DIEGO, F., ob. cit., pp. 382-383; MALUQUER DE MOTES I BERNET, C. J., «Donaciones inoficiosas y donaciones colacionables. Determinación del valor de los bienes. Reducción de legado o reducción de donaciones», *CCJC*, 1989, pp. 441-448; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., pp. 117-127; RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de sucesiones, común y foral*, t. II, vol. II, Madrid, 2004, p. 1430 y ROYO MARTÍNEZ, M., *Derecho sucesorio «mortis causa»*, Sevilla, 1951, pp. 355-356.

realizadas a favor de sus herederos forzosos, pudiendo destruir dicha presunción legal mediante declaración en contra, *ex* artículo 1.036 del Código Civil. Como BONET RAMÓN concluye, esta opinión implica que «el fundamento de la colación es subjetivo»¹⁴⁷, pues radica en una presunción de voluntad, lo que obliga excluir la colacionar siempre que pueda conjeturarse una voluntad en contra del donante; caso, por ejemplo, de una donación otorgada en concepto de mejora.

Una segunda teoría considera que la colación persigue la igualdad cuantitativa de los herederos forzosos¹⁴⁸; ya que se trata de un mecanismo técnico que tiende a la igualdad entre los colegitimarios que permite una igualación proporcional «en cuanto que respeta la proporción entre las cuotas establecidas por el causante en el testamento»¹⁴⁹. No en vano, las normas que regulan la colación en nuestro ordenamiento se inspiran en el Derecho francés, en el que a través de dicha figura se logra la igualdad absoluta entre los herederos (intestados); puesto que éstos heredan por partes iguales al ser nombrados directamente por la ley y no en posibles cuotas distintas por el testador (art. 745 *Code Civil*). Conforme a nuestro ordenamiento, se considera que la colación más que demandar una igualación absoluta entre los herederos forzosos, tiende a lograr una proporcionalidad de cuotas; ya que el testador pudo instituir herederos a sus legitimarios en proporciones distintas.

Dicha postura ha sido ratificada por la jurisprudencia desde de la Sentencia de 16 de junio de 1902 que consideró que «empleada la palabra colación por el artículo 1.035 del Código civil en el primer sentido, según su texto mismo lo revela, de acuerdo con el origen histórico y fundamento filosófico de esta institución, que consiste en mantener la igualdad entre los hijos en la sucesión de sus padres y abuelos». Asimismo, la Sentencia de 3 de junio de 1965 puso de manifiesto que «esta institución persigue una

¹⁴⁷ Cfr. BONET RAMÓN, F., *Compendio de Derecho Civil*, t. V, Madrid, 1965, p. 851.

¹⁴⁸ VALVERDE Y VALVERDE afirmó que el fundamento principal de la colación de bienes hereditarios es la igualdad de los herederos (*Tratado de Derecho civil español*, t. V, Valladolid, 1939, p. 543).

En este mismo sentido, MARÍN MONROY consideró que «la colación está fundada en el deseo legal de igualdad y está limitada en cada época por el ámbito de desigualar de que goce la voluntad del causante (...) La realidad es que la colación surgió de un imperativo de igualdad, corrigiendo desigualdades opuestas a la equidad. Este motivo ha seguido siendo el fundamental de la institución y el ámbito se ha ido ampliando económica y jurídicamente hasta el moderno Derecho, en que todo el patrimonio está sujeto a la igualdad, salvo lo que el padre haya excluido con sus legados, mejoras y dispensas expresas» («La colación: historia y crítica de los problemas de valoración», *AAMN*, 1945-1946, p. 188).

¹⁴⁹ Cfr. GARCÍA-RIPOLL MONTIJO, M., «El fundamento...», cit., p. 1131-1133.

finalidad igualitaria y, para lograrlo, se atiende a la naturaleza de los bienes, al objeto, perseguido por su transmisión o empleo y a las propias disposiciones que adopte el testador, sobre la índole colacionable o exacta de aportación, de los bienes donados»¹⁵⁰.

Ahora bien, el fundamento de la colación no tiene por qué coincidir con una de las dos teorías expuestas, dado que ambas son compatibles y responden conjuntamente al fundamento jurídico de la colación: la presunción legal de que el causante realizó una donación a favor de un heredero forzoso como anticipo de su cuota hereditaria, debiendo colacionarla para lograr una igualdad o, en su caso, proporcionalidad entre todos los herederos forzosos¹⁵¹. Que el fin inmediato de la colación sea que el donatario tome de menos en la herencia cuanto ya hubiese recibido por donación, esconde otro fin mediato: igualar al donatario con el resto de los coherederos.

Así lo definió GARCÍA GOYENA al afirmar que «la colación tuvo por objeto la igualdad entre los hijos, pues se presume haber sido esta la voluntad del difunto, si no lo manifestó en contrario»¹⁵². También comparte esta idea la Sentencia de 17 de marzo de 1989 al destacar que «la colación tiene como finalidad procurar entre los herederos legitimarios la igualdad o proporcionalidad en sus percepciones por presumirse que el causante no quiso la desigualdad de trato, de manera que la donación otorgada a uno de

¹⁵⁰ Igualmente, la STS 19 junio 1978 como ha quedado expuesto anteriormente, afirma que la finalidad de la colación es «la igualdad entre los herederos forzosos, en el supuesto de alteración de esa igualdad, por las causas establecidas en el artículo 1.035 del Código Civil». Y, la STS 19 julio 1982 establece 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, siempre dejando a salvo el régimen de legítimas».

¹⁵¹ Así lo pone de manifiesto LACRUZ BERDEJO: «de una parte, la presunción de voluntad de que el causante, al atribuir ciertos bienes gratuitamente a un heredero suyo, lo hace como anticipo de lo que en la herencia le correspondería, de otra, la voluntad del legislador que quiere, objetivamente, que todos los herederos forzosos tengan iguales expectativas sobre el patrimonio familiar» (*Derecho de sucesiones*, t. I, Barcelona, 1976, p. 284).

Igualmente, ROCA SASTRE entiende que la colación tiene por fundamento «procurar la igualdad o proporcionalidad entre los herederos que sean legitimarios, por presumirse que la intención del causante fue ajena a toda desigualdad de trato, por cuyo motivo la donación otorgada a uno de ellos se entiende otorgada, no para beneficiar específicamente a éste, sino como una simple anticipación a cuenta de su futura cuota hereditaria» (*Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., p. 102).

En este mismo sentido, cfr. BOLÁS ALFONSO, J., «La computación y colación de las donaciones de nuda propiedad y usufructo», en *Estudios de derecho privado en homenaje a Juan José Rivas Martínez*, Madrid, 2013, p. 176.

¹⁵² Cfr. GARCÍA GOYENA, F., ob. cit., p. 249.

ellos se considera como anticipo de su futura cuota hereditaria»¹⁵³.

Más recientemente, la Sentencia del Pleno 20 de julio de 2018 reitera igualmente que «en el Código Civil la colación tiende a procurar una cierta igualdad en lo que han recibido los legitimarios llamados a una cuota. Por eso, en el diseño legal, cuenta con una regulación netamente dispositiva. Por tanto, para concretar en cada caso el alcance de la colación debe estarse a la voluntad del causante».

De acuerdo con esta teoría, el fundamento de la colación radica en la presunción legal *iuris tantum* de que el causante quiso que los herederos forzosos se repartan (en proporción a sus respectivas cuotas) los bienes que conforman la masa partible (compuesta por las donaciones sujetas a colación y los bienes relictos). Lo que recibe un heredero forzoso en vida del causante no constituye una dádiva absoluta, sino que se adjudica como anticipo de su futura cuota hereditaria, salvo voluntad en contra del causante¹⁵⁴.

En síntesis, las operaciones de cómputo e imputación de liberalidades tienen por fundamento la protección de la intangibilidad cuantitativa de la

¹⁵³ El TS comparte esta opinión al declarar que la colación no se funda «en el principio de las legítimas y en la necesidad de salvar su integridad, sino en el respeto debido a la voluntad del testador que estableció la igualdad entre los herederos» (STS 1 diciembre 1898); «la colación tiene como finalidad procurar entre los herederos legitimarios la igualdad o proporcionalidad en sus percepciones, por presumirse que el causante no quiso la desigualdad de trato, de manera que la donación otorgada a uno de ellos se considera como anticipo de su futura cuota hereditaria» (SSTS 17 marzo 1989 y 18 octubre 2007); «estrictamente la colación es una operación cuya finalidad no es la protección de las legítimas, sino de determinar lo que ha de recibir el heredero forzoso por su participación en la herencia, que puede ser mayor que la que le corresponde por su legítima, si el causante le ha dejado más» (STS 15 febrero 2001).

Asimismo, la STS 22 febrero 1963 sostiene que las donaciones son anticipos a cuenta de lo que pueda corresponder en la herencia; la STS 3 junio 1965 declara que «la institución persigue una finalidad igualitaria» y la STS 19 julio 1982 señala 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, siempre dejando a salvo el régimen de legítimas».

¹⁵⁴ Esta postura se refuerza con la actual doctrina jurisprudencial que flexibiliza la dispensa de la colación, al entender que «la dispensa es una declaración de voluntad que da lugar a que la partición se deba realizar sin tener en cuenta en ella las liberalidades percibidas en vida por los legitimarios. Se trata, por tanto, de un acto de naturaleza y eficacia *mortis causa*, regido por el principio de la revocabilidad por el que, como opción de política legislativa, se inclina el Código Civil» (STS 6 marzo 2019). El TS admite la revocabilidad de la dispensa de la colación porque esta institución tiene por fundamento la voluntad del causante-donante y, en consecuencia, éste puede establecer su voluntad de colacionar, bien expresa (revocación de la dispensa), o bien tácitamente (donación colacionable sin dispensa).

legítima; mientras que la colación, aun cuando está íntimamente conectada con la legítima, no es un mecanismo para su protección, sino que tiende a la salvaguarda de las cuotas hereditarias de los herederos forzosos, presumiendo que las liberalidades realizadas son anticipos de su cuota hereditaria, logrando así la igualdad o proporcionalidad de todos en la sucesión.

2. LA DISPENSA DE LAS DONACIONES

El segundo aspecto distintivo de las operaciones de cómputo e imputación de donaciones y la colación es la naturaleza de sus normas reguladoras: mientras que las normas que regulan la institución de la colación son dispositivas para el donante, las que regulan las operaciones de protección de la legítima son imperativas (indisponibles para el donante).

En efecto, el artículo 1.036 del Código Civil regula la dispensa de la colación al permitir al donante excluir la colación hereditaria mediante declaración *expresa* en contra, preceptuando que «la colación no tendrá lugar entre los herederos forzosos si el donante así lo hubiese dispuesto expresamente, salvo el caso en que la donación deba reducirse por inoficiosa».

Como ha quedado expuesto, el fundamento de la colación reside en la presumible voluntad del causante de igualar a sus herederos forzosos en su sucesión; presunción que puede ser desvirtuada por manifestación de voluntad en contra, dispensando al donatario de colacionar. Ahora bien, como señala la Sentencia de 24 de enero de 2008 «el causante puede dispensar de la colación a uno o varios de los legitimados, pero no puede impedir que se computen para calcular la legítima, por mor del artículo 813 del Código civil»¹⁵⁵.

Las operaciones de cómputo e imputación de donaciones no pueden

¹⁵⁵ Para evitar esta confusión, el art. 737-2 *Codice Civile* al reproducir el texto del art. 1.003 del *Codice Civile* de 1865, según el cual, el heredero favorecido por la donación no está obligado a colacionar, cuando ha sido dispensado por el donante, *salvo lo que exceda de la cuota disponible* suprime el inciso final que disponía que *l'eccedente è soggetto a collazione*.

DE RUGGIERO, al estudiar la institución de la colación entendió que «este último inciso es técnicamente impropio: se emplea en lugar de reducción» (*Instituciones de Derecho Civil*, t. II, vol. II, Madrid, 1944, p. 398).

A este respecto, DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS pone de manifiesto cómo en los trabajos preparatorios del *Codice Civile* de 1942 el legislador estuvo preocupado por tratar de evitar expresiones o localizaciones de normas que pudieran inducir a confusiones entre la colación y otras instituciones afines (*La colación...*, cit., p. 70).

dispensarse por voluntad del causante, ya que las normas que regulan la legítima y las operaciones para su protección son normas imperativas (art. 813 CC). En cambio, el carácter dispositivo de las normas que regulan la colación (art. 1.036 CC) posibilita que el donante pueda dispensar al donatario de tener que agregar a la masa partible la donación que, en defecto de dispensa, estaría sujeta a colación.

La distinción apuntada se acoge en la Sentencia de 10 de diciembre de 2009, cuando afirma que «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 Código Civil o cualquier norma sobre institución de heredero que el testador crea conveniente en relación a los intereses buscados».

La Sentencia de 21 de enero de 2010 reitera el distinto carácter normativo de las operaciones de protección de la legítima y la colación. En el caso enjuiciado, el causante había otorgado testamento abierto el 5 de noviembre de 1991, instituyendo heredero universal a uno de sus hijos y reconociendo la legítima estricta a su otro hijo, al tiempo que disponía en la cláusula sexta de su testamento que la donación realizada al heredero universal no se tuviera en consideración a ningún efecto.

Dicha disposición testamentaria es interpretada por el Tribunal Supremo como una dispensa del deber de computar e imputar la donación a efectos de cálculo de la legítima, así «la previsión que pretende imponer el causante no es de dispensa de colación, sino de exclusión total del cómputo de la herencia; no cabe otra interpretación: incluso llega a decir que valga como hecha por su señor padre y, por si cupiera alguna duda, añade que no se tome en cuenta para ningún cómputo en su sucesión». El Alto Tribunal declara «la ineficacia de dicha cláusula sexta por la razón esencial de la falta del poder disposición del causante sobre la fijación de la legítima y por la imperatividad de las normas que la regulan nula por infringir normas imperativas», pues «no hay duda que en el cómputo de la legítima se ha de añadir el valor de las donaciones hechas por el causante, pues el causante puede dispensar de la colación a uno o varios de los legitimados, pero no puede impedir que se computen para calcular la legítima, por mor del

artículo 813 del Código civil»¹⁵⁶.

De tal modo que, a efectos de cálculo de la legítima, deben agregarse al caudal *relictum* las donaciones realizadas por el causante, declarándose nula toda cláusula que dispense al donatario de computar su donación para el cálculo de la legítima. En cambio, sólo están sujetas a colación las donaciones realizadas a favor de un heredero forzoso, sin dispensa de la colación por el donante.

La dispensa de la colación puede definirse como la declaración manifiesta de la voluntad del donante, en virtud de la cual éste libera del deber de colacionar al donatario, bien por acto *inter vivos* (en el mismo acto de la donación o en un acto posterior), bien *mortis causa* (en testamento). Del tenor literal del artículo 1.036 del Código Civil parece desprenderse la necesidad de dispensa expresa, entendida como una declaración manifiesta y explícita del donante, excluyendo la colación¹⁵⁷.

¹⁵⁶ En este mismo sentido, se pronuncia la STS 24 enero 2008, a cuyo tenor «el causante puede dispensar de la colación a uno o varios de los legitimarios, pero no puede impedir que se computen para calcular la legítima, por mor del art. 813 CC».

La STS 19 mayo 2008 declara que «si la donación fuese inoficiosa, no por ello pierde eficacia la dispensa de colación. El art. 1.036 CC lo que ordena, en consonancia con el carácter imperativo de las normas sobre las legítimas, es que se reduzca la donación, no que toda ella sea colacionable. Salvaguardada la legítima de otros herederos forzosos, y si quedare algún resto, sobre él ha de recaer la dispensa de colación porque nada hay ya que proteger imperativamente. Por tanto, si hubiese inoficiosidad y dispensa de colación, el donatario ha de ver reducida la donación solamente en la medida necesaria para el pago de las legítimas lesionadas. El que el donante haya declarado no inoficiosa a la que hace con dispensa de colación no impide en absoluto la aplicación de las normas protectoras de la legítima por su carácter imperativo, entre ellas las de reducción de donaciones (art. 636 CC)».

La STS 10 diciembre 2009 estipula que «las normas sobre colación son voluntarias, participando de la naturaleza de la institución de heredero (...). Todo ello sin perjuicio de las legítimas que correspondan».

La STS 14 diciembre 2005 determina que «se aprecia que la sentencia recurrida ha incurrido en la infracción que se le reprocha, al admitir implícitamente que la dispensa de colación (es decir, el ejercicio de la facultad del testador de excluir las donaciones del cómputo de la porción hereditaria asignada en el testamento, eliminando su carácter de anticipaciones de la herencia) dispensa del deber de respeto a la legítima estricta que impone la reducción de las donaciones inoficiosas; pues resulta evidente que este deber subsiste aun cuando las donaciones no tengan en principio carácter colacionable».

¹⁵⁷ En cambio, no exige la declaración expresa de dispensa el art. 737 *Codice Civile* que establece la colación «*salvo che il defunto non li abbia da ciò dispensati*». Así, CICU declara que «el art. 737 CC no exige que la dispensa se haga por declaración expresa, debería aplicarse el principio de libertad de forma de la declaración (...) Pero, la dispensa debe hacerse en las formas de la donación, en cuanto representa un aumento de la liberalidad, esto es, en documento público o testamento» (*Derecho de sucesiones...*, cit., pp. 947-948).

La redacción del artículo 1.036 del Código Civil es fruto del originario artículo 843 del *Code Civil* francés (actual art. 919 *Code Civil*¹⁵⁸), que, a su vez, reprodujo la Novela 18, 6 de Justiniano¹⁵⁹, como así puso de manifiesto GARCÍA GOYENA en su comentario al artículo 882 del Proyecto de 1851¹⁶⁰: «la primera parte de nuestro artículo está conforme con el final del artículo 843 francés (...) *Si parens hoc designavit expressim*, auténtica a la ley 1, título 20, libro 6 del Código, tomada de la Novela 18, capítulo 6, que está, si cabe, aun mas expresa. Exigiendo que la dispensa haya de ser expresa, se cortan casi todas las cuestiones que voluntariamente han suscitado los intérpretes: además, se guarda consecuencia con lo dispuesto en el artículo 657».

No obstante, el propio autor plantea un supuesto en el que un padre «en el acto postrero y más solemne distingue a un hijo entre todos los otros» y se cuestiona «si no es este un verdadero prelegado, aun cuando no se exprese, preguntándose si no sería ociosa la tal expresión»¹⁶¹.

Continuando con dicha estela interpretativa, la doctrina mayoritaria considera que, a pesar de los términos del artículo 1.036 del Código Civil, la dispensa de la colación exige una voluntad clara y cierta de exonerar al donatario, pero sin que sea necesario que sea expresada formalmente¹⁶².

Asimismo, el art. 2.113 del Código Civil portugués dispone que «a *colação pode ser dispensada pelo doador no acto da doação ou posteriormente*» por declaración expresa o tácita, siempre que sea inequívoca. En el Derecho portugués las donaciones remuneratorias se presumen dispensadas de colación: algún autor defiende una presunción *iuris tantum*, mientras que otro sector entiende que el verbo *sempre* denota una presunción *iure et de iure* (cfr. CAPELO DE SOUSA, R. y DE FRANCA PITAO, J. A., *Código Civil e legislação complementar, actualizados e anotados con notas explicativas, jurisprudencia e doutrina*, t. II, Coimbra, 1979, p. 1197).

En el ordenamiento jurídico español, los derechos forales de Aragón (art. 362 CDFA), Cataluña (art. 464-17 CCCat) y Navarra (ley 332 FN) tampoco exigen el requisito de *expresa* de la dispensa de la colación.

¹⁵⁸ «*La quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie soit par acte entre vifs, soit par testament, aux enfants ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou le légataire venant à la succession, pourvu qu'en ce qui touche les dons la disposition ait été faite expressément et hors part successorale*» (art. 919 *Code Civil*).

¹⁵⁹ La N. 18, 6 de Justiniano disponía que «a no ser que expresamente hubiera indicado él mismo que no quería que se hiciera colación, sino que tenga, el que por la ley es obligado a llevar a colación tanto lo que ya se dio como lo que le da por testamento».

¹⁶⁰ El referido precepto disponía que «el ascendiente de cuya herencia se trate, puede dispensar de la colacion, salva siempre la legítima, pero la dispensa debe ser *expresa*».

¹⁶¹ Cfr. GARCÍA GOYENA, F., ob. cit., pp. 232-233.

¹⁶² Así, CLEMENTE DE DIEGO y NAVARRO DE PALENCIA a propósito de la colación catalana afirmaron que «el *expressim* -de las fuentes romanas- no se contrapone a *non*

Consecuentemente, la dispensa puede operar tanto a través de una declaración *ex professo*, como a través de actos claros e inequívocos que no ofrezcan ninguna duda de la voluntad del causante¹⁶³.

En este sentido, la Sentencia de 6 de marzo de 2019 declara que «la dispensa de colación debe ser expresa y, aunque no sea exigible una fórmula sacramental, sí es preciso que de manera clara e inequívoca resulte la voluntad del causante de dispensar de la colación». Por tanto, cualquier conducta del causante de la que se pueda derivar una voluntad contraria a la colación supone una dispensa válida y eficaz. Ejemplo de ello son las donaciones realizadas en concepto de mejora, tal y como admite la Sentencia de 29 de julio de 2013.

A este respecto, resulta llamativa la decisión de la Sentencia de 21 de enero de 2010 que al calificar la cláusula testamentaria sexta del testamento que disponía que la donación realizada a su hijo (heredero universal) no se tuviera en consideración en su sucesión como dispensa de la operación de cómputo, declaró ineficaz a todos los efectos dicha cláusula y,

expressim o a *directa liberaliter*, etc., en este caso, sino a *incertum* y, por tanto, toda su significación no consiste en requerir una manifestación verbal, directa, explícita de dispensa de colación, sino que debe quedar reducido a exigir una manifestación de voluntad positiva realmente expresada tanto por palabras cuanto por acciones concluyentes e inequívocas» (ob. cit., p. 297).

En este mismo sentido, VALLET DE GOYTISOLO declara que «en latín la palabra *expressim* -utilizada por Justiniano en la Novela XVIII, capítulo VI, refiriéndola a la dispensa de colación- supone una voluntad clara y cierta, pero sin requerir que sea formalmente expresada. En castellano declarar *expresamente* requiere palabras o expresiones claras, pero no términos, ni frases sacramentales; exige claridad y certeza, más no formalismo» («La colación propiamente dicha en el Código civil...», cit., p. 15 y *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 501).

¹⁶³ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., «La dispensa de colación y su revocación», *RDP*, 1996, p. 268; BADENAS CARPIO, J. M., *La dispensa de la colación*, Pamplona, 2009, p. 143; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., pp. 268-271; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código civil comentado...*, cit., p. 1662; LASARTE ÁLVAREZ, C., «La esencial revocabilidad de la dispensa de colocación hereditaria», *RCDI*, 2012, p. 1303; MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario a los artículos 1.315 a 1.444 del Código Civil», en *Comentarios al Código civil español*, t. IX, Madrid, 1914, pp. 602-603; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil» en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7470; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., p. 133; ROCA JUAN, J., ob. cit., p. 38; SARMIENTO RAMOS, J., «Comentario de los artículos 1.035 a 1.050 del Código civil», en *Comentario del Código civil*, t. I, Madrid, 1991, pp. 2439.

Por su parte, GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO califica de dispensa expresa «toda declaración *ad hoc*; o como a veces señala la doctrina italiana una *apposita* declaración. Esta nos parece la dirección correcta en que hay que interpretar la exigencia de que la dispensa de colación conste *expresamente*. El causante ha de realizar una declaración cuya finalidad esencial sea precisamente la dispensa» (*La colación...*, cit., p. 292).

consecuentemente, también a efectos de la colación. Claro está que, conforme al carácter de las normas de protección de la legítima, no cabe su dispensa, pero sí a efectos de la colación. Por ende, la cláusula testamentaria debería haberse declarado nula a efectos de protección de la legítima, pero reputarse válida a efectos de la colación¹⁶⁴.

La dispensa de la colación se articula en torno al fundamento igualitario de la colación misma, pues la ley presume que el causante quiso la igualdad relativa de sus herederos forzosos en la herencia (generalmente sus hijos)¹⁶⁵. Es por eso por lo que la donación dispensada implica: por un lado, su imputación en el tercio de mejora; y, por otro, una desigualdad de cuotas entre los herederos forzosos derivada de la voluntad del causante de atribuir al heredero donatario además de la cuota hereditaria íntegra la donación realizada a su favor.

La dispensa de la colación constituye una declaración de voluntad con eficacia *mortis causa* y, en consecuencia, debe reunir todos los caracteres generales de las disposiciones testamentarias, entre las que se encuentra la revocabilidad (art. 737 CC). Como la dispensa produce efectos *mortis causa*, la doctrina destaca su carácter revocable unánimemente. Esta afirmación se fundamenta especialmente en la prohibición de los pactos sucesorios *ex* artículo 1.271 del Código Civil, ya que la irrevocabilidad convertiría la dispensa en un pacto sucesorio.

Asimismo, estos autores entienden que la dispensa debe seguir parecido tratamiento al de la mejora que, con carácter general, resulta revocable conforme al artículo 827 del Código Civil¹⁶⁶. Y, además, porque

¹⁶⁴ En este mismo sentido, ESPEJO LERDO DE TEJADA destaca que le parece «francamente exagerado decir que la cláusula testamentaria *no se tome en cuenta para ningún cómputo en su sucesión* no cabe considerarla como dispensa de colación» («Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil» en *Comentarios al Código...*, cit., p. 7470).

¹⁶⁵ En este mismo sentido, declara GAROFALO que «*si pensi, ad esempio, all'ammissibilità della c.d. dispensa implicita: se si ritiene che il fondamento della collazione sia da rintracciare nella presunta volontà del defunto, si riterrà che "l'obbligo di conferimento viene meno ogni qualvolta sia possibile presumere una diversa intenzione, come accadrebbe in tutte le circostanze inconciliabili con la volontà di uguaglianza [...]"*. Y concluye que «*la collazione, pertanto, allo scopo or ora detto, trova il suo fondamento nella presunzione (conforme alla ricorrente valutazione sociale) che il de cuius, facendo in vita donazioni ai figli ed al coniuge, abbia semplicemente voluto compiere delle attribuzioni patrimoniali gratuite in anticipo sulla futura successione, tese a non alterare il rapporto di proporzionalità tra le quote*» (ob. cit., pp. 419 y 423-424).

¹⁶⁶ En opinión de ESPEJO LERDO DE TEJADA resulta aplicable a la dispensa el art. 827 CC, de tal modo que la dispensa será revocable, a menos que se haya hecho por capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso celebrado con un tercero («Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código...*, cit., p. 7473).

el causante podría lograr el mismo efecto que la dispensa, disminuyendo la cuota de institución del donatario, por ejemplo, mediante donaciones no colacionables a otros coherederos¹⁶⁷.

En este sentido, la Sentencia de 6 de marzo de 2019 declara revocada la dispensa de colación contenida en el testamento otorgado el 3 de abril de 1998 por el último testamento del donante, fechado el 5 de junio de 2000, que contenía una cláusula de revocación del testamento anterior y no dispensaba a los hijos de la colación de las donaciones recibidas.

No obstante, esta opinión unánime se resquebraja cuando la dispensa de la colación se recoge en el mismo acto de la donación. Así, pese a que la regla general es la revocabilidad de la dispensa, cuando ésta se contiene en el propio acto de la donación deviene irrevocable. La dispensa forma parte del contrato y, por tanto, es «acordada, contractual y bilateral»¹⁶⁸. De modo

Esta postura se asemeja a la de CLEMENTE DE DIEGO, F., ob. cit., p. 405, DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., p. 273 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 503.

En concreto, este último autor afirma que no cabe la revocación de la dispensa cuando «el carácter no colacionable se hubiera dispuesto en capitulaciones matrimoniales por la fuerza vinculante que ésta tiene como sucesión contractual».

¹⁶⁷ MANRESA Y NAVARRO afirmó que «la dispensa de colación puede hacerse en el mismo acto de la donación o en el testamento. En ambos casos, es opinión de los autores que el causante puede cambiar su voluntad hasta su muerte, exigiendo después la colación de que dispuso. Mas este cambio de voluntad ¿debe constar expresamente? Si la dispensa se hizo en testamento, y el testador lo anula por otro posterior, Domo el anterior ya no rige, es claro que la dispensa quedó sin efecto. Si la dispensa expresa se hizo constar en la donación, y un testamento posterior contiene institución de herederos por iguales partes, ¿se entenderá aquella dispensa revocada, y podrá, por tanto, exigirse la colación? LOSANA entiende que sí: la institución por igual envuelve cambio de voluntad. Opinamos en contra; ¿por qué no ha de referirse el testador a los bienes de su herencia, excluyendo los anteriormente donados con expresa dispensa? Pase que pueda revocarse esta dispensa; pero al menos preciso es que conste con toda claridad que tal fue la intención del testador» (Comentario a los artículos 912 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código civil...*, cit., p. 603).

Comparte esta opinión ROCA JUAN quien confirma la revocabilidad de la dispensa. «Cuando la dispensa fue hecha en testamento parece que, si el testador lo anula por otro posterior, como el anterior no rige, la dispensa quedó sin efecto (...) Desde un punto de vista práctico se piensa que no es lógico considerar irrevocable la dispensa de colación dispuesta en el acto de donar, puesto que el causante puede disminuir la cuota de la institución del donatario obteniendo el mismo resultado, pero la revocabilidad puede también fundarse en que referida a una sucesión no abierta, la irrevocabilidad convertiría la dispensa en un pacto sucesorio» (ob. cit., p. 42).

En este mismo sentido, cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código civil comentado...*, cit., p. 1662; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *La colación...* cit., p. 268 y MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., p. 134.

¹⁶⁸ Así, ALBALADEJO GARCÍA considera que «la dispensa contenida en el propio contrato de donación es irrevocable por la sola voluntad del donante, salvo haberse reservado éste la

que, habiendo así una liberalidad unitaria (donación más dispensa), no sería posible la dispensa de la colación por la sola voluntad del donante.

Esta tesis es compartida por la Sentencia de 21 de marzo de 1902, que confirmó la dispensa de la colación contenida en la donación a favor de una hija, aun cuando la donante había otorgado posteriormente testamento y revocado dicha dispensa, ya que aceptada la donación por el donatario, la dispensa deviene irrevocable. Así, el Tribunal Supremo declaró que «aceptada la donación con tales condiciones, sin que consten otras en este particular, es manifiesto que la donación referida estaba exceptuada de colación por la misma testadora, que pudiendo así irrevocablemente disponerlo mientras la donación no fuera inoficiosa, como no podía serlo en el presente caso, nada alteró expresamente con respecto a tal excepción»¹⁶⁹.

En este mismo sentido, la Sentencia de 13 de diciembre de 2000 declara que «la segunda copia de la escritura notarial de 16 de octubre de 1970, que a su vez tiene fecha 13 de octubre de 1994 es un documento público en el que se otorga donación pura y simple, *inter vivos* e irrevocable y no colacionable, de la finca descrita en la parte expositiva de esta escritura. Por ello nos encontramos ante un documento público cuya

facultad de revocarla. Ciertamente, que de común acuerdo donante y donatario pueden, manteniendo la donación, suprimir la dispensa, pero eso no es revocarla, sino eliminarla contractualmente por mutuo disenso. La dispensa en este caso parte del contrato» («La dispensa de colación..., cit., p. 278).

BADENAS CARPIO admite que «la dispensa en tanto en cuanto declaración de voluntad unilateral y *mortis causa* del donante es revocable por la misma voluntad manifestada en otro acto posterior. Sin embargo, cuando forma parte de un acto de naturaleza *bilateral*, ya sea un acto celebrado por el donante con el donatario (donación) o con un tercero (capitulaciones matrimoniales) no cabe su revocación» (ob. cit., pp. 158).

¹⁶⁹ Véase la SAP de Asturias (Sección 1ª) 10 diciembre 2009 que declara que «en cualquier caso y a los fines que aquí interesa, lo que parece resultar una cuestión pacífica en la doctrina civilista es la de calificar como irrevocable la dispensa de colación cuando tal dispensa haya sido plasmada, no de forma accesoria o en un momento posterior, sino en el propio instrumento de donación. No podrá consecuentemente ser revocada dicha dispensa por la sola voluntad del donante desde el momento en que forma parte del mismo contrato de donación en cuya perfección han intervenido no solo el donante sino también el donatario con su aceptación, de manera tal que el pacto sobre la colación habría pasado así a tener una naturaleza bilateral».

Igualmente, la SAP de Madrid (Sección 11ª) 24 junio 2016 estima el recurso de apelación al considerar irrevocable la dispensa de colación porque «es mayoritaria, si no pacífica, la tesis que sostiene, conforme a nuestro Derecho histórico, la irrevocabilidad de la dispensa de colación plasmada en el propio instrumento de donación o simplemente dispuesta junto a la liberalidad, pues en tal supuesto forma parte del contrato de donación en cuya perfección intervinieron no sólo el donante sino también el donatario con su aceptación - véase arts. 618, 623 y concordantes CC- de tal forma que el pacto sobre colación pasa a tener una naturaleza bilateral, cuya validez y cumplimiento no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes, conforme a la disciplina del art. 1.256 CC».

proyección hermenéutica tiene como características la de ser eficaz y vinculante para los contratantes que intervienen en los mismos y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que hubieren hecho aquéllos en dicho instrumento. En conclusión, que hay que proclamar que la finca objeto de la presente contienda ha de estimarse como no colacionable al caudal relicto especificado»¹⁷⁰.

No obstante, si se admite que la dispensa de la colación tiene naturaleza *mortis causa* debe admitirse su carácter revocable, pudiendo el causante invalidar sus efectos en cualquier momento, conforme al artículo 737 del Código Civil. Al igual que el testamento, el causante puede revocar la dispensa de la colación establecida, bien en un testamento anterior, bien en el mismo acto de la donación (*inter vivos*)¹⁷¹. La dispensa de la colación debe separarse del propio acto de la donación, puesto que sólo produce efectos tras el fallecimiento del donante (eficacia *mortis causa*) y, en consecuencia, debe seguir el mismo tratamiento que el testamento.

Esta es la conclusión de la Sentencia plenaria de 20 de julio de 2018, que sienta doctrina jurisprudencial sobre la revocabilidad de la dispensa, independientemente del acto en el que se hubiera dispuesto (en acto *inter vivos* o *mortis causa*). Así, declara que «esta Sala considera que la dispensa de colación hecha en la donación es revocable por el causante (...) La dispensa es una declaración de voluntad que da lugar a que la partición se deba realizar sin tener en cuenta en ella las liberalidades percibidas en vida por los legitimarios. Se trata, por tanto, de un acto de naturaleza y eficacia *mortis causa*, regido por el principio de la revocabilidad por el que, como opción de política legislativa, se inclina el código civil, tal y como con claridad resulta de los artículos 737 y 1.271 del Código Civil, así como de las escasas excepciones en las que el código acepta la eficacia de un contrato sucesorio (arts. 826, 827 y 1.341 CC). Con independencia de la forma en que se manifieste y del documento que la recoja, la dispensa de colación no pierde su naturaleza de declaración unilateral y revocable. Afirmar que la dispensa formó parte del negocio lucrativo aceptado por el donatario implicaría convertir la dispensa en causa de la donación y sostener que el donatario aceptó la donación por su carácter no colacionable, lo que

¹⁷⁰ Sin embargo, esta sentencia declara el carácter irrevocable de la donación, aunque en ningún momento se refiere a la irrevocabilidad de la dispensa.

¹⁷¹ Cfr. DE LA CÁMARA, M., *Compendio de Derecho sucesorio*, Madrid, 1990, p. 386; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., p. 273; LASARTE ÁLVAREZ, C., «La esencial revocabilidad de la dispensa...», cit., pp. 1291-1328; PÉREZ-BUSTAMANTE DE MONASTERIO, J. A., ob. cit., p. 156; PUIG BRUTAU, J., ob. cit., p. 513 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 503.

resulta difícil de imaginar, solo podría dar lugar, en su caso, a plantear bien el error en la aceptación bien la renuncia a la donación. A ello debe sumarse que, sabiendo que la dispensa es un acto unilateral y revocable, el donatario que acepta la donación siempre debe asumir que el causante puede revocar su decisión para privarle, no de la donación, sino de las expectativas que tuviera de recibir más en la sucesión, por lo que una revocación de la dispensa, como la revocación de otro acto dirigido a ordenar la sucesión, nunca puede considerarse que contraríe los actos propios. A efectos prácticos cabe añadir que es ilógico considerar irrevocable la dispensa cuando el causante puede lograr el mismo efecto disminuyendo la cuota de institución del donatario, por ejemplo, mediante donaciones no colacionables a los demás».

A la luz de lo expuesto, la dispensa del deber de colacionar, frente al carácter imperativo de las normas que regulan las operaciones de protección de la legítima, redundante en la distinción entre ambas operaciones. De tal modo que, si la donación del heredero forzoso dispensada de colacionar no lesiona la legítima del resto de legitimarios, el donatario recibe su cuota hereditaria íntegra (además de la donación ya recibida en vida del causante).

3. EL DONATARIO EN EL CÁLCULO DE LA LEGÍTIMA Y EN LA COLACIÓN

Las operaciones de cómputo e imputación de donaciones y la colación también difieren en cuanto a su respectivo ámbito personal: ambas operaciones contrastan tanto en el sujeto activo obligado como en el sujeto pasivo beneficiado por la operación.

Respecto al sujeto activo de las operaciones de cómputo e imputación de donaciones, el artículo 818 del Código Civil exige agregar al caudal hereditario líquido el valor de todas las donaciones, con independencia de quien sea el donatario (bien un extraño, bien un legitimario). La protección cuantitativa de la legítima exige comprobar que las liberalidades *inter vivos* realizadas por el causante no suponen una extralimitación del poder de disposición del donante, lesionando la legítima estricta de sus legitimarios. Lo cual solo es posible si se agregan las donaciones computables realizadas a los extraños y a los legitimarios.

A diferencia de dicha operación, la colación opera únicamente cuando un heredero forzoso ha recibido una liberalidad en vida del causante. Para la doctrina la referencia a los herederos forzosos del artículo 1.035 del Código Civil debe interpretarse como legitimarios, en clara consonancia con

el artículo 807 del Código Civil¹⁷²; pero adicionando la exigencia de ser instituido heredero, haber aceptado la herencia y no haber sido dispensado de la colación por remisión del artículo 1.036 del Código Civil. La colación exige pues la concurrencia de dos requisitos en el donatario: la cualidad de legitimario y la cualidad de heredero¹⁷³.

Por tanto, los extraños y los legitimarios que hubieran repudiado la herencia no tienen obligación de colacionar y tampoco se benefician de la colación: las donaciones sujetas a colación son exclusivamente las donaciones realizadas a un legitimario, siempre que acepte la herencia y no haya sido dispensado del deber de colacionar. Esta conclusión se advierte en la Sentencia de 17 de marzo de 1989, a cuyo tenor «para determinar el importe de las legítimas y saber lo que se puede o no recibir por testamento (arts. 636 y 654 CC) ha de tenerse en cuenta no sólo el valor neto de los bienes que quedaron a la muerte del testador, sino también las transmisiones gratuitas realizadas *inter vivos* (reunión ficticia del *donatum* y el *relictum*) cuyo valor contable representará el activo de la herencia y del que no pueden excluirse ninguna de las donaciones efectuadas, ya lo hayan sido a legitimarios, no legitimarios o extraños (según determina el art. 818 CC) (...) pero que en nada afecta a la obligación de colacionar que sólo puede corresponder *al heredero forzoso que concurra con otros que también los sean*, pero en ningún caso a los donatarios extraños».

En cuanto al sujeto pasivo, las primeras operaciones deben realizarse siempre que el donante fallece con al menos un legitimario cuya porción legitimaria se puede ver lesionada por las liberalidades *inter vivos* o *mortis causa*, mientras que la colación requiere la concurrencia de dos o más legitimarios en la sucesión del causante.

Dado el fundamento de las operaciones de cómputo e imputación de donaciones, cual es comprobar si el causante se ha extralimitado en su libertad de disposición *inter vivos* o *mortis causa* y, consecuentemente, verificar si existe lesión en la porción legitimaria, dichas operaciones serán necesarias siempre que al fallecimiento del causante concurra al menos un legitimario (descendiente, ascendiente o cónyuge viudo).

¹⁷² Cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., pp. 207-210; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código civil comentado...*, cit., p. 1618; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código...*, cit., p. 7451; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *La colación...* cit., p. 143; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., p.141; ROCA JUAN, J., ob. cit., p. 17 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., pp. 490-497.

¹⁷³ Véase supra pp. 317-339.

Es más, para que se deba comprobar la posible inoficiosidad de las donaciones realizadas por el causante, el legitimario no tiene por qué haber sido instituido heredero, pues a tenor del artículo 815 del Código Civil, el causante pudo atribuir la legítima por donación o legado.

Por este motivo, la Sentencia de 23 de diciembre de 2011 niega la práctica de las operaciones de protección de la legítima en un asunto en que no concurría ningún legitimario, ya que «una persona que no tiene herederos forzosos, no está limitada por la regla del artículo 636 del Código Civil, de tal modo que cuando dice que *ninguno podrá dar ni recibir por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por vía de testamento*, a lo que se está refiriendo es a la legítima de los mal denominados *herederos forzosos*. El heredero voluntario recibe solo el caudal relicto del causante, sin que pueda reclamar nada más de lo que se encuentra en la herencia en el momento de la apertura de la sucesión».

En aplicación de esta doctrina, el Tribunal Supremo rechaza el motivo de recurso, porque «la causante falleció sin herederos forzosos y, en consecuencia, pudo atribuir todos sus bienes inmuebles como mejor considerara, ya fuera a través del propio testamento, ya fuera por medio de donaciones válidas, como en realidad efectuó. Las donaciones válidas no forman parte del caudal relicto. Solo si debe calcularse el valor del caudal relicto al haber legitimarios, se aplicará el artículo 818 del Código Civil, cuyo párrafo segundo establece que una vez determinado el valor de dicho caudal, se agregará el de las donaciones colacionables. Esta operación es meramente contable y no requiere la aportación de los mismos bienes donados, sino únicamente la de su valor a los efectos de la determinación del quantum sobre el que se van a calcular las legítimas y las mejoras y va a servir de base para la reducción de las donaciones que haya que declarar inoficiosas, de acuerdo con lo que dispone el artículo 654 del Código Civil, de modo que solo han de computarse a los efectos del cálculo de la legítima, si a ello hubiera lugar, lo que no ocurre en el presente litigio»¹⁷⁴.

¹⁷⁴ El TS declara que no cabe realizar las operaciones de cálculo de la legítima cuando el causante fallece sin legitimarios, cuya legítima pudo ser lesionada. No obstante, en el asunto litigioso la causante había fallecido dejando cónyuge viudo, quien tiene la condición de legitimario *ex art. 807 CC*. La posible lesión de la legítima del cónyuge viudo, la sentencia analizada concluye que «la causante falleció sin herederos forzosos. Hay que salvar la legítima de su esposo, a la que nos referiremos en el FJ 4 (...) Es cierto, como ya se ha dicho antes, que el viudo tiene la condición de heredero forzoso, según establece el art. 807 CC. El art. 838 CC le atribuye el derecho de usufructo de los dos tercios de la herencia en el caso en que no existan descendientes ni ascendientes, que es el actual. No es cierto que se hayan vulnerado, ya que la sentencia recurrida solo ha puesto de relieve la falta de prueba sobre la pretendida vulneración de la legítima correspondiente al viudo, lo

En cambio, la colación como operación partible exige la concurrencia a la sucesión del donante de, al menos, dos herederos forzosos (habiendo recibido uno o ambos una liberalidad *inter vivos*) para poder repartir los bienes relictos entre ellos, de acuerdo con la voluntad presunta del causante. Así lo especifica el artículo 1.035 del Código Civil, al disponer que la colación opera cuando «el heredero forzoso (donatario) concorra con otros que también lo sean».

Conforme a lo expuesto, si a la sucesión del donante sólo concurre un legitimario (véase el cónyuge viudo), deberán realizarse las operaciones de cómputo e imputación para comprobar que las donaciones no lesionan cuantitativamente su legítima (cuantificada en la mitad de la herencia en usufructo); pero no la colación, porque no concurren varios legitimarios instituidos herederos en la sucesión del donante.

que impide declarar la inoficiosidad de las donaciones efectuadas por la causante y su posterior reducción».

Capítulo II

El cómputo y la imputación de liberalidades

I. EL CÓMPUTO DEL CAUDAL HEREDITARIO

El Código Civil recoge la misma idea inspiradora de dos fuentes tan diversas como la legítima romana y la reserva germánica: la protección de los parientes más próximos del causante en la herencia familiar¹⁷⁵. Así, lo evidencia la definición de la legítima contenida en el artículo 806 del Código Civil, a cuyo tenor «la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos»¹⁷⁶.

Aun cuando el precepto transcrito no recoge una definición completa

¹⁷⁵ Así se pone de manifiesto en la STS 22 noviembre 1991 que declara que «la legítima del derecho moderno es el resultado de la combinación de la institución conocida con el nombre de *portio legitima* del Derecho romano, con la de la reserva propia de los derechos germánico y consuetudinario francés, representando un principio de conciliación del principio de libertad del propietario para disponer de sus cosas, con las legítimas expectativas de los miembros de la familia».

¹⁷⁶ «La definición legal contenida en el art. 806 CC ha sido criticada desde diversos puntos de vista por los autores. Para algunos, el pronunciamiento legal es superfluo, puesto que la tarea de definir no es del legislador, sino de los juristas; para otros el pronunciamiento de este precepto en favor de la consideración de la legítima como una porción debienes del testador (teoría de la *pars honorum*) queda contradicha por el propio precepto transcrito y por otros del Código Civil, que consideran heredero al legitimario (teoría de la *pars hereditatis*), lo que significa que queda sujeto también al pago de las deudas del causante (RUBIO GARRIDO, T., «Comentario a los artículos 795 a 810 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, Valencia, 2013, p. 5831).

Para un estudio completo del concepto de la legítima véase ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 806 a 810 del Código Civil», en *Código Civil comentado*, vol. II, Pamplona, 2011, pp. 773-781; GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La legítima...*, cit., pp. 117-144; MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Legítima material y legítima formal», *AAMN*, 2009, pp. 493-560; TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas*, Barcelona, 2012, pp. 21-38.

de la legítima, permite dilucidar la finalidad perseguida por esta institución: la protección de determinados parientes del causante.

La legítima, cuya cuantía varía según concurren hijos o descendientes, padres o ascendientes y/o cónyuge viudo, constituye un claro límite a la libertad dispositiva a título gratuito del causante *inter vivos* y *mortis causa*, ya que una determinada porción de bienes se atribuye *ex lege* a los legitimarios. Sólo cuando el causante ha fallecido sin legitimarios rige en todo su esplendor uno de los principios inspiradores del derecho sucesorio: «la voluntad del testador es ley de la sucesión»¹⁷⁷. En caso contrario, resulta necesario calcular la legítima para comprobar si las liberalidades *inter vivos* y/o *mortis causa* realizadas por el causante perjudican sus derechos forzosos.

El cálculo de la legítima se articula como una operación contable (*matemática*) que se divide en dos importantes fases dotadas de sus propias operaciones: la primera pasa por calcular la legítima estricta de todos los legitimarios, la mejora, en su caso, y la porción disponible; y, la segunda supone calcular la legítima individual, debiendo dividir la porción de legítima estricta entre el número de legitimarios, ya que nuestro sistema sucesorio consagra el derecho a la legítima individual¹⁷⁸.

La operación de cálculo de la legítima global se regula en el artículo

¹⁷⁷ A este respecto, VALLET DE GOYTISOLO, J. B., señala que «formulación más lata que la expresada por el brocardo *Dicat testador et erit lex voluntas eius*, deducida especialmente del fragmento de Ulpiano (D. 35, 1, 19) que nuestro Tribunal Supremo ha sancionado al declarar reiteradamente que *la voluntad del testador es la ley de la sucesión*» («La voluntad del causante: ley de la sucesión», en *Estudio de Derecho civil en homenaje al profesor J. Beltrán de Heredia y Castaño*, Salamanca, 1984, p. 715).

La STS 23 diciembre 2011 resuelve la posible inoficiosidad de diversas donaciones que la causante había otorgado a favor de sus sobrinos. La causante había fallecido sin descendientes ni ascendientes. Sobre la base de estos hechos el TS confirma las sentencias de instancia que habían desestimado la inoficiosidad de las donaciones porque «una persona que no tiene herederos forzosos no está limitada por la regla del art. 636 CC, puesto que cuando dice que *ninguno podrá dar ni recibir por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por vía de testamento*, a lo que se está refiriendo es a la legítima de los mal denominados "herederos forzosos". El heredero voluntario recibe solo el caudal relicto del causante, sin que pueda reclamar nada más de lo que se encuentra en la herencia en el momento de la apertura de la sucesión (...) la causante pudo atribuir todos sus bienes inmuebles como mejor considerara, ya fuera a través del propio testamento, ya fuera por medio de donaciones válidas, como en realidad efectuó». En el asunto de autos la causante había fallecido con cónyuge viudo, si bien, el TS no estima la reducción de las donaciones por falta de prueba.

¹⁷⁸ A este respecto cabe destacar los Derechos aragonés y vasco caracterizados por la admisión de la legítima colectiva, a cuyo tenor el causante puede dejar la legítima íntegra a un único legitimario, incluso a un descendiente viviendo el ascendiente intermedio (arts. 48 LDCPV y 486 CDFVA).

818 del Código Civil, a cuyo tenor para fijar la legítima global debe tenerse en cuenta el valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y las cargas hereditarias (*relictum*) y el valor de las donaciones computables (*donatum*).

Este precepto regula la primera operación para la determinación de la legítima estricta de todos los legitimarios, cual es el cálculo del caudal hereditario, debiendo agregar al *relictum* el *donatum*¹⁷⁹. Una vez obtenido el valor del caudal hereditario, para conocer el valor de la legítima es necesario dividir el total obtenido entre el número de porciones en que se divide la herencia del causante, cuya cuantía dependerá de quienes sean los sujetos legitimarios (arts. 808, 809, 834, 837 y 838 CC).

A. LAS DONACIONES EN EL CAUDAL HEREDITARIO

Para realizar el cálculo de la legítima debe realizarse, en primer lugar, la valoración del activo hereditario (*relictum*), para lo que resulta necesario conocer el patrimonio del causante en el momento de su fallecimiento: de un lado, el activo hereditario constituido por el conjunto de bienes y derechos que forman parte de la masa hereditaria y aquellos restituidos a dicha masa a consecuencia del ejercicio de una acción de revocación o de nulidad de donaciones; y, de otro, el pasivo deducible, es decir, las deudas transmisibles *mortis causa* y las cargas hereditarias.

Para calcular el activo hereditario, el artículo 818 del Código Civil preceptúa que debe atenderse a los «bienes que quedaren a la muerte del testador con deducción de las deudas y cargas, sin comprender en ellas las impuestas en el testamento». Por su parte, el artículo 659 del Código Civil dispone que «la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte».

De la conjunción de ambos preceptos se desprende que el *relictum* está compuesto por todos los bienes y derechos transmisibles *mortis causa* que forman parte del patrimonio del causante en el momento de su

¹⁷⁹ «La lectura del art. 818 CC nos indica que la masa de cálculo de la legítima, o sea el dividendo al que luego habrá que aplicar el divisor para conocer la cuantía de la legítima, comprende la determinación previa de tres cifras, con las cuales hay que hacer dos operaciones aritméticas: una resta, por la cual de la primera cifra -caudal relicto- se detrae la segunda -pasivo hereditario-, y una suma, con la cual a este resto se adiciona la tercera cifra -donaciones computables-» (VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «Aspecto cuantitativo...», cit., p. 6).

fallecimiento (activo hereditario)¹⁸⁰, deducidas las deudas contraídas por el

¹⁸⁰ De conformidad con la STS 11 octubre 1943 a causa de su carácter intransmisible entiende que no forman parte del caudal relicto las relaciones jurídicas que tienen carácter público, los derechos personalísimos del causante (arts. 1.595, 1.732, 1.742 CC) y los derechos que aun siendo patrimoniales son de duración vitalicia. Como derechos patrimoniales vitalicios cabe citar el derecho real de usufructo (art. 513.1 CC), los derechos reales de uso y habitación (arts. 525 y 529 CC), la renta vitalicia (art. 1.808 CC) y los derechos obtenidos como beneficiario en virtud de la legislación de accidentes de trabajo (STS 17 abril 1959). Tampoco son transmisibles por tratarse de derechos de carácter personalísimo los derechos de carácter familiar como es el derecho de alimentos (art. 1.794 CC por remisión al art. 152.1º CC) y los derechos dimanantes de relaciones contractuales considerada *intuitu personae* (mandato, comodato, contrato de obra encargado a una persona *por razón de sus cualidades personales*, contrato de trabajo...).

Además, la formación de la masa relicta plantea otros interrogantes. Véase por ejemplo la posible exclusión de las ropas, el mobiliario y enseres que constituyen el ajuar familiar *ex art.* 1.321 CC. A tenor del citado precepto, la STS 19 mayo 2000 precisa que «si bien el art. 659 CC establece que la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte, y, en consecuencia, el testador puede disponer libremente de ellos respetando los derechos legitimarios de los herederos forzosos, no puede obviarse la norma imperativa, inderogable por la voluntad de alguno de los cónyuges del art. 1.321 CC, según la cual fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobrevive, sin computársele en su haber. De ahí que ninguno de los cónyuges pueda disponer de tales bienes sino para el supuesto de sobrevivencia al otro esposo, ya que, de fallecer en estado de casado, los bienes que componen el ajuar de la vivienda habitual común se atribuyen, por disposición legal, al cónyuge supérstite (art. 1.321 CC)». A este respecto, CAPILLA RONCERO concluye que «parece haberse impuesto la tesis que considera que debe quedar excluido del caudal hereditario y del cómputo de las legítimas» (ob. cit., p. 863).

Otro tanto parece acontecer con el derecho de habitación a favor del descendiente discapacitado siempre que se cumplan los requisitos contenidos en el art. 822 CC (que el derecho de habitación recaiga sobre la vivienda habitual, que la persona beneficiaria sea un legitimario persona con discapacidad y que al momento del fallecimiento el causante y el legitimario convivieran en el inmueble) y con los bienes sujetos a reversión legal a favor de los ascendientes que lo hayan donado a sus hijos o descendientes sin posteridad *ex art.* 812 CC. Si se entiende que la cláusula de reversión se configura como una disposición sujeta a condición resolutoria, cumplida la condición los bienes donados vuelven al mismo donante (RDGRN 16 junio 2016) y, consecuentemente, los bienes recuperados por el ascendiente reversionario no deben imputarse en su legítima [véase SAP de Álava (Sección 1ª) 23 septiembre 1992 y SAP de Almería (Sección 1ª) 9 octubre 2013]. Por ello, la doctrina mayoritaria considera que el derecho de reversión que asiste a los ascendientes cuando se dan los supuestos del art. 812 CC es independiente de su legítima, de tal modo que los bienes de esta reversión no son computables a efectos de cálculo de la legítima (cfr. DE LA CÁMARA, M., ob. cit., p. 244 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «Aspecto cuantitativo...», cit., pp. 15-16).

También se plantea la posible exclusión de los bienes sometidos a sustitución fideicomisaria, salvo las «deducciones que correspondan por gastos legítimos, créditos y mejoras, salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa» (art. 783 CC). El fiduciario pierde automáticamente la condición de heredero o legatario desde el momento en que tiene lugar la sustitución fideicomisaria, momento en el que opera el tránsito de la herencia del fiduciario al fideicomisario. Por tanto, si con la apertura de la sucesión fideicomisaria los fideicomisarios adquieren la condición de herederos del fideicomitente

causante en vida que no se extinguen con su muerte y, por tanto, se transmiten *mortis causa* a sus herederos¹⁸¹, así como las cargas hereditarias (como son los gastos de funeral y de entierro o incineración)¹⁸².

los bienes no pueden integrarse en la herencia del fiduciario. Sobre esta cuestión cfr. ROCA SASTRE, J. M., *El fideicomiso "si sine liberis decesserit" y el Código Civil*, Madrid, 1956, pp. 38-42.

Por análogas razones tampoco deben integrarse los bienes sujetos a reserva viudal (art. 968 CC) o troncal (art. 811 CC). La nota común entre ambas modalidades de reserva se encuentra en la limitación introducida por el legislador en relación con la disponibilidad de determinados bienes, cuya transmisión *mortis causa* corresponde *ex lege* a unos concretos sujetos (reservatarios) para el caso de que sobrevivan al reservista. Así, se considera que los bienes reservables se difieren a los reservatarios formando una masa especial fuera de la masa hereditaria a repartir entre los instituidos herederos y, en consecuencia, no pueden ser traídos a la masa para el cálculo de la legítima. Así lo pone de relieve PUIG BRUTAU «las reservas que regula nuestro Código ofrecen un rasgo común de que imponen a ciertos bienes una dirección o trayectoria determinada en la sucesión por causa de muerte, en atención a su origen o procedencia, con el efecto de quedar sustraídos a la libre disposición testamentaria del reservista y de que su destino no es el que seguirían según las reglas ordinarias de la sucesión» (ob. cit., p. 177). Asimismo, cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Limitaciones de Derecho sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, t. II, Madrid, 1974, pp. 402-408 y RRDGRN 19 mayo 2012 y 13 agosto 2014.

¹⁸¹ El cálculo de las deudas hereditarias plantea, también múltiples interrogantes como determinar si son deducibles o no las obligaciones que se extinguen con la muerte del causante por ser vitalicias o personalísimas como son las deudas derivadas de contratos de arrendamiento de obra (art. 1.595 CC), de mandato (art. 1.732 CC) o de depósito (art. 1.778 CC); si son deducibles los gastos derivados de la pensión compensatoria debida por el causante por nulidad matrimonial, separación conyugal o divorcio, ya que dicha pensión no se extingue por la muerte del deudor a tenor del art. 101 CC o qué debe entenderse por carga hereditaria (véase art. 461-19 CCCat).

¹⁸² La deducción de los gastos de entierro, funeral y sufragios se funda en los arts. 1.902 y 1.903 CC que respectivamente facultan al albacea a pagar «los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento; y, en su defecto, según la costumbre del pueblo» y si no hubiera bienes suficientes para su pago promover la venta de bienes muebles y, en su defecto, inmuebles hereditarios; y del art. 1.894 CC que considera esos gastos como crédito contra la herencia «los gastos funerarios proporcionados a la calidad de la persona y a los usos de la localidad deberán ser satisfechos, aunque el difunto no hubiese dejado bienes, por aquellos que en vida habrían tenido la obligación de alimentarle».

Así lo entiende la mayoría de la doctrina, cfr. BOSCH CAPDEVILA, E., ob. cit., p. 163; CAPILLA RONCERO, F., ob. cit., p. 865; CLEMENTE MEORO, M. E., «El cálculo de la legítima y la valoración de los bienes hereditarios», en *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, vol. I, 2014, p. 783; SÁNCHEZ ROMÁN, F., ob. cit., p. 947; MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Comentario a los artículos 806 a 857 del Código Civil», en *Código Civil*, t. XIV, Madrid, 1944, pp. 452-457 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «Aspecto cuantitativo...», cit., p. 40.

Asimismo, el art. 467-6 de la Propuesta de Derecho Civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil dispone que «para fijar la legítima se atiende al valor de los bienes que quedan a la muerte del causante, con deducción de las deudas y los gastos de última enfermedad y entierro o incineración» (GALICIA AIZPURUA, G. H., «Capítulo VII.

Junto a los bienes y derechos transmisibles *mortis causa* que forman parte del patrimonio del causante deben agregarse los bienes donados posteriormente restituidos a causa del ejercicio de una acción de revocación de donaciones por los herederos o descendientes del donante, bien iniciada por el propio causante en vida, o bien ejercitada tras su fallecimiento.

Así, pueden restituirse los bienes donados tras el fallecimiento del causante en los casos en los cuales éste hubiera ejercitado previamente una acción de revocación de donaciones, bien por supervivencia o superveniencia de hijos, por ingratitud del donatario, o bien por incumplimiento de las condiciones a tenor del artículo 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regula la subrogación procesal por muerte del demandante o demandado¹⁸³. A este respecto, la Sentencia de 11 de julio de 2012 declara que «si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico contempla el fallecimiento como única causa de extinción de la personalidad de las personas físicas también lo es, sin duda alguna, que dicha extinción no afecta a la transmisibilidad de los derechos y obligaciones que, sin tener el carácter de personalísimos, pasan a integrar la herencia conforme al fenómeno jurídico de la sucesión *mortis causa* (arts. 657, 659 y 661 CC). En este fenómeno translativo se incardina la denominada sucesión procesal, que se produce de forma automática como consecuencia de la muerte, pues en ningún caso se contempla como posible una extinción del proceso que comporte la intransmisibilidad de los derechos y obligaciones dejando sin contenido el fenómeno sucesorio». Por tanto, si el donante (que es parte en el procedimiento) fallece durante la pendency del proceso judicial sus herederos podrán continuar como demandantes, debiendo comunicar al tribunal el fallecimiento de su causante.

En el caso de que el donante no hubiera ejercitado ninguna acción de revocación en vida se plantea si sus herederos pueden impugnar la donación por alguna de las causas de revocación que regula el Código Civil.

Título VI. De las sucesiones. Libro Cuarto. De los modos de adquirir la propiedad», en *Propuesta de Código Civil*, Madrid, 2018, p. 598).

En contra de esta opinión, MANRESA Y NAVARRO afirmó que estos gastos «como posteriores a la muerte del causante no pueden figurar como una baja general del caudal hereditario. Se ha de atender siempre precisamente al activo y al pasivo que existiese en el momento de la muerte del testador, y en ese momento no existen tales deudas (...) Para resolver esta duda basta el artículo 818 CC» («Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 384).

¹⁸³ A tenor del art. 16 LEC «cuando se transmita *mortis causa* lo que sea objeto del juicio, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando en dicho juicio la misma posición que éste, a todos los efectos».

En primer lugar, los bienes donados pueden restituirse al patrimonio del causante por una acción de revocación de donaciones por supervivencia o superveniencia de hijos ejercitada por los descendientes del donante, pues a tenor del artículo 646 *in fine* del Código Civil esta acción es transmisible por muerte del donante solamente a sus hijos y descendientes¹⁸⁴. Tras el fallecimiento del donante ostentan legitimación activa para el ejercicio de dicha acción los hijos o descendientes del donante, quienes podrían haber sido o no instituidos herederos en su testamento. La transmisión de dicha acción no tiene lugar por la condición de herederos del donante, sino por su vinculación paterno-filial¹⁸⁵.

La estimación de la acción de revocación ejercitada por uno o varios descendientes del causante determina la restitución del bien donado a la masa hereditaria *ex* artículo 645 del Código Civil, por lo que, aun ejercitada por un descendiente del donante, lo cierto es que beneficia a todos sus herederos, independientemente de que ostenten o no legitimación activa (a los herederos voluntarios, a los legitimarios o a los herederos forzosos)¹⁸⁶.

No obstante, cuando el bien donado hubiese sido transmitido a un tercero o gravado, el donatario deberá aportar su valor al tiempo de hacer la

¹⁸⁴ Como así señala la STS 8 marzo 1972, a cuyo tenor «la revocación de las donaciones tanto por supervivencia de hijos, como por superveniencia de ellos, aunque parece que, a tenor de lo dispuesto en el art. 644 CC, se produce *ipso facto* por el hecho de ocurrir cualquiera de aquellos dos supuestos, sin embargo no es así, pues como se deduce del art. 646 CC que la declara prescriptible, y del 651 CC que limita la devolución de los frutos, a los percibidos después de la interposición de la demanda, quiere que sea postulada por el propio donante o por sus hijos y descendientes legítimos según los casos».

¹⁸⁵ Cfr. ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «Comentario a los artículos 644 a 656 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil*, t. IV, Valencia, 2013, p. 4929. Este autor considera que «la legitimación para accionar la revocación de la donación por supervivencia o superveniencia de hijos la tienen éstos y sus descendientes por transmisión *mortis causa*, que es una transmisión *ex lege*. Con la atribución *ex lege* de la legitimación activa a favor de los hijos y descendientes del donante se amplía la posibilidad de revocar la donación después de su muerte, lo cual tiene, por otra parte, lógica, ya que solo en virtud de la transmisión *mortis causa* los hijos y descendientes del donante pueden revocar en este caso la donación por la existencia de un hijo sobrevenido (hijo póstumo)».

Sobre la legitimación activa de hijos y descendientes de la acción de revocación de donaciones por supervivencia o superveniencia de hijos RODRÍGUEZ MARTÍNEZ señala que se trata de «una sucesión *mortis causa* en la acción revocatoria de carácter *sui generis*» («Comentarios a los artículos 644 a 656 del Código Civil», en *Código Civil comentado*, vol. II, Pamplona, 2011, p. 196).

¹⁸⁶ Cfr. ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «Comentario a los artículos 644 a 656 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 4930; GUTIÉRREZ SANTIAGO, P., «Revocación por supervivencia o superveniencia de hijos», en *Tratado de las Liberalidades: homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, Pamplona, 2017, pp. 554-561 y RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. E., ob. cit., p. 197.

donación, tal y como establece el artículo 645 del Código Civil¹⁸⁷. Dicha regla contrasta con la reforma operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que suprimió la valoración de las donaciones a efectos de cómputo y a efectos de colación al momento de la donación por el perjuicio que la inflación monetaria (o, en su caso, deflación monetaria) producía al valorar un bien en una fecha cuyo valor relativo variaría consecuentemente en el momento de la adición a la masa hereditaria. Motivo por el cual, algún autor defiende que se debe proceder a la actualización monetaria del valor efectivo de los bienes donados conforme a la variación del poder adquisitivo del dinero, es decir, aplicar el sistema valorista y no el nominalista a la regla de valoración a efectos de revocación¹⁸⁸.

Por otro lado, el donante también puede revocar la donación realizada por causa de ingratitud del donatario, atendiendo a las causas tasadas en el artículo 648 del Código Civil. La acción de revocación por ingratitud del donatario es *a priori* intransmisibile, pudiendo transmitirse a los herederos «si el donante, pudiendo, no la hubiese ejercitado» (art. 653 CC). En este caso, la legitimación activa de los herederos del donante para el ejercicio de la acción queda limitado a los supuestos en los que aquél, queriendo revocar la donación por causa de ingratitud, no hubiera podido¹⁸⁹.

¹⁸⁷ No se pronuncia el art. 645 CC sobre las consecuencias de la pérdida del bien donado con anterioridad al ejercicio de la revocación. En cuyo caso, SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS preceptúa que «del art. 1.123 CC se deduce que, si la cosa se perdió o se deterioró sin culpa del deudor (en nuestro caso del donatario), éste no tendrá que responder por la pérdida o el deterioro de la misma; no así si aquella o éste ocurrieron por su culpa, en cuyo caso incurrirá en responsabilidad frente al acreedor (donante) (...) Desde el momento en que se hizo la donación hasta que se produce el suceso que provoca la revocación, incluso hasta la interposición de la demanda, debe considerarse al donatario un poseedor de buena fe; por tanto, si la cosa peca por caso fortuito o fuerza mayor o por negligencia del donatario, no responderá por ello, ya que nada impone al dueño de una cosa un comportamiento de diligencia determinada respecto a ella» (*La revocación de donaciones*, Pamplona, 2007, pp. 97-98).

¹⁸⁸ A este respecto, ALBALADEJO GARCÍA aun poniendo de manifiesto que el texto del art. 645 CC es claro, declara que «nada obliga a tomarlo como valor medido en moneda de la época de la donación, sino que cabe perfectamente estimar la deuda como deuda de valor, así que el donatario que no pueda restituir el bien donado, habrá de entregar el equivalente en moneda actual del valor de entonces» (*La donación*, Madrid, 2006, p. 688).

En este mismo sentido, cfr. BERROCAL LANZAROT, A. I., «La revocación de las donaciones», *RCDI*, 2010, p. 1883.

¹⁸⁹ DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS destaca el carácter personalísimo de la acción de revocación y, por ello, la posible transmisión de la acción a favor de los herederos del donante se regula como una excepción a la regla general, pudiendo los herederos del donante ejercitar la acción de revocación de donaciones por ingratitud del donatario cuando el donante quiso, pero no pudo ejercitar en vida la acción contra el donatario (*La donación en el Código civil y a través de la jurisprudencia*, Madrid, 2000, p. 376).

Consecuentemente, los herederos pueden ejercitar la acción de revocación siempre que no hubiera transcurrido el plazo de un año desde que el donante tuvo conocimiento de la causa que permite el ejercicio de la acción¹⁹⁰, salvo renuncia expresa a su ejercicio o salvo que de los actos concluyentes del donante se pudiese deducir inequívocamente su renuncia tácita¹⁹¹.

Esta interpretación es confirmada por la Sentencia de 29 de noviembre de 1969 al declarar que «aun cuando por lo general la acción derivada del artículo 648 del Código Civil presenta un carácter eminentemente personal, según se reconoció en la máxima jurídica *Actionem... ita personalem esse volumus ut vindicationis tantum habeat effectum... nec tribuatur heredi* (Ley 7, título L VI, libro III, Código), en la Ley X, título IV de la partida V, no por ello debe olvidarse que su finalidad se dirige a dotar al donante de un medio coactivo y psicológico para obligar al donatario al cumplimiento de los deberes morales que el *ius gratitudinis* le impone y que presenta las características de una verdadera sanción penal de tipo económico, cuyos efectos pudieran verse frustrados cuando, su titular se viera impedido para utilizarla por causas ajenas a su voluntad, razón por la cual nuestro Código Civil, que sustenta aquel restringido

Esta es la opinión de DÍAZ ALABART en clara consonancia con la opinión de ALBALADEJO GARCÍA, al declarar que «la acción es transmisible a los herederos, pero no se transmitirá si el donante *no quiso* ejercitarla», especialmente atendiendo a los precedentes históricos (P. 5, 4, 10 y art. 969 del Proyecto de 1851) (*La donación...*, cit., p. 829).

Igualmente, ALBIEZ DOHRMANN comparte esta opinión si bien, destaca que «más que apoyarse en el Derecho histórico, como hace un gran sector de la doctrina, se debería tener en cuenta el art. 1257-1 CC, en virtud del cual la legitimación la tienen los herederos por subrogación, con la singularidad de que el donatario puede probar que el donante no quiso revocar la donación en vida, perdonándole por su ofensa; demostrando, en definitiva, que renunció a la revocación» («Comentario a los artículos 644 a 656 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...* cit., p. 4990).

Asimismo, cfr. RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. E., ob. cit., pp. 224-225 y PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, M. C., «La revocación de las donaciones por ingratitud del donatario», en *Tratado de las Liberalidades: homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, Pamplona, 2017, pp. 614-615.

¹⁹⁰ «El problema más relevante que deriva del precepto es el relativo a la determinación del momento en que se inicia el cómputo del reducido plazo del año en art. 652 CC, puesto que se exige que el donante, no sólo conozca el hecho que la presupone, sino también que tenga posibilidad de ejercitarla, exigencias que se plantean de forma diferente atendiendo a la causa de revocación de que se trate» (PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, M. C., ob. cit., pp. 616-617).

¹⁹¹ El donante, afirma MANRESA Y NAVARRO «es el llamado a apreciar los hechos del donatario; si él pudo y, llevando al extremo su generosidad, no quiso que la donación fuese revocada, sus herederos no pueden ser más rigurosos que él, ni movidos tal el por el interés, intentar un castigo que su causante abandonó. Cuando conste la renuncia expresa o tácita, pero clara, del donante, los herederos no pueden ejercitar dicha acción» («Comentario a los artículos 609 a 743 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 183).

criterio en sus artículos 647, 648 y 652, al exigir que la revocación se obtenga a instancia del donante, lo suaviza, en cambio, cuando redacta el 653 en el sentido de que dicha acción no se transmitirá a los herederos del mismo *si éste pudiendo no la hubiere ejercitado*, con lo que atempera el éxito o la ineficacia de la transmisión a la posibilidad de su ejercicio por parte del primitivamente legitimado, circunstancia que, al igual que los actos expresivos de la voluntad más o menos decidida de revocar tal acto de liberalidad, constituyen cuestiones de hecho encomendadas a la libre apreciación de los Tribunales de instancia»¹⁹².

Al igual que la revocación por supervivencia o superveniencia de hijos, la revocación por ingratitud del donatario tiene como principal efecto la restitución de los bienes donados a la masa hereditaria del donante, salvo que el donatario hubiera transmitido o gravado el bien donado, en cuyo caso deberá adicionarse el valor del bien calculado al momento de la donación, tal como establece el artículo 650 del Código Civil. No obstante, en conexión con el artículo 1.045 del Código Civil nada impide calificar la deuda del donatario como deuda de valor y, consecuentemente, valorar el bien donado al momento de la donación, pero actualizando su valor al momento de la revocación tal y como se propugna para la revocación del valor del bien en el supuesto de supervivencia o superveniencia de un hijo.

Además, doctrina autorizada entiende también transmisible *mortis causa* la acción de revocación por incumplimiento de las condiciones en aplicación del artículo 653 del Código Civil, admitiendo, por tanto, el ejercicio de dicha acción por los herederos del donante cuando éste, queriendo haberla ejercitado, no hubiera podido¹⁹³. Los herederos deben

¹⁹² En el asunto de autos el TS declaró «probado que por escritura de 24 noviembre 1966 la causante de la actora revocó ante Notario la donación efectuada en 3 agosto 1965 por ingratitud del donatario e incluso concedió mandato a su sobrina para que otorgase poder a favor de procuradores y nombrase abogado para entablar la correspondiente demanda y dicha señora falleció seis días después, el 30 del mismo mes, según se hace constar en el recurso, de ello se desprende que al haber estimado el Tribunal *a quo* la realidad de aquella imposibilidad no infringió por violación los arts. 648 y 653 CC, como con apoyo en el número 1 del mencionado artículo 1.692 se pretende en el segundo motivo del recurso, que también debe ser desestimado».

¹⁹³ MANRESA Y NAVARRO se cuestionó si la doctrina anterior al Código Civil, según la cual la revocación de la donación por incumplimiento de condiciones sólo se realizaba a instancia del donante (STS 4 marzo 1872) debía mantenerse con posterioridad. Conforme al Código Civil entendió que dicha acción si podía transmitirse a los herederos, especialmente por la naturaleza del acto que motiva la revocación y por la aplicación subsidiaria de las reglas de los contratos (art. 621 CC) («Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 172).

ALBALADEJO GARCÍA después de analizar tanto la doctrina como la jurisprudencia, anterior y posterior a la promulgación del Código Civil, concluye que «la acción se

probar que el donante quería revocar la donación por incumplimiento de cargas y, además, que no pudo, por lo que en caso de renuncia expresa o tácita a la acción los herederos no podrán ejercitarla.

El Tribunal Supremo suele exigir que se demuestre que el donante quiso ejercitar la acción y no pudo hacerlo, ya que, en caso contrario, niega legitimación activa a los herederos del donante por entender que existe renuncia tácita del donante. Así, la Sentencia de 16 de mayo de 1957 afirma que «la acción es personalísima del donante, y, por lo tanto, intransmisible a su heredera, que es la que la ejercita en el presente litigio». Igualmente, la Sentencia de 11 de diciembre de 1975 declara que «tal acción es intransmisible en el supuesto de que el donante habiendo podido ejercitarla no la hubiese ejercitado, presumiéndose que en este proceder existe una renuncia tácita que los sucesores deben respetar».

Supuesto distinto es aquel en el que el donatario incumple la carga impuesta después del fallecimiento del donante, no pudiendo sus herederos ejercitar la acción de revocación sobre la base de que el donante quiso, pero no pudo ejercitarla. Sin embargo, la Sentencia de 20 de julio de 2007 entiende que puede transmitirse la acción de revocación a los herederos cuando el donante quería revocar dicha acción o cuando no pudo hacerlo, caso de incumplimiento de la carga con posterioridad al fallecimiento del donante¹⁹⁴. La Sentencia de 3 de julio de 2009 presenta distinta fundamentación para admitir el posible ejercicio por los herederos del

transmite o no, según no conste o sí que el donante tenía voluntad de no revocar; voluntad de no revocar que se presume cuando en vida, pudiendo, no ejercitó la acción» por aplicación analógica del art. 653 CC (*La donación...*, cit., p. 725). En este mismo sentido, cfr. COSTAS RODAL, L., «Revocación extrajudicial de la donación modal por incumplimiento de carga. Comentario a la STS de 21 de octubre de 2011», *RDA*, 2012, p. 59 y ORDÁS ALONSO, M., «Revocación por incumplimiento de cargas», en *Tratado de las Liberalidades: homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, Pamplona, 2017, pp. 576-577.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ critica esta limitada admisión, especialmente por la dificultad probatoria y, por tanto, considera que debería bien reconocerse la transmisibilidad de la acción sin más aditamentos de acuerdo con la regla general de nuestro Derecho, o bien rechazar su admisión por el carácter personalísimo de la acción, sin perjuicio de la sucesión procesal de la acción ya interpuesta por el donante (ob. cit., p. 205).

SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS se manifiesta en contra de la aplicación analógica del art. 653 CC para la revocación por incumplimiento de cargas, pero admite la transmisibilidad de la acción a favor de los herederos del donante, a tenor de las reglas generales de los contratos (ob. cit., pp. 205-206).

¹⁹⁴ La referida sentencia declara que «la transmisión *mortis causa* de la acción debe admitirse, cuando conste que el donante quería revocar o que no pudo hacerlo. Este último es el caso presente. El donante falleció antes de incumplirse el modo, por lo que no pudo ejercitar la acción y si pueden hacerlo sus herederos, como efectivamente han hecho».

donante de la acción de revocación por incumplimiento de cargas cuando el incumplimiento se produjo tras el fallecimiento del causante, al entender que no se produce por transmisión de la acción *ex* artículo 653 del Código Civil, sino por transmisión de los derechos y obligaciones del causante a sus herederos, conforme al artículo 659 del Código Civil¹⁹⁵: «los herederos heredan el puesto del donante»¹⁹⁶.

En caso de que la acción de revocación por incumplimiento de las condiciones prospere, el donatario debe restituir los bienes donados a la masa hereditaria del donante en el estado legal y de hecho en que se encontraban, lo que supone dejar sin efecto las enajenaciones y anular los gravámenes efectuados sobre los bienes donados (art. 647 CC)¹⁹⁷, salvo en

¹⁹⁵ La donataria (madre del donatario) presentó demanda de revocación de la donación realizada el 19 febrero 1992 de la nuda propiedad de 31 fincas por incumplimiento de las cargas impuestas en la cláusula segunda de la escritura de donación, a cuyo tenor «el donatario y sus padres vivirán, como hasta ahora, en una misma casa, constituyendo una sociedad civil familiar, suministrándose mutuamente alimentos en toda la medida y extensión que determina la legislación vigente, trabajando todos en las faenas agrícolas que requieran los bienes donados y a que se dedican en la medida de sus energías, y administrándolos el donatario y su padre con mutuo reconocimiento y aprobación, y por muerte de uno de los dos, su mujer, guardando los jóvenes a los padres el respeto y consideración debidos. En caso de discordia que hiciese forzosa la separación de la vida en común entre el donatario y sus padres, se disolverá la sociedad familiar constituida y quedará resuelta y sin efecto esta donación».

La sentencia referida declara que «sólo cuando consta la voluntad del donante de no revocar, no pueden los herederos ejercitar la acción; por otra parte, si el incumplimiento del modo se produce después del fallecimiento del donante (caso presente), no hay transmisión de la acción, sino que pueden ejercitarla los herederos, por haberse dado el presupuesto de la revocación cuando ya se había producido la muerte del donante y, por ende, la transmisión *mortis causa* a los herederos de sus derechos y obligaciones, conforme al artículo 659 del Código Civil. Este es el criterio jurisprudencial: la STS 3 diciembre 1928 se refiere a las varias causas de revocación de las donaciones y dice que *no se transmitirá (la acción) a los herederos del donante si éste, pudiendo, no la hubiese ejercitado*; la STS 6 febrero 1954, que cita las anteriores SSTS 4 marzo 1872 y 3 diciembre 1928, reitera que esta acción *no es transmisible a los herederos del donante que pudo ejercitarla en vida y no lo hizo* (criterio que reitera la STS 16 mayo 1957). La STS 11 diciembre 1975 recoge la doctrina jurisprudencial y concluye que *tal acción es intransmisibile en el supuesto de que el donante, habiendo podido ejercitarla, no la hubiere ejercitado,...*».

¹⁹⁶ ALBALADEJO GARCÍA, M., *La donación...*, cit., pp. 725-726.

¹⁹⁷ En opinión de GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS la razón de la retroactividad de la revocación de donaciones por incumplimiento de cargas se centra «en el dato de que la posibilidad de la revocación estaba ya prevista de antemano o se deducía claramente del propio título de la donación, a diferencia de las otras causas de revocación que se basan siempre en hechos sobrevenidos y que no se contemplan al tiempo de hacerse la donación. Efectivamente, podemos afirmar que toda donación hecha por una persona que no tenga hijos está legalmente condicionada a una posible supervivencia o superveniencia de hijos del donante, pero ello no es en absoluto equiparable al caso en que de forma expresa se impone una obligación al donatario en el propio título de la donación cuyo

los supuestos en que no fuera posible por existir terceros adquirentes de buena fe (art. 37 de la Ley Hipotecaria)¹⁹⁸, en cuyo caso deberá restituirse el valor del bien donado calculado al momento de la donación por aplicación analógica de los artículos 645 y 650 del Código Civil interpretados conforme al criterio valorista¹⁹⁹.

En definitiva, la restitución de los bienes donados o su valor por el ejercicio de una acción de revocación de donaciones por supervivencia o superveniencia de un hijo, ingratitud del donatario o incumplimiento de cargas tras el fallecimiento del donante determina que tales donaciones no deben ser computadas y colacionadas, sino que la donación resulta ineficaz y los bienes donados se reintegran en la masa hereditaria del donante.

Por otra parte, deben también adicionarse al caudal relicto los bienes restituidos como consecuencia del ejercicio de una acción de nulidad en los casos en los que el donante realizó un negocio jurídico en fraude de los derechos de sus legitimarios.

Ejemplo de ello, resulta la nulidad de la donación disimulada bajo la forma de un contrato de compraventa realizada por el causante para perjudicar los derechos forzosos de sus legitimarios por ilicitud de la causa. Según doctrina consolidada, la donación disimulada bajo un negocio jurídico oneroso que se hubiera realizado con el propósito de perjudicar la legítima de los futuros legitimarios del donante es nula por ilicitud de la

cumplimiento se convierte en condición de la eficacia de la donación. En este caso, tanto el donatario como los posibles terceros subadquirentes están claramente advertidos desde el primer momento del carácter claudicante de la donación» («La donación», en *Instituciones de derecho privado*, vol. III, t. II, Pamplona, 2005, p. 893).

¹⁹⁸ A este respecto, el art. 37 de la Ley Hipotecaria dispone que «las acciones revocatorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo prevenido en esta Ley. Se exceptúan de la regla contenida en el párrafo anterior... Segundo. Las de revocación de donaciones, en el caso de no cumplir el donatario condiciones inscritas en el Registro». En definitiva, conforme al art. 37 LH en conexión con el art. 34 LH si la carga está inscrita en el Registro de Propiedad, el donante podrá ejercitar su acción frente a terceros adquirentes del bien, pero si la carga no está inscrita, el donante no podrá dirigirse contra los terceros adquirentes protegidos por la fe pública registral.

En realidad, el art. 647 CC lo que hace es disponer la regla de la retroactividad de los efectos de la revocación por incumplimiento de cargas, pero estableciendo la excepción de la protección de los terceros adquirentes conforme a las disposiciones de la Ley Hipotecaria, pero sin establecer una norma especial, motivo por el cual, SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS no ve razón que justifique la exclusión de la protección del art. 464 CC a los terceros adquirentes de bienes muebles (ob. cit., p. 216).

¹⁹⁹ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., *La donación...*, cit., p. 771.

causa *ex* artículo 1.275 del Código Civil²⁰⁰. Consecuentemente, dicha actuación fraudulenta determina la nulidad del contrato oneroso por simulación y la nulidad de la donación por ilicitud de la causa, debiendo restituirse los bienes donados al patrimonio del transmitente.

Esta doctrina es compartida por la jurisprudencia que declara la nulidad de la donación disimulada por causa ilícita a tenor del artículo 1.275 del Código Civil, al entender que la donación disimulada se hizo con el propósito de privar a los legitimarios de sus derechos sucesorios forzosos. Este mecanismo permite al futuro legitimario atacar la donación en vida del donante por defecto de causa, a diferencia de la acción de reducción de donaciones por inoficiosidad que exige la lesión efectiva de la legítima individual. Así lo pone de manifiesto la Sentencia de 20 de junio de 2007: «las donaciones que lesionan la legítima que pueden ser declaradas inoficiosas y aquellas que pueden ser declaradas nulas por tener causa ilícita. Las donaciones encubiertas o disimuladas con la intención de defraudar a los legitimarios pueden ser declaradas nulas por infringir el artículo 1.275 del Código civil si tienen causa ilícita, cosa distinta de aquellas que lesionen la legítima, que se regirán por lo dispuesto en los artículos 636 y 654 del Código civil». Hay que entender que estas últimas son aquéllas que, sin perseguir un ánimo fraudulento, y en consecuencia tener una causa lícita, infringen las normas sobre la intangibilidad de la legítima²⁰¹.

²⁰⁰ Comparten esta opinión, DE FUENMAYOR CHAMPÍN, A., «Intangibilidad de la legítima», *ADC*, 1948, p. 53; DURÁN RIVACOBIA, R., *Donaciones encubiertas*, Barcelona, 2009, pp. 54-56; IPIENS LLORCA, A., IRURZUN GOICOA, D., PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, M. CABAÑAS, J., y SÁNCHEZ-BLANCO, J., «Comentario a la Sentencia de 28 de febrero de 1953», *ADC*, 1953, p. 742; DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Pamplona, 1985, p. 353; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La donación en el Código civil...*, cit., p. 240 y SABORIDO SÁNCHEZ, P., «Nulidad o eficacia de la donación que persigue lesionar la legítima: ¿un problema de ilicitud causal?», *Nul: estudios sobre invalidez e ineficacia*, 2006.

²⁰¹ En este sentido, PUIG BRUTAU distingue entre las donaciones reducibles y las donaciones fraudulentas: «otorgar una donación a favor de persona extraña puede resultar en definitiva un acto rescindible por inoficiosidad, pero no puede verdaderamente calificarse de fraudulento. El causante no le ha dado una configuración o apariencia extraña a su razón de ser y no es cuestionable de momento su validez y eficacia. Otra cosa sucede cuando quiere favorecer a alguien con una donación en perjuicio del legitimario, pero en lugar de otorgar ostensiblemente un acto de esta clase, lo hace encubriéndolo bajo la apariencia de un negocio oneroso, simulando una compraventa, por ejemplo, que oculta el contrato encubierto o disimulado de donación. O tal vez, en lugar de proceder a otorgar un negocio relativamente simulado, lo que hace es conservar de hecho para sí las cosas que aparenta enajenar, para que parezca que no forman parte de su patrimonio, incurriendo en un acto de simulación absoluta. La diferencia entre estos supuestos y los de inoficiosidad es patente y ha sido debidamente subrayada por la jurisprudencia» (ob. cit., pp. 143-144).

Las donaciones encubiertas o disimuladas con la intención de defraudar a los legitimarios pueden ser declaradas nulas en vida del donante o tras su fallecimiento. Conforme a esta línea jurisprudencial, lo relevante no es la lesión efectiva de la legítima (que sólo puede ser determinada tras el fallecimiento del donante), sino que la donación se haya realizado con el propósito de lesionar los derechos de los (futuros) legitimarios²⁰². Consecuentemente, los legitimarios pueden impugnar una donación en vida del donante cuando se hubiera realizado con la intención de lesionar la futura legítima, según el artículo 1.275 del Código Civil.

En esta línea, la Sentencia de 29 de julio de 2005 aborda un asunto litigioso sobre la posible nulidad de una donación de bienes inmuebles disimulada bajo un contrato de compraventa. El causante había vendido por escritura pública a una de sus hijas un conjunto de bienes inmuebles, tras largos años de servicios como «secretaria, enfermera y ayudante» debido al grave estado físico en que se encontraba. El mismo día, otorgó testamento instituyendo herederos a todos sus hijos por partes iguales. Con base en los hechos referenciados, la sentencia de primera instancia estimó la simulación relativa, declarando nulo el contrato de compraventa por simulación y validando la donación como donación remuneratoria. En cambio, la Audiencia Provincial declaró nula la donación disimulada por haberse realizado con causa ilícita (art. 1.275 CC), previa calificación de la donación efectuada como donación pura al haberse probado que los servicios como «secretaria, enfermera y ayudante» prestados por la donataria habían sido ya retribuidos mediante transferencias bancarias²⁰³.

²⁰² La jurisprudencia exige el ánimo de fraude en ambas partes del contrato (donante y donatario). Así, la STS 11 diciembre 2001 declara que «la resolución recurrida sólo puede señalar el motivo de perjudicar los derechos sucesorios del cónyuge viudo en el causante-transmitente, pero no en sus hijas donatarias. Por ello, al descansar la ilicitud de la causa en la finalidad negocial inmoral o ilegal, común a todas las partes y no constar tal ilicitud en la parte adquirente no resulta aplicable lo dispuesto en el art. 1.277 CC, en relación con el art. 1.275 CC». No obstante, en el supuesto de autos el TS considera que «el contrato es real en el sentido de existente, no aparente o simulado y válido y la razón contingente, psicológica e interna, que determinó a una parte a suscribir el convenio, es decir, el móvil que influyó en la emisión de la voluntad no puede confundirse con la causa». En efecto, la sentencia declara válido el contrato de compraventa lo que impide una declaración sobre la lesión de la legítima, pues ésta no puede restringir la libertad de disposición a título oneroso en vida del causante.

Sobre la sentencia transcrita, cfr. CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L. H., «Comentario a la Sentencia de 11 de diciembre de 2001», *CCJC*, 2002, pp. 421-428 y GALVÁN GALLEGOS, A., «Compraventa y futuras legítimas. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2001», *AC*, 2002, pp. 1253-1259.

²⁰³ En cambio, la sentencia de primera instancia desestimó la demanda de nulidad de la donación por entender que habían existido prolongados servicios a favor del padre, sin que

El Tribunal Supremo comparte esta decisión, pues dicha «sentencia estima que la donación simulada se dirigía a defraudar los derechos de los legitimarios por varios indicios: valora el testamento otorgado por el donante en favor de sus hijos, las malas relaciones paterno-filiales, el intento anterior de donar un bien inmueble, lo que se justificaba también como remuneración, la escasa consistencia del caudal relicto después de la donación, entre otras. Pero de modo fundamental, el dato que viene a determinar la conclusión de que la intención fraudulenta se inserta como móvil de la donación es, precisamente, que no acaba de explicarse como remuneración de los servicios prestados porque ya habían sido retribuidos de algún modo. Por lo que el intento de remunerar servicios a través de los bienes que se intentan transmitir no parece explicar la verdadera causa de la transmisión que se intenta. Ello, añadido a la vinculación que el causante-donante establece con su propia sucesión, como subraya la sentencia recurrida, permite desconectar operación realizada del intento de remunerar los servicios recibidos. No se obtiene, pues, del examen de los actos coetáneos o posteriores un criterio valorativo de lo convenido o de la intención de los contratantes que, llevando a resultados ilógicos o absurdos, permita corregir la estimación de la Sala y, por tanto, no se produce la infracción que se denuncia de los artículos 1.281 y 1.282 del Código Civil»²⁰⁴.

hubiese constancia de que la donación persiguiera un fraude a los derechos legitimarios, por lo que se encuadraba entre las denominadas donaciones remuneratorias.

²⁰⁴ En este mismo sentido, la STS 23 octubre 2002 estima la nulidad de la donación disimulada por haberse realizado con el propósito de lesionar los derechos del hijo de la donante y hermano de la donataria. La causante había vendido a su hija todos sus bienes (dos inmuebles) por valor de tres millones de pesetas que, sin embargo, en la prueba pericial fueron tasados en ciento sesenta y un mil millones de pesetas, mientras que el hermano de la adquirente nada recibió en la herencia de su madre por no existir patrimonio alguno. Así, «...de lo expuesto, mal puede tacharse de arbitraria, irrazonable o ilógica la conclusión probatoria de que la compraventa documentada en la escritura pública fue simulada. En consecuencia, se estima la nulidad de la donación con causa ilícita por defraudar los derechos legitimarios del demandante, encubierta bajo una compraventa inexistente».

La STS 28 febrero 1953 afirma que «el contrato de compraventa careció de existencia real y no significó más que una estratagema usada por el comprador o por ambos contratantes para eludir los derechos legitimarios que pudieron corresponder a la madre de la causante en la finca vendida, por lo que tampoco como donación en su caso podría tener eficacia, por fundarse en una causa ilícita conforme al artículo 1.275 CC, por lo cual tal contrato titulado de compraventa resulta ineficaz para reivindicar el dominio de la finca vendida». Por su parte, la STS 20 diciembre 1985 declara que «reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Sala ha establecido la doctrina de que cuando la escritura de compraventa se otorga con la exclusiva finalidad de defraudar los derechos legitimarios de

No obstante, a partir de la Sentencia plenaria de 11 de enero de 2007 que estima la nulidad de las donaciones de bienes inmuebles disimuladas bajo un contrato de compraventa formalizado en escritura pública por defecto de forma esencial²⁰⁵, ya no resulta necesario demostrar el ánimo fraudulento del donante y consiguiente ilicitud de la causa de la donación²⁰⁶.

los demás herederos, procede declarar también inexistente el contrato de donación por ser ilícita su causa».

Esta doctrina se confirma en las SSTs 12 octubre 1946; 24 marzo 1950; 13 febrero 1951; 20 octubre 1961, 4 febrero 1964; 10 marzo 1978; 5 mayo 1995; 30 junio 1995; 4 mayo 1998 y 2 abril 2001.

²⁰⁵ La solución adoptada por la Sala de lo Civil del TS fue objeto de una importante discusión como evidencia el voto particular formulado por el Magistrado D. Jesús Eugenio Corbal y al que se adhirieron otros tres magistrados de la Sala Primera (D. Xavier O'Callaghan Muñoz, D. Vicente Luis Montés Penedés y D. José Antonio Seijas Quintana), puesto que aun cuando «estiman que es nula por simulación absoluta la escritura pública de compraventa», «discrepan de la sentencia en cuanto declara la nulidad de la donación remuneratoria disimulada en escritura pública de compraventa con base en que entiende que no se cumple el requisito de constancia formal de la aceptación de la donación exigida en el art. 633 CC. El tema no es pacífico en la doctrina, y no lo ha sido en la jurisprudencia de esta Sala, dentro de la que caben citar numerosas sentencias contradictorias. La razón de mi discrepancia es que comparto la tesis de la interpretación flexible del art. 633 CC en el sentido de que la verdadera voluntad y finalidad perseguida por los contratantes es la de otorgarse una donación, y que la tesis literalista adolece de un excesivo rigor formal. Este criterio flexible es el que empezó a predominar en la jurisprudencia a partir de 1980 en la perspectiva de la donación remuneratoria, tanto por las razones que la determinan como por la facilidad probatoria del *animus donandi*, y luego se extendió también a la donación pura, y que, por otra parte, permite, sin quebrantar ningún dogma legal, dar una respuesta satisfactoria a comportamientos sociales, que, por los motivos subjetivos legítimos que sean, no quieren que su voluntad real sea conocida por terceros. Este criterio es mantenido entre otras muchas Sentencias en las de 7 de marzo de 1980; 31 de mayo de 1982; 19 de noviembre de 1987; 9 de mayo de 1988 ; 23 de septiembre de 1989; 29 de noviembre de 1989; 22 de enero de 1991; 21 de enero, 29 de marzo, 20 de julio de 1993; 13 de diciembre de 1993; 6 de octubre de 1994; 14 de marzo de 1995; 28 de mayo de 1996; 30 de noviembre de 1998; 2 de noviembre de 1999; 14 de diciembre de 1999, y con posterioridad prácticamente sin vacilaciones por las Sentencias de 1 de febrero de 2002; 18 de octubre de 2002, 13 de febrero de 2003 y 7 de octubre de 2004. Por lo tanto, el criterio mayoritario de que discrepo no supone optar por una de varias líneas jurisprudenciales, sino que, a mi modesto entender, cambia la jurisprudencia más reciente de la Sala, e implanta un criterio que estimo se había superado; resultando especialmente revelador de que el criterio flexible jurisprudencial se había consolidado un somero examen de la mayoría de las SSAP».

²⁰⁶ DURÁN RIVACOBA concluye su estudio felicitando la decisión del TS en la referida sentencia, puesto que «elimina muchos signos de perplejidad, porque los criterios aplicados por la jurisprudencia tomaban a menudo más en cuenta los presupuestos fácticos de los distintos litigios que su correcto análisis jurídico en armonía con el sentir de las leyes aplicables» (*Donaciones encubiertas...*, cit., pp. 134-135).

Para un comentario sobre la STS 11 enero 2007, cfr. CARRASCO PERERA, A., «El retorno del problema de la forma de la donación disimulada», *AJA*, núm. 755 (parte tribuna); DURÁN RIVACOBA, R., «La forma en la donación de inmuebles: unificación de doctrina por el tribunal supremo (STS del pleno de la sala primera de 11 de enero de 2007)», *RDP*, 2007, pp. 79-93; MALUQUER DE MOTES I BERNET, C. J., «Exigencias formales en la

El Tribunal Supremo, en la referida sentencia, confirma la doctrina jurisprudencial tradicional que consideraba nulas, por defecto de forma esencial, las donaciones de bienes inmuebles disimuladas bajo la cobertura de un contrato de compraventa formalizado en escritura pública²⁰⁷.

El Tribunal Supremo declara que el artículo 633 del Código Civil, cuando exige como requisito esencial la escritura pública, no se refiere a cualquier escritura, sino a una específica en la que deben expresarse el *animus donandi* del donante y la aceptación del desplazamiento patrimonial por el donatario²⁰⁸. Considera, asimismo, que semejante conclusión afecta no sólo a las donaciones puras, sino también a las donaciones remuneratorias²⁰⁹, al tiempo que añade que esta solución favorece la

donación disimulada: sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2007», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, vol. I, Madrid, 2008, pp. 211-233; PARRA LUCÁN, M. A., «Sentencia de 11 de enero de 2007: Nulidad de la donación de inmuebles oculta bajo escritura pública de compraventa simulada», *CCJC*, 2007, pp. 1293-1318; RODRÍGUEZ-ROSADO, B., «Donación disimulada en escritura pública», *ADC*, 2015, pp. 369-407 y SANTOS MORÓN, M. J., «De nuevo sobre la Jurisprudencia en materia de donaciones disimuladas. El retorno a la *tesis clásica* realizado en la STS de 11 de enero de 2007», *RDP*, 2007, pp. 173-191.

²⁰⁷ Declaran nula la donación por defecto de forma esencial las SSTS 3 marzo 1932; 22 febrero 1940; 12 julio 1943; 23 junio 1953; 29 octubre 1956; 5 noviembre 1956; 5 octubre 1957; 7 octubre 1958; 19 octubre 1959; 9 diciembre 1959; 10 octubre 1961; 20 octubre 1961; 1 diciembre 1964; 14 mayo 1966; 6 octubre 1977; 24 febrero 1986 y; 23 julio 1993.

Para un estudio completo de la evolución de la jurisprudencia al respecto, cfr. GARCÍA VICENTE, J. R., «La invalidez de las donaciones simuladas: cambio de paradigma en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Tratado de las Liberalidades: homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, Pamplona, 2017, pp. 357-381.

²⁰⁸ «...Esta Sala considera que la nulidad de la escritura pública de compraventa impide que se considere válida la donación de inmuebles que se dice encubría. Aunque se probase que hubo *animus donandi* del donante y aceptación por el donatario del desplazamiento patrimonial, lo evidente es que esos dos consentimientos no constan en la escritura pública sino en los autos del pleito seguido sobre la simulación. El art. 633 CC, cuando hace forma sustancial de la donación de inmuebles la escritura pública no se refiere a cualquier escritura, sino a una específica en la que deben expresarse aquellos consentimientos, y ello es totalmente diferente de que se extraigan de los restos de una nulidad de la escritura de compraventa como resultado de una valoración de la prueba efectuada por el órgano judicial. En consecuencia, una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumple los requisitos del art. 633 CC, pues el negocio disimulado de donación que se descubre no reúne para su validez y eficacia aquéllos» (...) Finalmente, hay que decir que el criterio favorable a la validez de la donación disimulada propicia por sí mismo fraude a los acreedores y legitimarios del donante, en cuanto les impone la carga de litigar para que se descubra la simulación, a fin de que se revele el negocio disimulado, y una vez conseguido, combatirlo si perjudica a sus derechos (acción rescisoria) o para que sean respetados (acción de reducción de donaciones por inoficiosidad)».

²⁰⁹ «Esta tesis no puede ser sustituida por la de la validez cuando la donación se califica como remuneratoria. El art. 633 CC no hace ninguna excepción de lo que preceptúa para ninguna donación, además de que la remuneratoria no tiene ningún régimen especial, es el

protección de los terceros como pueden ser los legitimarios, pues «el criterio favorable a la validez de la donación disimulada propicia por sí mismo fraude a los acreedores y legitimarios del donante, en cuanto les impone la carga de litigar para que se descubra la simulación, a fin de que se revele el negocio disimulado, y una vez conseguido, combatirlo si perjudica a sus derechos (acción rescisoria) o para que sean respetados (acción de reducción de donaciones por inoficiosidad)»²¹⁰.

La Sentencia de 14 de abril de 2011 reitera el mismo planteamiento para las donaciones de bienes muebles formalizadas por escrito, a cuyo tenor «la escritura (...) no vale como forma escrita de donación, ya que el documento no fue la expresión formal de un contrato de tal clase, sino un artificio para ocultarlo bajo la apariencia de otro»²¹¹. En cambio, no es posible declarar la falta de forma esencial en las donaciones de bienes muebles con entrega del bien donado. Si bien en estos supuestos se mantiene la posible nulidad de la donación que se hubiese realizado con la intención de perjudicar los futuros derechos forzosos de los legitimarios, según artículo 1.275 del Código Civil²¹².

móvil remuneratorio el que guía el *animus donandi* del donante nada más; móvil indiferente jurídicamente para el Derecho, que no causa del negocio jurídico».

²¹⁰ Con posterioridad a la sentencia plenaria han compartido su doctrina jurisprudencial, entre otras las SSTs 26 febrero 2007; 10 octubre 2007; 20 noviembre 2007; 18 marzo 2008; 29 noviembre 2008; 4 mayo 2009; 5 mayo 2009; 27 mayo 2009; 21 diciembre 2010; 3 febrero 2011; 11 noviembre 2011; 28 noviembre 2011; 26 marzo 2012; 30 abril 2012 y; 15 febrero 2013.

²¹¹ La STS 14 abril 2011 declara que «las dos formas que, alternativamente, exige el art. 632 CC para la donación de bienes muebles tienen un carácter solemne, pues ha de hacerse necesariamente por escrito, aunque sea privado, y constar en la misma forma la aceptación o realizarse con la *entrega simultánea de la cosa donada*. De no cumplirse alguna de esas dos formas, la escrita o la real, la donación no producirá efectos. La forma escrita cumple idéntica función esencial que la que el art. 633 CC atribuye a la escritura pública en la donación de inmuebles. En efecto, la forma escrita ha de ser la de una donación, de donde se sigue que no vale como forma de donación un escrito otorgado para dar apariencia a una compraventa. No hay razón para que no valga la doctrina expuesta en la STS 11 enero 2007 en relación con la donación de inmuebles, por las mismas razones, para la que tiene por objeto una cosa mueble, si es que se formaliza por escrito, sea público o privado».

²¹² Así, la STS 29 septiembre 2014 declara válida la donación disimulada que consistía en la transmisión de unas acciones de una empresa mercantil bajo la forma de un contrato de vitalicio porque no precisa más elementos de forma que la entrega, conforme al art. 632 CC. Tampoco concurría en el supuesto litigioso una causa ilícita, «al no resultar probado que fuera suscrito con la finalidad primordial de vaciar de contenido el haber hereditario de la causante en perjuicio de sus herederos legítimos». Consecuentemente, el TS confirma la sentencia de apelación que había estimado la acción de reducción de la donación por inoficiosidad.

El carácter consolidado de la jurisprudencia que considera nula la donación por defecto de forma esencial *ex* artículo 633 del Código Civil no impide que, tras la Sentencia plenaria de 11 de enero de 2007, el Tribunal Supremo haya continuado insistiendo en su razonamiento sobre la nulidad de la donación por causa ilícita, al haberse efectuado con el propósito de lesionar los derechos de los legitimarios. Cabe citar, como ejemplo, la Sentencia de 20 de junio de 2007, a tenor de la cual «esta Sala ha sentado la doctrina según la cual cuando el causante quiere favorecer a alguien con una donación en perjuicio de sus legitimarios, encubriendo bajo la apariencia de un contrato oneroso o disimulado una donación, ésta no puede tener eficacia por fundarse en una causa ilícita conforme establece el artículo 1275 del Código civil (...) Deben distinguirse, además, las donaciones que lesionan la legítima que pueden ser declaradas inoficiosas y aquellas que pueden ser declaradas nulas por tener causa ilícita. Las donaciones encubiertas o disimuladas con la intención de defraudar a los legitimarios pueden ser declaradas nulas por infringir el artículo 1275 del Código civil si tienen causa ilícita, cosa distinta de aquellas que lesionen la legítima, que se regirán por lo dispuesto en los artículos 636 y 654 del Código civil».

Asimismo, la Sentencia de 2 de octubre de 2014 que declara la existencia de fraude en la transmisión onerosa de los derechos de autor por el célebre escritor gallego a favor de su segunda esposa, pues en realidad encubrían una donación de derechos que salían del patrimonio de su titular en beneficio de su mujer y en perjuicio del hijo de su primer matrimonio²¹³.

Conforme a la línea jurisprudencial actual sobre las donaciones disimuladas, en los asuntos analizados el Tribunal Supremo no tenía por qué entrar a valorar la existencia de fraude o perjuicio en los derechos forzosos de los legitimarios para declarar nula la donación disimulada porque dicha

²¹³ La sentencia referida declara que «es cierto que el artículo 1277 del Código Civil presume la existencia y licitud de la causa en los negocios jurídicos, por lo que quien niega tales extremos y, en consecuencia, la existencia de una causa verdadera y lícita ha de asumir la carga probatoria que, singularmente en estos casos, se cumple por vía de presunciones. Basta leer el detallado fundamento cuarto de la sentencia de primera instancia, reiterado por la de apelación, para comprobar la acumulación de razones por las cuales el juzgador entendió que tales transmisiones de derechos de autor por parte del causante encubrían en realidad una donación de derechos que salían del patrimonio de su titular en beneficio de la demandada y en perjuicio de su hijo, demandante, siendo así que además se declara probado que tales contratos *se formalizan tras los desencuentros habidos entre el hoy demandante y su padre*. Por tanto, no se ha vulnerado dicho artículo y los demás que se citan en relación con la causa de los contratos, ni alcanza virtualidad alguna en relación con ello la mención del artículo 1293 del Código Civil sobre la rescisión de los contratos por lesión, que se refiere a contratos válidamente celebrados (art. 1290 CC) y no contempla los contratos simulados».

donación es nula por defecto de forma esencial con independencia del ánimo fraudulento del donante²¹⁴.

La declaración de nulidad de pleno derecho de una donación, tanto en vida del donante como después de su fallecimiento, exige reintegrar los bienes donados a su patrimonio. Consecuentemente, una donación realizada con el propósito de lesionar los derechos de un legitimario puede beneficiar al resto de legitimarios que no ejercitaron la acción e, incluso, a los herederos del donante instituidos en la porción disponible, lo que puede contravenir la voluntad tácita del donante: la restitución del bien donado a la masa hereditaria incrementa la porción disponible, favoreciendo al resto de donatarios (cuya donación sea de fecha más reciente) y a los herederos instituidos en la porción disponible.

Es más, puede darse el supuesto de que la donación declarada nula en

²¹⁴ En la jurisprudencia menor también hay pronunciamientos que declararan la nulidad de la donación por causa ilícita. Un mecanismo muy utilizado es el contrato simulado de alimentos. Así, la SAP de Asturias (Sección 4ª) 19 mayo 2016 declara la nulidad del contrato vitalicio de alimentos por simulación absoluta: «no aparece en este caso que hubiera mediado una contraprestación onerosa por parte de las demandadas, y sí, por el contrario, un ánimo de liberalidad por parte del causante hacia las personas que le eran más cercanas, en perjuicio de los derechos legitimarios de sus hijos. En realidad, lo perseguido por el causante y las demandadas era transmitir los bienes a título gratuito en perjuicio de los herederos legitimarios. Todo lo cual habrá de conducir, de acuerdo con la doctrina antes expuesta, a declarar la nulidad de dicho contrato por simular una donación, y al no poder mantenerse tampoco la validez del contrato disimulado, el inmueble transmitido revierte a la propiedad del causante y debe ser integrado en el activo del caudal hereditario, a tener en cuenta para el cálculo de la legítima». Igualmente, la SAP de Murcia (Sección 5ª) 22 marzo 2012 confirma la sentencia de instancia que había declarado «la nulidad, por simulación absoluta, del contrato de compraventa celebrado entre la hermana del demandante y su padre en fecha 29 de diciembre de 2005, efectuado con ánimo simulador de una donación, en detrimento de sus derechos legítimos en la herencia de su padre (ya fallecido) y, en consecuencia, declara que el inmueble objeto de dicho contrato debe reintegrarse a la masa hereditaria del padre». Por su parte, la SAP de Madrid (Sección 18ª) 6 marzo 2007 declara la nulidad de los contratos de cesión de bienes a cambio de alimentos porque «perjudican de forma notoria los derechos legitimarios de los hermanos de la demandada que ven como se les priva de su participación en la herencia de su difunta madre, al ser extraídos dichos bienes del caudal relicto. La verdadera causa del negocio o los negocios realizados no era otra que la atribución a la demandada de los bienes inmuebles que formaban parte del haber hereditario de su madre, y ello sin utilizar los medios que el ordenamiento contiene para los casos en que se quiere mejorar a un hijo respecto del resto». Por otro lado, la SAP de Zaragoza (Sección 2ª) 12 julio 2016 comparte la sentencia de instancia que había declarado la nulidad de la donación disimulada por causa ilícita: «la sentencia entiende acreditado que el causante ideó un plan para de facto vaciar a sus legitimarios de los derechos hereditarios, incumpliendo la normativa a tal fin vigente, y en fraude en consecuencia de los derechos que la norma sucesoria les atribuye». (véase SSAP de Jaén (Sección 3ª) 30 de septiembre 2009; de Islas Baleares (Sección 4ª) 12 enero 2010 y de Pontevedra (Sección 6ª) 2 noviembre 2010).

vida del donante por perjudicar los derechos de los legitimarios, al momento del fallecimiento del donante no la perjudiquen, por ejemplo, por haber venido éste a mejor fortuna o por haber premuerto el único legitimario sin descendencia. La doctrina jurisprudencial estimatoria de la nulidad de la donación por causa ilícita admite una extraprotección del legitimario que resulta ajena al resto de normas de protección cuantitativa de la legítima, extendiendo sus efectos a otros sucesores (legitimarios o no).

El Código Civil regula expresamente el mecanismo para evitar que los actos *inter vivos* a título lucrativo puedan perjudicar los derechos de los legitimarios. Por lo que no es necesario establecer dos mecanismos de protección: la intangibilidad cuantitativa de la legítima queda protegida por la acción de reducción de donaciones inoficiosas con independencia de cuál sea el ánimo del donante²¹⁵. Así, tal y como declara ALBALADEJO GARCÍA «nadie que vea semejantes consecuencias, aceptaría que la donación en perjuicio de los derechos legitimarios es nula por causa ilícita»²¹⁶. Consecuentemente, salvo los supuestos de nulidad por defecto de forma esencial, la donación debería declararse válida, sin perjuicio de su posible inoficiosidad²¹⁷.

A la luz de lo expuesto, el *relictum* está compuesto, además de por los bienes y derechos transmisibles *mortis causa*, por todos los bienes

²¹⁵ En este mismo sentido, SANTOS MORÓN concluye que «la tesis clásica ofrece, efectivamente, una mayor protección a los terceros que eventualmente puedan resultar perjudicados por una donación, pero tal protección -no se olvide- se lleva a cabo a costa de declarar nula toda donación encubierta, aunque no provoque perjuicio alguno, y, por consiguiente, a costa de impedir la posibilidad de recurrir a la simulación relativa en el ámbito de la donación. Esta consecuencia es en nuestra opinión un tanto desproporcionada. Especialmente si se tiene en cuenta que los derechos de terceros pueden quedar suficientemente protegidos» a través de la acción de reducción por inoficiosidad (ob. cit., p. 191).

Asimismo, cfr. ALBALADEJO GARCÍA, *La donación...*, cit., pp. 899-936; CLAVERÍA GOSÁLBEZ, *La causa del contrato*, 1998, pp. 195-196 y «Comentario a la Sentencia de 11 de diciembre de 2001», *CCJC*, 2002, pp. 425-426; GARCÍA VICENTE, J. R., ob. cit., pp. 372-379; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil...*, cit., pp. 295-397; REPRESA POLO, M. P., *Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios*, Madrid, 2019, p. 133 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudio sobre donaciones...*, cit., p. 667.

²¹⁶ ALBALADEJO GARCÍA, M., *La donación...*, cit., p. 930.

²¹⁷ A este respecto, concluye GARCÍA-BERNARDO LANDETA considerando que «la buena doctrina está en la nulidad de la donación por ausencia de las solemnidades exigidas por el Código. Si la donación es inexistente no hay razón para apoyar la nulidad en la ilicitud de la causa a través de la muy discutida teoría subjetiva de la causa y menos aún considerar que el art. 636 CC se refiere a actos ilícitos, sino a actos válidos, aunque inoficiosos» (*La legítima...*, cit., pp. 336-337).

Véase STS 23 septiembre 1989.

donados que reingresan al patrimonio del donante como consecuencia de la estimación de una acción de revocación de donaciones o de nulidad por simulación. Por tanto, las donaciones revocadas y las donaciones encubiertas nulas no son objeto de la operación de cómputo de donaciones y no forman parte del *donatum*, sino del *relictum*.

B. EL CÓMPUTO DE LAS DONACIONES

El artículo 818 *in fine* del Código Civil regula la segunda operación necesaria para el cálculo de la legítima de todos los legitimarios (legítima global), al disponer que «al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones *colacionables*». Este precepto debe ponerse en conexión con el artículo 636 del Código Civil, según el cual nadie puede «dar por vía de donación, más de lo que pueda dar por testamento». Si el testador sólo puede otorgar por testamento una porción concreta de sus bienes, sólo puede atribuir por donación esa misma porción, lo que obliga a agregar al caudal relicto el valor de las liberalidades que el causante hubiera realizado en vida.

La necesaria adición del valor de las donaciones ordenadas por el causante se realiza a través de la operación de cómputo de donaciones. Dicha operación exige agregar idealmente las liberalidades *inter vivos* realizadas por el causante para comprobar que no lesionan los derechos forzosos de sus legitimarios, pues su finalidad es la defensa cuantitativa de la legítima, evitando que el causante la burle, dejando a su arbitrio que sea más o menos cuantiosa.

De la expresión *colacionables* contenida en el citado artículo 818 *in fine* del Código Civil parece derivarse que deben computarse las donaciones sujetas a colación. No obstante, hoy es opinión unánime de la doctrina y de la jurisprudencia que el término *colacionables* ha de entenderse a efectos de fijar la legítima en el sentido impropio, (gramatical) de llevar a cuenta un determinado valor, de modo que no significa colación *stricto sensu* sino *cómputo* (agregación) de las donaciones²¹⁸. Por tanto, deben agregarse todas las liberalidades realizadas por el causante en vida, independientemente de quién sea el donatario (bien un legitimario, bien un extraño).

Tampoco se tiene en cuenta la fecha de realización de la donación, a pesar de la relevancia de dicha fecha a efectos de la reducción por inoficiosidad *ex* artículo 656 del Código Civil: luego se computan todas las

²¹⁸ Véase *infra* pp. 42-60.

donaciones, sean recientes o antiguas.

La fecha de realización de la donación a efectos de su cómputo resulta relevante en el Derecho alemán, cuyos §2.325 y §2.327 BGB disponen que las donaciones realizadas a un extraño o a un legitimario no se computan si en el momento de la muerte del donante han transcurrido más de diez años desde la fecha de la donación. En el caso de las donaciones realizadas al cónyuge viudo, el plazo de diez años no comienza a computar sino desde la fecha de disolución del matrimonio (§2.325 *in fine* BGB).

La Ley de modificación del Derecho de Sucesiones y de la Prescripción de 24 de septiembre de 2009 (*Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts*) ha introducido, además de la regla de valoración de las donaciones computables (donaciones realizadas en los diez años anteriores a la muerte del donante), una reducción del 10 por ciento del valor de la donación por cada año que haya pasado desde su otorgamiento. En cuyo caso, la donación realizada dos años antes del fallecimiento del causante se computa por el 90 por ciento de su valor, mientras que la realizada nueve años antes se computa por el 20 por ciento de su valor²¹⁹.

El límite temporal de diez años para el cómputo de las donaciones se recoge también en el Derecho catalán, siendo una de las principales novedades introducidas en el Libro IV del Código Civil de Cataluña, salvo las donaciones otorgadas a un legitimario e imputables a su legítima, que se computan sin límite de tiempo (art. 451-5 CCCat). Esta novedad en el modelo catalán obedece, según el Preámbulo de la Ley, a facilitar el cálculo de la legítima y, principalmente, a las exigencias actuales de reducir la institución legitimaria en pro de la libertad de testar: «el límite del cómputo de las donaciones facilita las operaciones de cálculo de la cuantía de la legítima, que no se verán entorpecidas por problemas de prueba y valoración de actos pretéritos, pero, sobre todo, debe percibirse como una reducción de los derechos de los legitimarios ajustada a la realidad de la sociedad contemporánea, en que prevalece el interés en procurar formación a los hijos sobre el interés en garantizarles un valor patrimonial cuando faltan los progenitores»²²⁰.

²¹⁹ Cfr. ARROYO I AMAYUELAS, E., ob. cit., pp. 8-9.

²²⁰ La STSJ Cataluña 9 febrero 2015 señala: «en el Preámbulo del libro cuarto se especifica que se mantiene la legítima como atribución legal sucesoria, pero se acentúa la tendencia a debilitarla. Como ejemplo de la tendencia indicada se regula la limitación del cómputo de las donaciones a las realizadas en los diez años anteriores a la muerte del causante».

Siguiendo esta tendencia, la Propuesta del Libro IV elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil incluye en su artículo 467-6 un límite temporal, estableciendo el cómputo de las donaciones realizadas durante los veinte años precedentes a la muerte del causante y todas aquellas imputables a la legítima con independencia de la fecha de su realización²²¹. En la Exposición de Motivos se destaca que «el establecimiento de un límite temporal en orden al cómputo de las liberalidades entre vivos simplifica el cálculo de las legítimas y evita engorrosos problemas de prueba y valoración de actos realizados tiempo ha (...) es un modo de propiciar la reducción de los derechos de los legitimarios acorde con la realidad social. El límite de los veinte años no se ha adoptado de forma caprichosa: se explica por la elevada esperanza de vida de la que disfrutaban los españoles».

Otro mecanismo de restricción de las donaciones computables se recoge en el Derecho foral del País Vasco, que limita la operación de cómputo de donaciones a las realizadas a favor de extraños y a las realizadas a favor de un legitimario en la que no medie apartamiento expreso (art. 58 LDCPV). Esta norma puede alterar el usufructo legitimario del cónyuge viudo o del conviviente superviviente de una pareja estable al reducirse el caudal hereditario mediante el apartamiento expreso del donatario, pero no lesionar la legítima del resto de los legitimarios porque el sistema sucesorio

Para FLORENSA TOMÁS «el límite de la computación de las donaciones a las celebradas en los diez años anteriores a la muerte del causante es una norma que genera seguridad jurídica, además de ampliar la libertad de disposición a título gratuito» («El régimen sucesorio de la Comunidad autónoma de Cataluña», en *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho común, foral y especial*, t. II, Pamplona, 2008, p. 1134).

Por su parte, FERRE I RIBA destaca que el sistema de cómputo *sine die* de las donaciones produce unos efectos mucho más intensos de los necesarios para prevenir el fraude a la legítima, ya que restringe indirectamente la libertad de disposición por causa gratuita durante todo ese tiempo, poniendo los derechos de los legitimarios por encima de la estabilidad de las donaciones («La successió per causa de mort: llibertat de disposar i interessos familiars», en *La codificación del Derecho civil de Cataluña. Estudios con ocasión del cincuentenario de la Compilación*, Barcelona, 2011, p. 351).

Asimismo, cfr. VAQUER ALOY, A. y BARRÓN ARNICHES, P., «La legítima en Cataluña», en *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, t. II, Pamplona, 2011, p. 2045.

²²¹ El art. 467-6 de la Propuesta dispone que «al valor líquido de los bienes hereditarios se agrega el de los bienes donados o enajenados por cualquier título gratuito por el causante durante los veinte años precedentes a su muerte, excluidos los que hayan sido objeto de liberalidades de uso. No obstante, el valor de los bienes que han sido objeto de atribuciones gratuitas imputables a la legítima debe computarse con independencia de la fecha de su realización» (GALICIA AIZPURUA, G. H., «Capítulo VII. Título VI. De las sucesiones...», cit., p. 598).

vasco regula la legítima colectiva (arts. 48 y 51 LDCPV)²²².

Conforme al Código Civil, las donaciones son computables con independencia de la fecha de su otorgamiento o el sujeto donatario, debiendo entender por tales cualquier atribución a título gratuito, sea o no propiamente donación, por lo que deben agregarse todos los negocios lucrativos, entendidos como «negocios que suponen un beneficio sin contraprestación para una parte, y para la otra una disminución del acervo patrimonial sin contraprestación económica, razón por la cual, la Ley los toma en consideración, subordinándolos a los derechos de los legitimarios»²²³. Consecuentemente, a efectos de cálculo de la legítima son computables tanto las donaciones propias (art. 618 CC), como las donaciones impropias²²⁴.

²²² GALICIA AIZPURUA critica esta previsión al señalar que «el legislador de 2015 repite un error que ya cometiera la Ley de Derecho Civil foral del País Vasco de 1992 en relación con la legítima vizcaína. Dicho error se cifra en establecer la exclusión de la masa de cálculo de la legítima de aquellas donaciones, que, hechas en favor de cualquiera de los herederos forzosos, se hayan otorgado con apartamiento expreso de los demás» («La nueva legítima vasca: Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco», *RDA*, 2016, p. 33).

Sobre esta previsión, en la Ley del Derecho Civil Foral de 1992 cfr. ARRIOLA ARANA, J. M., «La sucesión forzosa en la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco», en *El derecho foral vasco tras la reforma de 1992*, Pamplona, 1994, p. 203.

²²³ DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Pamplona, 1967, p. 262.

²²⁴ Por donación indirecta debe entenderse aquellos actos con *animus donandi* por medio de los cuales se procura a un tercero un enriquecimiento patrimonial, pero a través de un instrumento distinto al contrato de donación a la vez que el transmitente sufre un empobrecimiento en su patrimonio. La doctrina señala como donaciones impropias computables, entre otras, la condonación de deudas, la renuncia gratuita de derechos y la dotación de una fundación (cfr. BUSTO LAGO, J. M., «Comentario a los artículos 806 a 820 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, Pamplona, 2009, p. 985; CAPILLA RONCERO, F., ob. cit., p. 866; CLEMENTE MEORO, M. E., ob. cit., p. 784; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Comentario al artículo 818 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 5998 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «Comentario a los artículos 818 a 830 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, Madrid, 1991, cit., p. 2023).

Asimismo, la doctrina califica de donación indirecta las cantidades satisfechas por el causante para contratar un seguro de vida (primas de seguro) *ex* art. 88 LCS. En el Derecho francés, el art. 741 del *Codice Civile* contempla este supuesto específicamente, declarando sujetas a colación las primas de un contrato de seguro de vida satisfechas por el causante en favor del heredero: «è soggetto a collazione ciò che il defunto ha speso a favore dei suoi discendenti per soddisfare premi relativi a contratti di assicurazione sulla vita a loro favore».

La SAP de Islas Baleares (Sección 3ª) 23 julio 2014 conforme al art. 88 LCS entiende que el fraude en los derechos de los legitimarios se produce «en caso de que el importe de las primas perjudique la legítima». Por lo tanto, ello exige el cómputo e imputación de tales cantidades, ya que «otra interpretación defraudaría la propuesta principal del mencionado artículo 88 de la Ley del Contrato de Seguro, cual es, que el beneficiario tiene derecho frente a los herederos y los acreedores del difunto a percibir la prestación íntegra».

En cambio, no deben agregarse al caudal hereditario, a efectos del cálculo de la legítima por disposición legal, las siguientes liberalidades: por un lado, a tenor del artículo 822 del Código no debe computarse la donación del derecho de habitación a favor de un discapacitado²²⁵ y; por otro, según el artículo 1.041 del Código Civil los regalos de costumbre (cuando sean económicamente insignificantes atendiendo a la situación social y económica del donante) y los de alimentación, educación, asistencia sanitaria y aprendizaje sufragados a favor de un legitimario, así como los gastos para cubrir las necesidades especiales de los descendientes con discapacidad²²⁶. Tales gastos son realizados en cumplimiento de un deber natural derivado del parentesco, consecuencia inmediata de la exigencia de alimentos prevista en el artículo 142 del Código Civil²²⁷.

Dentro del concepto de gastos educativos deben incluirse los gastos realizados por un padre para dar a un hijo una carrera profesional o artística cuando, atendiendo al nivel económico y social de la familia de que se trate, quepa incluirlos entre los gastos ordinarios de educación²²⁸. Por tanto, sólo

²²⁵ Véase infra pp. 94 (nota 180).

²²⁶ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «Aspecto cuantitativo...», cit., p. 74 y GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M., «La reducción de donaciones», en *Instituciones de Derecho Privado*, t. V, vol. II, 2016, BIB 2017\2980, pp. 3-4.

NUÑEZ BOLUDA justifica la aplicación de los preceptos que contienen normas de colación para excluir del cómputo dichos gastos por la expresa referencia contenida en el art. 818 CC a las donaciones *colacionables* («Algunas apreciaciones a propósito de la colación», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Manuel García Amigo*, vol. II, Madrid, 2015, p. 2063).

²²⁷ GALVÁN GALLEGOS precisa que «no puede entenderse que estos gastos no son computables en todo caso, pues el art. 1.041 CC se está refiriendo a gastos realizados en favor de legitimarios, sólo de legitimarios, ya que se encuentra situado dentro de las normas de colación. Es decir, si los desembolsos que menciona el art. 1.041 CC se realizaran en beneficio de un no legitimario creo que habrían de ser computados. La razón fundamental de este precepto se encuentra en la relación de parentesco que une al causante con sus legitimarios que es el mismo en que se basa el deber de alimentos impuesto en el art. 142 CC» («Las donaciones colacionables...», cit., p. 1816).

²²⁸ El Derecho aragonés establece que tampoco se computan los gastos de alimentación, los gastos ordinarios de educación y asistencia en enfermedades de parientes dentro del cuarto grado que estén en situación de necesidad, aunque el causante no tuviera obligación legal de prestarles alimentos (art. 489 CDFA).

Si bien, SERRANO ALONSO señala que «como el causante puede no estar casado o vivir en familia no matrimonial se ha formulado la regla más genérica y amplia. No se computan estos gastos, aunque el causante no tuviera obligación legal de prestarles alimentos para no penalizar la solidaridad familiar y facilitar el cumplimiento de ciertas obligaciones morales. Los alimentos legales y las atenciones legítimas de la familia, en realidad, no son verdaderas liberalidades» («La legítima en Aragón», en *Tratado de Derecho de Sucesiones. Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*, Pamplona, 2011, p. 1979).

deben computarse cuando el gasto de educación sea extraordinario atendiendo al nivel de vida y recursos económicos de cada núcleo familiar *ex* artículo 1.042 del Código Civil.

Para la mayor parte de la doctrina, tampoco se computan las donaciones remuneratorias, salvo en lo que excedan del valor del servicio remunerado *ex* artículo 622 del Código Civil. Esta línea de opinión entiende que aquello en que la carga o el servicio remunerado absorbe el valor de lo donado no constituye disposición a título gratuito y, por lo tanto, solo debe computarse el exceso del valor de dicho gravamen²²⁹.

En un primer momento, la jurisprudencia compartió esta opinión de que no estaban sujetas a la operación de cómputo de donaciones las donaciones «remuneratorias, onerosas y modales, usuales, las de frutos, etc...» (STS 21 abril 1990). En este sentido, la Sentencia de 29 de julio de 2005 declara que «el artículo 1.274 del Código Civil considera la remuneración o el ánimo de remunerar y como causa *del contrato, junto con la contraprestación o promesa en los contratos onerosos y el ánimo liberal del bienhechor* en los gratuitos. La donación remuneratoria se sitúa en la órbita de los gratuitos, pues cabe decir que si no hay liberalidad (o ánimo liberal) hay forzosamente onerosidad, en consideración a que, si el servicio o beneficio diera lugar a deuda exigible, no cabría hablar de remuneración, sino de contraprestación y de carácter oneroso (art. 619 CC). Este precepto solo permite estimar una posición especial de este tipo de donaciones cuando el *accipiens* no puede reclamar, bien por carecer de acción, bien por haberla renunciado. Se trata ya de una remuneración, ya de un reconocimiento, como ocurre cuando los servicios no son susceptibles de evaluación o se traducen en un beneficio mucho más importante que el esfuerzo realizado por el prestador. Ahora bien, el artículo 622 del Código Civil sólo considera verdadera donación *la parte que excede del gravamen impuesto*, frase de difícil comprensión que solo puede entenderse en sentido figurado, como que es verdadera donación la parte de atribución que excede

²²⁹ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M. *La donación...*, cit., p. 872; CAPILLA RONCERO, F., ob. cit., p. 867; GALVÁN GALLEGOS, A., «Las donaciones colacionables...», cit., pp. 1814-1815; GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La legítima...*, cit., p. 378; ROCA SASTRE, R. M., *Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., p. 156; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Estudio legislativo y jurisprudencial del Derecho Civil: obligaciones y contratos*, Madrid, 2000, p. 721; ROCA-SASTRE MUNCUNILL *Derecho de sucesiones*, t. IV, vol. II, Barcelona, 1997, p. 57; VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «Aspecto cuantitativo...», cit., p. 73; *Limitaciones de Derecho sucesorio...*, cit., p. 470; «Comentario a los artículos 815 a 833 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil*, t. XI, Madrid, 1978, pp. 237-238 y *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., pp. 369-372 y VAQUER ALOY, A., «La legítima en Derecho Civil de Cataluña», en *Tratado de Legítimas*, Barcelona, 2012, p. 488.

del valor del servicio prestado, y por ello sólo en esa parte cabe aplicar a una *donación remuneratoria* el régimen de colación, reunión ficticia, reducción, o la presunción de fraude, que preceptos como los artículos 1.297 y 643 del Código Civil refieren a las donaciones, o acaso el sistema de revocación».

No obstante, a tenor del artículo 819 del Código Civil «es también donación la que se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante» y, como tal, debería estar sujeta a la operación de cómputo de donaciones. Conforme al citado precepto, la donación remuneratoria se configura como una donación simple, caracterizada por el *animus donandi*: el donante realiza la donación a favor del donatario no como pago por los servicios prestados, sino como recompensa a los méritos o servicios prestados. En definitiva, la donación remuneratoria constituye una gratificación a favor del donatario y, consecuentemente, sujeta íntegramente a la operación de cómputo de donaciones²³⁰.

Motivo por el cual, la jurisprudencia más reciente considera computables las donaciones remuneratorias. Así, la Sentencia de 29 de noviembre de 2012 rechaza el motivo de recurso que afirmaba que la donación remuneratoria no se computa a efectos de la fijación de la legítima, pues «el *donatum* comprende, a efectos del cómputo de la legítima, todas las atribuciones a título gratuito». La donación remuneratoria como recuerda la Sentencia de 16 de enero de 2013 «no tiene ningún régimen especial, es el móvil remuneratorio el que guía el *animus donandi* del donante, móvil indiferente jurídicamente para el derecho, que no causa del negocio jurídico».

Esta doctrina ha sido confirmada por la Sentencia del Pleno de 20 de julio de 2018, afirmando que «la donación remuneratoria es una donación que como tal debe tratarse en la sucesión, tanto a efectos de la computación, esto es, del cálculo de la legítima como a efectos de su colación»²³¹.

Por lo que se refiere a las donaciones modales señala el artículo 819 del Código Civil que «es también donación aquella en que se impone al

²³⁰ En cambio, PUIG I FERRIOL niega el cómputo de la donación remuneratoria porque en ella no existe causa gratuita sino causa remuneratoria a tenor del art. 1.274 CC que establece una causa remuneratoria distinta tanto de la donación onerosa como de la gratuita («Cómputo de la legítima», *RJC*, 1971, p. 64 y «Cuestiones sobre computación legitimaria en el Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, vol. II, Murcia, 2004, p. 4006).

²³¹ BOSCH CAPDEVILA comparte esta opinión al concluir que «las donaciones remuneratorias deben computarse en su totalidad» (ob. cit., p. 170).

donatario un gravamen inferior al valor de lo donado», debiendo regirse por las reglas de los contratos a tenor del artículo 622 del Código Civil²³². Estas donaciones se caracterizan porque el donante busca recompensar un beneficio futuro que impone como carga, condición o gravamen al donatario, hasta el punto de que es causa de revocación el incumplimiento de dicha carga, gravamen o condición²³³.

A efectos de cómputo de las donaciones modales, la interpretación mayoritaria defiende la misma regla que respecto a las donaciones remuneratorias, cual es, el cómputo del exceso del valor del gravamen impuesto al donatario, pues el artículo 622 del Código Civil se interpreta en el sentido de que estas donaciones se rigen por las reglas de los contratos únicamente en el caso de que el donante imponga al donatario un gravamen equivalente o superior al valor de lo donado. En cambio, si el gravamen es inferior al valor de lo donado debe aplicarse el inciso final de dicho precepto, a cuyo tenor las donaciones modales «se regirán por las reglas contenidas en las disposiciones del presente título en la parte que excedan del valor del gravamen impuesto»²³⁴.

²³² ALBALADEJO GARCÍA pone de relieve que «en las donaciones onerosas rige la regulación compartida de las reglas de las donaciones puras y de los contratos onerosos» (*La donación...*, cit., p. 468).

²³³ DE CASTRO Y BRAVO define la donación modal como aquella que «tiene por fin recompensar un beneficio futuro (se dona para que, se dona si se hace) y estima tal servicio futuro como una carga, gravamen o condición» [ob. cit., 1967, pp. 260-261].

En opinión de MALUQUER DE MOTES I BERNET hablar de donaciones modales supone hacer referencia a un tipo de liberalidad que lleva aparejada para aquel que la recibe la necesidad u onligatoriedad de llevar a cabo una actividad o carga en beneficio del donante o de un tercero, de modo que lo recibido por vía de liberalidad no puede decirse que lo sea en su totalidad («Donaciones inoficiosas y donaciones colacionables. Determinación del valor de los bienes. Reducción de legado o reducción de donaciones», *CCJC*, 1989, p. 782).

²³⁴ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M. *La donación...*, cit., pp. 469 y 495; CAPILLA RONCERO, F., ob. cit., p. 867; GALVÁN GALLEGOS, A., «Las donaciones colacionables...», cit., p. 185; GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La legítima...*, cit., p. 378; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., ob. cit., p. 57 (1997); TUR FAÚNDEZ, M. N., «La donación modal u onerosa», en *Tratado de las Liberalidades: homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, Pamplona, 2017, pp. 716 y 719 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 372.

En este mismo sentido, sobre un estudio de la legítima catalana, cfr. PUIG I FERRIOL, L., «Cuestiones sobre computación legitimaria...», cit., p. 4006 y VAQUER ALOY, A., «La legítima en Derecho...», cit., p. 488.

Este último autor cita la STSJ de Cataluña 21 marzo 1994, a cuyo tenor «las donaciones onerosas se han de computar para el cálculo de la legítima, porque según el art. 129 de la Compilación se computan los bienes donados por el testador, y ya se ha dicho que el art. 619 CC califica la donación onerosa de donación. Pero si se relaciona el art. 619 CC con el art. 622 CC en el que se establece que las donaciones con causa onerosa se rigen por las reglas de los contratos, es preciso añadir inmediatamente que el art. 622 CC -en su primera

La donación modal se rige por las normas reguladoras de las donaciones en la porción que excede del gravamen impuesto (art. 622 CC), por lo que debe computarse la porción de liberalidad (es decir, la parte que excede de dicho gravamen). Ciertamente, difiere de la donación remuneratoria, pues impone al donatario una carga o gravamen futuro, hasta el punto de que el donante puede revocar la donación en caso de incumplimiento de la condición impuesta (art. 647 CC)²³⁵.

La Sentencia de 12 de julio de 1984 parece confirmar el cómputo del exceso del gravamen a tenor del artículo 622 del Código Civil, al declarar que «las *donaciones* combatidas no son donaciones puras en perjuicio de la legítima de las demandantes-recurrentes, sino que ofrecen la diferente naturaleza que les resulta de las escrituras que las instrumentan *imponiendo al donatario la condición* de convivir en el caserío *objeto de la litis*, trabajando todos los miembros en beneficio de la casa dentro de la medida de sus posibilidades, asistiéndose y ayudándose recíprocamente todos sus miembros tanto en salud como en enfermedad y achaques, alimentándose de las ganancias que obtengan de las que sufragarán todos los gastos; llevándose la administración conjuntamente por el padre (*donante*) y el hijo (*donatario*). Fallecido el padre el 27 de julio de 1954, se otorga la escritura de 3 de febrero de 1959 para dejar estipulado la madre que teniendo en cuenta el fallecimiento del marido y su avanzada edad y el tiempo transcurrido desde la donación, *da por cumplida la obligación de convivencia que su hijo don Pablo tenía con ella, para la plena efectividad de las donaciones realizadas en su favor*; siguiéndose que, de no aplicarse el artículo 622 del Código Civil sin distinción alguna, lo cual excluiría la conceptualización de donación y así claudicaría por su base toda pretensión de

edición- que seguía el precedente marcado por el art. 943 del Proyecto de Código Civil de 1889 y el art. 619 del Anteproyecto de 1882-1888 establecía que las donaciones onerosas que regían por las reglas de los contratos onerosos, en tanto que en la segunda -y definitiva- edición del Código se dice que las donaciones onerosas se rigen por las reglas de los contratos, y desde esta perspectiva se impone afirmar que el criterio del legislador fue el de someter las donaciones onerosas a las reglas de los contratos, tanto las fundamentadas en una causa onerosa o en una causa gratuita. Y esta evolución legislativa lleva a considerar como solución más válida que de acuerdo con los arts. 619 y 622 CC, la donación con causa onerosa queda sometida al régimen jurídico de las donaciones en la parte que excedieran del valor de la carga o gravamen impuesta al donatario, lo cual determina que de acuerdo con el art. 129 de la Compilación, las donaciones onerosas se han de computar en esta parte». En este mismo sentido, véase STSJ de Cataluña 16 diciembre 1993.

²³⁵ TUR FAÚNDEZ afirma que «en la donación modal, el donante no tiene la exclusiva voluntad de enriquecer gratuitamente al donatario, sino que pretende, además de conseguir otro fin que se logra con la imposición de la carga, aun cuando la carga no debe entenderse como contraprestación» (ob. cit., p. 708).

reducción o supresión, siempre se toparía con una donación impropia exigente de que se demostrara, en su caso, la medida en que lo donado excedía del gravamen, lo que ni siquiera se ha intentado».

C. LA VALORACIÓN DE LAS DONACIONES

Para comprobar la posible lesión legitimaria por los actos *inter vivos* y *mortis causa* realizados por el causante debe adicionarse el valor de las donaciones computables al caudal relicto. La jurisprudencia también remite el momento, lo que exige valorar dichas donaciones atendiendo a un momento concreto.

La redacción originaria del artículo 818 del Código Civil señalaba que las donaciones realizadas por el causante debían computarse «en el tiempo en que las hubiera hecho». La remisión al momento de la donación para valorar las donaciones computables concordaba con el artículo 648 *in fine* del Proyecto de 1851²³⁶ y con la redacción tradicional del artículo 1.045 del Código Civil, a cuyo tenor las donaciones debían colacionarse atendiendo a su valor «al tiempo de la donación o dote, aunque no se hubiese hecho entonces su justiprecio».

La valoración de las donaciones computables y colacionables al momento de la donación fue objeto de importante crítica por el perjuicio

²³⁶ El art. 648 *in fine* del Proyecto de 1851 disponía que «al valor liquido de los bienes hereditarios se agregará el que tenían todas las donaciones del mismo testador en el tiempo en que las hizo». GARCÍA GOYENA al glosar las palabras en *el tiempo en que las hizo* se remitía al art. 887 del Proyecto de 1851 en sede de colación. Sobre este último precepto destacó que «la donación o dote fue una verdadera enajenación, y poco importa que la cosa fuese mueble o inmueble; se donó o dio por lo que entonces valía: este es el hecho (...) Esta ha sido la opinión de toda mi vida, sin negar por ello que la contraria era la común (*momento de fallecimiento del causante*), y tal vez la más conforme al derecho constituido; pero ahora se trata de constituir el que parezca más sencillo y conveniente» (ob. cit., p. 256).

En efecto, el Proyecto de GARCÍA GOYENA rompió con sus antecedentes históricos que habían establecido la valoración al momento de la muerte del causante. El Derecho romano, debido al distinto origen de la *querella inofficiosi testamenti* y de la *querella inofficiosae donationis*, no ofreció el mismo criterio para determinar en qué momento se valoraban las donaciones para juzgar de la oficiosidad de las mismas y la de las demás que el propio causante hubiese otorgado. Así la dote y las otras donaciones por causa de matrimonio, para la compra de un cargo público, las *mortis causa* y las verificadas como anticipo de legítima se valoraban al fallecimiento del causante; y, en cambio, las demás donaciones se valoraban con referencia a la fecha en que se otorgaron. En las leyes 19, 23 y 29 de Toro el valor de los bienes del causante se computaba a la fecha del fallecimiento del causante, tanto a efectos del cómputo y límite de las mejoras como al de la inoficiosidad, de las donaciones, excepto la dote respecto de la cual se confería opción al marido para escoger, para su estimación, entre el momento de haberse otorgado la dote o el del fallecimiento del donante.

que ocasionaba a los coherederos del donatario la inflación monetaria (y, en su caso, la deflación monetaria)²³⁷: los bienes donados se valoraban según el criterio nominalista al momento de la donación lo que suponía que no se tenía en cuenta ninguna actualización de valor, ni al momento del fallecimiento del donante, ni al tiempo del pago de la legítima: la donación valía lo que valió al momento de realizarse²³⁸.

Para evitar esta situación injusta la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de reforma del Código Civil suprimió la referencia a la valoración de los bienes donados en sede de cálculo de la legítima (art. 818 CC) y modificó el momento de valoración de las donaciones sujetas a colación que, comenzaron a valorarse al tiempo de evaluación de los bienes hereditarios (art. 1.045 CC)²³⁹. La reforma podría haberse limitado a fijar el criterio valorista, conforme al cual las donaciones deberían valorarse al momento de la donación, pero actualizando su valor al momento de la apertura de la sucesión o de la realización de la colación. Sin embargo, la Ley de 13 de mayo de 1981 transfirió la valoración del momento de la donación al de

²³⁷ La situación injusta que producía la inflación monetaria fue puesta de manifiesto por la doctrina tradicional en sede de colación por la aplicación del art. 1.045 CC. Así ROCA JUAN precisó que «la redacción del precepto anterior a la reforma no se planteó las consecuencias injustas que la valoración hecha al tiempo de la donación, sin tener en cuenta las fluctuaciones del valor de la moneda, hubiera de producir al agudizarse la inestabilidad monetaria, y por el cambio de las circunstancias económicas y de desarrollo» (ob. cit., p. 57).

En este mismo sentido, cfr. DE COSSÍO Y CORRAL, A., «Para la exégesis del artículo 1.045...», cit., pp. 545-561; NUÑEZ LAGOS, R., «La colación: Historia y crítica de los problemas de la valoración (Una conferencia de Marín Monroy)», *RGLJ*, 1946, pp. 123-279; PUIG PEÑA, F., ob. cit., pp.118-122; ROCA SASTRE, R. M., *Derecho de Sucesiones...*, vol. II, cit., pp. 312-313 y SANTOS BRIZ, J., ob. cit., pp.150-151.

²³⁸ La situación injusta que producía la inflación monetaria fue puesta de manifiesto por la doctrina tradicional en sede de colación por la aplicación del art. 1.045 CC que, también fijaba como momento de valoración de los bienes sujetos a colación el momento de la donación. Así ROCA JUAN precisó que «la redacción del precepto anterior a la reforma no se planteó las consecuencias injustas que la valoración hecha al tiempo de la donación, sin tener en cuenta las fluctuaciones del valor de la moneda, hubiera de producir al agudizarse la inestabilidad monetaria, y por el cambio de las circunstancias económicas y de desarrollo» (ob. cit., p. 57).

En este mismo sentido, cfr. DE COSSÍO Y CORRAL, A., «Para la exégesis del artículo 1.045...», cit., pp. 545-561; NUÑEZ LAGOS, R., ob. cit., pp. 123-279; PUIG PEÑA, F., ob. cit., pp.118-122; ROCA SASTRE, R. M., *Derecho de Sucesiones...*, vol. II, cit., pp. 312-313 y SANTOS BRIZ, J., ob. cit., pp.150-151.

²³⁹ CADARSO PALAU explica que «el cambio, que no estaba previsto en el Proyecto de Gobierno, fue introducido en el Congreso en virtud de una enmienda de Unión de Centro Democrático (enmienda núm. 442), formulada para dar la debida congruencia a este artículo con el nuevo texto que el mismo Grupo propuso (enmienda núm. 441) para el art. 1.045 CC» («Comentario al artículo 818 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. II, Madrid, 1984, p. 1303).

valoración de los bienes hereditarios.

Los trabajos preparatorios de la reforma parecen revelar la finalidad perseguida con la supresión de la referencia al momento de valoración de las donaciones computables, postulando que éstas se valoren en el momento de evaluación de las donaciones sujetas a colación, siendo congruente con el nuevo texto del artículo 1.045 del Código Civil (cfr. enmienda núm. 442 al Proyecto de Ley)²⁴⁰. Consecuentemente, las donaciones, tanto a efectos de cómputo, como a efectos de colación, deben estimarse en el momento de evaluación de los bienes hereditarios.

1. EL MOMENTO DE VALORACIÓN DE LOS BIENES HEREDITARIOS

Lo que parece necesario para determinar el momento de valoración de las donaciones a efectos de cálculo de la legítima es analizar en qué momento se han de valorar los bienes hereditarios.

El artículo 818 del Código Civil se limita a declarar que se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y las cargas hereditarias, pero no establece el momento en que debe efectuarse su valoración²⁴¹.

Antes de la reforma del Código Civil por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, la doctrina y la jurisprudencia defendían la valoración del *relictum* al momento del fallecimiento del causante, conforme al artículo 654 del Código Civil²⁴². Así, la Sentencia de 18 de abril de 1934 declaró que «al

²⁴⁰ Así lo pone de manifiesto CADARSO PALAU: «los trabajos preparatorios de la reforma son elocuentes sobre el sentido de la supresión. La enmienda que la propuso adujo precisamente como motivo *la debida congruencia* con el nuevo texto que se daba al art. 1.045 CC, donde sí es explícito el cambio de criterio. Así pues, a base de este precepto ha de integrarse ahora el silencio del art. 818, párrafo segundo» (ob. cit., p. 1.306).

²⁴¹ La STS 29 noviembre 1889 afirma que no puede tomarse como base «el avalúo que sirvió de base a la testadora para hacer la partición, porque siendo anterior al testamento, y mucho más a la época en que se abrió la sucesión, es indispensable conocer los aumentos o menoscabos que hayan tenido los bienes durante ese tiempo, como único medio de liquidar la herencia con toda exactitud y de poder estimar si las mejoras hechas caben o no en el tercio y quinto del caudal relicto».

En este mismo sentido, VALLET DE GOYTISOLO deja claro que para la valoración del activo hereditario no puede estarse a la voluntad del testador: «en el cálculo del *activo hereditario bruto* la libertad de valoración del testador halla uno de sus límites. Como institución de derecho necesario, su cálculo debe hacerse conforme la Ley ordena» («Comentario a los artículos 815 a 833 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 217).

²⁴² «Formada la masa activa de los bienes que existen en la herencia y conocidamente pertenecen al testador, se procederá a su estimación con arreglo a su estado en la época del

transmitirse todos los derechos a la sucesión de una persona desde el momento de su muerte, y suceder los herederos al difunto en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por el fallecimiento, es indeclinable consecuencia que desde aquel momento los sucesores se colocan en la situación del causante y adquieren todo el patrimonio de éste, haciendo suyos los bienes que por la sucesión le pertenezcan en el estado, valoración y circunstancias que les acompañen, y, en su virtud, ese es el instante en que debe fijarse su verdadero importe, ya que sería arbitrario e injusto referir su valoración a ningún otro momento anterior ni posterior».

En este mismo sentido, la Sentencia de 29 de septiembre de 1966 estimó que «a tenor del artículo 657 del Código civil los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte, y en el artículo 818 del Código civil se establece que para la fijación de las legítimas se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, de cuyos preceptos, armonizados con lo dispuesto en el artículo 654 del Código civil, se refiere que la valoración del acervo hereditario ha de hacerse con referencia al momento de causarse la sucesión».

De hecho, la valoración de los bienes relictos en el momento del fallecimiento del causante se recoge en los ordenamientos de nuestro entorno. Así, en el Derecho alemán, el §2.311 BGB estipula que a los efectos de calcular la legítima debe atenderse al caudal relicto en el momento de producirse la muerte del causante²⁴³. El valor del *relictum*, debe establecerse, si fuese necesario, por medio de tasación que no podrá hacerse por el causante, pues su estimación carece de valor²⁴⁴.

Asimismo, en el Derecho francés, el artículo 922 del *Code Civil* declara que «*les biens dont il a été disposé par donation entre vifs sont fictivement réunis à cette masse, d'après leur état à l'époque de la donation et leur valeur à l'ouverture de la succession, après qu'en ont été déduites*

fallecimiento, teniendo en cuenta el valor real» (MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 382).

²⁴³ La versión española del BGB se toma de LAMARCA I MARQUÈS, A., *Código Civil alemán: Bürgerliches Gesetzbuch*, Barcelona, 2008.

²⁴⁴ GALVÁN GALLEGOS declara que «el valor que ha de tenerse en cuenta es el valor de mercado de los bienes que podrá determinarse por medio de tasación, sin que tenga relevancia alguna la estimación que haya sido dada por el causante. Una excepción a la regla anterior se daría en el supuesto de que exista en el caudal hereditario una empresa agrícola y el heredero que tenga derecho a adquirirla porque así lo ha dispuesto el causante o por aplicación del §2049 BGB, sea uno de los designados por la ley como legitimario, pues en este caso puede entrar en juego el valor de capitalización o el valor de adquisición, según los casos, sustituyendo al valor de tasación» («La legítima en Alemania», AC, 2016, p. 74).

les dettes ou les charges les grevant»²⁴⁵. Ahora bien, la Sentencia de la *Cour de Cassation* de 22 de octubre de 2014 núm. 13-24034 recuerda que las donaciones a efectos del cálculo de la legítima deben valorarse en el momento de la apertura de la sucesión tal y como se encontraba el bien donado cuando se realizó la donación²⁴⁶.

En el Derecho italiano, el artículo 556 del *Codice Civile* preceptúa que, para el cálculo de la cuota disponible por el causante, debe formarse una masa compuesta por el valor de todos los bienes dejados por el causante en el momento de su fallecimiento con deducción de las deudas hereditaria y adición del valor de las donaciones. Para conocer el valor del *relictum* y del *donatum* resultan aplicables las reglas contenidas en los artículos 747 a 750 del *Codice Civile* (reglas de colación), a cuyo tenor debe atenderse al valor de la donación en el momento de la apertura de la sucesión²⁴⁷. Ahora

²⁴⁵ Las ganancias o pérdidas que se producen después de la apertura de la sucesión no son tenidas en cuenta. Sin embargo, se tienen que tener en cuenta las normas de evaluación resultantes del derecho local, especialmente de los departamentos de Bas-Rhin, du Haut-Rhin y de la Moselle. Estos departamentos contienen normas específicas sobre la valoración de bienes rurales y señalan que no se deben valorar según el valor de mercado, sino sobre la base de los ingresos netos del margen de explotación a la época de apertura de la sucesión. Estas normas de evaluación han sido considerados conformes a la Constitución en la A. Cass. 10 julio 1984, núm. 83-12.065.

²⁴⁶ Para poner de manifiesto la importancia de la distinta valoración de los bienes en el momento de la apertura de la sucesión y en el de la partición MAURY propone el siguiente ejemplo: el difunto tiene tres hijos que aceptan la herencia; los bienes presentes al momento de apertura de la sucesión ascienden a 60.000 euros al momento de la muerte del causante y 75.000 euros al momento de la partición. El difunto había donado a una amiga un bien inmueble valorado en 20.000 euros al momento de la muerte y 45.000 euros al momento de la partición. La cuota disponible es una cuarta parte. Para calcular la cuota disponible se atiende a los bienes en el momento de la apertura de la sucesión (60.000 + 20.000) y, en consecuencia, la donación realizada a la amiga no resulta inoficiosa porque cabe en la porción disponible ($1/4 = 20.000$). En cambio, si se valorasen los bienes al momento de la partición, la donación si sería inoficiosa ($75.000 + 45.000 / 4$). El causante podría disponer como máximo de 30.000 euros a favor de extraños. De tal modo que la donación debería reducirse en 15.000 euros (*Successions et libéralités*, Paris, 2012, p. 210).

²⁴⁷ La S. Cass. 24 julio 2012, núm. 12.919 declara que a los efectos del cálculo de la legítima es necesario determinar el valor de la masa hereditaria y, en consecuencia, de la cuota disponible y de la legítima. En primer lugar, se debe proceder a la formación de la masa de los bienes relictos valorados al momento de la apertura de la sucesión; a la deducción de las deudas hereditarias, también valoradas en la misma fecha y a la reunión ficticia (operación meramente contable), agregando el *donatum*, constituido por los bienes dispuestos por el causante a título de donación valorados al momento de la apertura de la sucesión (arts. 747 y 750 CC, ya se trate de bienes inmuebles o muebles) y con referencia al valor nominal cuando se trate de donaciones en dinero (art. 751 CC). Posteriormente, se debe calcular la cuota disponible y la cuota indisponible sobre la masa resultante de la suma del valor del *relictum* neto más el valor del *donatum* e imputando la liberalidad hecha al legitimario con la consiguiente disminución de la cuota debida (art. 564 CC).

bien, para evitar los perjuicios que podrían derivarse de los incrementos o disminuciones de valor del bien donado por actuación del donatario o por caso fortuito, la doctrina italiana entiende que los bienes donados deben valorarse en el momento de la apertura de la sucesión, según el estado del bien cuando se hizo la donación²⁴⁸.

También, las legislaciones forales establecen la fecha del fallecimiento del causante como momento de valoración de los bienes relictos. El artículo 451-5 Código Civil de Cataluña determina que para valorar la cuantía de la legítima «se parte del valor que los bienes de la herencia tienen en el momento de la muerte del causante»²⁴⁹.

Los artículos 47.2 (Mallorca y Menorca) y 81.4 (Ibiza y Formentera) de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares también fijan como momento para la valoración del caudal relicto, a efectos de cálculo de la legítima, la muerte del causante. No obstante, la Compilación determina que, para el pago de la legítima, se atenderá al valor de los bienes hereditarios en el momento de la liquidación, incrementado con los frutos y rentas producidos desde la apertura de la sucesión. Consecuentemente, es necesario realizar un doble cálculo: uno, para comprobar la posible lesión de la legítima fijado en el momento de la apertura de la sucesión (art. 47); y, un segundo cálculo, para determinar la porción de legítima que corresponde a cada legitimario, valorados los bienes en el momento de la liquidación (art. 48). De tal modo que el legitimario puede verse afectado por el aumento o

En este mismo sentido, véase SS. Cass. 18 junio 1964, núm. 1.562, 6 julio 1963, núm. 1.828, 16 octubre 1961, núm. 2.166, 19 octubre 1959, núm. 2.968 y 28 junio 1958, núm. 2.319.

²⁴⁸ Cfr. VOLPE, F., *La successione dei legittimari*, Milano, 2017, p. 275.

²⁴⁹ La STSJ de Cataluña 22 diciembre 2003 asevera que «los bienes mencionados (*els que componen el cabdal relict*) han de ser valorados por su valor real de mercado a la fecha del fallecimiento del causante, sea cual sea la fecha en que se proceda a reclamar, calcular o pagar la legítima de que se trate descontando los gravámenes que, sin ser prenda o hipoteca, les afecten». Comparte esta doctrina, la SAP de Barcelona (Sección 13ª) 13 diciembre 2011, a cuyo tenor «centrada la cuestión en la valoración de los bienes inmuebles de la herencia, es lo cierto que el art. 355.1 del Código de Sucesiones, para el cálculo de la legítima, parte del valor de los bienes de la herencia al tiempo de la muerte del causante, cualquiera que sea el momento de la fijación, la reclamación, o el pago de la legítima, sin perjuicio del devengo de intereses desde la muerte del causante, según lo dispuesto en el art. 365, párrafo segundo, del Código de Sucesiones, siendo doctrina comúnmente admitida (STSJ de Cataluña 22 diciembre 2003), que el valor de los bienes de la herencia se calcula por el valor real de mercado a la fecha del fallecimiento del causante, independientemente del destino que el testador les haya dado en su última disposición *mortis causa*».

La SAP de Lleida (Sección 2ª) 8 marzo 2018 reitera que «hay que estar a su valoración en el momento de la muerte del causante (en este caso siendo aplicable el CCCat: art. 427-21 CCCat, en relación con el art. 451-5.1 CCCat)».

disminución del valor de los bienes relictos que pudiera producirse desde el fallecimiento del causante hasta el pago de la legítima²⁵⁰.

Por su parte, el artículo 58 de la Ley de Derecho Civil Vasco se refiere al «tiempo en que se perfeccione la delación sucesoria» que, generalmente, será el momento de la muerte del causante, salvo que exista poder testatorio en el que habrá que esperar a la designación del sucesor por comisario²⁵¹.

En el Derecho foral gallego se establece una particularidad pues, aunque se fija el momento de valoración del caudal relicto al tiempo de la muerte del causante, el artículo 244 de la Ley de Derecho Civil exige actualizar ese valor monetariamente al momento del pago de la legítima, que en la mayor parte de los casos, coincidirá con el de la partición²⁵².

²⁵⁰ Cfr. VILA RIBAS, M. C., «La legítima en Mallorca y Menorca», en *Tratado de legítimas*, Barcelona, 2012, p. 298.

²⁵¹ Esta precisión se contempla en el art. 17 LDCPV, a tenor del cual «la delación se producirá en el momento del fallecimiento del causante y en el lugar en que haya tenido su última residencia habitual o, en su defecto, en el lugar del fallecimiento. Si el fallecido otorga poder testatorio, la sucesión, respecto a los bienes a que alcance dicho poder, se abrirá en el momento en que el comisario haga uso del poder, o se extinga el mismo por cualquiera de las causas enumeradas en esta ley».

Así, GALICIA AIZPURUA añade que «en ausencia de poder testatorio para calcular la legítima hay que tener en cuenta el valor de los bienes relictos a la muerte del causante, que es cuando se perfecciona la delación, y todas las atribuciones hechas a favor de los sucesores forzosos deberán presumirse hechas en pago de la legítima. Si la atribución convirtió al sucesor forzoso en titular de una cuota caudal, participará en las alteraciones del valor de los bienes, pero la nueva valoración no podrá implicar una nueva revisión de las disposiciones que, a título gratuito, haya hecho el *de cuius* a favor de extraños: su oficiosidad o inoficiosidad habrá quedado fijada al calcular el importe de la legítima conforme al valor del caudal al momento de la apertura de la sucesión» («Legítimas y libertad de testar en el País Vasco», en *Tratado de legítimas*, Barcelona, 2012, pp. 435-536).

²⁵² Momento que ESPINOSA DE SOTO considera el más coherente con el hecho de considerar la legítima una *pars valoris* («Comentarios a los artículos 238 a 266 LDCG», en *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia. Comentarios a los Títulos IX y X y a la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, y a la Ley 10/2007, de 28 de junio*, vol. II, Madrid, 2007, p. 686). Igualmente, cfr. GARCÍA RUBIO, M. P., «Legítimas en la Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia», en *Tratado de legítimas*, Barcelona, 2012, p. 221.

Esta es la opinión de GALVÁN GALLEGOS conforme al derecho común: «creo que en aras de la seguridad jurídica y de la justicia para computar hay que valorar en el momento de la muerte del causante la estimación de lo donado en el tiempo en que se donó. Por ejemplo, las acciones de una sociedad anónima, las donó el causante cuando su *estado* se cotizaba a 50, el donatario las vendió cuando se cotizaban a 40, y en el momento de la apertura de la sucesión se comercializaban a 100. Considero que lo más seguro es atender a la estimación de lo donado en el momento de la donación, es decir 50, que es lo que en valor contable se desprendió del patrimonio del donante y actualizarlo con arreglo al índice de variación del

La remisión de la valoración de los bienes relictos en el momento del fallecimiento del causante parece evitar el grave problema de depreciación o inflación monetaria de los bienes hereditarios, teniendo en cuenta el período de tiempo que puede mediar entre el momento del fallecimiento del causante y el momento de pago de la legítima. No en balde, si el valor de los bienes hereditarios en el momento de la apertura de la sucesión resulta superior o inferior al valor que esos bienes tendrían en el momento de la partición podría originarse un perjuicio o beneficio a los legitimarios y a la inversa, lesionar o favorecer a los herederos, legatarios o donatarios²⁵³.

Los referidos problemas de variación de valor podrían solucionarse fijando como momento de valoración del *relictum* aquél en que se satisface la legítima, que será como regla general el momento de practicarse la liquidación, es decir, cuando opera la partición de la herencia. Con la reforma de los artículos 847 y 1.045 del Código Civil por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, parece diferirse la valoración a dicho momento²⁵⁴. Criterio coincidente con el momento de valoración fijado en el artículo 1.074 del Código Civil, a efectos de la rescisión de la partición por lesión en más de la cuarta parte²⁵⁵.

valor de la moneda a la fecha de la apertura de la sucesión» («Las donaciones colacionables...», cit., p. 1823).

²⁵³ En un examen del Derecho sucesorio catalán BOSCH CAPDEVILA considera que «este problema podría quedar solucionado en virtud del art. 451-14.2 CCCat que dispone que la legítima devenga el interés legal desde la muerte del causante, aunque se pague en bienes de la herencia y, en consecuencia, estos intereses podrían compensar los aumentos de valor del bien donado desde el fallecimiento del causante hasta la partición. Si bien, el mismo autor advierte que «el problema es que estos intereses no tienen por qué corresponderse con aumento del valor del bien y, que además se devengan, aunque dicho aumento de valor no se produzca» (ob. cit., p. 164).

²⁵⁴ Sin embargo, la referida reforma no modificó el texto originario del art. 654 CC que dispone que para comprobar la inoficiosidad de las donaciones se debe atender al valor de los bienes relictos en el momento de la muerte del donante, motivo por el cual un sector de la doctrina defiende la valoración al momento del fallecimiento del donante. Así, cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario a los artículos 644 a 656 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. VIII, vol. II, Madrid, 1978, p. 481; CLEMENTE MEORO, M. E., ob. cit., p. 789; MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 382 y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., ob. cit., p. 62.

²⁵⁵ Cfr. BUSTO LAGO, J. M., «Comentario a los artículos 841 a 847 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, Pamplona, 2009, p. 1008; CAPILLA RONCERO, F., ob. cit., p. 869; CLEMENTE MEORO, M. E., ob. cit., p. 784; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 841 a 847 del Código Civil», en *Código Civil comentado*, Pamplona, 2011, p. 995-996; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil...*, cit., pp. 366-367; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Comentario al artículo 818 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 5993; SERRANO CHAMORRO, M. E., «Momento de

La doctrina que comparte esta opinión considera que el artículo 818 del Código Civil utiliza la referencia de la muerte del testador solo como fecha para determinar los bienes que configuran el caudal hereditario, al tiempo que estima que la reforma de los artículos 847 y 1.045 del Código Civil operada en 1891 resulta determinante para fijar la valoración de los bienes hereditarios en el momento de la partición²⁵⁶. La idea es que, si los legitimarios reciben su legítima con bienes hereditarios, la valoración de tales bienes debería efectuarse en el momento de su liquidación y adjudicación, esto es, cuando opere la partición.

La herencia se encuentra en situación de indivisión (comunidad hereditaria) desde el fallecimiento del causante hasta la partición hereditaria, lo que determina que cada legitimario no ostenta una parte o porción concreta sobre cada uno de los bienes hereditarios en particular, sino que tiene una cuota independiente y alienable sobre el conjunto de todos los bienes, siendo la comunidad hereditaria la encargada de conservar y administrar tales bienes. A tenor del artículo 397 del Código Civil, pendiente la partición, ningún heredero puede disponer de forma unilateral de bienes concretos sin el consentimiento del resto, siendo posible únicamente *a priori* la enajenación de las respectivas cuotas hereditarias en abstracto²⁵⁷. Por este motivo, parece más acertada la valoración de los

valoración de los bienes hereditarios», en *Estudios de derecho de sucesiones: "Liber amicorum" Teodora F. Torres García*, Madrid, 2014, pp. 1361-1380 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «Comentario a los artículos 818 a 830 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil...*, cit., pp. 2021-2022.

²⁵⁶ BUSTO LAGO señala que tras la reforma llevada a cabo en 1981 del art. 847 CC en el que se acepta como valor de los bienes el que tenga en el momento de fijar la legítima en orden a su pago en metálico, un sector de la doctrina y la jurisprudencia acepta que ese es el momento a tener en cuenta para realizar la valoración («Comentario a los artículos 841 a 847 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 972).

En este mismo sentido, cfr. LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., «Momento de la valoración del caudal relicto y de las donaciones a efectos del cálculo de las legítimas», *RGD* 1993, p. 4304; REBOLLEDO VARELA, A. L., «La voluntad del causante en la computación, imputación y colación de las donaciones», en *Tratado de las Liberalidades: homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, Pamplona, 2017, p. 1366 y SERRANO CHAMORRO, M. E., ob. cit., p. 1374).

Asimismo, la STS 21 abril 1997 declara que «el art. 818 CC viene a operar en forma de computación del haber hereditario, estableciendo las bases para la determinación de la legítima, a cuyo efecto, al ser esta parte alícuota de la masa hereditaria, es preciso fijar mediante la correspondiente prueba el líquido de la misma, que resulta de la diferencia entre el activo (suma del valor de los bienes de causante al tiempo de su fallecimiento) y el pasivo (deudas y cargas del testador hasta el momento de su muerte)».

²⁵⁷ Durante la situación de indivisión de la herencia *a priori* la enajenación de un bien por un legitimario sin consentimiento del resto sería una enajenación nula de pleno derecho por la falta de poder dispositivo del coheredero vendedor del bien. Especialmente ilustrativa

bienes hereditarios en el momento en que se produce la adjudicación de dichos bienes a cada heredero o legitimario.

La valoración del *relictum* en el momento de la apertura de la sucesión puede perjudicar o beneficiar al legitimario por la buena o mala gestión y administración de la comunidad hereditaria, sin que ello dependa de su actuación. Para evitar esta posible situación de injusticia, el momento de valoración del *relictum* debería coincidir con el momento de pago de la legítima que, en la mayoría de los casos, es cuando se realiza la partición hereditaria.

La jurisprudencia también remite el momento de valoración del *relictum* al acto de la partición, atendiendo a la nueva redacción de los artículos 847 y 1.045 del Código Civil. La Sentencia de 22 de noviembre de 1991 declara que «el acervo hereditario ha de ser considerado y reconstruido en su valor real referido a la época en que haya de llevar a cabo la adjudicación, con otros bienes o en metálico, o sea teniendo en cuenta el que corresponde a los bienes que corresponda adjudicar, y a cuyo momento de adjudicación es al que ha de someterse la sustitución de equivalencia con otros bienes o en metálico que consideraba el precitado artículo 842 en su párrafo segundo, en su redacción anterior a la mencionada Ley de 13 de mayo de 1981, dado que el entender lo contrario significaría vulnerar claramente el principio de equivalencia patrimonial que en todo momento ha de presidir en la actividad particional de bienes»²⁵⁸.

resulta la STS 7 marzo 2012, a cuyo tenor «la solución generalmente adoptada por esta Sala en sus sentencias de las últimas décadas coincide con la de la sentencia de primera instancia de este litigio, es decir nulidad de la compraventa por aplicación combinada de los arts. 397 y 1.261 CC al implicar la disposición de la cosa común por uno solo de los partícipes una alteración que requeriría el consentimiento de los demás (...) Aplicando la referida doctrina al caso de autos hemos de convenir en que procede la nulidad del contrato, al venderse bien perteneciente a la comunidad hereditaria, sin autorización de todos los comuneros».

No obstante, se alzan autores defendiendo la validez de la venta de bienes concretos por un coheredero, bien como venta de cosa ajena (si el bien vendido es adjudicado a otro coheredero), o bien venta de cosa propia (si el bien vendido le fue adjudicado finalmente al heredero vendedor en la partición. Sobre un estudio detallado de la venta de bienes concretos por un coheredero sin el consentimiento del resto, cfr. FERNÁNDEZ CHACÓN, I., «La venta de bienes hereditarios por un coheredero aisladamente», en *Fundamentos del derecho sucesorio actual*, Barcelona, 2018, pp. 293-308 y *La transmisión de la propiedad en la compraventa*, Pamplona, 2019, pp. 180-191.

²⁵⁸ Con anterioridad a la reforma, encontramos también algún pronunciamiento jurisprudencial que fija el momento de valoración del *relictum* en el momento de la adjudicación de los bienes o pago de la legítima (en la partición).

La STS 17 abril 1943 declara acertado el criterio que, en trance de apreciar, a efectos de rescisión, la lesión en las operaciones particionales toma en cuenta la valoración de los bienes al tiempo de ser adjudicados, y no el que tuvieron al fallecer el causante. Igualmente,

En este mismo sentido, la Sentencia de 14 de diciembre de 2005 recuerda que «es reiterada jurisprudencia de esta Sala que la valoración de los bienes sujetos a una operación particional debe referirse al momento de la liquidación, como se infiere de diversos preceptos del Código Civil, entre los que se cuenta el artículo 1.074 del Código Civil, que cita la parte demandante como infringido». Asimismo, cita la Sentencia de 21 de octubre de 2005 que señala que «hay que aceptar, como hace ahora el Código civil en preceptos como los que ha invocado el recurrente (arts. 847, 1.045 y 1.074 CC), una cierta corrección del nominalismo, procediendo, de una parte, a aproximar el momento de valoración al de la liquidación y pago, para expresarlo en unidades monetarias de tal momento; y, por otra parte, estableciendo la regla de pago en la moneda corriente en el momento de la liquidación, esto es, actualizando al valor actual de la moneda en el momento del pago»²⁵⁹.

La Sentencia de 19 de julio de 2011 sitúa la valoración de un bien inmueble en el momento de la tasación, a tenor del artículo 1.074 del Código Civil. El Tribunal Supremo entiende que la atribución del bien inmueble no se trata de ningún tipo de legado, sino de una adjudicación en la cuota de parte alícuota. Consecuentemente, el bien «inmueble que el propio causante atribuyó en dicha cuota debe valorarse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.074 del Código Civil, es decir, con el valor que tienen cuando las cosas fueron adjudicadas en el momento de la liquidación y partición»²⁶⁰.

Este es el criterio fijado en el artículo 489 del Código de Derecho

véase SSTs 22 diciembre 1944; 23 junio 1952; 16 noviembre 1955; 24 noviembre 1960; 17 enero 1985; 14 febrero 1985; 21 marzo 1985.

²⁵⁹ En parecidos términos la STS 27 octubre 2000 determina que «la averiguación de la lesión por la que se ha logrado la rescisión de la partición en litigio ha de lograrse reconstruyendo el acervo hereditario en su valor real a través del valor verdadero de los bienes que lo integran para desde él establecer la cuota de cada heredero en función del número de los mismos y la correspondencia a esos valores de los bienes con los que se componga la respectiva cuota, todo ello al momento o tiempo de la partición o lo que es igual, como dice aquel artículo 1.074 CC, al tiempo en que las cosas fueron adjudicadas y no al tiempo de fallecer el causante».

²⁶⁰ KARRERA EGIALDE declara que «la referida sentencia apunta que una solución distinta produciría una absoluta desigualdad entre los diferentes herederos (STS 21 octubre 2005). La remisión a esta sentencia solo viene a recalcar una regla general para el avalúo de los bienes deducida mediante analogía *iuris*. Al parecer, se hace coincidir la adjudicación del bien con el momento de la partición para evitar la eventual lesión a la que se refiere el artículo 1.074 CC que atiende al valor de las cosas cuando fueron adjudicadas, y no en el momento de la apertura de la sucesión exigencia de la propia mecánica y de la naturaleza de la partición» («Comentario a la Sentencia de 19 de julio de 2011. Legado de parte alícuota con asignación de bien inmueble», *CCJC*, 2012, p. 345).

Foral de Aragón, a cuyo tenor «el caudal computable a efectos del cálculo de la legítima se forma partiendo del caudal relicto valorado al tiempo de liquidarse la legítima». Parece claro que el caudal relicto se calcula valorando los bienes que lo integran en el momento de liquidarse la legítima, salvo cuando dicha legítima se ha pagado por actos lucrativos *inter vivos*, en cuyo caso, la doctrina considera más razonable que el caudal relicto se valore en el momento de la apertura de la sucesión²⁶¹.

En este mismo sentido, a tenor del derecho común, la doctrina mayoritaria destaca supuestos específicos en los que los bienes hereditarios deben valorarse a la apertura de la sucesión porque el pago de la legítima no opera en la partición, sino en el momento del fallecimiento del causante. Este es el caso del pago de la legítima por vía de legado de cosa cierta: cuando el causante ha determinado que la legítima sea satisfecha mediante un legado de cosa específica y determinada, el legatario adquiere la propiedad del bien desde la muerte del causante, corriendo la cosa legada desde el mismo instante a riesgo del legatario, que, por tanto, sufrirá su pérdida o deterioro, como también se aprovechará de su aumento o mejora (art. 882 CC). A partir de la apertura de la sucesión se produce, pues una individualización de los riesgos que aconseja la valoración del legado en ese momento y no en el de la partición hereditaria²⁶².

Así lo estima la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª) de 26 de septiembre de 2011, al señalar que «tratándose del cálculo del valor de las legítimas, en atención al valor que haya de asignarse a un legado de cosa específica, es lógico que la valoración haya de hacerse teniendo en cuenta el valor que tenían todos los bienes al tiempo de la muerte del causante, pues las deudas y cargas han de deducirse del valor que

²⁶¹ Cfr. PARRA LUCÁN, M. A., y BARRIO GALLARDO, A., «La legítima en Derecho aragonés», en *Tratado de legítimas*, Barcelona, 2012, p. 371 y SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, «La legítima», en *Manual de Derecho civil aragonés*, Zaragoza, 2007, p. 633.

MOREU BALLONGA ha propuesto una interpretación flexible del antiguo art. 174.1 CDFA (actual art. 489) porque entiende que en los casos de fiducia u otros de delación retrasada de la sucesión, si hay base para impugnaciones del título sucesorio por los legitimarios, la sucesión ofrece matices y más complejidad. A su juicio, en los casos de cumplimiento forzoso o impuesto judicialmente, el tiempo de liquidación sería genéricamente el de apertura de la sucesión y para el cumplimiento voluntario de la legítima el más próximo posible a aquel en que se previera el pago de la legítima, en principio tras la partición. En un paso más y, para los supuestos de cumplimiento voluntario de la legítima, propone la aplicación de los criterios mixtos elaborados por la doctrina en relación al Código Civil («El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones», en *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 2006, pp. 174-175).

²⁶² Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «Comentario a los artículos 815 a 833 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 249.

tengan los bienes en ese momento, y el exceso, si se produce, se producirá también entonces y no en un momento posterior, en función del aumento o disminución de valor que pueden sufrir los bienes de la herencia con el simple paso del tiempo, o por efecto de pérdidas, deterioros, aumentos o mejoras en los bienes legados, que sólo han de repercutir sobre el legatario»²⁶³.

El legado de cosa específica difiere del resto del *relictum* en que el legatario recibe el bien desde la apertura de la sucesión y, por lo tanto, dicha fecha debe resultar relevante a efectos de valoración. No obstante, dicha valoración debería seguir el mismo tratamiento que la valoración de los bienes donados, de tal modo que podría valorarse el bien legado en el momento de la partición, pero atendiendo a su estado en el momento de la apertura de la sucesión (fallecimiento del causante).

Siguiendo este mismo criterio de individualización de los riesgos, en el caso de partición realizada por el testador (art. 1.056 CC), los bienes relictos también deben valorarse en el momento del fallecimiento del causante²⁶⁴. En este supuesto, el momento de apertura de la sucesión y de la partición coinciden, pues el testador hizo la partición que despliega sus efectos en el momento de su muerte. Por ello, podría entenderse que este supuesto queda incluido en la regla general, que fija el momento de valoración del caudal hereditario en el momento de la partición.

La valoración del caudal hereditario (activo hereditario deducidas las

²⁶³ Sin embargo, la referida sentencia parecía confirmar la doctrina jurisprudencial, pues comenzaba declarando que «en cuanto a la valoración del bien legado, el análisis de la cuestión exige tener en cuenta que a la hora de valorar los bienes de una herencia ha de estarse a una doctrina jurisprudencial reiterada (SSTS 14 diciembre 2005, 21 octubre 2005, 27 octubre 2000, 17 enero 1985, 24 noviembre 1960 y 16 noviembre 1955, entre otras muchas), que instaura el principio general de que la valoración de los bienes sujetos a una operación particional debe referirse al momento de la liquidación, como se deduce de diversos preceptos del Código Civil, tales como 847, 1.045-1º y 1.074 del Código Civil, latiendo la idea de aproximar el momento de valoración al de la liquidación y pago».

²⁶⁴ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ señala que, si la legítima ha sido satisfecha por vía de legado de cosa cierta, de donación o adjudicación particional hecha por el testador, para determinar si el valor de lo legado, donado o adjudicado cubre o no las legítimas hay que hacer el cálculo partiendo del valor de los bienes relictos al tiempo de fallecimiento del testador» (ob. cit., pp. 249).

En parecidos términos, VALLET DE GOYTISOLO distingue dos momentos de valoración; el momento de partir la herencia (adjudicación de los bienes) cuando los bienes no fueron distribuidos por el testador y el momento de fallecimiento del causante cuando la legítima quede directamente individualizada por un legado, donación o asignación particional hecha por el testador («Comentarios a los artículos 815 a 833 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 221). Igualmente, cfr. CLEMENTE MEORO, M. E., ob. cit., p. 791 y ROCA-SASTRE MUNCUNILL ob. cit., p. 61.

deudas y cargas hereditarias) permite conocer si existe activo en la masa hereditaria. En caso afirmativo, es decir, si el activo hereditario es superior al pasivo no se plantea ningún problema, debiendo agregarse a la masa, en su caso, el valor de las donaciones computables para comprobar si las liberalidades *inter vivos* o *mortis causa* del causante lesionan los derechos de los legitimarios.

El problema surge cuando el saldo del *relictum* arroja un resultado negativo, ya que, según el tenor literal del artículo 818 del Código Civil debe realizarse la suma del *relictum* más el *donatum*, aun cuando el valor del *relictum* fuera negativo²⁶⁵. En este último caso, si el valor de las donaciones computables es superior al saldo negativo del caudal relicto se realizan las operaciones de imputación y, en su caso, reducción por inoficiosidad, según el valor resultante de sumar el saldo negativo con el valor de aquéllas.

No obstante, para un importante sector de la doctrina, si una vez fijado el valor neto del *relictum* el resultado es negativo (por ser mayor el pasivo que el activo) deberá darse a dicho caudal el valor de cero y calcular la legítima sólo con el valor de las donaciones²⁶⁶. Esta opinión se fundamenta, por un lado, en la preferencia de los acreedores frente a los legitimarios y, por otro, en la tendencia a no considerar los valores negativos, a semejanza de lo que acontece en el régimen económico matrimonial de participación en las ganancias *ex* artículo 1.428 del Código Civil, a cuyo tenor «cuando únicamente uno de los patrimonios arroje resultado positivo, el derecho de la participación consistirá, para el cónyuge no titular de dicho patrimonio, en la mitad de aquel incremento».

La aplicación de la regla de suma *stricto sensu* (menos *relictum* más

²⁶⁵ En este sentido, BOSCH CAPDEVILA sostiene que este es el criterio más equitativo «si para la computación legitimaria se atiende a la suma del *relictum* más el *donatum*, este debe considerarse como un todo, dado que de otra manera podrían burlarse fraudulentamente los derechos de los legitimarios» (ob. cit., p. 165).

²⁶⁶ Cfr. BERROCAL LANZAROT, A. I., «La donación *inter vivos* con dispensa de colación como mejora», AC, 2014, pp. 572-573; CAPILLA RONCERO, F., ob. cit., p. 865; CLEMENTE MEORO, M. E., ob. cit., p. 783; LLEDO YAGÜE, F., *Derecho de sucesiones. Delación, legítimas. Reservas*, vol. I, Bilbao, 1989, p. 141; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *Computación, imputación y colación de donaciones en la sucesión mortis causa*, Valencia, 2009, p. 17; ROCA SASTRE, R. M., *Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., p. 158 y TORRES GARCÍA, T y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas...*, cit., p. 43.

En este mismo sentido, sobre el estudio de la legítima italiana, cfr. VOLPE, F., ob. cit., p. 261 y sobre la legítima aragonesa cfr. SERRANO GARCÍA, J. A., «La legítima en Aragón», en *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, t. II, Pamplona, 2011, p. 1978.

donatum) podría implicar declarar como inoficiosas donaciones que, en realidad, no perjudican la legítima, sino los derechos de crédito de los acreedores del causante. Las operaciones de cálculo de la legítima tienden a la protección de los derechos de los legitimarios y no de los acreedores, ya que éstos disponen de otros mecanismos encaminados a la protección de sus derechos de crédito, como la preferencia en el cobro con bienes hereditarios o la posibilidad de paralizar la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos.

Cuando el resultado de la operación es negativo por haber más pasivo que activo no hay bienes en la herencia con los que satisfacer ni la legítima, ni las deudas del causante que deben abonarse con preferencia. En efecto, la reducción de una donación iría dirigida a satisfacer el derecho de crédito del acreedor antes que la cuantía de la legítima del legitimario, por lo que la regla que mejor concuerda con el fundamento de las operaciones de cálculo de la legítima es la que atribuye valor cero al saldo negativo, calculándose la legítima sólo con el valor de las donaciones computables, si las hubiera²⁶⁷.

Contrariamente, la Sentencia de 28 de febrero de 2002 parece indicar que cuando el saldo del activo hereditario resulta negativo no debe continuarse con las operaciones de cálculo de la legítima, aun cuando hubiera donaciones computables, al declarar que «partiendo de la normativa sobre protección de las legítimas, con los correspondientes límites cuando se verifican actos gratuitos *inter vivos* según el artículo 636 del Código Civil, ha de centrarse el examen para fundamentar esta decisión en la configuración de lo que se entiende por donación inoficiosa. Y al punto, se entiende como donación inoficiosa aparte de las que excedan de los límites de la disposición testamentaria, las incursas en la sanción del artículo 819.3

²⁶⁷ Véase por ejemplo el supuesto en el que el causante fallece viudo con dos hijos, habiendo hecho una donación a un extraño por valor de 20 y, más tarde a su hijo mayor otra por valor de 40. El valor de los bienes relictos asciende a 70 y las deudas deducibles a 100, de tal modo que el pasivo es superior al activo (-30). Si atiende al valor del *relictum* como valor cero, se debe dividir las donaciones computables entre las tres porciones de la herencia (60/3). En este caso, la legítima individual de cada hijo es de 10. En cuyo caso, se debe reducir la donación hecha al hijo mayor por valor de 10 para poder pagar la legítima estricta del hijo pequeño no donatario, respetando la donación del extraño. En cambio, si se realiza la operación *stricto sensu*, se debe sumar -30 (*relictum*) + 60 (*donatum*) = 30; caudal que se divide entre las tres porciones, siendo la legítima estricta de cada hijo 5. En este caso, la donación del extraño resulta inoficiosa por superar la porción disponible en 10 y la del hijo mayor en 25. A cuyo tenor queda satisfecha la legítima del hijo no donatario en 5; la donación del extraño en 10 y la donación del hijo donatario en 15. El valor restante por reducción que asciende a 30 se debería utilizar para sufragar las deudas deducibles. Por lo tanto, serían para los acreedores porque la legítima del hijo no donatario exigiría exclusivamente reducir la donación por valor de 5 y no en 35.

del Código Civil, en el sentido de que, las donaciones hechas a los hijos que no tengan concepto de mejoras se imputarán a su legítima y, en cuanto fueran inoficiosas o excedieran de la cuota disponible se reducirán según las reglas de los artículos siguientes, siendo el artículo 820 del Código Civil el que establece la forma de reducción de dichas donaciones, esto es, fijada la legítima, a tenor de los preceptos citados, se hará la reducción según los tres supuestos que enumera. Mas es evidente que esos cálculos legitimarios parten del presupuesto de que exista un caudal relicto al fallecimiento del causante/donante en su día, sobre el que se pueda determinar la cuantía de las legítimas, o sea, que exista un patrimonio en el que quepa proceder a fijar esa cuantía a repartir entre los herederos legitimarios...»²⁶⁸.

Conforme a dicha doctrina jurisprudencial, se estaría admitiendo una vía válida de lesión cuantitativa de los derechos legitimarios: reducir el patrimonio a cero a través de liberalidades *inter vivos*, de tal modo que, en el momento de fallecimiento del donante no haya bienes en la herencia para poder realizar las operaciones divisorias.

No obstante, esta solución resulta contraria a la regulación de las operaciones de protección cuantitativa de la legítima que, precisamente tratan de evitar que el causante por actos lucrativos lesione los derechos forzosos de sus legitimarios, tanto para el caso de patrimonio hereditario insuficiente, como para el caso de patrimonio hereditario inexistente.

2. EL MOMENTO DE VALORACIÓN DE LAS DONACIONES

La valoración del *relictum* permite conocer el momento de valoración de las donaciones sujetas a colación, ya que a tenor del artículo 1.045 del Código Civil las donaciones deben valorarse cuando se evalúan los bienes hereditarios, esto es, en el momento de la partición (liquidación de los bienes) y de las donaciones computables, pues como ha quedado expuesto anteriormente, la reforma de los artículos 818 y 1.045 del Código Civil por la Ley de 13 de mayo de 1981 tuvo por finalidad aunar el momento de valoración de las donaciones en ambas operaciones.

²⁶⁸ En este sentido, la SAP de Castellón (Sección 3ª) 3 mayo 2017 concluye que al no haber caudal hereditario «no puede continuarse con las operaciones divisorias de un patrimonio inexistente. Y en cuanto a los bienes que fueron donado, y aunque es cierto que para el caso de que hubiera bienes en la herencia debería de traerse a la masa hereditaria estos bienes o valores, o bien para computarlos en la regulación de las legítimas y en la cuenta de la partición, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.035 CC si fueran colacionables, o para reducir la donación si fuera inoficiosa, a los efectos previstos en los artículos 1.036, 819 y 636 CC, pero al no haber bienes en la herencia ningún cómputo puede hacerse en este sentido».

La aplicación del momento de valoración de las donaciones sujetas a colación para el cómputo de donaciones es doctrina jurisprudencial. Así, la Sentencia de 4 de diciembre de 2003 destaca que «el párrafo primero del artículo 1.045 del Código Civil, tanto desde un punto de vista finalista como desde un punto de vista conceptualista, permite una hermenéusis literal, que no admite la misma duda, y ello desde el instante mismo que es lógico y sobre todo justo que la frase al tiempo que se evalúen los bienes hereditarios significa que en circunstancias normales los bienes colacionables se habrán de valorar al surgir el dato de la partición, pero si por cualquier evento dicha partición (como es el caso) no ha podido ser hecha efectiva, la evaluación se deberá hacer efectiva en el momento de practicar dicha partición»²⁶⁹.

La Sentencia de 11 de octubre de 2005 aclara que «la donación es inoficiosa únicamente cuando excede en su cuantía de lo que el donante podía dar al donatario por testamento y tal determinación hay que remitirla al momento de la partición a la que habrá de traerse el valor de los bienes donados al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios (art. 1.045 CC) a fin de integrar la masa hereditaria con el *relictum* más el *donatum* a efectos de poder calcular las legítimas de los restantes herederos forzosos y comprobar si la donación las ha perjudicado causando su minoración».

En parecidos términos, la Sentencia de 15 de junio de 2007 señala que «para la determinación del valor de las liberalidades o donaciones computables ha de estarse al que tuvieron el día de la partición (en el caso enjuiciado fechada en 1993). Es doctrina común que la reforma en 1981 del artículo 818 del Código Civil produjo el que la valoración de los bienes del causante habría de realizarse en el que tuvieron el día de la partición. Todo ello se traduce en una actualización del valor de la liberalidad al momento de la partición, mediante los criterios recogidos en el artículo 1.045 del Código Civil pues, aunque está referido a la colación no hay obstáculo para

²⁶⁹ Esta misma tesis se sigue cuando hay que liquidar bienes gananciales. Así, la STS 8 julio 1995 señala que «...en la partición de la herencia, cuya normativa es aplicable, con carácter supletorio a la liquidación de la sociedad de gananciales (art. 1.410 CC), el valor que ha de ser tenido en cuenta es el que a los bienes integrantes del caudal hereditario (ganancial, en este caso) les corresponda en el momento de practicarse la partición (arts. 847, 1.045 y 1.074 CC)». Igualmente, la STS 23 diciembre 1993: «la sentencia de la Sala *a quo* declara que *si bien la fecha de disolución de la sociedad de gananciales es la correspondiente a la de la sentencia firme, la de la liquidación de la misma será aquella en la que efectivamente se produzcan las operaciones antes indicadas, y será a esta fecha a la que habrá de realizar la valoración de los bienes*. El fundamento jurídico se infiere de lo dispuesto en los arts. 1.396 y 1.397 del Código Civil que distingue entre los dos momentos, disolución y liquidación y relacionan la elaboración del activo y del pasivo con los valores «actualizados» de los bienes que se suman o detraen, obviamente al tiempo en que se procede a su liquidación».

aplicarlo al cómputo de la donación por una identidad de razón»²⁷⁰.

Ahora bien, no puede perderse de vista el momento de la donación a efectos de la valoración del *donatum*, pues el donatario desde que adquiere el bien donado posee poder de disposición sobre el mismo. Por tanto, conforme al artículo 1.045 del Código Civil, para la valoración de las donaciones debe atenderse al estado del bien donado en el momento en que se realizó la donación, según su valor en el momento de la partición²⁷¹, lo que evita computar las posibles mejoras o deterioros ocasionados por la actividad del donatario. Tal y como la jurisprudencia ha tenido ocasión de subrayar las donaciones computables deben valorarse hoy (momento de la partición) tal y como se encontraban entonces (momento de la donación).

La Sentencia de 22 de febrero de 2006 resume esta doctrina, al declarar que «el segundo párrafo del artículo 818 del Código Civil establece que al valor líquido de las de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables y la expresión *colacionables* no cabe interpretarla en un sentido rigurosamente técnico, y, en esta hermenéutica, deben incluirse en el cálculo cualquier clase de donaciones, salvo aquellas que se consideren no computables, respecto a las cuales, para fijar el importe de la legítima, el artículo 818, reformado por la Ley de 13 de mayo de 1981, ha suprimido el inciso final, relativo a que la donación debía computarse según el valor que tuviese en el tiempo en que se hubiese hecho, y ante el silencio legal, la doctrina científica mayoritaria mantiene que la estimación pecuniaria se hará según el estado físico que mantuviere el bien al tiempo de la donación, pero teniendo en cuenta el correspondiente cuando se evalúen los bienes hereditarios, de manera que con ello se evita la inclusión en la valoración de las mejoras efectuadas por el donatario».

²⁷⁰ En este mismo sentido, véase SSTS 22 febrero 2006 y 10 diciembre 2009.

²⁷¹ En este sentido, VALLET DE GOYTISOLO afirma que de conformidad con el art. 1.045 CC «no se ha pasado radicalmente del criterio valor en el momento de la donación al criterio valor en el momento del fallecimiento o de la partición, sino tan sólo en cuanto el cambio de valor no corresponda a variación física, es decir, a cambio del estado de la cosa. Esta variación física no se tiene en cuenta, pues se atiende al estado físico del momento de la donación. Pero, en cambio, ese estado físico pretérito se valora con referencia al momento de hacerse la partición. De este modo, los cambios de estado físico redundan en favor o en contra del donatario; pero la variación de valor por alteración del que tenga la moneda o por variación extrínseca del de los bienes -subida del valor de la zona, aumento de cotización de la clase de bienes de que se trate, etc.- sí que se tiene en cuenta tanto para computar la legítima, como los efectos de la colación y a los de liquidar las diferencias del incremento de valor de las masas de bienes de los cónyuges en régimen de participación, calculándose así todos los bienes, integrantes de cualquiera de estas masas contables, en el mismo momento y en la misma moneda según su valor en ese mismo instante» (*Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 519).

Una solución parecida se recoge en el artículo 489 del Código de Derecho Foral de Aragón, a cuyo tenor para conocer «el caudal computable a efectos del cálculo de la legítima se parte del caudal relicto valorado al tiempo de liquidarse la legítima y se añade el valor de los bienes donados por el causante calculado al tiempo de la donación, pero actualizado su importe al tiempo de liquidarse la legítima». Conforme al referido precepto, debe atenderse al valor del bien donado en el momento en que se realizó la donación, pero actualizado en términos monetarios al tiempo en que se liquida la legítima. Esta previsión evita las posibles situaciones de alteración del valor que pueden producirse desde que se realizó la donación hasta el momento en que se paga la legítima.

Por otro lado, la valoración de los bienes donados en el momento de la partición hereditaria presume que el bien donado sigue formando parte del patrimonio del donatario. Sin embargo, en el momento de la partición, el bien donado puede que no forme parte del patrimonio del donatario por haberlo transmitido, gravado o perdido de forma casual o imputable a él, en cuyo caso, resulta necesario prever reglas especiales de valoración porque desde el momento de la enajenación o pérdida, el bien ya no forma parte del patrimonio del donatario suponiendo su cómputo y posible reducción en un grave perjuicio para el donatario.

El Código Civil no contempla ninguna norma específica para estos supuestos, por lo que resulta necesario analizar las reglas especiales contenidas en los ordenamientos de nuestro entorno.

En caso de enajenación del bien donado, el artículo 922 del *Code Civil* francés fija expresamente que si los bienes han sido enajenados se tendrá en cuenta su valor en el momento de la enajenación²⁷², salvo que los bienes hubieran sido subrogados, en cuyo caso se tendrá en cuenta el valor del nuevo bien en el momento de la apertura de la sucesión, según como se encontraba cuando se adquirió. Sin embargo, si la depreciación del nuevo bien se debe exclusivamente a su propia naturaleza no se tendrá en cuenta su estado en el momento de la subrogación²⁷³.

²⁷² Esta solución se contempla en el art. 451-5 *in fine* CCCat, a cuyo tenor «si el donatario ha enajenado los bienes donados, se añade, al valor líquido que resulta de aplicar la regla de la letra a, el valor que tenían los bienes en el momento de su enajenación» y en el art. 59 DCPV: «de haber enajenado el donatario los bienes donados, se tomará como valor el que tenían en el momento de su enajenación».

²⁷³ «*Si les biens ont été aliénés, il est tenu compte de leur valeur à l'époque de l'aliénation. S'il y a eu subrogation, il est tenu compte de la valeur des nouveaux biens au jour de l'ouverture de la succession, d'après leur état à l'époque de l'acquisition. Toutefois,*

Para el caso de pérdida del bien donado por fuerza mayor o caso fortuito (pérdida casual del bien), conforme al Derecho italiano, el artículo 744 del *Codice Civile* aplicable al cálculo de la legítima por remisión del artículo 556 del *Codice Civile* señala que no debe traerse a *colación* (al cómputo) la cosa perdida por causa no imputable al donatario²⁷⁴. Por tanto, el bien donado perdido por causa no imputable al donatario no debe adicionarse a la masa a efectos de cálculo de la legítima cuando la pérdida se hubiera producido con anterioridad al fallecimiento del causante. La doctrina italiana entiende que la misma solución se podría haber producido si el bien hubiera permanecido en el patrimonio del causante y, por este motivo, queda excluido del cómputo. En cambio, si el bien donado se perdió después de la apertura de la sucesión, aun de forma casual, se debe computar²⁷⁵.

En cambio, si la pérdida del bien donado es imputable al donatario por culpa o dolo, conforme a los Derechos forales catalán (art. 451-5 *in fine* CCCat) y vasco (art. 59 LDCPV) el bien perdido debe computarse en el momento en que produjo su desaparición o destrucción²⁷⁶.

Ante el silencio del legislador, doctrinalmente se han propugnado dos reglas distintas: de un lado, en caso de que el bien hubiera sido enajenado o perdido por causa imputable al donatario (culpa o dolo) debería imputarse el bien donado en el momento de la enajenación o pérdida, según su estado en el momento en que se realizó la donación²⁷⁷; y, de otro, eximir al donatario

si la dépréciation des nouveaux biens était, en raison de leur nature, inéluctable au jour de leur acquisition, il n'est pas tenu compte de la subrogation».

²⁷⁴ En igual sentido se pronuncia el art. 2. 162 del Código Civil portugués que se remite al art. 2.112 del mismo texto legal estableciendo que no están sujetas a colación las cosas donadas que se hubieran perdido por causa no imputable al donatario.

La exclusión de la colación y, consecuentemente, del cómputo de las cosas perdidas por causa no imputable al donatario se extiende tanto a la pérdida de la cosa donada en vida del *de cuius* como tras su muerte. En cuyo caso, el bien se debe computar atendiendo al momento de la apertura de la sucesión (cfr. CAPELO DE SOUSA, R. y DE FRANCA PITAO, J. A., ob. cit., p. 1196).

²⁷⁵ VOLPE, F., ob. cit., p. 276.

²⁷⁶ El art. 451-5 *in fine* CCCat dispone que «si los bienes se han perdido por culpa del donatario, se añade, al valor líquido que resulta de aplicar la regla de la letra a, el valor que tenían los bienes en el momento de su destrucción» y en el art. 59 LDCPV asevera que «de los bienes que hubiesen perecido por culpa del donatario, sólo se computará su valor al tiempo en que su destrucción tuvo lugar».

²⁷⁷ Se ha planteado, también como solución de valoración de los bienes enajenados a efectos de cálculo de la legítima atender al precio de venta del bien. Sin embargo, esta solución resulta especialmente subjetiva ya que depende exclusivamente del acto unilateral del donatario, quien puede obtener un precio de venta muy inferior o superior al precio medio de mercado.

de computar la donación en los casos de pérdida del bien por caso fortuito o fuerza mayor²⁷⁸. Estas reglas, además de acomodarse a la normativa de los ordenamientos de nuestro entorno, concuerdan con la regla general sobre valoración del bien donado que permanece en el patrimonio del donatario: valorar el bien *hoy*, tal y como se encontraba *entonces*. Si bien, en estos casos, como el bien donado ha salido del patrimonio del donatario, el incremento o disminución del valor que pudiera sufrir el bien desde la enajenación o pérdida imputable al donatario hasta el momento la partición no debería perjudicar ni beneficiar al donatario²⁷⁹.

No obstante, en tanto y cuanto no se establezca una regla especial en el Código Civil sobre la valoración de los bienes enajenados y perdidos (por culpa o no del donatario) debe atenderse a la regla general, conforme a la cual el bien donado debe valorarse en el momento de la partición hereditaria con independencia del destino del bien en dicho momento.

D. CUANTÍA DE LAS LEGÍTIMAS

La suma del *relictum* más el *donatum* permite averiguar el valor del caudal hereditario. Pero, para conocer la cuantía de la legítima estricta de todos los legitimarios (legítima global) debe dividirse el caudal hereditario entre las fracciones en que se divide la herencia, según quienes sean los sujetos legitimarios (la legítima global se obtiene dividiendo el caudal hereditario entre las fracciones hereditarias)²⁸⁰.

La legítima de los hijos y descendientes se compone de «las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre» (art. 808 CC), y su cuantía es independiente del número de hijos o descendientes que concurren a la herencia, a diferencia del artículo 642 del Proyecto de 1851 que establecía distinta cuantía según concurrieran uno o varios hijos²⁸¹.

²⁷⁸ Cfr. GARCÍA PÉREZ, R., *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, Madrid, 2004, p. 306; MARÍN CASTÁN, F. L., «Comentario a los artículos 654 a 656 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil*, t. IV, Barcelona, 2000, p. 189 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios sobre donaciones...*, cit., p. 548.

En contra ALBALADEJO GARCÍA afirma que «si la cosa se perdió o menoscabó por la causa que sea, debe devolver lo que valdría ahora en el estado en que la recibió, o la cosa más el valor de los menoscabos sufridos» (*La donación...*, cit., p. 891).

²⁷⁹ Cfr. CLEMENTE MEORO, M. E., ob. cit., p. 79; GALICIA AIZPURUA, G. H., «Capítulo VII. Título VI. De las sucesiones...», cit., p. 598 y SARMIENTO RAMOS, J., ob. cit., p. 2456.

²⁸⁰ Cfr. DOMINGO IRURZUN, G., «¿Qué es la legítima para el Código Civil español? Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres», *RDC*, 2015, pp. 2515-2538.

²⁸¹ En caso de concurrir dos o más hijos la legítima era de cuatro quintos de los bienes mientras que si sólo concurría un único hijo la legítima era de dos tercios.

Asimismo, a partir de la entrada en vigor de la Constitución española, son legitimarios por la misma cuantía todos los hijos o descendientes, con independencia de su filiación o nacimiento²⁸².

A continuación el propio artículo 808 del Código Civil faculta al causante a «disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes» (arts. 823 a 833 CC), de tal forma que la legítima estricta de los hijos y descendientes es de un tercio

La distinta cuantificación de la legítima según concurra un único hijo o más hijos a la sucesión se contempla en el art. 467-3 de la Propuesta de Código Civil presentada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil, conforme al cual la cuantía de la legítima es de la mitad del caudal fijado conforme a las reglas contenidas en el art. 467-6, salvo que suceda un único hijo, en cuyo caso la legítima será de un tercio (GALICIA AIZPURUA, G. H., «Capítulo VII. Título VI. De las sucesiones...», cit., p. 597).

²⁸² A partir de la reforma del Código Civil por la Ley 11/1981, de 13 de mayo y, más concretamente del principio constitucional de igualdad y no discriminación por razón de nacimiento o filiación proclamado en el art. 14 de la Constitución todos los hijos matrimoniales o no matrimoniales tienen los mismos derechos sucesorios. Con anterioridad, el Código Civil distinguía tres supuestos: en primer lugar, los hijos legítimos que tenían derecho a dos tercios del caudal hereditario como legítima (arts. 807 y 808 CC); en segundo lugar, los hijos naturales legalmente reconocidos o legitimados que tenían derecho a una porción de legítima, pero siempre inferior a la de los hijos legítimos que variaba en función de que concurrieran con hijos o descendientes legítimos, con ascendientes legítimos, con el cónyuge viudo, o concurrieran solos (arts. 840 a 844 CC); y por último, los hijos ilegítimos no naturales, a los que se equiparaban los hijos naturales no reconocidos ni legitimados que carecían de derecho a la legítima, teniendo derecho únicamente a alimentos (art. 139 CC). Para la evolución histórica del régimen jurídico de las distintas categorías de hijos y sus derechos sucesorios, véase ALEMANY VERDAGUER, S., *Estudios sobre la filiación ilegítima en el derecho español*, Barcelona, 1974; POLO ARÉVALO, E. M., *Igualdad y filiación. Estudio de la discriminación de los hijos por razón de nacimiento*, Pamplona, 2011 y SANCIÑENA ASURMENDI, C. y GAGO SIMARRO, C., «La igualdad por razón de filiación y la sucesión hereditaria», *DPC*, 2019, pp. 139-195.

En cuanto a los derechos hereditarios de los hijos adoptados a partir de la reforma de la adopción por la Ley de 24 de abril de 1958, el Código Civil distinguió entre adopción plena y adopción menos plena. El art. 179 CC otorgaba al adoptado en forma plena una posición sucesoria forzosa similar a la del hijo natural reconocido, mientras que el adoptado en forma menos plena sólo tenía en la herencia del adoptante los derechos pactados expresamente en la escritura de adopción (art. 180 CC). La reforma del Código Civil por la Ley 7/1970, de 4 de julio, mantuvo los dos tipos diferentes de adopción, equiparando los derechos sucesorios del adoptado en forma plena a los de los hijos legítimos y del adoptado en forma simple a los de los naturales reconocidos (art. 180 CC). Finalmente, la reforma de 1987 por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, suprime las dos formas de adopción con la supresión de la adopción simple y se equipararon los derechos sucesorios del adoptado con los de los hijos por naturaleza. Sobre los derechos hereditarios de los hijos adoptados en el Código civil, véase ALBALADEJO GARCÍA, M., «La Ley que rija al morir el causante es la que regula la sucesión en que incida una adopción», *ADC*, 1988, pp. 441-468; GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., «Los derechos sucesorios en las adopciones», *RJN*, 2002, pp. 19-70 y SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., *Derechos sucesorios de los hijos adoptivos en el Código Civil: (problemas de derecho transitorio)*, Barcelona, 1994.

de la herencia²⁸³. Consecuentemente, para conocer la legítima de los descendientes el caudal hereditario debe dividirse en tres fracciones: legítima estricta, mejora y tercio de libre disposición.

En cuanto a la legítima de los padres y ascendientes, el artículo 809 del Código Civil determina que constituye su legítima «la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes salvo el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo supuesto será de una tercera parte de la herencia». El cálculo de la legítima de los ascendientes se ve condicionado por la concurrencia del cónyuge viudo en la sucesión de su descendiente, en cuyo caso les corresponde una tercera parte de la herencia, mientras que en ausencia de aquel tienen derecho a la mitad del haber hereditario. En consecuencia, para el cálculo de la legítima debe dividirse el caudal hereditario entre dos o entre tres fracciones dependiendo de si los padres o ascendientes concurren o no con el cónyuge viudo.

Por último, si el causante fallece sin hijos o descendientes, ni padres o ascendientes, pero con cónyuge superviviente para calcular la legítima de éste, el caudal hereditario debe dividirse en tres fracciones, pues «no existiendo descendientes ni ascendientes el cónyuge superviviente tendrá derecho al

²⁸³ Bien es cierto que la mayor parte de la doctrina aboga por una reducción del *quantum* de la legítima de los hijos y descendientes en pro de la libertad de testar. A este respecto, cabe destacar las conclusiones de DELGADO ECHEVERRÍA a la encuesta realizada entre los miembros de la Asociación de Profesores de Derecho Civil presentadas en las XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (año 2006) donde se observa que la inmensa mayoría de los encuestados propugnan una reforma en profundidad del sistema legitimario del Código civil («Una propuesta de política del derecho en materia de sucesiones por causa de muerte», en *Derecho de Sucesiones, Presente y futuro, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Murcia, 2006, pp. 145-171).

Asimismo, cfr. CAÑIZARES LASO, A., «Legítimas y libertad de testar», en *Estudios de derecho de sucesiones: "Liber amicorum" Teodora F. Torres García*, Madrid, 2014, pp. 245-270; MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Reflexiones sobre la legítima», en *Estudios de derecho de sucesiones: "Liber amicorum" Teodora F. Torres García*, Madrid, 2014, pp. 983-1002; PARRA LUCÁN, M. A., «Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio», *AFDC*, 2009, pp. 481-554; REVERTE NAVARRO, A., «Reflexiones sobre la legítima en el Código civil», en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, vol. II, Murcia, 2004, pp. 4133-4168; ROCA I TRIAS, E., «Una reflexión sobre la libertad de testar», en *Estudios de derecho de sucesiones: "Liber amicorum" Teodora F. Torres García*, Madrid, 2014, pp. 1245-1266; SERNA MEROÑO, E., «Los derechos sucesorios de los hijos en los nuevos modelos familiares», en *La familia en el derecho de sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Madrid, 2010, pp. 250-260; TORRES GARCÍA, T. F., «Legítima versus libertad de testar», en *Nuevas orientaciones del derecho civil en Europa*, Pamplona, 2015, pp. 865-891 y VAQUER ALOY, A., «Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima», *Indret*, 2007, pp. 1-25.

usufructo de los dos tercios de la herencia» (art. 838 CC).

En los sistemas sucesorios de legítima individual una vez determinada la legítima de todos los legitimarios es necesario conocer la cantidad que cada legitimario tiene derecho a recibir del causante, lo que resulta de la sencilla operación de dividir la legítima global entre el número de legitimarios (la legítima individual se obtiene dividiendo la legítima global entre el número de legitimarios)²⁸⁴. Como señala el artículo 922 del *Code Civil*, para conocer la cuota de la que el causante ha podido disponer resulta necesario conocer el número de hijos *legitimarios*.

Sólo conociendo la porción de legítima individual de cada legitimario puede conocerse la posible lesión de sus derechos sucesorios forzosos por la transmisión de bienes a título gratuito *inter vivos* o *mortis causa*. Por tanto, la legítima individual depende de la cantidad de legitimarios que hacen número para dicho cálculo.

El artículo 818 del Código Civil regula la operación de cálculo de la legítima global (*relictum* más *donatum*), pero no de la legítima individual, de modo que no establece qué legitimarios deben tenerse en cuenta para el cálculo de la cuota individual de legítima estricta.

A los efectos de determinar dicha porción de legítima que sirve de referente para el cálculo de la legítima²⁸⁵, el §2.310 BGB tiene en cuenta a aquéllos que han sido excluidos de la sucesión por medio de una disposición de última voluntad (desheredación *ex* §1.938 BGB), a aquéllos que han

²⁸⁴ El cálculo de la legítima individual se limita a aquellos sistemas sucesorios que propugnan el derecho a una porción de legítima para cada legitimario y, por tanto, en los Derechos forales aragonés y vasco el cálculo de la legítima culmina con la valoración de la legítima global, pues su normativa consagra la legítima colectiva: el causante puede elegir entre distribuir la legítima entre todos los legitimarios o entre varios o dejársela enteramente a uno de ellos (incluso al nieto viviendo el hijo). A este respecto, el Preámbulo CDFFA declara que «la legítima, como límite de la libertad de disponer de que gozan los aragoneses, sigue siendo legítima colectiva a favor de los descendientes, no hay más legitimarios que ellos, y el causante puede con la misma normalidad tanto dejar los bienes a uno solo de ellos (también al cómo distribuirlos en forma tendencialmente igualitaria, todo ello según su criterio».

²⁸⁵ Para determinar a cuánto asciende el valor del derecho de legítima que corresponde a cada uno de los legitimarios hay que tener en cuenta el número de herederos legales o intestados, ya que la legítima consiste, en Derecho alemán, en la mitad del valor de la porción hereditaria intestada (§2303 BGB). Por eso, en primer lugar, debe determinarse la cuota hereditaria legal o intestada hipotética según las normas contenidas en el §1924 BGB, teniendo en cuenta cuántos son los coherederos legales o intestados que concurrirían (con independencia de que se haya deferido la sucesión intestada o no). La cuantía legitimaria dependerá entonces, al igual que lo hace la cuantía de la cuota hereditaria legal, del número de coherederos legales que concurrirían a la sucesión.

repudiado la herencia y a aquéllos que han sido declarados indignos para suceder. En cambio, no tiene en cuenta a quien ha sido excluido de la sucesión legal por haber renunciado a la herencia²⁸⁶.

El artículo 451-6 del Código Civil de Cataluña, también contempla expresamente qué legitimarios hacen número para el cálculo de la legítima individual, a cuyo tenor «para determinar el importe de las legítimas individuales, hacen número el legitimario que sea heredero, el que ha renunciado a la misma, el desheredado justamente y el declarado indigno de suceder. No hacen número el premuerto y el ausente, salvo que sean representados por sus descendientes»²⁸⁷.

Asimismo, la Compilación de Islas Baleares y la Ley de Derecho Civil de Galicia establecen una regulación concreta a tal efecto: por un lado, el Derecho foral balear, incluye en el número de legitimarios a los hijos que sean herederos y a las estirpes de los premuertos, el renunciante, el desheredado justamente y el declarado indigno de suceder al causante, sin perjuicio del derecho de representación y el que haya otorgado definición o finiquito (arts. 42.2 para las Islas de Mallorca y Menorca y 80 para las Islas de Ibiza y Formentera)²⁸⁸; por otro lado, el artículo 239 de la Ley de Derecho Civil de Galicia dispone que «a pesar de no tener la condición de

²⁸⁶ A este respecto, declara KIPP que «el que ha hecho renuncia a la herencia no se tiene en cuenta porque por lo regular habrá recibido una compensación sobre el patrimonio del causante y, sería injusto que, además, se le incluyera en el cálculo de la porción hereditaria, imponiendo una mengua adicional a la legítima de los demás herederos legales» (*Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., p. 88).

En este mismo sentido, cfr. CHRISTANDL, G., «La legítima y la libertad de testar en Alemania y Austria: tendencias actuales», en *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Pamplona, 2019, p. 216.

²⁸⁷ «Esto significa que no hay acrecimiento en la legítima, es decir, que la legítima que correspondería a los renunciantes, desheredados justamente e indignos no acrece la cuota legitimaria de los restantes legitimarios sino que se integra en la herencia, (la adquieren los herederos). En cambio, los supuestos de premoriencia no favorecen al heredero, pues si el premuerto tiene descendientes que son legitimarios por representación, éstos adquieren la legítima que le correspondería, y si carece de ellos, su parte acrece a la del resto de legitimarios» (VAQUER ALOY, A. y BARRÓN ARNICHEs, P., ob. cit., p. 2048).

²⁸⁸ «En el cálculo de número de hijos o descendientes para saber si son cuatro o menos o más de cuatro, se tienen en cuenta los hijos supervivientes y las estirpes de los premuertos. Con respecto a los hijos hacen número el legitimario instituido heredero, el renunciante, el desheredado, el que ha otorgado definición o finiquito y el declarado indigno» [LLODRÁ GRIMALT, F., «La legítima y la *definitio* en las Islas Baleares», en *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, t. II, Pamplona, 2011, p. 2105].

La determinación del número de hijos en el Derecho balear resulta, además importante porque la cuantía de la legítima varía según concurren cuatro hijos o menos (1/3 del haber hereditario) o más de cuatro hijos (1/2 del haber hereditario).

legitimarios, los apartados, los que repudiaran el llamamiento legitimario, así como sus descendientes hacen número para el cálculo de las legítimas». A tenor de dicho precepto, la doctrina mayoritaria considera que el desheredado, el apartado y el que repudia al llamamiento legitimario hacen número para el cálculo de la legítima individual²⁸⁹.

Parece, pues claro que los legitimarios instituidos herederos que hubieran aceptado la herencia y los legitimarios premuertos, desheredados o declarados indignos siempre que sucedan sus descendientes por derecho de representación deben ser tenidos en cuenta para el cálculo de la legítima estricta individual.

Mayores dificultades se plantean cuando el legitimario premuerto, desheredado o declarado indigno no tiene descendencia. En el Derecho foral de Cataluña se tiene en cuenta al legitimario desheredado o declarado indigno con o sin descendencia, mientras que el legitimario premuerto únicamente se tiene en cuenta si suceden sus descendientes por derecho de representación. El referido artículo 451-6 del Código Civil de Cataluña parte «de la idea de que los casos en los que el legitimario no merece o no puede recibir la legítima, no deben suponer un beneficio para los otros legitimarios, sino una liberación parcial de la obligación del causante»²⁹⁰.

No obstante, el legitimario desheredado o declarado indigno sin descendencia no tiene derecho a la legítima por ningún título, de modo que no puede considerarse legitimario para el cálculo de la cuota de legítima estricta individual. En caso contrario, se estaría admitiendo como pago de la legítima del desheredado o del indigno la liberalidad *inter vivos* realizada por el causante. El *presumible* legitimario que en el momento de la apertura de la sucesión del causante había fallecido o había sido desheredado o

²⁸⁹ Cfr. ESPINOSA DE SOTO, J. L., ob. cit., pp. 632-636; REBOLLEDO VARELA, A. L., «Comentario a los artículos 243 a 252 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia», en *Comentarios a la Ley de Derecho civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio*, Pamplona, 2008, pp. 1023-1024; GARCÍA RUBIO, M. P. «Las legítimas en la Ley 2/2006...», cit., p. 221 y HERRERO OVIEDO, M., «Las legítimas en la Ley 2/2006...», cit., p. 281.

No obstante, DÍAZ TEJEIRO excluye al desheredado sin descendencia, pues «el art. 239 LDCG contiene implícitamente una regla general: quien no tenga la condición de legitimario no hace número para el cálculo de la legítima; y una excepción a esta regla: a pesar de carecer de la condición de legitimarios, el apartado y el que repudia el «llamamiento legitimario» hacen número para el cálculo de la legítima. Pues bien, lejos de ser mencionados junto con el apartado y el que repudia el *llamamiento legitimario* para hacer excepción, el desheredado y el indigno parecen estar comprendidos en la regla general» (*La legítima de los descendientes en la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Pamplona, 2018, pp. 108-109).

²⁹⁰ Cfr. BOSCH CAPDEVILA, E., ob. cit., p. 174.

declarado indigno sin descendencia no es legitimario, por lo que no puede imputar su donación a la legítima de la que está privado. De ahí lo acertada que resulta la regulación prevista en la Compilación balear, conforme a la cual, el legitimario premuerto, desheredado o declarado indigno sin descendencia no se computa para el cálculo de la legítima estricta individual.

En cuanto al legitimario que repudia la herencia resulta irrelevante si tiene descendencia al fallecer el causante dada la inoperatividad en tal caso del derecho de representación (art. 929 CC)²⁹¹. «Siendo la legítima en Derecho común una *pars bonorum* cuya atribución individual a los legitimarios viene determinada por el cociente o divisor del número de herederos forzosos existentes en la sucesión, la renuncia de uno de los llamados en tal cualidad determina que no haya llegado a ser legitimario en ningún momento (art. 989 CC), por lo que no hace número, es decir, no se cuenta en el divisor para calcular la legítima individual» (RDGRN 23 octubre 2017). Motivo por el cual el artículo 985 *in fine* del Código Civil dispone que «si la parte repudiada fuere la legítima, sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer»²⁹².

La determinación de los legitimarios que deben computarse en la operación de cálculo de la legítima individual deriva de las reglas de imputación: en función de qué liberalidades se imputan en la legítima individual se puede determinar qué legitimarios deben tomarse en consideración para calcular la legítima estricta individual. Consecuentemente, debe tenerse en cuenta a los legitimarios que sobreviven al causante y aceptan la herencia, así como a los legitimarios premuertos, desheredados o declarados indignos con derecho de representación.

En contra de esta consideración, el artículo 467-11.2 de la Propuesta de Código Civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil

²⁹¹ En cambio, el art. 913 del *Code Civil* francés señala que «*l'enfant qui renonce à la succession n'est compris dans le nombre d'enfants laissés par le défunt que s'il est représenté ou s'il est tenu au rapport d'une libéralité en application des dispositions de l'article 845*». La donación del que repudia la herencia sujeta a colación se imputa a la legítima del renunciante, mientras que la donación no sujeta a colación se considera hecha a la porción disponible (cfr. art. 919-1 CC).

²⁹² En este mismo sentido, PUIG BRUTAU considera que el legitimario que repudia la herencia no debe ser teniendo en cuenta para calcular la legítima individual, pues «el que renuncia se elimina voluntariamente del número de los legitimarios y no ha de ser contado entre ellos. En este supuesto incluso queda excluida la posibilidad de ser representado por su estirpe, pues según el art. 929 CC, solo cabe representar a una persona viva en los casos de indignidad y desheredación» (ob. cit., p. 105).

Igualmente, cfr. SANTOS BRIZ, J., ob. cit., p. 367.

establece que, para el cálculo de la legítima individual, debe tenerse en cuenta a todos los legitimarios, pues «se imputan a *la legítima* las liberalidades entre vivos hechas en favor del legitimario premuerto, del renunciante a la legítima, del justamente desheredado y del indigno para suceder»²⁹³.

II. LA IMPUTACIÓN DE LAS LIBERALIDADES

La imputación de las donaciones o disposiciones testamentarias debe realizarse una vez calculada la porción de legítima estricta individual para comprobar si dichas liberalidades realizadas por el causante a favor de un extraño o de un legitimario lesionan los derechos sucesorios forzosos del resto de legitimarios. La imputación de liberalidades se traduce en una *operación de cálculo de la legítima* que se añade a las dispuestas en el artículo 818 del Código Civil, pues permite conocer la efectiva lesión a la legítima. Según la Sentencia de 24 de enero de 2008 imputar «es colocar a cuenta de la legítima lo que un legitimario ha recibido de su causante como heredero, como legatario o como donatario», así como a cuenta de la mejora, en su caso, o de la porción de libre disposición. La imputación, en principio, se constituye como una operación ideal, puramente contable, *de traer a cuenta* el valor de las liberalidades *inter vivos* y *mortis causa*; pero, de resultar inoficiosa alguna o varias de dichas liberalidades, puede dar lugar a la acción de reducción y, consecuentemente, la restitución del valor o de los bienes donados o legados²⁹⁴.

²⁹³ GALICIA AIZPURUA, G. H., «Capítulo VII. Título VI. De las sucesiones...», cit., p. 600.

²⁹⁴ ALBALADEJO GARCÍA entiende que la imputación de una disposición es «la atribución de la disposición que sea a un determinado tercio de la herencia, el de legítima corta, el de mejora o el libre, al que se adscribe o con cargo al cual ha de atenderse la disposición en cuestión o, como, también se puede decir usando una antigua terminología, del cual *se saca* lo necesario para pagar la disposición de que se trate» (*La mejora*, Madrid, 2003, p. 197).

Por medio de la imputación, señala RAGEL SÁNCHEZ «se trata de averiguar si las atribuciones realizadas en vida y las efectuadas *mortis causa* cubren la parte que corresponde a cada uno de los legitimarios y, en caso de que sobrepase el mínimo legal que supone la legítima estricta, decidir si ese exceso se cubre con el tercio de mejora, con el tercio de libre disposición o ambas. En otras palabras, se trata de conocer a qué parte de la herencia van las disposiciones efectuadas por el causante tanto por actos *inter vivos* como por actos *mortis causa*» («Comentario a los artículos 819 a 828 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil*, Pamplona, 2013, p. 6021).

Para ZURILLA CARIÑANA la imputación consiste en «reconducir contable o idealmente las donaciones y las liberalidades testamentarias realizadas por el causante a la parte de la herencia con carga a la cual se entiende que se han atribuido» («Comentario a los artículos 818 a 828 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil*, Pamplona, 2009, p. 986).

Dado que la imputación tiende a la protección de la intangibilidad cuantitativa de la legítima, resulta necesario imputar las disposiciones testamentarias y las donaciones previamente computadas realizadas por el causante para comprobar si lesionan la legítima individual y, en su caso, ejercitar la acción de reducción por inoficiosidad²⁹⁵.

Las atribuciones imputables son, por un lado, las disposiciones *mortis causa*, es decir, la institución de herederos y los legados; y, por otro, las donaciones. Tales atribuciones han de colocarse (*imputarse*) a cuenta de las distintas porciones en las que se descompone el caudal hereditario en el sistema de legítimas, según el orden de imputación dispuesto por el causante o, en su defecto, por la ley. Si se trata del cálculo de la legítima de los ascendientes, las liberalidades sólo se pueden imputar en la porción de legítima de cada ascendiente legitimario o en la porción disponible, al igual que en la imputación de las donaciones cuando el causante fallece dejando cónyuge viudo. Pero si el causante fallece con hijos o descendientes la imputación será más compleja, a razón especialmente de la posible imputación de las liberalidades en el tercio de mejora.

El Código Civil no aborda de forma conjunta y sistemática el régimen jurídico de la imputación de las liberalidades, sino muy al contrario, presenta una regulación parca y dispersa en diversos preceptos. En el caso de las donaciones, sólo se regula la imputación de las donaciones a hijos y a extraños, debiendo atenderse al artículo 819 del Código Civil y teniendo en cuenta, para las donaciones realizadas a hijos, el artículo 825 del Código Civil. Así respecto a los legados, el artículo 820 del Código Civil se ocupa del orden de imputación de legados, pero sin especificar el sujeto legatario; el artículo 821 del Código Civil de la imputación de los legados que no admiten cómoda división; el artículo 828 del Código Civil de la mejora de los legados a favor de hijos o descendientes; y, el artículo 829 del Código Civil de la imputación de la mejora en cosa determinada.

El Código Civil tampoco aborda de manera clara y sistemática el orden de imputación de las liberalidades. Si bien dicho orden puede obtenerse atendiendo al orden de reducción previsto en el artículo 820 del Código Civil: las liberalidades que se reducen primero (cuales son, las

²⁹⁵ VALLET DE GOYTISOLO reitera que «la herencia no se halla dividida en compartimentos estancos; por lo que no es correcto decir que el caudal relicto de un ascendiente se divide en tres tercios; el de legítima estricta, mejora y libre disposición (...) No hay tal división en realidad. Los tres tercios en que se divide la herencia no están separados por barreras herméticas y sólo representan una fiscalización contable de la actividad patrimonial del causante. («La mejora tácita. Hacia la fijación de un concepto y concreción de una prohibición», *AAMN*, 1954, pp. 65-66).

disposiciones testamentarias) se imputan en último lugar y viceversa. Siguiendo esta afirmación deberían imputarse con carácter preferente las donaciones (de fecha más antigua a fecha más reciente) y, posteriormente, si cupieran, las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial.

No obstante, dicho orden de imputación puede contravenir la voluntad querida por el causante al tener que reducir ciertas disposiciones testamentarias que no caben en la porción disponible por estar cubierta por donaciones imputadas preferentemente²⁹⁶. Por ello, el contador encargado de realizar las operaciones de cálculo de la legítima debe atender a la voluntad del testador para imputar las distintas liberalidades en su conjunto en las fracciones en que se divide la herencia del causante con el fin de evitar la reducción de disposiciones no inoficiosas²⁹⁷.

De conformidad con ello, aun cuando debe establecerse un régimen de imputación de las liberalidades *inter vivos* y *mortis causa*, debe admitirse la posibilidad de franquear dicho régimen con el fin de evitar la reducción por inoficiosidad de otras liberalidades, especialmente en la porción disponible para que quepan las liberalidades realizadas a favor de extraño²⁹⁸.

²⁹⁶ Véase como ejemplo el siguiente supuesto de hecho: un causante que fallece con testamento en el que había instituido herederos a sus dos hijos en la legítima y legado el tercio de libre disposición a un amigo. En vida había realizado varias donaciones a sus cuatro nietos por valor de 300 en total. El caudal hereditario ascendiente a 900 (*relictum* más *donatum*). Si se imputasen primero las donaciones, el tercio de libre disposición estaría cubierto por las donaciones a los nietos, debiendo reducir el legado y repartiendo el *relictum* entre los dos hijos (600).

²⁹⁷ En el ejemplo anteriormente expuesto si se imputan todas las liberalidades en su conjunto el contador podría calificar como mejora las donaciones realizadas a los nietos atendiendo a la voluntad del causante y, consecuentemente, imputar el legado en el tercio libre (300), las donaciones en el tercio de mejora (300) y atribuir a los dos hijos su porción de legítima estricta (150).

²⁹⁸ Véase a este respecto el ejemplo planteado por MANRESA Y NAVARRO cuando hay más legados imputables al tercio de libre disposición: «El testador (A) lega 6.000 pesetas a uno de sus hermanos (B) y otras 6.000 á uno de sus hijos (C); el caudal asciende a 18.000 pesetas. Por el primer procedimiento (si ambos legados se imputan al tercio libre) se reducen ambos legados con arreglo al art. 820 CC, por no caber en el tercio libre, tocando a cada interesado 3.000: B tomará 3.000 por su legado y C otros 3.000 por ese concepto y el exceso, o sean otros 3.000, los tomará del tercio de mejora, quedando 9.000 para legítimas. Por el segundo procedimiento, imputando el legado de B al tercio de libre disposición y el legado de C al tercio de mejora ambos legados se respetan en su totalidad, quedando para legítima 6.000 pesetas. Con este procedimiento pierden los legitimarios 3.000 pesetas; con aquél, pierden igual cantidad los legatarios. Estos dirán que el legado al descendiente debe en tal caso considerarse mejora, en virtud del art. 828 CC; aquellos creerán que, como legado, debe tomarse en cuenta para la reducción, en virtud del art. 820 CC. Nosotros creemos que siendo el art. 828 CC especial, ha de aplicarse en el caso á que se contrae con preferencia al art. 820 CC, que es general» («Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 455). VALLET DE GOYTISOLO

Ahora bien, cuando no quepan todas las liberalidades en el caudal hereditario cabe aplicar el orden de imputación del artículo 820 del Código Civil, *sensu contrario*: imputar las donaciones para evitar su reducción con anterioridad a las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial.

A. LA IMPUTACIÓN DE LAS DONACIONES

Las donaciones realizadas por el causante, una vez computadas, deben imputarse para comprobar si exceden de la porción que éste podía disponer *inter vivos* a favor del donatario. El Código Civil regula la operación de imputación de las donaciones en el artículo 819 del Código Civil, limitándose a establecer dos reglas incompletas: por un lado, que «las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejoras, se imputarán en su legítima», inciso que debe completarse con lo dispuesto en el artículo 825 del Código Civil sobre las donaciones de hijos o descendientes hechas en concepto de mejora; y, por otro, que «las donaciones hechas a extraños se imputarán a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por su última voluntad».

La parquedad de dicha regulación impide determinar las reglas de imputación de las donaciones, motivo por el cual debe analizarse cada supuesto concreto con el fin de extraer reglas generales de imputación, atendiendo especialmente a la condición del donatario en la sucesión del donante.

1. DONACIONES A FAVOR DE DESCENDIENTES LEGITIMARIOS

La mayor complejidad de la imputación de las donaciones realizadas a favor de un hijo o descendiente legítimo, por mor de la posible imputación al tercio de mejora, justifica un estudio más detallado²⁹⁹. En

comparte esta opinión, pero sin observar contradicción entre los arts. 820 y 828 CC («Comentario a los artículos 815 a 833 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 337).

En contra, MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Comentario a los artículos 806 a 857 del Código Civil», en *Código Civil...*, cit., p. 578.

²⁹⁹ Pese a que el art. 819 CC se refiere exclusivamente a las donaciones realizadas a los *hijos* (descendientes legítimos) sus reglas resultan aplicables, también a la imputación de donaciones realizadas a favor de los ascendientes.

Si bien, la imputación de las donaciones a favor de ascendientes resulta una operación más sencilla, toda vez que el Código Civil no admite la mejora a favor de los padres o ascendientes y, por tanto, las donaciones sólo se pueden imputar a la legítima del donatario o a la porción disponible; cuya cuantía dependerá de si concurre o no con el cónyuge viudo (cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil...*, cit., p. 370 y RAGEL SÁNCHEZ,

efecto, la imputación de las donaciones realizadas a los hijos o descendientes legitimarios ha sido calificada como la columna vertebral del régimen de imputación de las liberalidades³⁰⁰.

El artículo 819 del Código civil dispone que «las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejora, se imputarán en su legítima». El concepto de *hijos* previsto en dicho precepto debe interpretarse en un sentido lato, que abarca también a los descendientes del causante que suceden por derecho de representación al ascendiente intermedio en caso de premoriencia, desheredación o indignidad para suceder (arts. 924 a 929 CC).

De la lectura conjunta de los artículos 819 y 825 del Código Civil se desprende que las reglas contenidas en el Código Civil operan de forma subsidiaria a la voluntad del donante. El causante puede otorgar carácter de mejora *stricto sensu* o en sentido lato a una donación realizada a un hijo o descendiente, o, en su caso, establecer el régimen de imputación de una donación realizada a un legitimario, alterando las reglas legales de imputación. De modo que serán aplicables las reglas legales de imputación de las donaciones en ausencia de la voluntad del causante³⁰¹. No obstante, el carácter dispositivo de las reglas de imputación queda limitado a las donaciones a favor de legitimarios, pues las donaciones a extraños sólo pueden imputarse en el tercio de libre disposición.

En la determinación del orden de imputación de las donaciones debe atenderse a la voluntad expresa del causante. Así se observa, por ejemplo, en el caso resuelto por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 181/2017, de 12 de diciembre de 2016 en el que el causante había fijado el orden de imputación de la donación hecha a favor de un descendiente legitimario al tercio de mejora, luego al tercio de libre disposición y, finalmente a su porción de legítima estricta. En tales circunstancias, el Centro Directivo recuerda que «dicha determinación del

L. F., «Comentario a los artículos 819 a 830 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 6027).

³⁰⁰ VALLET DE GOYTISOLO califica la imputación de donaciones otorgadas a favor de hijos y descendientes como la cuestión medular que suscita la imputación en el Código civil (*Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 433). Por su parte, DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS señala que «esta materia es muy complicada y prolija y por ello se resiente la doctrina española por falta de un tratamiento sistemático de las cuestiones que ofrece y de una excesiva atomización de los problemas» (*La colación...*, cit., p. 142).

³⁰¹ El carácter supletorio de las normas legales sobre imputación se dispone en la práctica totalidad de los territorios forales al establecer expresamente que dichas normas se aplican *en defecto de la voluntad del causante* (cfr. arts. 245 LDCG; 48 párr. 7º CDCIB; 491 CDFa; 451-8.2 CCCat).

orden de imputación de la donación es un acto de voluntad unilateral del donante-causante, posible en cuanto respete los límites legales».

En defecto de la voluntad expresa, será necesario averiguar la voluntad implícita o tácita del causante para poder calificar la donación, bien como anticipo o pago de la legítima, bien como mejora *stricto sensu* o en sentido lato, siguiendo a tal efecto la deficitaria regulación contenida en los artículos 819 y 825 del Código Civil³⁰².

a. Donaciones hechas al legitimario en concepto de mejora

El causante puede ordenar expresamente que la donación realizada a un hijo o descendiente legitimario tenga el carácter de mejora, en cuyo caso la donación se imputará en ese tercio de mejora, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 819 *sensu contrario* y 825 del Código Civil.

Conforme a dicho artículo 825 del Código Civil se reputará mejora la donación hecha a favor de un hijo o descendiente que sea heredero forzoso, siempre que el donante declare de modo *expreso* su voluntad de mejorar. Ciñéndose a la literalidad de dicho precepto, parece deducirse que nuestro Código Civil admite únicamente la mejora expresa, entendida como aquella en la que el donante manifiesta formalmente su voluntad de mejorar al donatario, mediante la utilización del término *mejora* o del verbo *mejorar* y rechaza la mejora tácita derivada de la voluntad clara e inequívoca del causante³⁰³.

El Código Civil parece apartarse de su antecedente legislativo, las Leyes de Toro, que expresamente admitían la validez de las mejoras tácitas,

³⁰² Como señala REBOLLEDO VARELA «es precisamente el hecho de no hacerlo, prescindiendo de tan importante cuestión en la escritura de donación, o posteriormente en el otorgamiento del testamento, muchas veces por falta de asesoramiento informativo adecuado, lo que va a provocar importantes problemas para indagar cuál ha sido su voluntad, laguna que el Código Civil intenta suplir con unas normas cuya constante interpretación y reinterpretación hace difícil vislumbrar un camino seguro por el que pueda moverse el contador-partidor» («La voluntad del causante en la computación...», cit., p. 1369).

³⁰³ VALVERDE Y VALVERDE entendió por mejora expresa la mejora establecida por palabra clara y terminante o por manifestaciones de voluntad precisa y por mejora tácita aquella que se infiere de hecho o por manifestaciones de voluntad del causante (ob. cit., p. 277).

Por su parte, en opinión de CÁMARA LAPUENTE la «mejora expresa será aquella en la que el mejorante usa ese término y con ello ordena la imputación de la mejora precisamente dentro del tercio de mejora. En la mejora tácita el mejorante no utiliza esas palabras, pero su voluntad en ese sentido se infiere claramente de sus actos conscientes y expresos» («Comentario a los artículos 823 a 833 del Código civil», en *Código civil comentado*, vol. II, Pamplona, 2011, p. 905).

pues según la ley 26 de Toro «toda donación *-donaciones simples-* que hacían los padres a sus hijos, bien por acto de última voluntad, o bien por algún contrato entre vivos, se reputaba mejora del tercio y quinto de la herencia»³⁰⁴. En cambio, la ley 29 de Toro señalaba que la dote, la donación *propter nuptias* y las demás donaciones *ob causam* no se presumían mejoras y se imputaban a la legítima del donatario, salvo que excediesen del importe de ésta, en cuyo caso, se imputaban al tercio y quinto, y sólo en su exceso se reputaban inoficiosas.

El artículo 825 del Código Civil es fruto del cambio normativo operado por el Proyecto de 1851 que «da en tierra con la ley 26 y otras de Toro, y simplifica grandemente la materia de mejoras»³⁰⁵ y cuyo artículo 657 preceptuaba que «ninguna donación sea simple o por causa onerosa, a favor de hijos o descendientes que sean herederos forzosos, se reputa mejora, si el donador no ha declarado formalmente su voluntad de mejorar». Como puede observarse, el texto del artículo 825 Código Civil coincide con el del artículo 657 del Proyecto de 1851, aunque con dos matizaciones: de un lado, no exige que la voluntad del donante se perfeccione *formalmente*, sino que conste de *manera expresa*; y, de otro, suprime el apartado segundo del artículo 657, a tenor del cual el donante debía especificar si la mejora se consideraba a cuenta de la parte disponible a favor de extraños (quinto), de la legítima disponible entre hijos (tercio) o de ambas partes. De lo que parece inferirse que la mejora del Proyecto de 1851 era una mejora *lato sensu*, que abarcaba tanto el tercio de mejora como el quinto de libre disposición³⁰⁶.

La exigencia de que la voluntad del causante conste *de una manera*

³⁰⁴ Las donaciones contenidas en la ley 26 de Toro se consideraban donaciones puras y simples, sin otro fundamento que el mero ánimo de liberalidad del donante: se consideraban regalos o dádivas realizados a favor del donatario que concedía el causante además de lo que por ley les correspondía y, por ello, se reputaban siempre mejoras.

³⁰⁵ GARCÍA GOYENA señaló que «este artículo da en tierra con la ley 26 y otras de Toro, y simplifica grandemente la materia de mejoras. La legítima es una deuda natural; así, lo dado por el padre deudor debe considerarse como una anticipación o pago a cuenta de aquella; en esto a nadie se perjudica; en reputarla mejora se perjudica a los otros hijos: contra la justicia y naturalidad de estas consideraciones solo puede prevalecer la voluntad expresa del donador. Es también conforme a lo que tenemos aprobado en el artículo 882: las donaciones se traen a colación, si no hay dispensa expresa; y la colación tiene por objeto formar una sola masa de los bienes existentes a la muerte del padre y de los donados en vida» (ob. cit., p. 105).

³⁰⁶ GARCÍA-BERNARDO LANDETA entiende que las modificaciones introducidas por el art. 825 CC «no han cambiado nada en favor de la mejora tácita, en ambos supuestos se exige para que haya mejora una declaración *formal o expresa* de voluntad de mejorar» (*La legítima...*, cit., p. 387).

expresa originó una notoria polémica doctrinal sobre la admisibilidad o no de la mejora tácita. Parte de la doctrina, representada fundamentalmente por los primeros tratadistas del Código Civil, defendió la necesidad de que la mejora fuera ordenada por la manifiesta voluntad del causante de forma expresa y formal, es decir, empleando el término *mejora* o el verbo *mejorar*³⁰⁷. El argumento aducido a tal efecto radica en el tenor literal del artículo 825 del Código Civil que suprimió la mejora tácita anteriormente prevista expresamente en la ley 26 de Toro. Consecuentemente, estos autores entendieron que fuera de los supuestos previstos en el artículo 782 del Código Civil (sustitución fideicomisaria a favor de los descendientes recayentes sobre el tercio destinado a mejora) y en el artículo 828 del Código Civil (mejora tácita del legado que no cabe en el tercio libre) la donación realizada a favor de un legitimario sólo podía imputarse en el tercio de mejora si el causante había atribuido a dicha donación expresamente carácter de mejora³⁰⁸.

En un primer momento, éste fue el criterio seguido por el Tribunal Supremo. Así se aprecia en la Sentencia de 27 de diciembre de 1935,

³⁰⁷ A tal efecto, DE LACOSTE declaró que «con mucha razón, los autores del Código temieron los peligros inherentes al uso de las mejoras tácitas y esforzándose en garantizar la reserva de los herederos naturales. El padre de familia posee, con la facultad de mejorar, un instrumento a la vez dúctil y eficaz; pero es preciso, sin embargo, que se sirva de ella con auténtico discernimiento, de una manera consciente y reflexiva, que diga claramente si desea otorgar una o varias mejoras, cuándo y cómo él cree proceder» (ob. cit., p. 265).

Por su parte, MANRESA Y NAVARRO en el comentario a los arts. 825 y 828 del Código civil, señaló que «el principio no puede ser más justo. La persona que quiera hacer una mejora debe manifestarlo expresamente. No siendo así, la ley presume con razón que no fue su ánimo mejorar, ya que la mejora, como excepcional, no debe presumirse, y que fue su voluntad hacer un anticipo de legítima o disponer de la parte libre en caso de donación, según que se hiciese o no a un heredero forzoso, o legar en caso de testamento» («Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 454).

En este mismo sentido, cfr. MORELL TERRY, J., «Mejoras en el Código civil», *RGLJ*, 1893, p. 284; SÁNCHEZ ROMÁN, F., ob. cit., p. 1185 y MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Comentario a los artículos 806 a 857 del Código Civil», en *Código Civil...*, cit., p. 545.

³⁰⁸ ROCA SASTRE señala que «la jurisprudencia y la generalidad de la doctrina, entiende los arts. 825 y 828 CC en el sentido de que el Código ha abolido las mejoras tácitas, admitidas por las Leyes de Toro y por los autores clásicos castellanos. Tan sólo por excepción admiten dos casos de mejoras tácitas: la parte de legados que no quepa o exceda del tercio libre (art. 828 CC) y las sustituciones fideicomisarias que graven el tercio de mejora establecidas en favor de descendientes no legitimarios (art. 782 CC)» (*Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., p. 173).

No obstante, la mayor parte de autores admiten como mejora tácita solo el supuesto de atribuciones gratuitas *mortis causa* (art. 828 CC). Cfr. COLIN, A. y CAPITANT, H., ob. cit., 1957, p. 486; DE FUENMAYOR CHAMPÍN, A., *La mejora en el sistema sucesorio español*, Coimbra, 1946, p. 20 y MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 425.

cuando afirma que «conforme al párrafo segundo del artículo 808 del Código Civil y a la definición que de la mejora da el artículo 823 del Código Civil, el nacimiento de ella depende exclusivamente de la potestad concedida al testador para crearla, y por tanto, si no usa de la misma por un acto expreso (ya que, a parte de las excepciones comprendidas en los artículos 828 y 782 del Código) no surge tal institución a la vida del derecho y queda con su prístino carácter de legítima toda aquella parte de la herencia constitutiva de los dos tercios del caudal reservada por la ley a los herederos forzosos»³⁰⁹.

Sin embargo, a partir de mediados del siglo XX, el Tribunal Supremo cambió su doctrina jurisprudencial y comenzó a admitir la mejora tácita que no exige formalidades, sino que se deriva de una voluntad clara e inequívoca del testador. La Sentencia de 18 de junio de 1982 confirma este cambio jurisprudencial. En el caso enjuiciado la causante había otorgado testamento atribuyendo la condición de herederos por terceras partes iguales a su hijo y a los dos hijos de éste (sus nietos). Sobre la base de dicha cláusula testamentaria, el Tribunal Supremo admite la mejora hecha a favor de los nietos, pues la voluntad de la testadora es Ley de la sucesión y ha de ser mantenida, de acuerdo con el artículo 675 del Código Civil que marca el criterio interpretativo que ha de darse a las cláusulas testamentarias, por lo que estima que el caudal hereditario debe distribuirse entre los tres herederos a partes iguales³¹⁰.

En efecto, el Tribunal Supremo admite la existencia de mejora siempre que el testador lo haya declarado expresamente «sin que en ningún caso esto haya de ser entendido, en el rígido sentido de que el testador venga obligado necesariamente a utilizar la palabra mejora, para que la misma pueda estimarse verificada, pues ello significaría tanto como extender el alcance del precepto sustantivo a una sacramentalidad, que ni de su texto, ni de su contenido, interpretados a la luz de la normativa de los artículos 1281 y siguientes del propio Código, exigen, sino que habrá de ser el contenido

³⁰⁹ Tampoco admite la mejora tácita la STS 21 enero 1922 al declarar que «...en modo alguno cabría apreciar que en tal forma hiciera uso el padre de las atribuciones que le concede el art. 972 CC, estableciendo sin manifestación clara y explícita de constituirla una mejora que por esto solamente sería contraria a Derecho, pues sabido es que nuestro Código civil no reconoce la mejora tácita, según se desprende del contenido de sus arts. 825 y 828 CC».

³¹⁰ También la doctrina comienza a admitir la mejora tácita por donación, tal es el caso de No obstante, LÓPEZ JACOISTE asevera que «la mejora necesita ser expresa o poder deducirse de manera concluyente del conjunto de las disposiciones del causante (...) la manifestación de la voluntad de mejorar puede exteriorizarse sin emplear necesariamente el verbo *mejor* ni el sustantivo *mejora*» (*La mejora en cosa determinada*, Madrid, 1961, pp. 107 y 172).

del testamento, el que pondrá de relieve si en su clausulado existe o no una voluntad expresa de mejorar, debiendo afirmarse que tal voluntad es patente, cuando el causante se haya manifestado de una forma tan contundente y reiterada que sea incompatible con la negación de los efectos de la mejora, *sin que ello pueda entenderse como forma tácita de expresión de voluntad del causante*, que implique la existencia de una voluntad que, aunque no gramaticalmente manifestada, sí aparezca directamente comprobada, *sino como una declaración expresa e implícita de la exteriorizada voluntad de mejorar, que no pierde tal condición por el hecho de que no se haya empleado la palabra mejora*»³¹¹.

En esta misma línea, la Sentencia de 29 de mayo de 2006 declara que «no es admisible conforme al artículo 825 Código civil afirmar que la donante mejoró a su hija por el hecho exclusivo de la donación, que exige no sólo voluntad de donar en el donante sino algo más, y es la voluntad inequívoca de mejorar, aunque no se emplee la palabra mejora»³¹².

La Sentencia de 29 de julio de 2013 comparte el mismo planteamiento, precisando que «la calificación como mejora de la donación efectuada no puede quedar prejuzgada con base a una mera interpretación literalista del artículo 825 del Código Civil, esto es, referida a si

³¹¹ Igualmente, la STS 22 noviembre 1991 comparte «la tesis mantenida sobre la mejora tácita que un autorizado sector doctrinal y las sentencias de esta Sala de 6 de noviembre de 1967 y 18 de junio de 1982 admiten como posible en ciertos casos, con base en lo normado en el inciso final de los art. 828 y 782 CC, y concretamente en el caso de que en la declaración del testador se evidencia una voluntad patente de mejorar cuando el testador se manifiesta de una forma tan contundente y reiterada que sea incompatible con la negación de los efectos de la mejora».

³¹² Esta sentencia ha sido objeto de *crítica positiva* por ESPEJO LERDO DE TEJADA, quien afirma que «no es necesario que para que haya mejora, el causante deba emplazar expresamente el término mejora al realizar la donación, si consta claramente de otro modo la voluntad de designar a los descendientes; en ese sentido, sí se puede hablar de mejoras tácitas a través de las donaciones. Sin embargo, no debe interpretarse que la excepción establecida en el último inciso del art. 828 CC pueda extenderse a las donaciones porque ello supondría eliminar la necesidad de que la mejora por acto inter vivos sea ordenada por la expresa voluntad del causante» («Mejora presunta por donación: su exclusión del sistema de nuestro código: Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2006», *RADP*, 2007, p. 455).

En sentido contrario, RIVAS MARTÍNEZ considera que «puede llegarse perfectamente a la conclusión de que los hechos acaecidos son contundentes y precisamente de ellos puede desprenderse esa voluntad desigualitaria, pues parece evidente que la finalidad del negocio de disposición simulado, realizado por la causante a favor de una legitimaria, no podía de hecho más que perseguir una evidente desigualdad entre los descendientes, buscando con ello beneficiar (mejorar) a la destinataria (...) Por lo tanto, aunque la solución no es segura, hubiera sido lo más oportuno haber mantenido la solución más acorde con los antecedentes de hecho y aceptar la figura de la mejora tácita» (ob. cit., pp. 1565-1566).

expresamente en el otorgamiento se configuró su carácter con el empleo del verbo *mejorar* o el sustantivo de *mejora*. Por el contrario, fuera de este rango sacramental, la calificación de mejora de la donación efectuada encierra un fenómeno interpretativo de la declaración de voluntad (...) La interpretación debe venir presidida por la regla o principio de la preponderancia de la voluntad del testador³¹³. Criterio que comporta que, en determinados casos, el fenómeno interpretativo no deba circunscribirse sólo a la cuestión interpretativa del negocio *inter vivos* de la donación, sino que alcance a los hechos determinantes que configuraron la sucesión testamentaria del donante»³¹⁴.

La doctrina moderna comparte dicho enfoque jurisprudencial y admite la mejora por la voluntad inequívoca del causante, a pesar de que no se emplee el término *mejora* o el verbo *mejorar*. Sin embargo, algunos autores califican esta voluntad clara e inequívoca como mejora expresa, pues consideran que el artículo 825 del Código Civil prohíbe las mejoras

³¹³ Especialmente ilustrativa resulta la SAP de Cádiz (Sección 8ª) 10 febrero 2017, a cuyo tenor «es doctrina jurisprudencial que las mejoras no tienen por qué ser expresas, pues también pueden ser tácitas, y se pueden hacer bajo los apelativos de donaciones, mandas o legados. Las mejoras tácitas con aquéllas que se disponen o se entienden dispuestas, sin que en su otorgamiento se haya utilizado el sustantivo *mejora*, ni el verbo *mejorar*, en cualquiera de sus tiempos. No hay por qué negar la existencia de mejora si no se usan esas voces. Elevarlas a un rango tan sacramental, equivale a un retroceso científico, a una vuelta a las concepciones más rigurosamente formalistas del derecho. El empleo de esas palabras no tiene por qué resultar indispensable para constituir la institución. El art. 825 CC (que establece que ninguna donación en favor de hijo que sea heredero forzoso, se reputará mejora si el donante no ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar) y el art. 828 CC no son barrera infranqueable para negar ello, pues no son más que meras excepciones o, si acaso, simples reglas particulares, pues legado o manda no es disposición a título de herencia. De esas dos reglas singulares contenidas en los citados artículos, no cabe deducir la regla general de que las mejoras han de ser expresas. Los referidos artículos no pueden entenderse en el sentido de que se abolieron las mejoras tácitas, admitidas en las Leyes de Toro y por los autores castellanos. No es cierto que tales mejoras hayan sido eliminadas por nuestra primera Ley Sustantiva, ya que ello supondría una confusión de lo tácito con lo presunto. Lo único que ha querido el Código al instituir esos precepto, es acabar con el sistema de conjeturas en favor de la existencia de la mejora, a fin de velar por la seguridad jurídica».

³¹⁴ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ concluye que la STS 29 julio 2013 rechaza expresamente la mejora presunta, «pues el art. 825 CC es claramente contrario a la admisión de la mejora meramente presunta, no se refiere, en ningún momento, a la mejora tácita, ni para negar explícitamente su admisión, ni tampoco para afirmar su validez. Únicamente reconoce que, de esos hechos concretos que configuraron la sucesión testamentaria del causante, debe inferirse la declaración de una manera expresa de la voluntad de mejorar, entendida como una declaración inequívoca al respecto» («Donaciones a los hijos en concepto de mejora», en *Estudios de derecho de sucesiones: "Liber amicorum" Teodora F. Torres García*, Madrid, 2014, p. 928).

tácitas³¹⁵, con lo que, pese a negar la mejora tácita por donación, la aceptan «no obstante, bajo la capa de entender que es mejora expresa la donación que, no expresamente hecha como tal mejora, sin embargo, consta con seguridad que se quiso como mejora»³¹⁶.

El argumento subyacente a la actual posición doctrinal mayoritaria que, admite la mejora tácita, por donación estriba en el hecho de que la exigencia de declaración expresa del artículo 825 del Código Civil lo único que impone es que ésta conste de algún modo, sin necesidad de utilizar la palabra *mejora* o el verbo *mejorar* en cualquiera de sus formas³¹⁷. Se aboga

³¹⁵ El máximo exponente de este sector doctrinal es LACRUZ BERDEJO, quien entiende que «el Código civil completa su oposición al criterio de la ley 26 de Toro exigiendo que la mejora sea expresa (no exige, en cambio, forma solemne propia) tanto en las atribuciones *inter vivos* como en las *mortis causa*. La justificación de este mandato sería la salvaguardia de la legítima de los dos tercios: la mejora, disposición excepcional en perjuicio de la legítima, ha de ordenarse de tal modo que resulte explícita y no simplemente implícita, la intención del causante de desigualar a los legitimarios. Con todo, no se ha de emplear precisamente la palabra mejora. Así, existe voluntad de mejorar en el segundo testamento si el testador, en él, deja sin efecto el primero, en el que designaba heredero universal al hijo y atribuye en este segundo la herencia por terceras partes iguales al hijo y a los dos nietos, hijo de éste, reiterando en diversas cláusulas testamentarias esa voluntad» Y, continúa: «si se admitieran las mejoras tácitas en las liberalidades *inter vivos*, la determinación de lo imputable a la mejora tendría lugar, en relación a tales liberalidades, en el momento de fallecer el causante, de modo que en ese instante, sin consideración a la intención de desigualar o no cuando hizo la donación, nacerían mejoras involuntarias en perjuicio de los restantes legitimarios, e incluso en favor de terceros donatarios que se hallarían a salvo de la acción de reducción» (*Elementos de Derecho Civil...*, cit., pp. 341-343).

EESPEJO LERDO DE TEJADA, asimismo, declara que «por supuesto, la donación se podría considerar mejora cuando exista una manifiesta voluntad desigualatoria, aunque no se use la palabra mejora. Pero no sería posible considerar que existe mejora cuando el donante-causante nada expresó. No es necesario que para que haya mejora, el causante deba emplazar expresamente el término mejora al realizar la donación, si consta claramente de otro modo la voluntad de designar a los descendientes; en ese sentido, sí se puede hablar de mejoras tácitas a través de las donaciones. Sin embargo, no debe interpretarse que la excepción establecida en el último inciso del art. 828 CC pueda extenderse a las donaciones porque ello supondría eliminar la necesidad de que la mejora por acto *inter vivos* sea ordenada por la expresa voluntad del causante» (*La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, Madrid, 1996, p. 179).

Comparten esta opinión, BERROCAL LANZAROT, A. I., «La donación *inter vivos*...», cit., pp. 576; HIDALGO GARCÍA, S., «Algunas consideraciones sobre las mejoras tácitas», en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, t. IV, Madrid, 2003, pp. 5305-5318; PUIG BRUTAU, ob. cit., p. 36 y PUIG PEÑA, F., ob. cit., p. 601.

³¹⁶ ALBALADEJO GARCÍA, M., «Es mejora presunta, y se mantiene como tal, la donación que, aun no hecha como mejora, exceda, y en lo que exceda, de la legítima estricta del donatario y de la parte libre juntas», *RDP*, 1997, p. 531.

³¹⁷ VALLET DE GOYTISOLO comenzó a defender la idea de que el art. 825 CC no excluye la mejora tácita por donación porque su exigencia de que el donante declare de manera expresa su voluntad de mejorar lo único que impone es que ésta conste de algún modo, pero sin que haga falta que tal voluntad se declare con expresiones sacramentales ni se utilice el

así, por una interpretación más flexible del término *expresa* contenido en el artículo 825 del Código Civil, admitiendo como mejora no sólo la que consta formalmente, sino también la que se deriva de manera clara e inequívoca³¹⁸.

Lo cierto es que la doctrina admite unánimemente la validez de la mejora tácita, entendida como voluntad clara e inequívoca de mejorar (aun cuando algunos autores la califican como mejora expresa), de tal modo que, cuando el causante haya realizado una donación manifestando expresamente su voluntad de mejorar o dicha voluntad se deriva tácitamente, la donación debe imputarse al tercio de mejora.

Si la donación excede del tercio de mejora, su exceso debe imputarse al tercio de libre disposición con preferencia sobre la porción de legítima estricta del donatario, ya que la voluntad manifiesta del causante fue la de

término *mejora* o el verbo *mejorar*: «*expreso* no se opone a *tácito* sino a *presunto*. Así, en latín *expresus* significaba una declaración clara, pero no una declaración formal, y en castellano *expreso* significa claro, patente, pero no exige el uso de ninguna palabra sacramental». Asimismo, asegura que «el tercio de mejora es legítima respecto a los extraños, pero no respecto de los descendientes entre sí. La disposición del 825 sólo puede entenderse en el sentido de invertir el orden de imputación señalado por la Ley 29 de Toro –excluyendo así la mejora presunta–, pero no puede dar pie para reducir la parte disponible por donación a favor de los hijos. *No caben mejoras presuntas, pero tampoco son admisibles reducciones presuntas*. Se infringirían los artículos 636 y 654 si se pretendiera reducir una donación sin agotar la parte disponible a favor del donatario. No hay aquí mejora presunta, sino mejora tácita, necesaria para evitar una reducción presunta» (*Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 428).

Esta postura es compartida por ALBALADEJO GARCÍA, al afirmar que «hoy la doctrina está de acuerdo en que cabe la declaración de voluntad de querer la disposición como mejora tan puede ser expresa como tácita, luego es posible la mejora tácita, pues el pedir la ley que la declaración de querer mejorar sea expresa es o un exceso verbal que no excluye la validez de la disposición como mejora, con tal de que la declaración del disponente que no lo diga expresamente, se deduzca sin embargo con seguridad que lo que da o deja lo da o deja como mejora, o es un uso del término expresa que frecuentemente hace el Código no es su sentido propio de declaración realizada por el sujeto precisamente con el fin de exteriorizar su voluntad que declara, es decir, con el propósito de hacerla querer, sino queriendo significar que de algún modo en la declaración conste o se siga o se deduzca de ella que lo que se da o deja se tiene voluntad de que sea como mejora» (*La mejora...*, cit., pp. 153-154).

Comparten esta opinión, CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I., *La mejora*, Barcelona, 2003, pp. 59-61; MAGRO SERVET, V., «El derecho del testador de utilizar la opción de mejora a favor de alguno de sus herederos forzosos y la impugnación de esta decisión por el resto», *La Ley*, 2018, p. 1; RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Heredero y legitimario*, Pamplona, 2017, pp. 194-195; ROCA SASTRE, R. M., *Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., p. 174 y VIVAS TESÓN, I., «Comentario a la Sentencia de 29 de julio de 2013. Calificación e imputación de la donación *inter vivos* con dispensa de colación como mejora», *CCJC*, 2014, p. 237.

³¹⁸ VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «La mejora tácita...», cit., p. 17.

favorecer al legitimario donatario frente al resto de legitimarios³¹⁹. Y, por lo tanto, sólo cuando el objeto de la donación realizada a un hijo o descendiente legitimario no quepa en el tercio de libre disposición, deberá imputarse a la porción de legítima estricta y, finalmente, reducirse por inoficiosa.

b. Donaciones hechas al legitimario como pago de su legítima

El artículo 819 del Código Civil preceptúa que las donaciones hechas a los *descendientes* que no tengan el concepto de mejora se imputan a su legítima. Se presume que todo lo que un padre dona a un hijo lo hace como anticipo o pago de su legítima futura, por lo que la donación se imputa a la parte de legítima estricta del descendiente legitimario, salvo que el donante establezca un orden particular de imputación o se deduzca su voluntad expresa o inequívoca de mejorar al donatario. Consecuentemente, se puede afirmar que «toda donación efectuada a un hijo es, en principio, un anticipo de su legítima estricta hereditaria» (STS 25 junio 1998)³²⁰.

Dicha regla coincide, por lo demás, con la adoptada en la práctica totalidad de ordenamientos de nuestro entorno. En el Derecho francés, el artículo 919-1 del *Code Civil* establece que «*la donation faite en*

³¹⁹ LACRUZ BERDEJO entiende que «en la ordenación de una mejora la evidente voluntad de desigualar podría suponer que sólo en último término se tenga en cuenta el tercio de distribución por igual, es decir, el de legítima estricta, reconduciendo, por lo tanto, la atribución que no tuvo cabida en el tercio de mejora, al de libre disposición» (*Elementos de Derecho Civil...*, cit., p. 370).

En igual sentido, cfr. BOSCH CAPDEVILA, E., ob. cit., p. 184; MARTÍNEZ ESPÍN, P. y CARRASCO PERERA, A., *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, Madrid, 2016, p. 213; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Comentario a los artículos 819 a 830 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 6024; REBOLLEDO VARELA, A. L., «La voluntad del causante en la computación...», cit., p. 1371 y ROCA SASTRE, J. M., *Derecho de Sucesiones de Theodor Kipp. Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas* vol. I, Barcelona, 1976, p. 174.

En cambio, otro sector doctrinal sostiene que el exceso de la donación hecha en concepto de mejora debe seguir el orden legal de imputación contenido en el art. 819 CC y, por tanto, la donación se imputa primero en la porción de legítima estricta y, en segundo lugar, en el tercio disponible (ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «Comentario a los artículos 654 a 656 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...* cit., p. 4998; GALVÁN GALLEGOS, A., «Las donaciones colacionables...», cit., p. 1826; LLEDÓ YAGÜE, F., *Derecho de sucesiones. Delación-legítima-reservas*, vol. I, Bilbao, 1992, pp. 159-160; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *Computación, imputación y colación...*, cit., p. 31 y VELA SÁNCHEZ, A. J., «Claves para la imputación de donaciones y legados en el haber hereditario», *RDC*, 2018, p. 339).

³²⁰ Igualmente, conforme a la STS 20 febrero 1981 «sabido es que las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejora, han de imputarse a su legítima, y así lo proclama, el art. 819.1 CC, ya que tales donaciones se consideran como un anticipo de la misma».

avancement de part successorale à un héritier réservataire qui accepte la succession s'impute sur sa part de réserve». En parecidos términos, en el Derecho italiano, el artículo 654 del *Codice Civile* relativo a la reducción de liberalidades inoficiosas dispone que el legitimario que demanda la reducción de las donaciones debe imputar a su porción de legítima la donación que hubiera recibido, a menos que haya sido expresamente dispensado. *Sensu contrario*, en el Derecho alemán, conforme al §2.315 BGB, el legitimario sólo debe imputar su donación a la legítima en el caso de que el causante hubiera ordenado dicha imputación³²¹.

En los derechos forales, también las donaciones a favor de descendientes se imputan como regla general a la porción de legítima estricta (individual o colectiva)³²², salvo en el Derecho catalán, donde las donaciones realizadas a los hijos o descendientes no suponen un adelanto o anticipo de su legítima futura y, como tales no se imputan, por defecto, a la legítima en la sucesión del donante. Para que las donaciones se imputen a la legítima del hijo o descendiente donatario, el artículo 451-8 del Código Civil de Cataluña exige que el causante hubiese atribuido expresamente su carácter de pago de la legítima en el acto de la donación³²³ o bien que la

³²¹ Cfr. RÖTHEL, A., *El derecho de sucesiones y la legítima en el derecho alemán*, Barcelona, 2008, p. 60.

³²² El art. 490 CDFA establece que «serán imputables a la legítima colectiva las liberalidades recibidas del causante por cualquiera de sus descendientes, incluso premuertos, incapaces de suceder, desheredados con causa legal o renunciantes a la legítima». PARRA LUCÁN y BARRIO GALLARDO sostienen que «todos los descendientes son legitimarios y, en consecuencia, todo lo recibido por descendientes se imputa a la legítima colectiva. La norma es en este sentido claramente coherente con el carácter colectivo de la legítima y con la tendencia de ampliar la libertad de disponer del causante, que no queda restringida por el hecho de que alguno de los favorecidos no llegue a ser definitivo legitimario» (ob. cit., p. 371).

Asimismo, el art. 245 LDCG «salvo disposición en contrario del causante, se imputará al pago de la legítima de los descendientes las donaciones hechas a los legitimarios» y el art. 48 CDCIB «la donación a favor de quien resulte legitimario implicarán atribución de legítima, aunque no se exprese así, y se imputarán en satisfacción de ella, siempre que otra cosa no haya dispuesto el causante, el donante». En el caso del Derecho Civil del País Vasco la ausencia de norma sobre imputación determina la aplicación supletoria del art. 819 CC y, por lo tanto, imputación de las donaciones hechas a un descendiente legitimario en la porción de legítima colectiva.

³²³ En efecto, como señala la STSJ de Cataluña 4 abril 2005 «para que las donaciones otorgadas entre vivos por el testador puedan ser imputables a la legítima, es necesario que la donación se haya hecho con la expresa prevención de que el acto de liberalidad sea imputado al pago de la legítima o que sirva de pago o anticipo de la misma». Y continúa: «esta prevención se debe hacer en el momento de otorgar la donación, y no por declaración efectuada con posterioridad en testamento o en otra declaración fehaciente de voluntad del *de cuius*, puesto que al resultar afectado el donatario en un derecho de carácter forzoso e irrenunciable (al menos *a priori*) claro, que debe conocer las circunstancias referentes a la

donación sea imputable a la legítima *ex lege*. El citado precepto imputa a la legítima del hijo o descendiente donatario, las donaciones dirigidas a adquirir la primera vivienda o emprender una actividad profesional, industrial o mercantil que le proporcione independencia personal o económica, las atribuciones particulares en pacto sucesorio y las donaciones por causa de muerte³²⁴.

Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de febrero de 2015 afirma que «en sede de imputación legitimaria, se mantiene el sistema de imputación a la legítima de las donaciones hechas a cuenta o en pago de la legítima, así como las que contienen la cláusula expresa de imputación. La novedad radica aquí en la modernización del criterio tradicional de imputar las donaciones matrimoniales y otras análogas de donación a los hijos, por lo que se declara la imputación, salvo pacto expreso, de las donaciones hechas a los hijos para adquirir la primera vivienda o para emprender una actividad que les proporcione independencia personal o económica. (...) La regla tradicional del Derecho catalán, y que ahora recoge con claridad el artículo 451-8 del Libro IV del Código Civil de Cataluña es que las atribuciones gratuitas efectuadas en vida no son un anticipo de la legítima, por lo que no se imputan a la legítima».

Conforme al artículo 819 del Código Civil las donaciones realizadas a favor de un hijo o descendiente legitimario se imputan a su parte de legítima estricta. En caso de exceder de dicha porción, la doctrina

imputación, para decidir si acepta lo dado con la expresa atribución legitimaria». Si bien, recuerda el TS que no es necesario que dicha voluntad conste de forma escrita.

En este mismo sentido, la STSJ de Cataluña 20 junio 2013 señala que «la prevención de imputación de la donación a la legítima, o de que sirva de pago o anticipo a cuenta de ella, se ha de manifestar al tiempo de llevar a cabo la correspondiente donación, y no por atribución realizada con posterioridad a ella, ya que al venir afectado por esa atribución el donatario claro es que desde el instante en que se produjo la donación debe tener conocimiento de esa imputación a la legítima para decidir si debería estimar lo donado como atribución legitimaria». Igualmente, la STSJ de Cataluña 2 enero 2014 rechaza la imputación de la donación a la legítima porque «la voluntad de la testadora revela de forma clara que no quería que la cantidad donada fuera imputable a la legítima de su hija».

³²⁴ Los supuestos legales deben ser interpretados restrictivamente, de tal modo que no debería admitirse como donación imputable a la legítima más supuestos que los contemplados expresamente en el CCCat. Por este motivo, la STSJ de Cataluña 9 febrero 2015 concluyó que la donación del negocio de la farmacia no era imputable a la legítima. Primero, porque no se ha acreditado que la donación del negocio lo fuera en pago o a cuenta de la legítima y segundo porque la donación no se efectuó para que el legitimario pudiera emprender una actividad profesional que le reportara independencia, sino que éste ya gozaba de la independencia económica previa.

En contra del criterio legal cfr. LAMARCA I MARQUÈS, A., «Colación de donaciones y sucesión en Derecho Catalán», *La notaria*, 2011, p. 49.

mayoritaria defiende su imputación al tercio de libre disposición, para evitar la reducción de una donación no inoficiosa³²⁵. Como afirma la Sentencia de 29 de mayo de 2006 «si la donación a favor de un legitimario excede de su cuota legitimaria, en el exceso debe ser tratado como extraño, en otras palabras, que la donación ha de imputarse a la parte de libre disposición».

Sin embargo, doctrinalmente no hay consenso acerca de cuál debe ser la solución en los casos en los que la donación efectuada excede, no sólo del tercio de legítima estricta, sino también del tercio de libre disposición. Buena parte de la doctrina considera que debe procederse a la reducción del exceso donado por inoficiosidad, no pudiendo imputarse al tercio de mejora so pretexto de lo dispuesto en los artículos 825 y 828 del Código Civil. Mientras el segundo de tales preceptos admite expresamente la mejora presunta en las disposiciones testamentarias (al disponer que «la manda o legado se reputará mejora cuando no quepa en la parte libre»), el artículo 825 del Código Civil no permite dicha imputación para las donaciones³²⁶.

³²⁵ Como señaló CALDERÓN NEIRA «se viene dando como corriente que las donaciones a los hijos se imputan primero en la legítima y después en el tercio libre, y creo que sobre esto no puede haber duda seria» (ob. cit., p. 131).

Asimismo cfr. BERROCAL LANZAROT, A. I., «La donación *inter vivos*...», cit., p. 575; CAPILLA RONCERO, F., ob. cit., p. 875; GALVÁN GALLEGOS, A., «Las donaciones colacionables...», cit., p. 1826; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*..., cit., p. 369; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *Computación, imputación y colación*..., cit., p. 30; MARTÍN FUSTER, J., «Donaciones a descendientes sin calificación de mejora: una perspectiva actual», en *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, Pamplona, 2019, p. 646; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., p. 76; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Comentario al artículo 818 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil*..., cit., p. 6022; REBOLLEDO VARELA, A. L., «La voluntad del causante en la computación...», cit., p. 1370; TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas*..., cit., p. 45; VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio*..., cit., pp. 425-427 y VELA SÁNCHEZ, A. J., ob. cit., p. 338.

Por su parte, BOSCH CAPDEVILA aun cuando afirma que conforme a derecho el exceso debe imputarse al tercio de libre disposición considera que sería más conforme con la voluntad del causante que el exceso sobre la legítima se imputase al tercio de mejora y no al de libre disposición (ob. cit., p. 183).

³²⁶ LACRUZ BERDEJO sostiene que «la distinción entre la obligación de declarar expresamente la mejora del art. 825 CC y la imputación residual en ella del art. 828 CC tiene fundamento claro. Si se admitiera las mejoras tácitas en las liberalidades *inter vivos* la determinación de lo imputable a la mejora tendría lugar, en relación a tales liberalidades, en el momento de fallecer el causante, de modo que, en ese instante, sin consideración a la voluntad del donante de desigualar o no cuando hizo la donación, nacerían mejoras involuntarias en perjuicio de los restantes legitimarios, e incluso en favor de terceros donatarios que se hallarían a salvo de la acción de reducción. Por ejemplo: un padre que posee 900 dona 125 a su hijo *Primus* en el momento de casarse, sin pensar en mejorarle ni menos hacer la donación en concepto de mejora. Ulteriormente dona 100 a su amigo Ticio. Viene luego a peor fortuna y fallece dejando cuatro hijos y un caudal de 75. Si se entendiese que la donación a *Primus* debe imputarse en la mejora, se salvaría la donación a

La diferencia entre ambos preceptos refleja la voluntad del legislador de establecer un régimen distinto para las liberalidades *inter vivos* y las liberalidades *mortis causa*. Así, el artículo 825 del Código Civil contrario a los precedentes históricos (ley 26 de Toro) y siguiendo el Proyecto de 1851 exige que el carácter de mejora de la disposición *inter vivos* sea expreso (aunque no solemne), tratando de salvaguardar la legítima y la igualdad entre los hijos, vedando, por tanto, la imputación en la mejora de las donaciones a falta de una voluntad expresa o inequívoca del donante³²⁷.

Ticio, percibiendo 25 por su legítima estricta cada uno de sus hijos. En cambio, si interpretamos el art. 825 conforme al claro sentido de su texto y en contraste con el art. 828 CC, no habiendo mejora, cada uno de los hijos tiene una legítima de 50 y para pagar la de los tres últimos hermanos, no bastando el caudal, la donación a Ticio se reduce en 75. Finalmente, si fuera *Primus* el último donatario y Ticio el primero, se reduciría la donación de *Primus* quedando éste con 50, igual que sus hermanos, y conforme a la presumible voluntad del padre. Tratándose de atribuciones *mortis causa*, como todas son eficaces a la vez y además todas en el mismo momento a que se refieren las diversas operaciones de cálculo de la legítima, la imputación en la mejora no puede perjudicar situaciones anteriormente establecidas y corre escaso riesgo de contrariar la voluntad del testador, que con gran probabilidad será efectivamente la de mejorar» (*Derecho de Sucesiones*, t. II, Barcelona, 1973, p. 62).

³²⁷ Comparte esta tesis CÁMARA LAPUENTE, en cuya opinión «el art. 825 CC establece que las donaciones a descendientes legitimarios deben establecerse expresamente, bien empleando de forma directa la palabra *mejora* (mejora expresa) o bien cuando quede constatada su voluntad (mejora tácita); pero no se admite el establecimiento de mejoras presuntas como que, sin otros datos concluyentes, se produciría por el mero hecho de desbordar o exceder la donación la porción imputable del tercio de libre disposición» (ob. cit., p. 907).

Asimismo, REBOLLEDO VARELA declara que «las donaciones sólo se pueden imputar al tercio de mejora si así se ha establecido por el donante, sin que se presuma tal carácter. Si no caben en el tercio de legítima estricta no es posible imputarlo al de mejora si no se le ha dado ese carácter, y se imputan al tercio de libre disposición, con la consecuencia de que si en él tampoco caben se reducirán por inoficiosas» («Problemas prácticos en la transmisión de bienes a título gratuito de padres a hijos», *RDA*, 2011, p. 77) y TORRES GARCÍA y DOMÍNGUEZ LUELMO consideran que «cuando no se deduce claramente la voluntad del testador, una donación que no se ha hecho en concepto de mejora no se puede sin más imputar (en cuanto al exceso) al tercio de mejora. De esta manera se podría dar la paradoja de que una donación se pudiera considerar mejora, no en función de la voluntad del causante, sino de su situación patrimonial, en el momento de la apertura de la sucesión, por lo que podrían aparecer mejoras involuntarias que, sin duda no permite el art. 825 CC» («La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas...*, cit., p. 98).

Igualmente, Cfr. ARANA DE LA FUENTE, I., «Notas sobre la mejora tácita», en *Estudios de derecho de sucesiones: "Liber amicorum" Teodora F. Torres García*, Madrid, 2014, pp. 177-179; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Mejora presunta por donación...», cit., pp. 453-461; MARTÍN PÉREZ, J. A., «Comentario a los artículos 813 a 857 del Código civil», en *Jurisprudencia civil comentada: Código civil*, t. II, Granada, 2009, p. 1551; RODRÍGUEZ ROSADO, B., *Heredero y...*, cit., pp. 195-197; TORRES GARCÍA, T. F., y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de Derecho de sucesiones...*, cit., p. 1910) y VELA SÁNCHEZ, A. J., ob. cit., p. 338.

Si se admitiera la validez de la mejora presunta «se podría dar la paradoja de que una donación se pudiera considerar mejora, no en función de la voluntad expresa o tácita del causante, sino de su situación patrimonial en el momento de la apertura de la sucesión, por lo que podrían aparecer mejoras involuntarias, que sin duda no permite el artículo 825 del Código Civil»³²⁸.

Así lo confirma la Sentencia de 29 de mayo de 2006 al rechazar la validez de la mejora presunta. Su fundamentación parte de que la donación controvertida (donación hecha por la causante a favor de una de sus hijas) no constituye mejora por no haberse otorgado expresamente como ordena el artículo 825 del Código Civil (mejora expresa) y porque no había nada en la escritura de donación que tradujese la voluntad inequívoca de mejorar (mejora tácita). Sobre la base de estos hechos, el Tribunal Supremo rechaza la posibilidad de imputar al tercio de mejora el exceso de la donación ya imputada previamente a la cuota del tercio de legítima estricta del donatario y al tercio de libre disposición³²⁹.

La Sentencia de 29 de julio de 2013, al resolver el carácter de mejora de la dispensa de la colación, reitera el rechazo a la validez de la mejora presunta, pues afirma que «en el contexto interpretativo de la declaración de voluntad que comporta el artículo 825 del Código Civil es claramente contrario a la admisión de la mejora meramente presunta».

El Tribunal Supremo se reafirma en su rechazo a la admisión de la mejora presunta en dos recientes pronunciamientos. Por una parte, la Sentencia de 27 de junio de 2019 declara que «el orden de imputación de las donaciones a los hijos, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 819 CC es, primero a su legítima y, en lo que exceda de su cuota legitimaria, los legitimarios deben ser tratados como extraños, es decir, que el exceso ha de

³²⁸ Cfr. TORRES GARCÍA, T. F., y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de Derecho de sucesiones...*, cit., p. 1910.

³²⁹ Igualmente, la SAP de A Coruña (Sección 3ª) 11 diciembre 2008 citando la referida STS concluye que «el art. 819 CC señala que las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejoras, se imputarán a su legítima y las hechas a extraños, a la parte libre de la que el testador hubiese podido disponer por su última voluntad y en cuanto fueren inoficiosas o excedieren de la cuota disponible se reducirán según las reglas de los artículos siguientes. Esta regla, según dicha sentencia, ha de aplicarse tanto a la donación en favor de legitimarios como de extraños, por lo que si la efectuada a los primeros excede de su cuota legitimaria, en el exceso deben ser tratados como extraños, es decir, que ha de imputarse a la parte de libre disposición, y es el exceso sobre ésta, de haberlo, como en el supuesto de *litis*, el que será objeto de reducción, sin que proceda, como se ha hecho por la contadora, atribuirlo al tercio de mejora, a diferencia de lo establecido para el legado en el artículo 828 CC».

imputarse a la parte de libre disposición, y es el exceso sobre esta parte el que será objeto de reducción»³³⁰. Como corolario de todo ello, el Tribunal Supremo concluye que «las donaciones *hechas a los hijos* se deben imputar primero en la legítima estricta y el resto al tercio de libre disposición, reduciéndose en cuanto a su exceso».

Por otra, la Sentencia de 17 de septiembre de 2019 rechaza que «la donación llevada a efecto a favor del demandado se considere como mejora tácita o presunta, y, en consecuencia, que la misma se impute al tercio de libre disposición y en lo que no quepa en el mismo en el de mejora, correspondiendo a los otros hermanos exclusivamente la legítima estricta», principalmente porque conforme al artículo 825 del Código Civil «no existe ninguna disposición o acto jurídico del que resulte la intención del causante de mejorar al demandado, al que se limita a donarle la farmacia, sin dispensa de colación, y a instituirle en su testamento heredero, a partes iguales, con sus otros hijos»³³¹.

La admisión de dicho planteamiento obligaría a ampliar la cuantía de la legítima individual del donatario a los dos tercios de la legítima larga (dividida entre el número de legitimarios), salvo que el causante hubiera dispuesto expresa o tácitamente por donación o por testamento del tercio destinado a mejora a favor de otro legitimario o descendiente. Por tanto, de no admitirse la validez de la mejora presunta a efectos de cálculo de la legítima, el hijo o descendiente legitimario debería imputar su donación a su parte de legítima larga, calculada sobre los dos tercios de la herencia, el exceso al tercio de libre disposición y, finalmente, reducirse por

³³⁰ La causante falleció el 11 de agosto de 2003 bajo testamento otorgado el 16 de mayo de 2003 en el que instituía en la legítima a sus seis hijos, legaba el usufructo de legítima a su cónyuge y además, legaba a favor de uno de sus hijos (recurrido) el tercio de libre disposición y la nuda propiedad del tercio de mejora. En vida había hecho sendas donaciones a favor de sus otros cinco hijos (ahora recurrentes). Calculada la legítima individual de cada uno de los hijos (122.945 euros) se comprobó que para el pago de la porción hereditaria del hijo recurrido no existían bienes suficientes en el inventario, motivo por el cual, el TS declara la obligación de los coherederos donatarios de reducir las donaciones por inoficiosas y restituir el exceso recibido para poder cubrir la legítima del hijo lesionado, hasta la cantidad que supone el tercio de mejora.

³³¹ Como señala GALLEGO DOMÍNGUEZ «las donaciones de oficina de farmacia, sea o no colacionable la donación, debe ser tenida en cuenta a los efectos de cálculo de legítima, pues en otro caso se abriría un fácil camino al fraude y privación de legítimas. Las donaciones de oficina de farmacia que los padres hagan a alguno de sus hijos serán colacionables por el hijo beneficiado en la herencia de sus padres, salvo que el donante hubiese dispuesto lo contrario. Así pues la misma se considera anticipo de legítima del beneficiario, con la finalidad de no desigualar al resto de herederos forzosos de la misma clase» (*La transmisión inter vivos y mortis causa de las oficinas de farmacia*, Córdoba, 2005, p. 289).

inoficiosa³³².

En cambio, otro autorizado sector doctrinal comparte la tesis de VALLET DE GOYTISOLO y entiende que no es necesaria la voluntad expresa del causante para que la donación se impute a la mejora en lo que exceda de la parte libre³³³. Se entiende, a tal efecto, que el sentido originario del artículo 825 del Código Civil no fue prohibir la mejora tácita, sino evitar la imputación directa y preferente de las donaciones a la porción destinada a

³³² Véase con un ejemplo: el causante fallece viudo sin testamento con un *relictum* de 700 dejando tres hijos. En vida había ordenado una donación a favor de su hijo mayor por valor de 2000. Siguiendo la doctrina que niega la validez de la mejora presunta la donación se debería imputar primero a la porción de legítima estricta del donatario: 300 y el exceso en el tercio de libre disposición: 900. De tal modo que el donatario debería aportar a la masa hereditaria el exceso de su donación por valor de 800. En este caso, el *relictum* asciende a 1.500 y, por tanto, los dos hijos herederos recibirían una cuota hereditaria de 750 cada uno (repartiéndose el tercio de mejora entre ellos), mientras que el hijo donatario recibiría su porción de legítima estricta más el tercio de libre disposición (la donación valdría 1.200).

En cambio, si se aplicara la porción de legítima larga el donatario primero debería imputar la donación a su porción de legítima larga ($1.800/3 = 600$) y el exceso al tercio de libre disposición (900), debiendo, por tanto, aportar a la masa hereditaria por inoficiosa de su donación el exceso de 500.

Esta es la opinión de REBOLLEDO VARELA que, después de negar la validez de la mejora *tácita* (presunta) declara que «debe imputar el exceso a la parte que al legitimario le corresponde en el tercio de mejora si el mismo no ha sido totalmente dispuesto por el causante, imputación que no lo sería en concepto de mejora, sino en cuanto legítima (...) Por lo tanto, el art. 819 CC puede interpretarse en que la imputación de la donación al legitimario se realiza a la parte que le corresponde por legítima larga, y el exceso al tercio libre. O si se prefiere más apegado a la literalidad del art. 819 CC, la donación al legitimario el contador debe imputarla primero al tercio de legítima estricta, luego al tercio de libre disposición y el exceso debe imputarse a la parte que al legitimario le corresponde en el tercio de mejora en cuanto legítima al no haber sido dispuesto por el causante» («La voluntad del causante en la computación...», cit., pp. 1370-1371).

³³³ ROCA SASTRE declara que «lo que ha querido el Código en los arts. 828 y 825 CC es acabar con el sistema de conjeturas en favor de la existencia de la mejora, a cuyo sistema estaban tan aficionados los autores de Derecho intermedio, pero no abolir la mejora tácita, que como la expresa revelan sin duda alguna la voluntad de mejorar». Así, «cuando sea imputable a la legítima el legado o donación otorgada por los padres a alguno de sus hijos o descendientes, si el legado o donación excediere del valor de la cuota legitimaria del legatario o donatario, tal exceso del legado o donación será mejora en cuanto no quepa en la parte libre» (*Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., pp. 173-175).

Sobre esta misma opinión, cfr. BERROCAL LANZAROT, A. I., «La donación *inter vivos*...», cit., p. 575; BOSCH CAPDEVILA, E., ob. cit., p. 183; CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I., ob. cit., p. 64; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil, común y foral*, t. VI, vol. II Madrid, 1979, p. 514; GALVÁN GALLEGOS, A., «Las donaciones colacionables...», cit., p. 1826 y «Operaciones particionales», en *La partición de la herencia*, Madrid, 2006, p. 327; GARCÍA PÉREZ, R., *La acción de reducción...*, cit., pp. 97-98; LLEDÓ YAGÜE, F., ob. cit., pp. 157-159, p. 482; MARTÍN FUSTER, J., ob. cit., pp. 658-659; PUIG PEÑA, F., ob. cit., p. 1480; RIVAS MARTÍNEZ, J. J., ob. cit., p. 369 y VELÁZQUEZ VIOQUE, S., *La mejora en el Código civil español*, Madrid, 2003, p. 108.

mejora, tal y como se establecía en la ley 26 de Toro para las donaciones puras y simples. Además, tales autores aducen el dispar significado asignado al término mejora por el legislador en los artículos 825 y 828 del Código Civil: puesto que, mientras que el primero se refiere a mejora en sentido lato (incluyendo tanto las atribuciones a cargo del tercio de mejora como del tercio libre); el artículo 828 emplea el término mejora en sentido estricto (prevaleciendo la imputación de los legados al tercio de libre disposición sobre el tercio de mejora). Por ello, abogan por la aplicación analógica del artículo 828 del Código Civil *in fine* a las donaciones.

Si bien, el argumento fundamental empleado se encuentra en el artículo 636 del Código Civil interpretado *sensu contrario*: el testador puede dar por vía de donación lo que puede dejar por testamento. Si el testador puede dejar por testamento a favor de un descendiente legitimario, además de su porción de legítima estricta, el tercio de libre disposición y el tercio de mejora, del mismo modo podrá realizar una donación a favor de un descendiente legitimario que abarque, además de su porción de legítima estricta, los tercios de libre disposición y de mejora. El único límite infranqueable por el testador lo constituye la legítima estricta de sus legitimarios.

De acuerdo con los artículos 636, 654 y 819 del Código Civil la donación efectuada a un hijo o descendiente legitimario no puede reducirse, salvo que resulte inoficiosa; lo que únicamente acontecerá cuando perjudique los derechos sucesorios forzosos de los restantes legitimarios. Por ello, siempre que una donación no lesione la porción de legítima estricta individual de los legitimarios no donatarios, no debería reducirse. En la medida de lo posible debe evitarse la reducción de una donación válida y eficaz, lo que sólo es posible si se admite la imputación de su exceso en el tercio destinado a mejora. Así parece inferirse del planteamiento seguido por la Sentencia de 9 de enero de 1995 al no reducir las donaciones realizadas a las demandadas (hijas del causante) porque cabían en los tres tercios y, en consecuencia, las donaciones respetan la legítima estricta³³⁴.

En conclusión, como acertadamente afirma VALLET DE GOYTISOLO «no son admisibles reducciones presuntas. Se infringirían los artículos 636 y 654 CC si se pretendiera reducir una donación sin agotar la parte disponible

³³⁴ Pese a que de la lectura de la sentencia transcrita no queda claro el orden de imputación de las donaciones litigiosas al haberse declarado colacionables parece que la solución fue su imputación a la legítima estricta y, posteriormente a las porciones disponibles (tercio de libre disposición y mejora).

a favor del donatario»³³⁵.

Dicha argumentación conduce a la admisión doctrinal de lo que, en opinión de ALBALADEJO GARCÍA, son las mejoras presuntas³³⁶. Según dicho autor, la donación que excede de la legítima estricta y del tercio de libre disposición debe imputarse también al tercio de mejora, aun cuando el causante no lo haya declarado expresa o tácitamente, pues esa mejora se presume³³⁷. Consecuentemente, el Código Civil no sólo acepta la mejora expresa y tácita, sino también la mejora presunta. Es decir, aquélla que, sin decirse que es mejora, ni deducirse de la voluntad del donante, debe presumirse porque la donación solo puede conservarse a costa del tercio de mejora.

En definitiva, la donación no se reputa mejora porque el donante lo declare expresamente, ni porque se deduzca como su voluntad, sino porque la liberalidad no cabe en otro tercio de la herencia, evitando así la reducción de dicha donación. Cuando la donación realizada como anticipo de la legítima a favor de un legitimario no quepa en la legítima estricta del donatario y en el tercio de libre disposición debe imputarse en el tercio de mejora y reducirse únicamente cuando exceda de dicho tercio, pues es en ese momento cuando se produce la lesión efectiva en la legítima estricta individual de los restantes legitimarios³³⁸. En todo caso, la imputación del

³³⁵ VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 428.

³³⁶ ALBALADEJO GARCÍA diferencia las tres clases de mejora, declarando que «la mejora expresa es la que se manifiesta serlo, la mejora tácita, es la que, aun sin decirlo, constar por deducciones, datos o indicios suficientes ser querida por el disponente. En la mejora presunta, por el contrario, ni se dice querer mejorar ni hay datos que lo demuestren, sólo existe que para mantenerla disposición no hay más remedio que conceptuarla como mejora porque no siendo así no cabría haberla hecho» («Es mejora presunta...», cit., p. 524).

Asimismo, CÁMARA LAPUENTE después de definir la mejora expresa y la mejora tácita declara que en «la mejora presunta no existe voluntad comprobada del concreto causante de querer mejorar, sino que supone la conjetura más verosímil entre las posibles, pero no absolutamente segura, de lo que podría querer un donante cuando la liberalidad excede de lo que cabe imputar en la parte de libre disposición» (ob. cit., p. 905).

³³⁷ ALBALADEJO GARCÍA concluye su estudio sobre la mejora presunta redactando el texto que, a su juicio, mejor recogería el auténtico espíritu del art. 825 CC: «la donación por contrato entre vivos a favor de descendientes legitimarios, si deja dispuesto el donante o se deduce de otro modo a qué tercio o tercios o sucesivos de su herencia desea que se impute, a él o ellos se hará, o si excluye la imputación a alguno, a él se imputará, pero fuera de esos casos lo será al de legítima corta, al libre y al de mejora por ese orden. En cuanto a lo que exceda la donación del tercio al que le corresponda ser imputada bien por disposición del donante, bien de la ley, se imputará a los restantes por el mismo orden anterior» (*La mejora...*, cit., p. 205).

³³⁸ La reducción de una donación realizada a un legitimario a cuenta de su legítima sin imputar el exceso (legítima individual + tercio disponible) al tercio de mejora supone reducir una donación no inoficiosa. Para ello véase el siguiente ejemplo: un causante fallece

exceso de la donación en el tercio de mejora está supeditada a su disponibilidad, caso en el que el causante hubiera dispuesto del tercio de mejora a favor de otro descendiente, la donación se debería reducir por inoficiosidad³³⁹.

c. Donaciones hechas al legitimario con dispensa de colación

El artículo 1.036 del Código Civil dispone que no se colacionen las donaciones hechas a favor de un heredero forzoso si el causante lo hubiese dispuesto expresamente. Las donaciones no colacionables no se agregan idealmente a la masa a repartir entre los herederos forzosos (pues quedan fuera de la colación), pero no implica que se prescindiera de ellas en la masa hereditaria para comprobar si perjudican la legítima del resto de descendientes legitimarios, como la jurisprudencia ha tenido ocasión de precisar reiteradamente desde la Sentencia de 16 de junio de 1902 hasta la actualidad.

Según la referida sentencia «la palabra colación empleada por el artículo 1.035 del Código civil según el texto legal y su fundamento filosófico de esta institución, es lógico inferir que cuando en el artículo siguiente se establece que la colación no tendrá lugar si el donante así lo dispusiese, salvo el caso de la inoficiosidad, lo que se ha querido decir es que entonces no se imputarán las donaciones de los hijos a la legítima, pero no que se prescindiera de ellas en el inventario o cuerpo general de hacienda para imputarlas donde corresponda para saber si el testador se ha extralimitado de sus facultades; al hacerlos el causante por contrato o por

viudo con tres hijos sin testamento y con un *relictum* de 700 mil euros. En vida había realizado una donación a favor de su hijo mayor por valor de 2 millones de euros. Por tanto, el caudal hereditario sumando el *relictum* más el *donatum* asciende a 2.700.000 euros y la legítima estricta individual a 300 mil euros. En caso de no admitir la mejora presunta, la donación debería imputarse al tercio de legítima estricta individual (300 mil) y el exceso al tercio de libre disposición (900 mil), debiendo reducirse en 800 mil euros por inoficiosidad, aun cuando realmente no estaría lesionando la legítima estricta individual de los restantes coherederos cuyo valor es de 600 mil euros (300 mil cada uno).

Asimismo, la donación resultaría inoficiosa si se calculase la legítima individual del donatario sobre los dos tercios de legítima, caso en el que se imputaría la donación a la legítima larga del donatario (600 mil) y el exceso al tercio disponible (900 mil) y, por tanto, la donación sería inoficiosa en 500 mil euros.

En ambos casos, la nulidad de la mejora presunta trae como consecuencia la reducción de una donación que no lesiona la legítima estricta de los legitimarios no coherederos y, por tanto, que no es inoficiosa *ex art.* 654 CC. En cambio, la admisión de la mejora presunta evitaría la reducción de dicha donación y permitiría a los hijos del causante recibir su legítima estricta en bienes hereditarios.

³³⁹ En este sentido, véase STS 27 junio 2019.

acto de última voluntad expresando su propósito de mejorar»³⁴⁰.

La dispensa de la colación debe interpretarse como la voluntad del causante de atribuir al legitimario, además de su cuota hereditaria, la donación dispensada, lo que equivale a reconocer su voluntad de favorecer al descendiente donatario³⁴¹. Dicha voluntad implícita de *mejorar* determina una alteración de las reglas de imputación porque cabe deducir que el causante no quiso atribuir la donación como pago o anticipo de la legítima del donatario³⁴². Así, mientras que una donación colacionable se presume

³⁴⁰ Asimismo, la STS 19 julio 1982 afirma que «la colación implica 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, siempre dejando a salvo el régimen de legítimas lo que lleva consigo que la imputación precisa para determinar las legítimas se impone incluso sobre la voluntad del testador, como se deduce del art. 1.036 CC»; la STS 21 abril 1990 que al referirse a la admisión por el art. 1.036 CC de la dispensa de colación concedida por el causante declara que «lo que se ha querido decir es que entonces no se computarán las donaciones a la legítima, pero no que se prescindan de ellas en el inventario para imputarlas donde corresponda, para saber si el testador se ha extralimitado en sus facultades»; por su parte, la STS 19 mayo 2008 establece que «ciertamente la *donación* ha de ser computada en el activo hereditario junto a los bienes de dejados por los causantes para hallar al valor de las legítimas y deducir de ello si son oficiosas o no, en cumplimiento del art. 818 CC, pero mediando dispensa de colación, una vez comprobado que la donación no es inoficiosa, la misma ha de ser tratada como cualquier otra donación a extraños (art. 819 CC), ya que no hay entonces que dar cumplimiento al art. 1.035 CC. Es doctrina de esta Sala que la de que la dispensa de colación no significa que se haya de prescindir de ella en el inventario para imputarla donde corresponda, para saber si el causante se ha extralimitado en sus facultades».

³⁴¹ En cambio, ESPEJO LERDO DE TEJADA separando la colación de las operaciones de protección de la legítima señala que «en sí misma la dispensa de colación únicamente corrige el modo legal de formación de las cuotas de los coherederos legitimarios, pero no prejuzga a cuál de las porciones en las que se divide la masa reguladora de las legítimas se debe imputar la donación. La dispensa impone ser respetada como voluntad del causante en cuanto a lo que propiamente significa, pero no en aquello que deductivamente pueda inferirse de ella, pues no siempre esto último corresponderá a la verdadera voluntad del causante que bien pudo explicitar sus deseos de mejorar o de imputar en el tercio libre si esa era su voluntad (...) Por todo ello, el principio rector de solución de la imputación de la liberalidad dispensada de colación es el respeto a la voluntad del causante; y se debe afirmar con LACRUZ que la dispensa de colación no hace referencia de forma directa a la imputación en sentido estricto» («Algunas cuestiones sobre la colación...», cit., p. 244).

³⁴² ROCA SASTRE comparte esta idea, al señalar que «por más que la imputación legitimaria sea cosa distinta de la colación hereditaria, no obstante, existe cierta relación entre ambas, principalmente en cuanto, dentro del confusionismo del Código Civil, hay que utilizar de prestado para la imputación de algunos adecuados preceptos reguladores de la colación. Como regla general cabe afirmar que toda donación imputable en la legítima es colacionable en la herencia y que lo exento de colación lo es también de imputación (...) o lo que es igual, en la parte libre de la herencia» (*Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., pp. 132-133).

DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS concluye que «todo lo que es objeto de colación es objeto de imputación, pero no a la inversa» y, pese a que son dos instituciones distintas

realizada a cuenta de la legítima, una donación de cuya colación se dispensa se entiende como *mejora* al descendiente donatario.

Conforme a dicho planteamiento, se aprecia como una regla en sede de colación afecta directamente a las normas sobre imputación (art. 1.036 CC)³⁴³, a semejanza de cuanto acontece en el Derecho portugués, cuyo artículo 2.114 del Código Civil ordena la imputación a la porción disponible de las donaciones no colacionables, pues «*não havendo lugar à colação, a doação é imputada na quota disponível*»³⁴⁴ y en el Derecho italiano, disponiendo el artículo 564 *in fine* del *Codice Civile* que «*ogni cosa che, secondo le regole contenute nel capo II del titolo IV di questo libro, è esente da collazione, è pure esente da imputazione*».

Para buena parte de la doctrina la dispensa de la colación constituye un supuesto específico de mejora en sentido amplio (mejora tácita), ya que dicha donación no debe imputarse con carácter preferente en la legítima estricta del donatario, sino al tercio de libre disposición y al tercio de mejora, y solo en caso de exceder a su legítima³⁴⁵: el causante que otorga

existe un «acercamiento entre ambas operaciones que se vislumbra viendo en los arts. 1.035 y 1.036 CC una regla de imputación, en el sentido de que, lo que es objeto de colación se imputa en *primer término* a la legítima y después a la parte libre», aunque parece no admitir la regla inversa: lo que está dispensado de colación es imputable a la porción disponible (*La colación...*, cit., p. 141).

Es más, GARCÍA-BERNARDO LANDETA considera la dispensa de la colación como «un mero cambio de imputación dispuesto por el donante o el testador, en virtud del cual se altera la imputación legal de la donación a la cuota legitimaria al tercio de libre, o también al de mejora» (*La legítima...*, cit., p. 392).

³⁴³ URIARTE BERASÁTEGUI plantea la siguiente cuestión: «¿es que los mandatos de mejora y no colación, cuyo espíritu común en la intención del ascendiente es que al donatario no se le descuenta el importe de la donación en su herencia, aunque por ello sea mayor o mejor heredero, se ha convertido por imperio de la Ley en órdenes de imputación a tercios?» («Inteligencia y alcance del artículo 827 del Código civil», *RCDI*, 1929, p. 335).

³⁴⁴ Cfr. CAPELO DE SOUSA, R. y DE FRANCA PITAO, J. A., ob. cit., p. 1198; DA CUNHA GONÇALVES, L., *Tratado de direito civil en comentario ao Código Civil português*, Coimbra, 1936, p. 699 y PEREIRA COELHO, F. M., *Direito das Sucessões*, t. II, Coimbra, 1974, p. 179.

³⁴⁵ En este mismo sentido, cfr. CAPILLA RONCERO, F., ob. cit., p. 875; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...* t. VI, vol. II, cit., p. 514; DE LA CÁMARA, M., ob. cit., p. 241; GALVÁN GALLEGOS, A., «Donaciones imputables a la legítima...», cit., p. 1514 y «Las donaciones colacionables en el Código civil», en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, vol. I, Murcia, 2004, p. 1829; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *Computación, imputación y colación...*, cit., pp. 51-53; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Comentario al artículo 825 del Código civil», en *Código civil: comentario y con jurisprudencia*, Madrid, 2004, p. 817; LÓPEZ JACOISTE, J. J., ob. cit., p. 172; MARTÍN FUSTER, J., ob. cit., pp. 651-652; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Comentario a los artículos 819 a 830 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 6023-6024 y VELÁZQUEZ VIOQUE, S., ob. cit., p. 108.

una donación a favor de un hijo o descendiente dispensando su colación quiere que reciba además de la legítima el valor de dicha donación, favoreciéndole con respecto a los demás coherederos legitimarios³⁴⁶.

Esta consideración se recoge en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8ª) de 2 de noviembre de 2015: «atendiendo al concepto de imputación de las donaciones con dispensa de colación, se deben imputar primero al tercio de libre disposición y luego al tercio de mejora y por último a la legítima».

No obstante, en la donación con dispensa de la colación queda

³⁴⁶ VALLET DE GOYTISOLO concluye que «las donaciones no colacionables son mejoras en sentido amplio y no existe inconveniente en que se imputen al tercio de mejora en cuanto no quepan en el de libre disposición» («La mejora tácita...», cit., p. 113). «No colacionar significa recibir además de lo que al heredero forzoso le corresponde por su institución de heredero. Y, por tanto, excluido el caso de repudiación de herencia por el donatario o de que a éste no se le nombre heredero, ordenándose que lo donado se le impute a la legítima y que ésta se entienda recibida a título singular, en los demás supuestos todo lo que no se deba colacionar se recibe además de cuanto se adquiere en virtud del título de heredero, que engloba y absorbe la legítima en tanto la iguala o excede de la cuantía de ésta. E, indudablemente, toda liberalidad que, se recibe además de la legítima, es mejora en el sentido amplio de la palabra» («Donaciones, mejoras, dispensas de la colación», en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, vol. II, Murcia, 2004, p. 4907). Por ello, como precisa PUIG PEÑA «los padres que hayan otorgado una donación alguno de los hijos legitimarios y dispongan que la misma no se colaciona; esta donación será *mejora* en cuanto no quepa en la parte libre, pues al establecerse que no se colacione, hay que pensar que la voluntad de los padres es hacer la misma con independencia de la legítima» (ob. cit., p. 601).

Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., «La dispensa de colación...», cit., p. 274; CABELLO DE LA SOTA, P., «La mejora tácita», *RCDI*, 1950, p. 830; CÁMARA LAPUENTE, S., ob. cit., p. 908; CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I., ob. cit., p. 61; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La legítima en la sucesión intestada...*, cit., p. 176; RIVAS MARTÍNEZ, ob. cit., p. 1572 y SANTOS BRIZ, J., ob. cit., p. 632.

En contra, DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS señala que «la dispensa de la colación no constituye mejora cuando así no se haya expresamente establecido por el causante, de acuerdo con los arts. 825 y 828 CC que suprimen la antigua *mejora presunta* (...) De este modo, no tratándose de mejora, las donaciones no colacionables por dispensa del causante se imputarán a la legítima estricta y lo que exceda al tercio de libre disposición a fin de no acortar la legítima de los restantes descendientes. Consecuencia de esta forma de imputación es que el exceso se reducirá por inoficioso, lo que nos explica la fórmula utilizada por el art. 1.036 CC» (*La colación...*, cit., pp. 143-144).

En parecidos términos, ARANA DE LA FUENTE sostiene que «la donación dispensada de colación no dispuesta expresamente como mejora, si no cabe en el tercio libre y en la parte de legítima estricta del donatario, no se puede considerar como mejora, ni imputar a dicho tercio, a fin de no acortar la legítima de los restantes descendientes. El resto, si lo hubiera, se reducirá por inoficioso» (ob. cit., p. 183).

Asimismo, niegan el carácter de mejora de la donación hecha con dispensa de la colación y, en consecuencia, defienden la imputación del exceso a la porción de legítima HIDALGO GARCÍA, S., «Algunas consideraciones sobre las mejoras...», cit., pp. 5314; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., p. 77 y VELA SÁNCHEZ, A. J., ob. cit., p. 341.

patente que el causante quiere un beneficio exclusivo para el heredero donatario que resulta favorecido (*mejorado*) con la donación dispensada, frente al resto de coherederos forzosos; y, como supuesto específico de mejora tácita, la donación debería imputarse con carácter preferente en el tercio de mejora y su exceso, en el tercio de libre disposición³⁴⁷.

Así lo entiende la Sentencia plenaria de 29 de julio de 2013 que establece, como doctrina jurisprudencial, que «en el contexto interpretativo de la declaración de voluntad que comporta el artículo 825 del Código Civil, debe señalarse que la declaración de una manera expresa de la voluntad de mejorar, entendida como una declaración inequívoca, queda complementada en la donación con expresa dispensa de colación al quedar patente que se pretende un beneficio exclusivo para ese legitimario, que resulta mejorado»³⁴⁸.

³⁴⁷ CÁMARA LAPUENTE comparte esta opinión al afirmar que «la donación otorgada en favor de un legitimario con dispensa de colación se trata en realidad de una mejora tácita, por lo que el orden de imputación habría de ser primero al tercio de mejora y después al tercio libre y, finalmente a la legítima estricta» (ob. cit., p. 908).

Asimismo, RODRÍGUEZ MARÍN señala que «la justificación legal de ver a la donación dispensada de colación como mejora reside no sólo a los efectos del art. 825 CC, sino del art. 819 CC, ya que la manifestación de tal dispensa reside o se puede considerar a todos los efectos como una declaración expresa de mejorar al donatario, por lo que el camino de su imputación sería distinto en tanto en cuanto iría directamente al tercio de mejora» («La mejora tácita de los descendientes: un análisis jurisprudencial», en *Estudios de derecho de sucesiones: "Liber amicorum" Teodora F. Torres García*, Madrid, 2014, p. 1281). Igualmente, cfr. REBOLLEDO VARELA, A. L., «La voluntad del causante en la computación...», cit., p. 1373.

³⁴⁸ En parecidos términos, la SAP de Madrid (Sección 14ª) 21 diciembre 2013 ratifica «que la voluntad de mejorar, aunque no se utilice tal expresión, es clara, puesto que, después de haber otorgado el causante testamento instituyendo herederos por partes iguales a sus cinco hijos, en la estipulación primera de la escritura pública de donación, el donante, dos años después, expresa que *hace donación pura, simple e irrevocable, con carácter no colacionable, a favor de su nieto (...)*, y ello sólo puede interpretarse en el sentido de que la voluntad del donante, luego causante, fue disponer del bien a favor del nieto en todo caso, y, por ello, dejarle el bien y su valor íntegro aunque fuera más de lo que podía recibir el nieto por testamento, lo que es expresión de la voluntad de atribuirle lo menos, esto es, el máximo legalmente posible, máximo constituido por los tercios de libre disposición y de mejora, porque, como arguye el apelante, la declaración de no colacionable es expresión de la voluntad del donante, luego causante, de que el inmueble no se incluyera dentro del cómputo de bienes de la herencia existentes en la fecha del fallecimiento y si bien el inmueble ha de ser incluido como bien de la herencia por disposición legal, la voluntad del causante de que el mismo no fuera colacionable es expresión de la voluntad de que su valor no pasara a manos de sus herederos legítimos, lo que expresa la voluntad inequívoca de mejorar a su nieto frente a los demás herederos legítimos, disponiendo del tercio de mejora en favor de su nieto y circunscribiendo los derechos hereditarios de sus legitimarios a la legítima estricta, porque, la donación realizada con tal declaración de no colacionable es, en los términos de la STS 18 junio 2002, expresión incompatible con la negación de los

La sentencia transcrita continúa precisando que «establecida la donación en beneficio exclusivo del legitimario favorecido, debe señalarse que en orden a la imputación de la donación con dispensa de colación la interpretación literal del artículo 825 del Código Civil debe ceder ante la interpretación sistemática o de conjunto que ofrecen los artículos 636 y 1.036 del Código Civil, todo ello bajo el prisma de la voluntad realmente querida por el testador, como principio rector de esta interpretación normativa (art. 675 CC)». Conforme a ello, el Tribunal Supremo, en línea con lo expuesto, concluye que la donación del hijo es imputable a la mejora³⁴⁹.

d. Donaciones hechas al legitimario que repudia la herencia

Las donaciones realizadas a un descendiente legitimario, aun cuando repudia la herencia del donante, son objeto de cómputo e imputación, pues pueden lesionar la legítima individual de los legitimarios del donante. Como así señala la Sentencia de 20 de junio de 1986, al declarar que las donaciones «quedaron perfeccionadas en su momento con la aceptación de los donatarios (art. 623 CC) y, consecuentemente, sólo están relacionados e influenciados en orden a su detracción por la apertura del *ius delationis* de la

efectos de la mejora y debe ser entendida como una declaración expresa e implícita de la exteriorizada voluntad de mejorar, que no pierde tal condición por el hecho de que no se haya empleado la palabra mejora».

³⁴⁹ REDONDO TRIGO en su comentario a la sentencia transcrita sostiene que «a nuestro juicio la dispensa de colación en la donación *inter vivos* sí que puede tener un carácter indiciario acerca de la voluntad del testador de mejorar al concreto donatario. Sin embargo, el intérprete sucesorio no ha de culminar su labor con ese mero dato, sino que habrá de analizar todas las circunstancias de la concreta sucesión para lograr la conclusión consistente en la posibilidad de considerar como mejora la donación *inter vivos*. Lo realmente importante a tener en cuenta es el análisis de la *voluntad inequívoca de mejorar* por parte del testador. En función de lo anterior, sí que podemos extraer como válida y correcta doctrina jurisprudencial el criterio favorable a considerar la dispensa de la colación en la donación *inter vivos* como un supuesto de mejora tácita» («La declaración de la voluntad de mejorar mediante el cauce de la donación *inter vivos*. Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2013», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, vol. IV, Madrid, 2016, p. 696).

En contra, RODRÍGUEZ-ROSADO considera que «esta Sentencia abandona el camino correcto, contrario siempre, en virtud del art. 825 CC, a las mejoras presuntas por vía de donación. En la dispensa de la colación existe efectivamente una voluntad del donante de que la atribución sea recibida como un *plus* por el donatario, que no se imputará por ello en su legítima, sino en el tercio de libre disposición; pero no existe, en cambio, certeza de que se quiera reducir la cuota legitimaria del resto. Por ello, la mera dispensa de colación no puede interpretarse como una voluntad implícita de abrir el tercio de mejora» (*Heredero y...*, cit., p. 200).

Cfr. BERROCAL LANZAROT, A. I., «La donación *inter vivos*...», cit., pp. 568-582 y VIVAS TESÓN, I., ob. cit., pp. 227-280.

herencia, en tanto en cuanto fueran inoficiosas, como se deduce de los artículos 654, 655, 818, 819 y 820 del Código Civil; detracción eventual por inoficiosas a que están sujetas esas donaciones a favor de los repudiantes como todas las demás».

El régimen de imputación de las donaciones realizadas a un legitimario que repudia la herencia no quedará afectado por la existencia de sus descendientes, pues a tenor del artículo 929 del Código Civil, no cabe representar a una persona que repudia la herencia, sólo puede «representarse a una persona viva en los casos de desheredación o incapacidad». En el mismo sentido se manifiesta la Sentencia de 23 de diciembre de 1992, al considerar que «no es posible entender la atracción del mecanismo de la representación sucesoria, por el conocido principio de nuestro derecho de *viventis non datur representatio*, que veda su juego ante la renuncia del ascendiente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 924 y ss. del Código Civil»³⁵⁰.

No obstante, no existe unanimidad en la doctrina sobre la parte a que deben imputarse dichas donaciones: si en la porción de legítima individual del donatario o en el tercio de libre disposición. Es decir, si al legitimario que repudia la herencia debe considerársele como un legitimario o como un extraño según el artículo 819 del Código Civil.

A tenor del artículo 815 del Código Civil el causante puede satisfacer la legítima de sus descendientes por cualquier título, bien sea por acto *inter vivos* (donación), o bien por acto de última voluntad (herencia o legado). En efecto, nuestro sistema sucesorio configura, como regla general, la legítima como una *pars bonorum* que el causante puede atribuir al legitimario por cualquier título³⁵¹. La Sentencia de 28 de septiembre de 2005 lo aclara

³⁵⁰ Sobre esta cuestión, la STS 10 julio 2003 reitera que «la renuncia pura, simple y gratuita de una de las hijas del causante implica la renuncia por sí y su estirpe, incrementando la cuota que por legítima individual correspondía a la otra legitimaria, por derecho propio y no por derecho de acrecer, como se desprende del art. 985.2 CC, no pudiendo representarla los descendientes de la renunciante, en virtud de lo dispuesto en el art. 929 del mismo cuerpo legal, que sólo permite la representación de persona viva, en los casos de desheredación y de incapacidad. Por ello, la renuncia del llamado no provoca la representación de su descendencia, ni en una clase de sucesión ni en otra y su estirpe no puede representarle cuando repudia la porción que se le defiere y percibir lo que su ascendiente abdica o no quiere».

³⁵¹ TORRES GARCÍA y DOMÍNGUEZ LUELMO precisan que la configuración de la legítima como *pars bonorum* «es aceptada en la actualidad como regla general en la aplicación del sistema del Código Civil (cfr. arts. 806 y 815 CC) por la doctrina mayoritariamente si se trata de la legítima de hijos y descendientes o de ascendientes». Esta postura «se mantiene desde dos flancos: uno subjetivo: el legitimario por el solo hecho de serlo no es heredero, lo será si así resulta instituido por el testador, el otro objetivo, aunque su cuota tiene derecho a

pertinentemente, al afirmar que «el artículo 806 del Código Civil define la legítima como porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a determinados herederos, llamados forzosos. En el sistema que dicho cuerpo legal sanciona la legítima no constituye una *pars reservata bonorum*, dado que el testador puede disponer de estos, *inter vivos* y *mortis causa*, bien que con una eficacia condicionada a la defensa de la intangibilidad cuantitativa que de su legítima haga el legitimario, el cual puede recibir por cualquier título apto el contenido patrimonial a que tiene derecho y no solo como heredero»³⁵².

Con base en el citado artículo 815 del Código Civil, un sector autorizado de la doctrina defiende la imputación de la donación en la legítima individual del descendiente que repudia la herencia, dado que el legitimario renuncia a su calidad de heredero, pudiendo recibir su legítima por cualquier otro título *inter vivos* (donación) o *mortis causa* (legado)³⁵³. En este sentido, CALDERÓN NEIRA entiende que «ciertamente el hijo

recibirla en bienes de la herencia esta se concreta en una parte del activo líquido hereditario deducidas en consecuencia las deudas, pero lo recibirá no siempre en concepto de heredero, sino por *cualquier título*, como el legado o la donación» («La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas...*, cit., p. 25).

«Esta postura se apoya, esencialmente, en los antecedentes históricos del Derecho común, donde los autores consideraron siempre que el legitimario debía ser nombrado heredero por el causante, por mor de la N. 115, pero no tenía por qué recibir toda la legítima a título de herencia (...) También se apoya en la redacción del art. 815 CC y los *Comentarios* al Proyecto de 1851 de García Goyena, que se consideran decisivos a este respecto» (REVERTE NAVARRO, A., ob. cit., pp. 4138-4139).

³⁵² La RDGRN 25 febrero 2008 insiste en esta dirección afirmando que «la legítima en nuestro Derecho común se configura generalmente como una *pars bonorum*, y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico o *pars valoris bonorum*. De ahí, que se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima, son operaciones en las que ha de estar interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima».

Esta conclusión se reitera por la RDGRN 11 enero 2018, a cuyo tenor «ha dicho este Centro Directivo que «como regla general la legítima en el Derecho común se configura como *pars bonorum*, o como *pars hereditatis* lo que implica, en palabras del Alto Tribunal que la legítima es cuenta herencial y ha de ser abonada con bienes de la herencia, porque los legitimarios son cotitulares directos del activo hereditario y no se les puede excluir de los bienes hereditarios. Es decir, como ha reiterado este Centro Directivo, que la naturaleza de la legítima como *pars bonorum* atribuye al legitimario el derecho a una porción del haber hereditario que debe ser pagada en bienes de la herencia».

³⁵³ Cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., p. 144; CAPILLA RONCERO, F., ob. cit., p. 876; GALVÁN GALLEGOS, A., «Operaciones particionales», en *La partición de la herencia*, Madrid, 2006, p. 328; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. I., *Tratado de Derecho de Sucesiones*, Madrid, 2013, p. 854; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Comentario a los artículos 819 a 828 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 6028 y REBOLLEDO VARELA, L., «La voluntad del causante en la computación...», cit., p. 1375.

instituido heredero no podría renunciar la herencia y luego entablar una acción pidiendo la legítima (...) Pero el caso es diferente en el supuesto que tratamos. Se trata del caso no en el que el hijo acciona pidiendo su legítima, sino de aquél en que el hijo viene ya gozando de la legítima antes del fallecimiento del testador, como donatario. En esas condiciones, el legitimario alegaría que ya viene poseyendo la legítima por un justo título, y como ni antes ni después de la muerte del padre, es necesario el título de heredero para adquirir la legítima, tenía a bien seguir siendo legitimario como lo había sido hasta entonces por título de donación y nada podría replicarse»³⁵⁴. Además, este sector doctrinal fundamenta su postura en la voluntad del causante, ya que la imputación de la donación a la legítima del renunciante evitaría reducir la porción disponible del causante a favor de extraños, bien por acto *inter vivos* o de última voluntad³⁵⁵.

Así, la Sentencia de 26 de junio de 1946 reconoce la posibilidad de repudiar la herencia y conservar la donación realizada a un descendiente legitimario. No obstante, no resuelve su imputación por no ser una cuestión planteada en el recurso³⁵⁶.

Siguiendo esta interpretación la repudiación de la herencia es compatible con la conservación de la legítima, bien por donación, bien por legado. El legitimario que repudia la herencia está renunciando a lo que le

³⁵⁴ CALDERÓN NEIRA, M., ob. cit., pp. 123-124.

³⁵⁵ «Es justo y lógico, si el legitimario repudia la herencia, que cuanto de su legítima deje de percibir, por tal motivo, acreciente la parte de los demás, es decir, que éstos se beneficien con lo que aquél no quiera. Pero sería injusto e ilógico que del importe de la legítima que el repudiante que este no pierda, por haberlo recibido como donación, se lucren los colegitimarios en detrimento de los destinatarios del tercio de libre, completamente ajenos a la repudiación» (VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 400).

³⁵⁶ El TS señala que el causante otorgó la donación en concepto de anticipo de legítima a sus hijos, sin que ello pueda considerarse «como una herencia, que aceptada en parte impide repudiarla posteriormente, dado que la herencia no nace ni puede por lo tanto transmitirse hasta el momento de la muerte del causante; que al no desvirtuar la repetida cláusula en modo alguno el carácter de donación, en nada condicionaba ni prejuzgaba la actitud que los donatarios que podían adoptar llegado el momento de heredar a su padre, y la repudiación por lo tanto de su herencia fue un acto que pudieren legalmente realizar al amparo del derecho que para ello les confería el art. 988 CC».

Asimismo, la STS 27 abril 1961 declara que la imputación del importe de lo donado al hijo repudiante *ha de hacerse al tercio de libre disposición y no al de legítima*. Sin embargo, el TS no resuelve esta cuestión, pues califica de onerosas las transmisiones realizadas a las recurrentes: «los bienes dejados no respondían a un acto de liberalidad del donante, al no haberlo recibido las donatarias a título lucrativo y sí en reciprocidad. En consecuencia, su importe no puede ser computado en la regulación de las legítimas para su declaración como inoficiosas».

correspondería a título de heredero, pero no a su condición de legitimario, pues la legítima ha podido ser satisfecha por otro título distinto (*inter vivos* o *mortis causa*)³⁵⁷. Por ello, la donación realizada al legitimario que repudia la herencia sigue siendo una liberalidad en pago de su legítima, debiendo imputarse en la parte de legítima estricta del donatario.

En caso de imputar la donación a la legítima individual del donatario si el valor de la donación es inferior a la porción de su legítima estricta, la repudiación constituye una renuncia parcial a la legítima, incrementando la legítima individual del resto de los legitimarios por derecho propio, según lo dispuesto en el artículo 985 del Código Civil³⁵⁸. En cambio, si el valor de la donación es superior a la porción de legítima individual del donatario, debe imputarse el exceso en el tercio de libre disposición y antes de reducirse por inoficiosa en el tercio de mejora³⁵⁹.

No obstante, conforme a la regla general sobre la interconexión de las normas sobre colación en sede de imputación, las donaciones no colacionables deben imputarse a la porción disponible del donante, mientras que las donaciones colacionables deben considerarse realizadas a cuenta de

³⁵⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO afirma que «si el legitimario repudia la herencia, no por ello ha de suponerse que renuncia a la legítima (el art. 890.2 CC permite la repudiación de la herencia y la aceptación de un legado, pudiendo recibir, por esta vía, toda o parte de la legítima; STS 20 junio 1986), pudiendo mantenerse las donaciones recibidas a cuenta de la legítima» (*Comentarios al Código Civil*, Pamplona, 2001, p. 974).

En este mismo sentido, PUIIG BRUTAU considera que en el supuesto de donaciones realizadas a favor de legitimarios desheredados o que repudian la herencia, es perfectamente compatible la repudiación de la herencia y la conservación de la legítima, lo mismo que la desheredación y la conservación de las donaciones imputables a la legítima si no son susceptibles de revocación por ingratitud (*Fundamentos de Derecho civil*, t. V, vol. II, Madrid, 1991, p. 108).

Consecuentemente, como afirma RANGEL SÁNCHEZ «el legitimario llamado a heredar puede repudiar la herencia conservando entonces su condición de legitimario. La aceptación de la legítima y simultánea repudiación de la herencia es una solución técnicamente posible» (*La cautela Gualdense o Socini y el artículo 820.3º del Código Civil*, Madrid, 2004, p.195).

³⁵⁸ Cfr. CAPILLA RONCERO, F., ob. cit., p. 876.

³⁵⁹ VALLET DE GOYTISOLO pone el siguiente ejemplo: «el causante había donado a un extraño 100, y posteriormente otros 120 en concepto de mejora a su hijo suyo A. En testamento posterior legó el tercio íntegro de mejora a su hijo B. Su caudal, computado el relicto y lo donado sumaba a su muerte 300. Dejó tres hijos. El hijo A no acepta la herencia de su padre y, por eso no debe colacionar. En este caso, los 120 donados al hijo A deben ser preferentemente imputados a su legítima individual valorada en 33 (300/3; 100/3), pero los restantes 86 por haberse agotado el tercio de libre disposición con la donación del extraño, deben imputarse al tercio de mejora, que es porción disponible entre los hijos. Así lo exige la irrevocabilidad de las donaciones. El hijo B, mejorado en testamento, por lo tanto, sólo recogerá como mejora los 13 restantes sumados a su porción de legítima estricta» (*Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 448).

la legítima del donatario. Siguiendo esta consideración las donaciones realizadas a un descendiente legitimario que repudia la herencia deberían imputarse en el tercio de libre disposición *ex* artículo 1.036 del Código Civil.

En efecto, lo donado al legitimario que repudia la herencia debe imputarse al tercio de libre disposición y reducirse en cuanto a su exceso, pues el donatario que repudia la herencia no es legitimario y, en consecuencia, debe ser considerado a todos los efectos como un extraño³⁶⁰. La condición de legitimario se adquiere desde el momento del fallecimiento del causante y, por ende, el donatario que repudia la herencia no adquiere la cualidad de legitimario (art. 989 CC).

Por este motivo, la imputación de la donación realizada al descendiente que renuncia a la herencia debe seguir un tratamiento distinto según hubiese o no recibido y aceptado un legado. En el primer caso, el descendiente donatario que recibe un legado no pierde su condición de legitimario porque sucede como legatario al causante y, consecuentemente, las liberalidades recibidas (legado y donación) deberían imputarse en su porción de legítima individual³⁶¹. En cambio, el donatario que renuncia a la

³⁶⁰ Así lo entiende ROCA SASTRE, en cuya opinión «hay que dejar de imputar en la legítima aquellas donaciones hechas a los hijos cuando éstos no lleguen a ser realmente legitimarios por haber renunciado a la herencia del donante» (*Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., p. 133).

En este mismo sentido se manifestaba MANRESA Y NAVARRO, pues «el art. 1.036 CC permite al heredero forzoso repudiar la herencia y conservar la donación, pero la conserva como un extraño, por lo que, imputándose a la parte libre, ha de reducirse si resulta inoficiosa. No puede imputarse a la legítima, porque ésta, como parte de la herencia, ha sido renunciada por el hijo» («Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 391).

Por su parte, GARCÍA-BERNARDO LANDETA señala que «las donaciones hechas a los hijos o descendientes que sean legitimarios al fallecimiento del donante, si repudian la herencia, como la repudiación de ésta implica también la renuncia a la legítima, como ya no son legitimarios, las donaciones subsistirán y no podrán imputarse a la legítima ni al tercio de mejora y se imputarán al tercio libre y en cuanto no quepan en él se reducirán» (*La legítima...*, cit., p. 383) y LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA considera que «el repudiante es un extraño en la sucesión de que se trate, en consecuencia, la donación se imputará a la parte de libre disposición y lógicamente se reducirá si fuera inoficiosa. El descendiente al repudiar la herencia renuncia, también, a su condición de legitimario» (*Computación, imputación y colación...*, cit., p. 33).

³⁶¹ VELA SÁNCHEZ estudia la imputación de la donación realizada al descendiente que repudia la herencia, distinguiendo dos supuestos: el primero la imputación de la donación a la porción disponible porque el que repudia pierde su cualidad de legitimario y la segunda la imputación de la donación a la legítima siempre que el donatario que repudia a la herencia acepta el legado, pues en este caso, el donatario no pierde su condición de legitimario (ob. cit., pp. 342-343). En este mismo sentido, cfr. TORRES GARCÍA, T. F. y

herencia y no ha recibido ningún legado o también renuncia al legado pierde su condición de legitimario y, por tanto, a tenor del artículo 819 del Código Civil la donación debe imputarse al tercio de libre disposición y reducirse en cuanto a su exceso.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 2017 reitera esta conclusión, al afirmar que «siendo la legítima en Derecho común una *pars bonorum* cuya atribución individual a los legitimarios viene determinada por el cociente o divisor del número de herederos forzosos existentes en la sucesión, la renuncia de uno de los llamados en tal cualidad determina que no haya llegado a ser legitimario en ningún momento (art. 989 CC), por lo que *no hace número*, es decir, no se cuenta en el divisor para calcular la legítima individual».

Parece compartir esta tesis la Sentencia de 27 de abril de 1961 que declara inoficiosas las donaciones recibidas por las dos hijas del causante que habían repudiado su herencia (demandadas), al imputarlas al tercio de libre disposición. Las demandadas habían renunciado a los bienes propiedad de su madre mediante la promesa de su padre de *hacer entre ellas un reparto equitativo de los bienes*. Motivo por el cual, con fecha de 8 de junio de 1935, les dona la nuda propiedad de los bienes que formaban la herencia de la madre y de algunos propios, reservándose el usufructo universal y vitalicio de dichos bienes y la facultad de venderlos. Sobre la base de los citados hechos, el Tribunal Supremo, compartiendo los pronunciamientos de instancia, considera que lo recibido por las hijas en compensación por la renuncia a la herencia materna debe imputarse al tercio de libre disposición por haber repudiado las donatarias la herencia del donante, debiendo reducirse en cuanto excedieran de dicha cuota³⁶².

A la luz de lo expuesto, la donación realizada a un descendiente legitimario que repudia la herencia y también al legado (o no ha recibido ningún legado) debe imputarse al tercio de libre disposición y reducirse en cuanto a su exceso, ya que el descendiente al no suceder al causante no adquiere la condición de legitimario. Ahora bien, esta consideración no deja de ser controvertida, ya que puede colisionar con la voluntad pretendida por

DOMÍNGUEZ LUELMO A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas...*, cit., p. 45.

³⁶² RAGEL SÁNCHEZ no comparte la decisión del Alto Tribunal por dos motivos: el primero, porque el asunto de autos no se trataba de una donación sino de un contrato oneroso y, por lo tanto, no debía entrar en el análisis del cómputo e imputación y, el segundo porque estima la imputación de la donación al tercio de legítima estricta («Comentario a los artículos 819 a 828 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 6028).

el donante, pues la donación imputable en el tercio de libre disposición por un acto unilateral del donatario puede ocupar por entero dicha porción, reduciendo la institución de herederos o los legados realizados por el causante.

e. Donaciones hechas al legitimario premuerto

Las donaciones realizadas a un legitimario que fallece antes que el donante deben seguir el mismo orden de imputación que las donaciones hechas al legitimario vivo que no tengan el concepto de mejora (art. 819 CC), siempre que existan descendientes con derecho de representación (art. 924 CC). Los descendientes del legitimario premuerto ocupan su lugar como legitimarios, recibiendo de la herencia del ascendiente lo que tendría derecho a recibir el legitimario premuerto si viviera. Consecuentemente, tienen que traer a la masa de cálculo de la legítima las liberalidades que hubiera tenido que aportar el legitimario premuerto e imputarlas por el orden general de imputación *ex* artículo 819 del Código Civil.

Si el legitimario premuerto recibió alguna donación como pago de su legítima antes de fallecer, estas donaciones siguen sirviendo para pagar la legítima del legitimario premuerto y, por tanto, los descendientes que suceden por derecho de representación tienen que imputar tales donaciones a la porción de legítima estricta, aun cuando no hubiesen recibido efectivamente los bienes donados, según el espíritu del artículo 1.038 del Código Civil³⁶³, en virtud del cual «cuando los nietos sucedan al abuelo en representación del padre *colacionarán* (imputarán a la legítima) todo lo que debiera *colacionar* (imputar) el padre si viviera, aunque no lo hayan heredado»³⁶⁴. La solución contraria de imputar la donación al tercio de libre

³⁶³ Aunque referido en sede de premoriencia, el citado precepto resulta aplicable también a los supuestos de representación vivo el representado, esto es, en supuestos de desheredación o indignidad (art. 929 CC). En este sentido, ROCA SASTRE considera aplicable el art. 1.038 CC a la imputación de las donaciones realizadas a un legitimario desheredado o declarado indigno y, por tanto, concluye que «los nietos que sean legitimarios por representación sucesoria de sus padres en la herencia de sus abuelos, concurriendo con sus tíos o primos, imputarán en su legítima todo lo que debiera haber imputado sus referidos padres si vivieran, aunque no lo hubieran heredado» (*Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., p. 134).

Igualmente, VALLET DE GOYTISOLO sostiene que, si el nieto tiene que colacionar las donaciones recibidas por su padre tanto en caso de premoriencia como de desheredación, no hay razón que excluya la aplicación del mismo criterio (art. 1.038 CC) en el supuesto de imputación de donaciones realizadas al desheredado (*Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 395).

³⁶⁴ El citado precepto, aun en sede de colación, afecta directamente a las normas de imputación de donaciones. Cfr. CAPILLA RONCERO, F., ob. cit., p. 876; LÓPEZ BELTRÁN DE

disposición favorecería a los descendientes del donatario que suceden por derecho de representación, reduciendo la porción de libre disposición del causante.

Esta imputación de la donación realizada a favor del legitimario premuerto a cuenta de la legítima se contempla expresamente en el artículo 245.3 de la Ley de Derecho Civil de Galicia, a tenor del cual «se imputará al pago de la legítima de los descendientes las donaciones hechas a los hijos premuertos que fueran padres o ascendientes de un legitimario»³⁶⁵; así como en el artículo 551-8 del Código Civil de Cataluña, donde se establece que «en la herencia de los abuelos, son imputables a la legítima de los nietos los bienes recibidos por los progenitores representados que habrían sido imputables a su legítima en caso de haber sido legitimarios».

En el caso de que el donante hubiera realizado la donación con voluntad explícita (mejora expresa) o inequívoca (mejora tácita) de mejorar al legitimario premuerto, ALBALADEJO GARCÍA considera que esa donación debe imputarse a la porción de libre disposición, pues no cabe su imputación al tercio de mejora debido al carácter personalísimo de la mejora³⁶⁶: la mejora se atribuye *intuitu personae* y, en consecuencia, es intransmisible³⁶⁷.

HEREDIA, C., *Computación, imputación y colación...*, cit., p. 33; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., p. 74; TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas...*, cit., p. 45 y VELA SÁNCHEZ, A. J., ob. cit., p. 343.

³⁶⁵ GARCÍA RUBIO considera que «por la misma razón debe imputarse a la legítima también las donaciones hechas al desheredado o declarado indigno cuyas estirpes se hayan situado en su lugar en virtud de lo dispuesto en el art. 238 LDCG» («Las legítimas en la Ley 2/2006...», cit., p. 223).

En contra por la ausencia de referencia expresa cfr. CABALLO FIDALGO, M., «La legítima en Galicia y en Navarra», en *Tratado de derecho de sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, t. II, Pamplona, 2011, pp. 2152-2153.

³⁶⁶ ALBALADEJO GARCÍA señala que «premuriendo al mejorante el descendiente mejorado, lo que aquél le transmitió a este *inter vivos* antes de que muriese, se mantiene y va a los herederos del mejorado, pero pierde el concepto de mejora y en la herencia que deja el mejorante pasa a contarse en el tercio libre» (*La mejora...*, cit., pp. 53-54)

³⁶⁷ En opinión de ALBALADEJO GARCÍA «si *inter vivos* se mejoró a alguien e ingresó ya en su patrimonio la atribución en que consiste la mejora, ahí acaba la naturaleza de mejora de la atribución, y en adelante cualquier transmisión del bien en que se mejoró, será una simple transmisión al patrimonio del receptor, pero ya sin carácter de recibirlo ni como mejora del mejorante inicial ni como mejora procedente del mejorado. Todo eso, aunque el receptor final sea descendiente del mejorante y, como es natural, la atribución que sea, despojada de su concepto de mejora, no procederá imputarla al tercio de ésta. En conclusión, la mejora como tal mejora es intransmisible; lo que se podrá transmitir es la atribución patrimonial en que se mejoró, pero ya como una pura transmisión de bienes, sin carácter de mejora» (*La mejora...*, cit., pp. 343-344).

En la misma línea, la Sentencia de 6 de diciembre de 1952 considera que la donación realizada en concepto de mejora al legitimario premuerto pierde su carácter de mejora y, por tanto, solo puede imputarse a la legítima estricta individual del donatario: «por el carácter personalísimo de la mejora según opinión común de la doctrina, en nuestro Derecho no cabe el derecho de representación en la porción libre (incluido en dicha porción libre el tercio de mejora, que surge de la voluntad del testador, aunque sea con libertad restringida en favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes) de la que ha dispuesto el testador en favor de un hijo que le ha premuerto y ha dejado descendencia».

No obstante, los descendientes del donatario premuerto le suceden en todos sus derechos en la sucesión del ascendiente donante y, por tanto, recibirán los bienes donados en calidad de mejora, sin que puedan verse alteradas las reglas de imputación. En este sentido parece manifestarse la Sentencia de 19 de diciembre de 1862, a cuyo tenor «adquirido el derecho de mejora en virtud de contrato oneroso, puede trasmitirle el que lo tenga, ya en vida ó ya en muerte, al que le hubiere de suceder por testamento o abintestato».

Si la imputación de la donación realizada como pago o anticipo de la legítima futura a favor del legitimario premuerto en su porción de legítima se funda en la finalidad de la representación (de tal modo que, quien sucede a otro por derecho de representación lo hace con los mismos derechos y las mismas limitaciones), parece que la misma regla debe seguirse en la imputación de la donación realizada en concepto de mejora (arts. 819 y 825 CC)³⁶⁸. La donación realizada al legitimario premuerto con descendencia debe seguir el mismo tratamiento que la donación realizada a un legitimario que viviese en el momento de la apertura de la sucesión: por consiguiente, la donación debe imputarse en la porción de legítima estricta del donatario, el exceso al tercio de libre disposición y al tercio de mejora; salvo que dicha donación se hubiera realizado en concepto de mejora, en cuyo caso, debe imputarse primero al tercio de mejora, luego al tercio de libre disposición y el exceso, a la legítima estricta del donatario premuerto.

Por otra parte, los descendientes del legitimario premuerto que suceden por derecho de representación, además de imputar las donaciones realizadas a favor del ascendiente intermedio, deben imputar las donaciones realizadas a su favor, según lo dispuesto en el artículo 1.038 del Código

³⁶⁸ En este mismo sentido, cfr. CAPILLA RONCERO, F., ob. cit., p. 876 y VELA SÁNCHEZ, A. J., ob. cit., p. 343.

Civil.

Conforme al citado precepto las donaciones realizadas directamente al descendiente que sucede por derecho de representación deben imputarse a la legítima estricta del legitimario premuerto, con independencia de la fecha en que fueron realizadas, bien con anterioridad, bien con posterioridad al fallecimiento del representado.

Sin embargo, la imputación en la legítima estricta de la donación realizada a favor de un descendiente representante, quien en el momento de la donación no era *futuro* legitimario por vivir el ascendiente intermedio, parece cuestionable, ya que la voluntad del causante fue realizar una donación para favorecer a un pariente no legitimario, y no como pago o anticipo de su legítima futura. Es más, según el artículo 1.039 del Código Civil, el legitimario no tiene que *colacionar* (imputar en su porción de legítima estricta) las donaciones realizadas a favor de sus descendientes. Por tanto, en el caso de que el legitimario no hubiera premuerto, la donación realizada a uno de sus descendientes no estaría sujeta a colación y, consecuentemente, debería imputarse a la porción disponible, ergo, la misma regla debería seguirse en caso de fallecimiento del ascendiente intermedio con posterioridad a la donación³⁶⁹. Es decir, imputar la donación realizada al descendiente que sucede por derecho de representación con anterioridad al fallecimiento del ascendiente intermedio en la porción disponible o, lo que es lo mismo, aplicar a este supuesto las reglas de imputación de las donaciones realizadas a un descendiente no legitimario. En cambio, si el descendiente recibe una donación del causante con posterioridad al fallecimiento del ascendiente intermedio, debe imputarse en la legítima estricta del descendiente premuerto, porque en este caso en el momento de realizarse la donación ya es futuro legitimario.

Por último, si el donatario fallece sin descendencia y el donante no ha hecho uso del derecho de reversión contemplado en el artículo 812 del Código Civil, la donación debe imputarse a la porción disponible, porque al momento de la apertura de la sucesión no concurre ningún familiar con derecho a la legítima y, en consecuencia, debe tratarse al donatario como un

³⁶⁹ En palabras de VALLET DE GOYTISOLO las donaciones realizadas a un nieto vivo el padre (ascendiente intermedio) son un supuesto de mejora tácita, entendiéndola en un sentido amplio *lato sensu* y, por tanto, defendiendo su imputación al tercio de libre disposición («La mejora tácita...», cit., pp. 94-99). Asimismo, cfr. MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., p.74 y REBOLLEDO VARELA, L., «La voluntad del causante en la computación...», cit., p. 1377.

extraño (art. 819 CC)³⁷⁰. La donación hecha al legitimario premuerto sin descendientes con derecho de representación no está sujeta a colación y, por tanto, no puede imputarse al tercio de legítima estricta.

f. Donaciones hechas al legitimario luego desheredado o indigno

El principio general de irrevocabilidad de las donaciones permite que un hijo o descendiente desheredado o declarado indigno haya recibido en vida del causante una liberalidad que no es objeto de revocación, bien porque no se ejercitó la acción de revocación por ingratitud del donatario, bien porque el desheredado o indigno no incurre en causa de ingratitud *ex* artículo 648 del Código Civil. Es posible pues, que el legitimario donatario sea privado de su legítima por desheredación o por indignidad, pero conserve las donaciones realizadas a su favor, aun cuando la desheredación e indignidad y la revocación por ingratitud del donatario persiguen la misma finalidad: que quien ha ofendido gravemente a una persona no pueda enriquecerse a su costa. En efecto, la desheredación del legitimario donatario no implica *per se* la revocación de la donación, sino que requiere que el donante o sus herederos ejerciten la acción de revocación por ingratitud del donatario (arts. 648 a 653 CC). Por tanto, la revocación de la donación depende del donante o de sus herederos, quienes pueden no ejercitar la acción de revocación de la donación e, incluso, puede darse el supuesto de que incurriendo el donatario en causa de desheredación o indignidad el donante o sus herederos no puedan revocar la donación al no incurrir en causa de ingratitud *ex* artículo 648 del Código Civil (caso *a*

³⁷⁰ MANRESA Y NAVARRO comparte esta opinión, pues «la donación hecha a un hijo, en el caso de que este hijo muera sin descendientes antes de morir el testador, no puede imputarse a su legítima, porque no llegó a ser heredero forzoso. La muerte de ese hijo deja sólo como herederos forzosos a los otros hijos, o motiva el llamamiento de los ascendientes como legitimarios o extingue en absoluto todo derecho a legítima, por no existir personas a quienes se deba. En tales casos, la expresada donación ha de estimarse como si hubiese sido hecha a un extraño» («Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 391).

En este mismo sentido, cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., *La mejora...*, cit., p. 207; GALVÁN GALLEGOS, A., «Operaciones particionales...», cit., p. 329; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., «Momento de la valoración...», cit., pp. 33-35; TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas...*, cit., p. 45 y VELA SÁNCHEZ, A. J., ob. cit., p. 343.

En contra, CAPILLA RONCERO sostiene que «si el hijo premuerto (al igual que el desheredado o indigno) no tiene descendencia su apartamiento genera incremento de la legítima individual igualitaria de sus colegitimarios, pero sólo en la medida de lo que le restase de percibir por legítima; es razonable entonces mantener invariada la imputación de las donaciones recibidas por ese hijo» (ob. cit., p. 876).

priori del maltrato de obra o injuria grave de palabra)³⁷¹.

La donación no revocada realizada a favor de un legitimario luego desheredado en testamento o declarado indigno, debe computarse e imputarse a efectos de cálculo de la legítima. En este caso, las reglas de imputación quedarán afectadas por la existencia de descendencia del desheredado o indigno, a diferencia de cuanto acontece en el supuesto de imputación de donaciones realizadas al legitimario que repudia. La desheredación o la declaración de indignidad del legitimario implican privación de la legítima al desheredado o indigno, pero conforme a los artículos 761 y 857 del Código Civil sus descendientes tienen derecho a recibir su porción de legítima estricta por derecho de representación (art. 929 CC).

Los hijos o descendientes del donatario desheredado o del donatario declarado indigno tienen derecho a la porción de legítima estricta de éste y, consecuentemente, deben imputar la donación a dicha porción, pues éstos deben *colacionar* (imputar a la legítima) todo lo que debería colacionar su padre, aunque no lo hubieran heredado (art. 1.038 CC).

De la desheredación o indignidad no puede deducirse un perjuicio para quienes hayan sido instituidos en el tercio de libre disposición. Si la donación del desheredado o indigno se imputase en el tercio de libre disposición, considerando al descendiente desheredado como un extraño, estaríamos beneficiando a éste y a sus descendientes en contra de la voluntad del causante, pues el tercio de libre disposición se vería reducido en la misma cuantía de la donación, perjudicando a los instituidos herederos,

³⁷¹ A *priori* el maltrato de obra o injuria grave de palabra como causa de desheredación (art. 853 CC) no es causa de revocación de la donación, ya que el art. 648 CC regula como causas de ingratitud la comisión de un delito contra la persona o bienes del donante, la negación indebida de alimentos y la imputación de algún delito público al donante. No obstante, pese a que el precepto citado exige la comisión de un delito contra la persona o bienes del donante como causa de revocación, la jurisprudencia entiende que debe interpretarse en sentido laxo, es decir, que para incurrir en causa de revocación por ingratitud basta la existencia de una conducta del donatario socialmente reprochable, que revistiendo caracteres delictivos, aunque no estén formalmente declarados como tales, resulte ofensiva para el donante. Ejemplo de ello es la STS 20 julio 2015 que admite como causa de revocación por ingratitud del donatario el maltrato de obra o maltrato psicológico del donatario, como conducta socialmente reprochable, reviste o proyecta caracteres delictivos que resultan necesariamente ofensivos para el donante. Del mismo modo que su comisión atenta a los más elementales deberes de consideración y gratitud hacia el donante, dotando de fundamento a la revocación de la donación por ingratitud como sanción impuesta a los donatarios que infringen dicho deber básico de consideración hacia el donante».

legatarios u otros donatarios y los descendientes del desheredado o indigno recibirían la legítima estricta por entero en bienes relictos³⁷². No en balde, el causante que instituye a su cónyuge o a un tercero en el tercio de libre disposición quiere que sus hijos o descendientes reciban sólo lo que por legítima les corresponde.

Por tanto, los hijos o descendientes del legitimario desheredado o declarado indigno deben imputar la donación realizada a éste en su porción de legítima estricta³⁷³, incluso en aquellos supuestos en los que la donación se realizó en concepto de mejora, pues, según el artículo 827 del Código Civil se entiende revocada tácitamente³⁷⁴: la mejora se entiende revocada atendiendo a la voluntad tácita del donante, quien al desheredar o declarar indigno a un legitimario no quiere que éste reciba nada de su patrimonio.

³⁷² VALLET DE GOYTISOLO sostiene que «ni la desheredación ni la indignidad se establecen en beneficio de los demás herederos forzosos, sino como sanción al desheredado. Por tanto, si lo donado a éste o al indigno no tenía carácter de mejora y debía imputarse a su legítima, no debe resultar la desheredación o la indignidad en perjuicio de quienes hayan sido instituidos en el tercio de libre disposición» («Comentario a los artículos 815 a 833 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 247).

³⁷³ «Las donaciones que hubiera recibido el hijo o descendiente desheredado del causante se imputarían a la legítima que le correspondiese por aplicación del art. 819 párr. 1º CC. La desheredación no supone una extinción total de la legítima. El hijo o descendiente pierde únicamente el derecho a reclamar lo que por legítima le corresponda, pero conserva su cualidad de legitimario para el cálculo de la legítima y a efectos de imputación. Si ello no fuese así, la desheredación perjudicaría la libertad de disposición del testador respecto del tercio libre» (ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación*, Valencia, 2002, p. 219).

Asimismo, GALVÁN GALLEGOS declara que «los representantes del legitimario desheredado o declarado indigno lo representan sólo en la parte de legítima no agotada y, a ésta es a la que se imputan las donaciones recibidas por el descendiente legitimario. En el caso de que no existieran descendientes, la parte de legítima que deja vacante, descontando lo que recibieran por donación, corresponderá a los demás colegitimarios por derecho propio» («Las donaciones colacionables...», cit., p. 1828);

Cfr. FERNÁNDEZ HIERRO, J. M., *La sucesión forzosa*, Granada, 2004, p. 349; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. I., ob. cit., p. 854; PUIG BRUTAU, J., ob. cit., p. 108 (1991); RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Comentario a los artículos 819 a 828 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 6026 y RIVAS MARTÍNEZ, J. J., ob. cit., p. 371.

³⁷⁴ El art. 827 CC dispone que «la mejora, aunque se haya verificado con entrega de bienes, será revocable, a menos que se haya hecho por capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso celebrado con un tercero».

A diferencia de su precedente legislativo (ley 17 de Toro), el referido precepto declara revocable la mejora aun cuando se hubiera realizado con entrega de bienes, por lo que, como señala VALLET DE GOYTISOLO el art. 827 CC distingue la donación y la asignación del carácter de mejora; y la revocabilidad sólo se refiere a esta asignación (...) la donación *inter vivos* no presupone mejora. Pero de otorgarse con ese carácter, que eleva a mayor grado la liberalidad, no debe ni puede lógicamente entenderse que con ello se degrade una donación de suyo irrevocable a una categoría inferior, que lo haría revocable *al libitum* por el donante. Otra cosa sería contraria el principio de irrevocabilidad de las donaciones *inter vivos*» (*Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., pp. 440 y 447).

Esta interpretación se corrobora en la Sentencia de 11 de mayo de 1964, a cuyo tenor «la revocación de la mejora se puede llevar a efecto de manera expresa o tácita, al no sentar diferencia alguna entre ambas formas y ser principio general de Derecho, reconocido por la jurisprudencia de esta sala, el que dice que : *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, debiéndose entender que existe revocación tácita, siempre que las cláusulas contenidas en, un testamento posterior al contrato en que se concedió sean incompatibles con ella, como sucede cuando en aquél se mejora a persona diferente de la favorecida anteriormente, se adjudican todos los bienes en que la misma consiste o se instituye a todos los herederos por partes iguales».

El problema podría producirse cuando la mejora resulta irrevocable al haberse realizado en capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso celebrado con un tercero (art. 827 *in fine* CC). No obstante, existen determinados supuestos que dejan sin efecto la irrevocabilidad de la mejora, debiendo entender incluido dentro de estos supuestos la declaración de indignidad o desheredación del mejorado, atendiendo especialmente a la voluntad del testador de privar al donatario de todos sus derechos sucesorios³⁷⁵.

En definitiva, la donación realizada a un legitimario luego

³⁷⁵ Cfr. CÁMARA LAPUENTE, S., ob. cit., p. 920. Este autor, además considera también causas de ineficacia de la mejora: a) si el mejorante al momento de su otorgamiento se reservó la facultad de revocarla; b) si el mejorado incumplió los pactos, cargas o condiciones estipulados (STS 5 diciembre 1930); c) si el mejorado renuncia a la mejora; y d) si concurre causa de extinción de las capitulaciones matrimoniales y de las donaciones por razón de matrimonio (STS 6 febrero 1954). No obstante, BLASCO GASCO considera la declaración de indignidad y la desheredación del mejorado como causa de extinción de la mejora revocable, pero no como causa de extinción de la mejora irrevocable (*La mejora irrevocable*, Valencia, 1991, pp. 189-192). En opinión de HIDALGO GARCÍA «si la mejora se efectúa en capitulaciones matrimoniales cualquier modificación pasa por el contenido del art. 1.331 CC, es decir, requiere la intervención de los otorgantes de las anteriores (...) en el caso de un contrato oneroso celebrado con un tercero ocurre algo parecido, difícilmente cabe pensar en revocación cuando hay otro interviniente cuyo concurso se requerirá para cualquier modificación del contenido del contrato» («Algunas consideraciones acerca de la naturaleza y funcionamiento de la mejora», en *Estudios de derecho civil: homenaje al profesor Francisco Javier Serrano García*, Valladolid, 2004, p. 231).

Por su parte, ALBALADEJO GARCÍA justifica la posible revocación de la mejora irrevocable no en sus causas de extinción, sino en el carácter personalísimo de la mejora que impide que resulten favorecidos los hijos del mejorado: «partiendo del carácter personalísimo de la mejora, queda claro que si el mejorado falta, debe extinguirse la mejora o el derecho a ella. Y eso, no sólo en las mejoras revocables, sino también en las irrevocables porque en éstas la irrevocabilidad lo único que hace es impedir revocarlas, pero no obsta a que, aunque no estén revocadas se extingan faltando el favorecido» (*La mejora...*, cit., p. 352).

desheredado o declarado indigno debe imputarse en la porción de legítima estricta del donatario cuando le suceden sus descendientes por derecho de representación, entendiéndose revocada la mejora, bien tácitamente, bien por su carácter personalísimo que no admite sucesión.

Esta misma solución debe aplicarse cuando la desheredación se declara injusta, ya que, conforme a la interpretación jurisprudencial del artículo 851 del Código Civil, el legitimario desheredado injustamente (al igual que el intencionalmente preterido) tiene derecho sólo a su porción de legítima estricta, de acuerdo con la voluntad manifiesta del causante; salvo que sea su único descendiente, en cuyo caso tiene derecho a los dos tercios de legítima. Baste como ejemplo, la Sentencia de 6 de abril de 1998, a cuyo tenor «resulta evidente que nos hallamos en presencia de una preterición intencional o, en su caso, una desheredación injusta (...) que ha de comportar que la institución de heredero hecha por el testador deba ser anulada, pero no en su totalidad sino en cuanto perjudique al heredero forzoso intencionalmente preterido o, en su caso, injustamente desheredado, según establecen los artículos 814.1 (preterición intencional) y 851 del Código Civil (desheredación injusta), cuya legítima que ha de ser respetada es solamente la legítima estricta o corta»³⁷⁶.

El Tribunal Supremo interpreta que el testador que deshereda a uno de sus hijos o descendientes sin justa causa quiere dejarle lo mínimo por herencia y, en consecuencia, le atribuye exclusivamente la porción de legítima estricta, *mejorando* a los restantes legitimarios. Conforme a esta interpretación, se admite jurisprudencialmente un supuesto de mejora tácita a favor del resto de los legitimarios no desheredados que verán incrementada su porción de legítima³⁷⁷.

Por último, si el legitimario desheredado o declarado indigno no tiene descendencia con derecho de representación, no puede imputarse su donación a la porción de legítima estricta, considerándole como un extraño a todos los efectos y, consecuentemente, debiendo imputar su donación al tercio de libre disposición, al igual que en el caso del legitimario premuerto sin descendencia³⁷⁸.

³⁷⁶ En este mismo sentido, véase SSTS 23 enero 1959, 13 de julio de 1985 y 10 junio 1988.

³⁷⁷ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «La mejora tácita...», cit., p. 56 y TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de Derecho de sucesiones...*, cit., pp. 1885.

³⁷⁸ En opinión de la doctrina mayoritaria resulta esencial en orden a la imputación de las donaciones del legitimario desheredado o indigno la concurrencia de descendientes que

2. DONACIONES A FAVOR DE DESCENDIENTES NO LEGITIMARIOS

Los descendientes no legitimarios por vivir el ascendiente intermedio tienen que computar e imputar las donaciones que hubiesen recibido del causante para comprobar si perjudican la legítima. En virtud del artículo 819 del Código Civil, parece que los descendientes no legitimarios deben ser considerados como extraños y, en consecuencia, resulta aplicable el párrafo segundo del citado precepto, a cuyo tenor «las donaciones se imputarán a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por su última voluntad».

Esta consideración se ve reafirmada por la aplicación del artículo 1.039 del Código Civil que excluye de *colación* (imputación a la legítima) las donaciones realizadas por el causante a los descendientes del legitimario heredero y por consiguiente, dichas donaciones deben imputarse a la porción disponible³⁷⁹.

Claro está que, mientras viva el ascendiente intermedio, los descendientes del causante sólo tendrán derecho a la legítima por derecho de representación en caso de desheredación o indignidad sucesoria, por lo que no pueden imputar su donación en la porción de legítima. Fuera de estos supuestos, los descendientes del causante *patre vivente* no son legitimarios y no pueden imputar su donación a la porción de legítima de su padre, como tampoco éste debe imputar las donaciones recibidas por sus hijos a su porción de legítima estricta individual *ex* artículo 1.039 del Código Civil.

La imposibilidad de imputación a la legítima se limita a la legítima estricta, ya que actualmente, la doctrina admite unánimemente la validez de la mejora de los descendientes *patre vivente*, a diferencia de cuanto acontecía durante los primeros años tras la promulgación del Código Civil, cuando se cuestionó la posibilidad de mejorar a un descendiente no

sucedan por derecho de representación, pues en este caso la donación debe imputarse a la legítima del desheredado o indigno y en caso contrario al tercio de libre disposición. Así, cfr. TORRES GARCÍA, T. F., y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de Derecho de sucesiones...*, cit., p. 1859; GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La legítima...*, cit., p. 383; CABEZUELO ARENAS, A. L., «Revocación de donación y desheredación por maltrato psicológico: ¿Y si los maltratados psicológicamente fueran los descendientes?», *RADP*, 2016, p. 104; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *Computación, imputación y colación...*, cit., p. 35 y VELA SÁNCHEZ, A. J., *ob. cit.*, p. 345.

³⁷⁹ SARMIENTO RAMOS señala que «el art. 1.039 CC dispone de modo categórico y sin distinción de ningún tipo que el ascendiente intermedio no ha de colacionar en la herencia de su padre la donación hecha a favor de su hijo (que, por otra parte, tampoco deberá colacionar el mismo nieto si fuere llamado a título universal por cuanto carece de la condición de heredero forzoso)» (*ob. cit.*, p. 2446).

legitimario a causa de la expresa restricción de dicha posibilidad en el artículo 823 del Código Civil y su limitación en el artículo 825 del Código Civil «a los hijos o descendientes que sean herederos forzosos».

A partir de las Leyes de Toro, se admitió en nuestro Derecho de manera explícita la posibilidad de que el causante pudiese mejorar a sus nietos viviendo su padre (ley 18 de Toro)³⁸⁰. Dicha regla fue recogida posteriormente en la Novísima Recopilación 10, 6, 2 con el epígrafe «la mejora del tercio se pueda hacer al nieto, aunque sus padres vivan» y en el artículo 654 del Proyecto de 1851, aun en contra de la opinión de GARCÍA GOYENA, según la cual el causante sólo podía mejorar a los hijos o descendientes que fuesen herederos forzosos³⁸¹. Igualmente parece transponerse en el artículo 808 del Anteproyecto de Código Civil (1882-1888)³⁸², precedente del actual artículo 823 de nuestro Código Civil. Con base fundamentalmente en los antecedentes históricos y en la falta de prohibición expresa del artículo 823 del Código Civil, la doctrina admite,

³⁸⁰ OTERO VARELA en su estudio a la evolución jurídico-histórica de la posibilidad de mejorar a un descendiente vivo el ascendiente intermedio expuso que dicha posibilidad fue una innovación de las Leyes de Toro (ley 18 de Toro) para evitar litigios que se extiende hasta la aprobación del Código Civil («La mejora del nieto», *AHDE*, 1961, pp. 389-400).

La mejora del nieto vivo el padre se recogió efectivamente por vez primera en la ley 18 de Toro a cuyo tenor «el padre o la madre, o cualquier de ellos pueden si quieren hacer el tercio de mejoría que podían hacer a sus hijos o nietos conforme a la Ley del fuero á cualquier de sus nietos, o descendientes legítimos, puesto que sus hijos, padre de los dichos nietos, o descendientes sean vivos, sin que en ello les sea puesto impedimento alguno».

A este respecto, GARCÍA GOYENA señaló que «la ley 18 de Toro, interpretó de otro modo las de los Fueros, o, por mejor decir, estableció una cosa nueva, disponiendo que la mejora del tercio pudiera hacerse a los nietos o descendientes legítimos del testador, aunque sus hijos, padres de los dichos nietos o descendientes, fuesen vivos» (ob. cit., p. 103).

³⁸¹ En opinión de GARCÍA GOYENA la mejora del quinto no debía salir de los hijos o descendientes herederos forzosos, debiendo derogarse la ley 18 de Toro. Sin embargo, admitió esta posibilidad, declarando que «consérvese, pues, esta disposición, y yo sacrifiqué gustoso el rigor de mi principio a poderosas consideraciones de equidad; un abuelo tierno y solícito ha de tener algún medio para proveer a la suerte de sus nietos harto desgraciados con tener un padre disipador, y que por esto solo no puede ser desheredado» (ob. cit., pp. 102-104).

³⁸² A tenor del precepto citado «el padre o la madre podrán disponer a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, de una de las dos terceras partes destinadas a legítima. Esta porción se llama mejora».

Como señala OTERO VARELA «los autores del Código civil, si no me equivoco, quisieron seguir la postura de García Goyena frente a la ley 18 de Toro, pero no se atrevieron a negar la mejora del nieto por terror a las consideraciones de equidad que movieron al citado autor a sacrificar su punto de vista y conservar el principio de la ley de Toro. Solo así se explica que no la hubieran autorizado expresamente, para lo cual bastaba que hubieran reproducido el art. 654 del Proyecto de Código Civil de 1851, como hicieron en otros casos. No la autorizaron expresamente; y, al no hacerlo, apartándose del art. 654 del Proyecto de 1851 debía interpretarse que la prohibían (ob. cit., pp. 389-390).

prácticamente de forma unánime, la posibilidad de mejorar a un descendiente vivo el ascendiente intermedio³⁸³.

Por tanto, en la actualidad debe entenderse zanjada la interpretación en positivo del artículo 823 del Código Civil, tanto por la doctrina como por el Tribunal Supremo y el Centro Directivo. Así, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de junio de 1898 admitió esta doctrina, fundándose solamente en que no existe disposición alguna que expresamente prohíba mejorar a un descendiente que no sea legitimario³⁸⁴.

Por su parte, la Sentencia de 19 de diciembre de 1903, de forma especialmente prolija, razonaba como «considerando que ha sido derecho tradicional de Castilla, hasta la publicación del vigente Código, claramente consignado en la ley 18 de Toro, la facultad reconocida al abuelo de aplicar el tercio de mejora a favor de sus nietos, aun con daño y menoscabo de la legítima de los hijos vivos, padres de éstos; viniendo por tal modo la ley a facilitar los medios para que el jefe de familia pudiese atender a las necesidades y conveniencias de ésta dentro de las restricciones que la institución de la legítima le imponía; considerando que tanto los antecedentes de la legislación como por el espíritu que presidió a la

³⁸³ Pese a que no se recoge expresamente, la doctrina mayoritaria confirma la validez de la mejora del nieto vivo el padre *ex art. 823 CC*. Así, entre otros, cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., «La mejora del nieto», *AC*, 1997, pp. -949 y *La mejora...*, Madrid, 2003, pp. 95-116.; ÁLVAREZ MORENO, M. T., *La mejora en favor de los nietos*, Madrid, 2003; CÁMARA LAPUENTE, S., *ob. cit.*, p. 895; MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, *cit.*, pp. 417-418; SAN SEGUNDO MANUEL, T., *ob. cit.*, pp. 1969-1970; MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Mejora del nieto viviendo el hijo del testador», *Revista de los tribunales*, 1899, p. 168; TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas...*, *cit.*, p. 95; VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «La mejora tácita...», *cit.*, pp. 94-101 y VELÁZQUEZ VIOQUE, S., *ob. cit.*, pp. 39-41.

En contra de la posible mejora del descendiente *patre vivente*, cfr. CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I., *ob. cit.*, pp. 30-38.

³⁸⁴ La primera resolución que aceptó la mejora del nieto *patre vivente* fue la RDGRN 15 junio 1898, a cuyo tenor «considerando que en ninguno de los preceptos del Código Civil que tratan de la facultad reconocida á los testadores de mejorar á sus hijos y descendientes legítimos se dispone que sólo puede ejercerse dicha facultad a favor de los últimos cuando reúnan el carácter de herederos forzosos o legitimarios (...) considerando que en la hipótesis de que, no según la letra de la ley, sino según el pensamiento genuino del legislador, los testadores sólo pueden usar de la facultad de mejorar a sus descendientes legítimos cuando éstos reúnan el carácter de herederos legitimarios, tampoco sería nula la mejora hecha por la causante a favor de sus nietos, porque con arreglo al art. 743 CC, las disposiciones testamentarias sólo son ineficaces en los casos expresamente prevenidos en el mismo, y ente éstos no se encuentra la mejora hecha a los nietos, que no son herederos forzosos, o sea viviendo sus padres».

formación del actual Código, cual se consigue en la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, como por la tendencia que en dicho vigente se manifiesta de otorgar mayor ensanche a la libertad de testar, sería ilógico dar a los preceptos de éste, que regulan la materia de las mejoras, una interpretación contradictoria de tales principios y antecedentes, mientras de ellos no se derivase claramente que la intención del legislador fuera otra distinta; considerando que, no solamente no aparece semejante intención, sino que, por el contrario, después de establecer el artículo 823 que el padre o la madre podrán disponer, sin distinción, a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, en concepto de mejora, de una de las dos terceras partes destinadas a legítima, prescribe el artículo 824 que no podrá imponerse sobre la mejora otros gravámenes que los que se establezcan a favor de los legitimarios o sus descendientes; revelando así esta oposición entre hijos y descendientes y legitimarios, con suficiente claridad, que el legislador ordena y autoriza bajo la impresión e influencia de la facultad tradicional reconocida a los abuelos».

La Sentencia de 18 de junio de 1982 resuelve el recurso interpuesto por el hijo de la causante contra los dos nietos de ésta, instituidos en los tercios de mejora y libre disposición, por ser él el único legitimario al que por ministerio de la Ley han de corresponderle los dos tercios de la herencia. Sin embargo, dicha sentencia aduce que «a la luz de cuyos preceptos (arts. 808 y 823 CC) se deduce que como quiera que en tales supuestos la parte disponible a favor de los descendientes no queda limitada al tercio libre, sino a los dos tercios del haber, esto es, que el segundo tercio es legítima frente a extraños, pero no contra los descendientes del testador que cuenta para distribuir entre los descendientes con tales dos tercios: el libre y el de mejora».

Por su parte, la Sentencia de 9 de mayo de 1990 resuelve un litigio en el que la testadora había instituido en el tercio de legítima estricta a sus dos hijas y en el tercio de mejora y en el de libre disposición a su nieto, en vista de lo cual «la libertad de disposición fue ejercitada sobre bienes, tercios de mejora y de libre disposición, y en favor de personas, el nieto, al que podía mejorar (art. 823 CC), por lo que no se ha traspasado por la causante su limitada libertad de testar ni se ha violado el principio de intangibilidad de las legítimas ni se ha desconocido el tenor del artículo 807 del Código Civil»³⁸⁵.

³⁸⁵ Para un comentario sobre la sentencia transcrita, cfr. GORDILLO CAÑAS, A., «Testamento. institución condicional de heredero, condición potestativa de pasado, su

Más reciente, la Sentencia de 28 de septiembre de 2005 asevera que «aunque la mejora sea parte de la legítima y el art. 808 del Código Civil no reconozca conjuntamente a los hijos y descendientes derecho a reclamar esta última, es interpretado el art. 823 del Código Civil en el sentido de admitir la posibilidad de que el abuelo mejore al nieto pese a vivir el hijo y, por lo tanto, pese a no ser el mejorado legitimario de primer grado y, por ende, con derecho a reclamar legítima».

De conformidad con lo expuesto, el causante puede disponer por acto *inter vivos* o *mortis causa* del tercio de mejora a favor de cualquier descendiente, sea o no legitimario; por lo que las donaciones hechas a los descendientes *patre vivente* deben imputarse «a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por su última voluntad» (art. 819 CC). De esta forma, si el causante declara de manera explícita (mejora expresa) o se deriva de forma inequívoca su voluntad de mejorar (mejora tácita), la donación a favor de un descendiente no legitimario debe imputarse al tercio de mejora, luego al tercio de libre disposición y, sólo en su exceso, se reputará inoficiosa³⁸⁶.

En cambio, si el causante ordenó la donación sin especificar su carácter de mejora o el orden de imputación, la donación debe imputarse al tercio de libre disposición. La posible imputación del exceso al tercio de mejora o, en caso contrario, la reducción del exceso por inoficiosidad se interrelaciona nuevamente con la controversia doctrinal en torno a la admisión de imputar el exceso en el tercio de mejora antes de reducir la donación por inoficiosidad. Consecuentemente, si no se admite dicha imputación, las donaciones a favor de descendientes *patre vivente* sólo podrían imputarse en el tercio de libre disposición, puesto que a tenor del artículo 825 del Código Civil la mejora debe ser expresa³⁸⁷. Siguiendo esta

cumplimiento. Mejora de nieto *matre vivente*. Modo testamentario», *CCJC*, 1990, pp. 631-640.

³⁸⁶ Cfr. REBOLLEDO VARELA, L., «La voluntad del causante en la computación...», cit., p. 1377.

³⁸⁷ MANRESA Y NAVARRO en su comentario al artículo 825 del Código civil señaló «tal como queda interpretarlo el art. 819 CC, la ley distingue entre las donaciones hechas a herederos forzosos, y las hechas a los que no sean herederos forzosos. Aquéllas se imputan a la legítima, si no tienen el concepto de mejora en la forma que exige el art. 825. Estas se imputan al tercio libre, aunque recaigan en descendientes, siempre, es claro, también, que no tengan el concepto de mejora. (...) Hecha la donación a los que no son tales herederos, sin expresarse que es mejora, la regla es absoluta en el art. 819; ha de imputarse al tercio libre; no cabe suponer que tal mejora exista; el donante no ha dicho que mejora y se presume que no quiso mejorar» («Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 428).

argumentación, el descendiente no legitimario debería ser tratado como un extraño a efectos del artículo 819 del Código Civil y, por tanto, las donaciones deberían imputarse en el tercio de libre disposición.

No obstante, el artículo referido dispone textualmente que las donaciones a extraños se imputarán a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por acto de última voluntad, esto es, a favor de un descendiente no legitimario del tercio de libre disposición y del tercio de mejora. El causante puede disponer libremente de toda la herencia a favor de un descendiente, siempre que no perjudique la legítima estricta de sus legitimarios. Esta afirmación resume la teoría que admite la imputación del exceso en el tercio de mejora³⁸⁸: mientras no se lesione la legítima estricta de los legitimarios del causante, las donaciones (al igual que los legados) no deberían reducirse por inoficiosidad, porque en definitiva se estaría reduciendo una donación que no lesiona la legítima individual de cada legitimario. Las donaciones deberán ser objeto de reducción cuando perjudican la legítima estricta individual del legitimario; y esta lesión sólo se produce cuando la donación realizada al descendiente no legitimario, una vez imputada al tercio de libre disposición y al tercio de mejora, excede.

Esta opinión es compartida por CÁMARA LAPUENTE, S., ob. cit., p. 908; TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas...*, cit., p. 99 y VELA SÁNCHEZ, A. J., ob. cit., p. 246

En concreto, CÁMARA LAPUENTE afirma que «las donaciones a descendientes *patre vivente* deberán imputarse en primero lugar al tercio de mejora si se establecieron (expresa o *tácitamente*) con carácter de mejora; el exceso podrá imputarse a la parte libre, nunca a la legítima estricta, a la que no tienen derecho. Pero si el donante no manifestó su voluntad de mejorarlo sólo cabrá imputar la donación al tercio libre y reducirla en lo que exceda, pues no cabe la mejora presunta y no tiene derecho a legítima estricta» (ob. cit., p. 908).

³⁸⁸ Comparte esta opinión, ALBALADEJO GARCÍA se cuestiona por qué no cabe imputarlo preferentemente al tercio de mejora y sólo después al tercio libre: «la respuesta nos la da GARCÍA GOYENA, comentando el artículo 660 del Proyecto de 1851: *si no constare, debe presumirse que respetó los intereses y derechos de los hijos y quiso más bien gravar con la mejora la parte de que podía disponer a favor de extraños; no alcanzando el quinto, es de necesidad que se recurra a la doble porción que es la parte disponible cuando existen herederos forzosos*» (*La mejora...*, cit., pp. 198-199).

Asimismo, CASTÁN TOBEÑAS afirma que «las donaciones a descendientes de ulterior grado, viviendo el descendiente intermedio, en cuanto no quepan en la parte de libre disposición y no sean reducibles conforme al art. 820 CC, deberán imputárseles como mejora, si el causante no lo hubiere excluido y sin perjuicio de lo que éste haya ordenado acerca de su imputación o de su no imputación a una u otra de dichas cuotas» (*Derecho civil español...*, t. VI, vol. II, cit., p. 515).

En este mismo sentido, cfr. ÁLVAREZ MORENO, M. T., ob. cit., p. 139; CABELLO DE LA SOTA, P., ob. cit., p. 825; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. I., ob. cit., p. 853; PUIG BRUTAU., ob. cit., p. 108; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Comentario a los artículos 819 a 830 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 6028-6029 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «La mejora tácita...», cit., p. 101.

En virtud de lo expuesto, la donación hecha a un descendiente no legitimario sin realizarse en concepto de mejora debe imputarse en el tercio de libre disposición y su exceso en el tercio de mejora; mientras que una donación realizada en concepto de mejora (expresa o tácita) debe imputarse primero a dicho tercio y luego al tercio de libre disposición.

3. DONACIONES A FAVOR DEL CÓNYUGE VIUDO

La imputación de las donaciones realizadas al cónyuge viudo comienza a plantearse a partir de la reforma del Código Civil, por la Ley de 13 de mayo de 1981. Tradicionalmente, no cabía plantearse la posible imputación de tales donaciones porque el artículo 1.334 del Código civil prohibía las donaciones entre cónyuges³⁸⁹, admitiéndose exclusivamente los regalos de costumbre que no eran (ni son) computables e imputables *ex* artículo 1.041 del Código Civil.

por lo que hasta la reforma del Código Civil por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que modifica de las donaciones realizadas a favor del cónyuge viudo, puesto que sólo estaban admitidos los.

La reforma del Código Civil suprime la prohibición de las donaciones entre cónyuges, proclamando en el artículo 1.323 del Código Civil el principio de libre transmisión de bienes y derechos entre cónyuges, tanto a título oneroso como a título lucrativo³⁹⁰. Sin embargo no introduce

³⁸⁹ «Las donaciones entre cónyuges fueron prohibidas en el Derecho romano, atendiendo en principio a la unidad de persona durante el matrimonio, y después a razones menos formalistas y más atendibles, como la ceguedad de la pasión, la avaricia de los esposos y la facilidad del divorcio. Era además necesario evitar que con donaciones simuladas entre los cónyuges se perjudicase los intereses de terceros. Los principales motivos de la prohibición deben verse en la especial situación creada entre los cónyuges por el matrimonio en su relación íntima y constante, que deja al más débil entre gado a la voluntad del más fuerte, cualquiera que sea su sexo obligándole, ya con halagos 'y abusando de su cariño, ya con amenazas, por miedo é por fuerza, a ceder una parte mayor menor de sus bienes, consumándose un despojo inicuo y favoreciendo los impulsos de las malas. pasiones y los matrimonios celebrados con el solo estímulo del interés. Pero el rigor de la prohibición fue templándose poco a poco. Los cónyuges podían desde luego instituirse herederos, sin perjuicio en su caso de las legítimas, y hacerse legados y donaciones mortis causa» (MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario a los artículos 1.315 a 1.444 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 362-270).

Para un estudio sobre las donaciones entre cónyuges, véase CERDÁ GIMENO, J., «En torno a un tema clásico: donaciones entre cónyuges», *RJN*, 1996, pp. 9-120.

³⁹⁰ DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS señala que «cierto es que el art. 1.323 CC, que es una novedad introducida por la reforma llevada a cabo por la Ley de 13 de mayo de 1981, ya estaba iniciada, digamos en el párrafo primero del antiguo art. 62 CC, redactado conforme a la Ley de 2 de mayo de 1975, cuando proclamaba que *el matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges*, pero probablemente, en aquel momento, el

una regla especial de imputación de las donaciones realizadas al cónyuge viudo.

En principio, la ausencia de una norma específica no plantea problemas, ya que, para la imputación de dichas donaciones, al igual que para el resto, debe atenderse a la voluntad perseguida por el donante, averiguando si la donación se realizó como pago o anticipo de la legítima usufructuaria o, al contrario, como acumulación a dicha legítima; favoreciendo al cónyuge viudo, ya que recibirá la donación además de su legítima usufructuaria.

A la importancia de la voluntad del donante en la imputación de las donaciones a favor del cónyuge se refieren expresamente las Sentencias de 21 de febrero de 1900 y de 3 de junio de 1947 al precisar, aunque referidas a una liberalidad *mortis causa*, que «si bien el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima puede pedir el complemento de la misma, de ello no puede deducirse que lo dejado por el testador en concepto de legado en favor de un heredero forzoso haya de computarse siempre a su legítima, porque, el artículo 815 del Código Civil faculta a los legitimarios para pedir la integridad de la porción hereditaria, cuando el testador haya querido privarles de su legítima; pero cuando la voluntad del testador no se haya manifestado claramente en tal sentido, dicho artículo no impide, y el artículo 1.037 del Código Civil sanciona expresamente que se acumule con lo que corresponda a la herencia forzosa lo voluntariamente dejado en testamento, doctrina que resulta perfectamente aplicable cuando el testador no solamente no expresó con claridad su voluntad de mermar la legítima de su viuda, sino que hay elementos para inducir lo contrario».

El problema surge cuando no es posible conocer la voluntad del donante, debiendo analizar si la donación se imputa en la legítima del cónyuge viudo o en la porción disponible. La doctrina mayoritaria considera aplicable la regla general de imputación de donaciones a favor de hijos o descendientes, pues la expresión contenida en el artículo 819 del Código Civil de «donaciones hechas a los hijos» entienden aplicable a todos los legitimarios *ex* artículo 807 del Código Civil. De tal modo que las donaciones realizadas a favor del cónyuge viudo deben imputarse a la cuota legitimaria, su exceso a la porción disponible y, finalmente, reducirse por

legislador no se atrevió a decir más, o no pudo, ni era conveniente, dado el alcance, bastante limitado en profundidad, que tuvo aquella reforma» («Comentario a los artículos 1.315 a 1.343 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. XIII, vol. I, Madrid, 1982, p. 152).

inoficiosa³⁹¹.

Dicha opinión es, asimismo, compartida por la mayor parte de la jurisprudencia menor, toda vez que el Tribunal Supremo no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión hasta el momento. Sirva como ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14^a) de 14 de julio de 2003 en la que se afirma que «cierto es que el artículo 819 del Código civil hace referencia a la imputación a la legítima de las donaciones realizadas a los hijos, pero también lo es, que la doctrina interpreta el artículo ampliándolo a todos los legitimarios entre los que se encuentra el cónyuge viudo, por lo que sí este recibió donaciones en vida, hay que imputar dichas donaciones a su cuota legitimaria, cual es, el derecho de usufructo, cuya cuota varía en función de los parientes con los que concurre a la sucesión. La ampliación que realiza la doctrina a todos los legitimarios incluido el cónyuge viudo, tiene su fundamento en la presunción de que el donante, futuro causante, anticipó al donatario, futuro legitimario, su legítima y no como liberalidad pura, a menos que se pronuncie contra esta imputación»³⁹².

³⁹¹ Cfr. CARBALLO FIDALGO, M., «La legítima del cónyuge viudo: aspectos prácticos de la satisfacción y conmutación de su derecho», en *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, vol. II, Madrid, 2014, pp. 1172-11175; COLIN, A. y CAPITANT, H., ob. cit., 1957, p. 511; GALVÁN GALLEGOS, A., «Operaciones particionales...», cit., p. 329; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. I., ob. cit., p. 857; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., p. 75; PÉREZ GIMÉNEZ, M. T., «¿Por qué el cónyuge viudo no colaciona?», *RDES*, 2016, p. 90; ROCA-SASTRE MUNCUNILL ob. cit., p. 78 y VELA SÁNCHEZ, A. J., ob. cit., p. 345.

Por su parte VALLET DE GOYTISOLO rectificando su primera tesis sobre la acumulación de la donación y la cuota legal sostiene que la donación debe imputarse a la legítima del cónyuge si de la voluntad expresada por el causante no resultare lo contrario («Comentarios al Código Civil...», cit., pp. 249-250).

³⁹² En este mismo sentido, la SAP de Madrid (Sección 14^a) 5 febrero 2014 declara que «cierto es que el art. 819 CC hace referencia a la imputación a la legítima de las donaciones realizadas a los hijos, pero también lo es, que la doctrina interpreta el artículo ampliándolo a todos los legitimarios entre los que se encuentra el cónyuge viudo, por lo que sí este recibió donaciones en vida, hay que imputar dichas donaciones a su cuota legitimaria, cual es el usufructo viudal; ya la doctrina anterior a la reforma del Código civil por ley de 13 de mayo de 1981 ampliaba el concepto *donaciones hechas a los hijos* a los demás legitimarios y, por ello, a todos los descendientes y ascendientes legítimos; la ampliación que realiza la doctrina a todos los legitimarios incluido el cónyuge viudo -sin olvidar que algunos autores exceptúan al último-, tiene su fundamento en la presunción de que el donante, futuro causante, anticipó al donatario, futuro legitimario, su legítima y no como liberalidad pura, a menos que se pronuncie contra esta imputación y, en cuanto al cónyuge viudo, en la consideración de que los hijos son legitimarios con mejor derecho que el cónyuge y por ello no puede aplicarse a ellos una obligación que no fuera aplicable al segundo, el cual, en caso contrario, resultaría beneficiado en perjuicio de los hijos a pesar de tener éstos supuestamente un mejor derecho en la herencia. Las donaciones realizadas en vida por el

No obstante, algunos autores niegan la aplicación de la regla general sobre imputación de donaciones a favor de los hijos o descendientes legitimarios contenida en el artículo 819 del Código Civil, dada la especial naturaleza de la legítima del cónyuge viudo que, no en balde, constituye uno de los puntos más controvertidos del derecho sucesorio³⁹³.

Esta tesis se funda, principalmente en la naturaleza de la legítima del cónyuge viudo³⁹⁴, ya que se trata de una legítima en usufructo, concurrente con la de cualquiera de los otros dos grupos de legitimarios, de cuantía variable en función de esa concurrencia y conmutable (art. 839 CC)³⁹⁵. Asimismo, el artículo 807 del Código Civil, al incluir al cónyuge viudo entre los herederos forzosos, añade: «en la forma y medida que establece este Código»; al tiempo que conforma una regulación diferenciada de la sección dedicada a las legítimas, bajo la rúbrica *Derechos del cónyuge viudo*.

La conjunción de todos estos factores ha propiciado la consideración del cónyuge viudo legitimario no como un heredero, sino como un legatario

causante a favor del cónyuge viudo, al ser posibles tras la reforma de 1981 (art. 1.323 CC), deben imputarse a la cuota legitimaria viudal, salvo que pueda colegirse que la voluntad del causante fue la de acumular donación y cuota legal».

Igualmente, véase SSAP de Lugo (Sección 1ª) 11 marzo 2015 y de Valencia (Sección 6ª) 11 junio 2015.

³⁹³ «La doctrina dominante pone de manifiesto que la *donación* del cónyuge viudo es distinta completamente de la donación a favor de los hijos y descendientes y, aunque hay que admitir que el Código Civil no podía admitir *ex lege* la existencia de un precepto que regulara la computación de donaciones entre cónyuges, por su prohibición y por su diferencia ineludible por su naturaleza y características con la de los restantes legitimarios, el Código Civil no puede aplicar al cónyuge un precepto similar al del art. 819.1 CC, sino que esta tesis asimila la computación e imputación de la donación *inter vivos* de un cónyuge a favor del otro debe tener un tratamiento similar a la donación de extraños del art. 819.2 CC y, por tanto, someterla a un tratamiento similar a la donación a favor de extraños, imputándola al tercio libre» (MARTÍN ROMERO, J. C., «Las donaciones entre cónyuges: computación e imputación. ¿Olvido de la reforma de 1981 o intención?», *RJN*, 2014-2015, p. 432).

En este mismo sentido, cfr. LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, en cuya opinión «no debe aplicarse por analogía el art. 819 CC, pues parece presumible que el causante que donó a su cónyuge quiso otorgarle una liberalidad independiente de su cuota legal a no ser que al hacerlo hubiera expresado lo contrario» (*Computación, imputación y colación...*, cit. p. 37).

³⁹⁴ MASIDE MIRANDA justifica esta decisión del legislador «en consideraciones de tipo social y económico, no sólo para conciliar los intereses de los distintos miembros de la familia, sino también porque el fallecimiento de un cónyuge repercute en el sobreviviente de un modo especial» (*Legítima del cónyuge supérstite*, Madrid, 1989, p. 274).

³⁹⁵ Cfr. TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas...*, cit., p. 112.

(sucesor a título particular) llamado directamente por la Ley³⁹⁶, so pretexto de lo cual se sostiene que la donación del cónyuge viudo debe imputarse a la porción de libre disposición³⁹⁷.

Junto a la especial naturaleza de la legítima del cónyuge viudo, la exclusión del cónyuge viudo como sujeto de la colación, por no concurrir con más herederos forzosos de su misma clase, contribuye asimismo a justificar la imputación de la donación del cónyuge a la porción disponible. Esta exclusión es recogida en la Sentencia de 25 de octubre de 2000, al considerar que el cónyuge viudo no se considera heredero forzoso, a los efectos de la colación.

Como ha quedado expuesto anteriormente, la colación determina la imputación de las donaciones a la legítima del donatario y, *sensu contrario*, la no colación, su imputación en la porción de que el causante pueda disponer. No es posible imputar una donación no colacionable a la legítima estricta del donatario, pues en caso contrario, el cónyuge viudo tomaría de menos en la herencia, por cuanto ya hubiera recibido en vida por donación; es decir, sí colacionaría.

En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª) de 15 de septiembre de 2003, al declarar que «deben de distinguirse las donaciones hechas al cónyuge, de las donaciones hechas a los hijos, por cuanto el artículo 819 del Código Civil no alude al cónyuge viudo, y el artículo 1.035 del Código Civil no se refiere a la imputación sino a la colación en la cual no está incluido el cónyuge viudo, por lo que deberá imputarse lo donado al cónyuge a la parte

³⁹⁶ Cfr. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A., «La legítima del cónyuge viudo (artículos 834 a 840 del código Civil)», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, vol. II, Pamplona, 2014, p. 3094.

Sobre la legítima del cónyuge viudo cfr. MASIDE MIRANDA, J. E., *Legítima del cónyuge supérstite*, Madrid, 1989; CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo*, Oviedo, 1993; FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A., *El pago de la legítima al cónyuge viudo*, Valencia, 2004; FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M. A., *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en la nulidad, la separación y divorcio*, Madrid, 2006, pp. 139-207; CORRAL GARCÍA, E., *Los derechos del cónyuge viudo en el Derecho civil común y autonómico*, Barcelona, 2007; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A., «La legítima del cónyuge viudo...», cit., pp. 3087-3137 y UREÑA CARAZO, B., «La legítima del cónyuge viudo: un análisis comparativo de su regulación en el derecho común y en los derechos forales», *AC*, 2017, pp. 84-96.

³⁹⁷ En opinión de DE LA CÁMARA «no hay base legal que ampare la imputación de lo donado por un cónyuge a la legítima del otro. No hay inconveniente, empero, para que, al formalizarse la donación, el donante disponga que el bien donado se imputa a la legítima» (ob. cit., p. 186).

Cfr. REBOLLEDO VARELA, A. L., «La voluntad del causante en la computación...», cit., p. 1376 y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A., «La legítima del cónyuge viudo...», cit., p. 3112.

disponible».

La imputación de las donaciones realizadas a favor del cónyuge viudo en la porción disponible resulta obligatoria cuando, en el momento de la muerte del donante, el matrimonio se haya declarado nulo, se haya disuelto por divorcio o haya cesado la convivencia por separación de hecho o legal³⁹⁸. En este supuesto no se plantea problema alguno, pues el artículo 834 del Código Civil priva al cónyuge viudo de su derecho a la legítima y, por lo tanto, se considera a todos los efectos como un extraño, *ex* artículo 819 del Código Civil³⁹⁹.

En definitiva, la donación realizada al cónyuge viudo sólo puede imputarse en la porción disponible, siendo indiferente si en el momento de la apertura de la sucesión existía o no convivencia matrimonial.

4. DONACIONES A FAVOR DE EXTRAÑOS

A la imputación de las donaciones realizadas a favor de extraños se refiere el artículo 819 del Código Civil, a cuyo tenor «las donaciones hechas a extraños se imputarán a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por su última voluntad. En cuanto excedieren de la cuota disponible, se reducirán».

El término extraños, referido en dicho artículo abarca a todos aquellos donatarios no legitimarios *ex* artículo 807 del Código Civil. Además, los ascendientes, aun cuando son legitimarios, cuando concurren a la sucesión con descendientes o con ascendientes de grado más próximo (art. 810 CC) deben ser calificados como extraños, así como los descendientes donatarios no legitimarios por vivir el ascendiente intermedio. En este caso, debe tenerse presente la posibilidad de mejorar al descendiente *patre vivente*.

³⁹⁸ Cabe destacar a este respecto la opinión LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, quien defiende la imputación de las donaciones del cónyuge viudo a la porción disponible para evitar la peor posición en que se encontraría el cónyuge viudo si su donación se imputase al usufructo viudal con respecto al cónyuge divorciado o separado de hecho o legalmente que imputa su donación a la porción disponible (*Computación, imputación y colación...*, cit., pp. 36-38).

Sin embargo, la donación a favor del cónyuge viudo como pago de su legítima no le sitúa en una posición peor que la del cónyuge divorciado o separado de hecho o legamente, en tanto y cuanto el exceso de la donación imputada a la legítima no se reduce sino que se imputa a la porción disponible (cuya cuantía dependerá de los sujetos legitimarios), mientras que la donación del cónyuge divorciado solo puede imputarse a la porción disponible y reducirse en cuanto a su exceso.

³⁹⁹ Cfr. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUER, M. A., *ob. cit.*, pp. 139-207.

También debe calificarse como extraño al conviviente supérstite de una pareja de hecho, puesto que no tiene la condición de heredero forzoso, conforme al artículo 807 del Código Civil ⁴⁰⁰. Así lo pone de manifiesto la

⁴⁰⁰ No obstante, un importante sector de la doctrina propugna, de *lege ferenda*, la extensión de los derechos legitimarios del cónyuge viudo al conviviente superviviente, especialmente tras la reforma del Código civil por la Ley 15/2005, de 8 de julio, que priva al cónyuge separado de hecho de su legítima, pues entienden que el fundamento de los derechos legitimarios del cónyuge viudo es la comunidad de vida inherente a la institución matrimonial, situación que se da igualmente en los casos en los que el causante ha convivido con otra persona en una relación de afectividad análoga a la conyugal. Así, cfr. AYLLÓN GARCÍA, J. D., «Presente y futuro del derecho sucesorio de las parejas de hecho», en *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Pamplona, 2019, pp. 280-282; ESPADA MALLORQUÍN, S., «El reconocimiento de derechos sucesorios a las parejas de hecho en España», *RCDP*, 2009, p. 48; MARTÍN PÉREZ, J. A., «Convivencia y herencia. Derechos sucesorios en las uniones de hecho», en *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*, vol. II, Almería, 2000, pp. 1095; NIETO ALONSO, A., «Uniones extramatrimoniales: derechos sucesorios y atribuciones *post mortem*», en *La Familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Madrid, 2010, p. 125; PINTO ANDRADE, C., *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho*, Barcelona, 2008, pp. 150-151; ROMERO PAREJA, A., «Los derechos sucesorios de las uniones familiares no matrimoniales», *La Ley*, 2003, pp. 1617 y 1618 e YSÀS I SOLANES, M., SOLÉ RESINA, J., NAVAS NAVARRO, S., y GETE-ALONSO CALERA, M. C., «Sucesión por causa de muerte y relaciones de convivencia», en *Derecho de sucesiones: presente y futuro: XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Murcia, 2006, pp. 345-348.

La pretendida equiparación de la situación sucesoria del conviviente supérstite a la del cónyuge viudo se ha materializado en la práctica totalidad de derechos forales con excepción del derecho foral aragonés y navarro a consecuencia este último de la STC 93/2013, 23 abril. En la actualidad, fruto de la declaración de inconstitucionalidad el Fuero Nuevo fruto de la reforma por la Ley 21/2019, de 4 de abril, contempla en la ley 113 que: «en caso de extinción de la pareja estable por muerte o declaración de fallecimiento de uno de los convivientes, el sobreviviente solo tendrá los derechos sucesorios que se hubieran otorgado entre sí o por cualquiera de ellos en favor del otro, conjunta o separadamente, por testamento, pacto sucesorio, donación *mortis causa*».

Así, la Exposición de Motivos del Libro IV CCCat señala que «a efectos de la sucesión por causa de muerte, lo que es relevante es la existencia de una comunidad de vida estable y los lazos de afecto entre quienes conviven como pareja, y no el carácter institucional del vínculo que los une» (...) «las principales innovaciones que presenta el libro cuarto afectan a la sucesión en las relaciones de pareja, al reconocer derechos sucesorios al conviviente en unión estable de pareja en plan de igualdad con el cónyuge viudo, siempre y cuando la convivencia haya perdurado hasta el momento de la muerte del otro miembro de la pareja y con independencia de que se trate de una pareja heterosexual u homosexual» (arts. 452-1 y 441-2.3 CCCat). Igualmente, la Exposición de Motivos de la LDCPV señala que «la novedad más destacada que introduce la Ley es la equiparación entre el cónyuge viudo y el miembro superviviente de la pareja de hecho para acomodarse a la normativa vigente». Tras su entrada en vigor, los derechos legitimarios del miembro supérstite de la pareja de hecho se traducen en el usufructo y un derecho real de habitación sobre la vivienda familiar.

La normativa gallega y balear extienden los derechos legitimarios del cónyuge viudo a favor del conviviente supérstite. La LDCG reconoce la equiparación absoluta entre el matrimonio y la pareja de hecho que cumple los requisitos establecidos en la disposición adicional tercera. Por su parte, la Ley de Islas Baleares 18/2001, de 19 de diciembre, de

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 6ª) de 15 de febrero de 2005, al declarar que «no es posible que los órganos judiciales puedan quebrantar la Ley con el pretexto de integrar el ordenamiento jurídico para aplicar el régimen económico matrimonial y los derechos del cónyuge viudo a quién no es tal cónyuge por su propia y libre decisión aunque forme una pareja estable. Sin la existencia del matrimonio no puede hablarse de cónyuge viudo ni consecuentemente pueden ser aplicados los preceptos legales y los derechos hereditarios que la Ley vincula a tal condición»⁴⁰¹.

Las donaciones realizadas a extraños deben imputarse en la porción disponible por el causante. Claro está que dichas donaciones sólo pueden imputarse a la porción disponible por el donante, cuya cuantía dependerá de si el donatario concurre a la herencia del donante con sus descendientes, ascendientes y/o cónyuge viudo.

Así, la Sentencia de 4 de mayo de 1899 declara que «el derecho de los herederos forzosos a que se cuente como parte de la herencia de su causante imputable a la cuota hereditaria de libre disposición el valor de las donaciones hechas por el mismo a personas extrañas, expresamente declarado en los artículos 818 y 819 del Código civil, lo estaba ya virtualmente en la legislación anterior: puesto que prohibidas las donaciones inoficiosas, o sea las hechas con perjuicio de la legítima debida a los herederos forzosos, que había de quedar a salvo aun para después de la muerte del donante, preciso era computar el importe de lo donado cargándolo a la cuota destinada a legítima. La antigua legislación no se opone a que el valor de esa liberalidad se colacione a su herencia y, que al estimar lo contrario se infringe el artículo 819 del Código Civil».

B. LA IMPUTACIÓN DE LOS LEGADOS

Para comprobar si el causante se ha extralimitado en su poder de disposición, lesionando con ello la legítima de sus legitimarios, deben imputarse, además de las donaciones, los legados ordenados por el causante, tanto a favor de legitimarios como de extraños. Sin embargo, y a diferencia de cuanto acontece con la imputación de donaciones, el Código Civil no establece reglas de imputación de los legados, conteniendo exclusivamente una regla de imputación el artículo 828 del Código Civil, referido a la

parejas estables reconoce al conviviente supérstite los mismos derechos que la Compilación de Derecho civil balear prevé para el cónyuge viudo, tanto en los supuestos de sucesión testada como en la sucesión intestada (art. 13).

⁴⁰¹ En este mismo sentido, véase la SAP de Valladolid (Sección 3ª) 6 noviembre 2001.

mejora de los hijos o descendientes.

Sin embargo, la ausencia de reglas legales sobre la imputación de los legados puede solventarse con la interpretación del testamento, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 765 del Código Civil. Las reglas de interpretación de los testamentos permitirán en, no pocos casos, conocer la voluntad expresa o tácita del causante y decidir si el legado se ordenó como pago de la legítima del legatario o como un *plus* a dicha cuota legitimaria⁴⁰².

Ahora bien, cuando no resulte posible averiguar o interpretar la voluntad del testado es preciso establecer reglas supletorias, especialmente en materia de imputación de legados realizados a favor de un descendiente legitimario, por su especial complejidad a razón probablemente de la posible imputación en el tercio de mejora. Esta exigencia no es necesaria en caso de imputación de legados realizados a favor de un extraño⁴⁰³, pues sólo pueden imputarse en la porción de libre disposición (cuya cuantía dependerá de quienes sean los sujetos legitimarios) y reducirse en cuanto a su exceso, tal y como se establece en el artículo 817 del Código Civil⁴⁰⁴.

1. LEGADOS A FAVOR DE DESCENDIENTES LEGITIMARIOS

El Código Civil no establece el orden de imputación de los legados realizados a un hijo o descendiente legitimario, a salvo lo dispuesto en el artículo 828 del Código Civil, conforme al cual «el legado hecho por el testador a uno de los hijos o descendientes no se reputará mejora sino

⁴⁰² En este mismo sentido, VALLET DE GOYTISOLO considera que «la falta de normas generales objetivas en esta materia no plantea ningún grave problema, pues dichas disposiciones legislativas ni si quiera hacen falta. La interpretación de la voluntad del testador y los principios y conceptos fundamentales de nuestro derecho sucesorio, pueden bastar y bastan, a nuestro juicio, para ofrecer las soluciones precisas» («Comentario a los artículos 818 a 828 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 335).

⁴⁰³ A estos efectos, se considera extraño al conviviente supérstite de una pareja estable no casada, pues conforme al artículo 807 del Código Civil, el conviviente supérstite no tiene la condición de legitimario. Los legados realizados al conviviente supérstite, al igual que en caso de imputación de donaciones, se imputarán a la porción disponible, salvo que resulte aplicable el derecho foral catalán (arts. 452-1 y 441-2.3 CCCat), el gallego (disposición adicional tercera LDCG), el vasco (arts. 52 y 54 LDCV) o el balear (art. 13 CDFIB), en cuyo caso será equiparable al cónyuge viudo.

⁴⁰⁴ Cfr. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La legítima en la sucesión intestada...*, cit., p. 174; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *Computación, imputación y colación...*, cit., p. 41; FERNÁNDEZ HIERRO, J. M., ob. cit., p. 350; PUIG BRUTAU, J., ob. cit., p. 112; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Comentario a los artículos 819 a 830 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 6158; RIVAS MARTÍNEZ, J. J., ob. cit., p. 372 y VELA SÁNCHEZ, A. J., ob. cit., p. 355.

cuando el testador haya declarado expresamente ser ésta su voluntad, o cuando no quepa en la parte libre»⁴⁰⁵.

El legado se reputa mejora cuando el testador ha dejado constancia de su expresa voluntad de mejorar al legitimario que, según la Sentencia de 18 de junio de 1982, no debe «ser entendida en el rígido sentido de que el testador venga obligado necesariamente a utilizar la palabra mejora, para que la misma pueda estimarse verificada, pues ello significaría tanto como extender el alcance del precepto sustantivo a una sacramentalidad, que ni de su texto, ni de su contenido, interpretados a la luz de la normativa de los artículos 1.281 y siguientes del propio Código, exigen, sino que habrá de ser el contenido del testamento, el que pondrá de relieve si en su clausulado existe o no una voluntad expresa de mejorar, debiendo afirmarse que tal voluntad es patente, cuando el causante se haya manifestado de una forma tan contundente y reiterada que sea incompatible con la negación de los efectos de la mejora (...) entendida como una declaración expresa e implícita de la exteriorizada voluntad de mejorar, que no pierde tal condición por el hecho de que no se haya empleado la palabra mejora».

No obstante, el legado se reputa mejora no sólo cuando el testador lo haya declarado expresamente, sino también cuando su voluntad se deriva implícitamente del testamento, lo que constituye un supuesto de mejora tácita. Ejemplo de ello es el legado ordenado a favor un legitimario que, además es instituido heredero en partes iguales con el resto de los legitimarios. En este caso, parece indudable que la voluntad del testador fue la de atribuir al legatario una liberalidad en concepto de mejora con la finalidad de beneficiarle respecto a los restantes legitimarios coherederos⁴⁰⁶.

Conforme a la doctrina mayoritaria dicha regla deriva del artículo 1.037 del Código Civil que, aun en sede de colación, contiene una norma de imputación, a cuyo tenor los prelegados no se *colacionan* (imputan a la legítima), salvo voluntad en contra del testador, de modo que los prelegados

⁴⁰⁵ «En el art. 828 CC encontramos una regla de imputación, pero parcial, para un supuesto concreto, que para entrar en acción requiere que, en el caso de que se trate, resulte evidente, por la razón que sea, que lo legado no sea imputable a la legítima estricta, por lo menos preferentemente, es decir, en cuanto quepa en la parte de libre disposición y en la de mejora» (VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «Comentario a los artículos 815 a 833 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 335).

Al igual que las normas sobre imputación de donaciones realizadas a un descendiente legitimario pueden aplicarse a las donaciones hechas a un ascendiente legitimario, las normas sobre imputación de legados también, aunque en tales casos no existe la imputación al tercio de mejora.

⁴⁰⁶ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «La mejora tácita...», cit., pp. 119-139.

sólo se imputan a la legítima del legatario cuando el testador así lo manifieste⁴⁰⁷. En ausencia de la voluntad del causante, el prelegado se entiende realizado para favorecer al legitimario, debiendo calificarse de mejora en sentido lato y, por lo tanto, imputarse primero al tercio de libre disposición y, sólo en cuanto exceda, al tercio de mejora (art. 828 CC)⁴⁰⁸. Esta opinión concuerda con los artículos 659 y 660 del Proyecto de 1851, a cuyo tenor «lo dejado en testamento se reputa mejora, aun cuando el testador no lo haya expresado»⁴⁰⁹ y «cuando el mejorante no haya dispuesto otra cosa, toda mejora se sacará del remanente liquido del quinto, y, en lo que no alcanzare, de la parte disponible entre herederos forzosos»⁴¹⁰.

Así lo entiende la Sentencia de 19 de mayo de 1951, a cuyo tenor «el objeto de un legado tiene que ser imputado, no en su totalidad, pero sí en lo que excede de ese tercio libre en el de mejora, y viene a constituir una de las

⁴⁰⁷ Cfr. CALDERÓN NEIRA, M., ob. cit., p. 136; GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La legítima...*, cit., p. 384; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., p. 225; DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN RUIZ, A., ob. cit., p. 528; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., p. 44 y ROCA JUAN, J., ob. cit., p. 44.

⁴⁰⁸ CASTÁN TOBEÑAS sostiene que «si el legatario, además, fuese heredero, testamentarios o *ab intestato*, en principio se imputará a la parte de libre disposición, en su exceso al de mejora y, en cuanto cupiera, a la legítima estricta (*Derecho civil español...*, t. VI, vol. II, cit., p. 513).

Es más, RAGEL SÁNCHEZ afirma que *el Código Civil señala como destino natural de los legados la parte disponible*, mientras que el destino natural de las donaciones efectuadas a los hijos es la legítima estricta («Comentario a los artículos 819 a 830 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 6157).

En este mismo sentido, cfr. FERNÁNDEZ HIERRO, J. M., ob. cit., p. 350; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *Computación, imputación y colación...*, cit., pp. 39-40; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. I., ob. cit., p. 861; VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «Comentario a los artículos 815 a 833 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 335 y VELA SÁNCHEZ, A. J., ob. cit., p. 351.

⁴⁰⁹ Como explicó GARCÍA GOYENA dicho artículo se refería a «lo que en derecho se llama prelegado» (ob. cit., p. 106).

⁴¹⁰ VALLET DE GOYTISOLO pone de manifiesto que aun cuando parece que el art. 828 CC adoptó la posición contraria al Proyecto de 1851, lo cierto es «que resuelve exactamente lo mismo. Lo que ocurre es que el art. 659 del Proyecto empleaba la palabra mejora en sentido lato abarcando tercio y quinto y el art. 828 CC la utiliza en sentido restringido, circunscrita al tercio de mejora. Es decir, ambos parten de que *lo prelegado se recibe además de la institución*, en la que se entiende incluida la legítima del instituido, por lo cual se imputa en la parte de que el testador puede disponer desigualando, o sea en la parte de mejora en sentido lato que comprende los tercios de libre disposición y de mejora. Y, sobre este presupuesto, ambos determinan que en primer lugar se hará la imputación a la parte disponible a favor de extraños y, sólo cuando no quepa en ella, se imputará al tercio de mejora» («Comentario a los artículos 815 a 833 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 332).

mejoras tácitas que por excepción admite el Código Civil»⁴¹¹. Dicha sentencia admite como mejora tácita lo que en realidad constituye una mejora presunta, remitiéndose al artículo 828 del Código Civil.

No obstante, aun cuando dicho artículo 828 del Código Civil regula el destino del exceso del legado imputado a la porción disponible al tercio de mejora, no establece la preferencia del tercio de libre disposición sobre el tercio de mejora, por lo que habrá que atender a la voluntad expresa o tácita del testador. La voluntad del testador que instituye a todos sus hijos herederos y ordena, además, un legado a favor de uno de ellos está manifestando su voluntad clara e inequívoca de querer beneficiarlo, de querer *mejorarlo* frente al resto de sus hijos o descendientes y, por consiguiente, el legado debería imputarse con carácter preferente al tercio de mejora⁴¹².

En cuanto al exceso, el artículo 828 del Código Civil admite expresamente la mejora presunta y establece que si el legado excede del tercio de libre disposición se imputa al tercio de mejora, pero no contempla el criterio correlativo, es decir, a qué porción se imputa el exceso de un legado imputado con carácter preferente al tercio de mejora.

La solución podría encontrarse en el artículo 829 del Código Civil, conforme al cual en caso de mejora señalada en cosa determinada «si el valor excediere del tercio destinado a la mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados». Del tenor literal del citado precepto, parece derivarse que el exceso del legado ordenado en concepto de mejora debe imputarse a la porción de legítima estricta y, en su caso, reembolsar el exceso en metálico.

Conforme a esta consideración, el legado debería reducirse *ad*

⁴¹¹ Véase SSTs 27 diciembre 1935; 6 noviembre 1967 y 14 diciembre 2005.

⁴¹² HIDALGO GARCÍA defiende esta opinión al entender que «si el legado se establece además de la institución de heredero a favor del legitimario, quiere decir que siendo en concepto de mejora se imputa en primer lugar al tercio de mejora. Si el legado es mejora (tanto expresa como tácita) se imputa a ese tercio (siempre y cuando ya esté cubierta la legítima por otra vía), si no lo es, se ha de imputar al tercio de libre disposición» («Algunas consideraciones sobre las mejoras...», cit., p. 5312).

VALLET DE GOYTISOLO difiere al afirmar que «si la manda se computase en el tercio de la mejora -como lo que es mejora deja de ser legítima de todos- se disminuiría la legítima larga de los no mejorados. Esto es lo que el art. 828 CC trata de evitar que se produzca por meras conjeturas, requiriendo que la voluntad en contrario del testador resulte expresamente del testamento» («Comentario a los artículos 815 a 833 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 333).

valorem en la porción que excediera del tercio de mejora y de la legítima estricta del legatario, lo que supondría reducir un legado no inoficioso. Motivo por el cual, la mayor parte de la doctrina considera necesario agotar previamente el tercio de libre disposición para poder imputar el exceso a la porción de legítima estricta y, en su caso, reembolsar el exceso en metálico⁴¹³. Esta fue precisamente la solución contenida en el artículo 814 del Anteproyecto de Código Civil (1882-1888) que permitió la mejora en cosa cierta «con tal que el valor de ésta no exceda del tercio destinado a la mejora, de la cuota disponible y de la parte de legítima correspondiente al mejorado».

El testador que ordena un legado en concepto de mejora a un descendiente legitimario quiere que lo reciba además de su cuota legitimaria y, por tanto, antes de imputar el exceso del legado a la legítima estricta individual resulta necesario agotar las porciones disponibles por el testador. Se podría justificar esta solución con la máxima *quien puede lo más puede lo menos*. De tal forma que no se podría admitir que el legatario que recibió un legado en concepto de mejora sea de peor condición que un legatario que recibió un legado que no tenía carácter expreso de mejora. Y, consecuentemente, el legado realizado en concepto de mejora expresa o tácita debe imputarse al tercio de mejora y el exceso, en primer lugar, al tercio de libre disposición y, posteriormente, a la porción de legítima estricta individual: sólo cuando no quepa en dichas partes hereditarias deberá ser objeto de reducción.

Sensu contrario, cuando el testador no expresa su voluntad de mejorar, el legado debe imputarse en la porción de legítima individual del legitimario. El causante puede atribuir la legítima por cualquier título y no necesariamente a título de heredero, a tenor del artículo 815 del Código Civil, por lo que si el testador no establece un orden de imputación o no manifiesta formalmente (mejora expresa) o de manera clara y cierta (mejora tácita) la voluntad de atribuir el legado en concepto de mejora, éste debe entenderse realizado como anticipo o pago de su legítima⁴¹⁴.

⁴¹³ Cfr. CÁMARA LAPUENTE, S., ob. cit., pp. 925-926; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil...* cit., p. 371; LÓPEZ JACOISTE, J. J., ob. cit., p. 125; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Comentario a los artículos 819 a 830 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 6165; VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «La mejora tácita...», cit., pp. 73-77 y VELA SÁNCHEZ, A. J., ob. cit., pp. 352-353.

⁴¹⁴ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., *La mejora...*, cit., pp. 197-207; BERMEJO PUMAR, M. M., «Las atribuciones legales», en *Instituciones de Derecho Privado*, t. V, vol. III, Pamplona, 2005, p. 428; CÁMARA LAPUENTE, S., ob. cit., p. 923; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español...*, t. VI, vol. II, cit., p. 514; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La*

Claro está que el legado ordenado a favor de un legitimario no instituido heredero, que además no había recibido nada por donación, debe imputarse a la legítima estricta del legatario, pues es voluntad del testador realizar el legado como pago de la legítima *ex* artículo 815 del Código Civil⁴¹⁵.

Esta opinión es compartida por la Sentencia de 23 de abril de 1932, cuando asevera que «no existe preterición cuando el testador menciona en su última voluntad a la persona del heredero forzoso aunque no le instituya, dándole manda especial inferior a su legítima, en cuyo caso, según los artículos 815, 817 y 842 del Código Civil, sólo tiene el perjudicado, el derecho a pedir el complemento de la legítima, más no la nulidad de la

legítima en la sucesión intestada..., cit., p. 174; FERNÁNDEZ HIERRO, J. M., ob. cit., p. 350; GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La legítima...*, cit., p. 396; HIDALGO GARCÍA, S., «Algunas consideraciones sobre las mejoras...», cit., p. 5312; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil...*, cit., p. 370; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *Computación, imputación y colación...*, cit., 2009, pp. 39-40; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. I., ob. cit., p. 861; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Comentario a los artículos 744 a 857», en *Comentario del Código Civil*, t. IV, Barcelona, 2000, p. 695; PUIG BRUTAU, J., ob. cit., p. 110; RIVAS MARTÍNEZ, J. J., ob. cit., p. 372 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Panorama del Derecho de Sucesiones II. Perspectiva dinámica*, Madrid, 1984, pp. 817-818.

En contra, otro sector de la doctrina niega la imputación del legado al tercio de legítima. Así, MANRESA Y NAVARRO opinaba que el legado debería imputarse primero al tercio de libre disposición: «no hay cuestión cuando el legatario, aunque descendiente, no es heredero forzoso; el legado tiene que referirse al tercio libre o al tercio de mejora. Pero cuando se hace a un heredero forzoso que, como tal, tiene derecho a legítima, en interés de los demás legitimarios, ¿por qué no imputarlo primero al tercio libre, después a su legítima, y sólo en último extremo, si aún excediese considerarlo mejora?» («Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 457).

En este mismo sentido, RAGEL SÁNCHEZ «cuando el testador dispone de un legado a favor de un descendiente y no dispone expresamente que se imputa al tercio de mejora o al de legítima estricta, está queriendo darle más de lo que le corresponde por Ley» («Comentario a los artículos 819 a 830 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 6161) y, por su parte, VELÁZQUEZ VIOQUE concluye que «por nuestra parte estimamos que no procede la imputación directa a la porción de legítima a tenor de lo dispuesto en el art. 1.037 CC, que excluye de la colación lo dejado en testamento, salvo disposición expresa en contrario por parte del testador» (ob. cit., p. 73).

⁴¹⁵ Esta misma solución se deriva de los derechos forales (véase arts. 245 LDCG, 451-7 Libro IV CCCat, 490 y 492 CDFa y 48 CDCIB).

Ello determina que si «el legitimario nombrado legatario no puede rechazar el legado y reclamar la legítima: si renuncia al legado, nada recibirá, pues se entiende que al renunciar a esta atribución *mortis causa*, lo ha hecho también a la legítima» (GARCÍA RUBIO, M., P. «Las legítimas en la Ley 2/2006...», *Tratado...*, cit., p. 222). Comparte esta opinión, CARBALLO FIDALGO, M., «La legítima en Galicia y en Navarra», en *Tratado de derecho de sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, t. II, Pamplona, 2011, p. 2152.

En contra, cfr. REBOLLEDO VARELA, A. L., «Comentario a los artículos 243 a 252 de la Ley 2/2006...», cit., p. 1051.

institución de heredero»⁴¹⁶.

Si el legado excede del importe de la legítima estricta del legatario, se aplica la regla contenida en el artículo 828 del Código Civil: el exceso se imputa al tercio de libre disposición y si lo sobrepasa, al tercio de mejora, reduciéndose en último término por inoficioso a tenor del artículo 817 del Código Civil. El artículo 828 del Código Civil admite expresamente la mejora presunta, por lo que no cabe duda de que, si el legado excede de la porción de legítima estricta del legatario y del tercio de libre disposición, debe imputarse al tercio de mejora antes de reducirse⁴¹⁷.

2. LEGADOS A FAVOR DE DESCENDIENTES NO LEGITIMARIOS

El causante puede mejorar a un descendiente *patre vivente* por cualquier título (herencia, legado o donación), como ha quedado expuesto con anterioridad al analizar la imputación de donaciones a favor de un descendiente no legitimario⁴¹⁸. Por tanto, los legados realizados a un descendiente no legitimario pueden imputarse tanto al tercio de libre disposición como al tercio de mejora.

El artículo 828 del Código Civil determina la imputación de los

⁴¹⁶ En este mismo sentido, la STS 16 enero 1895 declaró que «si bien declara el art. 814 CC que la preterición de alguno o de todos los herederos forzosos en línea recta anulará la institución de heredero, aunque valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas, establece los arts. 815 y 817 CC que el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de lo que le corresponde por legítima, podrá pedir el complemento de ésta y que las disposiciones que mengüen el importe de la misma, se reducirán, a petición del heredero forzoso, en lo que fueran inoficiosas o excesivas».

Igualmente, la STS 25 mayo 1917 afirmó que «los arts. 815 y 817 CC prevén y regulan el caso en que el testador haya hecho mención de la persona que reúna las condiciones de heredero forzoso y deje para ella, por cualquier título que lo hiciese, menos de lo que le corresponde en concepto de legítima, autorizando sólo al heredero forzoso, que reclame el complemento de su porción hereditaria, a diferencia del caso previsto en el art. 814 CC, en el cual para anular la institución de heredero, requiere la preterición, o sea, que el testador nada deje por ningún título al heredero forzoso».

⁴¹⁷ Un sector importante de la doctrina califica el art. 828 CC como un supuesto de mejora tácita, teniendo en cuenta que el orden de imputación es el siguiente: primero a la legítima estricta, después a la parte libre y, finalmente al tercio de mejora.

Entre otros, cfr. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 454; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Comentario a los artículos 819 a 830 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 6159; y VELA SÁNCHEZ, A. J., ob. cit., pp. 352.

En cambio, otros autores defienden la imputación al tercio de mejora del art. 828 CC cuando no quepa en la parte libre como un supuesto de mejora presunta (así, cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., *La mejora...*, cit., pp. 194-195 y CÁMARA LAPUENTE, S., ob. cit., p. 922).

⁴¹⁸ Véase infra pp. 193-199.

legados realizados a favor de un hijo o de un *descendiente* sin exigir su condición de legitimario. Por tanto, los legados realizados a favor de un descendiente no legitimario por vivir el ascendiente intermedio se reputan mejora «cuando el testador haya declarado expresamente ser ésta su voluntad o cuando no quepa en la parte libre».

El legado hecho a un descendiente que no sea legitimario debe seguir, pues el orden de imputación de las donaciones realizadas a un descendiente no legitimario. Dicho legado en ningún caso puede imputarse al tercio de legítima estricta a la que los descendientes no legitimarios no tienen derecho por la supervivencia del ascendiente intermedio y, por tanto, se imputan bien al tercio de libre disposición, bien al tercio de mejora, dependiendo de cuál sea la voluntad del testador.

Si el testador ha manifestado expresa o tácitamente su voluntad de atribuir el legado en concepto de mejora, dicho legado debe imputarse en el tercio de mejora y su exceso, antes de reducirse, en el tercio de libre disposición. En cambio, si el legado no se realizó en concepto de mejora, debe imputarse, en primer lugar, en el tercio de libre disposición y, posteriormente, en el tercio de mejora (*ex art. 828 CC* «el legado se reputará mejora cuando no quepa en la parte libre»)⁴¹⁹.

3. LEGADOS A FAVOR DEL CÓNYUGE VIUDO

El legado ordenado a favor del cónyuge viudo debe imputarse o acumularse a la cuota legal usufructuaria, en función de la voluntad, expresa o implícita, del testador en cada caso concreto, a tenor del artículo 675 del Código Civil. La doctrina estima que, si el causante no ha establecido expresamente el orden de imputación ni puede conocerse su voluntad de atribuir el legado como pago o no de la legítima, resulta necesario averiguar

⁴¹⁹ VALLET DE GOYTISOLO afirma que «la inclusión de este supuesto en el art. 828 CC es evidente, puesto que se refiere, en términos generales, a la manda o legado hecha por el testador *a uno de los hijos o descendientes* y también queda claro que si el testador no ha *declarado expresamente* su voluntad de mejorar, se deberá imputar primero a la parte de libre disposición y, *cuando no quepa* en ella, al tercio de mejora» («Comentarios al Código Civil...», cit., p. 336).

En opinión de TORRES GARCÍA y DOMÍNGUEZ LUELMO «el legado hecho a un nieto no se puede imputar a su legítima porque no tiene derecho a la misma, ya que en vida de sus padres los nietos no son legitimarios. En este caso lo procedente será imputarlo al tercio de mejora cuando no quepa en la parte libre, salvo que otra cosa se desprenda del contenido del testamento» («La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas...*, cit., p. 99).

Asimismo, cfr. ÁLVAREZ MORENO, M. T., ob. cit., pp. 159-160; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *Computación, imputación y colación...*, cit., p. 40 y VELA SÁNCHEZ, A. J., ob. cit., p. 354.

su voluntad implícita o buscar indicios que sirvan de base para poder conocer cuál fue su intención: pagar la legítima o mejorar a su cónyuge⁴²⁰.

Así se aprecia en el caso enjuiciado por la Sentencia de 14 de diciembre de 2005 en el que se observa la voluntad clara e inequívoca del causante de favorecer con el legado a su cónyuge. El causante fallece con testamento en el cual lega a su cónyuge el usufructo universal y vitalicio de su herencia, con relevación de fianza e inventario y con facultad de tomar por sí posesión de los bienes hereditarios. El testamento contenía una cláusula de opción para los legitimarios-herederos, conforme a la cual, éstos debían aceptar el usufructo universal que gravaba su cuota hereditaria, pues, en caso contrario su cuota quedaría reducida a su porción de legítima estricta. Además, si ningún heredero aceptase dicha cautela compensatoria, el legado de usufructo se convertiría en legado de pleno dominio del tercio libre a favor del cónyuge viudo, recibiendo además su cuota de legítima. En tales circunstancias, la voluntad del causante de favorecer al cónyuge viudo queda clara: el testador quería atribuir a su cónyuge el legado, además de la cuota legal usufructuaria.

Cuando no es posible conocer la voluntad del testador se plantea el problema de si el legado se entiende a cuenta de la legítima del cónyuge viudo o se acumula a su cuota legal usufructuaria⁴²¹. El Tribunal Supremo ha precisado repetidamente que «el artículo 815 del Código Civil no impide, y el artículo 1.037 del Código Civil sanciona expresamente que se acumule con lo que corresponda a la herencia forzosa lo voluntariamente dejado en testamento» (SSTS 21 febrero 1900⁴²² y 3 junio 1947). En particular, la

⁴²⁰ DE LA CÁMARA pone de manifiesto que «cuando el testador se limita a ordenar un legado a favor de su cónyuge, sin especificar si se trata o no de un legado *pro legítima* y sin referirse a la cuota usufructuaria, estimamos que ha de estarse a la interpretación del testamento, concretamente en este caso tratando de averiguar cuál fue la voluntad del testador; más del art. 675 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta se sigue que, salvo que en el testamento exista un atisbo, por lo menos, del que puede deducirse, poniendo en juego los elementos lógico, teleológico y sistemático e incluso la prueba extrínseca, que el testador quería la acumulación, debe estarse a su tenor literal y concluir que el legado se ha hecho implícitamente en lugar de la legítima» (ob. cit., pp. 187-188).

⁴²¹ VALLET DE GOYTISOLO señala que «resulta más difícil resolver si el legado hecho por el testador a su consorte debe sumarse a la cuota legal, por derivar ambas atribuciones de títulos diferentes, o bien, por el contrario, el testador al ordenar dicha manda ha querido especificar y absorber en ella la atribución legal, usando la facultad de conmutar prevista en el art. 839 CC». Ello sobre la base de dos argumentos: de un lado, la diferente intervención del testador en la atribución de la legítima del cónyuge viudo y de la de los demás legitimarios y, de otro, la distinta naturaleza jurídica de la legítima del cónyuge viudo (*Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 98).

⁴²² La STS 21 febrero 1900 dice que «el art. 815 CC, complementario de los arts. 813 y 814 CC, que prohíben que al testador disponer de las legítimas y determinan los efectos de

Sentencia de 3 de junio de 1947 considera que esta «doctrina resulta perfectamente aplicable al caso de autos, en el que el testador no solamente no expresó con claridad su voluntad de mermar la legítima de su viuda, sino que existen, por lo que ha quedado expuesto, elementos bastantes para inducir lo contrario»⁴²³.

Sin embargo, de las sentencias transcritas no puede deducirse la acumulación del legado en los casos en los que no puede determinarse la voluntad del testador, pues en dichos asuntos litigiosos la solución vino dada precisamente por la presunción de la voluntad del testador a favor de la acumulación⁴²⁴.

En este mismo sentido, la Sentencia de 12 de junio de 2008 reitera que «en materia de acumulación de legados a la cuota legal del cónyuge viudo hay que atender a la interpretación de la voluntad del testador». En el asunto de autos los herederos del causante interpusieron un de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo (Sección 1ª) de 2 de enero de 2001 por infracción del artículo 675 del Código Civil por haber declarado la acumulación del legado a la cuota legal usufructuaria. Sin

la preterición de los legitimarios, faculta a éstos para pedir la integridad de la porción hereditaria que la ley les atribuye y del que el testador no se manifiesta claramente en tal sentido, el art. 815 CC no impide y, el art. 1.037 CC expresamente sanciona, que se acumulen con lo que corresponda a la herencia forzosa lo voluntariamente dejado en testamento, lo cual se ajusta a la Sentencia 16 enero 1895, porque si bien en ella se limitó el derecho de una hija natural, a quien el testador dejó una manda inferior a la legítima, a pedir el complemento de ella, hay que tener en presente que en aquel caso fueron instituidos herederos voluntarios y, por lo tanto, con toda claridad resultaba la voluntad del testador de reducir al importe de dicha manda la participación de la hija en los bienes de la herencia y, de conformidad con los arts. 813, 814 y 1.037 CC, procedía únicamente completar la legítima, respetando la libre testamentifacción».

⁴²³ La STS 3 junio 1947 reitera que «si bien el art. 815 CC dispone que el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima puede pedir el complemento de la misma, de ello no puede deducirse que lo dejado por el testador en concepto de legado en favor de un heredero forzoso haya de computarse siempre a su legítima, porque como declaró esta Sala en su Sentencia 21 febrero 1900, el expresado artículo faculta a los legitimarios para pedir la integridad de la porción hereditaria, cuando el testador haya querido privarles de su legítima; pero cuando la voluntad del testador no sea piara en tal sentido, dicho artículo no impide, y el art. 1.037 CC sanciona expresamente que se acumule con lo que corresponda a la herencia forzosa lo voluntariamente dejado en testamento».

El TS aplicando el art. 675 CC interpreta la cláusula testamentaria en que se instituye legataria a la esposa bajo la condición de no contraer segundas nupcias, entendiéndolo que «es más lógico presumir que quiso otorgar el legado con plena liberalidad y que su viuda lo obtuviera sin limitación alguna, que no atribuirle la intención de restringírselo, imputándolo a la legítima viudal, pues si tal hubiera sido su voluntad, dada la condición a que subordinaba la efectividad del legado, lera natural que lo hubiera declarado expresamente».

⁴²⁴ Máxime cuando los razonamientos expuestos tienen mero carácter de *obiter dicta*.

embargo, el Tribunal Supremo considera que «la argumentación de los recurrentes no es admisible; no es posible construir una nueva voluntad del testador contraria a la acumulación por el hecho de que debía de haberse producido al contraer nuevo matrimonio con la legataria. Toda voluntad testamentaria ha de expresarse en las formas y solemnidades legales, en aras de su autenticidad y seguridad. Además, la interpretación judicial tiene en este caso dos circunstancias favorables: una, que el propio testador ordenó el legado del quinto de sus bienes *con cargo al tercio libre*».

Cuando no existe ningún indicio que permita deducir la acumulación del legado o el pago de la legítima, parte de la doctrina sostiene que el legado deberá imputarse a la legítima, aplicando la regla de imputación contenida en el artículo 819 del Código Civil⁴²⁵. Es decir, el legado ordenado a favor del cónyuge viudo debe imputarse a su porción de legítima, salvo voluntad en contrario del testador.

Esta postura es compartida por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1ª) de 7 de abril de 2015, conforme a la cual «nada se dice para que se le dé una especial imputación *al legado hecho al cónyuge viudo* que permita excluir la aplicación *del artículo 828 del Código Civil*. Lo que sucede en este caso es que al tiempo del otorgamiento del testamento no existía matrimonio entre el testador y la beneficiada por el legado, y el hecho de que después se celebrara aquel, no modifica lo antes indicado pues el testador, pudiéndolo hacer, no ha modificado su testamento para hacer indicación de otra imputación distinta a la que legalmente le corresponde, pago de la legítima, sufriendo reducción solo en el caso de que no permitiera el pago de la legítima de los herederos conforme al artículo

⁴²⁵ VALLET DE GOYTISOLO ante el supuesto de no poderse determinar la voluntad del causante el legado se imputa a su cuota legal; ya que no existe un llamamiento legal autónomo a favor del cónyuge viudo por su cuota legal usufructuaria, sino sólo subsidiario, en cuanto el valor de lo que el testador le haya asignado no cubra su cuota (*Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., pp. 101-102 y *Panorama del Derecho de Sucesiones II...*, cit., pp. 820-821).

Asimismo, cfr. PUIG BRUTAU, J., ob. cit., p. 112 y ROCA-SASTRE MUNCUNILL ob. cit., p. 75.

Cabe destacar a este respecto la opinión de DE FUENMAYOR CHAMPÍN sobre la imputación del legado otorgado a favor del cónyuge viudo: este autor distingue la imputación del legado cuando el cónyuge viudo, por un lado, concurre a la sucesión con extraños, en cuyo caso resulta aplicable el art. 815 CC que determina la regla de imputación a la legítima y, por otro, cuando concurre con otros legitimarios, caso en el que el cónyuge viudo es sujeto de la colación y, consecuentemente, se aplicable el art. 1.037 CC, a cuyo tenor el legado debe imputarse a la porción disponible, salvo voluntad en contra del testador («Acumulación en favor del cónyuge viudo de un legado de su cuota legitimaria», *RGLJ*, 1946, p. 43-90).

820 del Código Civil»⁴²⁶.

Frente a esta consideración, se alzan autores que defienden la acumulación del legado y su consideración como un *plus* a la legítima, que debe imputarse a la porción disponible ya que el cónyuge viudo adquiere su legítima por ley⁴²⁷. Estos autores fundamentan su opinión en el artículo 1.037 del Código Civil, conforme al cual se deriva que los legados se entienden *no colacionables*, salvo voluntad en contra del testador. Lo que es lo mismo que considerar que los legados se imputan a la porción disponible, salvo que el testador disponga su imputación a su cuota legitimaria.

Además de la excepción expresa de la imputación de los legados a la legítima del legatario del artículo 1.037 del Código Civil, la imputación del legado a favor del cónyuge viudo en la porción disponible se justifica en su exclusión como sujeto de colación, pues si se imputase el legado al usufructo del cónyuge viudo, éste tomaría de menos tanto como ya hubiese recibido a título particular, es decir, colacionaría su legado.

A favor de dicha acumulación del legado se pronuncia la Sentencia de 12 de junio de 2008, si bien, referido a un legado condicional porque «la condición lo hace impropio para toda imputación legitimaria por la prohibición legal del artículo 813 del Código Civil, protector de la intangibilidad cualitativa de la legítima»⁴²⁸.

⁴²⁶ Igualmente, la SAP de Madrid (Sección 14ª) 5 febrero 2014 afirma que las donaciones y los legados realizados a favor del cónyuge viudo deben imputarse a la cuota legitimaria viudal, «pues en la legítima viudal se da también la dualidad de elementos inherentes al sistema legitimario del Código civil, es decir, la porción de bienes reservada por la ley a los legitimarios, que aquí es un usufructo en la cuota fijada por la ley, y la porción de bienes con los que el causante por cualquier título puede y debe satisfacer la referida cuota reservada, de modo que el legado (la institución de heredero o la donación) otorgado a favor del cónyuge viudo ha de imputarse a su legítima viudal, salvo voluntad contraria del causante, y la porción que como legítima corresponda al cónyuge y demás legitimarios puede ser satisfecha o pagada por cualquier forma, con tal de que el valor de los bienes con los que se satisfaga cubra el valor a que ascienda aquélla; así, cabe que los bienes para pago de la legítima se dejen al legitimario como herencia o legado o se le hubiese dado en vida del causante como donación (arts. 815 y 819 CC), estableciendo la ley que lo recibido en tal concepto se imputa, en principio, en la legítima (art. 819 CC) y no hace falta la manifestación de que lo dejado lo es para pago de la legítima; sólo importa que el legitimario reciba, por cualquier camino, lo suficiente para cubrir su derecho».

⁴²⁷ Cfr. GÓMEZ-SALVAGO SÁNCHEZ, C., «Imputación de legado a favor del cónyuge viudo: una (falsa) analogía sobre analogía», *RDP*, 2017, pp. 41-42 y SÁNCHEZ ROMÁN, F., *ob. cit.*, 830.

⁴²⁸ En el legado sujeto a condición, el incumplimiento de la condición implica que el cónyuge no recibe el bien legado y, por tanto, nunca puede imputarse a la cuota viudal que el cónyuge tiene derecho a recibir sin cargas o gravámenes, conforme al artículo 813 del Código Civil. En este sentido, REQUEIXO SOUTO concluye que los legados condicionales se

La imputación de los legados realizados a favor del cónyuge viudo a la porción disponible resulta obligatoria cuando en el momento de la muerte del causante el matrimonio había sido declarado nulo, se había disuelto por divorcio o cesado la convivencia por separación de hecho o legal. En estos casos el legado únicamente puede imputarse en la porción disponible por el causante, pues el artículo 834 del Código Civil priva al cónyuge separado de hecho, legalmente o divorciado de su derecho a la legítima y debe considerarse, a todos los efectos, como un extraño⁴²⁹.

No obstante, conforme a la más reciente doctrina jurisprudencial sentada por la Sentencia de 28 de septiembre de 2018, parece que dicho legado queda sin efecto, deviniendo ineficaz el testamento o las disposiciones testamentarias a favor de quien era cónyuge en el momento del otorgamiento del testamento, pero no en el momento del fallecimiento⁴³⁰, pues «producido el divorcio después del otorgamiento del testamento, la institución de heredero quedó privada de la razón por la que se otorgó y, en consecuencia, no puede ser eficaz en el momento en el que se produce la apertura de la sucesión»⁴³¹.

La ineficacia de las disposiciones testamentarias por vicisitudes del matrimonio (nulidad, divorcio o separación) se regula expresamente en los derechos alemán (§2.077 BGB) y portugués (art. 2.317 CC), así como en la práctica totalidad de legislaciones forales (arts. 208 LDCG; 422-13 CCCat; 438 CDFa y 28.3 LDCPV y ley 201 FN)⁴³².

acumulan siempre a la legítima porque en caso de incumplir la condición, el cónyuge viudo pierde el legado, pero nunca podría perder el usufructo viudal («Legado a favor del cónyuge: imputación o acumulación a su legítima», AC, 2007, p. 249).

⁴²⁹ Cfr. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M. A., ob. cit., pp. 139-207.

⁴³⁰ La sentencia declara que «la mención del término *esposo* revela el motivo por el que la testadora nombraba a Esteban como su heredero, sin que haya razón para pensar que, de no ser su esposo, la testadora lo hubiera instituido heredero. Producido el divorcio después del otorgamiento del testamento, la institución de heredero quedó privada de la razón por la que se otorgó y, en consecuencia, no puede ser eficaz en el momento en el que se produce la apertura de la sucesión».

⁴³¹ Sobre la sentencia analizada, cfr. DE LA IGLESIA MONJE, M. I., «Interpretación de la voluntad del testador cuando se ha producido un cambio de circunstancias», *RCDI*, 2019, pp. 881-893; MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Sucesión testamentaria: expresión de causa falsa en la institución de heredero: ineficacia como heredero del cónyuge del testador cuando en el momento de la apertura de la sucesión se había producido el divorcio», *CCJC*, 2019, pp. 143-160 y SÁNCHEZ CASTRILLO, G., «Ineficacia de legado a favor de quien fue su pareja cuando otorgó el testamento», *RAD*, 2019.

⁴³² En los derechos forales cabe distinguir aquellos que establecen una presunción *iuris tantum* a favor de su ineficacia (véase arts. 208 LDCG y 422-13 CCCat y 438 CDFa) y aquellos que regulan la ineficacia de las disposiciones testamentarias sin precisar la posible

En defecto de norma que establezca la ineficacia del testamento por nulidad matrimonial, divorcio o separación de hecho o legal, el testamento debería reputarse válido y eficaz, puesto que para conocer la voluntad del testador (como ley suprema de la sucesión) debe atenderse a lo dispuesto en su testamento, bien de forma expresa, bien de forma implícita (art. 675 CC), sin que las circunstancias sobrevenidas puedan alterar la eficacia del testamento de, quien pudiendo otorgar uno nuevo, no lo hizo⁴³³. Cosa distinta será aquel supuesto en el que el testador establece expresa o tácitamente que la disposición testamentaria a favor del cónyuge está condicionada a la existencia de convivencia matrimonial en el momento de su fallecimiento.

La posible ineficacia del legado otorgado por el causante a favor de su cónyuge, de quien se hallaba legalmente separado al tiempo de su fallecimiento⁴³⁴ se rechaza por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8ª) de 9 de marzo de 2017, a cuyo tenor «no existen motivos para declarar la ineficacia del legado», especialmente teniendo en cuenta que el causante había designado a su esposa como beneficiaria de un seguro de vida después de la separación judicial y, en consecuencia, dicho legado debe imputarse al tercio de libre disposición⁴³⁵.

prueba en contrario derivada de la voluntad del causante (véase art. 28.3 LDCPV y ley 201 FN).

⁴³³ Comparte esta opinión CAÑIZARES LASO, quien declara que «la única voluntad que puede valorarse es la declarada, de una u otra manera, en el momento de hacer testamento, no creemos que se pueda atender a la llamada voluntad real última del testador, no cabe a nuestro juicio valorar la voluntad más que la referida al momento de la declaración» («Comentario a los artículos 667 a 675 del Código Civil», en *Código Civil comentado*, vol. II, Pamplona, 2011, p. 311).

No obstante, como declara MARTÍNEZ ESPÍN «la doctrina más moderna admite la interpretación del testamento conforme a medios de prueba extrínsecos con el fin de averiguar la voluntad real del testador (art. 675 CC) y observa que, a pesar de que en el CC no existe una norma expresa que prive de eficacia a la disposición hecha a favor del esposo o pareja que deja de serlo, la doctrina y jurisprudencia, con invocación del art. 767 CC, reconocen que nos encontramos ante una “causa falsa” en el sentido de móvil incorporado al acto de disposición, cuya consecuencia será la nulidad de la institución o legado hecho en favor del esposo o pareja de hecho, de probarse que en caso de perder tal condición no se hubiese hecho la institución» («Sucesión testamentaria...», cit., p. 160).

⁴³⁴ El causante había otorgado testamento el 2 de mayo de 1990 en el que legaba a su esposa el usufructo vitalicio con relevación de fianza e inventario de la totalidad de los bienes que constituyan su herencia e instituyó herederos universales a sus dos hijas por partes iguales, ordenando la sustitución vulgar a favor de sus respectivos descendientes. Con fecha de 13 de mayo de 1996 se dictó la separación judicial del matrimonio y catorce años después (7 abril 2010) el testador falleció.

⁴³⁵ Asimismo, la Audiencia Provincial aduce otras razones para rechazar la ineficacia: 1) las reglas interpretativas de la voluntad del causante (art. 675 CC) y el momento en el que

En un sentido similar, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de noviembre de 1998 considera válida la institución de heredero a favor del cónyuge viudo, aun cuando se habían divorciado cinco años antes del fallecimiento del testador. En palabras del Centro Directivo, en la referida resolución, «la revocación de los testamentos abiertos, en derecho común, no puede tener lugar, sino a través del otorgamiento de un nuevo testamento válido. No se produce la revocación de los testamentos mediante actos o negocios jurídicos que no adopten las formas testamentarias, ni en virtud de causas no previstas legalmente (arts. 738, 739 y 743 CC). Debe resaltarse, a este respecto, que no está previsto como efecto de la separación o divorcio de los cónyuges la revocación por ministerio de la ley de las disposiciones testamentarias efectuadas por uno de ellos en favor del otro (...) Por ello, cuando sea el vínculo matrimonial existente lo que lleve al testador a disponer en favor de su consorte, como ocurrirá de ordinario, y después se extinga el matrimonio, únicamente por voluntad de aquél, expresada con las solemnidades necesarias para testar, podrá quedar revocada la disposición».

dicha voluntad debe averiguarse es el del mismo otorgamiento del testamento; 2) los efectos del error en los motivos o la causa falsa de la institución contempladas en el artículo 767 CC debe concurrir en el momento de la disposición y no por circunstancias sobrevenidas; 3) la revocación de un testamento sólo se produce por el otorgamiento de otro posterior o por una revocación expresa no por otras circunstancias sobrevenidas; 4) las causas de ineficacia de las disposiciones testamentarias son tasadas, constituyen un *númerus clausus* ex art. 743 CC.

Capítulo II

La reducción de liberalidades inoficiosas

I. LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN

La libertad de disposición del causante tiene su límite en la institución legitimaria que la Ley reserva a favor de determinados sujetos, que denomina *herederos forzosos* (art. 807 CC). De ahí la existencia de la acción de reducción de liberalidades inoficiosas, que constituye el mecanismo de protección cuantitativa de la legítima cuando el causante lesiona la legítima estricta individual de sus legitimarios a través de liberalidades *inter vivos* y/o *mortis causa*⁴³⁶. Como destaca la Sentencia de 17 de marzo de 1989 «la reducción de las disposiciones efectuadas a título gratuito *inter vivos* o *mortis causa* responde a la finalidad de salvaguardar el principio de intangibilidad de las legítimas que garantiza el artículo 813 del

⁴³⁶ La acción de reducción de liberalidades inoficiosas (disposiciones testamentarias o donaciones) no es el único mecanismo de protección de la intangibilidad cuantitativa de la legítima: el Código Civil también regula otras vías de protección cuantitativa de la legítima, como es la acción de complemento o suplemento de la legítima cuando el causante deja a uno o varios de sus legitimarios por donación, legado o herencia menos de lo que les corresponde por legítima (art. 815 CC). Así lo pone de manifiesto la STS 28 septiembre 2005, al declarar que «el sistema legitimario se califica como de reglamentación negativa, dado que la Ley deja al causante disponer de sus bienes en la confianza de que va a cumplir voluntariamente, y por cualquier título, el deber de atribución y confiere al legitimario (art. 763.2 CC) para el caso de que se superen en su perjuicio los límites establecidos, la facultad de ejercitar las acciones de defensa cuantitativa de su legítima, con la reclamación del complemento (art. 815 CC), la reducción de legados excesivos (arts. 817 y 820 CC) o, en su caso, de las donaciones inoficiosas (arts. 634, 651, 819 y 820 CC)».

También cabe incluir como mecanismos de protección de la legítima la acción de preterición intencional en caso de que el causante no hubiera dejado a su legitimario internacionalmente nada por ningún título (art. 814 CC) y la impugnación del testamento por desheredación injusta caso de haber desheredado en testamento a un legitimario sin justa causa (art. 851 CC).

Código Civil»⁴³⁷.

El legitimario, que no puede recibir su cuota de legítima dado que el causante había dispuesto por testamento o por donación más de lo que la Ley le permite, puede ejercitar la acción de reducción de liberalidades inoficiosas atacando todas aquellas disposiciones (institución de heredero, legados o donaciones) que lesionan su legítima estricta.

Para poder ejercitar la acción de reducción de liberalidades inoficiosas resulta necesario realizar las operaciones de cálculo de la legítima y conocer la porción de legítima que le corresponde a cada legitimario, tras lo cual podrá conocerse si las liberalidades *inter vivos* o *mortis causa* realizadas por el causante lesionan la legítima estricta individual, en cuyo caso, el legitimario podrá ejercitar la acción de liberalidades inoficiosas.

No obstante, el Código Civil no establece una regulación sistemática y de conjunto de la acción de reducción de liberalidades inoficiosas, sino que regula, por un lado, la acción de reducción de disposiciones testamentarias (arts. 817 a 821 CC) y, por otro, la acción de reducción de donaciones (arts. 654 a 656 CC). Si bien, como el artículo 654 del Código Civil no sólo se remite a las normas contenidas en su capítulo relativo a la revocación de donaciones, sino también a las normas sobre la acción de reducción de disposiciones testamentarias, puede hablarse de una única acción de reducción de liberalidades inoficiosas y no de dos acciones distintas.

⁴³⁷ La acción de reducción de liberalidades inoficiosas tiende a proteger la institución legitimaria y, por tanto, sólo puede ejercitarse cuando el causante fallece con uno o más legitimarios, pues «el art. 636 CC no limita ni condiciona la libre disposición del que carece de herederos forzosos ya que principalmente va encaminado a impedir las donaciones inoficiosas, concepto que no es conciliable con la absoluta libertad de disposición de que goza quien no viene obligado a respetar derechos legitimarios por carecer de descendientes y ascendientes» (STS 19 octubre 1931).

En caso de concurrir uno o varios legitimarios a la sucesión del causante, la STS 8 marzo 1957 establece una doctrina general en la materia, al declarar que «en nuestro derecho ha tenido acogida el sistema de legítimas que gobierna toda disposición de bienes a título gratuito, tanto por donación *inter vivos*, como por legado o donación *mortis causa*, imponiendo a unas y otras la limitación de que no lesionen los derechos del heredero forzoso para reducir las por inoficiosas en lo que excedan de aquel límite, aunque se trate de legitimario expectante, y a salvo en este caso el aplazamiento de la petición de inoficiosidad hasta el fallecimiento del donante, según lo tenía establecido el derecho tradicional, singularmente la P. 5, 4, 8 y lo sancionó el art. 636 CC, en relación con el art. 806 CC, y como quiera que a la donante le sobrevivió su padre, legitimario comprendido en los arts. 807 y 809 del mismo texto legal, es visto que donaciones como la discutida, plenas o integrales, habrán de ser declaradas inoficiosas».

Ahora bien, algunos autores destacan la posibilidad de que las disposiciones testamentarias puedan reducirse sin el previo ejercicio de la acción de reducción por inoficiosidad, pudiendo el heredero, el albacea o el legatario gravado con el legado negarse a su entrega so pretexto de su carácter inoficioso⁴³⁸. Incluso cuando no se hubieran realizado aún las operaciones de cálculo de la legítima, podría el albacea, el heredero u otro legatario negarse a la entrega del legado mientras no se realicen las operaciones de cálculo de la legítima y se compruebe que dicha liberalidad no resulta inoficiosa.

La Dirección General de los Registros y del Notariado parece muy clara respecto a la admisión de la referida posibilidad, pues «no es posible la entrega sin que preceda la liquidación y partición de la herencia con expresión de las operaciones particionales de las que resulte cuál es el haber y lote de bienes correspondientes a los herederos forzosos cuyo

⁴³⁸ RAGEL SÁNCHEZ destaca que «el Código Civil se refiere con nitidez a la acción de reducción de legados, pero no formula con la misma precisión la posibilidad de denegar la entrega del legado para no perjudicar a la legítima. No obstante, algún precepto en sede de legados formula la reserva de entenderse lo dicho sin perjuicio de la legítima de los herederos forzosos. Así, el art. 863.2 CC, después de reconocer la viabilidad del legado de cosa propia del heredero o del legatario, añade: *lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de la legítima de los herederos forzosos*. Y en el art. 886.3 CC, después de establecer el cumplimiento in natura de los legados de cosa determinada y la obligación de pagar en metálico los legados de cantidad, añade: *los gastos necesarios para la entrega de la cosa legada están a cargo de la herencia, pero sin perjuicio de la legítima*» (...) En consecuencia «el gravado puede denegar la entrega total o parcial del legado cuando éste pueda ser objeto de eliminación o reducción al no poder ser imputado en su totalidad a la herencia, que ya está ocupada por la legítima o por atribuciones preferentes (donaciones y legados preferentes). Pero el gravado tendrá que entregar el legado que sirve para pagar la legítima del legatario y que no lesiona las legítimas de los demás legitimarios» («La denegación de entrega del legado de cosa específica propia del testador», *RAD*, 2015, pp. 156 y 159).

Por su parte, LACRUZ BERDEJO sostiene que la reducción de disposiciones testamentarias no es necesariamente una acción rescisoria, puesto que ni rescinde un desplazamiento antecedente, ni siquiera ha de proponerse siempre en forma de acción, bastando al heredero legitimario, para negarse a la entrega de los bienes, oponer la excepción de perjuicio a su legítima cuando el legatario reclama un legado que no cabe en el tercio libre» (*Elementos de Derecho Civil...*, cit., p. 387). Asimismo, cfr. TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas...*, cit., p. 53.

En contra de esta opinión, MARTÍNEZ ESPÍN sostiene que «hay que dar cumplimiento a la voluntad del testador y a la determinación de la ley que establece que el legatario de cosa determinada adquiere la propiedad desde el momento en que se abre la sucesión con la muerte del causante. Por muy inoficioso que sea el legado, habrá que proceder a la entrega al legatario y esa entrega valdrá hasta que el juez declare la reducción por inoficiosidad reclamada por el legitimario perjudicado; de no ser así, los legados potencialmente inoficiosos quedarían en una especie de limbo jurídico que en ninguna norma viene establecido, paralizando injustamente el tráfico» («Comentario a los artículos 811 a 817 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, t. IV, Valencia, 2013, p. 5984).

consentimiento para la entrega de los legados no consta, porque solamente de este modo puede saberse si dichos legados se encuentran dentro de la cuota de que puede disponer el testador y no se perjudica, por tanto, la legítima de los herederos forzosos» (RDGRN 9 marzo 2009). No en balde «...este Centro Directivo ha puesto de relieve que los legados, cualquiera que sea su naturaleza, están subordinados al pago de las deudas y, cuando existen herederos forzosos, al pago de las legítimas y la dispersión de los bienes perjudicaría la integridad de la masa hereditaria y, por tanto, a los acreedores» (RDGRN 4 julio 2014). Consecuentemente y como se ha dicho, el heredero, el albacea o el legatario gravado con el legado pueden negarse a la entrega del legado en la parte que lesione los derechos de los legitimarios (RDGRN 20 septiembre 1998)⁴³⁹.

Asimismo, la Sentencia de 3 de junio de 1947 destaca que «aunque el legatario tenga derecho al legado desde la muerte del causante, y aunque adquiera desde ese mismo momento la propiedad de la cosa legada, cuando es específica, determinada y propia del testador, conforme al artículo 882 del Código Civil, le falta la posesión, transmitida de derecho al heredero, con arreglo al texto citado, y de ahí el precepto del artículo 885 del mismo Cuerpo legal»; dado que, como ha explicado la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de noviembre de 1952, no se reconoce al legatario la posesión civilísima, atribuida a los herederos desde la aceptación de la herencia por el artículo 440 del Código Civil. Es más, conforme a la Sentencia de 6 de noviembre de 1934 y según se desprende del artículo 882 del Código Civil, la entrega de la propiedad del legado «está subordinada a la circunstancia de que el legado quepa en la parte de bienes de que el testador puede libremente disponer».

Con esta solución, puesto que el objeto del legado forma parte del caudal relicto, se podría reducir automáticamente sin necesidad de ejercitar la acción de reducción por inoficiosidad; en cuyo caso, el legitimario recibiría su porción de legítima individual y el legatario la porción del legado que no resultase inoficiosa.

No obstante, a tenor del artículo 817 del Código Civil, la reducción

⁴³⁹ MARTÍNEZ ESPÍN, después de un análisis de la doctrina del Centro Directivo concluye que «salvo en los casos en que tiene facultades para tomar posesión de la cosa por sí mismo, el legatario puede reclamar la entrega de la cosa legada y los demandados deberían ser condenados a entregarla, salvo que haya reconvenido ejercitando la acción de reducción del legado en la que deberán haber aportado una completa y acabada computación de la legítima, realizada por todas las personas que deberían haber intervenido en esa operación» («Comentario a los artículos 811 a 817 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 5987).

de los legados inoficiosos exige previamente el ejercicio de la acción de reducción, por lo que, si el legatario se opone a recibir sólo la porción del legado que, conforme a las operaciones de cálculo de la legítima, no resulta inoficioso, parece que debería hacerse la entrega de los bienes legados (art. 882 CC) y, en su caso, ejercitarse la acción de reducción por inoficiosa.

Por tanto, en aquellos casos en los que el legado inoficioso ha sido entregado al legatario o cuando la inoficiosa afecta a disposiciones *inter vivos* ordenadas por el causante, es necesario ejercitar la acción de reducción de liberalidades inoficiosas para salvaguardar la legítima del legitimario lesionado.

A. EL PRESUPUESTO OBJETIVO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

La acción de reducción de disposiciones testamentarias de contenido patrimonial o de donaciones es un mecanismo de protección de la intangibilidad cuantitativa de la legítima y, por consiguiente el presupuesto de dicha acción es la existencia de una efectiva lesión del *quantum* legitimario, cifrada en la diferencia entre lo que el legitimario tiene derecho a percibir por legítima, conforme a las operaciones de cálculo y lo que ciertamente recibe en bienes relictos.

El perjuicio del legitimario es, por tanto, la *ratio* de la acción de reducción, de tal modo que el presupuesto objetivo de la acción de reducción es la inoficiosa de las liberalidades⁴⁴⁰. El vicio que corrige la acción de reducción de liberalidades es el causado por la inoficiosa, es decir el causado por un acto *mortis causa* o *inter vivos* a título gratuito que contraviene las normas imperativas de límite a la libertad de disposición que regulan la institución legitimaria. Pese a la contrariedad de tales actos dispositivos a normas imperativas, el Código Civil no decreta su nulidad *ex* artículo 6.3, sino que establece su reducción en la porción inoficiosa o excesiva, conforme a los parámetros de los artículos 654 y 817.

La inoficiosa de una disposición testamentaria o de una donación sólo puede comprobarse a partir del momento de la apertura de la sucesión, pues es la muerte del causante la que genera un derecho potestativo en pro

⁴⁴⁰ ESCRICHE definió la donación inoficiosa como «la que fuere superior a la cantidad o porción de bienes de que uno puede disponer a favor de extraños o de alguno de sus herederos forzosos (...) La donación que excediere de las cuotas legitimarias se llama *inoficiosa*, porque es contraria a los oficios de piedad y mutuo afecto que se deben los padres y los hijos, pues que les perjudica en la porción legítima que respectivamente les designa la ley a los unos en los bienes de los otros» (*Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, vol. II, Madrid, 1874, p. 725).

del legitimario para que la disposición testamentaria de contenido patrimonial o la donación en la extensión necesaria quede sin efecto por el ejercicio de la acción de reducción. Mientras el causante viva, no hay legítima ni legitimarios, motivo por el cual, únicamente tras su fallecimiento es posible conocer la cuantía de la legítima individual de cada legitimario y, consecuentemente, advertir su posible lesión cuantitativa.

Antes de la muerte del causante ninguna, donación o disposición testamentaria de contenido patrimonial puede ser impugnada so pretexto de que lesione la legítima de los *futuros* legitimarios, ni por ellos, ni por el propio donante o testador, cualquiera que sea la relación de su valor con el del resto del patrimonio del causante; y, aunque muy previsiblemente vaya a resultar inoficiosa tras su fallecimiento, salvo supuesto de ilicitud de la causa *ex* artículo 1.275 del Código Civil⁴⁴¹. Como destaca la Sentencia de 30 de marzo de 1993, «los hijos no tienen interés en vida de sus padres para accionar solicitando declaraciones judiciales acerca de la naturaleza de los negocios jurídicos que concluyen, a in de proteger sus expectativas sucesorias». Por su parte, la Sentencia de 24 de enero de 1998 afirma que «ningún hijo, con el único y exclusivo objeto, al parecer, de defender sus posibles y futuros derechos legitimarios, está facultado para poder impugnar, en vida de sus padres, los actos dispositivos que éstos, en uso de sus plenos e indiscutibles derechos, hayan realizado de sus bienes o de algunos de ellos a favor de otros de sus hijos»⁴⁴².

Consecuentemente, la inoficiosidad debe comprobarse a partir del

⁴⁴¹ La jurisprudencia admite como mecanismo de protección de la legítima el ejercicio de la acción de nulidad por causa ilícita cuando la donación se hubiera realizado con el objetivo de lesionar los derechos sucesorios forzosos de los legitimarios del donante. A este respecto, la STS 20 junio 2007 señala que deben «distinguirse las donaciones que lesionan la legítima que pueden ser declaradas inoficiosas y aquellas que pueden ser declaradas nulas por tener causa ilícita. Las donaciones encubiertas o disimuladas con la intención de defraudar a los legitimarios pueden ser declaradas nulas por infringir el art. 1.275 CC si tienen causa ilícita, cosa distinta de aquellas que lesionen la legítima, que se rigen por lo dispuesto en los arts. 636 y 654 CC».

Una de las principales características de dicha acción de nulidad es que los legitimarios no tienen que esperar a la muerte del donante para poder atacar la liberalidad que consideran lesiva para sus derechos sucesorios y, así lo pone de manifiesto la STS 23 octubre 2002, a cuyo tenor «...la donación reducible es una donación válida y por ello, hay que esperar a la muerte del donante, pues solamente entonces puede saberse si es inoficiosa. En cambio, la nulidad radical de la donación con causa ilícita puede pedirse tanto en vida del donante como después de su muerte».

⁴⁴² Igualmente, las SSTS 11 diciembre 2001 y 12 mayo 2005 señalan que «los derechos sucesorios producen su eficacia por la muerte del causante y no pueden retrotraer sus efectos a momentos muy anteriores. Otra cosa atentaría contra el derecho a la libre disposición de los bienes, convirtiendo los derechos legitimarios en una vinculación».

momento del fallecimiento del causante, ya que, como señala la Sentencia de 13 de febrero de 1951, «la jurisprudencia tiene con reiteración declarado que la reducción de las mandas o legados ordenada en el artículo 820 del Código Civil se encuentra subordinada a la demostración de su necesidad para que pueda cubrirse íntegramente la legítima, cuestión de hecho cuya prueba incumbe en todo caso al que afirma la inoficiosidad o exceso de aquellas disposiciones y cuya apreciación corresponde a la Sala sentenciadora, la que determinará si debe estimarse o no necesaria la reducción y su cuantía, confirmando así el principio general sobre carga de la prueba que también enseña repetidamente la doctrina de esta Sala, desarrollando la teoría moderna sobre la carga material de la prueba en armonía con la prescripción del artículo 1.214 del Código Civil, que al demandante incumbe la prueba de los hechos constitutivos del derecho que reclama o sea los necesarios para justificar la acción ejercitada mientras que el demandado ha de alegar y probar los hechos impeditivos o los extintivos, así como los que forman el supuesto de las excepciones en sentido propio»⁴⁴³.

En nuestro ordenamiento, la inoficiosidad es el único requisito objetivo para el ejercicio de la acción de reducción de disposiciones testamentarias y de donaciones, a diferencia del Derecho italiano, cuyo artículo 564 del *Codice Civile* establece un requisito adicional cuando el legatario o donatario no es coheredero: que el legitimario hubiera aceptado la herencia a beneficio de inventario. En el sistema sucesorio italiano, el legitimario que no ha aceptado la herencia a beneficio de inventario no puede ejercitar la acción de reducción de legados y/o donaciones, salvo que la liberalidad inoficiosa se hubiera realizado a favor de un coheredero. La jurisprudencia italiana considera que el ejercicio de la acción de reducción implica una aceptación tácita de la herencia pura y simplemente, de lo que se deriva que, si el legitimario ejercita esta acción sin la preventiva aceptación a beneficio de inventario, la acción deberá declararse inadmisibles, sin posibilidad por el legitimario de subsanar la inadmisión mediante una sucesiva aceptación a beneficio de inventario⁴⁴⁴. Esta

⁴⁴³ La STS 21 abril 1997 desestima la reducción por inoficiosidad de la donación impugnada porque «el que recurre no demostró que efectivamente resultase dañado en su legítima, teniendo en cuenta que también recibió por vía de donación de sus progenitores el negocio en plena explotación comercial».

⁴⁴⁴ La S. Cass. 22 junio 1963 declara que la aceptación a beneficio de inventario de la herencia debe ser preventiva, es decir, debe realizarse previamente al ejercicio de la acción de reducción, puesto que el ejercicio de dicha acción sin haber aceptado la herencia a beneficio de inventario equivale a aceptar tácitamente la herencia pura y simplemente. Es más, al tratarse de un presupuesto de admisibilidad de la acción, como tal puede ser

imposibilidad por parte del legitimario que no aceptó la herencia a beneficio de inventario de impugnar por inoficiosidad la donación de fecha más reciente realizada a un donatario no coheredero se extiende a las donaciones de fecha más antigua, aun cuando hubieran sido hechas a un coheredero (S. Cass. 22 octubre 1975, núm. 3.500).

La configuración del ordenamiento italiano a este respecto responde a la exigencia de tutelar los derechos de los terceros donatarios y legatarios que, al no ser coherederos, desconocen los bienes que conforman el caudal hereditario del causante. Por ello, la aceptación a beneficio de inventario, que exige la formación de un inventario de todos los bienes y derechos que integran el patrimonio del causante, protege a los donatarios o legatarios no herederos de una posible reducción injustificada⁴⁴⁵.

No obstante, esta previsión ha sido gravemente criticada por la doctrina italiana a causa de la importante limitación que impone al legitimario⁴⁴⁶, lo que ha motivado la admisión jurisprudencial de dos excepciones a la regla general: por un lado, la calificación de coheredero del instituido heredero que renuncia a la herencia *ex* artículo 654.1 *in fine* del *Codice Civile*⁴⁴⁷; y, por otro, la posibilidad de ejercitar la acción de reducción contra un extraño no heredero cuando el legitimario acepta la herencia a beneficio de inventario, pero posteriormente pierde su derecho. Con la admisión de tales excepciones, parece que la finalidad perseguida con la exigencia de la aceptación a beneficio de inventario se ha visto frustrada, convirtiendo dicha aceptación en una mera formalidad para instar la reducción totalmente aislada de los efectos sustanciales derivados de dicha forma de aceptación. La solución podría venir dada por la exigencia

comprobado de oficio por el juez (véase SS. Cass. 18 octubre 1955, núm. 3.284 y 6 junio 1968, núm. 1.701).

⁴⁴⁵ Cfr. DELLE MONACHE, S., «La sucesión de los legitimarios en Italia», en *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, Pamplona, 2019, p. 289.

⁴⁴⁶ En contra, TATARANO sostiene que este requisito pretende asegurar la efectiva tutela de los sujetos no coherederos, los cuales no disponen de instrumentos empíricos de control de los activos hereditarios; de ello se deduce que, más que la aceptación, lo importante es el inventario, que asegura la efectividad de la tutela de estas personas («La successione necessaria», *Diritto delle successioni e delle donazioni*, t. I, Napoli, 2013, pp. 485-616).

⁴⁴⁷ MARINARO declara que la *ratio* tiene por objeto evitar que el donatario o legatario llamado también como coheredero sortee la acción de reducción mediante el recurso de renuncia a la herencia y, encuentra su fundamento en la circunstancia de que el renunciante ha sido llamado a la sucesión y como tal ha tenido amplios poderes para entrar en posesión de la herencia y controlar así los activos hereditarios (*ex* art. 460 *Codice Civile*). De hecho, la posterior renuncia a la herencia depende únicamente de su voluntad, convirtiéndolo en un extraño para la sucesión («La successione necessaria», en *Trattato di Diritto civile del consiglio nazionale del notariato*, Napoli, 2009, p. 374).

de formar un inventario del patrimonio del causante para proteger a los donatarios o legatarios no herederos, sin necesidad de aceptar la herencia a beneficio de inventario⁴⁴⁸.

Una posible solución para evitar el perjuicio al donatario o legatario que no es instituido heredero de conocer la composición del caudal hereditario sin necesidad de exigir al legitimario aceptar la herencia a beneficio de inventario se recoge en el §2.314 BGB, a cuyo tenor si el legitimario no es heredero, el heredero debe informarle de la composición del caudal relicto, pudiendo ser citado en la formación del inventario e, incluso, solicitar que una autoridad pública competente, un notario o funcionario competente confeccione el inventario.

B. EL PRESUPUESTO SUBJETIVO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

La acción de reducción de liberalidades inoficiosas es una acción personal que tiene por objeto proteger la legítima individual de cada legitimario. El artículo 817 del Código Civil para la reducción de legados atribuye legitimación activa a los herederos forzosos y el artículo 655 del Código Civil en materia de donaciones dispone que la acción de reducción de donaciones corresponde a los legitimarios.

De la lectura conjunta de ambos preceptos (y pese a la referencia a los herederos forzosos del artículo 817 del Código Civil) se deduce que todo legitimario lesionado en su legítima está legitimado activamente para ejercitar la acción de reducción por inoficiosidad, con independencia del título por el que el causante le hubiera atribuido la legítima (donación, herencia o legado) y, por tanto, sin necesidad de haber sido instituido heredero en el testamento del causante⁴⁴⁹.

⁴⁴⁸ En contra de este requisito legal, véase FERRI, L., *Commentario del Codice Civile, Libro secondo: Delle successioni. Dei Legittimari (art. 536-564)*, Bolonia, 1971, p. 215 y COVIELLO, L., «Beneficio di inventario e azione di riduzione», en *Diritto succesorio*, p. 393.

⁴⁴⁹ Están legitimados activamente para el ejercicio de la acción de reducción los legitimarios del causante ya sean descendientes, ascendientes o el cónyuge viudo. Este último es legitimario *ex art. 807 CC*, por lo que podrá ejercitar la acción de reducción por lesión en su cuota legitimaria. Así, la STS 23 diciembre 2011 aun cuando desestima el motivo de casación por falta de prueba, declara que «es cierto que el viudo tiene la condición de heredero forzoso, según establece el art. 807.3 CC. El art. 838 CC le atribuye el derecho de usufructo de los dos tercios de la herencia en el caso en que no existan descendientes ni ascendientes, que es el actual. Este derecho no ha sido negado en ningún momento al cónyuge viudo: las sentencias de instancia han dicho que, no habiéndose determinado la cuantía de la legítima, de acuerdo con las reglas establecidas al efecto, ni tan solo las bases para su cálculo, no puede procederse a la declaración de la inoficiosidad de

La acción de reducción de liberalidades, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, se configura como una acción personal, por lo que, para recibir íntegramente su cuota legitimaria, cada legitimario lesionado a título individual ha de ejercitar la acción de reducción y probar la efectiva lesión de su legítima. No en balde, la acción de reducción se ejercita en defensa de la legítima individual y no en beneficio de la legítima global de todos los legitimarios; por lo que, tras comprobar que las liberalidades *mortis causa* o *inter vivos* realizadas por el causante lesionan su legítima, el legitimario puede ejercitarla para reducir cuantas liberalidades lesionen su porción de legítima individual.

El ejercicio de la acción por un único legitimario implica que las liberalidades inoficiosas sólo se reducirán en la parte que lesionan su legítima. Un legitimario no puede pretender la reducción de liberalidades que lesionan la porción de legítima individual del resto de legitimarios, sino únicamente de las disposiciones testamentarias o atribuciones *inter vivos* que lesionan su porción de legítima individual⁴⁵⁰.

La jurisprudencia considera legitimados activamente a todos los

las donaciones y su reducción, si a ello hubiese lugar. Además, la ley no permite la declaración de nulidad de donaciones válidas, sino que solo autoriza su ajuste a las cuantías de la legítima. Por ello no es cierto que se hayan vulnerado, ya que la sentencia recurrida solo ha puesto de relieve la falta de prueba sobre la pretendida vulneración de la legítima correspondiente al viudo, lo que impide declarar la inoficiosidad de las donaciones efectuadas por la causante y su posterior reducción».

⁴⁵⁰ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., *La donación...*, cit., p. 855; ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «La reducción de las disposiciones inoficiosas: especial atención a la reducción de las donaciones y de los legados», en *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, vol. I, Madrid, 2014, p. 925; BERMEJO PUMAR, M. M., *Instituciones de Derecho Privado...*, cit., p. 1108; RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. E., ob. cit., p. 235; RUBIO GARRIDO, T., «Las donaciones inoficiosas», en *Tratado de las Liberalidades: homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, Pamplona, 2017, p. 1345 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Limitaciones de Derecho sucesorio...*, cit., p. 1167.

En este mismo sentido, sobre la interpretación del art. 557 del *Codice Civile*, MENGONI sostiene que el legitimario solo puede beneficiarse de la reducción de las liberalidades lesivas si ejercita la acción. Es decir, no se verifica un litisconsorcio activo necesario, sino que la acción de reducción se ejercita individualmente por cada legitimario perjudicado y la sentencia se limita exclusivamente a quienes promovieron el juicio («Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria», en *Trattato di Diritto Civile*, Milano, 2000, p. 274). En efecto, la S. Cass. 12 mayo 1995, núm. 4.698 declara que la acción personal de reintegración de la cuota de reserva no es una acción colectiva de todos los legitimarios, sino que es una acción individual de legítima, por ello, la existencia y entidad de la lesión no debe hacer con referencia a la cuota global de reserva que engloba a todos los coherederos legitimarios, sino a la cuota de quien o quienes se consideran lesionados. Consecuentemente, la reducción de las disposiciones lesivas y las donaciones debe efectuarse con relación a la efectiva entidad de la lesión individual del legitimario que ejercita la acción de reducción.

legitimarios que lo sean al momento del fallecimiento del causante, con independencia de si eran potenciales legitimarios cuando se realizó la donación. Así, el Tribunal Supremo reconoce legitimación activa al hijo natural del causante nacido después de la donación (STS 22 abril 1933) y a la viuda cuando la donación se hubiera realizado antes del matrimonio (STS 3 abril 1936)⁴⁵¹.

Esta última sentencia razona cómo «los artículos 636, 654 y 655 del Código Civil que se refieren indiscutiblemente al momento de la muerte del donante para la declaración de la inoficiosidad de las donaciones y los artículos 1.035, 1.036, 819 y 820 Código Civil obligan a conceptualizar como legitimaria a la viuda del causante, cualquiera que fuera la fecha de su matrimonio, con relación a la redacción de las donaciones, con derecho a que su cuota se señale de la manera antes indicada y a que se le haga efectiva en la forma que en los mismos se dispone». Por lo tanto, «la esposa es heredera legitimaria en la forma debida que establece el artículo 834 del Código Civil, y como tal, con derecho a percibir la cuota que le correspondiera en la herencia de su marido, y de no poder esto tener efecto, por haber dispuesto éste en forma de donaciones en cantidad superior a la que podía disponer, a pedir la reducción, por inoficiosas, de las aludidas donaciones, en la forma y cuantía determinadas en la ley, sin que obste a ese derecho el que su relación familiar no fuera anterior a la fecha de la donación».

El artículo 655 del Código Civil transmite la legitimación activa a los herederos o a los causahabientes del legitimario lesionado, dada la transmisibilidad de la acción de reducción por inoficiosidad. Tras el fallecimiento del legitimario, sus herederos (ya sean forzosos o voluntarios) le suceden en todos sus derechos, también en su derecho a la legítima y, en consecuencia, en la facultad de reclamar la reducción de las liberalidades que perjudiquen dicha legítima⁴⁵². Además, debe tenerse presente que la

⁴⁵¹ MANRESA Y NAVARRO se cuestionó si todos los legitimarios podían pedir la reducción por inoficiosidad, «más claro: los hijos nacidos después de la donación o el cónyuge que se casa con posterioridad a la misma, ¿puede pedir la reducción?» («Comentario a los artículos 609 a 743 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 187). Esta cuestión ha sido resuelta expresamente por las SSTs 22 abril 1933 y 3 abril 1936.

⁴⁵² Respecto a los sujetos legitimados activamente para ejercitar la acción de reducción cabe destacar la reforma del Derecho catalán, cuyo art. 451-24 CCCat incluye a los herederos del causante entre los legitimados con independencia de si aceptan la herencia pura y simplemente o a beneficio de inventario.

La justificación de la norma parece encontrarse en la naturaleza de la legítima catalana como *pars valoris* (derecho de crédito de los legitimarios frente a los herederos del causante): si el causante no ha instituido heredero o legatario al legitimario, su porción de

acción de reducción es transmisible *inter vivos*, tanto a título oneroso como a título gratuito, ya que, aun cuando la condición de legitimario es intrasmisible, se admite la transmisibilidad de su contenido económico⁴⁵³.

Según el referido artículo 655 del Código Civil, la acción de reducción de donaciones inoficiosas corresponde además a «aquellos que tengan derecho a una parte alícuota de la herencia». A pesar de la literalidad del precepto, la doctrina mayoritaria niega la legitimación activa de los legatarios de parte alícuota, puesto que consideran que su redacción obedece a un error de traducción del artículo 1.092 del *Codice Civile* italiano de 1865⁴⁵⁴, que atribuía legitimación activa a «*dei quali la legge riserva la*

legítima debe ser satisfecha por los herederos del causante (con bienes hereditarios, en dinero extrahereditario o una combinación de ambos). Por tanto, al estar el heredero obligado a pagar la legítima de los legitimarios, el CCCat le permite ejercitar la acción de reducción de disposiciones inoficiosas. Sobre esta cuestión, cfr. VAQUER ALOY, A., «La legítima en Derecho...», cit., p. 511 y VILLÓ TRAVÉ, C., «Una respuesta a la problemática suscitada por la ampliación de la legitimación para interponer la acción de inoficiosidad en el Derecho Civil de Cataluña», en *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, Pamplona, 2019, p. 701.

Es más, VILLÓ TRAVÉ considera que si no se ejercitó la acción de reducción por inoficiosidad, el legitimario tiene derecho a recibir íntegra su legítima, debiendo el heredero satisfacer el exceso con su propio patrimonio (ob. cit., p. 706).

⁴⁵³ En efecto, ALBALADEJO GARCÍA entiende que la acción es transmisible, tanto por legado específico ordenado en testamento del legitimario perjudicado, como *inter vivos*, a tenor de la legitimación activa que el precepto atribuye a los causahabientes del legitimario lesionado (*La donación...*, cit., p. 862).

De conformidad con la STS 11 octubre 1943 «los arts. 806, 815, 810 y 655 CC no autorizan, ni por el texto ni por el espíritu que los informan, para estimar que es intrasmisible la acción defensiva del derecho de legítima; pues concebida, ésta como porción de bienes que necesariamente ha de pasar por muerte del causante a sus herederos forzosos, no hay razón que justifique la exclusión de esa porción de bienes del principio de transmisibilidad, a base errónea de que el derecho de legítima es personal e intrasmisible ni menos se puede apreciar que si el problema realmente planteado en el pleito fuese el de una simulación relativa, por tratarse de agravio a la legítima mediante contrato de compraventa, que encubre una donación inoficiosa, la facultad de pedir la reducción ésta sea atribuida por la ley, exclusivamente, al heredero forzoso, pues claramente el citado art. 655 CC concede acción también a los herederos o causahabientes del legitimario; por lo que, tanto por lo expuesto como por el espíritu que huye del art. 1.006 CC, procede concluir que el demandante, heredero voluntario de un heredero forzoso, está activamente legitimado en este discutido aspecto para ejercitar con interés jurídico y económico la acción que ha no entenderlo así la sala de instancia, ha incurrido en las infracciones legales que denuncia el segundo motivo del recurso».

⁴⁵⁴ La doctrina mayoritaria afirma que la referencia al legatario de parte alícuota es un error de transcripción del texto del art. 1.092 del *Codice Civile* de 1865. Así, DE CASTRO GARCÍA considera que «la mención contenida en el párrafo primero a una parte alícuota de la herencia alude con desacierto en la expresión a la cuota usufructuaria del viudo, que es legitimario, pues ningún legatario, aunque sea de parte alícuota, puede pedir la reducción como tal legatario. La explicación de la extraña referencia está, según los autores, en una deficiente copia del art. 1092 del Código italiano de 1865» («Comentario a los artículos

legittima od altra quota di suessione». El precepto italiano se refería al derecho del cónyuge viudo legitimario como legatario de parte alícuota, pues ningún otro legatario de parte alícuota que no fuese legitimario podría tener facultad para instar la reducción de las donaciones inoficiosas⁴⁵⁵.

La previsión del artículo 655 del Código Civil no encuentra justificación posible, ya que el ejercicio de la acción de reducción tiende a la protección cuantitativa de la legítima, por lo que, sólo tiene interés legítimo en dicha acción aquél que tuviera derecho a una porción de legítima individual en el momento de la apertura de la sucesión.

Sensu contrario, parece lógico que quienes no tienen derecho a la legítima no deberían ostentar legitimación activa para ejercitar la acción de reducción, motivo por el cual la doctrina mayoritariamente considera redundante el inciso final del artículo 655 del Código Civil en el que se niega la legitimación activa a «los donatarios y a los legatarios que no lo sean de parte alícuota»⁴⁵⁶.

609 a 697 del Código Civil», en *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, t. III, Madrid, 1991, p. 127).

Comparten esta opinión, ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario a los artículos 644 a 656 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 483-484; y *La donación...*, cit., pp. 856-857; ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «La reducción de las disposiciones inoficiosas...», cit., p. 925; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La donación en el Código civil...*, cit., p. 408; GARCÍA, J. M., *La sucesión por derecho de transmisión*, Madrid, 1996, pp. 472-473; GARCÍA PÉREZ, R., *La acción de reducción...*, cit., p. 135; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil...*, cit., pp. 392; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., p. 83-84; PUIG BRUTAU, J., ob. cit., pp. 134-136; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Estudio legislativo...*, cit., p. 722; RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. E., ob. cit., p. 236; RUBIO GARRIDO, T., «Las donaciones inoficiosas...», cit., p. 1344 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., pp. 453-456.

⁴⁵⁵ El art. 654 del Anteproyecto de Código Civil reprodujo el art. 1.092 del *Codice Civile* de 1865 que decía que la reducción de las donaciones no puede ser pedida sino por aquellos en cuyo beneficio la ley reserva la legítima u otra cuota de la herencia y por sus herederos o causahabientes. Los codificadores tradujeron «*od altra quota suessione*» por una parte alícuota de la herencia y nuestro Código Civil lo transcribió literalmente. Esta confusión como señala ALBALADEJO GARCÍA se convirtió literalmente en un texto que autorizaría a pedir la reducción, no sólo a los legitimarios, sino a quienes no siéndolo tuviesen derecho a una parte alícuota de la herencia (*La donación...*, cit., p. 857).

⁴⁵⁶ A este respecto cabe señalar la teoría de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, quien atribuye contenido normativo al inciso final del art. 655 CC que, según dicho autor se refiere a personas que a pesar de traer causa del legitimario no tienen legitimación para impugnar la donación inoficiosa, esto son, los legatarios, donatarios del legitimario y a los acreedores del difunto que son también acreedores del legitimario: «frente a esta generalizada interpretación, creemos que cabe dar un sentido normativo lógico al precepto y evitar así tener que entender que el legislador comete errores tan graves como los que le acusan. Lo que nos dice el párrafo III, en relación con el primero y excepcionándolo, es quiénes, no obstante traer *causa del legitimario*, no están legitimados para el ejercicio de esta acción

El artículo 655 del Código Civil suscita, además, la duda sobre los derechos que los acreedores del causante pueden ostentar sobre las liberalidades reducidas, ya que según su tenor literal parece claro que «los acreedores del difunto no podrán pedir la reducción ni aprovecharse de ella». La mención expresa de los acreedores del causante como sujetos excluidos del ejercicio de la acción tiene justificación en la trasposición del antiguo artículo 1.092 del *Codice Civile* italiano de 1865 a nuestro Código Civil que, a su vez, recogió el texto contenido en el artículo 921 del *Code Civil* francés.

Pese a que el artículo 1.092 del *Codice Civile* de 1865 negaba legitimación activa a los acreedores hereditarios, la doctrina italiana entendió que tal exclusión sólo alcanzaba al caso de que el legitimario hubiera aceptado la herencia a beneficio de inventario⁴⁵⁷. Esta consideración parece acorde con el artículo 557 del *Codice Civile* de 1942, en el que *sensu contrario* parece reconocerse legitimación activa a los acreedores del difunto si el legitimario con derecho a la reducción había aceptado la herencia pura y simplemente. No obstante, en la práctica los acreedores estarán, vedados de legitimación activa en no pocas ocasiones, ya que el artículo 564 del *Codice Civile* exige al legitimario aceptar la herencia a beneficio de inventario para poder ejercitar la acción de reducción contra los legatarios o donatarios no sean coherederos⁴⁵⁸.

En nuestro ordenamiento, al no existir obligación de aceptar la herencia a beneficio de inventario para poder ejercitar la acción de reducción contra terceros no herederos, algún autor se ha cuestionado la posible admisión de legitimación activa de los acreedores del causante por

por exigirlo así especialmente el respeto al principio de irrevocabilidad de las donaciones. En primer lugar, no están legitimados ni los donatarios (*del legitimario*) ni los legatarios (*del legitimario*). Es lógica la solución. Cuando el conflicto de intereses se plantea entre los donatarios y los mismos legitimarios, la Ley resuelve el conflicto haciendo prevalecer los intereses de los legitimarios sobre el principio de irrevocabilidad de las donaciones. Pero si por el devenir de las circunstancias el conflicto se presenta entre personas que son igualmente adquirentes a título gratuito, es lógico que la Ley prefiera entre ellos al que es, a la vez, primero en el tiempo, poseedor y causahabiente del propietario» («La naturaleza de la legítima», ADC, 1985, p. 891). Sin embargo, esta interpretación llevaría a negar la posible transmisibilidad de la acción por legado o donación, lo que contraviene lo dispuesto en el párrafo primero del art. 655 CC.

⁴⁵⁷ Cfr. COVIELLO, L., *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1938, p. 376.

⁴⁵⁸ El art. 564 del *Codice Civile* dispone expresamente que «il legitimario che non ha accettato l'eredità col beneficio d'inventario non può chiedere la riduzione delle donazioni e dei legati, salvo che le donazioni e i legati siano stati fatti a persone chiamate come coeredi, ancorché abbiano rinunciato all'eredità. Questa disposizione non si applica all'erede che ha accettato col beneficio d'inventario e che ne è decaduto».

vía subrogatoria cuando el legitimario aceptó la herencia pura y simplemente⁴⁵⁹.

Esta consideración parece contraria a la exclusión del artículo 655 del Código Civil que es claro al negar legitimación activa a los acreedores del difunto. *A priori* los acreedores del causante no ostentan legitimación activa para poder ejercitar una acción de reducción de liberalidades inoficiosas, puesto que dicha acción protege la intangibilidad cuantitativa de la legítima y no la salvaguarda de los derechos de crédito y, consecuentemente, solo deberían tener legitimación activa quienes tuviesen interés en la legítima, vedando el ejercicio de la acción subrogatoria⁴⁶⁰. De acuerdo con el artículo 818 del Código Civil, las deudas del causante se detraen del activo relicto y no de todo el caudal hereditario (*relictum* más *donatum*); por lo que reconocer legitimación activa a los acreedores del difunto sería tanto como admitir una vía de protección de los derechos de crédito a través de un mecanismo de salvaguarda de la legítima en el ámbito sucesorio.

Ahora bien, distinto es el supuesto de los acreedores del legitimario, no excluidos por el artículo 655 del Código Civil y quienes, pese a no tener interés directo en la legítima, el cobro íntegro de ésta redundaría en su provecho, especialmente cuando su deudor resulta ser insolvente. Por tanto, podría admitirse legitimación activa por vía subrogatoria a los acreedores del legitimario cuando éste no ejercita la acción de reducción, puesto que podría calificarse en fraude de los derechos de sus acreedores *ex* artículo 1.111 del Código Civil⁴⁶¹. Parece confirmar esta opinión, la Sentencia de 3 de octubre de 1979 cuando afirma que «es manifiesto que alcanzando la responsabilidad del deudor a la totalidad de su patrimonio según el principio de la responsabilidad universal proclamado en el artículo 1.911 del propio

⁴⁵⁹ ALBALADEJO GARCÍA entiende que «los acreedores, lo mismo que de los legitimarios sus causahabientes, pueden ejercitar por subrogación, a tenor del art. 1.111 CC, la acción de reducción» (*La donación...*, cit., p. 863).

En este mismo sentido, LACRUZ BERDEJO, J. B., *Notas al Derecho de sucesiones...*, cit., p. 260; ROCA SASTRE, R. M., *Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., p. 161 y DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La donación en el Código civil...*, cit., p. 407.

⁴⁶⁰ Cfr. ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «La reducción de las disposiciones inoficiosas...», cit., p. 926; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La legítima en la sucesión intestada...*, cit., p. 226; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. P., ob. cit., p. 892 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 458.

⁴⁶¹ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario a los artículos 644 a 656 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 485; GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M., «La reducción de donaciones...», cit., p. 8; RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. E., ob. cit., p. 236 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Limitaciones de Derecho sucesorio...*, cit., p. 1169.

Código, la masa de la quiebra se integrará por todos los bienes de contenido económico susceptibles de ejecución en favor de la masa de acreedores y, por lo tanto, también con los derechos hereditarios que le correspondan».

Por otro lado, pese a que el Código Civil no regula la legitimación pasiva de la acción de reducción por inoficiosidad, de la naturaleza de la propia acción se deriva que ostentan dicha legitimación los legatarios y los donatarios cuya liberalidad lesiona la legítima del demandante: claro está que deben ser demandado aquellos beneficiarios de la liberalidad objeto de reducción. En caso de varios legados o varias donaciones, el legitimario deberá ejercitar la acción contra aquellos legatarios o aquellos donatarios cuya liberalidad sea inoficiosa, de acuerdo con el orden de reducción contemplado en el artículo 820 del Código Civil.

Por tanto, el legitimario debe conocer la voluntad del causante en cuanto al orden de reducción de los legados y las fechas de las donaciones para demandar al donatario cuya donación sea de fecha más reciente. En caso contrario, el legatario o donatario demandado puede oponer como excepción la existencia de otros legados o de donaciones de igual fecha o de fecha más reciente para evitar la reducción de su liberalidad; motivo por el cual puede darse una situación de litisconsorcio pasivo necesario⁴⁶², cuando por ejemplo, existan en el caudal hereditario bienes suficientes para el pago de la legítima; cuando no se hubiera ejercitado la acción contra todos los legatarios; o cuando la liberalidad del donatario demandado no resultase inoficiosa por la existencia de otras donaciones de fecha más reciente o de la misma fecha⁴⁶³.

⁴⁶² El litisconsorcio pasivo necesario se regula en el art. 12 LEC, a cuyo tenor «podrán comparecer en juicio varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir. Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa».

Según reiterada jurisprudencia, la doctrina del litisconsorcio pasivo necesario exige llamar al juicio a todas las personas que puedan estar interesadas directamente en la misma medida por la solución que se dicte en el proceso, por lo que se trata de una exigencia procesal con fundamento en la necesidad de dar cumplimiento al principio de audiencia evitando la indefensión, al tiempo que se robustece la eficacia del proceso mediante la exclusión de resultados procesales prácticamente inútiles por no poder hacerse efectivos contra las que no fueron llamados a juicio y se impiden sentencias contradictorias no por diferentes sino además por incompatibles (véanse, entre otras, las SSTs 5 junio 2001, 4 noviembre 2002, 24 marzo 2003 y 22 enero 2004).

⁴⁶³ En contra, GARCÍA PÉREZ señala que «en razón del orden cronológico que debe seguirse en la reducción no cabe apreciar la necesidad de litisconsorcio pasivo necesario; en ocasiones, sin embargo, cuando probada la existencia de donaciones sus fechas sean

Así lo reconoce la Sentencia de 16 de septiembre de 1985, según la cual «en el juicio precedente a estas actuaciones, la acción ejercitada por el en su día demandante -hoy recurrido- se dirige contra su hermano -ahora recurrente- y la mujer de éste, encaminada a tratar de obtener la efectividad de su legítima estricta, consistente en una sexta parte de la masa hereditaria de sus difuntos padres, formada no sólo con los bienes dejados por éstos a su muerte, sino también por los que los mismos donaron en vida en favor del hermano a quien se demandaba, así como los que vendieron a su mujer - a la que asimismo se demanda- y además una finca que había sido donada por la madre de los litigantes, con escritura pública de 20 de agosto de 1979, en favor de una hija del actual recurrente, a cuyo efecto se solicitaba expresamente la declaración de nulidad de los contratos de venta y de donación por los que se efectuaron las transmisiones impugnadas; no obstante lo cual, es de observar que la donataria en esta última operación, no figuró entre los demandados, siendo así que su presencia en el proceso era necesaria, justo porque se impugnaba la validez de su título adquisitivo, que acreditaba el legítimo interés para defenderlo y ser oída al respecto, sin lo que, obviamente, no podía ser condenada; evidenciándose que la relación jurídica procesal estuvo mal constituida, al faltar el *litis consorcio pasivo necesario*, de ineludible observancia de acuerdo con la constante y reiterada doctrina jurisprudencial, que resultó infringida por inaplicación».

Así pues, la legitimación activa para el ejercicio de la acción de reducción por inoficiosidad corresponde a aquellos que tienen derecho a la legítima, es decir, a los legitimarios, a sus herederos o causahabientes; mientras que la legitimación pasiva queda circunscrita a los herederos, legatarios o donatarios cuya liberalidad lesione la legítima individual del legitimario.

C. LA RENUNCIA ANTICIPADA A LA ACCIÓN

La eficacia de los derechos sucesorios de los potenciales legitimarios tienen lugar a partir de la apertura de la sucesión, motivo por el cual el artículo 655 del Código Civil prohíbe la aceptación anticipada de la acción de reducción de donaciones inoficiosas: «no podrán renunciar su derecho durante la vida del donante, ni por declaración expresa, ni prestando su

dudosas, será conveniente demandar a todos los donatarios en orden a decidir si la reducción procede contra alguno o algunos preferentemente o contra todos a prorrata» (*La acción de reducción...*, cit., p. 168). No obstante, la autora no analiza las consecuencias de no haber demandado a todos los donatarios en el procedimiento.

consentimiento a la donación»⁴⁶⁴.

La acción de reducción por inoficiosidad es irrenunciable hasta el momento de la apertura de la sucesión, por lo que el legitimario no puede renunciar a ella en vida del causante, ni de forma expresa ni tácitamente (por actos concluyentes que revelen de forma clara e indubitada su voluntad de no proceder a la reducción), lo que responde a la prohibición general de renuncia a la legítima futura *ex* artículo 816 del Código Civil.

Mientras no se produzca el fallecimiento del causante, toda renuncia o transacción sobre la legítima futura es nula de pleno derecho y, consiguientemente, se tiene por no puesta. Claro está que, si el artículo 816 del Código Civil prohíbe la renuncia o transacción sobre la legítima futura, otro tanto debe acontecer con la renuncia a las acciones de protección cuantitativa de dicha legítima, pues de lo contrario se estaría admitiendo por vía indirecta una renuncia parcial o total de la legítima futura, en contra de la prohibición expresa del referido artículo 816 del Código Civil⁴⁶⁵.

La prohibición a la renuncia anticipada a la acción de reducción se contempla también en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno; caso, por ejemplo, del Derecho italiano, cuyo artículo 557 del *Codice Civile* declara que los legitimarios, sus herederos o causahabientes «*non possono rinunciare a questo diritto, finché vive il donante né con dichiarazione espressa, né prestando il loro assenso alla donazione*»; y del Derecho

⁴⁶⁴ Sobre la renuncia anticipada a la acción de reducción, cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M. *La donación...*, cit., pp. 863-864; ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «La reducción de las disposiciones inoficiosas...», cit., pp. 922-923 y GARCÍA PÉREZ, R., *La acción de reducción...*, cit., pp. 325-330.

⁴⁶⁵ La prohibición de renuncia anticipada a la acción de reducción por inoficiosidad está íntimamente conectada con la prohibición de renuncia a la legítima futura *ex* art. 816 CC. Por este motivo, los derechos forales al admitir la renuncia a la legítima en vida del causante (pacto sucesorio) parecen admitir la renuncia anticipada a la acción. Así, el art. 48 *in fine* LDCPV dispone que «la legítima puede ser objeto de renuncia, aun antes del fallecimiento del causante, mediante pacto sucesorio entre el causante y el legitimario»; en el caso del Derecho catalán, el art. 451-26 CCCat admite la renuncia a la legítima en supuestos tasados: son válidos «el pacto entre cónyuges o convivientes en pareja estable en virtud del cual renuncian a la legítima que podría corresponderles en la sucesión de los hijos comunes y, especialmente, el pacto de supervivencia en que el superviviente renuncia a la que podría corresponderle en la sucesión intestada del hijo muerto impúber y el pacto entre hijos y progenitores por el que estos últimos renuncian a la legítima que podría corresponderles en la herencia del hijo premuerto» Además, también, es válido «el pacto entre ascendientes y descendientes estipulado en pacto sucesorio o en donación por el que el descendiente que recibe de su ascendiente bienes o dinero en pago de legítima futura renuncia al posible suplemento». Si bien, este pacto puede rescindirse en caso de lesión de más de la mitad del justo valor de la legítima, atendiendo al importe que tendría en la fecha en que se ha hecho.

portugués, cuyo artículo 2.170 del Código Civil dispone que «*não é permitida em vida do autor da sucessão a renúncia ao direito de reduzir as liberalidades*».

Sin embargo, el Derecho francés admite la renuncia anticipada a la acción de reducción, tras la reforma operada en materia sucesoria por la Ley de 23 de junio de 2006, (arts. 929 a 930-5 del *Code Civil*)⁴⁶⁶. Dicha admisión constituye una de las novedades más importantes de la reforma en materia sucesoria, atendiendo especialmente a los dos dogmas del Derecho francés precedente: el carácter de orden público de la reserva sustraída de la voluntad del disponente y la prohibición de los pactos sucesorios⁴⁶⁷. Conforme al artículo 929 del *Code Civil* cualquier potencial legitimario (reservista) puede renunciar anticipadamente a la acción de reducción en favor de una o varias personas: «*tout héritier réservataire présumé peut renoncer à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte. Cette renonciation doit être faite au profit d'une ou de plusieurs personnes déterminées. La renonciation n'engage le renonçant que du jour où elle a été acceptée par celui dont il a vocation à hériter*».

El *Code Civil* francés admite el pacto de renuncia anticipada de la

⁴⁶⁶ Con anterioridad a la citada Ley de reforma, el *Code Civil* estaba prohibida la renuncia anticipada a la acción de reducción. La única posibilidad de renunciar anticipadamente (implícita) a la acción de reducción se circunscribía a los supuestos de donaciones enajenadas a terceros por el donatario consentidas por el donante y todos sus legitimarios (arts. 918 y 930 del *Code Civil* redacción anterior a la reforma del 2006).

La admisión de la renuncia anticipada a la acción de reducción por la Ley de 23 junio 2006 de reforma del Derecho francés supone una innovación y alteración del sistema sucesorio francés, que prohibía como regla general los pactos sucesorios. Cfr. LEVILLAIN, N., «La renonciation anticipée à l'action en réduction», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, 2006, núm. 54; GINISTY, J. C., «Reforma del Derecho de sucesiones en Francia», *RNCM*, 2009, pp. 58-62; HERRERO OVIEDO, M., «Los pactos sucesorios en el Código Civil francés», en *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Pamplona, 2009, pp. 465-476 y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., «Recientes reformas del Derecho de Sucesiones en Derecho Francés», *Null: estudios sobre invalidez e ineficacia*, 2007.

⁴⁶⁷ HERRERO OVIEDO pone de manifiesto que el motivo que impulsó «al codificador francés para recoger la prohibición en el Código Civil fue esencialmente la necesidad de preservar la libertad del *de cuius* para organizar su sucesión como mejor estime hasta el último momento», siendo el testamento el único instrumento que puede respetar esta libertad («Los pactos sucesorios...», cit., 461).

El *Code Civil* establecía la prohibición de los pactos sucesorios en cuatro preceptos con distinta formulación (arts. 791, 1.130, 1.389 y 1.600). Véase, por ejemplo, el art. 1.130 *in fine* del *Code Civil*, que disponía con anterioridad a la reforma del 2006 que «*on ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit*». La Ley 23 junio 2006 añade un inciso final: «*dans les conditions prévues par la loi*».

acción de reducción, pero establece importantes condiciones formales y requisitos sustantivos. Así, como requisito formal, contempla la necesidad de que el pacto de renuncia conste en escritura pública otorgada de forma solemne ante dos notarios: uno designado por la familia y otro por el presidente de la *Chambre des Notaires*. Como condiciones sustantivas prevé que la renuncia sea firmada por el renunciante ante la sola presencia de los Notarios, asegurando con ello la validez del pacto y la ausencia de vicios del consentimiento (error, violencia o intimidación); que el legitimario tenga capacidad para realizar liberalidades *inter vivos*, exceptuando expresamente al menor emancipado; y, que el renunciante no pueda imponer condiciones ni recibir nada en concepto de indemnización. La renuncia anticipada no constituye *ex lege* una liberalidad tal y como precisa el artículo 930-1 del *Code Civil* y solo es revocable por las causas tasadas en el artículo 930-3 del *Code Civil*⁴⁶⁸.

La reforma del Derecho francés reabre la discusión en nuestro ordenamiento sobre la conveniencia de modificar el Código Civil, admitiendo la validez de los pactos sucesorios o, en su caso, incluyendo algunos pactos, como pudiera ser la validez del pacto de renuncia anticipada a la acción de reducción⁴⁶⁹.

Ahora bien, el Código Civil sí admite la renuncia de la acción de reducción con posterioridad al fallecimiento del causante. El legitimario no está obligado a ejercitar la acción de reducción de liberalidades inoficiosas a la que expresa o tácitamente puede renunciar, del mismo modo que puede renunciar a recibir lo que por legítima le corresponde (repudiando la herencia o rechazando el legado en pago de su legítima). Además, puesto que la reducción de donaciones o legados inoficiosos sólo se produce previo ejercicio de la acción por el legitimario (sus herederos o causahabientes), no

⁴⁶⁸ Las causas tasadas de revocación son: el incumplimiento de la obligación de alimentos del futuro causante hacia el renunciante; que el renunciante el día de la apertura de la sucesión se encontrase en un estado de necesidad que no existiría si no hubiera renunciado anticipadamente a la acción de reducción; y que el beneficiario de la renuncia sea declarado culpable de un delito contra la persona del renunciante.

⁴⁶⁹ Para un estudio de propuesta sobre la admisibilidad de los pactos sucesorios en el derecho común que, en su caso, podría permitir la renuncia anticipada a la acción de reducción por inoficiosidad, véase, OLMEDO CASTAÑEDA, F. J., «Prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho común: cuestionamiento de su *ratio Legis* y propuesta para su admisibilidad», *ADC*, 2019, pp. 447-483; SÁNCHEZ ARISTI, R., «Propuesta para una reforma del Código Civil en materia de pactos sucesorios», en *Derecho de sucesiones: presente y futuro (XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil)*, Murcia, 2006, pp. 477-542 y SIMÓN MORENO, H., «Hacia una regulación de los pactos sucesorios en el Código Civil español», en *La libertad de testar y sus límites*, Barcelona, 2018, pp. 345-374.

pudiendo declararse de oficio por el juez o tribunal, ni ejercitarse por el resto de los legitimarios, la pasividad del legitimario que no ejercita la acción se presume como renuncia tácita a la porción de legítima lesionada.

La renuncia de un legitimario a la acción de reducción sólo beneficia al donatario o al legatario en la porción que su liberalidad lesionaba la legítima del renunciante, porque el resto de los legitimarios puede ejercitar la acción contra esa misma liberalidad. Y, del mismo modo la renuncia de un legitimario no acrece a los otros legitimarios lesionados, quienes recibirán la misma porción con independencia de si el resto de los legitimarios ejercita o no la acción de reducción.

Por otra parte, cabe que el legitimario renuncie a la acción de reducción para perjudicar a sus acreedores, situación en la que se plantea si los acreedores tienen acción para recurrir esa renuncia. Para el caso de que el legitimario instituido heredero renuncie a la herencia y, por consiguiente, a la acción de reducción por inoficiosidad, según la Sentencia de 30 de mayo de 2003 «la única vía que tienen los acreedores del heredero para evitar ser perjudicados por la renuncia a la herencia es acudir a la acción que les concede el artículo 1.001 del Código Civil».

Ahora bien, cuando el legitimario hubiera renunciado al ejercicio de la acción de reducción para perjudicar a sus acreedores y no ha sido instituido heredero, debe admitirse la impugnación de dicha renuncia a través de la acción pauliana *ex* artículo 1.111 del Código Civil⁴⁷⁰. Así, la

⁴⁷⁰ En principio, parece que existe un cierto parentesco entre la acción que tienen los acreedores del heredero (art. 1001 CC) y las acciones subrogatoria y pauliana (art. 1.111 CC). Pese a esa aparente semejanza, COLINA GAREA no considera que «aquella pueda llegar a identificarse totalmente con ninguna de éstas. La acción del art. 1.001 CC no participa de la naturaleza de la acción revocatoria, porque para que proceda su ejercicio no es necesaria la concurrencia de una conducta fraudulenta por parte del deudor (*consilium fraudis*). Basta que la repudiación impida a los acreedores cobrar los derechos de crédito que podrían haber sido satisfechos si se hubiese aceptado la herencia, con independencia de si existió o no intención fraudulenta en el acto del repudiante; Además, la acción del art. 1.001 CC tampoco puede ser equiparada a la acción subrogatoria, y ello por dos razones fundamentales. Por un lado, la acción subrogatoria es un mecanismo del que pueden disponer los acreedores para reaccionar ante la pasividad del deudor, quien, al no ejercitar sus derechos o acciones, impide hacer efectivos sus derechos de crédito. Pasividad ésta que, sin embargo, no concurre cuando se trata de la repudiación de la herencia, ya que para repeler el llamamiento es necesario que el delado se comporte activamente ejercitando el *ius delationis*. Si el deudor llamado a la herencia adopta una conducta pasiva en el sentido de abstenerse de pronunciar su decisión sobre la aceptación o repudiación de aquella, sus acreedores personales no podrán utilizar la vía del art. 1.001 CC para conseguir la realización de sus derechos de crédito, sino que tendrían que recurrir a la interpelación judicial de los arts. 1.004 y 1.005 CC. Por otro lado, y como su propio nombre indica, mediante la acción subrogatoria, los acreedores se ubican en la posición jurídica del deudor,

Sentencia de 27 de noviembre de 1991 estima la renuncia de la legítima usufructuaria por el padre de las recurrentes a su favor como una renuncia en fraude de acreedores. A tal efecto, define los requisitos necesarios para la estimación de la acción pauliana «que tanto los autores -en general- como la jurisprudencia establecen para que la acción pauliana pueda ejercitarse y en su caso admitirse: la existencia de crédito anterior al banco fraudulento; que el deudor haya realizado un acto celebrado un contrato posterior que conlleve un perjuicio para el acreedor; que no exista otro medio o procedimiento legal para lograr la reparación del perjuicio. No debe olvidarse tampoco a estos efectos, que como estimó ya esta Sala en Sentencia de 12 de julio de 1940, el fraude en estos casos y a estos efectos puede existir, tanto cuando hubiere intención de causar un perjuicio a los acreedores, como por la simple conciencia de causarlo, apareciendo claramente de lo declarado en la sentencia recurrida la primera de estas circunstancias»⁴⁷¹.

Por consiguiente, parece que los acreedores del legitimario pueden recurrir en defensa de sus derechos de crédito a los mecanismos del artículo 1.001 y 1.111 del Código Civil para evitar la renuncia a la acción en fraude de sus derechos.

D. EL PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN

El Código Civil no regula el plazo de ejercicio de la acción de reducción por inoficiosidad, ni en sede de reducción de legados ni en las normas sobre reducción de donaciones. En el caso de los legados, el artículo

ejercitando derechos que pertenecen a éste, precisamente, porque no se ejercitaban. En cambio, en el caso de la acción del art. 1.001 CC, los acreedores personales del repudiante, no se subrogan en su posición. Aunque estén judicialmente autorizados para aceptar la herencia, no se convierten en herederos, ni tampoco les aprovecha la totalidad de la parte de la herencia que se hubiese atribuido al deudor en la hipótesis de aceptarla, pues en lo que exceda del importe de sus créditos deberá ser adjudicada a las personas que corresponda en el orden sucesorio. Por último, la acción del art. 1.001 CC se diferencia, tanto de la acción revocatoria como de la subrogatoria, en la circunstancia de que la actuación del derecho a que da lugar el ejercicio de aquella queda subordinada a la preceptiva autorización judicial, mientras que en éstas no se exige tal autorización y los acreedores podrán proceder *recta via*» («Comentario a los artículos 988 a 1.009 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, Pamplona, 2009, pp. 1192-1193).

⁴⁷¹ En un sentido similar, la STS 13 julio 2005 estima la acción pauliana por la renuncia de los demandados a los legados al haberse realizado en fraude de acreedores *ex art.* 1.111 CC. El TS comparte la decisión del tribunal de apelación al entender que las renunciaciones hereditarias de los obligados los colocaron en situación de insolvencia provocada, resultando acreditado la concurrencia de *consilium fraudis*, por lo que procede la revocación de la escritura de 22 de diciembre de 1992 de renuncia a la herencia del causante.

817 del Código Civil se refiere exclusivamente a la reducción de disposiciones testamentarias y los artículos 819 a 821 del Código Civil al orden y modo de reducción, pero sin establecer ninguna regla sobre el ejercicio y plazo de la acción.

Por su parte, al regular la reducción de donaciones, el artículo 654 del Código Civil se remite a las normas sobre la revocación de donaciones (arts. 644 a 656 CC). De conformidad con la referida remisión, parece inferirse la aplicación del mismo plazo que el previsto para las acciones de revocación de donaciones. No obstante, el Código Civil establece distintos plazos para las acciones de revocación: la acción de revocación por ingratitud del donatario tiene fijado un plazo de un año (art. 652 CC) y la de revocación por supervivencia o superveniencia de hijos un plazo de cinco años (art. 646 CC); sin embargo, la acción de incumplimiento de las condiciones no tiene establecido legalmente plazo alguno⁴⁷²..

Para determinar el plazo de ejercicio de la acción de reducción en caso de legados excesivos, debe diferenciarse en función de si el legado inoficioso ha sido o no entregado previamente al legatario. Si el legado sigue formando parte del caudal relicto porque no ha sido entregado al legatario, se aboga por el plazo de prescripción de cinco años *ex* artículo 1.964 del Código Civil, tal y como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24 de abril de 2012: «en el supuesto de

⁴⁷² La ausencia de plazo legal en la acción de revocación por incumplimiento de cargas también ha propiciado la existencia de diferentes interpretaciones, tanto doctrinales como jurisprudenciales, en aras a solventar si el plazo de la acción es de un año por aplicación del art. 652 CC o de cuatro años del art. 1.299 CC. Así, cabe citar la STS 23 noviembre 2004 que, pese a que la STS 11 marzo 1988 se había inclinado por el plazo de un año, considera «es más defendible el plazo de cuatro años, por tratarse de un tipo de acción asimilable a la rescisión».

Este plazo de cuatro años ha sido reiterado por la jurisprudencia menor. Así, la SAP de Barcelona (Sección 4ª) 25 febrero 2005 afirma que «sin desconocer la existencia de discrepancias, mostrándose dividida la doctrina y la jurisprudencia, este Tribunal estima que si nos hallamos ante una facultad del donante que puede exigir primero el cumplimiento y, de no acceder a ello el donatario, puede instar la revocación, estamos hablando de un plazo de prescripción y no de caducidad, y, en segundo lugar, que dada la similitud que presentan los supuestos de revocación de la donación por incumplimiento de la carga con los de rescisión de un contrato, el plazo prescriptivo ha de ser de 4 años regulado en el art. 1.299 CC (...) El plazo señalado debe computarse desde el momento en que el donante tuvo conocimiento del incumplimiento por parte del donatario de la condición o carga impuesta al mismo». En línea con lo expuesto, la SAP de Zamora (Sección 1ª) 30 marzo 2007 afirma que el plazo de la acción de revocación por incumplimiento de las condiciones será el de cuatro años (...) En relación con cual ha de ser el plazo para interponer la demanda en el ejercicio de la acción de revocación de la donación por incumplimiento de las condiciones, aún sin pronunciarse de modo tajante la doctrina del Tribunal Supremo entiende que es más defendible el plazo de cuatro años».

autos, en el que el legado no ha sido entregado, la acción de reducción es una acción personal no sujeta a otro plazo que el general del artículo 1.964 del Código Civil (...). De conformidad con lo expuesto, la acción está en vigor, al haberse producido el fallecimiento de la causante en 1999 y haberse interpuesto esta demanda en el año 2012»⁴⁷³.

En cambio, cuando el legado ha sido entregado al legatario, no existe unanimidad sobre el plazo de ejercicio de la acción de reducción. En todo caso, debe establecerse un mismo plazo de ejercicio que respecto a la acción de reducción de donaciones inoficiosas, pues en ambos casos el demandado posee el bien objeto de reducción.

La ausencia de previsión legal en ambos casos ha propiciado la existencia de diferentes interpretaciones doctrinales. Algunos autores consideran aplicable el plazo de cinco años por aplicación del artículo 646 del Código Civil, mientras que otros entienden que, puesto que se trata de una acción de naturaleza personal, su plazo es de cinco años, conforme al artículo 1.964 del Código Civil. Asimismo, tampoco faltan quienes, por un lado, consideran que se trata de una acción rescisoria y que, por tanto, resulta aplicable el plazo de caducidad de cuatro años del artículo 1.299 del Código Civil; o quienes, por otro, equiparan en cuanto a su naturaleza y plazo la acción de reducción con la de petición de herencia.

Una primera línea interpretativa defiende la aplicación analógica del plazo de ejercicio de la acción de revocación de donaciones por supervivencia o superveniencia de un hijo *ex* artículo 646 del Código Civil⁴⁷⁴ y, consecuentemente, el plazo de caducidad de cinco años⁴⁷⁵. Dicho

⁴⁷³ La SAP de La Coruña (Sección 6ª) 21 abril 2016 afirma que «la doctrina se inclina por calificar la acción de reducción de legados como rescisoria sólo en el caso de que se haya producido la entrega del legado». Pero, en el supuesto de autos el legado no había sido todavía entregado al legatario, en cuyo caso, no puede aplicarse la doctrina favorable a aplicar el art. 1.299 CC, sino el plazo de ejercicio de las acciones personales que no tienen plazo especial *ex* art. 1.964 CC: plazo de prescripción de cinco años.

Por su parte, la SAP de La Coruña (Sección 6ª) 15 marzo 2011 destaca que «si bien la caducidad de cinco años de la acción de reducción de donaciones inoficiosas está avalada por la jurisprudencia citada, no ocurre lo mismo con la invocada caducidad de la acción de reducción de legados, respecto a la cual la doctrina se muestra discrepante, inclinándose autorizados autores por el plazo de prescripción de quince años» (actualmente cinco años).

⁴⁷⁴ A tal efecto, LACRUZ BERDEJO señala que «ante la falta de plazo prescriptivo expreso resulta más lógico aplicar por analogía, bien el art. 1.299 CC, bien, mejor aún, el art. 646 CC; preceptos que regulan conflictos de intereses muy parecidos, mientras el art. 1.964 CC es una regla general que sólo debe aplicarse en último extremo» (*Elementos de Derecho Civil...*, cit., p. 395).

argumento en pro de la aplicación analógica estriba no solo en la remisión del artículo 654 del Código Civil a las normas sobre revocación de donaciones, sino también en entender que ambas acciones poseen el mismo fundamento, cual es « la *superprotección* que al Código Civil le merecen los herederos forzosos prioritarios, esto son, los hijos y descendientes»⁴⁷⁶.

La jurisprudencia comparte la aplicación analógica de dicho artículo 646 del Código Civil a la acción de reducción por inoficiosidad y, en consecuencia, del plazo de caducidad de cinco años. La Sentencia de 12 de julio de 1984 parece admitir dicho plazo, aunque como *obiter dictum*. El recurrente ejercita recurso de casación contra la sentencia de apelación que había apreciado la excepción de prescripción por el transcurso del plazo de quince años (art. 1.964 CC). El Tribunal Supremo rechaza el único motivo de recurso esgrimido porque «el artículo 1.965 del Código Civil cuya interpretación se recurre no concierne a la acción ciertamente ejercitada que se endereza a la reducción de las donaciones que perjudiquen a la legítima pues indudablemente las del artículo invocado, tradicionalmente denominadas acciones mixtas, son las que tienen por objeto, netamente diferenciable del de aquella, *pedir la partición de la herencia* y la división de la cosa tenida en común o el deslinde de las propiedades contiguas, las

⁴⁷⁵ Aun cuando el art. 646 CC expresamente dispone la prescripción de la acción de revocación por supervivencia o superveniencia de un hijo por el transcurso de cinco años, es opinión mayoritaria en la doctrina que dicho plazo es de caducidad.

Así, sobre la caducidad de la acción de revocación por supervivencia o superveniencia de un hijo, cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario a los artículos 644 a 656 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 357-361; ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «Comentario a los artículos 644 a 646 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 4931-4932; DÍAZ ALABART, S., *La donación...*, cit., p. 699-704; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La donación en el Código civil...*, cit., p. 388; GUTIÉRREZ SANTIAGO, P., ob. cit., p. 549 y MALUQUER DE MOTES I BERNET, C. J., «Donación y revocación», en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, vol. II, Murcia, 2004, p. 2968.

La STS 4 mayo 1999 reitera esta doctrina, al declarar que «de acuerdo con lo que hasta ahora se lleva dicho, la acción debe regirse por su analogía con la de revocación de donaciones por supervivencia o superveniencia de hijos, luego no ha tener naturaleza distinta su plazo de ejercicio, que es de caducidad. La doctrina de esta Sala es la de que la misma es predicable de *los llamados derechos potestativos, y más que a ellos propiamente hablando a las facultades o poderes jurídicos cuyo fin es promover un cambio de situación jurídica*, incluyendo a la revocación de las donaciones en los supuestos ejemplificativos que enumera. Con la reducción se pretende dejar sin efecto desde la muerte del causante, en todo o en parte, una donación que ha devenido inoficiosa, en otros términos, una alteración de una situación jurídica actual, que por motivos de seguridad del tráfico no interesa dejarla en una provisionalidad larga, sino en que aquella, o la nueva situación, queda consolidada e inatacable. No lo consigue la prescripción, susceptible de interrupciones ilimitadas temporalmente».

⁴⁷⁶ Cfr. MARÍN CASTÁN, F. L., ob. cit., 184-186 y BERROCAL LANZAROT, A. I., «La revocación...», cit., p. 1881.

cuales tres son efectivamente imprescriptibles por la paladina previsión de la ley fundada acaso en ser más bien facultades inherentes a los respectivos derechos y sujetas por ello al principio *in facultativis non datur prescriptio*». Y añade que «el plazo para el ejercicio de la acción ciertamente ejercitada no es con seguridad el de quince años que la Audiencia le reconoce, apoyándose en la generalidad del mismo según los términos del artículo 1.964 del Código Civil, cabiendo pensar en otro plazo menor, así el de un año del artículo 652 del Código Civil o, acaso, mejor el de cuatro años del artículo 1.929 del Código Civil y, más próximamente, aun el de cinco años del artículo 646 del Código Civil que contempla un supuesto semejante al caso litigioso y entre los que cabe apreciar identidad de razón por lo que procedería su aplicación analógica (art. 4.1 CC)».

La Sentencia de 4 de marzo de 1999 confirma la corriente jurisprudencial favorable a la aplicación del plazo de cinco años del artículo 646 del Código Civil, declarando que «lo que se mostró entonces como una predilección por el plazo de cinco años, se confirma ahora como *ratio decidendi* de esta sentencia». El Tribunal Supremo afirma que «el problema del plazo de ejercicio de la acción de reducción tiene solución dentro de la regulación legal de las donaciones, atendiendo a la letra del párrafo 2º del artículo 654 del Código Civil, según la cual para la reducción de las donaciones se estará a lo dispuesto en este capítulo (...). Por tanto, es en las normas contenidas en los artículos 644 a 656 del Código Civil donde se deben remediar las lagunas e insuficiencias de la acción de reducción, y para ello ha de utilizarse necesariamente el procedimiento analógico (art. 4.1 CC). El supuesto de hecho del artículo 654 del Código Civil no guarda afinidad obviamente ni con la revocación de las donaciones por ingratitud ni por incumplimiento de cargas impuestas al donatario, sino con la revocación por supervivencia o superveniencia de hijos. En éste, el artículo 644 del Código Civil faculta al donante para revocar la donación para favorecer al hijo o descendientes. En aquél, se favorece al legitimario que por causas que puedan perfectamente sobrevenir a la donación, la misma le perjudica»⁴⁷⁷.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 30 de enero de 2009 reitera el mismo planteamiento sobre la base de los pronunciamientos del Tribunal Supremo que aunque «es cierto que una sola sentencia no forma doctrina jurisprudencial y que no existen pronunciamientos posteriores del Tribunal Supremo que confirmen la línea

⁴⁷⁷ Cfr. GARCÍA PÉREZ, R., «Notas acerca del plazo para el ejercicio de la acción de reducción de donaciones inoficiosas», en *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*, vol. I, Almería, 2000, pp. 637-650.

de la Sentencia de 4 de marzo de 1999, tampoco los hay que la contradigan. Siendo así, parece aconsejable atenerse a una decisión que, aunque de momento única, facilita la seguridad jurídica»⁴⁷⁸. Además, dicha sentencia entiende que «concurren razones de orden sustantivo que avalan no aplicar el plazo general de quince años. La redacción del artículo 654 del Código Civil permite entender sin violencia interpretativa alguna que su párrafo segundo remite a todas las disposiciones del Capítulo IV y no solamente a las normas de los artículos 654 a 656 del Código Civil, como algún sector doctrinal propugna. La reducción de donaciones, instrumento de salvaguarda de las legítimas, es afín a las acciones rescisorias -que reparan una lesión-, y a la de revocación de donaciones por supervivencia o superveniencia de hijos -que precave se ocasione-. Ello aparte de que el plazo de cinco años estimula la pronta liquidación de las sucesiones hereditarias, evitando se perpetúen los conflictos que éstas desencadenen».

Esta doctrina jurisprudencial ha sido posteriormente compartida y reiterada por la jurisprudencia menor. Baste como ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7ª) de 6 de octubre de 2015, a cuyo tenor la acción de reducción de donaciones inoficiosas caduca en el plazo de cinco años por aplicación analógica del artículo 644 del Código Civil: «el supuesto de hecho del artículo 654 del Código Civil no guarda afinidad obviamente ni con la revocación de las donaciones por ingratitud ni por incumplimiento de cargas impuestas al donatario, sino con la revocación por supervivencia o superveniencia de hijos. En éste, el artículo 644 del Código Civil faculta al donante para revocar la donación para favorecer al hijo o descendientes. En aquél, se favorece al legitimario que por causas que puedan perfectamente sobrevenir a la donación, la misma le perjudica»⁴⁷⁹.

⁴⁷⁸ Aun cuando al caso de autos resultaba aplicable el derecho balear (mallorquín), la sentencia comienza explicando que dicho ordenamiento no presenta ninguna especialidad que induzca a elegir plazo diferente al contemplado por el Derecho común.

⁴⁷⁹ Así, la SAP de Asturias (Sección 4ª) 22 enero 2001 establece que «aunque existan opiniones doctrinales discrepantes acerca del plazo aplicable, la Sala entiende que debe compartirse el criterio de la recurrida, tanto respecto a la duración del plazo para instar la reducción, que se estima de cinco años, como en cuanto a su naturaleza de plazo de caducidad, ya que tales criterios tienen su apoyo en las SSTs 12 julio 1984 y 4 marzo 1999, de las que no hay razón alguna para apartarse». Igualmente, la SAP de Islas Baleares (Sección 5ª) 2 diciembre 2002 considera que «la acción de reducción de donaciones inoficiosas no ha caducado por no haber transcurrido el lapso de cinco años desde que falleció la causante (9 octubre 1996) hasta que se interpuso la demanda iniciadora de este pleito (22 febrero 2000)».

Por su parte, la SAP de Madrid (Sección 9ª) 12 mayo 2005 declara que «en cuanto al plazo para el ejercicio de la acción de reducción de donaciones por inoficiosa, así como su naturaleza, si es un plazo de caducidad o prescripción, dada la falta de previsión expresa

Sin embargo, pese a que ambas acciones procuran la salvaguarda de la familia, parece que el fundamento de una y otra no coincide: la acción de revocación de donaciones por supervivencia o superveniencia de hijos trata de proteger un interés familiar atendiendo a la presunta voluntad del donante que, en caso de supervivencia o superveniencia de uno o varios hijos, necesita los bienes donados, permitiéndole arrepentirse de la donación y provocando la ineficacia total de ésta⁴⁸⁰; mientras que la acción de reducción por inoficiosidad es un mecanismo de protección de la intangibilidad cuantitativa de la legítima cuando una o varias liberalidades (*inter vivos* o *mortis causa*) lesionan la legítima de los legitimarios del causante y no sólo de los hijos o descendientes⁴⁸¹.

La aplicación analógica requiere apreciar una *eadem ratio decidendi* que no se percibe en este caso (art. 4.1 CC), pues mientras la acción de revocación permite al donante arrepentirse de la donación por la

en la ley sobre dicha cuestión, la STS 4 septiembre 1999, ha venido a señalar que el plazo para el ejercicio de la acción es el de cinco años del art. 646 CC, que contempla un supuesto semejante al caso litigioso y entre los que se aprecia identidad de razón, por lo que procedería su aplicación analógica; calificando dicho plazo de caducidad y no de prescripción». En un sentido similar, la SAP de Badajoz (Sección 3ª) 19 de abril 2007 señala que «...es claro que ha de apreciarse en este caso el instituto de la caducidad de la acción para pedir la reducción de donaciones presuntamente inoficiosas pues desde la muerte de la causante han transcurrido más de los cinco años para su ejercicio. Consecuencia de ello es que no podría computarse en la masa hereditaria ningún hipotético exceso de valor de dichas donaciones».

La SAP de Sevilla (Sección 8ª) 9 junio 2009 reconoce que «la duración de la acción de reducción que al no contemplarse en el Código Civil la doctrina divergía en cuanto a su plazo de 15 años del art. 1964 CC, cuatro años del art. 1.299 CC y cinco años del art. 646 CC, ha venido siendo jurisprudencialmente aceptado este plazo último citado de cinco años, según establece la STS 4 marzo 1999 que se refiere a otras muchas anteriores». Más recientemente, la SAP de Islas Baleares (Sección 3ª) 30 mayo 2011 «declara caducada la acción de reducción por haber transcurrido de sobras el plazo de cinco años para el ejercicio de la acción de reducción de donaciones, siguiendo el criterio fijado por la sentencia de nuestro TSJ de fecha 20 de enero de 2009».

En resumen, «la acción de reducción de donaciones por inoficiosas se fija en el plazo de cinco años» [SSAP de Valencia (Sección 9ª) 14 abril 2004 y de Málaga (Sección 5ª) 23 septiembre 2013].

⁴⁸⁰ DÍAZ ALABART afirma que «según prácticamente toda la doctrina la posibilidad de revocar una donación por supervivencia o superveniencia de hijos se basa en que el donante no habría efectuado la donación en el caso de saber que iba a tener un hijo o que había sobrevivido el hijo que creía muerto (...) lo único cierto es que en el art. 644 CC, el legislador previó la posibilidad de que el donante no hubiera realizado la donación en el caso de conocer que posteriormente tendría un hijo o que estaba vivo el que creyó muerto» (*La donación...*, cit., pp. 641-643).

⁴⁸¹ En efecto, la STS 18 octubre 2007 declara que «la reducción de las obligaciones realizadas a título gratuito responde a la finalidad de salvaguardar el principio de intangibilidad de las legítimas, que garantiza el art. 813 CC».

supervivencia o superveniencia de un hijo, la de reducción instaura un mecanismo de protección de la legítima individual a favor de los legitimarios del donante⁴⁸²: en definitiva, la acción de revocación por supervivencia o superveniencia de hijos no tiende a la protección de la legítima futura, produciendo la ineficacia total de la donación en pro del nacimiento de nuevos hijos o aparición de quienes se creían fallecidos. En vista de todo lo cual, no puede admitirse la aplicación analógica del plazo de caducidad de cinco años para la acción de revocación.

Distinta argumentación postulan quienes defienden la aplicación del plazo de caducidad de cuatro años *ex* artículo 1.299 del Código Civil, dada la proximidad de la acción de reducción con la acción rescisoria⁴⁸³. Dado que la revocación de donaciones no afecta a la validez de la donación, sino a su eficacia en la parte necesaria para el pago de la legítima del legitimario lesionado, se estima que esta acción se asemeja considerablemente a la acción rescisoria, que caduca a los cuatro años (art. 1.299 CC)⁴⁸⁴.

No obstante, la acción rescisoria por lesión se caracteriza por su excepcionalidad, de forma que sólo son rescindibles los supuestos

⁴⁸² GARCÍA PÉREZ después de analizar los posibles fundamentos de la acción de revocación de donaciones por supervivencia o superveniencia de hijos concluye que la acción de reducción de donaciones no encuentra acomodo: la acción de revocación por supervivencia de hijos es una regla interpretativa de la voluntad del donante, pues se presume que el donante sin hijos habría estipulado la pérdida de efectos de la donación si tiene hijos y, es una regla protectora de la familia por cuanto prima el interés del hijo frente al interés del donante. Por lo tanto, esta acción no tiene por fundamento proteger la legítima de los hijos o descendientes del donante, sino corregir sus actos dispositivos en presunción de su verdadera voluntad (*La acción de reducción...*, cit., pp. 340-344).

En parecidos términos, RODRÍGUEZ MARTÍNEZ declara que «a pesar del apoyo que ha recibido no parece que la tesis del plazo de cinco años por analogía con la acción de supervivencia o superveniencia de hijos deba acogerse. Resulta obvia la falta de afinidad cuando se observa que en el caso de esta última acción se trata de una oportunidad que la Ley concede al propio donante para arrepentirse de la donación, mientras que en el caso de la acción de reducción se trata del remedio que la ley ofrece a los legitimarios frente a las donaciones que el donante mantuvo eficaces y que resultan lesivas a su muerte» (ob. cit., pp. 230-231).

⁴⁸³ Cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La donación en el Código civil...*, cit., p. 416; GARCÍA PÉREZ, R., *La acción de reducción...*, cit., p. 346; GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M., «La reducción de donaciones...», cit., p. 9; MARÍN CASTÁN, F. L., ob. cit., p. 230; REAL PÉREZ, J. L., «Comentario a la Sentencia 4 de marzo de 1999», *CCJC*, 1999, p. 954 y RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, J. L., ob. cit., p. 231.

⁴⁸⁴ El plazo de la acción *ex* art. 1.299 CC es un plazo de caducidad, como así pone de relieve la STS 5 julio 2010, a cuyo tenor «en la actualidad, reconocida la caducidad como institución diferenciada de la prescripción, la jurisprudencia sostiene sin fisuras que los términos del art. 1.299 CC deben entenderse en el sentido de que la revocatoria por fraude está sujeta a caducidad». En este mismo sentido, se pronuncian las SSTS 27 mayo 2002, 30 mayo 2003, 31 enero 2006 y 6 mayo 2008.

expresamente mencionados por la Ley de conformidad con los artículos 1.290 del Código Civil, a cuyo tenor «los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley» y 1.291 del Código Civil que, después de especificar los negocios rescindibles, concluye «cualesquiera otros en que especialmente lo determine la Ley». Consecuentemente, ello conduce a negar la posibilidad de extender el ámbito de aplicación de tales preceptos a supuestos análogos, ya que los contratos rescindibles deben ser interpretados restrictivamente (STS 11 abril 1959).

Por otra parte, la naturaleza personal de la acción de reducción y la ausencia de previsión legal respecto a su plazo de ejercicio lleva a otros autores a defender la aplicación del plazo de prescripción supletorio para las acciones personales que no tienen señalado plazo especial del artículo 1.964 del Código Civil *in fine*, reducido a cinco años por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma del Código Civil⁴⁸⁵. Estos autores entienden que el Código Civil contempla unas reglas generales de prescripción de todas aquellas acciones que no tienen fijado un plazo especial y, en consecuencia,

⁴⁸⁵ A este respecto, ALBALADEJO GARCÍA (máximo exponente de dicha opinión) sostiene que «la Ley no ya no fija plazo, sino que ni siquiera contempla en concreto la acción de reducción. Con lo que, en verdad, parece que se está plenamente en el caso de acción personal que no tiene señalado término especial de prescripción, así que habría de aplicársele el de quince, a tenor del art. 1.964 CC». Además, añade que resulta forzado entender que en caso sin plazo como el de la acción de reducción, corresponda aplicar no el plazo del art. 1.964 CC, sino otro por analogía, sea el de cinco años del art. 646 CC, sea el de un año del art. 652 CC, sea el de cuatro años del art. 1.299 CC, o sea otro. La analogía debe servir para aplicar a un caso sin regulación, la regulación dictada para otro, pero no cabe invocarla para aplicar la regulación de un caso a otro que también, aunque supletoriamente, la tiene. Los quince años del art. 1.964 CC son la regulación supletoria de la acción de reducción, por carecer de plazo suyo específico» (*La donación...*, cit., pp. 866-867).

Comparten esta teoría, GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La legítima...*, cit., p. 329; LLEDÓ YAGÜE, F., ob. cit., p. 172; MONDRAGÓN MARTÍN, H., *La legítima en el Derecho español*, Castellón, p. 89; ROCA SASTRE, J. M., *Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., p. 163; REPRESA POLO, M. P., ob. cit., p. 119; TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código civil», en *Tratado de Derecho de sucesiones...*, cit., p. 1875 y «La legítima en el Código civil», en *Tratado de legítimas...*, cit., p. 60.

Dicho plazo de prescripción de quince años *ex art.* 1.964 CC se ha transpuesto al actual art. 252 LDCG, a cuyo tenor «la acción de reducción de disposiciones inoficiosas prescribirá a los quince años del fallecimiento del causante». Así, declara la STSJ de Galicia 24 abril 2012 que «los arts. 251 y 252 LDCG regulan las acciones de reducción de disposiciones inoficiosas y establecen para su ejercicio un plazo prescriptivo de quince años, el mismo que se aplicaba con anterioridad para las acciones de reducción de legados, conforme al art. 1.964 CC, por su índole personal y carencia de un plazo especial. Sólo alteran la naturaleza y el plazo de la acción de reducción de donaciones que ahora es de prescripción y de quince años en lugar de ser un plazo de caducidad de cinco años».

no existe vacío legal sobre el plazo de ejercicio de la acción de reducción por inoficiosidad: la acción prescribe en el plazo de cinco años, tal y como establece el artículo 1.964 del Código Civil⁴⁸⁶.

La aplicación de la norma supletoria de las acciones personales que no tienen plazo especial a la acción de reducción era la solución prevista en los derechos italiano y francés. En ambos ordenamientos, la ausencia de plazo legal para el ejercicio de la acción de reducción por inoficiosidad provocó que la jurisprudencia aplicara, como regla general, el plazo de prescripción de las acciones personales que no tienen plazo específico: diez años en el artículo 2.946 del *Codice Civile* italiano⁴⁸⁷ y treinta años en el artículo 2.262 del *Code Civil* francés⁴⁸⁸. Sin embargo, la Ley de 23 de junio de 2006 de reforma del *Code Civil* ha establecido un plazo específico para la acción de reducción de liberalidades inoficiosas: el artículo 921.2 del *Code Civil* fija el plazo de prescripción de la acción de reducción en cinco años, computados desde la apertura de la sucesión; salvo que el legitimario no conociera en dicho momento la lesión de su legítima, en cuyo caso el plazo será de dos años, siempre que no hayan transcurrido diez años desde la apertura de la sucesión⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ En opinión de ALBALADEJO GARCÍA «para estimar que un plazo es de caducidad ha de constar expresamente. Cuando una acción tiene un plazo, en tanto que no consta que es de caducidad, hay que pensar que es de prescripción, aunque solo sea por la razón de que en nuestro derecho la prescripción es una figura más normal que la caducidad. Y no habiendo establecido la Ley la caducidad del derecho a pedir la reducción de las donaciones, lo único que puede estimarse es que es prescriptible, porque la Ley si ha establecido en general la prescriptibilidad de todos los derechos (se entiende siempre patrimoniales) entre los que está el de reducción» (*La donación...*, cit., p. 870).

⁴⁸⁷ Aun cuando el *Codice Civile* no regula expresamente el plazo de ejercicio de la acción de reducción por inoficiosidad, la doctrina italiana mayoritaria defiende la aplicación supletoria del art. 2.964 del *Codice Civile* porque la acción de reducción es una acción personal y como no tiene plazo especial fijado se rige por el plazo general de prescripción de diez años contenido en el citado precepto (cfr. DELLE MONACHE, S., ob. cit., p. 228).

Dicha opinión doctrinal es compartida por la jurisprudencia, ejemplo de ello es la decisión de la S. Cass. 22 marzo 2001, núm. 4.130 que declara que la acción de reducción tiene naturaleza personal y no real y, por ende, resulta aplicable el art. 2.946 del *Codice Civile*, a cuyo tenor excepto en los casos en que la ley estipule lo contrario, los derechos se extinguen por prescripción por el transcurso de diez años. Asimismo, corrobora esta opinión la S. Cass. *Sezioni Unite* 25 octubre 2004, núm. 2 que fija el *dies a quo* del plazo de prescripción decenal de la acción de reducción.

⁴⁸⁸ Véase A. Cass. 24 noviembre 1987, núm. 86-10.635.

⁴⁸⁹ En efecto, el actual art. 921 del *Code Civil* declara que «le délai de prescription de l'action en réduction est fixé à cinq ans à compter de l'ouverture de la succession, ou à deux ans à compter du jour où les héritiers ont eu connaissance de l'atteinte portée à leur réserve, sans jamais pouvoir excéder dix ans à compter du décès».

Cualquiera que fuese el plazo de ejercicio de la acción de reducción por inoficiosidad, la doctrina mayoritaria defiende que el plazo de la acción, ya sea de prescripción o de caducidad de cinco años (bien art. 646 CC, o bien art. 1.964 CC), ya sea de caducidad de cuatro años (art. 1.299 CC), debe comenzar a partir del fallecimiento del donante o testador⁴⁹⁰ pues, a partir de dicho momento, la legítima es efectiva y, consecuentemente, el legitimario puede reclamarla e impugnar los actos dispositivos a título lucrativo que la lesionan cuantitativamente⁴⁹¹. Esta argumentación es compartida por los derechos forales aragonés, catalán y gallego que fijan el fallecimiento del causante como *dies a quo* del plazo de la acción de reducción por inoficiosidad (véase, arts. 493 CDFa, 451-24 CCCat y 252 LDCG)⁴⁹².

Sobre el nuevo plazo de prescripción, cfr. AGOSTINI, E., «Réduction des libéralités: le point de départ de la prescription», *Petites affiches*, 2016, núm. 185-186, pp. 1-6.

⁴⁹⁰ En cambio, la jurisprudencia italiana considera que el momento de la aceptación de la herencia por el heredero legitimario marca el inicio del plazo de prescripción de diez años de la acción de reducción (art. 2.946 CC). Esta cuestión ha sido objeto de pronunciamiento por la *Sezione Unite* de la Corte de Casación en su S. Cass. 25 octubre 2004, núm. 2, en la que precisa que el *dies a quo* del plazo de prescripción decenal de la acción de reducción viene dado por la fecha de aceptación de la herencia por parte del destinatario de las disposiciones lesivas de la legítima. La jurisprudencia considera que antes de la aceptación de la herencia la lesión de la legítima es solamente potencial y solo se materializa cuando el sujeto beneficiado la acepta.

Se trata del mismo criterio adoptado en el art. 2.178 del Código Civil portugués, a cuyo tenor «*a acção de redução de liberalidades inoficiosas caduca dentro de dois anos, a contar da aceitação da herança pelo herdeiro legitimário*».

No obstante, la doctrina mayoritaria italiana y la jurisprudencia anterior había defendido la apertura de la sucesión como inicio del plazo de ejercicio de la acción (SS. Cass. 25 noviembre 1997, núm. 11.809 y 27 noviembre 1995, núm. 11.203). En estos términos FERRI sostiene que la cuota de legítima puede ser configurada como un derecho de propiedad y la acción de reducción no es una mera acción o un mero poder, sino una acción de protección de un derecho sustantivo, que viene, por razones fundamentalmente de oportunidad política, a considerarse prescriptible tal acción (ob. cit., p. 264).

⁴⁹¹ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M. *La donación...*, cit., p. 868; ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «Comentario a los artículos 644 a 656 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 5004; GARCÍA PÉREZ, R., *La acción de reducción...*, cit., p. 334; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil...*, cit., pp. 394-395; MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario a los artículos 609 a 743 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 190; RUBIO GARRIDO, T., «Las donaciones inoficiosas...», cit., p. 1354 y TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas...*, cit., p. 60.

⁴⁹² En los derechos referidos, aun cuando fijan un plazo distinto de ejercicio, establecen el *dies a quo* en el momento de fallecimiento del causante. En el caso del derecho aragonés, el art. 493 CDFa dispone que «las acciones prescriben en el plazo de cinco años contados desde el fallecimiento del causante»; en el derecho catalán, el art. 451-24 CCCat declara que «la acción de inoficiosidad caduca a los cuatro años de la muerte del causante»; y en el derecho gallego, el art. 252 LDCG establece que «las acciones de reclamación de legítima y

Mención aparte merecen los casos en los que el legitimario hubiera nacido o su filiación se hubiera determinado después de la muerte del causante o los casos en los que se desconoce la existencia de donaciones inoficiosas, en los que la doctrina considera que el plazo comienza a partir de ese momento y no al tiempo de apertura de la sucesión⁴⁹³. Así lo estima la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 30 de enero de 2009, al declarar que «el plazo empieza a correr en la fecha de muerte del causante⁴⁹⁴, salvo que entonces la donación permaneciera oculta, en cuya hipótesis se inicia cuando el legitimario sabe de su existencia. No cabe descartar que las circunstancias particulares de algún caso concreto aconsejen flexibilizar en él la fijación del *dies a quo*, del mismo modo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha visto obligada a flexibilizarlo en relación con la rescisión de contratos por fraude de acreedores a fin de no llegar a resultados injustos»⁴⁹⁵.

de reducción de disposiciones inoficiosas prescribirán a los quince años del fallecimiento del causante».

⁴⁹³ ALBALADEJO GARCÍA señala que, en casos concretos, como puede ser el nacimiento o determinación de la filiación de un legitimario después de la muerte del causante la solución debería pasar por iniciar el cómputo del plazo a partir de la delación de la herencia (*La donación...*, cit., p. 869). Comparte esta opinión ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «La reducción de las disposiciones inoficiosas...», cit., p. 922.

⁴⁹⁴ En concreto, la SAP de Madrid (Sección 9ª) 12 mayo 2005 afirma que «...en cuanto al *dies a quo* para el ejercicio de la acción, ha de entenderse que será la fecha de la muerte del donante, que es el momento en el que se procede a la apertura de la sucesión, momento en que el heredero legítimo puede ejercitar las acciones correspondientes para la defensa de sus derechos hereditarios, entre ellas, en su caso, la solicitud de reducción de las donaciones por inoficiosas, puesto que si como señala el art. 654 CC el momento en el que debe procederse a determinar si una donación excede o no de los límites establecidos en el art. 636 CC, es en el momento de la muerte del causante, que es cuando debe procederse a determinar el contenido y valoración de los bienes hereditarios, debe entenderse que es a esa fecha el momento en el que ha de iniciarse el cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de reducción de la donación por inoficiosa, debiendo llegarse también en este punto a la misma conclusión que se recoge en la sentencia que se impugna».

En este mismo sentido se pronuncian las SSAP de Tenerife (Sección 3ª) 10 junio 2005 y de Sevilla (Sección 8ª) 9 junio 2009.

⁴⁹⁵ Según la SAP de Córdoba (Sección 2ª) 27 enero 2003 «aunque en principio se está de acuerdo en que el ejercicio de la acción de reducción de donaciones se inicia desde la muerte del causante o desde el de la apertura de la sucesión, lo que es lo mismo, tal momento será corrientemente el inicial del plazo, pero no hay que descartar que en otros casos lo sea otro, como, por ejemplo, si se trata de legitimario nacido después de la muerte del causante, o de persona que aún nacida antes, solo después de la muerte del causante resulta determinada legalmente su filiación, y en el que el comienzo del conjunto del plazo sería la fecha en que aquella filiación quedó legalmente determinada».

En parecidos términos, la SAP de Madrid (Sección 10ª) 17 noviembre 2009 concluye que «la acción de reducción de donaciones no puede llevarse a efecto en principio, caso de ser inoficiosa, sino a partir del momento en que tuvo lugar el fallecimiento del causante, pues

Sin embargo, no faltan quienes consideran que la acción de reducción por inoficiosidad debería ponerse en relación, en cuanto a su naturaleza y plazo de ejercicio, con las restantes acciones encaminadas a la protección del derecho del legitimario y, en particular, con la acción de petición de herencia⁴⁹⁶, que prescribe, según doctrina jurisprudencial, por el transcurso del plazo de treinta años⁴⁹⁷.

solo entonces, pudo saberse, computando el valor líquido de los bienes relictos, si las donaciones fueron o no inoficiosas; o bien, con una interpretación más favorable para el demandante en aquellos supuestos en que el acto permanece oculto para terceros, y por analogía con lo dispuesto para la acción de rescisión de donaciones, desde el momento en que existe la posibilidad de conocerlo».

Por su parte, la SAP de La Coruña (Sección 3ª) 15 junio 2007 estima la acción de reducción de donaciones al considerar que el plazo no había prescrito porque, «pese a la insistencia en la cita de la STS 4 marzo 1999, dicha resolución no establece la caducidad de la acción para solicitar el reintegro de las donaciones inoficiosas por el transcurso de cinco años. La doctrina jurisprudencial se refiere a mera prescripción (...) La prescripción de acciones, cuando no existe una disposición expresa al efecto, comienza siempre a contar desde que se pudieron ejercitar (art. 1969 CC). Por lo que en este caso el cómputo se inicia desde la firmeza de la sentencia de instancia (26 febrero 2002), por la que se declaró su condición de heredera forzosa del causante. Hasta ese momento no podía ejercitar ninguna acción contra terceras personas en su condición de heredera, porque había sido desheredada injustamente en el testamento».

⁴⁹⁶ ESPEJO LERDO DE TEJADA opina que, si bien sería más correcto seguir la opinión del plazo de prescripción de las acciones personales que no tienen plazo especial (art. 1.964 CC), «llama la atención que la defensa de la legítima contra las donaciones inoficiosas sea más débil que la que se otorga contra la lesión proveniente de una disposición testamentaria. En este sentido parecería más razonable que los plazos para accionar fueran comunes y, en lo posible, también el régimen de la acción. Por tanto, no nos parece descabellado pensar que la acción se pueda ejercitar en tanto dure la de petición de herencia (...) Ambos son remedios instrumentales al servicio de la legítima, por lo que deben durar tanto como la acción para reclamar ésta» (*La legítima en la sucesión intestada...*, cit., pp. 233-234).

En contra, REAL PÉREZ sostiene que el plazo de quince años (anteriormente regulado para las acciones personales) y, más aun, el de treinta años resulta excesivo y tremendamente negativo para la seguridad del tráfico jurídico («Comentario a la Sentencia..., cit., p. 954).

⁴⁹⁷ La opinión mayoritaria, compartida por la jurisprudencia, fija en treinta años el plazo de prescripción de la acción de petición de herencia. Según la STS 12 abril 1951, la acción ejercitada «constituye el ejercicio de una acción de petición de herencia (...) que por su naturaleza, como la del derecho de donde nace, es universal, y puede ejercitarse durante treinta años».

En el mismo sentido, la STS 27 noviembre 1992 afirma que «siendo elemental afirmar que en una acción de petición de herencia o declaración de heredero, per se es una acción de carácter universal cuyo contenido no sólo se integró por el ejercicio de derechos personales sino también de derechos reales, y que, indiscutiblemente, persigue, por su identidad con la auténtica *petitio hereditatis* incorporar o pretender la conjunción de relaciones jurídicas que integran el concepto de la herencia de una por lo que es obvio que el objetivo de dicha acción de petición de herencia, comprenderá justamente todas estas clases de elementos patrimoniales incluidos en su concepto legal, en cuanto a bienes, derechos y obligaciones, en donde, hay que admitir la concurrencia o complejidad tanto de

A tal efecto, parece cuestionable que la defensa de la legítima a través de liberalidades inoficiosas sea más débil que la que se otorga al heredero cuando la lesión proviene de la institución de herederos⁴⁹⁸.

La distinta regulación del plazo de la acción de petición de herencia y la acción de reducción por inoficiosidad podría implicar que, en una misma sucesión, un legitimario pudiera ser declarado heredero y recibir su cuota legitimaria por la acción de petición de herencia, mientras que otro legitimario no podría recibir su porción de legítima por la acción de reducción de liberalidades inoficiosas. Por tanto, mientras no se establezca un plazo legal específico, el legitimario, que puede ejercitar la acción de petición de herencia, debería poder ejercitar, asimismo, la acción de reducción de liberalidades inoficiosas: el actor de una acción de petición de herencia logra la restitución de los bienes adjudicados en la partición para el cobro de su cuota hereditaria y el legitimario al ejercitar una acción de reducción obtiene la restitución a la masa hereditaria de los bienes donados o legados que resultaron inoficiosos⁴⁹⁹.

Es más, la Sentencia de 9 de julio de 2002 en un asunto de preterición intencional de los demandantes, precisa que la acción de petición de herencia «se ha ampliado en la jurisprudencia a la que ejercita la persona para que se le declare heredero y se le atribuya la cuota que le corresponde». Dicha sentencia estima la acción de petición de herencia ejercitada por los legitimarios preteridos intencionalmente, declarando su condición de legitimarios y reconociéndoles su legítima estricta.

derechos personales, como de derechos reales dentro del patrimonio relicto, todo lo cual conduce a descartar se trate, pues, sin más, de una acción personal, sino de una acción que, por su universalidad y por comprender justamente los bienes, derechos y obligaciones del citado art. 659 CC, ha de subsumirse a efectos de prescripción, en la normativa contenida en el art. 1.962 CC, en la idea, del 1.963 CC, por lo que sin poder excluir de antemano lo relativo a los derechos sobre bienes inmuebles el plazo será el de 30 años».

Sobre el plazo de la acción de petición de herencia, cfr. COBAS COBIELLA, M. E., «La acción de petición de herencia: relaciones entre el heredero aparente y real. El análisis de la prescripción en la reclamación de herencia», en *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, vol. II, Madrid, 2014, pp. 1329-1352; SANCÍNENA ASURMENDI, C., «La relación entre prescripción extintiva y adquisitiva: propiedad y herencia», en *La prescripción extintiva*, Valencia, 2014, pp. 513-535 y SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., «Plazo para ejercitar la acción de petición de herencia», en *Estudios de derecho de sucesiones: "Liber amicorum" Teodora F. Torres García*, Madrid, 2014, pp. 1339-1360.

⁴⁹⁸ Esta es la opinión manifestada por ESPEJO LERDO DE TEJADA quien considera que la acción de reducción de donaciones y la acción de petición de herencia «son remedios instrumentales al servicio de la legítima, por lo que deben durar tanto como la acción para reclamar la herencia» (*La legítima en la sucesión intestada...*, cit., p. 234).

⁴⁹⁹ En contra de esta opinión, cfr. RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. E., ob. cit., p. 230.

Conforme a la sentencia transcrita, se admite que la acción de petición de herencia no sólo tiende al reconocimiento de la cualidad de heredero del demandante, sino también a la restitución de los bienes hereditarios para el pago de su cuota hereditaria. El Tribunal Supremo reconoce validez y eficacia a la acción de petición de herencia para el reconocimiento y pago de la cuantía de legítima ejercitada por un legitimario preterido intencionalmente. Esta doctrina implica que puedan ejercitarse la acción de petición de herencia y la acción de preterición para la misma finalidad: la declaración del legitimario del descendiente preterido y el reconocimiento de la legítima. Consecuentemente, la acción cuyo plazo de ejercicio resulta más breve podría quedar desvirtuada por la otra acción que lograría la misma finalidad de atribuir los bienes hereditarios al demandante, pudiendo ejercitarse en un mayor plazo.

Esta doctrina parece reiterarse en la Sentencia de 7 de enero de 1966, al afirmar que «la *actio petitio hereditatis*, implícitamente reconocida en los artículos 192, 1.016 y 1.021 del Código Civil, por su carácter universal y finalidad dirigida primordialmente a la obtención del reconocimiento de la cualidad de heredero, no por eso deja de servir de vehículo para que las personas activamente legitimadas por ella puedan conseguir, en beneficio de la masa común, la restitución de todos o parte de los bienes que compongan el caudal relicto perteneciente al causante, cuya posesión a título sucesorio (*pro herede possesor*) o sin derecho alguno (*prossidens pro possessore*) retenga en su poder el demandado».

Luego si el legitimario lesionado puede ejercitar válidamente la acción de petición de herencia para ser declarado legitimario y recibir la legítima que le corresponde no debería sostenerse un distinto plazo de ejercicio para el resto de las acciones protectoras de la legítima material⁵⁰⁰, como pudiera ser la acción de complemento de legítima.

La acción de suplemento de la legítima protege la intangibilidad cuantitativa de la legítima, permitiendo al legitimario, que recibió por cualquier título menos de lo que le corresponde por legítima, recibir el complemento, mediante la reducción del resto de atribuciones patrimoniales realizadas por el causante⁵⁰¹. Por lo que no debería establecerse una

⁵⁰⁰ En contra de esta opinión, cfr. RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. E., ob. cit., p. 230.

⁵⁰¹ En contra de esta opinión, MARTÍNEZ ESPÍN sostiene que la acción de complemento de la legítima «no es una acción de petición de herencia, puesto que el legitimario ejercita una acción personal dirigida a obtener el reintegro de la legítima desviada (...) cuando una persona reclama su legítima, debe utilizar las normas que regulan esta figura, lo cual no impide que, en caso de que sea, además heredero, pueda ejercitar la acción de petición de

solución distinta cuando el legitimario no recibió su legítima por ningún título intencionalmente (acción de preterición intencional) de cuando el legitimario recibió sólo una parte (acción de complemento de la legítima).

Parece compartir esta opinión de establecer el plazo de treinta años para las acciones de protección cuantitativa de la legítima, la Sentencia plenaria de 10 de junio de 2014, al fijar dicho plazo de ejercicio para la acción de suplemento de la legítima (art. 815 CC): «el plazo de prescripción del ejercicio de la acción de suplemento de la legítima es de treinta años» *ex artículo 1.963 del Código Civil*⁵⁰².

El plazo de ejercicio de la acción de suplemento de la legítima debería extenderse igualmente a la acción de reducción por inoficiosidad, pues el fundamento de una y otra acción es el mismo: la protección de la intangibilidad cuantitativa de la legítima mediante la reducción de las atribuciones patrimoniales realizadas por el causante⁵⁰³. Y, según se ha

herencia en todo lo que no sea defender su legítima» («Comentario a los artículos 811 a 817 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 5959-5960).

⁵⁰² En opinión de PANIZA FULLANA «parece que hay una parte importante de autores que se decantan por el plazo de prescripción de treinta años, aplicando el mismo plazo que para la partición de herencia («La acción de complemento de legítima: concurrencia y ejercicio», en *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, vol. I, Madrid, 2014, p. 864). Entre estos autores, cabe destacar la opinión de VALLET DE GOYTISOLO, a cuyo tenor «la prescripción de la acción para reclamar el suplemento, según los autores que la califican entre las acciones reales, tiene indudablemente el término de éstas, esto es, el de treinta años. Aunque entre los autores castellanos había predominado su conceptualización como acción personal, es lo cierto que, aun después de que la ley 63 de Toro redujese la prescripción de estas acciones a un plazo de diez años, en lugar del trentenal anterior, algunos autores siguieron aplicándole la de treinta años por identificarla con la *petitio hereditatis*, y otros la de veinte años, que en el régimen de dicha ley de Toro correspondían a las reales y mixtas, aplicable por calificarse la *condictione ex lege Omnimodo* de naturaleza *in rem scripta*. Por mi parte me inclino a estimar que en nuestro Derecho vigente a la acción de suplemento debe aplicársele la prescripción de treinta años, por considerar esta acción como mixta, dadas las razones expuestas al tratar de su naturaleza» («Comentario a los artículos 815 a 833 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit. pp. 184-185).

En este mismo sentido, CODINA ROSSÁ afirma que «sea como fuese el título con el que se abone la legítima, el plazo para pedir su complemento no puede en ningún caso, ser inferior al de la reclamación de la propia legítima y por tanto debe estimarse que el plazo de prescripción es de treinta años, tal como ha recogido la doctrina clásica» (*La acción de complemento de la legítima*, Barcelona, 2008, p. 47). Igualmente, cfr. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La legítima en la sucesión intestada...*, cit., pp. 214-218.

⁵⁰³ LACRUZ BERDEJO entiende que la acción de suplemento y la acción de reducción de legados son las dos caras de una misma medalla que se presentan de hecho, concomitantes cuya diferencia es el objeto de reducción: la acción de suplemento se dirige contra la institución de heredero, mientras que la acción de reducción de legados se dirige contra los legados inoficiosos. De tal modo que ambas deberían de tener el mismo plazo de prescripción (*Elementos de Derecho Civil...*, cit., pp. 383-384).

dicho, ambas acciones deberían asimilar su plazo de ejercicio a la acción de petición de herencia. Lo cierto es que las acciones de protección cuantitativa de la legítima deberían unificar sus plazos de ejercicio, tal y como ha optado el legislador aragonés al establecer el plazo de prescripción de cinco años para todas las acciones protectoras de la legítima (art. 493 CDFFA)⁵⁰⁴.

Consecuentemente, mientras no se establezca un plazo específico para las acciones de protección cuantitativa de la legítima debería defenderse el plazo de treinta años de la acción de petición de herencia. No obstante, la Sentencia (Pleno) de 10 de junio de 2014, después de admitir el plazo de treinta años de la acción de complemento o suplemento de la legítima, fijó su *dies a quo* en el momento de la apertura de la sucesión, a diferencia de la acción de petición de herencia, cuyo plazo se inicia en el momento en el que el heredero ha entrado en posesión en concepto de dueño de los bienes y derechos que integran el caudal hereditario, tal y como preceptúa la Sentencia de 2 de junio de 1987⁵⁰⁵.

Esta conclusión se reitera por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª) de 14 de junio de 2012, al afirmar que «la acción de

En el Derecho foral gallego ambas acciones comparten el mismo plazo de prescripción *ex* art. 252 LDCG: quince años desde el fallecimiento del causante. Así, DÍAZ TEJERO señala que «la acción de complemento y la acción de reducción comparten también un mismo plazo de prescripción: mientras que la referencia a la acción de reducción es explícita en el artículo transcrito, la acción de complemento se debe considerar incluida, junto con la acción de cumplimiento del legado de legítima, bajo el título *acciones de reclamación de legítima*. En uno y otro caso, según resulta del propio tenor del art. 252 LDCG, el ejercicio de la acción queda sometido a un plazo de prescripción» (ob. cit., pp. 356-357).

⁵⁰⁴ A tal efecto, PARRA LUCÁN y BARRIO GALLARDO señalan que prescriben a los cinco años «la acción por lesión cuantitativa (arts. 494 y ss. CDFFA), o cualitativa (arts. 497 y ss. CDFFA), la acción en caso de preterición no intencional (arts. 506 y 508 CDFFA), de desheredación basada en una causa errónea determinante (art. 514 CDFFA) y de alimentos (art. 515 CDFFA)». Si bien, añaden que la acción de preterición intencional no es una acción de protección de la legítima y, por lo tanto, es reconducida a los supuestos de una eventual lesión de la intangibilidad legitimaria (ob. cit., p. 376).

No obstante, SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA entiende excluida del plazo contenido en el art. 493 CDFFA la acción de petición de herencia «al no fundarse en preceptos del Título VI del Libro III del Código Foral, siendo aplicable la prescripción de la acción de petición de herencia que no tiene plazo señalado en el ordenamiento aragonés ni en el Código civil, y que la jurisprudencia ha venido estimando en treinta años, y debe observarse, además, el art. 1.969 CC en cuanto a iniciar el cómputo desde que la acción pudo ejercitarse» («Comentario a los artículos 486 a 493 del Código de Derecho Foral de Aragón», en *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón: doctrina y jurisprudencia*, Madrid, 2015, pp. 678-679).

⁵⁰⁵ La sentencia citada señala que «la iniciación del cómputo del plazo de prescripción se produce cuando el poseedor aparente empieza a poseer los bienes *animo suo*, es decir, exteriorizando su intención de hacerlos propios, titulándose dueño de los mismos, comportándose como tal y negando a los demás el carácter de herederos».

petición de herencia prescribe a los treinta años, pero el *dies a quo* (día de inicio) no es el del fallecimiento del causante, sino cuando el poseedor se irroga la condición de propietario».

Por lo que si las acciones de protección cuantitativa de la legítima deben compartir el mismo plazo de ejercicio que la acción de petición de herencia, debería admitirse el plazo de treinta años computados desde que el poseedor aparente empieza a poseer los bienes *animo suo*: el pago de la legítima se realiza en la partición hereditaria, momento en el que el legitimario conoce su lesión efectiva y, por tanto, momento a partir del cual debería poder reclamar su legítima individual.

II. LA REDUCCIÓN DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS DE CONTENIDO PATRIMONIAL

La acción de reducción de liberalidades inoficiosas está dirigida a satisfacer la porción de legítima individual del legitimario demandante cuando el causante ha lesionado su legítima por donación o por testamento. A tenor del artículo 820 del Código Civil «se respetarán las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima, reduciendo o anulando, si necesario fuere, las mandas hechas en testamento».

De conformidad con dicho precepto, deben reducirse con carácter preferente las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial, respetando las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima. La reducción de donaciones es subsidiaria respecto a las disposiciones testamentarias, por lo que aquellas no pueden reducirse si previamente no se ha intentado la reducción de éstas. La preferencia de las donaciones sobre las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial responde a varias razones.

En primer lugar, debe tenerse presente que el testador goza de poder dispositivo en el momento de perfeccionarse las donaciones, mientras que los legados o la institución de herederos, que se perfeccionan a la muerte del causante, han sido ordenados por quien carecía de poder de disposición. En contra de esta consideración podría alegarse el supuesto en el que un causante otorga testamento y, posteriormente, realiza una donación, momento en el que ya no gozaría de poder de disposición. No obstante, pese a que el testamento es válido desde su otorgamiento, no produce efectos hasta el fallecimiento del testador, por lo que las disposiciones

testamentarias siempre se otorgan con posterioridad a las donaciones⁵⁰⁶.

Un segundo argumento en pro de la referida preferencia radica en la facilidad de la reducción de los legados frente a las donaciones. Puesto que los bienes legados forman parte del caudal relicto, no resulta necesario restituirlos, sino que basta con que el albacea, el heredero o el legatario gravado con el legado se niegue a entregar los bienes que lesionen los derechos sucesorios forzosos de los legitimarios. En cambio, los bienes donados han sido entregados al donatario en el momento de la donación, debiendo en todo caso restituir el valor o el bien al caudal relicto como consecuencia de su inoficiosidad.

En tercer lugar, la preferencia de reducción de las disposiciones *mortis causa* sobre las donaciones evita una posible vía de revocación de donaciones en fraude de Ley. Como regla general, las donaciones son irrevocables y solo se admite su revocación por las causas legalmente previstas (arts. 644 a 653 CC y art. 1.343 CC). Si las donaciones se redujeran con preferencia a las disposiciones testamentarias o, en su caso, ambas liberalidades proporcionalmente, el testador podría libremente revocar las donaciones ordenando legados o instituyendo herederos en una porción mayor a la permitida legalmente. De ahí que la necesidad de reducir las disposiciones testamentarias en primer lugar impide que el testador pueda utilizar la vía testamentaria como un mecanismo de revocación de donaciones en fraude de Ley⁵⁰⁷. Motivo por el que la jerarquía legal entre la reducción de las disposiciones testamentarias y las donaciones es una norma de *ius cogens*, que el causante no puede alterar estableciendo que cierta donación se reduzca con anterioridad a las disposiciones testamentarias o

⁵⁰⁶ Cfr. ROCA SASTRE, R. M., *Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., p. 160 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «Comentario a los artículos 818 a 830 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil...*, cit., p. 2028.

⁵⁰⁷ En efecto, la posible reducción de donaciones podría quedar afectada por la voluntad del causante, quien podría alcanzar el efecto revocatorio de una donación indeseada a través de la realización de legados preferentes o reducibles proporcionalmente con dicha donación. RAGEL SÁNCHEZ señala que «si la solución consistiera en igualar los legados y donaciones a estos efectos y se aplicara la regla de proporcionalidad de la reducción, el testador podría revocar libremente las donaciones realizadas anteriormente, al menos en su mayor parte, pues le bastaría con disponer de legados de elevadísimo valor, aunque careciera de bienes para pagarlos. Actuando de esa manera, podría reducir las donaciones efectuadas hasta rebajarlas hasta un valor insignificante. La necesidad de reducir en primer lugar los legados impide que el testador pueda utilizar esa maniobra en fraude de ley para dejar sin efecto las donaciones» («Comentario a los artículos 819 a 830 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 6035).

En este mismo sentido, cfr. ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «La reducción de las disposiciones inoficiosas...», cit., pp. 915-196 y DÍAZ TELLEIRO, C. M., ob. cit., pp. 343-345.

todas las liberalidades a prorrata.

Dicha consideración se refuerza con la redacción del artículo 820 del Código Civil, que admite expresamente la alteración del modo de reducción de los legados y omite la posible alteración del orden de reducción de legados y donaciones. A este respecto, el artículo 451-23 *in fine* del Código Civil catalán es claro al disponer que «el causante no puede alterar el orden de prelación en la reducción de donaciones y atribuciones particulares ni disponer que sean reducidas antes que los legados».

Si el causante lesiona la legítima de sus herederos forzosos por disposiciones testamentarias y por donaciones, el legitimario debe instar con carácter preferente la reducción de las disposiciones testamentarias inoficiosas o excesivas (art. 817 CC).

En caso de inoficiosidad de las disposiciones testamentarias, el testamento es válido y eficaz, pero sujeto a la posible acción de reducción. Así lo estima la Sentencia de 28 de febrero de 1996 cuando afirma que «las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos no son radicalmente nulas, y sí solamente inoperantes, dando lugar en su caso a las reducciones procedentes en cuanto fueren inoficiosas o excesivas, tal cual se previene en los artículos 636, 806 y 1.035 del Código Civil y en el artículo 813 del mismo cuerpo legal».

A. EL ORDEN DE REDUCCIÓN DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

Las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial que lesionen la legítima individual de los legitimarios del testador deben reducirse, en lo que fueren inoficiosas o excesivas, cuando el legitimario lesionado hubiera ejercitado la acción de reducción⁵⁰⁸. El artículo 820 del Código Civil establece la prioridad de las donaciones sobre las disposiciones *mortis causa* (institución de herederos y legados), pero no prevé el criterio a seguir en cuanto a su reducción. No obstante esta ausencia de previsión, la doctrina mayoritariamente considera que primero debe reducirse la institución de herederos y, posteriormente, si no fuera suficiente

⁵⁰⁸ En nuestro ordenamiento las atribuciones *mortis causa* objeto de reducción son la institución de herederos y los legados. En cambio, en los derechos forales que admiten los pactos sucesorios, éstos también deben reducirse juntamente con las demás atribuciones *mortis causa*: los pactos sucesorios se reducen después de los legados, pero antes que las donaciones (art. 451-23.2 CCCat y art. 495 CDFA), salvo en el Derecho foral gallego, cuyo art. 251 LDCG establece la reducción de los pactos sucesorios en último lugar, después de reducidas las disposiciones testamentarias y las liberalidades *inter vivos* (cfr. DÍAZ TEJEIRO, C. M., ob. cit., pp. 346-351).

para cubrir la legítima o el testador hubiera repartido su patrimonio enteramente por disposiciones a título particular, los legados⁵⁰⁹.

Los legados se reducen «a prorrata, sin distinción alguna», de acuerdo con el artículo 820 del Código Civil⁵¹⁰. La *ratio* de esta reducción proporcional se ha identificado con la afección que pesa sobre todos los bienes hereditarios para el pago de las legítimas⁵¹¹.

Todos los legados ordenados por el testador tienen eficacia en un mismo momento: a la muerte del causante; por tanto, se entiende que todos ellos lesionan proporcionalmente los derechos del legitimario⁵¹². El Código

⁵⁰⁹ MANRESA Y NAVARRO declara que «el art. 820 CC sólo se refiere a mandas o legados; pero es indudable, en virtud del art. 817 CC y del fundamento de la reducción, que se trata de toda disposición testamentaria, o que produzca sus efectos después de morir el causante que mengüe la legítima de los herederos forzosos» («Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 395).

Por su parte, TORRES GARCÍA y DOMÍNGUEZ LUELMO justifican esta prelación en el párrafo primero del art. 814 CC referido a la preterición intencional («La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas...*, cit., p. 53).

⁵¹⁰ En cuanto a la justificación de la regla contenida en el art. 820 CC, RAGEL SÁNCHEZ considera que dicho precepto «ha inclinado la balanza en la protección a los legatarios en los casos de existencia de varios legados ordenados a favor de personas distintas, impidiendo que uno de ellos tuviera que salir al paso para responder íntegramente frente al legitimario reclamante. Hubiera sido más efectiva la caracterización como solidaria de las obligaciones de los legatarios, lo que hubiera facultado al legitimario para poder dirigirse contra uno de los legatarios y obtener en muchos supuestos la íntegra satisfacción de su crédito, sin perjuicio de que el legatario pudiera ejercitar posteriormente una vía de regreso contra el resto de los legatarios» («Comentario a los artículos 819 a 830 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 6038).

⁵¹¹ Cfr. CAPILLA RONCERO, F., ob. cit., p. 879.

⁵¹² Así, la SAP de Madrid (Sección 21ª) 28 octubre 2016 confirma la sentencia de instancia que había revocado la reducción de un único legado hecho por el contador porque en «las disposiciones testamentarias otorgadas el 30 de julio de 1996 por la causante, no se fijaba ninguna prelación de ninguno de los dos legados, por lo que, de forma errónea, por el contador partidor se ha procedido a la reducción de uno sólo de los legados, cuando ambos eran inoficiosos. La reducción por inoficiosos de ambos legados debe de hacerse a prorrata, esto es, en proporción a lo recibido cada uno como legado, de tal forma que arrojando la legítima estricta un total de 109.265,58 euros, el tercio de mejora y de libre disposición lo es por un total de 218.531,15 euros. El valor total de los legados, sumada la valoración de cada uno de ellos, arroja un total de 366.512 euros, lo que supone que el hijo legatario ha recibido un 52,28 por ciento del total legado, conforme a la valoración del bien inmueble recibido, y su madre ha recibido el 47,72 por ciento restante, y en esa proporción deberán reducirse cada uno de los legados, hasta respetar la legítima. Así, para respetar la legítima estricta, 109.265,58 euros, el hijo legatario deberá abonar la cantidad de 57.124,05 euros, y con cargo al haber hereditario de su madre -hoy fallecida- difunta - se deberá abonar a sus hermanos, la cantidad de 15.899,67 euros, cantidad resultante de restar a la cantidad que le corresponde aportar al tercio de legítima estricta -en proporción al total objeto de legado (47,72 por ciento) - 52.141,53 euros, 36.241,86 euros que le corresponde como heredera legitimaria. Así, la suma de ambas cantidades, 57.124,05 euros, y 15.899,67 euros, arroja

Civil contempla una regla general de reducción de legados con independencia de su objeto, de manera que es indiferente que concurren legados de cantidad, de liberación o perdón de deuda, de cosa específica, etc.: todos se reducen proporcionalmente (a prorrata).

El criterio legal de reducción resulta coherente con la reducción de legados para el pago de deudas y gravámenes contemplado en el artículo 891 del Código Civil. Sin embargo, no concuerda con el orden de prelación de legados cuando los bienes de la herencia no alcanzan para cubrir todos los legados establecido en el artículo 887 del Código Civil⁵¹³.

La diferencia sobre el orden de reducción, contemplada en los artículos 820 y 887 del Código Civil, no parece plantear ningún problema, puesto que la reducción de legados inoficiosos protege la legítima independientemente del objeto o la finalidad del legado. El orden de reducción de liberalidades inoficiosas se fija atendiendo al momento de eficacia de la liberalidad; y dado que todos los legados producen efectos a partir de la apertura de la sucesión, se deben reducir a prorrata. El orden de reducción contemplado en el artículo 820 del Código Civil como norma especial debe prevalecer sobre el orden de prelación recogido en el artículo 887 del Código Civil. Consecuentemente debería realizarse, primero, la reducción a prorrata de todos los legados inoficiosos; y, posteriormente, seguir el orden de prelación previsto en el artículo 887 del Código Civil para la entrega de los legados no inoficiosos⁵¹⁴.

un total de 73.023,72 euros, que es la suma de lo que le corresponde a Dña. Juliana y a D. Ovidio como legitimarios, a razón de 36.241,86 euros para cada uno de ellos. En todo caso, el abono de tales cantidades lo ha de ser en metálico, respetándose así la última voluntad de la causante».

⁵¹³ ROYO MARTÍNEZ formula la siguiente objeción crítica «la norma del Código es en el caso que nos ocupa distinta que en la hipótesis del art. 887 CC, esto es, en el caso de que los bienes de la herencia no alcancen para satisfacer todos los legados; para tal supuesto, el art. 887 CC establece un orden de prelación basado en el objeto del legado o en la finalidad del mismo; en verdad parece mucho más razonable este sistema de previa clasificación que el dispuesto a rajatabla y sin contemplaciones en el art. 820 CC y, no se percibe la razón de la diferencia, pues si bien es distinta la causa que impone la reducción, el problema es, en esencia el mismo» (ob. cit., p. 241).

CAPILLA RONCERO señala que «esta desarmonía se salva considerando que el art. 887 CC plantea la cuestión de la insuficiencia del caudal para hacer frente al pago de legados cuando, habiendo heredero, no hay responsabilidad *ultra vires* o es ilusoria» (ob. cit., p. 880).

⁵¹⁴ Consecuentemente, deben reducirse siguiendo el orden de prelación contenido en el art. 887 CC: primero deben reducirse los legados remuneratorios, luego los legados de cosa cierta y determinada que formen parte del caudal hereditario, posteriormente los legados que el testador haya declarado preferentes, después los legados de alimentos, los de educación y, finalmente todos los demás legados a prorrata.

No obstante, la reducción de los legados a prorrata sin distinción alguna se aplica en defecto de la voluntad del causante, puesto que el artículo 820 del Código Civil permite al testador alterar el orden de reducción de los legados, declarando que se pague cierto legado con preferencia a los demás, de tal modo que el legado distinguido no pueda ser reducido sino después de haberse reducido el resto de los legados por entero.

Dado que la voluntad del causante prevalece sobre la disposición legal de reducción de legados a prorrata, cuando en un mismo o en varios testamentos el testador dispone varios legados, sin especificar el carácter preferente de uno o varios de ellos, resulta necesario interpretar su voluntad para averiguar si todos deben reducirse a prorrata o si deben reducirse jerárquicamente. Ejemplo de ello es el caso resuelto por la Sentencia de 4 de noviembre de 1961, en el que el testador había otorgado testamento abierto 14 de abril de 1951, instituyendo herederos a sus cinco hijos y estableciendo un legado a favor de uno de ellos. Diez días después otorgó testamento ológrafo con la finalidad de subsanar una omisión contenida en el testamento abierto anterior, cual era legar a un amigo una casa con su huerto y a la hija de éste treinta y ocho fanegadas (extraños). El causante, en el testamento ológrafo especificó que se derogaba el testamento abierto anterior en todo lo que se opusiera o resultara incompatible con dicho testamento. El Tribunal Supremo, interpretando esta disposición testamentaria, declaró preferente los legados dispuestos en el testamento ológrafo para premiar los servicios de su amigo y la hija de éste, lo que implicaba que debería reducirse con preferencia el legado ordenado a favor de su hijo en el testamento abierto de fecha anterior⁵¹⁵.

⁵¹⁵ El TS declara que «considerando en efecto la sentencia recurrida, con olvido de la derogación del testamento abierto en todo lo que se oponga o resulte incompatible con el testamento posterior, el ológrafo, sitúa en el mismo rango a las liberalidades de ambos testamentos, con agravio de los principios que desenvuelve con notorios precedentes históricos el art. 739 CC y desnaturaliza la postrera declaración de voluntad solemne y autorizada del *de cuius* que justamente en su último testamento y al solo fin de premiar con los legados que ordena de preferencia sobre los del testamento abierto. Considerando tercero de la sentencia recurrida, los señalados servicios del legatario, se decide otorgarlo, respetando su testamento anterior, pero naturalmente en todo aquello que no impidiera el libre juego de su voluntad para la plena efectividad de los legados que el testamento ológrafo contiene, vulnerando así bien el art. 675 CC por cuanto la voluntad del causante resultaba clara e inconcusa en la atribución de las liberalidades ordenadas; y al reducir sus plenos efectos se contrarían sus deseos, cual acontece con la errónea aplicación del art. 887 CC que el Tribunal *a quo* desenvuelve situando en plano de igualdad la totalidad de los legados que ambos testamentos contienen pese a su incompatibilidad personal y real, y sin proclamar la prioridad de rango de los legados ordenados en el último testamento, por todo lo cual debe ser admitido el primer motivo y casada la sentencia».

Más recientemente, la Sentencia de 27 de mayo de 2010 resuelve un litigio sobre la interpretación de un testamento que contenía una cláusula de alteración del orden legal de reducción de legados. El testador había dispuesto diversos legados a favor de su esposa y de prelegados a favor de sus cuatro hijos. La disposición undécima del testamento disponía que «si algún legitimario se opusiera específicamente, si pretendiese impugnar o reducir por inoficiosos todos o algunos de los legados ordenados a favor de la esposa del testador, quedará reducido a la legítima estricta y habrá de colacionar lo que el testador le hubiere donado en vida; y si se opusieran todos quedarán reducidos a la legítima estricta». En este caso, el orden de reducción de legados queda circunscrito a la *cautela socini*; es decir, o los legatarios aceptan el gravamen del usufructo universal a favor del cónyuge viudo o se reducirán sus legados a lo que por legítima estricta les correspondiese (1/12 de la herencia).

El que un legado haya sido declarado preferente por decisión del testador no impide que el legatario responda frente al legitimario en caso de que se opere la reducción del legado; aunque se tratará de una responsabilidad subsidiaria y no solidaria con respecto al resto de legados. Es decir, dicho legado sólo responderá si los otros legados son insuficientes para el pago de la legítima del legitimario lesionado. Por tanto, se reducen primero los legados no preferentes y, si éstos no fueran suficientes para cubrir la legítima de los legitimarios, se reducen los legados preferentes.

La reducción de los legados a prorrata plantea un problema importante cuando el causante haya ordenado varios legados a favor de extraños y a favor de legitimarios como pago de su legítima, de tal manera que la reducción a prorrata de todos pudiera generar, a su vez, lesión en la legítima del legitimario legatario. El testador puede atribuir la legítima a favor de sus legitimarios por cualquier título (art. 815 CC), de tal modo que puede legar a un legitimario su porción de legítima sin instituirle heredero⁵¹⁶. En este caso, el legado en concepto de pago de la legítima no puede adicionarse al resto de legados a efectos de su reducción a prorrata, puesto que para satisfacer la legítima del legitimario lesionado, se estaría lesionando la legítima del legatario⁵¹⁷.

⁵¹⁶ Esta misma consideración debe extenderse al supuesto en el que el causante atribuye la legítima a uno o varios legitimarios a través de un título de heredero, en cuyo caso, no puede reducirse la institución de herederos en la porción destinada al pago de la legítima del legitimario no donatario ni legatario.

⁵¹⁷ Véase las consecuencias en el siguiente ejemplo: un causante fallece viudo con cuatro hijos y un *relictum* de 900 euros, había otorgado testamento en el que instituía herederos a

Dicho planteamiento resulta inviable, pues posibilitaría que el testador dispusiera por testamento a favor de extraños más de la porción disponible y lesionara la legítima del legitimario a consecuencia del ejercicio de la acción de reducción por uno o varios legitimarios. Por eso los legados o la parte de ellos que se imputen en la porción de legítima estricta del legatario no pueden incluirse en la reducción por inoficiosidad.

Para evitar lesionar la legítima del legatario a consecuencia de la acción de reducción de legados inoficiosos, deben reducirse a prorrata solo los legados imputables a la porción disponible, excluyendo los legados imputables a la legítima estricta. Dicha porción disponible deberá determinarse en cada caso concreto atendiendo a quienes sean los sujetos legitimarios (*quantum* de la porción disponible y, en su caso, la mejora)⁵¹⁸.

En consecuencia, se reduce con carácter preferente la institución de herederos y, si no hubiera o no fuera suficiente, deben reducirse proporcionalmente todos los legados que resulten inoficiosos por exceder de la porción disponible de que puede disponer el testador. No obstante, el testador puede, expresa o tácitamente, disponer que uno o varios legados se paguen con carácter preferente al resto, en cuyo caso tales legados solo se reducirán si la institución de herederos y los legados no preferentes son insuficientes para satisfacer la legítima de los legitimarios lesionados.

sus tres hijos pequeños y legaba a su hijo mayor su porción de legítima estricta. Además, había establecido a favor de su nieto primogénito un legado por valor de 300 euros y a favor de tres amigos un legado de 150 euros a cada uno. El legado del hijo mayor tiene un valor de 75 euros correspondiente a su legítima estricta. El caudal relicto *entregados* los legados se reduce a 75 euros, lesionando la legítima estricta de los herederos legitimarios. Si los tres ejercitan la acción de reducción de legados inoficiosos, a tenor del art. 820 CC se deben reducir todos los legados a prorrata y, consecuentemente, el legado del hijo mayor debe reducirse en 13,63 euros; el del nieto por valor de 54,54 euros y el resto por valor de 27,26 euros cada uno (81,75 euros en total).

Como puede observarse la reducción a prorrata provoca la lesión de la legítima individual del hijo legatario que, en vez de recibir sus 75 euros de legítima estricta, recibe 61,37 euros.

⁵¹⁸ En el ejemplo planteado el legado del hijo mayor no debe adicionarse al resto de legados a efectos de reducción por inoficiosidad. En el caso del legado del nieto habría que analizar la voluntad del testador para determinar si el legado se imputa al tercio de mejora y, en su caso, no se reduce o, si, al contrario, no se ordena en concepto de mejora y debe imputarse al tercio de libre, reduciéndose a prorrata con el resto de los legados. La regla general sería calificar el legado como mejora para evitar su reducción y menguar la reducción de los legados realizados a favor de extraños. En cuyo caso, la acción de reducción se dirigiría exclusivamente contra los legados de los amigos que exceden de la porción de libre disposición. Así, debería reducirse cada legado en 50; entregando a cada extraño un legado por valor de 100, cubriendo con ellos el tercio de libre disposición y recibiendo los tres hijos pequeños su legítima por valor de 75 en bienes hereditarios; el nieto su legado valorado en 300 y el hijo mayor su legítima en legado por valor de 75.

B. LA RESTITUCIÓN DE LOS BIENES LEGADOS

La reducción de las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial puede solventarse sin necesidad de ejercitar previa acción de reducción por inoficiosidad si el legado inoficioso no ha sido entregado previamente al legatario y, en consecuencia, los bienes objeto de reducción forman parte del caudal relicto. En este caso, no existe reducción *stricto sensu*, ya que el legatario no tiene que aportar el exceso a la masa hereditaria, sino que recibirá la porción del bien legado no inoficioso o, si cubriera todo el bien, no recibirá nada. Ahora bien, esta posibilidad está supeditada a que el legitimario lesionado solicite dicha reducción, puesto que es presupuesto necesario para la reducción la actuación del legitimario.

En cambio, cuando el legado hubiera sido entregado al legatario con anterioridad a las operaciones de cálculo de la legítima y, en concreto, al ejercicio de la acción de reducción, el legatario debe aportar el exceso a la masa hereditaria; si bien se plantea si debe aportar el exceso *in natura* o en metálico. La doctrina mayoritaria defiende la restitución *in natura* de los bienes legados, so pretexto de lo dispuesto en el artículo 821 del Código Civil, a cuyo tenor «cuando el legado sujeto a reducción consista en una finca que no admita cómoda división, quedará ésta para el legatario si la reducción no absorbe la mitad de su valor, y en caso contrario para los herederos forzosos; pero aquél y éstos deberán abonarse su respectivo haber en dinero».

La regla general de reducción de liberalidades inoficiosas es la restitución del bien legado *in natura*: cuando el bien admite cómoda división, el legatario debe aportar materialmente el bien o la porción del bien que resulte inoficiosa a la masa hereditaria; no pudiendo quedarse con el bien legado y aportar el exceso en metálico, dado que el pago de la legítima en bienes extrahereditarios sólo se admite en los casos expresamente contemplados en la Ley (arts. 821, 829, 841 a 847 y 1.056 *in fine* CC).

Cuando el bien no admite cómoda división, el artículo 821 del Código Civil contempla una regla especial de reducción *ad valorem*⁵¹⁹.

⁵¹⁹ El citado precepto es transposición de la ley 20 de Toro que disponía «...cuando la hacienda del testador fuere de tal calidad que no se pueda convenientemente devidir; que en este caso mandamos que puedan dar los herederos del testador al dicho mejorado ó mejorados el valor, del dicho tercio é quinto en dineros». A tal efecto, señaló LLAMAS Y MOLINA que «por esta disposición de la presente ley se convence; se corrigió y derogó la libertad que concedía el derecho civil al heredero de satisfacer el legado en bienes de la herencia, ó en dinero, y confirmó y aprobó la decisión del mismo derecho civil en la parte que disponia que cuando los bienes eran indivisibleslió de tal condición que no pudiesen sin

Dicho precepto pretende evitar la situación de indivisión entre los legitimarios y legatarios, que podría desembocar en no pocas ocasiones en el ejercicio de la acción de división de la cosa común (art. 400 CC). Por este motivo, el Código Civil exceptúa la restitución *in natura* de la finca legada sujeta a reducción por inoficiosidad cuando no admite cómoda división⁵²⁰. Aunque el precepto se refiere exclusivamente a la finca indivisible, la doctrina mayoritaria defiende que dicha regla debe extenderse a todo supuesto, ya se bien mueble, ya sea bien inmueble que no admite cómoda división⁵²¹. La norma gira en torno a dos cuestiones: la inoficiosidad de un legado y la indivisibilidad del bien. Por ello, el precepto establece dos excepciones a la regla general, diferenciando entre el legatario extraño y el legatario que es, a su vez, legitimario e incorpora en su último párrafo el antiguo artículo 822 del Código Civil⁵²².

perjuicio dividirse, pudiese el heredero satisfacer en dinero la estimación ó valor del legado» (ob. cit., p. 221).

⁵²⁰ En parecidos términos, el art. 560 del *Codice Civile* establece una regla especial cuando el bien objeto de restitución no admite cómoda división que debe ponerse en conexión con el art. 720 del *Codice Civile* que regula en general la división de los bienes inmuebles indivisibles (indivisibilidad material). Así, cuando el exceso del bien inmueble excede de la cuarta parte de su valor, el heredero, legatario o donatario no puede conservar el bien, dando preferencia al legitimario quien recibe el bien inmueble por entero. En este caso, el legado se convierte en un legado de cantidad, estando obligado el legitimario a satisfacerlo. En cambio, si el exceso no excede de la cuarta parte sí podrá el heredero, legatario o donatario retener el bien, satisfaciendo el exceso en dinero. La norma en examen favorece en la asignación del bien al legitimario. Lo favorece en tanto le concede la preferencia en la asignación del bien, pero no se la impone. Cabe la posibilidad de que el legitimario, por no tener disposición de dinero suficiente para compensar al legatario o por cualquier otro motivo, prefiera renunciar al inmueble *in natura*. En tal hipótesis, resulta aplicable el art. 720 *Codice Civile* con la posibilidad de que si ningún legatario quiere conservarlo se proceda a su venta en subasta pública. Cfr. ANDRINI, M. C., «Commentari degli articoli 560 a 564 del Codice Civile», en *Commentario del Codice Civile. Delle successioni (artt. 456-564)*, Torino, 2009, p. 668; MARINARO G., ob. cit., pp. 305-308 y MENGONI, L., ob. cit., pp. 286-293.

Asimismo, el Derecho portugués recoge una regla especial de restitución de los bienes indivisibles. Conforme al art. 2.174 del Código Civil portugués siendo los bienes indivisibles, si el exceso de la reducción excede de la mitad del valor del bien, este pertenece íntegramente al heredero legitimario y el legatario o donatario recibirá su porción en dinero; en caso contrario, los bienes pertenecen íntegramente al legatario o donatario teniendo que pagar en dinero al heredero legitimario su legítima. Sobre el citado precepto, cfr. CAPELO DE SOUSA, R. y DE FRANCA PITAO, J. A., ob. cit., p. 1241.

⁵²¹ En este sentido, cfr. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 400 y TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas...*, cit., p. 55.

⁵²² La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad reforma el Código Civil, introduciendo en el art. 822 CC un derecho real de

La primera excepción se refiere al legado atribuido a un extraño de un bien que no admite cómoda división y que resulta inoficioso en parte, pero no en su totalidad. De no existir la regla especial del artículo 821 del Código Civil, el legatario debería restituir el exceso *in natura*, originándose una comunidad de bienes entre el legatario y el legitimario lesionado. Sin embargo, en este caso se admite la reducción *ad valorem*: el legatario no tiene que aportar el exceso *in natura*, sino en metálico cuando la lesión de la legítima es inferior a la mitad del valor de la finca, pagando el exceso en metálico al legitimario. La regla contraria se contempla cuando la lesión de la legítima es superior a la mitad del valor del bien que no admite cómoda división, debiendo adjudicarse su plena propiedad al legitimario, quien deberá abonar al legatario el valor del bien legado tras su reducción en metálico⁵²³.

Esta posibilidad de evitar la comunidad de bienes entre el legitimario y el legatario supone admitir excepcionalmente el pago de la legítima en bienes extrahereditarios cuando la lesión a la legítima es inferior a la mitad del valor del bien legado que no admite cómoda división. La excepcionalidad del pago de la legítima en bienes hereditarios parece prohibir que el causante pueda alterar la regla contenida en el precepto examinado, permitiendo al legatario quedarse con el bien legado y pagando la legítima en bienes extrahereditarios. Ahora bien, nada impide que el testador manifieste que, en caso de inoficiosidad, se atribuya el bien legado al legitimario, debiendo éste pagar al legatario la diferencia del valor del legado no inoficioso en metálico.

Conforme a la segunda excepción contenida en el artículo 821 del Código Civil, el legatario que tiene derecho a la legítima «puede retener toda la *finca*, con tal que su valor no supere, el importe de la porción

habitación sobre la vivienda habitual a favor de un legitimario del causante con discapacidad. Consecuentemente, el texto del art. 822 CC sobre la venta del bien en subasta pública se transpone al art. 821 *in fine* CC con una nueva redacción.

⁵²³ Para explicar dicho supuesto MANRESA Y NAVARRO propone el siguiente ejemplo: «el testador ha legado á B una casa cuyo valor es de 30.000 ptas.; á C un derecho en usufructo y a D alhajas por valor de 10.000. El haber hereditario, deducidas deudas, es de 90.000 ptas. la porción libre, por quedar descendientes, son 30.000 ptas.; el valor del usufructo se calcula en 10.000 ptas. Hay un exceso legado de 20.000 pesetas y se hace necesaria la reducción. La proporción para reducir cada legado es la siguiente: cantidad total en legados / porción libre: el importe de cada legado: x (cantidad que debe quedar reducido); con lo cual corresponderán al primer legatario 18.000 ptas. al segundo 6.000 y al tercero otras 6.000. Ahora bien, respecto á la casa, si no admite cómoda división, como la reducción no absorbe la mitad de su valor, puede tomarla entera el legatario, pagando en metálico a los herederos 12.000 ptas., que es el exceso que puede decirse que compra» («Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 402).

disponible y de la cuota que le corresponda por legítima»⁵²⁴. De la lectura de dicho precepto parece derivarse que el legatario puede conservar los bienes legados siempre y cuando no lesione la legítima individual del resto de los legitimarios, pues se le permite retener el bien que no admite cómoda división si su valor no supera el importe de la porción disponible más la porción de legítima individual. Es por ello por lo que la regla contenida en dicho precepto parece más bien una norma previa de imputación que de reducción por inoficiosidad: el legado ordenado a favor de un legitimario cuyo objeto sea un bien que no admite cómoda división debe imputarse en la porción disponible (que incluye también la mejora cuando el legitimario sea descendiente) y en su legítima individual⁵²⁵.

El precepto examinado no establece, pues el modo de reducción del legado que excede de la porción disponible y de la legítima del legatario. En defecto de norma debería constituirse una comunidad de bienes entre el legatario y los legitimarios lesionados, pues todos deben recibir su legítima con bienes hereditarios, salvo que éstos no quisieran constituir una comunidad de bienes sobre el bien litigioso, en cuyo caso podrían instar la venta del bien en subasta pública, satisfaciendo su legítima con el dinero recibido por la venta.

Sin embargo, dado que el artículo 821 del Código Civil supone una regla que excepciona la reducción *in natura*, cuya finalidad es evitar la comunidad de bienes sobre un bien que no admite cómoda división, parece que la solución más acorde pasa por admitir la aplicación supletoria de la primera excepción: si la lesión de la legítima resulta inferior a la mitad del valor del bien, el legatario conserva la finca y debe pagar el exceso en

⁵²⁴ En igual sentido, en el Derecho italiano el art. 560 *in fine* del *Codice Civile* regula el derecho del legitimario que es, al mismo tiempo, legatario o donatario, a retener el bien inmueble cuando éste no supere el valor de la cuota disponible sumado al valor de su cuota legitimaria. La norma parece superflua porque está claro que, si el testador permaneció en los límites de la disponible, no habrá cuestión de lesión de legítima y de su reintegración. En caso contrario, si hay un exceso sumadas las dos cuotas, resultarán aplicables los apartados precedentes, dependiendo de si el bien admite o no cómoda división.

⁵²⁵ Comparte esta opinión BUSTO LAGO, al señalar que «el exceso del legado sobre el tercio de libre disposición habrá de imputarse, si cabe, al tercio de mejora (art. 828 CC) y, en última instancia, al tercio de legítima estricta» (*Derecho de sucesiones. Legislación, comentarios y jurisprudencia*, Pamplona, 2007, pp. 158-159).

En cambio, RAGEL SÁNCHEZ declara que «el art. 821 CC viene a decir que el legado, que se imputa en primer lugar a la parte que haya dispuesto el testador y, a falta de tal disposición, a la parte disponible, cuando su valor excede de esa parte, ha de imputarse a la legítima estricta y, si tampoco cabe en ella, al tercio de mejora (art. 828 CC), en concepto de mejora tácita» («Comentario a los artículos 819 a 830 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 6091).

bienes extrahereditarios; y, si la lesión de la legítima resulta superior a la mitad del valor del bien, el legatario recibe en metálico el valor de su legado en la porción no inoficiosa⁵²⁶.

No obstante, algunos autores proponen otra interpretación de la segunda excepción de la reducción *in natura*, abogando que el legitimario legatario pueda conservar el bien legado por entero y pagar la legítima de los restantes legitimarios lesionados en bienes extrahereditarios⁵²⁷. Ésta es precisamente la solución acogida por el art. 467-15 de la Propuesta de Código Civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil, a cuyo tenor «cuando la liberalidad sujeta a reducción consiste en un bien o en un conjunto de bienes que no admite cómoda división (...) el heredero o legatario que sea a la vez legitimario puede siempre retener la cosa para sí con independencia de la proporción en que haya de ser reducida la atribución»⁵²⁸.

En todos los supuestos debería admitirse la posibilidad de que si el legitimario lesionado o el legatario no quiere hacer uso del derecho de conservación del bien pueda venderse en subasta pública y recibir cada uno su porción de legado o legítima con el dinero recibido, conforme a lo dispuesto en el artículo 821 *in fine* del Código Civil⁵²⁹. Sobre la redacción actual del referido precepto, la doctrina se plantea si el legitimario o el legatario que no tiene derecho a conservar el bien que no admite cómoda división puede quedarse con dicho bien antes de su venta en subasta pública.

Esta posibilidad se recogía expresamente en el originario artículo 822

⁵²⁶ CAPILLA RONCERO opina que «debemos entender que siempre que con ello no se cause una lesión superior a la mitad del valor del bien legado a las demás legítimas correspondientes al resto de herederos forzosos, abonando el exceso en dinero. De lo contrario, se haría de mejor condición al legatario-extraño que al legatario-legitimario» (ob. cit., p. 889). Comparte esta opinión, VALLET DE GOYTISOLO J. B., «Comentario a los artículos 815 a 833 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 274.

⁵²⁷ En opinión de RAGEL SÁNCHEZ «el artículo 821 del Código Civil faculta al legatario legitimario a quedarse con la finca legada, abonando a los demás legitimarios el exceso en dinero: solución que es semejante a la que establecen los arts. 829 y 1.056 *in fine* del Código Civil» («Comentario a los artículos 819 a 830 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 6091). Asimismo, cfr. TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas...*, cit., pp. 56-57.

⁵²⁸ Cfr. GALICIA AIZPURUA, G. H., «Capítulo VII. Título VI. De las sucesiones...», cit., p. 601.

⁵²⁹ Es más, VALLET DE GOYTISOLO entiende que el causante puede dar preferencia a la venta en subasta pública para resolver la situación de indivisión sobre la facultad concedida en el art. 821 CC y, consecuentemente los beneficiarios de la finca recibirían su porción hereditaria (legado o legítima) en metálico («Comentario a los artículos 815 a 833 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 273).

del Código Civil, a cuyo tenor, si el heredero o el legatario no quería hacer uso del derecho que le concedía el artículo anterior, podía usarlo el que de ellos no lo tenía y, sólo si éste tampoco quería usarlo, el bien legado se vendía en subasta pública, a instancia de cualquiera de los interesados.

Pese a no recogerse esta posibilidad expresamente en la actualidad, para buena parte de la doctrina sigue estando vigente: cuando el artículo 821 del Código Civil se refiere a *los herederos o legatarios* que no quieren usar el derecho, entienden que se está refiriendo a ambos, lo que significa que si ninguno (legatario o legitimario) quiere usar su derecho, cualquiera de ellos puede instar la venta en subasta pública⁵³⁰.

En cambio otros autores consideran que la supresión de la referencia explícita a esta posibilidad únicamente faculta a quedarse el bien a la persona designada por el artículo 821 del Código Civil: al legatario, si la lesión de la legítima es inferior a la mitad del valor del bien que no admite cómoda división o al legitimario, en caso contrario⁵³¹. Además, esta solución coincide con la contemplada en el artículo 404 del Código Civil para el caso de división de la cosa común.

Dado que la venta en subasta pública atribuye a cada uno de los sucesores su porción hereditaria en dinero, no parece existir inconveniente en admitir la posibilidad anteriormente reconocida en el artículo 822 del Código Civil a favor del legitimario lesionado. Por tanto, si el legatario a quien corresponde la adjudicación plena del bien legado no quiere su adjudicación, el legitimario lesionado puede atribuirse la plena propiedad del bien legado antes de la venta en subasta pública y satisfacer al legatario su porción hereditaria en dinero. Más difícil resulta aceptar esta posibilidad a favor del legatario sin una disposición expresa, pues se estaría admitiendo el pago de la legítima en bienes extrahereditarios en ausencia de previsión legal expresa.

Conforme a lo expuesto, la regla general de reducción de liberalidades inoficiosas es la restitución del bien legado *in natura*: el legatario debe aportar el bien o la porción del bien que resulte inoficiosa materialmente a la masa hereditaria, salvo que el bien legado no admita cómoda división, en cuyo caso deberá atenderse a la regla especial del artículo 821 del Código Civil, que admite la restitución *ad valorem*.

⁵³⁰ Cfr. BUSTO LAGO, J. M., *Derecho de sucesiones...*, cit., p. 159.

⁵³¹ Cfr. RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Comentario a los artículos 819 a 830 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 6094 y TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas...*, cit., p. 57.

Esta misma posibilidad debería admitirse cuando el legatario no puede aportar materialmente el bien legado, por haberlo enajenado a un tercero o por pérdida o destrucción de dicho bien con anterioridad al ejercicio de la acción de reducción. Dicha situación resulta posible cuando el objeto del legado es una cosa específica y determinada, puesto que el legatario adquiere la propiedad del bien en el momento del fallecimiento del testador y, por tanto, puede transmitirlo a un tercero con anterioridad al ejercicio de la acción de reducción por inoficiosidad o, en su caso, perderlo casual o culposamente. En el caso de enajenación del bien legado, el Código Civil no regula la acción de restitución frente al tercero adquirente, por lo que el legitimario sólo puede dirigirse contra el legatario para que aporte el exceso en metálico⁵³². La misma solución de aportación del exceso en metálico debe adoptarse cuando el legatario ha perdido el bien legado inoficioso por culpa o dolo e, incluso, aunque resulte especialmente injusto, cuando el bien se perdió por causa de fuerza mayor o caso fortuito, al no existir precepto que exima de responsabilidad al legatario.

La restitución del bien legado *ad valorem* se ha acogido como la regla general en el artículo 924 del *Code Civil* francés con posterioridad a la reforma por la Ley núm. 71-523, de 3 de julio de 1971: el legatario no tiene que aportar materialmente la parte del bien legado que resulta inoficiosa, sino su valor cuantificado en la época de la partición, según el estado del bien en el momento en que la liberalidad produjo efectos (que se remitía al art. 866 CC). Tras la reforma del *Code Civil* por la Ley de 23 de junio de 2006 se introduce el artículo 924-2 que determina que «*le montant de l'indemnité de réduction se calcule d'après la valeur des biens donnés ou légués à l'époque du partage ou de leur aliénation par le gratifié et en fonction de leur état au jour où la libéralité a pris effet*». Si bien en todo caso, el legatario puede aportar *in natura* el bien legado *ex* artículo 924-1 del *Code Civil*⁵³³. De tal modo que el *Code Civil* contempla la facultad del

⁵³² MARTÍNEZ ESPÍN propone aplicar por analogía la solución contenida en el art. 812 CC, a cuyo tenor «en caso de que la propiedad de la cosa legada haya sido transmitida a un tercero de buena fe y a título oneroso, la posición de éste sería inatacable si hubiera inscrito su título en el Registro de la Propiedad (art. 34 LH). En cambio, cuando el adquirente de la cosa legada la hubiera recibido a título gratuito o hubiera adquirido a título oneroso de mala fe, su posición será atacable y estará obligado a entregar la cosa al legitimario o la parte de ella en que resarce el perjuicio que éste ha sufrido, o su valor pecuniario en caso de que fuera imposible esa restitución» («Comentario a los artículos 811 a 817 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 5988-5989).

⁵³³ «*Lorsque la libéralité excède la quotité disponible, le gratifié, successible ou non successible, doit indemniser les héritiers réservataires à concurrence de la portion excessive de la libéralité, quel que soit cet excédent*» (art. 924 del *Code Civil*); «*le gratifié peut exécuter la réduction en nature, par dérogation à l'article 924, lorsque le bien donné*

demandado para restituir la porción inoficiosa del bien legado en metálico o materialmente.

C. LEGADO DE USUFRUCTO O DE RENTA VITALICIA

El artículo 820.3 del Código Civil regula un supuesto especial de legados excesivos en perjuicio de la legítima, disponiendo que «si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador».

En efecto, el artículo referido contempla una alternativa a la reducción de legados inoficiosos cuando el legado de usufructo o de renta vitalicia excede de la porción disponible, en cuyo caso faculta a los legitimarios a elegir entre soportar el legado lesivo de su legítima, cumpliendo por entero lo ordenado por el testador, o proceder a una conmutación del objeto del legado, entregando al legatario la parte de libre disposición en plena propiedad⁵³⁴.

El antecedente legislativo del artículo 820.3 del Código Civil, el artículo 649 del Proyecto de 1851 disponía que «si la disposición consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre ejecutar la disposición o abandonar la parte disponible»⁵³⁵. Posteriormente y, siguiendo la estela del Código de Napoleón, el artículo 805 del Anteproyecto de Código Civil (1882-1888) modificó el artículo 649 *in fine* del Proyecto de 1851, declarando que, en tal caso, «los herederos forzosos podrán escoger

ou légué lui appartient encore et qu'il est libre de toute charge dont il n'aurait pas déjà été grevé à la date de la libéralité, ainsi que de toute occupation dont il n'aurait pas déjà fait l'objet à cette même date» (art. 924-1 del Code Civil).

⁵³⁴ MANRESA Y NAVARRO explicaba el precepto de la siguiente manera: «los herederos quedan en libertad de cumplir o no el legado. ¿Estiman que no perjudica a sus legítimas y cabe dentro de la porción libre, aun reducida en su caso? Pues cumplen la disposición testamentaria respetando el usufructo o pagando la renta o pensión. ¿Creen, por el contrario, que no cabe el legado dentro de la porción libre? Pues entregan al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador teniendo en cuenta los demás legados, en su caso, y la reducción procedente» («Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 399).

⁵³⁵ GARCÍA GOYENA en su comentario al art. 649 del Proyecto de 1851 declaró que «los legatarios del usufructo o de la renta no pueden quejarse, pues se les da todo aquello de que pudo disponer el testador; los herederos forzosos tampoco pueden quejarse, pues que son libres de ejecutar la disposición, si creen que no es inoficiosa o excesiva, o en reemplazarla, cediendo la parte disponible sí creen lo contrario» (ob. cit., p. 99).

entre ejecutar la disposición o abandonar la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador»⁵³⁶.

Tanto el artículo 805 del Anteproyecto del Código Civil como el artículo 820.3 de nuestro Código Civil se inspiran en el Derecho francés, en concreto en el artículo 917 del *Code Civil* que establece una regla aplicable a las liberalidades en usufructo de renta vitalicia que exceden de la cuota disponible⁵³⁷. En dicho caso, los herederos legitimarios tienen que elegir entre ejecutar la liberalidad o abonar la plena propiedad de la cuota disponible al beneficiario, siempre y cuando se den acumulativamente las tres condiciones siguientes: la primera, que la liberalidad sea exclusivamente en usufructo⁵³⁸; la segunda, que el valor de los bienes sujetos a usufructo sea superior a la cuota disponible; y, por último, que el causante no hubiera excluido su aplicación, dado el carácter dispositivo de dicha norma⁵³⁹.

La misma regla se reproduce en el ordenamiento jurídico italiano en el artículo 550 del *Codice Civile* y cuya razón de ser consiste en evitar el recurso a la acción de reducción de legados inoficiosos, sustituyéndola por el recurso de la opción compensatoria legal atribuida al legitimario⁵⁴⁰. No obstante, el citado precepto tiene en cuenta los réditos de forma expresa para comprobar si el valor del usufructo (o de la nuda propiedad⁵⁴¹) es superior a

⁵³⁶ En opinión de GULLÓN BALLESTEROS «el art. 820.3 CC tiene un origen histórico totalmente apartado de la reducción de disposiciones testamentarias (...) en la Novela XVIII, c. 3, prohibió Justiniano que al cónyuge viudo se le dejase el usufructo de toda la herencia y a los hijos solamente la nuda propiedad, mandando que en adelante ellos recibirían la legítima en usufructo y en pleno dominio» («El párrafo 3º del artículo 820 del Código civil», *ADC*, 1961, p. 876).

⁵³⁷ El citado precepto establece que «*si la disposition par acte entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible*».

⁵³⁸ Véase A. Cass. 3 marzo 1992 núm. 90-16.201.

⁵³⁹ El art. 2.164 del Código Civil portugués contempla dicha regla a la que expresamente califica de cautela sociniana, a cuyo tenor «*se, porém, o testador deixar usufruto ou constituir pensão vitalícia que atinja a legítima, podem os herdeiros legitimários cumprir o legado ou entregar ao legatário tão-somente a quota disponível*».

⁵⁴⁰ Señala el art. 550 del *Codice Civile* que «*quando il testatore dispone di un usufrutto o di una rendita vitalizia il cui reddito eccede quello della porzione disponibile, i legittimari, ai quali è stata assegnata la nuda proprietà della disponibile o di parte di essa, hanno la scelta o di eseguire tale disposizione o di abbandonare la nuda proprietà della porzione disponibile. Nel secondo caso il legatario, conseguendo la disponibile abbandonata, non acquista la qualità di erede*».

⁵⁴¹ Continúa el art. 550 del *Codice Civile* que «*la stessa scelta spetta ai legittimari quando il testatore ha disposto della nuda proprietà di una parte eccedente la disponibile*».

la porción disponible: cuando el testador dispone de un usufructo o de una renta vitalicia que excede de la porción disponible, los legitimarios, a quienes se les hubiera asignado la nuda propiedad de la porción disponible o de una parte de ésta, pueden elegir entre cumplir la disposición del testador o abonar la nuda propiedad de la porción disponible⁵⁴². En este caso, el legatario aun cuando recibe la porción libre no adquiere la condición de heredero.

En el caso de nuestro ordenamiento, el artículo 820.3 del Código Civil evita que el legado de usufructo o de renta vitalicia inoficioso se reduzca en la porción que lesiona la legítima, recibiendo el legatario lo que quedase después de su reducción por inoficiosidad, puesto que cuando el legado *se tenga por superior* a la porción disponible permite al legitimario aceptar el gravamen de su legítima (recibiendo el legatario la totalidad del legado) o atribuir al legatario la porción disponible en plena propiedad⁵⁴³.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 2013 explica la opción compensatoria regulada en el artículo 820.3 del Código Civil, a cuyo tenor «el Código Civil, ante la presencia de un legado usufructuario que, además de comprender los tercios de libre disposición y mejora, se proyecta sobre el tercio de legítima estricta, no reacciona declarándolo ineficaz por atentar contra la intangibilidad de las legítimas de otros legitimarios; antes al contrario dicha situación se resuelve admitiendo en principio la posibilidad de dicho gravamen (art. 813.2 CC), si bien reconociendo a los legitimarios afectados una vía de reacción, la que prevé el artículo 820.3 del Código Civil. Ahora bien, esta facultad que se reconoce a los legitimarios se restringe a un solo supuesto: que se trate de un legado, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, circunstancia que se habrá de poner de manifiesto en las propias operaciones particionales».

En parecidos términos, la Sentencia de 3 de diciembre de 2001 precisa que «la cláusula estableciendo el usufructo universal es válida y el legitimario afectado tiene derecho a hacer la opción del artículo 820.3 del

⁵⁴² Cfr. FERRI, L., ob. cit., p. 113; MENGONI, L., ob. cit., p. 383 (1967) y MESSINEO, F., *Manual de derecho civil y comercial. Derecho de las sucesiones por causa de muerte, principios de derecho privado internacional*, t. VII (traducción de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, 1971, p. 353.

⁵⁴³ Como pone de manifiesto RAGEL SÁNCHEZ el art. 820.3 CC resulta aplicable a los legados de usufructo o renta vitalicia y no a las donaciones, pues la modificación del término *disposición* a que se refería el art. 805 del Anteproyecto de Código Civil (1882-1888) por el término *manda* del actual art. 820.3 CC no deja margen de duda (*La Cautela gualdense o Socini y el artículo 820.3 del Código Civil*, Madrid, 2004, p. 136).

Código Civil, pues si bien tal facultad no se la concede expresamente el testador, el precepto citado se la otorga, no condiciona su aplicación y eficacia a que el causante lo consienta. Por otra parte, en testamentos notariales abiertos, en los que se dan consejos y advertencias sobre la legalidad por un profesional tan cualificado como el Notario autorizante, es razonable pensar que el testador no ha querido imponer un gravamen sobre la legítima como el usufructo manifiestamente ilegal, sino dejar a voluntad del legitimario gravado cumplir la disposición a cambio de una mayor participación en la herencia, o bien recibir su legítima con arreglo a la ley».

El recurso a la opción compensatoria legal exige que el valor del legado de usufructo o de renta vitalicia se tenga por superior al valor de la parte disponible por el causante. Sin embargo, resulta una tarea ardua determinar con exactitud el valor de tales legados⁵⁴⁴, dado su carácter vitalicio y su dependencia de factores subjetivos (como la edad, el estado de salud del beneficiario, la calidad de vida, los índices de riesgo, etc.). De ahí la naturaleza completamente eventual de la valoración practicada, su consiguiente dificultad de determinación y su carácter errático, puesto que una persona joven o sana (a la que podría preverse un largo número de años de vida) puede fallecer a corto plazo por grave enfermedad o un accidente y, al contrario, una persona anciana o con malos hábitos puede vivir más allá de su período vital presumible⁵⁴⁵.

La imposibilidad de determinación *a priori* del valor que definitivamente tiene el legado de usufructo o de renta vitalicia impide conocer si el valor del legado «se tiene por superior a la parte disponible» como parece exigir el artículo 820.3 del Código Civil. Pese a ello, puede

⁵⁴⁴ También resulta discutida la interpretación de la expresión contenida en el art. 917 del *Code Civil* francés en que el valor exceda de la parte disponible. DEMOLOMBE expone las tres opiniones doctrinales. La primera exige atender al valor venal del derecho vitalicio según su eventual duración y sólo cuando ese valor exceda de la plena propiedad de la porción disponible, el reservatorio puede ejercitar la opción legal. En cuanto a la segunda, se faculta al reservatorio a elegir la opción que estime conveniente sin llevar a cabo ninguna valoración cuantitativa. Por último, la tendencia mayoritaria defiende que deba atenderse a los rendimientos del usufructo o de la renta vitalicia (*Traité des donations entre vifs et des testaments*, Paris, 1876, pp. 436 y ss.).

⁵⁴⁵ Señala MANRESA Y NAVARRO que la valoración de estos legados «depende de la vida de la persona en cuyo favor se establecen y, aun cuando nunca puede hacerse un cálculo exacto, por ser la época de la muerte del usufructuario pensionista un hecho incierto, sin embargo, la edad y el estado de salud de esa persona permiten un cálculo probable ó aproximado, aunque naturalmente muy variable, según las circunstancias» («Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 399).

Cfr. CAPILLA RONCERO, F., ob. cit., pp. 883-884 y TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas...*, cit., p. 54;

realizarse una estimación de duración de la vida del legatario a efectos de comprobar, si atendiendo a dicho parámetro, el legado excede de la porción disponible⁵⁴⁶, a semejanza de cuanto acontece para la valoración a efectos impositivos en el artículo 26 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, que establece desde un máximo del 70 por ciento de bien cuando el usufructuario tiene menos de veinte años hasta un mínimo del 10 por ciento cuando el usufructuario ha cumplido los ochenta y nueve años⁵⁴⁷.

⁵⁴⁶ VALLET DE GOYTISOLO resume las distintas opiniones sobre la expresión legal «gravamen del valor superior al de la porción disponible»: la primera, el valor del usufructo o la renta vitalicia se fija atendiendo a su valor venal, y sólo en el caso de que dicho valor exceda de la cuota disponible podrán los herederos cumplir abandonando la propiedad de la porción disponible que el testador les hubiese atribuido, a tenor del art. 813 CC. Sin embargo, entiende el referido autor que el art. 813 CC se refiere exclusivamente al usufructo legal del cónyuge e, implícitamente, excluye cualquier otro usufructo. En segundo lugar, el art. 820.3 CC trata de evitar que el usufructo o la renta vitalicia tengan que ser valorados, dadas las dificultades de su valoración, y deja a la libre determinación del heredero la elección de lo que estime más conveniente, según su personal y subjetiva apreciación del valor del gravamen, atendiendo a la opinión de GARCÍA GOYENA sobre el art. 649 del Proyecto de 1851. Por lo que se refiere a la tercera, la palabra valor está referida a los bienes gravados, y no al valor de la capitalización del gravamen. Como cuarta opinión, la opción o elección se concede al heredero cuando el goce o disfrute del usufructo o las rentas legales excedan del goce o la renta de la porción disponible. Este es el criterio recogido en el art. 550 *Codice Civile* y en el *Code Civil* para un importante sector de la doctrina francesa. En quinto lugar, se diferencia entre el legado de usufructo, para el cual debe atenderse a si el valor de los bienes usufructuados excede de la porción disponible, y legado de la renta vitalicia, respecto de la cual deberá atenderse a si la pensión excede de las rentas de la porción disponible. Finalmente, el autor comparte la sexta opinión según la cual hay que atender al valor de los bienes gravados con relación al valor computable a efectos de fijar la legítima, pero si a) el gravamen no absorbe la totalmente las rentas de los bienes esencialmente gravados, deberá fijarse proporcionalmente la porción gravada y la libre de estos bienes para realizar la comparación sólo con aquella parte y, b) si se trata de una renta deberá capitalizarse ésta al interés legal sin hacer deducción alguna por su carácter temporal o vitalicio y comparar si la capitalización obtenida sobrepasa la porción disponible («Comentario a los artículos 815 a 833 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 269-271).

Asimismo, cfr. FERRER PONS, J., «La intangibilidad de la legítima. Aspectos prácticos en la aplicación de la *Cautela Socini*; la renuncia, transacción o pactos sobre la legítima futura», en *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, vol. I, Madrid, 2014, pp. 887-888.

⁵⁴⁷ En efecto, el citado precepto dispone que «el valor del usufructo temporal se reputará proporcional al valor total de los bienes, en razón del 2 por 100 por cada período de un año, sin exceder del 70 por 100. En los usufructos vitalicios se estimará que el valor es igual al 70 por 100 del valor total de los bienes cuando el usufructuario cuente menos de veinte años, minorando a medida que aumenta la edad, en la proporción de un 1 por 100 menos por cada año más, con el límite mínimo del 10 por 100 del valor total». Esta previsión se desarrolla en el art. 49 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

La remisión a la legislación fiscal ha sido admitida en diversas ocasiones por la jurisprudencia. Por ejemplo, la Sentencia de 13 de abril de 1956 que declara: «si bien las normas administrativas no sirven en principio para gobernar las relaciones civiles, se utilizan frecuentemente como normas complementarias del Derecho privado, y otras veces marcan una orientación que llena lagunas de la legislación común, cual acontece con el Reglamento de derechos reales en punto a la capitalización del usufructo, sobre todo mientras no se ofrezca al juzgador (como no se ofrece por el recurrente) otro criterio o procedimiento de valoración más justo y más adecuado a la situación creada en el proceso». En consecuencia, el Tribunal Supremo confirma la decisión de las sentencias de instancia «de determinar cuantitativamente el capital que debía ser entregado a la viuda del cónyuge fallecido, en sustitución de su cuota usufructuaria, atendiendo a lo dispuesto en el reglamento del impuesto de derechos reales, fijándolo en el 40 por ciento del haber hereditario, atendida la edad de la viuda demandada».

Como se ha visto, la opción compensatoria legal prevista en el artículo 820.3 del Código Civil parece regular un supuesto especial de reducción de legados cuando el objeto legado es un derecho real de usufructo o una renta vitalicia. Sin embargo, un importante sector de la doctrina considera que el citado precepto no regula una regla de protección cuantitativa de la legítima referida a la reducción de disposiciones testamentarias inoficiosas⁵⁴⁸, sino más bien una norma de protección de la intangibilidad legitimaria en su vertiente cualitativa, cuya aplicación no requiere que el *quantum* del legado sea superior a la porción disponible, facultando al legitimario en todo caso a elegir entre las opciones legales⁵⁴⁹. En definitiva, la expresión contenida en el artículo 820.3 del Código Civil «cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible» se refiere en

⁵⁴⁸ Sobre el origen de la cláusula de opción, cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «La opción legal del legitimario cuando el testador ha dispuesto un usufructo o renta vitalicia que sobrepase la porción disponible», *ADC*, 1962, pp. 591-601.

⁵⁴⁹ Así lo pone de manifiesto ESPÍN CÁNOVAS en cuya opinión «esta cautela tácita o legal, aunque incluida en el Código entre las normas de reducción de legados, no contiene en realidad una reducción de los mismos, sino una compensación al legitimario por legados lesivos de su legítima, en cuanto a su disfrute, por lo que se trata de una norma de protección de la legítima» (ob. cit., pp. 504-505). Igualmente, cfr. RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *La Cautela gualdense...* cit., pp. 167-172 y SANTOS BRIZ, J., ob. cit., p. 584.

En cambio, DE LA CÁMARA distingue dos hipótesis en el art. 820.3 CC; de un lado el legado de usufructo que entiende protege la intangibilidad cualitativa de la legítima y, de otro, el legado de renta vitalicia que trata de salvaguardar la intangibilidad cuantitativa de la legítima, debiendo comprobar si a tenor de la valoración de la pensión, el legado resulta o no inoficioso (ob. cit., pp. 252-253).

realidad al gravamen que invade cualitativamente el límite de la legítima⁵⁵⁰.

Así lo entiende, en un caso de sucesión sujeto al Derecho común, la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 5ª) de 30 de diciembre de 2016, que subraya que el artículo 820.3 del Código Civil, a pesar de su colocación sistemática, se refiere a la intangibilidad cualitativa y no a la intangibilidad cuantitativa de la legítima, por lo que no es requisito para que el heredero haga uso de la opción que dicha norma le confiere la previa cuantificación de la herencia: la opción compensatoria supone un menoscabo cualitativo de la legítima, al imponer el causante un gravamen sobre ella⁵⁵¹.

La consideración de que el artículo 820.3 del Código Civil tiende a la defensa de la intangibilidad cualitativa de la legítima y no al *quantum legitimum* ha llevado a un importante sector de la doctrina a considerar dicho precepto como la base legal para admitir la validez de la *cautela socini*⁵⁵².

⁵⁵⁰ Cfr. RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *La Cautela galdense...*, cit., p. 228.

⁵⁵¹ En parecidos términos, la SAP de Alicante (Sección 9ª) 4 noviembre 2015 declara que «resulta evidente que no es posible que la testadora constituyese un usufructo sobre la totalidad de la herencia a favor de su hijo, pues tal derecho real, aunque su valor pueda quedar incluido dentro de los tercios de libre disposición y mejora, sí afecta directamente al tercio de legítima estricta en cuanto limita los derechos derivados del mismo a favor del resto de los herederos forzosos, reduciéndolos a la nuda propiedad del único bien que integra la herencia, esto es la vivienda donada a los dos demandados y cuya donación ha sido declarada inoficiosa en la sentencia apelada al exceder de la legítima estricta, lo que supone una disminución del valor de esta parte de la herencia forzosa pues es evidente que el valor de un bien no es el mismo sólo con la nuda propiedad que con todas las facultades dominicales, incluidas las derivadas del uso de la vivienda por su propietario. Por todo ello procede estimar el recurso interpuesto, si bien procede respetar la voluntad de la testadora y limitar el legado establecido a favor de su hijo minusválido al usufructo de los tercios de mejora y libre disposición, como expresamente estableció la causante».

⁵⁵² Cfr. CABEZUELO ARENAS, A. L., *Diversas formas de canalización de la Cautela Socini*, Valencia, 2002, pp. 186-189; MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, A., «Pasado y presente de la cautela socini», en *Fundamentos del Derecho sucesorio actual*, Barcelona, 2012, p. 440; RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *La Cautela galdense...*, cit., pp.147-155 y «Comentario a los artículos 819 a 830 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 6041 y TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas...*, cit., p. 54.

BERROCAL LANZAROT parece distinguir entre la *cautela socini* y la opción legal contenida en el art. 820.3 CC, concluyendo que «el art. 820.3 CC representa una particular aplicación de la *cautela socini* en la que no se requiere que el testador haya previsto expresamente la opción compensatoria» («La cautela socini: caracterización y alcance de su validez testamentaria», AC, 2014, p. 7).

En contra de la admisión de la *cautela socini* tácita, cfr. SALAS MARTÍNEZ, F., «El usufructo viudal universal en el Derecho civil común español», RCDI, 1947, p. 483 y REAL

Esta doctrina ha sido confirmada por la jurisprudencia, como se aprecia en la Sentencia de 27 de mayo de 2010 al destacar que «la llamada comúnmente cláusula o *cautela socini* es la que puede emplear el testador para, dejando al legitimario una mayor parte de la que le corresponde en la herencia por legítima estricta, gravar lo así dejado con ciertas cargas o limitaciones, advirtiéndole que si el legitimario no acepta expresamente dichas cargas o limitaciones perderá lo que se le ha dejado por encima de la legítima estricta (...) Aun cuando parte de la doctrina ha sostenido que esta cautela supone un artificio en fraude de ley en cuanto elude la norma que establece la intangibilidad cualitativa de la legítima, la doctrina predominante aboga por su validez por su clara utilidad y el hecho de que no se coacciona la libre decisión del legitimario que, en todo caso, puede optar por recibir en plena propiedad la legítima estricta. En este sentido, se incorporó al Código Civil en el apartado 3º del artículo 820».

Así, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 febrero 2015 afirma que «la opción compensatoria de legítima establecida en el artículo 820.3 del Código Civil, o cautela socini, según es configurada doctrinal y jurisprudencialmente, y fue ordenada por la testadora en su testamento, implica la adopción de una decisión por el viudo, que aunque pueda entenderse adecuada para los intervinientes, lo cierto es que supone una elección por parte de la legitimaria en relación a la posición del viudo respecto de los bienes gravados por la legítima de la incapaz».

En cambio, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 2013 interpreta el artículo 820.3 del Código Civil desde el punto de vista de la intangibilidad cuantitativa de la legítima, considerando que si el valor del usufructo universal legado al viudo no excede del valor del tercio de libre disposición, el heredero no podría oponerse al mismo. En el asunto litigioso «el valor atribuido al usufructo absorbe un treinta y siete por ciento del valor de la herencia, cuota manifiestamente inferior a la que puede deferir el testador a su cónyuge», por lo que «el causante podía libremente disponer a su favor, no se daría el presupuesto que para el ejercicio de la opción establece el precepto antes transcrito».

Incluso se alzan autores que defienden la existencia, por un lado, de una *cautela socini* tácita, de forma que es la propia ley la que se encarga de

PÉREZ, A., *Usufructo universal del cónyuge viudo en el Código Civil*, Madrid, 2002, pp. 270-272.

mostrar al legitimario el camino que debe utilizar si desea deshacerse del gravamen impuesto (art. 820.3 CC); y, por otro una cautela o cláusula compensatoria expresa que responde a la voluntad del testador.

En este sentido se pronuncia, la Sentencia de 21 de noviembre de 2011 que diferencia estas dos clases de cautela *socini*, reconociendo que «el artículo 820.3 del Código Civil, único que contempla la *cautela socini*, se refiere sólo al usufructo o renta vitalicia, pero doctrina y jurisprudencia la aplican a toda carga o limitación que se establezca con tal previsión. La norma del Código Civil impone la cautela al caso que contempla; cualquier otra carga o limitación la impone el testador».

De conformidad con lo expuesto, el artículo 820.3 del Código Civil no regula un mecanismo de reducción de legados inoficiosos. Y sólo protege la intangibilidad cualitativa de la legítima, facultando al legitimario a aceptar el gravamen de su legítima (adquirida en nuda propiedad) o a adjudicar al legatario la porción de libre disposición en plena propiedad, sin necesidad de estimar si el valor del legado excede o no de la porción disponible⁵⁵³ (como excepción a la regla general contenida en el artículo 813 del Código Civil)⁵⁵⁴.

La configuración del artículo 820.3 del Código Civil como una regla de protección de la intangibilidad cualitativa de la legítima soluciona el problema de la valoración del legado de usufructo o renta vitalicia para conocer si excede de la porción disponible.

III. LA REDUCCIÓN DE LAS DONACIONES

Cuando la reducción de las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial no fuera suficiente para cubrir la legítima del legitimario lesionado, deben reducirse las donaciones inoficiosas. En efecto, a tenor del artículo 820 del Código Civil se respetarán las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima.

⁵⁵³ ALBALADEJO GARCÍA defiende que no se entiende por qué el montante de la ventaja que se ofreciese en la cláusula al descendiente habría de ser igual o mayor que el montante del gravamen porque la verdad es que ¿por qué no podría ser menor?; si lo fuese, ya se encargaría de rechazarla, si no les interesase, los favorecidos por la ventaja, lo mismo que podrían rechazarla, aunque valiese más que el gravamen (*La mejora...*, cit., p. 419).

⁵⁵⁴ En efecto, como señala CAPILLA RONCERO el precepto citado también contempla una excepción a la regla general prevista para los gravámenes, cargas o limitaciones impuestos por el testador a las legítimas, esto es, que lesionen su integridad cualitativa, consistente en tenerlos por no puestos (art. 813 CC) (ob. cit., p. 881).

Las donaciones que lesionan la legítima no son contratos nulos, pues el artículo 6.3 del Código Civil determina que «los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulas, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención». Para las donaciones que lesionan los derechos de los legitimarios, la excepción se recoge en los artículos 636 y 654 del Código Civil y consiste en la reducción de la porción necesaria para cubrir la legítima lesionada⁵⁵⁵.

Las donaciones sujetas a la reducción por inoficiosidad son donaciones válidas y eficaces, pero que al lesionar la legítima de los legitimarios del donante pueden ser objeto de reducción. Por este motivo, el artículo 654 del Código Civil dispone que «las donaciones hechas en vida por el causante tienen *efecto durante la vida del donante*, pero quedan sujetas a la posibilidad de que, a la muerte del donante, deban reducirse si lesionan los derechos forzosos de los legitimarios»⁵⁵⁶.

⁵⁵⁵ Las donaciones inoficiosas se reducen en la porción necesaria para el pago de la legítima. En este sentido, GALICIA AIZPURUA declara que «no naciendo el derecho a la legítima hasta la apertura de la sucesión, podría por este medio dispensarse protección a una mera expectativa que finalmente quedara en tal; o que, aun consolidándose, no resultara efectivamente lesionada por el acto de disposición. En realidad, el legislador no establece, por razón de las legítimas, ningún límite a la libertad de disposición por actos gratuitos y entre vivos del futuro causante, y es solo a su óbito cuando, una vez surgido tal derecho, ha de determinarse mediante las operaciones de cómputo e imputación si ha asignado a sus herederos forzosos bienes bastantes para pagar todo lo que les debía por ese concepto o si, por el contrario, ha efectuado disposiciones que mengüen la legítima y que deban reducirse por inoficiosas. De ahí que el Código establezca expresamente que, aun cuando proceda la reducción, nada obsta para que la donación *tenga efecto durante la vida del donante y para que el donatario haga suyos los frutos* (art. 654 CC), los cuales no se devolverán *sino desde la interposición de la demanda* (art. 651 CC)» («Negocios en fraude de legítima y reducción de donaciones inoficiosas: a propósito del caso Cela», *RDA*, 2015, p. 106).

Asimismo, conforme a la STS 2 octubre 1918 «el art. 654 CC sólo declara la inoficiosas las donaciones hechas por los padres en lo que excedan de la legítima debida a los hijos, pero no nulas, pues esta nulidad cuando lo ha querido el Código lo ha declarado». Esta consideración es confirmada por la STS 3 abril 1936 que señala que «es evidente que, con arreglo al art. 636 CC, no obstante lo dispuesto en el art. 634 CC, ninguno podrá dar ni recibir por vía de donación más de lo que pueda dar o recibir por testamento, y que la donación será inoficiosa en todo lo que exceda de esa medida, que sólo podrán pedir reducción de las donaciones aquellos que tengan derecho a legítima o a una parte alícuota de la herencia, y su herederos o causahabientes, art. 635 CC, y que la reducción de las donaciones como inoficiosas, con arreglo al citado art. 636 CC, no obstará para que tengan efecto durante la vida del donante y para que el donatario haga suyos los frutos, debiendo la reducción alcanzar al exceso de las mismas, computando el valor líquido de los bienes del donante al tiempo de su muerte, mediante la aplicación de lo dispuesto en los arts. 820 y 821 CC».

⁵⁵⁶ LACRUZ BERDEJO afirma que «el Código Civil no pone limitación alguna en vida del que tiene descendientes, ascendientes o cónyuge viudo a su facultad de disponer sobre sus propios bienes: por tanto, sus actos de disposición son, en principio válidos y eficaces. Si al

La Sentencia de 29 de mayo de 1991 parece confirmar esta orientación cuando afirma que «la norma del artículo 636 del Código Civil, sobre inoficiosidad de la donación en lo que exceda de lo que se pueda dar o recibir por testamento, y lo dispuesto en el artículo 654 del Código Civil sobre reducción de estas donaciones, excluye la nulidad radical de la donación y sólo la hace anulable en cuanto traspase el límite legal, criterio aplicable al supuesto del artículo 634 del Código Civil, como ya declaró la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 17 de abril de 1907, de donde se sigue que, establecido tal efecto específico, no opera la sanción de nulidad de pleno Derecho».

En un sentido similar, la Sentencia de 30 de diciembre de 1998 señala que «la ilicitud de la causa, conforme a los argumentos que se exponen, deriva de que no puede considerarse lícita la causa cuando lo que se pretende es favorecer a uno de los hijos, perjudicando los derechos de los legitimarios, por lo que la escritura responde a una motivación fraudulenta, cual es evitar la aplicación de los artículos 806 y ss. del Código Civil y de los artículos 1.035 a 1.050 del mismo texto legal. Mas tales afirmaciones carecen del significado jurídico que se dice, ya que el donante no actúa ilícitamente, cuando favorece a algunos de sus hijos, tanto más cuanto que por vía de herencia puede hacerlo, incluso frente a los legitimarios dentro de ciertos límites, máxime si se tienen en cuenta las prevenciones legales sobre la inoficiosidad de las donaciones (art. 636 CC, en relación con el art. 1.035 CC). Lo que no cabe es anticipar durante la vida de los futuros causantes, aquellos efectos, puesto que los hijos en cuestión, supuestamente perjudicados, no son herederos testamentarios, ni forzosos, en tanto no fallezcan aquéllos en atención a que los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte (art. 657 CC) y es, en este momento, cuando se puede determinar quiénes son los herederos».

Son objeto de reducción las donaciones computables que lesionan cuantitativamente la legítima individual, por lo que pueden ser reducidas todas las donaciones computadas con independencia de la fecha en que fueron realizadas y de la voluntad del donante de querer o no lesionar la legítima por donación. El Código Civil no contempla como requisito para que proceda la reducción el *animus* fraudulento del donante, apoyando ésta en razones puramente objetivas de mera existencia de la lesión legitimaria,

fallecer el disponente resulta que las liberalidades perjudican a la legítima, dice el Código Civil que se reducen, pero entonces y no antes: el negocio de enajenación continúa siendo válido *ex tunc*, y sólo sus efectos se pretenden suprimir *ex nunc*» (*Elementos de Derecho Civil...*, cit., p. 391).

por tanto el legitimario sólo debe probar que no puede recibir su cuota legitimaria debido a que el causante haya dispuesto *inter vivos* de más de lo que la Ley le permite (salvo impugnación de la donación disimulada por ilicitud de la causa).

Las donaciones objeto de reducción son aquellas que exceden de la porción disponible, de tal modo que cabe la reducción de una donación de fecha más antigua por exceder la porción disponible. Así, en el supuesto de que la donación realizada a favor de un legitimario no exceda de la porción disponible (por caber en su porción de legítima o, en su caso, en el tercio de mejora) deben reducirse las donaciones de fecha más antigua que sí exceden de la porción disponible, por cuanto la donación de fecha más reciente no es inoficiosa⁵⁵⁷.

A. EL ORDEN DE REDUCCIÓN DE LAS DONACIONES

Las donaciones deben reducirse cuando lesionan la legítima de los legitimarios del donante y, por tanto, exceden de la porción disponible. Para la reducción de las donaciones inoficiosas, el artículo 656 del Código Civil dispone que «se reducirán en cuanto al exceso las de fecha más reciente». De conformidad con dicho precepto, las donaciones que no quepan en la parte disponible se reducirán en orden cronológico⁵⁵⁸; de forma que debe haberse reducido completamente la donación de fecha más reciente para poder reducir la de fecha más antigua. Por tanto, las donaciones se reducen según un orden cronológico de reducción: de fecha más reciente a más antigua⁵⁵⁹.

⁵⁵⁷ Así lo consideran, entre otros, ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario a los artículos 644 a 656 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...* cit., pp. 503-506 y RUBIO GARRIDO, T., «Las donaciones inoficiosas...», cit., p. 1351.

⁵⁵⁸ ALBIEZ DOHRMANN señala que «el art. 656 CC es una norma de naturaleza sucesoria por cuanto se refiere a la imputación de las donaciones en el tercio de libre disposición y fija las consecuencias cuando dos o más donaciones no tienen cabida en este tercio. La regulación, no obstante, de los arts. 654 a 656 CC se justifica por la naturaleza *inter vivos* de las donaciones que pueden ser objeto de reducción. Además, el art. 634, al que remite el art. 654 CC, es la norma básica para determinar hasta dónde puede llegar el ánimo de liberalidad, sin perjudicar al propio donante, a sus más allegados, a los acreedores o a los legitimarios» («Comentario a los artículos 654 a 656 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 4994).

⁵⁵⁹ El orden de reducción cronológico se regula también en el Derecho italiano (art. 559 del *Codice Civile*). Asimismo, el método de reducción a prorrata de las disposiciones testamentarias puede ser alterado por el testador, en cambio el criterio dispuesto para las donaciones es inderogable. La razón por la que se adopta esta solución radica en que, si se dejase al donante la facultad de establecer que una donación posterior en fecha está exenta de reducción, mientras que una de fecha anterior está sujeta, se estaría proporcionando al

El orden de reducción cronológico respeta el principio de irrevocabilidad de donaciones, pues el causante no puede revocar una donación antigua realizando nuevas donaciones: las de fecha más antigua no pueden ser reducidas (revocadas) por la realización de donaciones más reciente. Si la reducción se realizara a prorrata, el causante podría conseguir reducir una donación anterior ordenando nuevas donaciones e, incluso, pretendiendo que la donación más antigua se reduzca dando preferencia a las más recientes, tal y como admite el artículo 820.2 del Código Civil para la reducción de las disposiciones testamentarias. Por este mismo motivo, no cabe la alteración por voluntad del causante del orden de reducción de las disposiciones *inter vivos*, procurando que cierta donación de fecha más antigua se reduzca con carácter preferente a una o varias donaciones más modernas⁵⁶⁰.

El orden cronológico de reducción por inoficiosidad exige conocer la fecha en que fueron realizadas las donaciones. Aspecto éste especialmente

donante un medio indirecto de revocación de donaciones que, según el *Codice Civile*, son irrevocables, en armonía con su naturaleza contractual. Por lo tanto, una cláusula derogatoria del orden de reducción sería nula e ineficaz, tanto si se contiene en una donación como en un testamento. Para justificar la nulidad se afirma que la norma es de orden público. La S. Cass. 24 febrero 1955, núm. 563 declara que la facultad reconocida al testador en el artículo 558 del *Codice Civile* de poder alterar el modo de reducción de las disposiciones testamentarias no se refiere a las donaciones.

Asimismo, cfr. MARINARO G., ob. cit., p. 302 y MENGONI, L, ob. cit., p. 276.

⁵⁶⁰ La doctrina mayoritaria considera que el donante no puede señalar un orden de prelación para la reducción de las donaciones, salvo que se establezca en el propio acto de la donación. Así, LACRUZ BERDEJO salvo excepciones afirma que «el donante no puede alterar la prelación. La reducción se realiza por orden cronológico» (*Elementos de Derecho Civil...*, cit., p. 394). En este mismo sentido, cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La donación en el Código civil...*, cit., p. 413 y ROCA SASTRE, R. M., *Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., p. 162.

En cambio, ALBALADEJO GARCÍA afirma que el art. 656 CC «no dice explícitamente nada al respecto. Si la reducción es de legados en vez de donaciones, dispone el art. 820.2 CC que, *si el testador hubiere dispuesto que se pague cierto legado con preferencia a otros, no sufrirá aquél reducción, sino después de haberse aplicado éstos por entero al pago de la legítima*. Ahora bien, en tema de reducción de disposiciones testamentarias, se concede juego a la voluntad del testador, porque el orden de reducción distinto al legal lo establece el disponente en el mismo acto en que hace la liberalidad. Lo que significa que la alteración del orden legal de reducción de las donaciones hechas en vida no puede disponerse en testamento, más creo que sí al hacerse la donación, como si al donar se dispuso que la donación que se otorgaba se redujese la primera o la última, o en cierto orden con respecto a otras. En el bien entendido que a las ya hechas sin salvedad alguna (salvedad que puede consistir, no en fijar ya un orden de reducción a la que sea, sino simplemente en reservarse el donante el derecho a establecerlo después) no puede afectarles el orden de reducción dispuesto después al hacer otras» [«Comentario a los artículos 644 a 656 del Código Civil» en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 506 (1986)]. Igualmente, cfr. RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. E., ob. cit., p. 239.

problemático, por un lado, por la controversia doctrinal y jurisprudencial sobre el momento de perfeccionamiento de la donación y, por otro, por la posible dificultad probatoria de la fecha, sobre todo cuando la liberalidad no consta en escritura pública.

Para poder conocer la fecha de la donación es necesario analizar la problemática doctrinal sobre el momento de perfeccionamiento de la donación, dada la aparente contradicción de los artículos 623 y 629 del Código Civil. Pues, mientras que, según el artículo 623 del Código Civil, el perfeccionamiento de la donación parece producirse cuando la aceptación del donatario llega a conocimiento del donante; a tenor del artículo 629 del Código Civil, el momento de perfección parece coincidir con aquél en el que el donatario acepta la donación, conozca o no el donante dicha aceptación. Lo cierto es que en muchos supuestos la aceptación del donatario y el conocimiento de ésta por el donante se realizan en un mismo acto; especialmente cuando la donación consta en escritura pública, aunque cabe la posibilidad de que dichos actos se den en momentos distintos⁵⁶¹.

La doctrina mayoritaria defiende la compatibilidad entre ambos preceptos, so pretexto de considerar que regulan cuestiones distintas: el artículo 629 del Código Civil determina el momento de perfeccionamiento de la donación, mientras el artículo 623 del Código Civil se refiere al momento en que la donación deviene irrevocable⁵⁶².

⁵⁶¹ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario a los artículos 644 a 656 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...* cit., p. 506 (1986).

Si bien lo cierto es que en las donaciones de bienes inmuebles y en la práctica totalidad de bienes muebles el momento de la aceptación y su conocimiento por el donante coinciden en un mismo acto: otorgamiento de escritura pública. Así, la STS 31 marzo 2001 dice que «es requisito esencial para la perfección de la donación, dado el carácter contractual de la misma según la regulación legal, el conocimiento por el donante de la *aceptación del donatario*, en concordancia con lo dispuesto en el art. 1258 CC. Ahora bien, este art. 623 CC ha de ponerse en relación con el 633 del mismo Cuerpo legal cuando establece que la aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada, y sólo en este segundo supuesto, deberá notificarse la aceptación en forma auténtica al donante. De ahí que cuando el donatario concurre al otorgamiento de la escritura pública la donación, aceptando ésta, no se precisa la notificación a que se refiere el último párrafo del art. 633 CC, puesto que el donante toma en ese mismo momento del otorgamiento de la escritura conocimiento de la aceptación por el donatario, quedando perfeccionado así el contrato».

⁵⁶² «La relación entre ambos artículos es uno de los temas que más calentamientos de cabeza ha causado a nuestros autores, afanosos por encontrar o una explicación razonable para compaginarlos o, si es que irremisiblemente son contradictorios, una explicación también razonable para dar preferencia al que corresponda» (ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario a los artículos 644 a 656 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...* cit., p. 82).

A propósito de la pretendida inscripción de una escritura de donación denegada por la Registradora de la Propiedad, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de julio de 2003 se plantea la cuestión de la coordinación entre los artículos 623 y 629 del Código Civil y, haciendo hincapié en la evolución doctrinal y jurisprudencial experimentada a este respecto, subraya que «la doctrina científica y el Tribunal Supremo se han planteado desde hace tiempo la coordinación entre los artículos 623 y 629 del Código Civil, es decir, sobre si la donación se perfecciona desde el momento que el donatario acepta la misma, o, por el contrario, si es preciso que el donante tenga conocimiento de la aceptación por el donatario. Parte de la doctrina y la jurisprudencia estiman que es necesario el conocimiento del donante para que se perfeccione la donación, aunque muchas veces, como se ha dicho, sin el propósito de decidir si la donación existe desde que es aceptada o desde que el donante conoce la aceptación⁵⁶³. Otra parte de dicha doctrina y jurisprudencia estiman que basta con que se haya realizado

No existe unanimidad en la doctrina sobre la determinación del momento de perfeccionamiento de la donación *ex* arts. 623 y 629 CC pudiendo extraer cuatro argumentaciones distintas: en primer lugar, quienes consideran que los términos de estos preceptos son antinómicos y debe darse primacía al art. 623 CC, siendo prevalente al general del art. 629 CC y, consecuentemente, la donación se perfecciona desde que la aceptación del donatario llega a conocimiento del donante; en segundo lugar, otros autores otorgan primacía al art. 629 CC, es decir, la donación se perfecciona desde la aceptación del donatario por ser la solución más favorable a éste; una tercera opinión considera que estos artículos resuelven cuestiones distintas porque el art. 623 CC se aplica a la donación obligacional y al contrato de donación, mientras que el art. 629 CC se refiere a la donación traslativa; en tercer lugar, otros autores entienden que el art. 623 CC se aplica a la donación que se acepta en escritura separada a la de su ofrecimiento o entre ausentes, mientras que el art. 629 CC rige para las donaciones realizadas en el mismo acto; y, por último, la opinión más consolidada es la desarrollada por LALAGUNA DOMÍNGUEZ que reconoce la compatibilidad entre ambos preceptos. En este sentido, este autor considera que el art. 629 CC coincide con el momento de perfección contractual, mientras que el art. 623 CC establece el momento en el que la donación deviene irrevocable (sobre todo atendiendo a la primera redacción del precepto) («Los artículos 623 y 629 del Código Civil y la naturaleza de la donación», *RDP*, 1964, p. 280).

Para un estudio sobre la relación de ambos preceptos, cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario a los artículos 644 a 656 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...* cit., pp. 81-93; CASANOVAS I MUSSONS, A. M., «La dualidad de funciones de la aceptación de la donación: los artículos 623 y 629 del Código Civil», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, vol. II, Madrid, 2002, pp. 1611-1628; EGUSQUIZA BALSAMEDA, M. A., «Perfección de la donación: acto, negocio dispositivo o contrato», en *Tratado de las Liberalidades: homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, Pamplona, 2002, pp. 293-324 y RUBIO TORRANO, E., «Los artículos 623 y 629 del Código Civil: Apuntes para otra explicación», *RCDI*, 1981, pp. 351-374.

⁵⁶³ Así cfr. SSTS 8 abril 1926, 22 enero 1930, 7 marzo 1932, 1 diciembre 1948 y 13 noviembre 1962 y RDGRN 16 abril 1910.

la aceptación⁵⁶⁴».

Sin embargo, la jurisprudencia más moderna, a partir de la Sentencia de 17 de abril de 1998, confirma la tesis doctrinal que distingue entre el momento de perfección de la donación, que se produce con la aceptación del donatario (art. 829 CC), y el momento en que la donación deviene irrevocable, que es aquél en el que el donante conoce la aceptación del donatario (art. 823 CC)⁵⁶⁵.

Consecuentemente, pese a que la donación se perfecciona en el momento de la aceptación por el donatario, resulta revocable mientras que dicha aceptación no llegue a conocimiento del donante⁵⁶⁶. Por tanto, a

⁵⁶⁴ En este sentido, cfr. SSTS 12 abril 1896, 1 diciembre 1964 y 6 abril 1979 y RDGRN 5 agosto 1907.

⁵⁶⁵ La citada sentencia aborda esta aparente contradicción declarando que «la jurisprudencia de esta Sala no ha abordado la cuestión directamente como *thema decidendi* específico y no ha decidido definitivamente la problemática jurídica de la prevalencia y aplicación del art. 623 CC, que acentúa la perfección de la donación, en cuanto exige que el donante conozca o llegue a saber la aceptación del beneficiario de la liberalidad, respecto al art. 629 CC, que atiende a su obligación y eficacia, que se produce desde el momento de la aceptación por el donatario. En trance de decidir e interpretar en casación la cuestión suscitada, ha de tenerse en cuenta que la donación surge por consecuencia de un acto de liberalidad unilateral de quien la otorga (art. 618 CC), aunque en su dinámica se someta a la normativa que disciplina las relaciones contractuales (art. 621 CC). Con referencia al caso que nos ocupa ha de tenerse en cuenta y debe prevalecer el art. 629 CC, ya que la sentencia recurrida sienta como hecho probado firme, sin contradicción alguna de adverso que los padres, así como el recurrente, llegaron a tener noticia de que la donataria había aceptado la donación que le habían efectuado. Tal base fáctica incólume resultaría bastante para desestimar el recurso, pero su propio planteamiento exige dar respuesta casacional a la tesis doctrinal que plantea y conduce a la conclusión que se deja expuesta por las siguientes razones: a) Los antecedentes históricos así lo ponen de manifiesto, ya que el Anteproyecto del código Civil y Proyecto de 1851, como la primera edición (art. 623 CC), refieren que la donación resultaba irrevocable desde que se producía la aceptación del donatario y se participaba al donante. Fue en la segunda edición del Código cuando se produjo la mutación de la redacción del referido precepto, al sustituir al adjetivo *irrevocable* por el verbo transitivo *perfecciona*, con lo cual la doctrina científica mayoritaria alcanza la conclusión de que el art. 623 CC ha de entenderse en el sentido de que desde el momento en que el donante conoce la aceptación de la donación, la misma se hace irrevocable, ya que la donación existe y tiene consistencia jurídica eficaz, encontrando la revocabilidad justificación al tratarse de un acto de generosidad estrictamente gratuito, dimanante de la voluntad del oferente que puede deshacer y dejar sin efecto, y al que se pone fin cuando el donatario expresa y trasmite suficientemente su voluntad de aceptar lo que se le donó. Dicha posibilidad de revocación subsiste durante la vida de los donantes, pero acaba con su fallecimiento, como sucede en el presente supuesto, ya que la facultad revocatoria no se trasmite a los herederos y, por tanto, éstos carecen de legitimación para dejarla sin efecto».

⁵⁶⁶ En su comentario a la referida sentencia, RUBIO TORRANO concluye que «los arts. 623 y 629 CC resultan perfectamente compatibles, a la vez que complementarios. La donación – dice el art. 629 CC – no obliga al donante ni produce efecto sino desde la aceptación. La donación, como acto jurídico de atribución, tiene por finalidad incrementar el patrimonio

efectos de reducción por inoficiosidad, la fecha de la donación será la de aceptación del donatario.

La reducción de las donaciones en orden cronológico plantea un problema adicional cuando se dan dos o más donaciones de igual fecha (realizadas el mismo día), con la supuesta imposibilidad de calificar ninguna como más reciente. En tal caso, parte de la doctrina propugna la reducción a prorrata de las donaciones hechas en una misma fecha, en virtud de la expresa remisión del artículo 654 del Código Civil al artículo 820.2 del mismo texto legal⁵⁶⁷, que, asimismo se recoge en las legislaciones forales de Aragón, Cataluña y Galicia⁵⁶⁸. Además, esta parece ser la opinión compartida por la Asociación de Profesores de Derecho Civil recogida en el artículo 467-14 de la Propuesta de Código Civil, al señalar que «en caso de que hayan de minorarse las liberalidades *inter vivos* se empieza por las de

del destinatario de dicho acto; ahora bien, en la medida en que esa atribución patrimonial produce una modificación –en este caso, un incremento– de un patrimonio ajeno, se hace necesario el consentimiento de su titular. La aceptación del donatario actúa como resorte que abre las puertas del patrimonio de aquél para su enriquecimiento. Con arreglo al art. 623 CC, la donación se perfecciona desde que el donante conoce la aceptación del donatario. Si, como sostengo, la donación no es un contrato –y, por tanto, no debe explicarse este precepto desde esa óptica–, sino un acto jurídico estrechamente emparentado con los de última voluntad, el conocimiento por parte del donante de la aceptación por el donatario tiene el mismo significado que la muerte del testador para el instituido heredero: constituye el momento de la irreversibilidad del acto dispositivo. El testamento, acto jurídico *per se*, tiene carácter provisional hasta tanto no muera el testador; del mismo modo, la donación goza de esa provisionalidad mientras el donante no conozca la aceptación del donatario. A partir de entonces ambos resultarán irrevocables» («¿Es la donación un contrato?», *Aranzadi civil: revista quincenal*, 2003, p. 1892).

⁵⁶⁷ Cfr. CLEMENTE DE DIEGO, F., ob. cit., p. 212 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 458.

⁵⁶⁸ Así, el art. 495 CDFA declara que «las liberalidades lesivas se reducirán en el orden que el causante hubiera dispuesto y en lo no previsto se procederá de la siguiente forma. Primero, se reducirán las liberalidades por causa de muerte, a prorrata y posteriormente, si no fuera suficiente, se reducirán las liberalidades entre vivos, empezando por las de fecha más reciente; las de la misma fecha se reducirán a prorrata». Por su parte, el art. 451-23 CCCat señala que «la reducción o supresión de donaciones y atribuciones particulares en pacto sucesorio comienza por la más reciente y sigue por la siguiente más reciente, y así sucesivamente, por orden inverso de fecha. Si la fecha coincide o es indeterminada, las donaciones y atribuciones particulares se reducen a prorrata. El causante no puede alterar el orden de prelación en la reducción de donaciones y atribuciones particulares ni disponer que sean reducidas antes que los legados». Por último, el art. 251 LDCG dispone que «si no hubiera en la herencia bienes suficientes para el pago de las legítimas podrán reducirse por inoficiosos los legados y donaciones computables para su cálculo, comenzando, salvo disposición en contra del testador, por los primeros a prorrata. Si no fuera suficiente, se reducirán también las donaciones por el orden de sus fechas, comenzando por las más recientes».

fecha más reciente; las de la misma fecha se reducen a prorrata»⁵⁶⁹.

La Sentencia de 29 de septiembre de 1997 apuesta por dicha reducción a prorrata, razonando que «los hechos probados son que la causante donó a los demandados los bienes descritos en la escritura de 30 de noviembre de 1984, y que hechas las operaciones necesarias se obtiene la conclusión de que las donaciones fueron inoficiosas en la suma de 6.698.000 ptas., a cuyo pago condena la sentencia con distribución de la cantidad». Si bien en el asunto de autos, todas las donaciones se habían otorgado en la misma escritura de donación, fechada el 30 de noviembre de 1984.

Más clara parece la Sentencia de 17 de junio de 2019, al ordenar la reducción a prorrata de todas las donaciones realizadas por la causante a favor de cinco de sus hijos por lesionar la legítima del sexto, puesto que todas las donaciones se habían realizado en el mismo día (aunque en actos distintos), como así consta en la sentencia de apelación⁵⁷⁰.

No obstante, otra posible interpretación del artículo 656 del Código Civil entiende que cuando el referido precepto se refiere a la fecha de la donación, debe interpretarse como *momento* y no como día. Por tanto, las donaciones hechas el mismo día en distintos actos deberían reducirse siguiendo el orden cronológico (día y hora). Y deberían reducirse a prorrata sólo las donaciones hechas simultáneamente en un mismo acto⁵⁷¹.

Conforme a esta interpretación, la reducción de las donaciones a prorrata debe quedar limitada a aquellos supuestos en los que dos o más donaciones se realizan en el mismo acto, puesto que cuando resulte posible conocer cuál de las donaciones se realizó antes y cuál después (aunque sea por horas), debe seguirse el orden cronológico de reducción. Si se admitiera que las donaciones realizadas en el mismo día se redujeran a prorrata, se estaría posibilitando que el causante pudiera alterar el orden de reducción de

⁵⁶⁹ Cfr. GALICIA AIZPURUA, G. H., «Capítulo VII. Título VI. De las sucesiones...», cit., p. 601.

⁵⁷⁰ SAP de Madrid (Sección 8ª) 2 noviembre 2015.

⁵⁷¹ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario a los artículos 644 a 656 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...* cit., pp. 504-505 y RUBIO GARRIDO, T., «Las donaciones inoficiosas...», cit., p. 1351.

Es más, ALBALADEJO GARCÍA señala que «considerar simultáneas todas las donaciones hechas el mismo día, y anteriores las del día precedente, podría llevar al curioso caso de estimar realizadas a la vez dos más distantes (una hecha al principio y otra al final), y una más antigua y otra más moderna, dos menos distantes (una hecha al final del día y otra al principio del siguiente)» («Comentario a los artículos 644 a 656 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...* cit., p. 505).

donaciones o arrepentirse de la donación más antigua, ordenando una el mismo día, pero en acto distinto (más tarde)⁵⁷².

La reducción a prorrata de las donaciones, también se propugna cuando no fuera posible conocer la fecha de la donación, en aquellos supuestos especialmente de donaciones que constan en documento privado. Cuando no sea posible probar la fecha en que fueron realizadas ciertas donaciones debe entenderse que todas se realizaron en el mismo momento y, por consiguiente, deben reducirse a prorrata⁵⁷³.

B. LA RESTITUCIÓN DE LOS BIENES DONADOS

La acción de reducción por inoficiosidad determina la reducción de las donaciones que excedan de la parte disponible por el donante⁵⁷⁴. Sin embargo, el Código Civil no contempla el modo de reducción de las donaciones inoficiosas; es decir, si debe restituirse el mismo bien donado a la masa hereditaria (restitución *in natura*) o su valor calculado conforme a las reglas de cálculo de la legítima (restitución *ad valorem*).

Mayoritariamente la doctrina entiende que la reducción de las donaciones inoficiosas se realiza *in natura*; es decir, aportando la misma

⁵⁷² Sobre esta cuestión, LACRUZ BERDEJO entiende que el donante «puede imponer la prioridad de la reducción, *in eventum*, en cualquier donación que realice; por supuesto, sólo en el mismo acto de la donación» (*Elementos de Derecho Civil...*, cit., p. 394).

En parecidos términos, ALBALADEJO GARCÍA afirma que el donante puede establecer un orden de reducción al hacerse la donación «como si al donar se dispuso que la donación que se otorgaba se redujese la primera o la última, o en cierto orden con respecto a otras», sin que ello pudiera en ningún caso afectar a las donaciones ya realizadas. «Para apoyar el poder del donante de alterar, en los términos dichos, el orden legal de reducción basta alegar el principio de autonomía de la voluntad, que ningún precepto excluye en nuestro caso. Es claro que aun quien niegue -creo que sin razón- la vista alterabilidad por el donante del orden legal de reducción, habrá de admitir, por lo menos, que en el caso de donaciones simultáneas cabe establecer que una se reduzca antes o más que otra» («Comentario a los artículos 644 a 656 del Código Civil» en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, vol. VIII, 1986, p. 506).

Comparte esta opinión, GARCÍA PÉREZ, R., *La acción de reducción...*, cit., pp. 179 a 182.

⁵⁷³ Así lo entiende ALBALADEJO GARCÍA al afirmar que «aquellas donaciones cuyas fechas no se demuestren, no caben estimarlas ni anteriores ni posteriores: es decir, que mientras tales fechas no se prueben, habrá de juzgarse el caso como si fueran simultáneas» con la donación cuya fecha ha sido probada (*La donación...*, cit., p. 885).

⁵⁷⁴ Asimismo, conforme al art. 651 CC el donatario debe restituir no sólo el bien donado, sino también los frutos del exceso reducible desde la interposición de la demanda. Esta norma concuerda con el art. 654 CC, a cuyo tenor la donación produce efectos durante la vida del donante y éste tiene derecho a hacer suyos los frutos. No establece la norma el modo de restitución de los frutos, al igual que no establece el modo de restitución del bien donado. Por lo que, la solución que se adopte respecto al bien donado debe extenderse a los frutos producidos desde la interposición de la demanda.

cosa donada a la masa hereditaria, salvo que fuera imposible por la transmisión de la cosa donada a favor de un tercero o por su pérdida o destrucción (en cuyo caso admiten la reducción *ad valorem*)⁵⁷⁵. Esta opinión se fundamenta principalmente en la remisión del artículo 654 del Código Civil a las normas sobre revocación de donaciones, que disponen la restitución del bien donado materialmente al patrimonio del donante en caso de supervivencia o superveniencia de hijos, ingratitud del donatario o incumplimiento de las condiciones (arts. 645, 647 y 649 CC).

En esta hipótesis redunda también la remisión del artículo 654 del Código Civil a las normas de reducción de las disposiciones testamentarias, entre las que se incluye la norma especial del artículo 821 del mismo texto legal. Dicho precepto presume la reducción del bien inoficioso *in natura*: si el bien admite cómoda división, el donatario deberá aportar materialmente la parte del bien que resulte inoficioso a la masa hereditaria; mientras que, si el bien no admite cómoda división, el donatario podrá conservarlo siempre que la lesión de la legítima sea igual o inferior a la mitad del valor de dicho bien, pero si es superior deberá entregárselo al legitimario lesionado⁵⁷⁶.

Otro argumento en pro de la restitución *in natura* de los bienes donados deriva de la regla general del Código Civil en relación al pago de la legítima en bienes hereditarios *ex* artículo 806 del Código Civil. La jurisprudencia considera que la legítima tiene la consideración de *pars bonorum* (y no de *pars valoris*), por lo que se ha de considerar cuenta herencial y ha de ser abonada con bienes de la herencia, porque los legitimarios son cotitulares directos del activo hereditario y no se les puede

⁵⁷⁵ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., *La donación...*, cit., pp. 888-889; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La donación en el Código civil...*, cit., p. 415; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La legítima en la sucesión intestada...*, cit., p. 230; GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La legítima...*, cit., p. 331; GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M., «La reducción de donaciones...», cit., p. 10; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil...*, cit., p. 394; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «La inoficiosidad legitimaria», *RJC*, 1971, p. 272; PUIG BRUTAU, J., ob. cit., p. 142; ROCA SASTRE, R. M., *Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., p. 162; ROCA-SASTRE MUNCUNILL ob. cit., p. 121; RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. E., ob. cit., p. 231; RUBIO GARRIDO, T., «Las donaciones inoficiosas...», cit., pp. 1349-1350; TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas...*, cit., p. 60 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 469.

⁵⁷⁶ Sobre esta remisión, DOMÍNGUEZ LUELMO declara que «admitir la regla de que una persona pueda quedarse con la totalidad de una finca que no es cómodamente divisible, cuando ésta sea objeto de la acción de reducción, a condición de abonar el exceso en dinero a la persona o personas afectadas no se puede hacer si no se parte del principio anterior: el de que por regla general la reducción de las liberalidades inoficiosas debe hacerse *in natura*» (*El pago en metálico de la legítima de los descendientes*, Madrid, 1989, p. 42).

excluir de los bienes hereditarios, salvo en hipótesis excepcionales (STS 31 marzo 1970)⁵⁷⁷. Por tanto, si se admitiera el pago en metálico del exceso de la donación, el legitimario estaría recibiendo su legítima en bienes extrahereditarios sin una previsión legal que lo respalde. Motivo por el cual, debe admitirse la restitución *ad valorem* en los casos excepcionales en los que el Código Civil admite el pago de la legítima en bienes extrahereditarios, como puede ser en caso de empresa familiar *ex* artículo 1.056.2.

Según esta línea de opinión, el legitimario que ejercita la acción de reducción de donaciones tiene derecho a recibir materialmente el bien donado (o una parte) fácilmente divisible, conforme al artículo 821 del Código Civil. Sólo en los supuestos en los que la aportación material sea de imposible o difícil cumplimiento se admite la restitución en metálico; caso de enajenación del bien a un tercero, pérdida o destrucción del bien donado o indivisibilidad del bien.

Si los bienes donados no admiten cómoda división resulta aplicable el artículo 821 del Código Civil por la remisión directa del artículo 654 *in fine*. El fundamento del citado precepto es extensible a supuestos de reducción de donaciones inoficiosas, puesto que será aconsejable evitar la comunidad de bienes que se constituiría entre el donatario y el legitimario si la donación se redujera *in natura*, salvo que ambos sujetos prefiriesen dicha comunidad. En este caso, la restitución en metálico no se deriva de la voluntad del donante, sino de una norma objetiva en defecto de su voluntad:

⁵⁷⁷ La STS 8 mayo 1989 pone de manifiesto la discrepancia sobre la naturaleza jurídica de la legítima: «la doctrina científica no se muestra unánime en esta cuestión pues mientras unos autores, partiendo de la expresión herederos forzosos que utilizan los artículos 806 y 807 del Código Civil, entienden que se trata de una *pars hereditatis*, una parte alícuota del caudal hereditario con todo su activo y su pasivo, otros la consideran como *pars bonorum*, dada la definición del artículo 806, con la consecuencia de que el legitimario participa de todos los bienes de la herencia y ha de ser satisfecha, excepto en los casos legalmente establecidos, con bienes de la misma formando el legitimario parte de la comunidad hereditaria en tanto la herencia se halle pendiente de liquidación; finalmente, un grupo de autores que puede calificarse de minoritario la califica de *pars valoris*, simple derecho de crédito, de carácter personal y pagable en dinero.

La STS 31 marzo 1970 establece que, en nuestro ordenamiento jurídico, por tener dicha institución la consideración de *pars hereditatis* y no de *pars valoris*, es cuenta herencial y ha de ser abonada con bienes de la herencia, porque los legitimarios son cotitulares directos del activo hereditario y no se les puede excluir de los bienes hereditarios, salvo en hipótesis excepcionales (arts. 829, 838, 840 y 1.056 CC). Por su parte, la STS 19 abril 1963 dice que partiendo de la base de que la legítima es de orden público, de que no puede disponer el testador, por venir impuesta por la ley, ni hacer recaer gravamen ni limitación alguna, esto es, que ha de llegar al heredero legítimo con pleno dominio sobre los derechos que la integran».

cuando el bien donado sea indivisible, el artículo 821 del Código Civil faculta la reducción *ad valorem*, salvo voluntad en contra del donante.

Por tanto, cuando el exceso sea igual o superior a la mitad del valor del bien donado que no admite cómoda división, el donatario podrá verificar la reducción abonando al legitimario lesionado el exceso en metálico, mientras que, cuando el exceso supere la mitad del valor del bien, el donatario deberá entregar la totalidad del bien donado al legitimario lesionado, recibiendo su porción de donación no inoficiosa en dinero. O, en su caso, recibir ambos su porción en metálico como consecuencia de la venta del bien en subasta pública (art. 821 *in fine* CC)⁵⁷⁸.

La aplicación del artículo 821 del Código Civil a la reducción de donaciones inoficiosas ha sido ratificada por el Tribunal Supremo, caso de la Sentencia de 27 de abril de 1961 en la que se declara que el exceso debería abonarse en dinero «en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 821 al no absorber la mitad del valor de las fincas donadas»⁵⁷⁹. Asimismo, la Sentencia de 19 de julio de 1982 admite la restitución *ad valorem* del bien donado que pericialmente fue declarado indivisible. El Tribunal Supremo declara inoficiosa la donación realizada por los causantes a favor de uno de sus hijos, por perjudicar íntegramente los derechos de legítima de los coherederos del donatario, debiendo ser reducida tal donación «en la proporción de una veintiunava parte de cada uno de los demandantes, proporción en que consiste la legítima de los mismos referida al valor actual del terreno donde se encuentra la finca, con exclusión de las edificaciones sobre ella levantadas y de las mejoras realizadas en la finca por el donatario»⁵⁸⁰.

Cuando el donatario hubiese enajenado o perdido el bien sujeto a

⁵⁷⁸ En el Derecho aragonés, el art. 496 CDFR regula el modo de reducción de las donaciones, estableciendo una regla especial cuando la *finca* no admite cómoda división. Sobre este particular, PARRA LUCÁN y BARRIO GALLARDO entienden que «la norma aragonesa no establece que la reducción debe hacerse en principio *in natura*, aunque tanto la solución recogida en el art. 496.3 como la previsión del viudo presuponen que, por regla general, la reducción se lleva a cabo con los mismos bienes atribuidos al extraño» (ob. cit., p. 380).

⁵⁷⁹ Si bien el motivo sobre la inoficiosidad de las donaciones se desestima porque la transmisión de las fincas «no respondían a un acto de liberalidad del donante, al no haberlo recibido las *hijas* donatarias a título lucrativo y sí en reciprocidad de la renuncia verificada».

⁵⁸⁰ Asimismo, la SAP de Toledo (Sección 2ª) 21 junio 2017 condena al donatario al abono en metálico de la porción correspondiente a dos novenas partes del total del pleno dominio de la finca donada (22,222 por ciento) que asciende a 38.733,33 euros, más los intereses legales desde la interposición de la demanda.

reducción, tampoco debe restituirse materialmente. Nuestro ordenamiento jurídico no permite dirigir la acción de reducción contra el tercero adquirente, por lo que el donatario transmitente debe satisfacer el exceso de la liberalidad en dinero⁵⁸¹: el tercero adquirió el bien de su propietario y, por consiguiente, debe estar protegido en su derecho. Del mismo modo, cuando el bien se hubiera perdido, ya sea por culpa o dolo del donatario, ya sea por caso fortuito o fuerza mayor, debe restituirse su valor en metálico: el donatario asume el riesgo de pérdida del bien donado, pese a la injusticia que ello supone, especialmente en casos de pérdida fortuita o de fuerza mayor.

Asimismo, dicho planteamiento se corresponde con el acogido por la jurisprudencia menor. Sirva a modo de ejemplo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª) de 19 de noviembre de 2010, al razonar que «el donatario puede verse obligado a restituir todo o parte de los bienes donados, no por la colación sino por reducción por inoficiosidad si la donación recibida traspasa los límites de la disponibilidad del donante. Y en estos casos la reducción se hará *in natura*, es decir permite recobrar la misma cosa donada (salvo, se sobreentiende, que, por ejemplo, se haya destruido, o haya pasado a manos de tercero al que no alcance la acción de reducción, etc.) o si fue una genérica, por lo menos otro tanto de lo mismo (...) sin que se pueda obligar al heredero a recibir la correspondiente compensación o su valor, en la medida que la reducción de la donación, el efecto que tiene con carácter general, no es que surja un derecho de crédito a favor del legitimario cuya legítima se ha visto reducida o afectada por la donación, sino la reducción de dicha donación en la parte necesaria, para que se puedan adjudicar bienes del causante al heredero en pago de su cuota hereditaria»⁵⁸².

La restitución *ad valorem* debería también admitirse en los supuestos excepcionales en los que el Código Civil admite el pago de la legítima en metálico. Tal es el supuesto del artículo 829 del Código Civil: mejora atribuida *inter vivos* en cosa determinada, en cuyo caso, resultando la

⁵⁸¹ Del mismo modo que señala el art. 2.175 del Código Civil portugués: «*se os bens doados tiverem perecido por qualquer causa ou tiverem sido alienados ou onerados, o donatário ou os seus sucessores são responsáveis pelo preenchimento da legítima em dinheiro, até ao valor desses bens*».

⁵⁸² Comparten esta postura las SAP de Córdoba (Sección 2ª) 27 enero 2003, a cuyo tenor «la reducción se hará *in natura*, es decir permite recobrar la misma cosa donada (salvo, se sobreentiende, que, por ejemplo, se haya destruido, o haya pasado a manos de tercero al que no alcance la acción de reducción, etc.) o si fue una genérica, por lo menos otro tanto de lo mismo. De modo que solo cuando no es posible devolver lo donado, procede que se restituya su valor en dinero».

donación inoficiosa, el donatario «deberá abonar la diferencia en metálico a los demás interesados», con independencia de que la reducción absorba o no la mitad del valor del bien⁵⁸³. Si bien hay que tener en cuenta que el artículo 829 del Código Civil se limita al pago de la legítima en metálico cuando el causante estableció una mejora de cosa determinada, sin que pueda aplicarse a todos los supuestos en los que el causante atribuye los bienes relictos a un heredero⁵⁸⁴.

Esta posibilidad se podría admitir con base en los artículos 841 a 847 del Código Civil, que facultan al causante a ordenar el pago de la legítima en metálico. Si el causante puede adjudicar *mortis causa* sus bienes (en todo o en parte) a favor de uno o varios de sus hijos o descendientes en testamento, ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás, debería admitirse igualmente la posibilidad de adjudicarlos por acto *inter vivos* a favor de un legitimario y requerir la restitución del exceso en metálico⁵⁸⁵. La admisión del pago en metálico conforme a los artículos analizados está supeditada al cumplimiento de dos condicionantes: por un lado, la existencia de una disposición expresa del testador en la que declare que la reducción por inoficiosa deba hacerse en metálico; y de otra, la adjudicación de los bienes a favor de un hijo o descendiente del causante⁵⁸⁶.

⁵⁸³ Cfr. GARCÍA PÉREZ, R., *La acción de reducción...*, cit., pp. 279-280.

En contra de esta opinión, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS sostiene que «el art. 829 CC no contiene normas sobre cómo hacer la imputación de la disposición de cosa determinada que en concepto de mejora haga el causante en favor de un legitimario (...) La norma contempla sólo la hipótesis de una disposición en concepto de mejora que rebasa el valor del tercio de mejora más la legítima correspondiente al mejorado invadiendo el tercio de libre disposición. Si la cosa o cosas en que consiste la mejora *invade la legítima de los demás*, entonces tiene aplicación *en cuanto al exceso*, las reglas de los arts. 821 y 822 CC: si la cosa admite cómoda división procede, entonces la reducción *in natura*; si no, procederá el abono en metálico o la pública subasta, conforme a lo dispuesto en los arts. 821 y 822 CC» (ob. cit., p. 902).

⁵⁸⁴ En opinión de DOMÍNGUEZ LUELMO el art. 829 CC lo que quiere evitar es la reducción *in natura* a través de un supuesto específico y excepcional de pago de la legítima con metálico extrahereditario (*El pago en metálico...*, cit., pp. 65 y 72).

⁵⁸⁵ No obstante, como señala DOMÍNGUEZ LUELMO «*de lege ferenda* sería conveniente una disposición que aclarara las cuestiones antes mencionadas»; como es el plazo de un año del art. 844 CC para notificar el pago en metálico (*El pago en metálico...*, cit., p. 237).

⁵⁸⁶ A este respecto DOMÍNGUEZ LUELMO limita la posibilidad de aplicación de dichos preceptos cuando el sujeto pasivo de la reducción sea un legitimario, al afirmar que «en los casos en los que el sujeto pasivo de la acción de reducción sea un legitimario descendiente parece viable una disposición del testador» en el sentido de que el montante de la reducción sea pagado por aquél en metálico de su propio peculio. Desde este punto de vista se respetaría el principio de intangibilidad cualitativa de la legítima de los descendientes, por lo que no cabría esta posibilidad en el caso de que la acción de reducción se dirigiese contra una persona ajena al círculo de los legitimarios» (*El pago en metálico...*, cit., p. 237).

A este resultado llega la Sentencia de 17 de noviembre de 1925. El causante había donado a su nieta varias fincas que excedían de la porción disponible, estableciendo expresamente la devolución del exceso en dinero. Sobre la base de estos hechos, el Tribunal Supremo declara que «como en la escritura de donación que de los dos tercios de todo su haber hereditario hizo *el causante* en favor de su nieta en 5 de marzo de 1904, y en el testamento de fecha 31 diciembre 1912 el propio donante estableció por modo claro que, si la expresada donación excediera de los dos tercios mencionados, se abonará en metálico a los demás herederos el exceso, es evidente que no puede reputarse inoficiosa dicha donación».

En definitiva, según la opinión mayoritaria la reducción de una donación inoficiosa determina la restitución *in natura* de los bienes donados fácilmente divisibles. El legitimario tiene derecho a recibir su cuota legitimaria en bienes hereditarios y, en consecuencia, la donación inoficiosa debe restituirse materialmente a la masa hereditaria. Sólo excepcionalmente la restitución del bien donado podrá realizarse en dinero, limitándose a los casos de imposibilidad material de restitución del bien donado a causa de su destrucción, pérdida o enajenación a favor de un tercero; indivisibilidad del bien donado *ex* artículo 821 del Código Civil; y, posibilidad de pago de la legítima en bienes extrahereditarios.

No obstante, esta conclusión no está exenta de polémica por la situación perjudicial que la restitución *in natura* puede ocasionar al donatario⁵⁸⁷. Motivo por el cual se plantea la posibilidad de admitir la restitución del bien donado en metálico cuando el donatario así lo prefiriese; posibilidad que doctrina autorizada defiende en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.045 del Código Civil, según el cual «no han de traerse a colación (...) las mismas cosas donadas sino su valor...»⁵⁸⁸ En efecto, los

GARCÍA PÉREZ, R., va más allá y plantea que si el causante puede adjudicar los bienes hereditarios o parte de ellos a alguno de sus hijos o descendientes por vía testamentaria debería admitirse la reducción a valor de los bienes donados porque queda clara la voluntad del causante cuando realiza una donación a favor de uno de ellos que quiere que el donatario reciba los bienes donados (*La acción de reducción...*, cit., pp. 292-293).

⁵⁸⁷ GARCÍA PÉREZ, después de un estudio de la jurisprudencia sobre la materia, concluye que «no parece aventurado indicar que cabe apreciar una cierta tendencia jurisprudencial a que la restitución se opere en valor, no ya solo cuando la donación reducible tenga por objeto un bien que no admite cómoda división, sino cuando, con independencia de la cómoda división o no del bien donado, la reducción no supere la mitad del valor del bien donado» (*La acción de reducción...*, cit. pp. 290-291).

⁵⁸⁸ Así, DE COSSÍO Y CORRAL en su análisis del art. 1.045 CC declara que «no han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas sino su valor al tiempo que se evalúen los bienes hereditarios. Esto nos hace pensar que la reducción no consiste, como pudiera creerse, en la restitución de los bienes donados, sino en el pago a la herencia del

artículos 1.045 y 1.047 del Código Civil, en sede de colación, regulan un sistema de colación por imputación, teniendo el legitimario que aportar el valor del bien donado⁵⁸⁹.

Asimismo, el principio de seguridad jurídica y la protección del tráfico jurídico aconseja la reducción en metálico, evitando el perjuicio que para el donatario conllevaría tener que aportar los bienes donados⁵⁹⁰, especialmente en aquellos supuestos en los que el bien donado constituye la vivienda o el sustento económico del donatario⁵⁹¹. Por este motivo, parece aconsejable facultar al donatario a aportar el bien donado *in natura* o en dinero, protegiendo sus intereses y satisfaciendo la cuota legitimaria del lesionado.

Dicho planteamiento parece subyacer en la Sentencia del Juzgado de

valor del exceso. Sin embargo, esta interpretación pudiera ofrecer algunas dudas, si se tiene en cuenta, en primer lugar, que el art. 1.045 CC habla de colación y de partición y no de reducción por inoficiosidad, y en segundo término porque las normas establecidas en los arts. 820 y 821 CC se refieren a que los legados serán reducidos en su contenido, sin que quepa que el legatario compense en metálico el exceso. Creemos más pertinente, no obstante, estas dudas, la primera interpretación, en cuando de legados se trata nos encontramos ante bienes que aún no han entrado en poder del legatario, sino que son previamente reducidos o suprimidos y, además porque el CC no señale este supuesto como un caso posible de revocación de donaciones» (*Instituciones de Derecho Civil*, t. II, Madrid, 1988, p. 469).

⁵⁸⁹ No obstante, ALBALADEJO GARCÍA sostiene que «ni el art. 818, ni el art. 1.045 CC sirven de apoyo a que la reducción no sea *in natura*. Aquél porque cuando habla de agregar al *valor* líquido del *relictum*, el [valor] de las donaciones, no permite en absoluto que mediante la reducción se devuelva *valor* de éstas (el que exceda de la parte libre), sino que se refiere sólo a *calcular el valor de la legítima*, lo que es distinto de tener que devolver *in natura* el exceso de que se dispuso donando. En cuanto al art. 1.045 CC que dice que *no han de traerse a colación... las mismas cosas donadas, sino su valor...* se refiere a la verdadera colación que no es aplicable a la *reunión ficticia* que para ella está dictado el art. 818 CC y, que, aunque disponen lo mismo, vale para el *cálculo* no para la *devolución*» (*La donación...*, cit., pp. 888-889).

⁵⁹⁰ En este mismo sentido, ALBIEZ DOHRMANN, defiende que «a veces es preferible que el efecto de la reducción no sea la restitución *in natura*, sino que sea *ad valorem*» («La reducción de las disposiciones inoficiosas...», cit., p. 936).

⁵⁹¹ MERINO Y HERNÁNDEZ se cuestiona esta reducción, entendiendo que «se echa en falta en el Código Civil una mayor claridad en esta materia y sobre todo la formulación genérica como principio básico de la idea de la reducción *in natura* (...) si, como antes decía, ya es dudosa la justicia de la reducción de las donaciones inoficiosas basándose en el valor de los bienes donados en el momento del fallecimiento del donante, y por relación al valor del patrimonio en ese momento, más dudas plante aún, a mi juicio, la exigencia de reducción *in natura*. Piénsese, por ejemplo, en los supuestos en los que el objeto de la liberalidad constituye hoy la base esencial del desenvolvimiento económico del donatario» («Colación e inoficiosidad de donaciones en el Derecho aragonés», en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. II, Barcelona, 1993, pp. 1754-1755).

Primera Instancia núm. 1 de Sanlúcar de Barrameda de 17 de diciembre de 2015, al declarar inoficiosa la donación en metálico de la suma de 90.228,49 euros realizada por la causante a la Fundación Casa Medina Sidonia el 31 de diciembre de 2007, con el siguiente fundamento recogido en la sentencia de apelación: «la razón esencial para descartar (casi para evitar) la restitución *in natura* reside en los peligros que cita el Juez *a quo* para la integridad y adecuada gestión del patrimonio de la Casa de Medina Sidonia afecto a la Fundación demandada». No obstante, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2ª) de 22 de junio de 2018 estima el recurso de apelación, rechazando la restitución en metálico por aplicación de la normativa vigente, debiendo «restituirse *in natura* los bienes afectos a la dotación, lo que, a su vez, provoca la declaración y reconocimiento de una participación indivisa de los legitimarios en la titularidad dominical de la dotación fundacional y, por tanto, en el patrimonio de la Fundación Casa Medina Sidonia».

Por su parte, la Sentencia de 17 de septiembre de 2019 confirma las sentencias de instancia y declara inoficiosa la donación del negocio de farmacia del que era titular el causante a favor de uno de sus hijos, condenando al donatario a restituir el exceso de dicha donación en metálico. En este caso, la restitución del exceso podría venir justificada por el artículo 821 del Código Civil si la lesión no superaba la mitad del valor del bien. Ahora bien, en casos como el enjuiciado (donación de una farmacia) en los que la naturaleza del bien donado así lo aconseje, la restitución debería poder realizarse en dinero con independencia de si el exceso es inferior o superior al valor del bien donado.

La restitución en metálico del bien donado inoficioso es la regla general contenida en el *Code Civil* francés tras la reforma operada por la Ley núm. 71-523, de 3 de julio de 1971 que altera el sistema de reducción, pasando de un sistema de reducción *in natura* a un sistema de reducción en metálico, a través preferentemente del sistema de toma de menos. El actual artículo 924 del *Code Civil*, fruto de la reforma del *Code* por la Ley de 23 de junio de 2006 dispone que cuando la liberalidad *inter vivos* excede de la cuota disponible, el donatario tiene que indemnizar a los herederos legitimarios en la porción cuya liberalidad exceda. El sistema de reducción de valor resulta más sencillo y menos perjudicial, evitando la indivisión de los bienes objeto de reducción (A. Cass. 11 mayo 2016, núm. 14-16967).

La misma solución se contempla en el artículo 2.174 *in fine* del Código Civil portugués, a cuyo tenor «*a reposição de aquilo que se despendeu gratuitamente a favor dos herdeiros legitimários, em*

consequência da redução, é feita igualmente em dinheiro». Asimismo, los derechos forales catalán y gallego facultan al donatario a realizar la restitución del bien donado *in natura* o en metálico (arts. 451-22 CCCat y 251 LDCG⁵⁹²).

La facultad del donatario de restituir el bien donado *in natura* o en metálico es la conclusión adoptada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil, según consta en el artículo 467-16 de la Propuesta de Código Civil cuando establece que «los donatarios demandados de reducción estarán en todo caso facultados para abonar el exceso inoficioso en metálico»⁵⁹³. De tal manera que, si el donatario no establece su voluntad de pagar el exceso en dinero, se entiende que debe aportar el bien donado *in natura*.

C. LA INSOLVENCIA DEL DONATARIO

La regla general de restitución del bien donado *in natura* presenta como excepción la restitución en metálico cuando el donatario ha transmitido a favor de un tercero o perdido el bien donado. Ahora bien, puede darse el supuesto de que dicha restitución en metálico no sea posible por la situación de insolvencia del donatario.

Tal insolvencia puede solucionarse a través de distintos recursos: en primer lugar, el legitimario podría soportar la insolvencia del donatario recibiendo de menos por legítima; en segundo lugar, podría prescindirse de computar el valor de la donación del donatario insolvente para el cálculo de la legítima; en tercer lugar, los donatarios cuya donación sea de fecha anterior podrían soportar la insolvencia a través de la reducción de sus donaciones; o, finalmente, el legitimario podría dirigirse contra el tercero adquirente de los bienes donados para lograr su restitución *in natura*.

Esta última solución es la recogida en el artículo 924-4 del *Code*

⁵⁹² El art. 451-22 CCCat dispone que «el donatario afectado por la inoficiosidad puede evitar la pérdida de la totalidad o de una parte del bien donado pagando a los legitimarios en dinero el importe que deban percibir». Por su parte, el art. 251 LDCG señala que «los afectados por la reducción podrán evitarla entregando en metálico su importe para el pago de la legítima», lo que es tanto como decir que la reducción se hará *in natura* o en dinero a elección del afectado por la reducción.

En caso de que el afectado por la reducción no opte por el pago en dinero y se produzca una situación de cotitularidad, GARCÍA RUBIO «no ve razones para que resulte de aplicación el art. 821 CC, de modo que habrá de recurrir para resolver tal solución a las reglas de división de la cosa común» («Las legítimas en la Ley 2/2006...», cit., p. 234).

⁵⁹³ Cfr. GALICIA AIZPURUA, G. H., «Capítulo VII. Título VI. De las sucesiones...», cit., p. 601.

Civil francés que, en caso de insolvencia del donatario, permite a los legitimarios lesionados dirigirse contra el tercero adquirente. En el sistema sucesorio francés, la acción de reducción, aun estimándose personal, está provista de cierta eficacia real retroactiva puesto que permite al reservatario (legitimario) dirigirse contra los terceros adquirentes. La acción se ejercita de la misma manera que contra el donatario, es decir, atendiendo al orden de la fecha de enajenación, comenzando por la más reciente⁵⁹⁴. No obstante, dicho precepto exige dos condiciones: de un lado, la previa exclusión de los bienes del donatario (insolvencia del donatario); y, de otro, que la enajenación no hubiera sido consentida por el donante y los reservatarios nacidos y vivos en el momento de la transmisión.

En términos parecidos, en el ordenamiento jurídico italiano la acción de reducción está provista de cierta eficacia real retroactiva⁵⁹⁵. Conforme al artículo 563 del *Codice Civile*, si los donatarios contra los que se ejercita la reducción han enajenado el bien donado a favor de un tercero y no han transcurrido veinte años de la trascrición de la donación, el legitimario puede reclamar, previa ejecución de los bienes del donatario⁵⁹⁶, la

⁵⁹⁴ Según el art. 924-4 *Code Civil* francés modificado por la Ley núm. 2008-561 de 17 junio 2008 «*après discussion préalable des biens du débiteur de l'indemnité en réduction et en cas d'insolvabilité de ce dernier, les héritiers réservataires peuvent exercer l'action en réduction ou revendication contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des libéralités et aliénés par le gratifié. L'action est exercée de la même manière que contre les gratifiés eux-mêmes et suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente. Elle peut être exercée contre les tiers détenteurs de meubles lorsque l'article 2.276 ne peut être invoqué*».

⁵⁹⁵ A tal efecto, CARNEVALE explica que la acción de reducción tiene carácter personal y encuentra su *causa petendi* en la deducción de la cualidad de legitimario y en la observación de que la disposición impugnada lesiona la cuota de reserva. La acción de reducción es una acción personal dirigida a procurar al legitimario el instrumento necesario para la protección de su cuota legitimaria y no una acción real porque se propone no contra quien es el actual titular del bien objeto de la de la donación o legado, sino exclusivamente contra los beneficiarios de las disposiciones lesivas. Por lo tanto, el legitimario no tiene un derecho real sobre el bien objeto de tales atribuciones, sino un derecho que puede hacer valer en juicio contra el donatario o el legatario, el cual responde con todo su patrimonio. Ahora bien, la acción de reducción, aun teniendo carácter personal, tiene finalidad y eficacia real, pues está destinada a conseguir la restitución de la porción donada por el de cuius hasta los límites de la porción disponible, también contra los causahabientes del donatario o del beneficiario de una disposición testamentaria lesiva. En consecuencia, el derecho del legitimario respecto al bien hereditario asume los específicos caracteres de un *ius in rem* (*La giurisprudenza sul Codice Civile coordinata con la dottrina. Libro II. Delle successioni*, Milano, 2012, pp. 623-624).

⁵⁹⁶ Conforme a la S. Cass. 1 marzo 2011 núm. 5.042 «*l'azione di riduzione proposta dal legittimario nei confronti del terzo acquirente dal donatario richiede la preventiva escussione dei beni del donatario medesimo, ma solo a condizione dell'effettiva esistenza di una situazione di possidenza in quest'ultimo, trattandosi non di una formalità procedurale*,

restitución del bien inmueble transmitido a los adquirentes, en la misma forma que podría reclamarlo al donatario transmitente⁵⁹⁷. También puede ejercitarse dentro de dicho plazo de veinte años la acción de restitución de bienes muebles, salvo en caso de protección del tercero de buena fe. Ahora bien, el *Codice Civile* permite al adquirente restituir el bien donado (ya sea mueble o inmueble) en dinero, evitando la restitución *in natura*⁵⁹⁸.

En nuestro ordenamiento, el Código Civil no establece ninguna norma que faculte al legitimario a dirigirse contra los terceros adquirentes. El vigente régimen legal de la acción de reducción de donaciones inoficiosas parece distanciarse de las previsiones contenidas en el artículo 891 del Proyecto de 1851 que compartían la concepción francesa e italiana de dotar a la acción de reducción de cierta naturaleza real al permitir al legitimario «repetir contra el tercero poseedor por el exceso y previa excusión de los bienes del donatario»⁵⁹⁹. Conforme al artículo 654 del Código Civil la reducción de donaciones «no obstará para que las donaciones tengan efecto durante la vida del donante», por lo que el donatario puede disponer libremente de los bienes donados a favor de un tercero.

A diferencia de los ordenamientos francés e italiano que otorgan una posición jurídica más protectora al legitimario, que puede dirigirse no sólo contra el donatario, sino también contra los terceros subadquirentes (*resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*), nuestro ordenamiento veda

ma di un adempimento che, per la finalit  ad esso connessa, in tanto   richiesto in quanto vi sia un patrimonio sul quale si possa esplicare».

⁵⁹⁷ El art. 563 del *Codice Civile* fue modificado por la ley 14 mayo 2005, núm. 80 incorporando el término de veinte años desde la donación para evitar la acción de restitución de los bienes donados contra terceros adquirentes. Con anterioridad a la reforma ante el silencio del legislador, el legitimario podía dirigirse contra los terceros adquirentes siempre que no hubieran transcurrido diez años desde el fallecimiento del donante (plazo de prescripción de la acción de reducción). La finalidad de la reforma, por tanto, estuvo dirigida a proteger a los terceros adquirentes en pro de la seguridad jurídica.

Así, VITUCCI señala que «*il nuovo termine di decadenza, fissato ora a carico del legittimario che agisce in restituzione, si colloca come gi  visto a monte degli altri limiti posti dalla lege a salvaguarda dell'acquisto del terzo*» («Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito. Per una lettura sistematica dei novellati artt. 561 e 563 CC», *RDCe*, 2005, p. 570).

⁵⁹⁸ En el caso de estimarse la acción de restitución, el tercero adquirente del bien donado debe restituir el bien *in natura* o su equivalente en dinero para el pago de la legítima del legitimario lesionado, lo cual origina el siguiente interrogante:  puede el tercero adquirente dirigirse contra el donatario por la pérdida del bien adquirido?

⁵⁹⁹ Sobre el citado precepto confirmó GARCÍA GOYENA que «solo, pues, podrán repetir los coherederos contra el tercer poseedor en cuanto la donación fue inoficiosa y previa excusión en los bienes del donatario» (ob. cit., p. 259).

dicha posibilidad: bien por la remisión del artículo 654 del Código Civil «a lo dispuesto en este capítulo» que, como regla general, dispone la restitución *ad valorem* cuando el bien donado objeto de revocación se hubiese enajenado o gravado (arts. 645, 649 y 650 CC)⁶⁰⁰; bien por la remisión a la teoría general de los contratos que protege a los terceros adquirentes en su adquisición. En tanto y cuanto no se realicen las operaciones de cálculo de la legítima, se desconoce si la donación es inoficiosa y, consecuentemente, no puede quedar la transmisión del bien supeditada a la posible inoficiosidad de la donación por la que el transmitente había adquirido el bien enajenado: el tercero adquirió los bienes de quién tenía poder de disposición en el momento de la transmisión sin saber que dicho bien podía estar supeditado a una posible acción de reducción por inoficiosidad⁶⁰¹. Consecuentemente, el tercero deberá quedar protegido en su derecho⁶⁰².

Así, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de enero de 2006 declara que «no existe ningún precepto que (a diferencia del supuesto contemplado en el art. 28 LH para las adquisiciones hereditarias) suspenda la fe pública registral respecto de quienes adquieren por compra bienes donados, ni que exceptúe la regla general de que la reducción de donaciones no puede producir efectos frente terceros adquirentes que hayan inscrito sus títulos no constando en el Registro anotación de demanda alguna (cfr. arts. 647, 649 y 654 CC, en relación con el art. 37 LH)».

⁶⁰⁰ Si bien es cierto que el art. 647 CC en caso de revocación de donaciones por incumplimiento de cargas admite la retroactividad de la acción y, por consiguiente, solicitar la revocación del bien, aun cuando hubiera sido enajenado o gravado, la especial particularidad de dicha acción justifica su retroactividad a diferencia del resto de acciones: las cargas, condiciones o gravámenes se contienen en la escritura de donación y, por consiguiente, tanto el donatario como los terceros subadquirentes conocen la posible revocación de la donación si el donatario incumple dichas cargas, condiciones o gravámenes.

⁶⁰¹ Esta es precisamente la diferencia con la acción de reducción por incumplimiento de las condiciones, gravámenes o cargas, puesto que las condiciones que el donatario debe cumplir constan en la escritura de donación y el donante y los posibles terceros conocen las consecuencias del incumplimiento de dichas condiciones.

⁶⁰² GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS declara que «la acción de reducción se dirige contra el propio donatario por razón del beneficio que el mismo ha recibido en perjuicio del legitimario. Si los bienes donados han sido enajenados o gravados por el donatario a favor de terceros de buena fe la posición de éstos resulta inatacable por el legitimario» («La reducción de donaciones...», p. 3).

Por su parte, ROCA SASTRE comparte que «cuando la cosa donada hubiera sido transmitida por el donatario a un tercero adquirente a título oneroso y de buena fe, no afectará a este tercero la acción de reducción; más si en otro caso. Por consiguiente, la interferencia de la Ley hipotecaria en protección de tal tercero no alterará el tratamiento jurídico» (*Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., p. 163).

Consecuentemente, el legitimario lesionado no puede dirigirse contra los terceros subadquirentes en caso de insolvencia del donatario, salvo en el supuesto excepcional en que el tercero adquirente conociera el ánimo fraudulento del donatario; es decir, estuviera enterado de la intención del donatario de transmitir los bienes donados para perjudicar los derechos de los legitimarios del donante. Es en este único caso en el que cabe admitir la posibilidad de dirigirse contra el tercero adquirente para la restitución del bien donado *in natura*.

Otra posible solución en caso de insolvencia del donatario es detraer de la masa hereditaria el valor de su donación, calculando la legítima individual excluyendo el valor de dicha donación. Esta es la solución adoptada por el Derecho italiano cuando la cosa donada se perdió por causa imputable al donatario (o a sus causahabientes) o cuando la restitución de la donación no puede ser ejercitada contra el tercero adquirente y el donatario es en todo o en parte insolvente *ex* artículo 562 del *Codice Civile*. Dicho precepto adopta la solución intermedia, pues al detraer de la masa hereditaria la donación que no se puede recuperar del donatario insolvente, el perjuicio de la insolvencia se reparte entre el legitimario lesionado y los donatarios cuyas donaciones son de fecha anterior. Ahora bien, la no inclusión del valor de la donación del donatario insolvente opera exclusivamente en las relaciones entre el legitimario lesionado y el donatario anterior, puesto que, frente al donatario insolvente, la masa de cálculo permanece intacta con inclusión de su donación. De tal manera que el legitimario conserva el crédito relativo a la diferencia de valor entre cuanto ha recibido y cuanto tiene derecho a recibir contra el donatario insolvente. Del mismo modo, los donatarios anteriores pueden reivindicar, una vez cesada la situación de insolvencia, la cantidad que hubieran aportado a causa de su insolvencia (S. Cass. 25 febrero 1950, núm. 447)⁶⁰³.

⁶⁰³ El valor de la donación que no se puede recuperar del donatario insolvente se deduce de la masa de cálculo, con la consiguiente disminución proporcional de la legítima y de la porción disponible. El perjuicio de la insolvencia viene así repartido proporcionalmente entre el legitimario y los donatarios anteriores. La deducción de la masa hereditaria solamente se regula entre el legitimario y el donatario anterior, no así contra el donatario posterior del donatario insolvente, ya sujeto a reducción conforme a la masa de cálculo fijada conforme al art. 556 *Codice Civile*. Ahora bien, contra el donatario, el legitimario conserva la pretensión de restitución por la cuota de la lesión de la legítima, mientras por la otra cuota, puesta a cargo del donatario anterior, éste adquiere una acción de regreso, que podrán ser ejercitadas en cualquier momento a partir de la cesación de la insolvencia del donatario (MENGONI, L., ob. cit., p. 331).

PERLINGIERI y ASTUNI ponen el siguiente ejemplo: sucesión cuyo *relictum* es de 50; el *de cuius* había donado una suma de 150 a Tizio; sucesivamente había donado una suma de 100 a Cayo. La reunión ficticia determina la reducción por entero en favor del hijo legitimario

La posibilidad de excluir del cálculo de la legítima la donación del donatario insolvente es acogida por un importante sector de la doctrina española, propugnando el reparto de la responsabilidad proporcionalmente entre el legitimario lesionado y los donatarios cuyas donaciones son de fecha anterior⁶⁰⁴. Según dicha teoría, la liberalidad del donatario insolvente debe excluirse del cómputo de donaciones; de tal modo que el legitimario ve reducida su porción de legítima, al no computarse el valor de la donación (del donatario insolvente); y los donatarios, cuyas donaciones sea de fecha anterior, verán reducida su donación en una porción menor. Ahora bien, los legitimarios y los donatarios afectados por la insolvencia deberían conservar acción contra el donatario para el caso de que éste venga a mejor fortuna, al igual que en el Derecho italiano.

Sin embargo, el hecho de prescindir por la insolvencia del donatario de una donación computable en el cálculo de la legítima individual no sólo mengua la legítima del legitimario lesionado (a quien se concede, en todo caso, acción por la mejor fortuna del donatario insolvente), sino que se reduce la legítima individual, porción disponible y, en su caso, mejora de todos los llamados a una sucesión, sin que éstos puedan dirigirse posteriormente contra el donatario insolvente⁶⁰⁵. Todas las donaciones

de la donación realizada a Cayo. Sin embargo, éste ha disipado la cuantía donada y al momento de la muerte del donante resulta insolvente. Por este motivo, la última donación se detrae de la masa hereditaria (300-100). En cuyo caso, la acción de reducción contra el primer donatario no se realiza por la legítima valorada en 150, sino por una legítima calculada sobre la reunión ficticia de 200, la cual exige la reducción de la donación de Tizio por valor de 50 (*Diritto delle successioni e delle donazioni*, Napoli, Roma, 2015, p. 331).

⁶⁰⁴ ROCA SASTRE estima «de equidad prescindir de momento de dicho valor al calcular la legítima, reputando como no hecha tal donación, por bien que dejando viva la acción de abono del referido valor contra el donatario, por si pasare a mejor fortuna, atribuyendo tal acción a los legitimarios o al donatario anterior que pueda entonces resultar afectado por la inoficiosidad» (*Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., pp. 162-163).

Con anterioridad había opinado MANRESA Y NAVARRO que «el donatario qua debe restituir todos los bienes o parte de ellos resulta insolvente, opina Troplong que procede reducir la donación que a aquélla preceda en orden, y así sucesivamente. Podría defenderse la opinión contraria; pero, en efecto, parece la expresada la más conforme con el criterio legal, que en todo caso prefiere el derecho de los legitimarios al de los donatarios. Ahora bien: la equidad en ese caso aconseja que se prescinda del importe de aquella donación para el cómputo de la legítima, considerando los bienes en qué consistía como no existentes en el patrimonio del difunto. Si con posterioridad a la reducción apareciesen otros bienes propios del donante ó causante, podrá el donatario pretender que se le devuelvan los que, bajo un equivocado supuesto, tuvo que entregar» («Comentario a los artículos 609 a 743 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 192).

En este mismo sentido, cfr. GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La legítima...*, cit., pp. 330-331 y PUIG BRUTAU, J., ob. cit., p. 140-141.

⁶⁰⁵ En contra de esta opinión, se muestra VALLET DE GOYTISOLO que advierte: «notemos que, de prosperar este criterio, obligaría a una total revisión de las operaciones efectuadas,

deben ser computadas por imperativo del artículo 818 del Código Civil para conocer el *quantum* de la legítima individual de cada legitimario y para comprobar si el causante dispuso por actos *inter vivos* de más de lo que podía dar por testamento, vulnerando con ello la intangibilidad cuantitativa de la legítima (art. 636 CC).

Incluso si la solución es realizar una segunda operación de cálculo de la legítima individual, prescindiendo del valor de la donación inoficiosa del donatario insolvente, con el objetivo de repartir la responsabilidad de la insolvencia de ese donatario entre el legitimario lesionado y los donatarios cuyas donaciones son de fecha anterior, se estaría admitiendo la reducción de una donación no inoficiosa. Conforme a esta consideración también debe rechazarse la solución que atribuye la responsabilidad de la insolvencia al donatario cuya donación es de fecha anterior a la del insolvente, puesto que la insolvencia de un donatario no puede perjudicar al resto, cuya donación por ser de fecha anterior no sería inoficiosa ni objeto de reducción.

No obstante, esta postura es compartida por algunos autores, según los cuales el derecho del legitimario goza de una preferencia absoluta frente a cualquier donatario y, por lo tanto, el legitimario que no puede recibir su cuota legítima por la insolvencia del donatario puede obtener la reducción de donaciones anteriores⁶⁰⁶.

Los argumentos aducidos a favor de dicha conclusión son varios. Comenzando, en primer lugar, por el hecho de que la donación como acto gratuito soporta siempre una cierta amenaza, debiendo ceder ante los derechos de los acreedores y de los legitimarios. En segundo lugar, el donatario siempre está a expensas de que la legítima no resulte dañada por

pues al dejar de computarse una donación, disminuiría por el importe de ésta el montante total para el cómputo de los tres tercios, con lo que se reducirían todas las legítimas, el tercio de mejora y el de libre disposición. Ello podría dar lugar a que resultare inoficiosa alguna otra donación que en otro caso no lo sería, y a que fueran reducidas las mejoras y resultara menor la cuota viudal. Y esta rectificación quedaría pendiente de ser nuevamente rectificadas, si la ulterior solvencia del donatario de aquella donación descomputada permitiera percibir del mismo, en todo o en parte, el montante de la reducción que debía sufrir» (*Limitaciones de Derecho sucesorio...*, cit., p. 1165).

⁶⁰⁶ ALBALADEJO GARCÍA, M., *La donación...*, cit., pp. 896-899.

Comparte esta decisión ESPEJO LERDO DE TEJADA, si bien con ciertos matices, porque «defiende mejor los intereses de los legitimarios, ya que de lo que se trata en el fondo es de elegir entre donatario y legitimario en el choque de intereses en juego. Sin embargo, no creemos que sea posible entender que las donaciones irrecuperables deban ser excluidas del cómputo del caudal, porque esas donaciones no se pueden equiparar a los créditos incobrables» (*La legítima en la sucesión intestada...*, cit., p. 229).

En este mismo sentido, cfr. BERMEJO PUMAR, M. M., *Instituciones de Derecho Privado...*, cit., p. 1130 y REPRESA POLO, M. P., ob. cit., p. 118.

excesivas liberalidades al fallecimiento del donante; en caso de lesión, se establece un orden de reducción para garantizar el derecho de los donatarios, pero ese orden parece que no puede limitar los derechos de los legitimarios. En tercer lugar, si para calcular la legítima no han de incluirse las cosas o derechos sin valor real, por la misma regla de tres tampoco deberían incluirse las donaciones irrecuperables. En cuarto lugar, los preceptos que regulan la reducción de donaciones no consagran, aunque tampoco excluyen la reducción de las donaciones antiguas cuando las recientes son irrecuperables. Y por último, destacan la admisión de la reducción de las donaciones antiguas en el *Codice Civile* de 1942.

De ahí que, a su modo de ver, la insolvencia del donatario permite al legitimario dirigir la acción de reducción contra los donatarios de donaciones de fecha más antigua hasta alcanzar el pago íntegro de su legítima individual. Conforme a esta opinión, el legitimario tiene derecho a recibir su porción de legítima íntegra, llegando, incluso a admitir la reducción de una donación que, en caso de solvencia del primer donatario (cuya donación es de fecha más reciente), no resultaría inoficiosa.

En contra de esta opinión, parece pertinente plantearse la necesaria protección de aquellos donatarios cuyas donaciones por ser de fecha anterior no son inoficiosas y, por tanto, no deberían estar sujetas a la acción de reducción⁶⁰⁷. No parece conveniente «convertir a cada donatario en una especie de fiador de todos los posibles donatarios futuros del mismo donante a favor de los legitimarios, pues ello quizá supondría llevar demasiado lejos la protección de los derechos de la legítima»⁶⁰⁸.

Por este motivo, parece más conveniente que la responsabilidad en caso de insolvencia del donatario recaiga en el legitimario lesionado, recibiendo la parte de su cuota legitimaria (tanto en bienes hereditarios como en bienes donados a consecuencia de la reducción de donaciones de fecha más reciente que la del donatario insolvente), sin perjuicio de

⁶⁰⁷ VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 467.

Así, cfr. ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «La reducción de las disposiciones inoficiosas...», cit., p. 931; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La donación en el Código civil...*, cit., pp. 415-416; FERNÁNDEZ MARTELL, J. K., «Fianza, donación y legítima. Una aproximación a su posible incorporación práctica ante la insolvencia del donatario», en *Estudios de derecho privado en homenaje a Juan José Rivas Martínez*, Madrid, 2013, p. 422; GARCÍA PÉREZ, R., *La acción de reducción...*, cit., p. 223; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil...*, cit., p. 394; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., pp. 85-86; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «La inoficiosidad...», cit., pp. 293-294 y TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas...*, cit., p. 60.

⁶⁰⁸ Cfr. GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M., «La reducción de donaciones...», cit., p. 8.

reclamar, posteriormente y, en su caso, al donatario insolvente que viene a mejor fortuna el exceso de la donación.

Esta es precisamente la solución contemplada en el Derecho portugués, cuyo artículo 2.176 del Código Civil atribuye la responsabilidad exclusiva al legitimario lesionado como solución a los casos de insolvencia del donatario, al declarar expresamente que *«nos casos previstos no artigo anterior e no núm. 3 do artigo 2.174, a insolvência daqueles que, segundo a ordem estabelecida, devem suportar o encargo da redução não determina a responsabilidade dos outros»*. Conforme a lo expuesto, la insolvencia del donatario no pueden soportarla el resto de los donatarios, sino que debe asumirla el legitimario lesionado, pues dichos donatarios, tanto si el donatario sujeto a reducción es solvente como insolvente, son extraños en la reducción por inoficiosidad: sus donaciones no lesionan la legítima de ningún legitimario⁶⁰⁹.

⁶⁰⁹ Cfr. BAPTISTA LOPES, M., *Das Doações*, Coimbra 1970, pp. 248-249.

Capítulo II *La colación de liberalidades*

I. LA COLACIÓN DE LAS DONACIONES

Las donaciones realizadas por el causante, además de adicionarse para el cálculo de la legítima, pueden estar sujetas a otra operación sucesoria: la colación de donaciones. El Código Civil define la colación como la operación contable que deben realizar los herederos forzosos, consistente en agregar a la masa hereditaria el valor de las donaciones que hubiesen recibido del causante por dote, donación u otro título lucrativo, con la finalidad de computar tales cantidades no solo en la fijación de las legítimas (art. 818 CC), sino también en la cuenta particional (arts. 1.035 a 1.050 CC). De tal modo que, las donaciones se agregan a la masa de cálculo de la legítima para comprobar, en un primer momento, su inoficiosidad y, después y sólo cuando las donaciones no resultan inoficiosas o han sido debidamente reducidas, deben agregarse a la masa hereditaria a efectos de la colación⁶¹⁰.

Conforme al artículo 1.035 del Código Civil, la colación de donaciones incrementa la masa a repartir entre los herederos forzosos, puesto que para calcular sus cuotas hereditarias no sólo debe tenerse en cuenta el valor de los bienes relictos, sino también el de los bienes donados sujetos a

⁶¹⁰ VALLET DE GOYTISOLO entiende que mientras «la computación y la imputación tienen por fin ir encasillando donaciones en su correspondiente cuota ideal del haber, para evitar que exista inoficiosidad, la colación en sentido estricto se dirige a formar otra masa diferente que constituirá el caudal partible» (*Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 487).

En opinión de DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN y GULLÓN BALLESTEROS la colación es «una operación que exige la concurrencia de herederos forzosos y unas donaciones que rigurosamente sean oficiosas, lo que excluye problemas de inoficiosidad o de reducción» [ob. cit., p. 710 (1983)].

colación⁶¹¹. Y es que, tal y como señala la Sentencia de 19 de julio de 1982, la colación «no lleva consigo ningún desplazamiento de bienes, limitándose a ser una modificación de las proporciones en que es adjudicado el caudal relicto entre los herederos forzosos. Por consiguiente, 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». No en balde, como precisa la Sentencia de 19 de mayo de 2011 «la colación lleva a una menor participación en la herencia por el donatario, que será equivalente a lo que recibió gratuitamente en vida del causante».

La mayor parte de ordenamientos consideran necesario igualar al resto de beneficiarios del causante en el momento de la partición cuando alguno de ellos haya recibido bienes por «dote, donación u otro título lucrativo» que hayan supuesto una disminución del patrimonio del causante con anterioridad a la apertura de la sucesión. Desde el Derecho romano los distintos sistemas sucesorios de tradición romanística han recurrido a la colación para agregar los bienes donados al caudal partible entre los sucesores del donante, presumiendo la ley que todo lo que recibe un descendiente a título lucrativo es un anticipo de su participación en la sucesión del donante: el razonamiento parte de que la colación consiste en la presunción de que lo recibido por un heredero forzoso en vida fue a cuenta de su cuota hereditaria, por lo que, consecuentemente, «la colación, por su propia naturaleza, supone traer a la masa hereditaria aquello que se percibió anticipadamente y que pertenece al caudal en cuanto ha de ser repartido entre todos los herederos» (STS 13 marzo 2014)⁶¹².

⁶¹¹ ALBALADEJO GARCÍA define la colación como «la operación consistente en que lo que uno recibió gratuitamente de otro en vida se cuente en la porción de sucesión que le corresponda para que lo tome de menos en lo que el difunto dejó a su fallecimiento» («La dispensa de colación...», cit., pp. 269-261).

⁶¹² Con ocasión de diferenciar la colación de las operaciones de protección de la legítima, el TS define aquella institución como «una operación particional, cuya finalidad es determinar lo que ha de recibir el heredero forzoso por su participación en la herencia, que puede ser mayor que la que le corresponde por su legítima, si el causante le ha dejado más. La colación se refiere a la cuenta de participación de heredero forzoso en la herencia» (STS 15 febrero 2001); «la obligación que en ciertos casos tienen los herederos de colacionar los bienes que hubieren recibido anticipadamente de su causante (...) manteniendo unánimemente la doctrina y la jurisprudencia, que la colación consiste en una aportación contable o por imputación, mediante la cual se trae a la partición el valor que tenían las cosas, mejorándose, deteriorándose o pereciendo estas cosas para su dueño» (STS 17 marzo 1989); «una operación contable consistente en sumar a los bienes de la herencia el valor de los bienes objeto de la colación para fijar el haber partible (*la cuenta de la partición*) y distribuirlo entre los coherederos en parte iguales, si bien el coheredero obligado a colacionar verá reducida su parte en la cuantía que suponga el valor de los bienes a

Así, según el artículo 843 del *Code Civil* francés «*tout héritier, même ayant accepté à concurrence de l'actif, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donations entre vifs, directement ou indirectement; il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément hors part successorale*». Conforme al citado precepto, la doctrina francesa define la colación como la institución que determina la obligación del heredero donatario de rendir cuentas en la herencia por las liberalidades que recibió del *de cuius*, debiendo agregar el valor de las donaciones para su reparto entre todos los coherederos en proporción a la vocación hereditaria de cada uno de ellos⁶¹³.

En el caso del Derecho italiano, la colación, definida en el artículo 737 del *Codice Civile*, determina que los hijos y sus descendientes (legítimos y naturales), así como el cónyuge viudo tienen que aportar a la masa hereditaria (a colación) todo lo que hubieran recibido del difunto por donación directa o indirecta; salvo que el difunto les dispense de colacionar⁶¹⁴. En virtud del referido precepto, la colación obliga a determinados coherederos a agregar a la masa hereditaria las liberalidades que eventualmente les hubiese atribuido en vida el difunto, salvo dispensa de la colación.

Dicha presunción legal a favor de la colación de donaciones cuando un descendiente ha recibido una donación del causante para igualar al resto de los coherederos, también se contempla en los Derechos alemán (§2.050 BGB) y portugués (art. 2.104 CC).

El Código Civil (arts. 1.035 a 1.050 CC), así como el Derecho catalán (art. 464-17 CCCat⁶¹⁵), regulan la colación en parecidos términos a los

colacionar, recibiendo los demás coherederos una compensación proporcional» (STS 6 noviembre 2003); «la aportación a la masa hereditaria, también en forma ideal o numérica, de las donaciones, siempre que se den los presupuestos del art. 1.035 CC y el testador no lo haya prohibido (art. 1.036 CC)» (STS 15 junio 2007).

⁶¹³ Cfr. GRIMALDI M., *Droit civil. Les successions*, Paris, 1989, p. 601 BONNECASE, J., *Elementos de Derecho Civil*, vol. XV, México, 1985, p. 491 y COLIN, A. y CAPITANT, H., ob. cit., 1955, p. 254.

⁶¹⁴ Señala el citado precepto que «*i figli legittimi e naturali e i loro discendenti legittimi e naturali ed il coniuge che concorrono alla successione devono conferire ai coeredi tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione direttamente o indirettamente, salvo che il defunto non li abbia da ciò dispensati*».

⁶¹⁵ El art. 464-17 CCCat regula la colación romana justiniana, a cuyo tenor «los descendientes que concurren como coherederos a la sucesión de un ascendiente común deben colacionar, a los efectos de la partición de la herencia, el, siempre y cuando la atribución se haya hecho en concepto de legítima o sea imputable a la misma, o que el

derechos civiles transcritos. Así, a tenor de la Sentencia de 24 de enero de 2008, la colación consiste en «la adición contable a la masa hereditaria del valor del bien donado; o, más precisamente, la agregación intelectual que deben hacer al activo hereditario los legitimarios que concurran en una sucesión con otros, de los bienes que hubieren recibido del causante en vida de éste, a título gratuito, para computarlo en la cuenta de la partición, como dice el artículo 1.035 del Código Civil».

De conformidad con lo expuesto, ciertas donaciones no inoficiosas realizadas por el causante deben agregarse a la masa partible entre sus coherederos para repartir proporcionalmente los bienes relictos, de acuerdo con la voluntad presunta de aquél. La colación se divide en varias operaciones que, en cierto modo, se asemejan a las operaciones de cálculo de la legítima: en primer lugar, deben computarse las donaciones sujetas a colación, formando idealmente una masa partible entre los herederos forzosos; en segundo lugar, deben imputarse las donaciones sujetas a colación en las cuotas hereditarias de los donatarios; y, por último, cabe la posibilidad de reducir el exceso de las donación sujetas a colación.

A. EL CÓMPUTO DE LAS DONACIONES

La colación supone la adición contable de las liberalidades realizadas por el causante en vida a favor de un heredero forzoso para calcular la cuota hereditaria del donatario y las del resto de coherederos a fin de partir la herencia del donante logrando una igualdad o proporcionalidad entre todos ellos. La colación significa, pues computar (entendido en sentido gramatical como «tomar en cuenta») las donaciones colacionables a la masa partible entre los herederos forzosos. Por ello, resulta necesario analizar, por un lado, qué donaciones están sujetas a colación, debiendo atender al sujeto donatario y al objeto de la donación; y, por otro, cómo se valoran dichas donaciones.

causante haya establecido expresamente, en el momento de otorgar el acto, que la atribución sea colacionable». No obstante, sobre la colación catalana, señala LAMARCA I MARQUÈS que «es una institución bastante extraña en la práctica jurídica catalana más tradicional y que no se aviene mucho con la forma en que se han venido entendiendo las relaciones familiares y sucesorias (...) Si bien, con el Libro IV CCCat se ha ampliado claramente su ámbito de aplicación, por efecto de la remisión a la normativa sobre imputación de donaciones a la legítima» («Colación de donaciones...», cit., p. 45).

En cambio, en los Derechos forales aragonés y navarro, la colación se caracteriza por su carácter voluntario o excepcional, de tal modo que la ley no la presume, debiendo el causante establecerla expresamente (art. 362 CDFA y la ley 332 CDCFN). Sobre la colación en el Derecho foral aragonés, cfr. PUEYO MOY, J. L., «La colación en el Derecho civil aragonés», *RDCA*, 2005-2006, pp. 123-162.

1. DONACIONES HECHAS A FAVOR DE UN HEREDERO FORZOSO

Como regla general, el artículo 1.035 del Código Civil establece que el heredero forzoso que haya recibido del causante una liberalidad *inter vivos* debe traerla a colación para computarla en la cuenta de partición, salvo dispensa del causante (art. 1.036 CC). Del tenor literal del precepto citado se deriva que la colación se realiza entre herederos forzosos cuando al menos uno de ellos haya recibido bienes «por dote, donación u otro título lucrativo».

El Código Civil amplía los sujetos de la colación al referirse genéricamente a los herederos forzosos y no únicamente a los descendientes, quienes desde los orígenes de la colación justiniana hasta la aprobación del Código eran los únicos sujetos de la colación⁶¹⁶. El artículo 1.035 del Código Civil transpone el artículo 785 del Proyecto de 1851 que se refería «a los herederos forzosos; pero a todos, bien sean descendientes o ascendientes»⁶¹⁷. De tal modo que «los herederos forzosos están obligados a traer entre sí a colación y partición de la herencia los bienes que recibieron del difunto, cuando vivía o de otros por mera contemplación al mismo» (art. 785 del Proyecto).

El Proyecto de 1851 amplía el ámbito subjetivo de la colación a todos los herederos forzosos, adoptando una posición intermedia entre el *Code de Napoléon* y nuestros antecedentes históricos. El ordenamiento jurídico francés consideró sujetos de la colación a todos los herederos intestados,

⁶¹⁶ La colación surge en el Derecho romano como remedio de equidad para paliar una injusticia manifiesta que existía entre los hijos del causante que habían permanecido bajo la potestad paterna y los hijos emancipados con derecho a la herencia del *pater*. Posteriormente, Justiniano amplía el ámbito subjetivo de la colación que ya no opera sólo a favor de los *sui* sino a favor de cualquier descendiente del causante, obligando al hijo o descendiente que había recibido una donación en vida del causante traerla a la masa partible. Las Partidas (P. 6, 15, 3 a 6) y la ley 29 de Toro siguen esta tradición romanista y limitan la colación a los hijos y descendientes.

En su glosa a la ley 29 de Toro, ANTONIO GÓMEZ explicó que «entre los ascendientes no hay colación respecto de la sucesión y herencia de los descendientes; pues aunque entre estos se verifica cuando heredan a aquellos, es la razón de diferencia; porque cuando los padres dan en vida a sus hijos alguna cosa, se presume lo hacen por cuenta de la legítima que les han de dexar, como que aquellos esperan por lo natural haber de morir antes que estos; pero como los descendientes presumen según el orden natural de sobrevivir a sus ascendientes, no se conceptúa, que lo que a estos suministran lo hacen con respecto a lo que por su muerte pueda pertenecerles, sino que es un efecto del liberalidad» (ob. cit., p. 113).

⁶¹⁷ Cfr. GARCÍA GOYENA, F., ob. cit., p. 250.

La colación según el Proyecto de 1851 sólo obligaba a los descendientes y ascendientes, únicos legitimarios a tenor del art. 641 del Proyecto de 1851.

incluyendo también a los parientes colaterales⁶¹⁸; mientras que, conforme a las leyes anteriores al Código Civil, solo eran sujetos de la colación los hijos o descendientes⁶¹⁹.

El artículo 1.035 del Código Civil, en consonancia con el Proyecto de 1851, considera sujetos de la colación a los herederos forzosos cuando al menos uno de ellos haya recibido bienes a título lucrativo *inter vivos*⁶²⁰. A pesar de haberse ampliado considerablemente el ámbito personal de la colación, se practica entre herederos forzosos, excluyendo a los herederos extraños o no legitimarios⁶²¹.

La doctrina entiende que la referencia a los herederos forzosos, que recoge el artículo 1.035 del Código Civil, se circunscribe a los legitimarios,

⁶¹⁸ El actual art. 843 del *Code Civil* francés mantiene la colación de todos los herederos intestados y, consecuentemente, son sujetos de la colación los descendientes, los ascendientes, los parientes colaterales y el cónyuge viudo (cfr. MAURY, J., ob. cit., p. 187).

⁶¹⁹ Así lo pone de manifiesto GARCÍA GOYENA: «nos apartamos de todos los Códigos mencionados: la generalidad del Código Francés y de los que lo siguen, pues ha parecido excesiva por comprender a la línea colateral, que no puede igualarse bajo ningún aspecto con la línea recta. Y la limitación del Derecho Romano, Patrio y de otros Códigos, ha parecido mezquina y poco razonable, porque dejando aparte que en la línea recta los derechos, deberes y afectos tienen la misma favorable presunción y reciprocidad quitada la necesidad de la colación, sería fácil a un hijo o descendiente hacer ilusoria la legítima de uno de sus padres o ascendientes» (ob. cit., p. 250).

⁶²⁰ MORELL TERRY destacó que esta reforma no se hallaba autorizada por la Base 18 de la Ley de Bases de 1888 que había establecido que respecto de la colación se desenvolverán con la mayor precisión posible las doctrinas de las legislaciones vigentes, explicadas y completadas por la jurisprudencia. De tal modo que, este autor considera que «puede considerarse como una extralimitación cometida por los redactores del Código, pero no es menos cierto que la ley no son las bases, sino el articulado y que hay que respetar el precepto, proceda o no de una extralimitación» («Colación especial exigida en el artículo 1.035 del Código Civil», *RGLJ*, 1906, p. 36).

⁶²¹ Los derechos alemán (§2.050 a §2.052 BGB), portugués (art. 2.104 del Código Civil portugués) y catalán (art. 464-17 CCCat) mantienen la tradición romanista y, en consecuencia, limitan el ámbito personal de la colación a los descendientes.

En efecto, el §2.050 BGB dispone que «los descendientes que han accedido a la sucesión como herederos legales están obligados a traer a colación, en la partición de herencia, lo que han adquirido del causante, en vida de éste, como dotación, siempre que el causante no haya ordenado otra cosa en la atribución». Por su parte, conforme al art. 2.104 del Código Civil portugués «*os descendentes que pretendam entrar na sucessão do ascendente devem restituir à massa da herança, para igualação da partilha, os bens ou valores que lhes foram doados por este: esta restituição tem o nome de colação*». Asimismo, el art. 464-17 CCCat determina que «los descendientes que concurren como coherederos a la sucesión de un ascendiente común deben colacionar...».

En el Derecho italiano, la colación se limitaba a los descendientes hasta la reforma del *Codice Civile* de 1942 por la Ley 19 mayo 1975, núm. 151 (art. 737 *Codice Civile*) que extendió la obligación de colacionar al cónyuge viudo.

en clara consonancia con el artículo 807 del Código Civil⁶²², debiendo por tanto considerar sujetos de la colación a los descendientes, a los ascendientes y al cónyuge viudo.

No obstante, el término heredero forzoso del artículo 1.035 del Código Civil parece presuponer una doble cualidad en el donatario: ser legitimario *ex* artículo 807 del Código Civil y haber sido llamado a la sucesión del donante como sucesor a título universal; ya que el donatario que repudia la herencia no es sujeto de la colación (art. 1.036 CC). Así, parece que, debe concurrir en el donatario la doble condición de legitimario y heredero para que opere la colación. Por este motivo, se propugna una interpretación del artículo 1.035 del Código Civil excluyendo al cónyuge viudo como sujeto de la colación.

a. El cónyuge viudo

El cónyuge viudo debería ser sujeto de la colación a tenor de una interpretación literal del artículo 1.035 del Código Civil, en consonancia con el artículo 807 del Código Civil, puesto que son sujetos de la colación los herederos forzosos. Si el cónyuge viudo es instituido heredero en la sucesión de su cónyuge fallecido, parece que debería traer a colación las donaciones que hubiera recibido para computarlas en la cuenta de partición o, en su caso, aprovecharse de la colación de las donaciones que hubieran recibido otros herederos forzosos (descendientes o ascendientes).

En el Derecho italiano, el artículo 737 del *Codice Civile* contempla expresamente como sujeto de la colación al cónyuge viudo, fruto de la reforma del Código por la Ley 19 mayo 1975, núm. 151⁶²³. La doctrina italiana pone de manifiesto que la admisión del cónyuge viudo como sujeto de la colación responde fundamentalmente a dos motivos: por un lado, en la posición preminente que el cónyuge supérstite asume en la sucesión legítima y en la sucesión necesaria; y, por otro, en la declaración de inconstitucionalidad del artículo 781 del *Codice Civile* que prohibía las

⁶²² Cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., pp. 207-210; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., p. 1618; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7451; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *La colación...* cit., p. 143; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., p.141; ROCA JUAN, J., ob. cit., p. 17 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., pp. 490-497.

⁶²³ Dispone el art. 737 del *Codice Civile* expresamente que «i figli legittimi e naturali e i loro discendenti legittimi e naturali ed il coniuge che concorrono alla successione devono conferire ai coeredi tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione direttamente o indirettamente, salvo che il defunto non li abbia da ciò dispensati».

donaciones entre cónyuges⁶²⁴.

La colación del cónyuge viudo en el Derecho italiano puede justificarse en la naturaleza de su legítima, materializada en la mitad del patrimonio del causante; salvo si concurre con hijos, en cuyo caso, su legítima será de un tercio de la herencia en propiedad si lo es con un único hijo o de una cuarta parte si concurre con dos o más hijos (art. 540 del *Codice Civile*). No obstante, la doctrina italiana excluye al cónyuge superviviente como sujeto de la colación en caso de separación judicial por culpa de éste (art. 548 del *Codice Civile*⁶²⁵), ya que sucede como legatario *ex lege* y no como heredero⁶²⁶.

En nuestro ordenamiento jurídico, pese a la referencia a los herederos forzosos en el artículo 1.035 del Código Civil, la doctrina mayoritaria excluye al cónyuge viudo como sujeto de la colación; aun con posterioridad a la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de reforma del Código Civil que admitió las donaciones entre cónyuges. Es cierto que, con anterioridad a dicha reforma del Código Civil, el argumento principal de la doctrina para excluir la colación del cónyuge viudo era la prohibición de las donaciones entre cónyuges, *ex* artículo 1.334 del Código Civil, salvo los regalos usuales de costumbre, excluidos asimismo de colación a tenor del artículo 1.041 del Código Civil⁶²⁷.

⁶²⁴ El referido precepto fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional de Italia en sentencia 27 junio 1973, núm. 91. Así, cfr. CIATTI, A., «Della collazione», en *Commentario del Codice Civile*, Torino, 2010, pp. 218-219.

⁶²⁵ Conforme al art. 548 del *Codice Civile in fine* «il coniuge cui è stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato ha diritto soltanto ad un assegno vitalizio se al momento dell'apertura della successione godeva degli alimenti a carico del coniuge deceduto. L'assegno è commisurato alle sostanze ereditarie e alla qualità e al numero degli eredi legittimi, e non è comunque di entità superiore a quella della prestazione alimentare goduta. La medesima disposizione si applica nel caso in cui la separazione sia stata addebitata ad entrambi i coniugi».

⁶²⁶ Cfr. GAROFALO, G., *ob. cit.*, pp. 442-443 y DELLE MONACHE, S., *ob. cit.*, p. 225.

⁶²⁷ DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS resume la doctrina a favor de la exclusión: «en primer lugar, según la doctrina tradicional no cabe plantearse este supuesto, ya que no son admisibles las donaciones entre cónyuges, dadas las prohibición del art. 1334 CC, y aun en el supuesto de que valieran como donaciones *mortis causa* quedarían como legados, y en este caso excluidos igualmente de la colación, salvo imposición del causante; en segundo lugar, porque las donaciones usuales se hallan fuera de la colación por lo dispuesto en el art. 1.042 CC y las verificadas antes del matrimonio al ser recibidas en un tiempo en que el donatario no es heredero presunto del donante, no se hallan sujetas a colación» (*La colación...*, cit., pp. 208-209).

MANRESA Y NAVARRO responde a si serán colacionables las donaciones que el cónyuge viudo hubiere recibido de su consorte, en vida de éste, entendiéndose que «si nos atenemos a la regla general que establece el art. 1.035, la contestación afirmativa parece indudable,

Este argumento deja de ser aplicable desde la reforma del Código Civil por la Ley de 13 de mayo de 1981 que elimina la prohibición de donaciones entre cónyuges del artículo 1.334 del Código Civil y proclama la libertad de transmisión de bienes entre cónyuges por cualquier título en el actual artículo 1.323 del Código Civil.

No obstante, otros dos motivos permiten cuestionar la condición de sujeto de la colación del cónyuge viudo: la especial naturaleza de la legítima del cónyuge viudo y la exigencia de concurrir a la sucesión con otros herederos forzosos de la misma clase, formando un grupo homogéneo que el cónyuge, en ningún caso, puede constituir (descendiente donatario con otros descendientes o ascendiente donatario con otros ascendientes).

Por un lado, la especial naturaleza de la legítima del cónyuge viudo parece excluir su condición de sujeto de la colación, porque la expresión «heredero forzoso» que emplea el artículo 1.035 del Código Civil debe ser entendida en un sentido rigurosamente técnico, no sólo referido como

pero como dichas donaciones se rigen por reglas especiales, creemos que no están comprendidas en este artículo. Son nulas todas las donaciones entre los cónyuges durante el matrimonio (art. 1334 CC), y si las hubiere, no procedería la colación, sino la nulidad; y respecto de las que se hubieren hecho antes de celebrarlo, con el carácter de dote o sin él, la misma ley fija su cuantía y los casos y forma en que han de restituirse» («Comentario a los artículos 912 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 594-595).

Asimismo, MARÍN PÉREZ señaló que «a propósito omitimos al viudo o viuda entre los obligados a colacionar, a pesar de figurarlos entre los herederos forzosos del art. 807 CC, porque creemos que legalmente no se verán en el caso de cumplir con ese deber. En efecto, el art. 1331 CC declarativo de la nulidad de toda donación entre cónyuges durante el matrimonio, luego no tendrá el viudo o la viuda en sus herencias nada que colacionar» («Comentario a los artículos 1.035 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil español*, t. XVIII, Madrid, 1954, p. 191).

Compartieron esta opinión, BURÓN GARCÍA, G., ob. cit., p. 201; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Notas al Derecho de sucesiones...*, cit., p. 259; PUIG PEÑA, F., ob. cit., p. 108; ROCA SASTRE, R. M., *Derecho de Sucesiones...*, vol. II, cit., p. 308; SÁNCHEZ ROMÁN, F., ob. cit., p. 2028; SANTOS BRIZ, J., ob. cit., p. 142; MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.087 del Código Civil», en *Código Civil*, t. XVIII, Madrid, 1954, p. 191 y VALVERDE Y VALVERDE, C., ob. cit., p. 545.

En cambio, CALDERÓN NEIRA pareció admitir la colación del cónyuge viudo de las donaciones hechas por contrato de matrimonio, al declarar que «fallecido abintestato el *de cuius* que en vida había hecho donaciones a su esposa por contrato de matrimonio, a hijos legítimos y a uno natural, las donaciones a los hijos legítimos se sostendrían porque se imputarían no sólo a la legítima, sino también a la porción de la parte libre en que fueran herederos abintestato, pero las hechas a la esposa y al hijo natural, se vendrían abajo en cuanto excedieran de la legítima. Pues bien, esa diferencia entre unos legitimarios y otros, en mi opinión, al menos no estaría justificada. Puesto que todos son herederos forzosos, justo es tratarlos con igual rasero. Para conseguirlo no quedaba otro recurso que hacer que las donaciones se sostuvieran, no sólo dentro de la vocación hereditaria del donatario, sino también fuera de ella» (ob. cit., pp. 125-126).

legitimario, *ex* artículo 807 del Código Civil, sino también como heredero: es decir, se exige concurrir a la herencia como heredero legitimario, lo que no sucede en el caso del cónyuge viudo, quien recibe su legítima en usufructo. La especial posición del cónyuge supérstite se observa claramente en la sucesión intestada cuando éste concurre con descendientes o ascendientes del causante; entonces, el cónyuge viudo recibe su cuota legitimaria, pero no es heredero intestado. Consecuentemente, el cónyuge viudo no sería sujeto activo ni pasivo de la colación al concurrir a la sucesión del causante como legatario (como sucesor *ex lege* de una cuota de la herencia en usufructo) y no como heredero⁶²⁸.

Así, la Sentencia de 9 de junio de 1949 afirma que «el viudo o viuda pueden ser llamados a la herencia de su consorte como usufructuarios de cuota o parte alícuota, que les inviste del carácter de herederos *sui generis*, similar al de acreedor o legatario *ex lege*, que no responde de las deudas del causante, y pueden también participar en la herencia como sucesores a título universal o de herederos propiamente dichos, que asumen todos los derechos y obligaciones del *de cuius*, tanto en la sucesión testamentaria

⁶²⁸ CORRAL GARCÍA al examinar la jurisprudencia sobre la condición de heredero del cónyuge legitimario y después de advertir la clásica discusión doctrinal concluye que el cónyuge viudo legitimario no es heredero, fundamentalmente porque no responde de las deudas del causante (ob. cit., pp. 41-47). La doctrina que niega la condición de heredero al cónyuge legitimario concluye que el cónyuge viudo más que un heredero es un sucesor *ex lege* de una cuota de la herencia en usufructo (cfr. DE CASTRO GARCÍA, J., ob. cit., p. 764).

En este sentido, cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., p. 209; FUENMAYOR CHAMPIN, A., «Acumulación en favor del cónyuge...», cit., p. 76, ROCA JUAN, J., ob. cit., pp. 17-18, VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 491 y DE RUGGIERO, R., ob. cit., 457.

En contra, PÉREZ GIMÉNEZ declara que «el derecho legitimario del cónyuge viudo tiene un marcado carácter patrimonial, susceptible por tanto de valoración, lo que nos permitirá la imputación de la donación con la que hubiera sido favorecido en vida del causante en su cuota legitimaria y si excediera de la misma en la parte que resulte de libre disposición, la reducción en caso de inoficiosidad de aquella, y si el causante no hubiera dispuesto otra cosa, su colación. Este carácter patrimonial viene corroborado por el hecho de que el legislador permita a los herederos satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo (...) En consecuencia, ese valor patrimonial independiente y además perfectamente conmutable de la legítima del cónyuge viudo, creo que nos puede permitir equipararlo a los demás legitimarios con los que concurra a la sucesión, pues simplemente se impondría la capitalización en cada caso del valor de dicho usufructo para obtener la cuantía mínima que debería percibir el viudo si se le otorga en forma diferente a la usufructuaria» («¿Por qué el cónyuge...», cit., pp. 88-89).

Resulta interesante la opinión de REPRESA POLO, quien afirma que «al margen de que optemos por una postura u otra (cónyuge como sujeto o no de la colación), en los casos de intención fraudulenta de los cónyuges si afirmamos que el cónyuge debe colacionar, siendo esta obligación dispensable» (ob. cit., p. 120).

como en el caso previsto en el citado artículo 952 del Código Civil, para la sucesión intestada».

Dicha doctrina, que niega la cualidad de heredero del cónyuge viudo, se confirma en la Sentencia de 16 de diciembre de 2014, a cuyo tenor «esta Sala confirma la doctrina jurisprudencial por el que el instituido en el usufructo de la herencia no debe tener la consideración de heredero de la herencia» por los siguientes criterios: «en primer lugar, la prevalencia de la voluntad realmente querida por el testador en la declaración testamentaria, respecto de los términos empleados para su articulación. En segundo lugar, y como límite a lo anterior, la necesidad de respetar el estatuto básico y peculiar de la posición jurídica que asume el heredero y que la voluntad del testador no puede desnaturalizar; por ejemplo, eximiéndole del pago de las deudas hereditarias o permitiéndole la transmisibilidad de su título (*semel heres, semper heres*) y en tercer lugar, también debe tenerse en cuenta que, con carácter general, el llamamiento a una cuota o a un bien determinado de la herencia implican la presunción de herencia o de legado, respectivamente»⁶²⁹.

El cónyuge viudo que recibe su legítima en usufructo se asemeja a un sucesor *ex lege* a título particular (legatario) y, consecuentemente, no estaría

⁶²⁹ En su comentario a la referida sentencia, MARTÍNEZ ESPÍN concluye que «el beneficiado por el testador con un usufructo sobre la totalidad de la herencia, o una parte o cuota, no es considerado como sucesor mortis causa a título universal (heredero), puesto que no sucede en la universalidad de los derechos que puedan recaer sobre el caudal relicto de la herencia, sino sólo, por definición, en un derecho concreto, el de usufructo. La STS, que comentamos, considera que estamos ante una atribución patrimonial concreta que debe considerarse como legado. El propio CC configura el usufructo de una herencia o parte o cuota de ella como un legado. Así, los arts. 508 y 510 CC, en especial este último, señala que el usufructuario de la herencia no responde de las deudas de ésta frente a los acreedores de la misma, puesto que debe reembolsarse por el propietario, al extinguirse el usufructo, las sumas anticipadas para el pago de las deudas hereditarias que correspondan a los bienes usufructuados» («Sentencia 16 diciembre 2014. Institución en el usufructo vitalicio de la herencia al cónyuge viudo. Doctrina del Tribunal Supremo», *CCJC*, 2016, p. 46).

Con posterioridad a dicha sentencia, el AAP de Madrid (Sección 14ª) 9 diciembre 2016 subraya que «la condición de cónyuge del fallecido no conlleva que tenga la condición de heredera, pues con independencia de las disposiciones testamentarias, que no constan, en el supuesto de sucesión intestada, los derechos del cónyuge viudo se ciñen a los establecidos en los arts. 834 y ss. CC y sus derechos serían como usufructuaria, y como se recoge en la jurisprudencia, ello no la convierte en heredera, a tal efecto, la STS 16 de diciembre de 2014, y para no ser prolijos, nos limitamos al contenido del fallo: *se fija como doctrina jurisprudencial de esta Sala que el beneficiado por el testador con el usufructo sobre la totalidad de la herencia, o una parte o cuota, no puede ser asimilado a la institución o posición jurídica del heredero de la herencia. Todo ello, sin perjuicio de las acciones que puedan asistir al acreedor de la herencia en defensa de su derecho de crédito, aún en el supuesto de haberse realizado una partición parcial de la misma*».

obligado a colacionar. Sobre la base de esta argumentación, podría admitirse la colación del cónyuge viudo cuando éste no recibe sólo su legítima, sino que además es instituido heredero, porque en este supuesto sí concurre la doble condición de heredero y legitimario⁶³⁰. Esta es la solución adoptada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva (Sección 2ª) de 28 de marzo de 2019, al declarar colacionable la donación realizada a la viuda (legataria del tercio de libre disposición) porque «es claro que el cónyuge es heredero forzoso conforme al artículo 807 del Código Civil, al igual que los hijos y descendientes del causante, siendo todos los herederos forzosos legitimarios, incluido el cónyuge viudo en cuanto a cuota legal usufructuaria, por lo tanto debe colacionar lo recibido por donación, a fin de compensar a los demás herederos forzosos de lo recibido a título gratuito, ya que de no ser así se haría de peor condición a los legitimarios hijos del causante, en relación al legitimario cónyuge viudo, por ello no puede aplicarse a aquellos una obligación que no fuera aplicable a este».

Sin embargo, la legítima del cónyuge viudo no pierde su especial naturaleza por haber sido instituido heredero, sino que sigue siendo legatario *ex lege*, recibiendo su legítima en usufructo. La colación presume que el causante quiso la igualdad (o, al menos, la proporcionalidad de cuotas) de sus herederos en su sucesión. Esta presunción parece contradecirse cuando el causante instituye heredero a su cónyuge viudo en el tercio de libre disposición, puesto que la voluntad manifiesta es favorecerle frente al resto de coherederos: «la colación es una figura que se mueve dentro de las personas que la ley iguala y el cónyuge no ocupa una posición igualitaria»⁶³¹.

⁶³⁰ DOMÍNGUEZ LUELMO considera que «el cónyuge viudo no tendrá obligación de colacionar si concurre como usufructuario, porque se le reconoce sin más su derecho a legítima, pero sí cuando testamentariamente sea instituido heredero de cuota junto con otros legitimarios. Si el testador instituye por partes iguales a sus dos hijos y al cónyuge, no hay razones legales para considerar que solo deben de colacionar los hijos» («Comentario a los artículos .035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., p. 1649).

En este mismo sentido, cfr. PÉREZ GIMÉNEZ, M. T., «Los sujetos de la colación», en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, vol. II, 2004, pp. 3806-3807 y «¿Por qué el cónyuge...», cit., pp. 95-96; PÉREZ-BUSTAMANTE DE MONASTERIO, J. A., ob. cit., p. 159 y REAL PÉREZ, A., *Usufructo universal del cónyuge...*, cit., pp. 488-489.

⁶³¹ Cfr. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7456.

Es más, este autor sostiene que «no parece que esto pudiera ser así porque entonces el mismo fundamento debería llevar a admitir la colación de los extraños que hubieran sido instituidos herederos, precisamente por el mismo hecho de la institución» («La colación: su ámbito personal y sus efectos. Colación legal y colación voluntaria. A propósito de una Sentencia del Tribunal Supremo», *ADC*, 1992, p. 402).

En clara consonancia con lo expuesto anteriormente, de conformidad con el fundamento de la colación, la presumible voluntad igualatoria del causante, el artículo 1.035 del Código Civil se refiere a la concurrencia de herederos forzosos del mismo grupo (grupo homogéneo), respecto de los cuales y no con los demás tiene eficacia práctica la colación⁶³². En efecto, la doctrina exige la concurrencia de un heredero forzoso donatario con otros herederos forzosos de la misma clase (descendientes con descendientes y ascendientes con ascendientes) para que opere la colación. Por esta razón y al formar el cónyuge viudo por sí solo un grupo distinto, no puede colacionar ni tampoco aprovecharse de la colación⁶³³.

La Sentencia de 25 de octubre de 2000 parece compartir esta exclusión al declarar que «el artículo 1.035 del Código Civil impone sólo la obligación de colacionar a los herederos forzosos y la esposa del causante, aunque posee la condición de heredera universal del causante, no entra en aquella categoría, a salvo de lo dispuesto en los artículos 834 a 840 del Código Civil y, el cónyuge viudo en lo que se refiere a la cuota usufructuaria, tal como considera la doctrina en general, parece excluido de la obligación de colacionar tanto por su peculiar situación jurídica en la

⁶³² La necesidad de constituir un grupo homogéneo fue cuestionada por algún autor en cuanto a la legítima y colación de los hijos naturales, pudiendo aplicar sus argumentos al caso de la colación del cónyuge viudo. La cuestión se había planteado antes de la reforma del Código Civil por la Ley 11/1981, de 13 de mayo en caso de concurrir en una misma sucesión hijos legítimos e hijos naturales. Así, a LACRUZ BERDEJO le pareció «muy discutible que un obstáculo de tipo dogmático pueda eliminar un instituto que, según las finalidades del legislador, parece aplicable aquí» (*Derecho de Sucesiones...*, cit., t. I, 1971, p. 289). No obstante, los argumentos a favor de la colación entre los hijos naturales y los hijos legítimos del donante no pueden transponerse para justificar la colación del cónyuge viudo, pues aun cuando los hijos tenían distintos derechos sucesorios atendiendo a su filiación forman un grupo homogéneo, al contrario que el cónyuge viudo que forma un grupo autónomo.

⁶³³ MORELL TERRY señaló que, siendo el fundamento de la colación la presumible voluntad igualatoria del causante dentro de las diferentes clases, «es claro que el art. 1.035 CC se refiere a la concurrencia de herederos forzosos de la misma clase, y que la colación ha de tener lugar respecto a los coherederos de cada grupo entre sí, y no con los demás de un grupo distinto (...) El cónyuge viudo que forma por sí sólo un grupo de herederos forzosos, así como no ha de colacionar, ni ha podido recibir donaciones del difunto como anticipo de legítima durante el matrimonio, tampoco ha de aprovecharse de la colación a que se obligue a los coherederos forzosos de otro grupo» («Donaciones colacionables...», cit., p. 115).

En este mismo sentido, cfr. BERMEJO PUMAR, M. M., *Instituciones de Derecho Privado...* cit., pp. 448-451; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., pp. 210-213; FUENMAYOR CHAMPIN, A., «Acumulación en favor del cónyuge...», cit., p. 75; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *La colación...*, cit., pp. 152-153; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., p. 142; NUÑEZ BOLUDA, M. D., ob. cit., pp. 2062 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., pp. 503-505.

sucesión, como por su finalidad, que no es otra que la de igualar a los iguales».

En la jurisprudencia menor, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 2ª) de 28 de diciembre de 2017 es clara, pues «la obligación de colacionar no afecta al cónyuge viudo. Esta opinión se fundamenta en que propiamente no es equiparable la situación del cónyuge con la de los hijos y descendientes, siendo que el art. 1.035 del Código Civil viene a partir de la base concurrente de herederos forzosos de la misma clase, situación que no concurre en este caso. El cónyuge viudo, en lo que se refiere a la cuota usufructuaria, tal como considera la doctrina en general, parece excluido de esta obligación tanto por su peculiar situación jurídica en la sucesión, como por la finalidad de la colación, que no es otra que la de igualar a los iguales». En este mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18ª) de 26 de febrero de 2004 declara que «no concurriendo, en el cónyuge viudo, la calidad de heredero forzoso no estaría obligado como se pretende, a colacionar».

La colación presume la igualdad o, en su caso, la proporcionalidad de los herederos forzosos en la sucesión; y el cónyuge viudo no ocupa una posición igualitaria ni con los descendientes ni con los ascendientes⁶³⁴. Por tanto, parece quedar excluido de la colación. Así, las donaciones realizadas por el causante a favor del cónyuge viudo sólo deben agregarse al caudal relicto para computarlas en la regulación de las legítimas (cómputo e imputación), pero no en la cuenta de partición (colación). Las donaciones realizadas al cónyuge viudo deben ser consideradas como un *plus* a la legítima y, por tanto, imputables a la porción disponible.

La exclusión del cónyuge viudo como sujeto de la colación parece derivarse en el artículo 468-61 de la Propuesta de Código Civil elaborado por la Asociación de Profesores de Derecho Civil, al referirse exclusivamente a los descendientes y ascendientes como sujetos de la colación⁶³⁵.

⁶³⁴ SARMIENTO RAMOS afirma que «el cónyuge viudo parece excluido de esta obligación tanto por su peculiar situación jurídica en la sucesión como por la misma esencia y finalidad de la colación (*igualar a los iguales*)» (ob. cit., p. 2435).

En igual sentido, cfr. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7456.

⁶³⁵ Según el art. 468-61 de la propuesta de Código Civil «los descendientes y ascendientes que concurren a una sucesión como herederos con otros legitimarios del mismo grupo que también lo son, deben traer a la masa hereditaria el valor de los bienes que hayan recibido del causante de la herencia en vida de éste por donación u otro título lucrativo para computarlo en la cuenta de partición» (CARBALLO FIDALGO, M., «Capítulo

No obstante, el causante puede manifestar su voluntad de que el cónyuge viudo colacione (colación voluntaria), del mismo modo que puede establecer la imputación de la donación a su legítima. La colación voluntaria incluye aquellos supuestos en los que el causante impone la obligación de colacionar a un donatario que no es heredero forzoso (legitimario y heredero). Sin embargo, esta colación atípica o impropia no es la colación de donaciones que regula el Código Civil⁶³⁶.

b. Los descendientes y los ascendientes

Tal como ha quedado expuesto, la expresión «heredero forzoso» contenida en el artículo 1.035 del Código Civil presupone en el donatario la doble condición de legitimario y de heredero y, por ello, debe limitarse el ámbito personal de la colación a los hijos y descendientes o a los padres y ascendientes del causante. Claro está que ambos grupos no pueden concurrir por razones evidentes: los ascendientes sólo son legitimarios en defecto de hijos o descendientes (arts. 807 y 809 CC). Por tanto, el descendiente donatario debe colacionar los bienes donados en la sucesión del donante cuando concorra con otros descendientes y, en defecto de estos, el ascendiente donatario debe colacionar cuando concorra con otros ascendientes legitimarios en la sucesión de su pariente descendiente⁶³⁷.

En efecto, la colación opera siempre que el legitimario donatario haya aceptado la herencia y el donante no le hubiera dispensado del deber de colacionar (art. 1.036 CC). Si el causante dispensa del deber de colacionar o el donatario repudia la herencia y la donación no resulta inoficiosa, el donatario no debe aportar nada a la masa hereditaria, sino que recibe la donación y, además, en caso de dispensa, su cuota hereditaria íntegra. Por consiguiente, la dispensa de la colación y la repudiación de la herencia implican que el valor de la donación debe traerse a la masa de cálculo para el cómputo de las legítimas (cómputo e imputación), pero no a la masa partible para el cómputo de la partición (colación).

La concurrencia de la doble cualidad de legitimario y de heredero

VIII. Título VI. De las sucesiones. Libro Cuarto. De los modos de adquirir la propiedad», en *Propuesta de Código Civil*, Madrid, 2018, p. 622).

⁶³⁶ Cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., pp. 284-287.

⁶³⁷ Conforme al art. 810 CC son legitimarios los padres del causante, en defecto de descendientes. Por tanto, deberán colacionar las donaciones recibidas si concurren ambos a la sucesión. En caso contrario, sólo resulta legitimario uno de ellos y, consecuentemente no tiene que aportar nada a la masa colacionable (el donatario no concurre con otros herederos forzosos). Y, en defecto de ellos colacionarán los ascendientes en igual grado, de las líneas paterna y materna.

parece compartirse por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª) de 31 de agosto de 2002, al declarar que «la colación supone en principio un desplazamiento meramente contable, consistente en computar el valor de lo donado en el total caudal hereditario que ha de repartirse entre los legitimarios que a su vez sean herederos».

Este requisito ha supuesto que la doctrina mayoritaria considere excluidos a los donatarios que, aun siendo legitimarios, no hayan sido instituidos herederos; así como aquellos legitimarios que suceden a título particular, tanto los legatarios, como los herederos que sean instituidos en cosa cierta o determinada, quienes tienen la consideración de legatarios *ex* artículo 768 del Código Civil⁶³⁸.

No obstante, algún autor ha puesto de manifiesto que, en la medida en que se admite la posibilidad de efectuar llamamientos a cuota a título de legatario, esta posición restrictiva no resulta convincente, debiendo ampliar también el ámbito material de la colación a los supuestos en los que el causante ha designado legatario de cuota a un hijo o descendiente donatario⁶³⁹. Cuando el testador atribuye a un descendiente donatario un

⁶³⁸ ROCA SASTRE precisa que «ha de estimarse esencial para la colación que el legitimario concorra en la partición hereditaria con el carácter de heredero, testamentario o intestado, de manera que la colación no entra en juego respecto del legitimario que concorra como simple legatario legitimario» (*Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., p. 308).

Según LACRUZ BERDEJO ni siquiera pueden pedirla los que hayan de recibir tan sólo su cuota legitimaria «puesto que ningún interés tiene en ello», independientemente, de que «puedan pedir la reunión ficticia, a efectos del cómputo de la legítima y eventual reducción de donaciones, incluso las hechas a los otros herederos forzosos» (*Notas al Derecho de sucesiones...*, cit., p. 260). VALLET DE GOYTISOLO precisa que «los instituidos en cosa cierta tampoco debe colacionar ni beneficiarse con la colación, y aun cuando sea verdadero heredero. No sólo por lo dispuesto en el art. 768 CC, que los considera como legatarios, sino incluso en los supuestos en que pueda considerárseles como verdaderos herederos, reducido ese precepto al ámbito interpretativo porque resulta evidente la determinación expresa del causante de los bienes que concretamente debe recibir el instituido, sin que, por tanto, quepa restarle nada por toma de menos, ni estimarse que lo donado fue anticipo de una cuota que tiene su contenido concretado previamente por el causante» (*Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 499).

En este mismo sentido se pronuncia DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS: «tampoco parece posible pueda haber en general supuestos en los que, en la institución *ex re certa* se dé lugar a la colación, aun cuando la cosa cierta cumpla función de cuota ya que éstos habría que pensarlos, cuando el causante no dispone de toda la herencia, y precisamente entonces, los instituidos en cosa cierta son legatarios» (*La colación...*, cit., p. 207).

⁶³⁹ Así lo entiende ESPEJO LERDO DE TEJADA al señalar que «en ambos casos puede funcionar la toma de menos por parte del legitimario y la adjudicación compensatoria en bienes de la misma naturaleza, especie o calidad que los percibidos ya por los otros legitimarios mediante donaciones. Se está en condiciones, por tanto, de ser sujeto pasivo y activo de la colación» («Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7451).

legado de cuota como pago de su legítima, primero se imputa la donación y, posteriormente el legado, resultando en muchas ocasiones su imputación a la porción disponible porque la legítima queda cubierta por la donación. En este caso, el legado se considera un *plus* a favor del donatario, incrementado su cuota hereditaria. Lo mismo que ocurre con un descendiente donatario instituido heredero junto con otros descendientes⁶⁴⁰. En este caso, el donatario debe traer a colación el valor de su donación para computarlo en la cuenta de partición, por lo que no parece que exista motivo en contra para rechazar la colación del legatario de cuota⁶⁴¹.

Esta opinión parece estar respaldada por la Sentencia de 26 de enero de 1963⁶⁴², en cuya virtud «fue evidente la intención de la testadora que se colacionaran las donaciones cuyo importe se solicita, a cuenta de lo que pudiera corresponder en el patrimonio paterno a los hoy recurrentes, por presumirse como una simple anticipación a cuenta de su futura cuota hereditaria, que no pugna con el carácter de colegatarios de parte alícuota de

Comparten esta tesis, DE LA CÁMARA, M, ob. cit., p. 399 y NUÑEZ MUÑIZ, M. C., *El legado de parte alícuota*, Madrid, 2001, pp. 200-201.

⁶⁴⁰ En contra de esta opinión, GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO afirma que «en el caso de que la cuota del legatario sea fijada con respecto al caudal computable y no respecto de la herencia, tampoco creemos que el legatario participe de la colación. La razón fundamental es que falta la homogeneidad básica entre el llamamiento como heredero, que se refiere a una cuota del relicto, y el legado que se refiere a una cuota del caudal computable. A mayor abundamiento, en el supuesto de que se haga un legado en pago de legítima es evidente la intención del causante de dejar al legatario justamente lo que por legítima le corresponde, y no más; de manera que, si el legitimario recibió en vida una donación, no parece que se haya de entender que recibirá como legatario la legítima, y además colacionará la donación, pues en ese caso recibirá más que su legítima; lo mismo en cuanto a la participación en las donaciones que fueron hechas a los demás legitimarios instituidos herederos» (*La colación... cit.*, p. 151).

Por su parte, LACRUZ BERDEJO sostiene que «es discutible si el legatario de parte alícuota, aun no siendo coheredero, tiene derecho a exigir la colación y deber de colacionar: no es obstáculo a ello la locución *herederos forzosos* que emplea el art. 1.035 CC para designar, no a herederos propiamente tales, sino precisamente a los legitimarios; pero cabe dudar de que la analogía sea aplicable en este terreno, cuando la atribución de la legítima mediante legado de alícuota puede significar la voluntad del causante de excluir al legatario del beneficio de la colación de las liberalidades hechas a los restantes legitimarios, y por lo tanto, de la inclusión en la partición de las hechas a él» (*Derecho de Sucesiones...*, cit., t. I, p. 289).

⁶⁴¹ Más problema plantea su condición como sujeto pasivo, como beneficiario del incremento cuantitativo de la cuota hereditaria, puesto que siendo en legado no parece posible. En este caso, ESPEJO LERDO DE TEJADA entiende que aun cuando no tiene interés cuantitativo en que los demás legitimarios colacionen, si tiene interés cualitativo para poder recibir otro tanto de la misma especie, naturaleza o calidad («Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7453).

⁶⁴² Cabe destacar que el derecho aplicable era el Derecho navarro, cuyo FN exige voluntad expresa de colacionar (leyes 332 a 334 FN).

los recurridos, cuando objetivamente han de considerarse todos como verdaderos herederos forzosos»⁶⁴³.

En definitiva, podrían incluirse como sujetos de la colación, no sólo a los descendientes o ascendientes legitimarios herederos, sino también a los legatarios de cuota, siempre que alguno de ellos hubiera recibido bienes a título lucrativo *inter vivos* sin dispensa del deber de colacionar⁶⁴⁴.

Como se observa, el heredero forzoso está obligado a traer a colación las donaciones que haya recibido directamente del causante. Ahora bien, cabría plantearse si debe también colacionar las donaciones que hubieran recibido del causante sus parientes más cercanos (caso, por ejemplo, de sus descendientes). El Código Civil parece regular la colación atendiendo al principio personalísimo y, por tanto, limitándose a las donaciones que efectivamente haya recibido el heredero forzoso, con exclusión de las liberalidades que hayan recibido sus descendientes o su cónyuge. Por este motivo, el artículo 1.040 del Código Civil excluye de colación las donaciones recibidas por el consorte del hijo y establece la colación de la mitad del valor de las donaciones recibidas conjuntamente, sin especial designación de parte entre el hijo del causante y su cónyuge⁶⁴⁵.

Con el mismo fundamento, el artículo 1.039 del Código Civil niega la

⁶⁴³ Además de la citada sentencia se citan otras que parecen compartir la posible colación del legatario de parte alícuota, sin embargo, no queda perfectamente concluido. Ahora bien, como sostiene ESPEJO LERDO DE TEJADO aun cuando estas sentencias no sean definitivas apoyan la teoría expuesta («Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7453).

Tales sentencias son la STS 28 noviembre 1899 que sostiene que además de tratarse de un supuesto muy complejo de Derecho mallorquín, el TS denegó la solicitud de colación porque ni siquiera se probó la existencia de una atribución a título gratuito; la STS 30 marzo 1949 que resuelve un supuesto en el que la testadora había instituido a sus tres hijos por partes iguales y, además había legado los dos tercios disponibles a uno de ellos; y la STS 17 marzo 1989 en la que parece que la favorecida era legataria de parte alícuota, pero es que el testador había impuesto expresamente a su favor la colación.

⁶⁴⁴ A la inversa están excluidos de la obligación de colacionar los legitimarios que hubieran repudiado la herencia (art. 1.036 CC); el legitimario-heredero dispensando del deber de colacionar (art. 1.036 CC); quienes sean indignos para suceder (art. 756 CC); quienes sean desheredados justamente (art. 848 CC) y quienes hubieran premuerto al causante, sin perjuicio de que puedan colacionar sus descendientes por derecho de representación (art. 1.038 CC).

⁶⁴⁵ El referido precepto parece contradecir lo dispuesto en el art. 1.353 CC que presume gananciales los bienes donados a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, siempre que la liberalidad fuera aceptada por ambos y el donante no hubiere dispuesto lo contrario. Ahora bien, atendiendo al principio general de primacía de la ley especial sobre la ley general, resulta aplicable el art. 1.040 CC y, aun cuando los bienes de la donación tengan carácter ganancial debe traerse a colación por mitad *-proindiviso-*.

colación de las donaciones realizadas por el causante a favor de los descendientes del heredero forzoso. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5ª) de 6 de septiembre de 2017 sostiene que «la norma contenida en el artículo 1.039 del Código Civil, a cuyo tenor los padres no están obligados a colacionar en la herencia de sus ascendientes lo donado por éstos a sus hijos, resulta evidente si se tiene en cuenta que la obligación de colacionar se extiende a lo recibido por donación por los herederos forzosos y no lo son los hijos del heredero forzoso viviendo éste, por lo que cuando se trata de donaciones efectuadas por el causante a sus nietos, únicamente habrá de tenerse en cuenta el valor de los mismos a los efectos del artículo 818 del Código Civil».

Es más, el artículo 1.039 del Código Civil, al trasponer el artículo 879 del Proyecto de 1851, suprime el último inciso que exigía traer a colación no sólo los bienes que el heredero forzoso había recibido del difunto cuando vivía, sino también *de otro por mera contemplación del mismo*⁶⁴⁶. Por tanto, el heredero forzoso no debe traer a colación ninguna donación realizada por el causante a favor de sus descendientes, ni directas ni por mera contemplación. No obstante, VALLET DE GOYTISOLO admite que el padre debe colacionar en la sucesión del abuelo la donación que éste hubiera realizado a favor del nieto en consideración a su hijo y con el consentimiento de éste, conforme a la redacción del precepto 1.039 del Código Civil, al igual que el nieto debería colacionar esa misma donación en la sucesión de su padre⁶⁴⁷. Sin embargo, no cabe compartir esta opinión a tenor del artículo 1.039 del Código Civil, tan claro en la exclusión de colación de las donaciones realizadas por el causante a los hijos del ascendiente heredero forzoso, ya sean realizadas directamente a los descendientes del heredero, ya sean realizadas a éstos en consideración del descendiente heredero⁶⁴⁸.

⁶⁴⁶ Este último inciso es suprimido por el art. 1.056.1 del Anteproyecto de Código Civil (1882-1888).

⁶⁴⁷ Así, declara que «el supuesto de haber hecho el abuelo la donación al nieto en consideración al hijo y con el consentimiento de éste. En estos casos, el padre haría la donación por cuenta del hijo, aunque la recibiera directamente el nieto. Puede decirse, por tanto, que habrá una doble liberalidad del abuelo al padre y del padre al nieto, respectivamente colacionables: por el padre en la herencia del abuelo y por el nieto en la herencia del padre» (VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 492).

⁶⁴⁸ SANTOS BRIZ comparte esta opinión al declarar que «sin que pueda distinguirse, porque la ley no lo hace, entre el supuesto de que la donación se hiciera en consideración al hijo y con su consentimiento o con otra motivación» (ob. cit., p. 143). En este mismo sentido, DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código

La exclusión expresa de estas donaciones la explica DE BUEN analizando la normativa francesa, cuyos artículos 847 y 849 del *Code Civil* también excluyen expresamente de colación las liberalidades hechas al hijo o al cónyuge del heredero forzoso. Según este autor «para comprender estos artículos es indispensable conocer sus antecedentes históricos. La mayoría de las costumbres del antiguo Derecho francés, prohibían toda dispensa de colacionar hecha a favor de un heredero que concurría a la herencia. Para impedir que esta prohibición no fuera violada mediante donaciones hechas a personas interpuestas, la jurisprudencia se había manifestado en el sentido de que considerarían como hechas al sucesible todas las liberalidades diferidas a su hijo o a su cónyuge. El hecho de que el Código Civil adoptara el sistema de las Costumbres de mejora tuvo que entrañar la abolición de estas presunciones de interposición de personas»⁶⁴⁹.

A tenor del principio personalísimo, el artículo 1.038 *in fine* del Código Civil exige al descendiente, que sucede por derecho de representación, traer a colación lo que haya recibido del causante durante la vida de éste⁶⁵⁰. No obstante, se plantea la duda de si resultan colacionables todas las donaciones recibidas por el descendiente del heredero o sólo las donaciones realizadas con posterioridad al fallecimiento del ascendiente intermedio. Es decir, si se deben colacionar todas las donaciones con independencia del momento en que fueron realizadas o, efectivamente, limitar la colación a las donaciones hechas a un descendiente potencial heredero forzoso y, en consecuencia, futuro sujeto de la colación.

En las donaciones hechas con anterioridad al fallecimiento del ascendiente intermedio, el descendiente donatario no era potencial legitimario del donante y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.039 del Código Civil, el ascendiente intermedio no tendría que colacionar tales

Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., p. 1668 y GARCÍA-RIPOLL MONTUJANO, M., *La colación...* cit., pp. 154-155.

⁶⁴⁹ Cfr. COLIN, A. y CAPITANT, H., ob. cit., 1955, pp. 262-263.

⁶⁵⁰ Destaca a este respecto, el art. 754 del *Code Civil* francés que establece, a diferencia de nuestro ordenamiento, la colación de las donaciones realizadas al hijo repudiante por sus representantes. Una de las novedades introducidas por la Ley de 23 de junio de 2006 de reforma del *Code Civil* destaca la admisión del derecho de representación en caso de repudiación. Conforme a ello, salvo voluntad en contrario del disponente, en caso de representación de un renunciante las donaciones hechas a éste se imputan sobre la cuota de reserva que hubiera recibido de no haber renunciado: «*sauf volonté contraire du disposant, en cas de représentation d'un renonçant, les donations faites à ce dernier s'imputent, le cas échéant, sur la part de réserve qui aurait dû lui revenir s'il n'avait pas renoncé*».

Sobre la representación del legitimario que repudia la herencia, cfr. GRIMALDI, M., «La représentation de l'héritier renonçant», *Deffrénois*, 2008, pp. 1-7.

donaciones en la sucesión del donante, por lo que, del mismo modo, el descendiente donatario tampoco debería traerlas a colación⁶⁵¹.

No obstante, del tenor literal del artículo 1.038 del Código Civil, parece que el descendiente que sucede por derecho de representación, consecuencia de la premoriencia del ascendiente intermedio, sí tiene que traer a colación las donaciones que hubiera recibido del causante con independencia de la fecha en que se hubieran realizado.

Esta solución parece contradictoria con lo dispuesto en el artículo 1.039 del Código Civil: la misma donación será o no colacionable dependiendo de la premoriencia del ascendiente del donatario. Lo cual plantea una disparidad de tratamiento entre las estirpes que sólo depende del posible fallecimiento prematuro de uno de los hijos del causante: si éste ha realizado una donación a cada uno de sus nietos (hijos de sus dos hijos) una donación será colacionable por premoriencia de uno de los hijos y la otra no, por concurrir a la sucesión del donante el nieto donatario y uno de sus hijos⁶⁵².

El Derecho alemán recoge una solución satisfactoria en el §2.053 BGB, al excluir de colación las donaciones realizadas al nieto en vida de su

⁶⁵¹ Esta es la solución que adopta el *Code Civil* francés al establecer en su art. 846 que el donatario sólo tiene el deber legal de colacionar las donaciones que se hubieran realizado cuando hubiera sido heredero y respecto a las anteriores sólo si el donante expresamente lo impone: «*le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession, ne doit pas le rapport, à moins que le donateur ne l'ait expressément exigé*».

⁶⁵² A este respecto, GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO destaca que «la solución resulta particularmente injusta si hay herederos por derecho propio y otros por derecho de representación; los hijos que suceden por derecho propio no colacionan lo donado a sus propios hijos, mientras que los nietos que suceden por representación sí. Se muestra aquí la tensión solucionada de modo poco acertado, entre que la colación solo afecte a lo donado directamente al heredero, y la pretensión de igualar, no sólo a los herederos, sino a las estirpes» (*La colación...*, cit., p. 165).

Por su parte, ESPÍN CÁNOVAS opina que «esta obligación de colacionar es anómala, pues el representado ocupa en la sucesión el puesto de otra persona como lo demuestra el que tenga que colacionar lo que ésta colacionaría. Es además contrario el criterio seguido en este precepto, al que inspiran los arts. 1.039 y 1.040 CC. Creemos que se trata de una confusión producida por la mecánica del derecho de representación; confusión del legislador que agrava la situación de los nietos huérfanos que pierden las donaciones recibidas de su abuelo directamente, al contrario de lo que sucede en las ramas en que viven los hijos, pues éstos no tienen que colacionar lo que sus propios hijos hayan recibido directamente del abuelo, según expresamente dispone el art. 1.039 CC. Por lo que aquella obligación de colacionar no sólo es contradictoria con este último precepto, sino además injusta» (ob. cit., p. 169).

Comparte esta opinión ROCA JUAN, quien considera que esta obligación es injusta y contradictoria con el art. 1.039 CC (ob. cit., p. 47).

padre, salvo que el causante hubiera ordenado su colación⁶⁵³. Esta es la solución a la que conducen también el artículo 2.105 del Código Civil portugués, conforme al cual sólo están sujetos a colación los descendientes que eran potenciales herederos forzosos en el momento de la donación⁶⁵⁴, y la ley 334 del Fuero Nuevo, a cuyo tenor «en los casos de representación sucesoria, cuando proceda la colación, ésta comprenderá lo recibido por el representado, y lo que el representante a su vez hubiera recibido después de la muerte de aquél»⁶⁵⁵.

⁶⁵³ El deber de colación presupone que el donatario era heredero legítimo del causante en el momento de la donación. Por consiguiente «la atribución que ha recibido del causante un descendiente más remoto, antes de quedar apartado de la sucesión el descendiente más próximo que le excluía de la sucesión (...), no debe traerse a colación, a no ser que el causante haya ordenado la colación al hacer la atribución» (§2.053 BGB). Estas donaciones están, en principio excluidas de la colación, salvo que el donante establezca su colación en el acto de la donación. El BGB sólo admite la dispensa de colación en el acto de la donación. El Proyecto del Gobierno de reforma del Código Civil quería derogar esta regla y permitir que la colación o su exclusión pudiese ser ordenada tanto en el momento de hacer la atribución como con posterioridad; y también con posterioridad permitir la revocación de la anterior decisión. En ambos casos, sólo en disposición por causa de muerte. Sin embargo, esta propuesta no tuvo éxito (cfr. ARROYO I AMAYUELAS, E., «La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania», *Indret*, 2010, pp. 18-19).

⁶⁵⁴ Dispone el artículo que «*só estão sujeitos à colação os descendentes que eram à data da doação presuntivos herdeiros legítimários do doador*».

El citado precepto parece exigir la colación a quienes en el momento de la donación eran potenciales legitimarios, excluyendo la colación de las donaciones realizadas al nieto ven vida el padre. Máxime cuando el precepto siguiente sólo impone a los nietos la obligación de colacionar las donaciones realizadas por el causante al padre de los nietos, aun cuando no hubiera recibido los bienes. No obstante, DA CUNHA GONÇALVES interpretando el antiguo art. 2.100 del Código Civil portugués que dispuso que «*quando os netos sucederen aos avós, representando seus pais, trarão a colação tudo aquilo que os ditos seus pais devessem coferir, ainda que o não hayam heredado*» afirma que «*os netos não são obrigados a trazer a colação por força do citado art. 2.100 na sucessão do seu avo, os bens que recibieram deste por doação directas, quer em vida de seus pais*» (ob. cit., p. 702).

⁶⁵⁵ La referida ley limita la colación voluntaria a las donaciones que el representante hubiera recibido tras la premoriencia de su ascendiente (representado). Como así señala VALLET DE GOYTISOLO «si el causante dispone que sus herederos colacionen y tiene aplicación el derecho de representación se aplicará la ley 334. Ahora bien, la extensión de su aplicación a lo recibido por el representado y a lo que el representante a su vez hubiera recibido después de la muerte de aquél, que constituye la regla general, puede delimitarla el causante a su libérrimo arbitrio. Y, si el causante no la hubiere dispuesto literalmente, pero la obligación de colacionar se deduzca claramente de la voluntad del causante» -según dice la ley 332-; es decir, pende de su interpretación: esta misma interpretación constituirá la norma que delimite la colación que deban efectuar los representantes sucesorios. Los notarios autorizantes de testamentos han de tener esto muy en cuenta, al inquirir la intención de los otorgantes y al traducirla en la redacción de sus disposiciones. Para esto, deberán hacer pensar al testador respecto de lo donado por él a sus hijos premuertos, para que distinga, de una parte, lo que haya aprovechado a los descendientes del hijo premuerto que le representen en la sucesión y lo que ese hijo hubiere consumido o dispuesto a favor

Para evitar los efectos negativos derivados de la colación de las donaciones realizadas al descendiente del heredero forzoso con independencia de la fecha, se podría entender la expresión «salvo que el testador hubiese dispuesto lo contrario» del artículo 1.038 *in fine* del Código Civil como un supuesto de dispensa sobre las donaciones que el causante hubiera realizado a favor de un descendiente en vida del ascendiente intermedio. Y, por lo tanto, limitar la regla general de colación únicamente a las donaciones que se hubieran realizado con posterioridad al fallecimiento del ascendiente intermedio, cuando el descendiente donatario ya es potencial legitimario del donante⁶⁵⁶.

Esta misma previsión debería aplicarse en los supuestos de sucesión de los descendientes por derecho de representación del hijo desheredación o declarado indigno. En cuyo caso, deberían colacionarse las donaciones realizadas al descendiente con posterioridad al testamento en el que se deshereda al ascendiente intermedio, así como las realizadas con posterioridad a la presentación de la demanda de indignidad sucesoria⁶⁵⁷.

de otras personas; y, de otra parte, respecto de lo donado por él directamente a sus nietos, según lo hubiere otorgado antes de fallecido el padre, para recordar si lo donó en consideración de éste o de los donatarios, o bien si lo donó después de la muerte del mismo» («Comentario a las Leyes 331 a 337 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. XXXVII, vol. II, Madrid, 2005, VLEX-266982, p. 4).

⁶⁵⁶ SARMIENTO RAMOS considera que es posible sostener esta interpretación valorando conjuntamente el citado precepto con el art. 1.039 CC (cfr. ob. cit., p. 2445).

En este sentido, cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., pp. 1667; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 7501; LETE ACHIRICA, J. y LLOBET AGUADO, J., «Partición (II): Comunidad hereditaria en Cataluña», en *Tratado de Derecho de sucesiones: Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*, t. II, Pamplona, 2011, p. 2590; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., p. 146; PUIG BRUTAU, J., ob. cit., p. 512; SANTOS BRIZ, J., ob. cit., p. 143 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 497.

⁶⁵⁷ Para contravenir esta opinión se ha destacado el art. 1.052 del Anteproyecto del Código Civil, a cuyo tenor «el heredero que no siendo potencial heredero en el momento de la donación viniera a ser heredero efectivo a la apertura de la sucesión, estará también obligado a colacionar, a menos que el donante le hubiese dispensado de ello». MANRESA Y NAVARRO ponente en el Anteproyecto de Código Civil en materia de colación sostuvo que «el Código, menos lógico si se quiere, observando que se colacionan las donaciones hechas a las personas que llegan a ser herederos forzosos, aunque no les corresponda este derecho en la época de la donación, y en cambio no se colacionan aquellas que se hacen a presuntos herederos forzosos si después no llegan a serlo por muerte, incapacidad o renuncia, salvo el derecho de representación; y atendiendo a que en realidad, aunque sea fundándose en una ficción, los nietos resultan de hecho herederos forzosos, y se aprovechan de las donaciones colacionables hechas a los hijos coherederos suyos, ha creído más justo que lleven también

En todo caso, la colación de las donaciones que hubiera recibido un descendiente del heredero forzoso exige tener presente dos ámbitos de relación. Por una parte, la relación *ad extra* de los descendientes representantes con sus parientes colaterales; y, por otra, la relación *ad intra* entre el descendiente donatario y sus hermanos. De tal forma que, la donación colacionable que incrementa la masa a repartir aumenta la cuota hereditaria de cada estirpe, ya que el artículo 1.038 del Código Civil pretende igualar al hijo representado y a sus hermanos. Pero, internamente, no se reparte de forma igualitaria entre los hijos del premuerto, indigno o desheredado, sino que es el descendiente donatario el único que debe reducir el valor de la donación de su porción hereditaria.

Los descendientes que suceden por derecho de representación tienen que traer a colación no sólo las donaciones que hubieran recibido del causante, sino también las donaciones realizadas a favor del ascendiente intermedio premuerto, a quien en la herencia del causante representan, incluso en los casos en los que el descendiente representante hubiera repudiado la herencia de su ascendiente (representado).

El precepto, aunque comienza hablando del derecho de representación, parece restringirlo al supuesto de premoriencia del padre, único al que se refiere de modo expreso. El derecho de representación opera también en casos de indignidad o desheredación (art. 929 CC) y, por tanto, es razonable pensar que también en estos casos procede la aplicación del referido precepto. No así, claro está, en caso de repudiación de la herencia, supuesto en el que no opera el derecho de representación⁶⁵⁸.

a colación las donaciones que les fueron hechas por el causante durante su vida, a menos que el testador hubiese dispuesto expresamente lo contrario» («Comentario a los artículos 912 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 615-616).

⁶⁵⁸ En este sentido, MANRESA Y NAVARRO señaló que «el Código se refiere al caso de muerte, por ser el más frecuente y natural, y porque en los de desheredación é indignidad la donación debe haber sido revocada por ingratitud; más, si así no fuese, la colación procedería en virtud de los principios expuestos» («Comentario a los artículos 912 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 614).

Así, VALLET DE GOYTISOLO considera que «las palabras *en representación del padre* del art. 1.038 CC no deben entenderse con rigor técnico, sino latamente, conforme avalan los antecedentes históricos. Hay que comprender en ella todos los casos en que el nieto sea heredero forzoso del abuelo, por haber premuerto, sido desheredado o incurrido en incapacidad el ascendiente intermedio», (*Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 494).

Igualmente, cfr. BADENAS CARPIO, J. M., ob. cit., p. 100; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., p. 1666; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 7498-7499; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., p. 216 y SARMIENTO RAMOS J., ob. cit., p. 2444.

El artículo 1.038 del Código Civil admite pues una excepción al principio personalísimo de la colación, en el supuesto de sucesión de los descendientes por derecho de representación, obligando a traer a colación las donaciones realizadas al descendiente premuerto, desheredado o declarado indigno. Por lo que, debe quedar excluida la colación de las donaciones realizadas al ascendiente intermedio cuando sus descendientes suceden por derecho propio, a tenor del artículo 923 del Código Civil⁶⁵⁹.

Esta posibilidad fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 881 del Proyecto de 1851, atendiendo a la idea de que quien sucede a otro por derecho de representación lo hace con los mismos derechos y las mismas limitaciones que el sustituido⁶⁶⁰. Es más, el descendiente debe aportar a la masa colacionable lo donado por el causante al ascendiente representado, aun cuando no lo hubiera recibido por haber repudiado su herencia⁶⁶¹. Cabe la posibilidad de que el descendiente heredero deba colacionar el valor de una donación que no ha recibido por haber repudiado la herencia del descendiente premuerto. Por tanto, el fundamento del precepto no puede estar en el posible aprovechamiento de la liberalidad por el descendiente heredero, sino en el mantenimiento de la igualdad o, en su caso, de la proporcionalidad entre las estirpes, beneficiando a los sujetos pasivos de la colación e impidiendo al representante heredar más de lo que heredaría el representado en el caso de que hubiera podido concurrir a la herencia.

Esta misma regulación se contempla en los artículos 848 del *Code Civil* francés⁶⁶², 740 del *Codice Civile* italiano⁶⁶³ y §2.051 BGB⁶⁶⁴.

⁶⁵⁹ Cfr. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7499 y SARMIENTO RAMOS, J., ob. cit., p. 2444.

⁶⁶⁰ Según GARCÍA GOYENA «es una consecuencia forzosa del derecho de representación, según los artículos 754, 755 y 765 del Proyecto de 1851; además, sería inicuo que los tíos aportasen a favor de los nietos del difunto; y estos no lo hicieren a favor de aquellos: la dilapidación del padre debe más bien perjudicar a sus hijos que a los hermanos y sobrinos» (ob. cit., p. 252).

⁶⁶¹ GARCÍA GOYENA al comentar las palabras, *aunque no le hayan heredado* del art. 881 del Proyecto de 1851, señaló que «el nieto que repudia la herencia del padre, o fue desheredado por este, le representa todavía para heredar a su abuelo, porque ya queda dicho que los nietos nunca heredan sino por derecho de representación, y no pueden tener más derechos que los de su representado» (ob. cit., p. 252).

⁶⁶² El art. 848 del *Code Civil* francés dispone que «*pareillement, le fils venant de son chef à la succession du donateur n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci ; mais si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession*».

Conforme a los citados preceptos, el hijo, que sucede a su padre por derecho de representación, debe adicionar a la masa colacionable los bienes que éste hubiera recibido por donación del causante, incluso si hubiera repudiado su herencia. Sobre la norma francesa, DE BUEN plantea un supuesto de hecho que pone de manifiesto la problemática que suscita la colación de las donaciones realizadas al ascendiente intermedio cuando el descendiente representante había repudiado su herencia. Así, señala que «el *de cuius* tenía dos hijos, Jaime y Pedro. Jaime había recibido de él una donación valorado en 100.000 pesetas; después muere, dejando dos hijos *Primus* y *Secundus*, quienes, por efecto de la representación vienen ulteriormente a la sucesión de su abuelo con Pedro, su tío. *Primus* acepta la herencia del causante (su abuelo); *Secundus* la renuncia. *Primus* ¿va a colacionar toda la donación recibida por Jaime?». Conforme a ello, ambos hermanos deberían traer a colación en la sucesión de su abuelo la mitad del valor de la donación (50.000 pesetas cada uno), aun cuando uno de ellos recibió la totalidad de la donación y el otro nada. Ante este planteamiento, el autor entiende que la solución más justa en contra del artículo 848 del *Code Civil* sería exigir la colación de la totalidad de la donación a *Primus* que fue quien la recibió. «Lo que justifica esta obligación que le es así impuesta es el que en la sucesión del *de cuius*, *Primus* acrece la parte de *Secundus*, y no puede tomar esta porción más que *cum onore suo*, es decir, asumiendo la obligación de colacionar a que estaba sujeto *Secundum*»⁶⁶⁵.

En nuestro ordenamiento, el último inciso del art. 1.038 del Código Civil también ha sido criticado por la doctrina, pues puede resultar en algunas ocasiones injusto y contradictorio exigir a un heredero traer a colación lo que en realidad nunca ha percibido⁶⁶⁶. Es más, puede darse el supuesto de que los nietos deban colacionar en la herencia de su abuelo unos bienes donados que, sin embargo, forman parte del caudal relicto, caso de que el causante haya donado a un hijo unos bienes determinados y tales bienes formen parte del patrimonio del abuelo por haber aceptado la

⁶⁶³ El art. 740 del *Codice Civile* italiano, conforme al cual «*il discendente che succede per rappresentazione deve conferire ciò che è stato donato all'ascendente anche nel caso in cui abbia rinunciato all'eredità di questo*».

⁶⁶⁴ El §2.051 BGB establece que «si un descendiente que estaría obligado a colacionar como heredero, antes o después de la muerte del causante, queda apartado de la sucesión, el descendiente que pasa a suceder en su lugar está obligado a colacionar por las donaciones hechas a aquél».

⁶⁶⁵ Cfr. COLIN, A. y CAPITANT, H., ob. cit., 1955, pp. 265-266.

⁶⁶⁶ Cfr. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 7498-7499; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO M., *La colación...*, cit., pp. 157-158 y ROCA JUAN, J., ob. cit., p. 47.

herencia de su hijo premuerto al haber repudiado con anterioridad sus nietos la herencia de su padre⁶⁶⁷. De conformidad con ello, parece razonable limitar la obligación de colacionar de los descendientes las donaciones realizadas al ascendiente representado cuando el bien donado hubiera sido adquirido por aquellos. Esta solución es precisamente la que regula el artículo 464-18 del Código Civil de Cataluña, en el que el nieto sólo colaciona los bienes o la parte de estos bienes de su ascendiente que hayan llegado a su poder⁶⁶⁸.

No obstante, mientras no exista una reforma del citado precepto, los descendientes del causante deben colacionar por derecho de representación todos los bienes que hubiera recibido el ascendiente intermedio por donación u otro título lucrativo *inter vivos*, aun cuando no los hubieran recibido por haber repudiado su herencia. Cuando sean dos o más los descendientes que suceden al mismo ascendiente por derecho de representación, colacionarán por porciones igualitarias, con independencia de si hubieran recibido una mayor o menor porción en la herencia del representante e, incluso, si el bien hubiera sido recibido por el único aceptante de la herencia del representado. Esta regla de excepción pretende la igualdad entre el premuerto y sus hermanos, sin entrar en la distribución de partes entre los descendientes del hijo premuerto, desheredado o declarado indigno⁶⁶⁹.

2. DONACIONES COLACIONABLES

El descendiente o ascendiente donatario que concurre con otros herederos forzosos a la sucesión del donante sólo debe colacionar si la donación recibida está sujeta a colación.

Nuestro Código suprime la fórmula anterior contenida en las leyes de Toro que limitaba la colación a las donaciones *ob causam* (ley 29 de

⁶⁶⁷ Cfr. ROCA JUAN, J., ob. cit., p. 47.

⁶⁶⁸ Conforme al art. 464-18 CCCat «el nieto heredero en la sucesión de su abuelo debe colacionar las atribuciones a título gratuito recibidas por su padre que este habría tenido que colacionar en la misma sucesión si fuese vivo, siempre y cuando el nieto sea también heredero de este y con relación a todos los bienes o a la parte de estos bienes que haya llegado a su poder».

Sobre la colación de los bienes que el nieto hubiera llegado a recibir opina LACRUZ BERDEJO que «a diferencia del Código Civil, deben ser colacionados los bienes donados al padre que han sido efectivamente recibido por los nietos, hijos suyos, *in natura* o en valor; la prueba será a veces más difícil» (*Derecho de Sucesiones...*, cit., t. I, 1971, p. 290).

⁶⁶⁹ Cfr. SARMIENTO RAMOS J., ob. cit., p. 2444.

Toro)⁶⁷⁰, transponiendo la solución prevista en los artículos 878 a 894 del Proyecto de 1851 que, en palabras de GARCÍA GOYENA «da en tierra con la ley 26 de Toro», exigiendo traer a colación todas las donaciones, ya sean donaciones causales, ya sean simples⁶⁷¹.

Según el artículo 1.035 del Código Civil, el heredero forzoso debe traer a colación los bienes adquiridos por dote, donación u otro título lucrativo para computarlos en la cuota hereditaria del donatario. Sin embargo, tras la reforma del Código Civil por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, la referencia a la colación de la dote ha quedado prácticamente vaciada de contenido por desaparición de la dote obligatoria, al modificar los artículos 1.336 a 1.380 del Código Civil.

Asimismo, por expresa disposición legal es colacionable la mitad del valor del bien donado otorgado conjuntamente al hijo y a su cónyuge sin especial designación de partes (art. 1.040 CC). Se trata de una previsión que concuerda con la regla general contenida en el artículo 637 del Código Civil, a cuyo tenor la donación hecha conjuntamente a ambos cónyuges se entiende hecha por mitad, salvo que el donante hubiese dispuesto otra cosa. Consecuentemente, si el donante especifica la proporción transmitida a cada uno de los donatarios, el hijo deberá colacionar su proporción, bien sea

⁶⁷⁰ La ley 29 de Toro declaraba colacionables las donaciones *ob causam*, mientras que la ley 26 de Toro excluía de colación las donaciones simples. La regulación de las leyes 26 y 29 de Toro se corresponde con el origen de la *collatio descendentium* en el Derecho romano, limitada a la dote, la donación *ante nuptias* (que Justiniano denominó *propter nuptias*) y la donación *ad emendam militiam*, salvo dispensa (N. 18, 6). En el Derecho romano justinianeo y en el Derecho de Castilla debían colacionarse las donaciones causales, mientras que las donaciones simples estaban exceptuadas de la colación.

En este sentido, VALLET DE GOYTISOLO afirma que «las donaciones *simplices* no debían colacionarse por regla general. No obstante, ésta sufría excepciones: a) si el causante ordenó su colación (C. 3, 5, 20 §1); b) si se hicieron a cuenta de la legítima del donatario (C. 3, 5, 20 §1) y c) cuando otro descendiente que no hubiese recibido donación ordinaria alguna debía colacionar una dote o donación por causa de matrimonio mientras el beneficiado con donación ordinaria no había recibido dote ni donación *propter nuptias* (C. 3, 5, 20 §1)» (*Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 149).

⁶⁷¹ Esta distinción parece mantenerse en el §2.050 BGB, a cuyo tenor el descendiente debe colacionar los bienes que ha adquirido del causante, en vida de éste, como dotación, siempre que el causante no haya ordenado otra cosa en la atribución (donaciones *ob causam*). Las demás donaciones entre vivos se entienden exentas de la colación, salvo voluntad en contra del causante (donaciones simples). Sobre el citado precepto, ARROYO I AMAYUELAS destaca la crítica manifestada por la doctrina alemana que «lamenta que la reforma no haya invertido la regla sobre colación e imputación, en el sentido de considerar colacionables e imputables todas las donaciones a los descendientes, salvo manifestación en contrario del donante. Se estima más conveniente una única regla general en virtud de la cual cualquier atribución quede sometida a colación/imputación, salvo que en el acto de otorgamiento se disponga de otro modo (§2.050.1 BGB)» (ob. cit., p. 19).

superior o inferior a la mitad del valor del bien, pero no la recibida por su consorte.

El Código Civil, también declara que deben colacionarse los gastos satisfechos por el padre (*ascendiente*) para redimir a sus hijos (*descendientes*) de la suerte de soldado, pagar sus deudas, conseguirles un título de honor u otros gastos análogos por expresa disposición del artículo 1.043 del Código Civil⁶⁷². Actualmente, la disposición relativa a las cantidades satisfechas por el padre para redimir a sus hijos de la suerte de soldado ha quedado vaciada de contenido al haber desaparecido de nuestra legislación la rendición a metálico de la suerte de soldado⁶⁷³; y la disposición sobre la colación de los gastos realizados por el padre para conseguir a su hijo un título de honor (títulos nobiliarios, condecoraciones

⁶⁷² El art. 1.043 CC es la única referencia que nuestro ordenamiento dispensa a la colación de deudas, a diferencia de los Derechos italiano y francés.

En el Derecho italiano, el *Codice Civile* de 1942 si contempla la colación de deudas, pero no la desarrolla, distinto del *Codice Civile* de 1865 que regulaba la colación de deudas en los arts. 991 y 992, consistiendo en la obligación de todo heredero que concurra a la sucesión con otros y que siendo el deudor el *de cuius*, de traer a la masa hereditaria las sumas que debe (RUGGIERO, R., ob. cit., p. 395). El art. 992 concretaba que el coheredero que a su vez fuese deudor, podría o abonar a la masa hereditaria la totalidad de la suma debida, teniendo así derecho a la cuota que íntegramente le correspondiese, o habría de imputar la cantidad referida a su propia cuota tomando en consecuencia de menos, la cuantía de la que es deudor.

En el Derecho francés, el art. 829 del *Code Civil* determina que cada coheredero traerá a la masa las donaciones que le han sido hechas y las sumas de que es deudor. BONNECASE a efectos de configurar adecuadamente la colación de deudas explica el siguiente supuesto: siendo tres los herederos concurrentes a una sucesión y debiendo uno de ellos 20.000 francos a la masa hereditaria; si no existiese la colación de deudas, éste debería 20.000 francos a los otros dos coherederos, quienes concurrirían con los demás acreedores de aquél. Pudiendo darse el caso de que este heredero que es a su vez deudor del causante sea también deudor de terceros en cuantía superior, llegando a pagar una mínima cuantía de su crédito a los demás coherederos. Sin embargo, en aplicación del art. 829 del *Code Civil*, los coherederos deducirán en la sucesión global del crédito a cargo del coheredero deudor antes de efectuar la partición. No siendo así lesionados los coherederos, aunque sí los acreedores de coheredero deudor que ven disminuido el patrimonio de éste, por el derecho de preferencia de los otros coherederos también acreedores (ob. cit., p. 497). Sobre la colación de deudas, cfr. COLIN, A. y CAPITANT, H., ob. cit., 1955, pp. 293-301.

⁶⁷³ Es más, DOMÍNGUEZ LUELMO declara que «ninguna de las siguientes leyes, en sus respectivos períodos de vigencia contemplaban el pago de cantidad alguna entre las causas de exención: la Ley 55/1968, de 27 de julio, General del Servicio Militar, la Ley 19/1984, de 8 de junio, del Servicio Militar y la Ley Orgánica 13/1991, de 13 de diciembre, del Servicio Militar» («Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., p. 1640).

No obstante, en leyes anteriores si se recogía la rendición de la suerte de soldado por pago de una cantidad concreta. Sobre esta cuestión véase MARÍN PÉREZ, P., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 654-656.

militares o administrativas, distinciones académicas, etc.), tiene una escasa aplicación práctica (aunque no haya quedado totalmente vaciada de contenido).

Para que las cantidades satisfechas por el padre para pagar las deudas de su hijo resulten colacionables, la doctrina mayoritaria exige la concurrencia de un *animus donandi*: debe constar la voluntad liberatoria del ascendiente en el pago de la deuda del descendiente⁶⁷⁴. Consecuentemente, no serán colacionables las cantidades satisfechas por el padre para pagar las deudas de uno de sus hijos si falta *animus donandi*; es decir, si la voluntad del causante fue satisfacer la deuda contraída por uno de sus hijos con un tercero sin ánimo liberatorio, el supuesto se circunscribe a un supuesto de pago por tercero, reservándose el ascendiente acción de reembolso o reintegro (arts. 1.158 y 1.159 CC) o subrogándose legal o convencionalmente en la posición del acreedor *ex* artículo 1.210 del Código Civil. En tales casos, pese a que la deuda no es colacionable, los herederos del causante podrán reclamar su cuantía al descendiente deudor, salvo supuestos de confusión o de legado liberatorio de deuda⁶⁷⁵.

Respecto a la expresión de «otros gastos análogos» del artículo 1.043 del Código Civil, debe tenerse en cuenta que se trata de una cláusula de cierre o *cajón de sastre* donde pueden incluirse cualesquiera otros gastos que un ascendiente realiza a favor de uno de sus descendientes. Así, la doctrina ha incluido dentro de este inciso final, entre otros: los gastos

⁶⁷⁴ Cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., p. 231; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a la Sentencia de 28 de febrero de 2003», *CCJC*, 2003, p. 841; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil...*, cit., p. 144; MARÍN PÉREZ, P., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 657; SARMIENTO RAMOS, J., ob. cit., p. 2452 y VERDERA IZQUIERDO, B., «El régimen de colación de gastos en el Código Civil», *RCDI*, 2008, p. 2053.

⁶⁷⁵ La STS 6 abril 1998 admite la condonación *mortis causa* realizada a través de un legado de liberación, no constituyendo, por tanto, donación colacionable: «la donación que los recurrentes dicen que la causante hizo a su hijo (demandante), al condonarle, en su testamento de 27 de marzo de 1972, la deuda que con ella tenía contraída, al elevar dos años sin abonarle la renta o pensión mensual de dos mil pesetas, el expresado motivo también ha de fenecer, ya que, de ser cierta dicha deuda, ello no integraría en ningún caso una donación recibida por el supuesto donatario del presunto donante, en vida de éste (requisito este último -en vida del causante de la herencia- que es ineludible para que surja la obligación de colacionar, según el art. 1.035 CC), sino que podría constituir, si acaso, un legado de perdón o liberación de una deuda (art. 870 CC), pero ello no podría incardinarse en modo alguno en la obligación de colacionar, que es el tema debatido en este litigio y el único al que se refiere el presente motivo».

No obstante, COLIN y CAPITANT manifiestan que «la condonación de una deuda hecha al heredero del difunto ya sea formal o resulte de la devolución al mismo del título de la obligación, constituye una donación indirecta sujeta a colación» (ob. cit., 1955, p. 270).

necesarios para el ejercicio de una profesión, los gastos ocasionados con motivo de un viaje o estancia en el extranjero para procurar a un hijo una formación especializada o suplementaria, así como la donación a favor de un hijo de un bien inmueble destinado a primera vivienda⁶⁷⁶.

Además de las liberalidades sujetas a colación por expresa disposición legal, también deben colacionarse los bienes recibidos por un heredero forzoso a título lucrativo, enriqueciéndole sin contraprestación al causante. A tal efecto, la Sentencia de 3 de junio de 1965 precisa que «en el concepto de *donación* habrá de comprenderse, tanto las que se llaman *propias*, incluidas en el artículo 618 del Código Civil, como las *impropias* que suponen enriquecimiento del beneficiado por ellas, sin efectiva y simultánea transmisión de bienes. En cambio, cuando la ley habla, con carácter general, de otro título gratuito, ha de entenderse que, el mismo, deberá reunir los requisitos de ser *derivativo* y dimanante del *de cuius*, con lo que se excluyen de los que no reúnan tales caracteres, siendo ajeno, por tanto, a la materia colacionable cuanto no sea lucro que proceda de la voluntad del causante, bien tenga por causa una obligación incumplida cualquiera, apropiación unilateral, rendición de cuentas, anticipos reintegrables o cualquiera otro débito, convencional o legal, ajeno al motivo específico a que se refiere el artículo 1.035 del Código Civil»⁶⁷⁷.

Por este motivo, la obligación de colacionar no se predica solamente de la donación denominada pura y simple, en donde todo lo recibido por el donatario representa un empobrecimiento del donante, sino también de cualquier otro tipo de donación, como son las donaciones remuneratorias, modales, indirectas y las donaciones encubiertas.

El carácter colacionable de las donaciones remuneratorias⁶⁷⁸ ha sido

⁶⁷⁶ Cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., p. 1676; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7535; SARMIENTO RAMOS, ob. cit., p. 2457 y VERDERA IZQUIERDO, B., ob. cit., 2059.

⁶⁷⁷ Igual doctrina reproduce la STS 25 mayo 1992.

⁶⁷⁸ Conforme al art. 742 del *Codice Civile* la donación remuneratoria parece estar sujeta a colación, pues el citado precepto que excluye expresamente de colación determinados gastos o donaciones se remite al art. 770 *in fine* del *Codice Civile*, a cuyo tenor no son donaciones remuneratorias, aquellas liberalidades «*che si suole fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità agli usi*». Por tanto, la donación remuneratoria definida en el párrafo primero del art. 770 del *Codice Civile* como «*la liberalità fatta per riconoscenza o in considerazione dei meriti del donatario o per speciale remunerazione*» se entiende sujeta a colación *ex art.* 742 del *Codice Civile*. Así lo entiende FORCHIELLI basándose en que la donación remuneratoria es una auténtica liberalidad, afirma «no existir la menor duda de

expresamente puesto de relieve por la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, la Sentencia del Pleno de 20 de julio de 2018⁶⁷⁹ precisa que «la colación de la donación remuneratoria depende de la voluntad del causante» y, por ende, rige la presunción legal de que el causante quiso la colación de dichas donaciones sin limitación alguna. Ahora bien, «la peculiaridad en la colación de estas donaciones es que, en función de las circunstancias, puede llegar a interpretarse la voluntad del causante de que no se colacione la donación. Es decir, que, aunque el donante/causante no lo ordene expresamente, la referencia a la remuneración de servicios, junto a otros datos, puede revelar la voluntad implícita de que no se colacione. A pesar de que el artículo 1.036 del Código Civil exige que la dispensa sea expresa, puesto que no son necesarias fórmulas sacramentales, puede ser suficiente una voluntad no ambigua que resulte con claridad de la interpretación de la voluntad. La colación de la donación remuneratoria depende de la voluntad del causante, como la de las donaciones simples»⁶⁸⁰.

que, de *iure conditio*, la donación remuneratoria se colaciona totalmente, al igual que una donación cualquiera» (*La collazione*, Padova, 1958, p. 193).

En cambio, CICU se cuestiona «si operando prevalentemente sobre el concepto de presunta voluntad de igualdad del padre, no se haya planteado el problema de si la voluntad de remunerar no está en oposición con aquel concepto. Aun en la remuneración por méritos del donatario, la colación viene a privar al donatario del premio del que el donante lo había considerado merecedor. En nuestra teoría se puede observar que sería lógico ver en la ley una prescripción de colación de las donaciones remuneratorias, en cuanto se consideran donaciones; pero puesto que no están enteramente sujetas a las reglas de la donación, hay que examinar si de esta particular disciplina no puede deducirse también la exención de la obligación de colación» (*Derecho de sucesiones...*, cit., p. 959).

En opinión de GAROFALO cabe distinguir entre las donaciones remuneratorias donde la liberalidad excede del valor de los servicios recibidos, en cuyo caso se debe colacionar solo el exceso del valor de las donaciones que se realizan en contraprestación a los servicios prestados y recibidos de forma gratuita, caso en el que la donación está exenta de colación. En último caso, si la donación se realiza por los méritos del donatario o por la gratitud hacia él existe una verdadera liberalidad que se debe colacionar en su totalidad (ob. cit., p. 447).

⁶⁷⁹ En el asunto de autos el causante había fallecido con testamento otorgado en el año 2003 en el que dejaba el tercio de libre disposición a su viuda, mejoraba a sus dos hijas e instituía como herederos a sus cuatro hijos en el tercio de legítima estricta, ordenando la colación de las donaciones realizadas a sus dos hijos y la no colación de las donaciones realizadas a sus hijas. Además, al amparo del art. 1.056 CC, había ordenado que, para la conservación del grupo de empresas y en aras de la paz familiar, la legítima de los hijos se abonase en metálico en un plazo de cinco años contados desde la muerte del causante (acaecida en mayo de 2004).

⁶⁸⁰ Comparten esta doctrina, ROCA JUAN, J., ob. cit., pp. 24-25; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., p. 1620» y GALICIA AIZPURUA, G., «Donaciones remuneratorias: naturaleza, causa, colacionabilidad. Dispensa de colación hecha al instante de donar: revocabilidad en testamento», *CCJC*, 2019, pp. 61-90.

En contra de la doctrina jurisprudencial actual, la doctrina mayoritaria defiende la colación únicamente del exceso del valor del gravamen, al entender aplicable el artículo 622 del Código Civil, a cuyo tenor las donaciones remuneratorias se rigen por las normas de las donaciones en la parte que excedan del valor del gravamen impuesto⁶⁸¹. Esta opinión había sido compartida por la jurisprudencia tradicional, poniendo de manifiesto que en las donaciones remuneratorias solo «es verdadera donación la parte de atribución que excede del valor del servicio prestado, y por ello sólo en esa parte cabe aplicar a una donación remuneratoria el régimen de colación, reunión ficticia, reducción,...» (STS 29 julio 2005)⁶⁸².

En concreto, este último autor fundamenta su conclusión en los antecedentes históricos y en el elemento sistemático: por un lado, sostiene que García Goyena en su comentario al art. 940 del Proyecto de 1851 consideró incluidas y sujetas a las disposiciones de las donaciones simples a las donaciones remuneratorias, según se disponía expresamente en el art. 943 del Proyecto y, por otro, rectificar la literalidad del art. 622 CC preservando su primer inciso y sustituir el calificativo *remuneratorias* por el de *modales* («Donaciones remuneratorias...», cit. p. 90).

⁶⁸¹ Cfr. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7464; CLEMENTE DE DIEGO, F., ob. cit., p. 417 (1959); DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., p. 239; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., p. 1620; MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario a los artículos 912 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 257; PÉREZ-BUSTAMANTE DE MONASTERIO, J. A., ob. cit., pp. 163-164; SARMIENTO RAMOS, J., ob. cit., p. 2436 y VERDERA IZQUIERDO, B., ob. cit., p. 2068.

Por su parte, ALBALADEJO GARCÍA distingue entre la donación remuneratoria por méritos, en cuya opinión «es una donación normal (art. 1.274 CC) sujeta íntegramente a colación» y la donación remuneratoria por servicios prestados, la cual considera debe colacionarse sólo en cuanto al exceso de lo donado sobre el valor del servicio «aplicando la defectuosa expresión del art. 622 CC, equiparando a *gravamen impuesto* (en las con causa onerosa) *servicio prestado* (en las remuneratorias)» («La donación remuneratoria y los preceptos de la donación ordinaria que le son o no aplicables», *RDP*, 2002, p. 36).

En opinión de LACRUZ BERDEJO ninguna donación remuneratoria debería estar sujeta a colación porque en caso contrario perderían su naturaleza (*Elementos de Derecho Civil...*, cit., p. 144). En este mismo sentido, BERMEJO PUMAR, M. M., *Instituciones de Derecho Privado...* cit., pp. 376-377.

⁶⁸² La STS 29 julio 2005 había declarado que «la donación remuneratoria se sitúa en la órbita de los gratuitos, pues cabe decir que si no hay liberalidad (o ánimo liberal) hay forzosamente onerosidad, en consideración a que, si el servicio o beneficio diera lugar a deuda exigible, no cabría hablar de remuneración, sino de contraprestación y de carácter oneroso (art. 619 CC). Este precepto solo permite estimar una posición especial de este tipo de donaciones cuando el *accipiens* no puede reclamar, bien por carecer de acción, bien por haberla renunciado. Se trata ya de una remuneración, ya de un reconocimiento, como ocurre cuando los servicios no son susceptibles de evaluación o se traducen en un beneficio mucho más importante que el esfuerzo realizado por el prestador. Ahora bien; el art. 622 CC sólo considera verdadera donación *la parte que excede del gravamen impuesto*, frase de

No obstante, y, como acertadamente especifica la Sentencia del Pleno de 20 de julio de 2018⁶⁸³ la causa de la donación es indivisible y responde al ánimo de liberalidad: la remuneración es el móvil subjetivo que motiva al donante a realizar la donación, pero no constituye su causa⁶⁸⁴. No cabe establecer una proporción entre el valor del servicio y el objeto de la donación, puesto que el donante puede valorar los servicios con independencia de su valor objetivo.

En definitiva, como señala la Sentencia de 14 de julio de 1988, la colación de una donación no viene determinada por su condición de donación pura u remuneratoria, sino que la colación opera cuando hay un enriquecimiento del donatario heredero forzoso y un empobrecimiento del patrimonio del donante, salvo voluntad en contrario de éste. El Proyecto de 1851 y, posteriormente, el Código Civil pusieron fin al diferente tratamiento de las donaciones causales y de las donaciones simples en sede de colación: todas ellas son donaciones y, en consecuencia, objeto de la colación.

La donación remuneratoria se diferencia de la donación modal precisamente en el móvil que da lugar a la donación, ya que mientras que en la primera lo que guía al donante es el agradecimiento o la gratificación por los méritos del donatario, en la donación modal el donante impone una carga o gravamen al donatario, cuyo incumplimiento puede derivar en la revocación de la donación (art. 647 CC). Por ello, la colación del exceso debería limitarse a las donaciones modales, *ex* artículo 622 del Código

difícil comprensión que solo puede entenderse en sentido figurado, como que es verdadera donación la parte de atribución que excede del valor del servicio prestado, y por ello sólo en esa parte cabe aplicar a una *donación remuneratoria* el régimen de colación, reunión ficticia, reducción, o la presunción de fraude, que preceptos como los arts. 1.297 y 643 CC refieren a las donaciones, o acaso el sistema de revocación (lo que es discutido), etc.».

⁶⁸³ Para un comentario sobre la citada sentencia, cfr. GALICIA AIZPURUA, G., «Donaciones remuneratorias...», cit., pp. 61-90 y SALAS CANCELLER, A., «Cuestiones sucesorias», *RADP*, 2018, pp. 1-5.

⁶⁸⁴ ALONSO PÉREZ explica los antecedentes históricos de la donación remuneratoria, declarando que «en los textos romanos existe un denominador común: los servicios prestados por el donatario lo fueron con anterioridad y el donante se siente movido a remunerarlos por razones de agradecimiento o generosidad (...) la donación remuneratoria en Roma supuso una verdadera donación, basada en un deber de gratitud por unos servicios prestados con anterioridad a la realización de la misma, que no se remunera como contraprestación». Sobre la base de estas consideraciones concluye que «parece indudable que la donación remuneratoria conserva en la actualidad carácter de verdadera donación (...) Los servicios se prestaron con anterioridad a la retribución remuneratoria sin acuerdo o intención de que fueran recompensados ulteriormente (...) el carácter remuneratorio no transforma la donación en negocio mixto, como si yuxtapusiéramos donación y negocio oneroso; aquélla permanece donación en su totalidad» («La colación de las donaciones remuneratorias», *RCDI*, 1967, pp. 1039-1041).

Civil⁶⁸⁵.

Por otro lado, la obligación de colacionar no sólo se limita a las donaciones propias, sino también a las donaciones impropias, dado que el término donación debe interpretarse en un sentido amplio de liberalidad a los efectos de la colación (no *stricto sensu* del art. 618 CC)⁶⁸⁶.

Esta conclusión se recoge expresamente en la Sentencia de 3 de junio de 1965, a cuyo tenor «en el concepto de *donación* a que se refiere el artículo 1.035 del Código Civil habrá de comprenderse, tanto las que se llaman propias, incluidas en el artículo 618 del Código Civil, como las impropias que suponen enriquecimiento del beneficiado por ellas, sin efectiva y simultánea transmisión de bienes»⁶⁸⁷. Conforme a ello, podría

⁶⁸⁵ ALONSO PÉREZ cree que «la regulación establecida por el art. 622 CC para las donaciones remuneratorias es, en realidad, letra muerta. Aplicar este régimen significa desconocer la esencia de ésta, pues no existe gravamen impuesto (...) La propia naturaleza de la donación remuneratoria nos mueve a admitir de *iure conditio* la colación por entero de las donaciones remuneratorias. El silencio del legislador debe interpretarse en orden a la colacionabilidad de las donaciones remuneratorias en un sentido afirmativo» (ob. cit., pp. 1053 y 1065-1066).

No obstante, este autor finalmente rechaza la colación de la donación remuneratoria no por la naturaleza especial de la donación, sino por una negativa a la institución de la colación, entendiendo que el donante quiso dar la donación al donatario y además su cuota hereditaria íntegra. A tal efecto, ALBALADEJO GARCÍA señala que este autor «está en contra de la colación en general. Más, a eso no le veo otro remedio que cambiar el Código» (*La donación...*, cit., p. 447).

⁶⁸⁶ ROCA JUAN distingue entre donación *directa* cuando la finalidad única es cumplir la liberalidad que el donante se propone y donación *indirecta* cuando la liberalidad es el motivo del acto y produce una consecuencia que enriquece al beneficiario, también se refiere a la indirecta como *impropia* (ob. cit., pp. 24-25).

⁶⁸⁷ La doctrina califica de donación impropia, entre otras liberalidades: la renuncia gratuita a una herencia en favor del heredero forzoso; la renuncia a la legítima futura que es nula, según el artículo 816 del Código Civil, pero debiendo los herederos forzosos traer a colación lo que hubieren recibido por la renuncia o transacción; el perdón o remisión de deudas u obligaciones de éstos y de sus garantías hipotecarias o fiduciarias, si el deudor fuera insolvente; y las cantidades empleadas o los gastos satisfechos en aumentos o mejoras o, en general, en toda clase de reparaciones costeadas por el causante en bienes propiedad de un heredero forzoso. Así, cfr. CLEMENTE DE DIEGO, F., ob. cit., pp. 400-401 (1959); SÁNCHEZ ROMÁN, F., ob. cit., pp. 2033-2034; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., pp. 236-238; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., pp. 155-156y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., pp. 509-510.

Asimismo, la doctrina ha considerado sujetas a colación las cantidades satisfechas como primas del seguro de vida. En este sentido, cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., p. 242; ROCA SASTRE, R. M., *Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., pp. 155-156; BADENAS CARPIO, J. M., ob. cit., p. 106; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7465; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., p. 156; PUIG BRUTAU, J., ob. cit., p. 516; ROCA JUAN, J., ob. cit., p. 33; ROCA-SASTRE MUNCUNILL ob. cit., p. 42 (1995) y SARMIENTO RAMOS, J., ob. cit., p. 2436.

entenderse que están sujetos a colación «todos aquellos actos o negocio jurídicos que por el efecto que producen pueden reconducirse al objeto o fin de la donación, al causar un empobrecimiento en el donante», a la par que implican un enriquecimiento en el beneficiario (donatario)⁶⁸⁸.

Por último, también se consideran sujetas a colación las donaciones encubiertas bajo el disfraz de un negocio jurídico oneroso. La colación de las donaciones disimuladas presume la validez de dicha donación por simulación relativa; sin embargo, conforme a la doctrina jurisprudencial actual, las donaciones disimuladas de bienes inmuebles y de bienes muebles realizadas por escrito bajo la apariencia de una compraventa son nulas de pleno derecho por defecto de forma esencial (art. 633 CC), debiendo reintegrar los bienes al patrimonio del vendedor (donante)⁶⁸⁹.

Ahora bien, en caso de estimarse válida la donación disimulada (caso, por ejemplo, de donación de bienes muebles con entrega⁶⁹⁰), los bienes donados deberían colacionarse según la regla general derivada de los artículos 1.035 y 1.036 del Código Civil⁶⁹¹. No obstante, se ha planteado

Por su parte, VALLET DE GOYTISOLO considera que la colación sólo debe aplicarse en aquellos casos en los cuales las primas satisfechas no puedan catalogarse entre las donaciones usuales o entre los deberes de previsión, jurídicos o meramente morales, atendidas las circunstancias del caso, la fortuna del estipulante y la cuantía de las primas (*Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 510). Así, cfr. MUÑIZ ESPADA, E., «Tratamiento en la herencia del seguro de vida para caso de fallecimiento», *ADC*, 1995, pp. 1685-1686.

En contra de la doctrina mayoritaria, la jurisprudencia menor rechaza la colación de las primas del seguro, pues como señala la SAP de Islas Baleares (Sección 3ª) 23 julio 2014 «si se colacionará el importe de las primas no se percibiría la totalidad de la prestación, quedando integrado en el haber del beneficiario y coheredero. Por tanto desde la propia integración interpretativa del artículo 88 de la Ley del Contrato de Seguro sólo en caso de perjuicio de las legítimas, que constituye un derecho intangible, cabe entender que opera la cláusula fraude a la que se refiere el referido precepto». A la misma conclusión llega la SAP de Álava (Sección 1ª) 17 noviembre 2010, al admitir el cómputo de las primas a efectos de comprobar su inoficiosidad, pero no su carácter colacionable.

⁶⁸⁸ Cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., p. 238.

⁶⁸⁹ Doctrina jurisprudencial recogida en la STS plenaria 11 enero 2007 para bienes inmuebles y confirmada en la STS 14 abril 2011 para bienes muebles.

⁶⁹⁰ Así, la STS 29 septiembre 2014 comparte la decisión de instancia que «partiendo de hechos probados, estima que el contrato no tiene causa ilícita, pero sí causa que encubre lo que es una verdadera donación disimulada. Mantiene que la causante *retribuye el afecto, el cariño y la dedicación de una persona cercana... favorece a una persona cercana que daba a la cedente afecto, seguridad y protección...* lo que implica un *animus donandi* que disimula la donación de los bienes, que al ser muebles, no precisa más elementos de forma que la entrega, conforme al art. 632 CC».

⁶⁹¹ Sobre la colación de donaciones disimuladas cfr. DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., p. 233; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., p. 155; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A., «Colación de las donaciones simuladas en la jurisprudencia», en *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, vol. II, Valencia, 2011, pp. 2403-2438 y «Estudio introductorio

que la donación disimulada no esté sujeta a colación por dispensa porque «cabe pensar que trata de que lo que hace no conste como donación, cosa que parece que supone que no quiere que se le apliquen las reglas y, entre ellas, la de la colación, así que excluye ésta». Aunque «no siempre es seguro que el ocultar la donación suponga dispensa de colación, pues a lo mejor el único fin que guio al donante fue el de librar a la operación de impuestos más gravosos»⁶⁹². En contra de esta opinión, la Sentencia de 19 de mayo de 2011 parece admitir la colación de la donación disimulada, al declarar colacionable la donación del tercio indiviso de un bien inmueble por los causantes a favor de su hijo mediante un contrato de compraventa estipulado en escritura pública, en el que se señaló precio puramente simbólico (que nunca llegó a pagarse).

A pesar de que el artículo 1.036 del Código Civil exige que la dispensa sea expresa, puede ser suficiente una voluntad clara e inequívoca de querer excluir la colación (STS 20 julio 2018⁶⁹³). Sin embargo, este mecanismo fraudulento no implica *per se* voluntad de dispensar de la colación, ya que pudo responder a otras razones, especialmente fiscales, en cuyo caso, para poder excluir de colación una donación disimulada parece necesario la concurrencia de otros factores o indicios que permitan dilucidar la voluntad del donante de querer dispensar de colación⁶⁹⁴.

3. DONACIONES NO COLACIONABLES

El objeto de la colación se limita a las donaciones recibidas por un legitimario heredero en la sucesión del donante, por lo que no están sujetas a colación las liberalidades *inter vivos* realizadas por el causante a favor de un heredero extraño o no legitimario, así como las realizadas a un legitimario

en la jurisprudencia española de la colación de las donaciones simuladas», AC, 2011, pp. 1219-1244.

⁶⁹² Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., «La dispensa de colación...», cit., p. 268.

En este mismo sentido, MAZEAUD señala que «la jurisprudencia francesa se niega a ver en el solo hecho de la donación disfrazada la prueba cierta de una dispensa de colación; el de *cuius* ha podido acudir a este procedimiento para defraudar al fisco o para evitar disgustos familiares, sin querer con ello dispensar de la colación al beneficiario, salvo que aparezca evidente la voluntad de dispensa de la colación» (*Lecciones de Derecho civil: traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo*, vol. IV, Buenos Aires, 1965, p. 52).

⁶⁹³ Para un comentario sobre la citada sentencia, cfr. GALICIA AIZPURUA, G., «Donaciones remuneratorias...», cit., pp. 61-90 y SALAS CANCELLER, A., ob. cit., pp. 1-5.

⁶⁹⁴ En este mismo sentido, cfr. BERMEJO PUMAR, M. M., *Instituciones de Derecho Privado...* cit., p. 473; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7465 y GARCÍA-RIPOLL MONTIÑANO, M., *La colación...*, cit., p. 295.

con dispensa de colación o que repudia la herencia (art. 1.036 CC).

Además de estas donaciones, tampoco están sujetos a colación *ex lege* los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades (aunque sean extraordinarias), aprendizaje y equipo ordinario (art. 1.041 CC).

La exclusión de los alimentos en la colación resulta consecuente con los deberes paternofiliales impuestos por el artículo 154 del Código Civil. La doctrina mayoritaria considera que el artículo 1.041 del Código Civil, aun en sede de colación, es norma de protección cuantitativa de la legítima y como tal tiene carácter imperativo, excluyendo del cálculo de la legítima tales gastos de alimentos⁶⁹⁵. Al tratarse de unos gastos no computados, el causante no puede imponer su colación: dichos gastos están excluidos del cómputo y de la colación de donaciones⁶⁹⁶.

Los gastos de alimentos a que se refiere el artículo 1.041 del Código Civil (que comprenden lo necesario para el sustento, vestido y habitación del alimentista) no pueden ser calificados estrictamente de liberalidades, sino de gastos realizados en cumplimiento de deberes de carácter familiar *ex* artículos 142 y 143.2º del Código Civil⁶⁹⁷.

Sensu contrario, la situación cambia cuando no existe obligación legal de alimentos del causante a favor del heredero forzoso o cuando éste no estuviera en condiciones de pedir alimentos por llevar una vida disipada, una mala conducta o una falta de aplicación al trabajo (arts. 152.4º y 5º CC), en cuyo caso los gastos derivados del pago de tales alimentos, como son

⁶⁹⁵ Cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., p. 1640; MARÍN PÉREZ, P., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 647 y SARMIENTO RAMOS, J., ob. cit., p. 2448.

⁶⁹⁶ En cambio, la ley 333 FN dispone que «cuando el causante hubiera dispuesto la colación de las liberalidades hechas por él, no se entenderán comprendidos, salvo que expresamente así lo declare, los gastos de alimentos, vestidos y asistencia de enfermedades, los regalos módicos según costumbre y los gastos de educación, aprendizaje o carrera».

Del mismo modo, el art. 363 CDFA señala que «cuando el causante hubiera dispuesto la colación de las liberalidades hechas por él, no se entenderán comprendidos, salvo que expresamente así lo declare, las liberalidades y gastos a que se refiere el apartado 2 del artículo 489»; art. 489 que recoge las liberalidades usuales y los gastos de alimentación, educación y asistencia en enfermedades.

⁶⁹⁷ MARÍN PÉREZ señala que «estos gastos impuestos por los deberes de la paternidad (...) suponen un desembolso gratuito, constituyen muchas veces, más bien que una liberalidad un deber natural, moral y jurídico y, sería contra toda razón y piedad sujetarlos a colación. Aunque no se deban o no sean jurídicamente exigibles, no empobrecen al donante ni enriquecen al donatario» («Comentario a los artículos 1.035 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 646).

satisfechos voluntariamente por el causante, sí deberían colacionarse⁶⁹⁸. Este es el motivo de recurso alegado por la recurrente (hija de la causante) en la Sentencia de 28 de febrero de 2003, al considerar colacionables los gastos de alimentos realizados por su madre a favor de uno de sus hijos, pese a existir relación de parentesco entre alimentista y alimentante, puesto que en el caso enjuiciado no concurría la situación de necesidad por mala conducta del alimentista, con la consiguiente cesación de la obligación de alimentos, a tenor del artículo 152.5º del Código Civil⁶⁹⁹. Sin embargo, el Tribunal Supremo desestima el motivo de recurso por cuanto no puede realizar un nuevo examen de las pruebas practicadas al no constituir una tercera instancia y, consecuentemente, confirma la sentencia de apelación que había declarado no colacionables las cantidades que la causante hacía a su hijo «en concepto de ayuda, para que el mismo, que carecía de toda clase de rentas tanto del trabajo como de capital, pudiera subsistir» [SAP de Madrid (Sección 8ª) 8 mayo 1997].

Tampoco se colacionan *ex lege* los gastos referentes al equipo ordinario, esto es, «los gastos de vestido y demás objetos de uso personal, que son necesarios para vivir en sociedad, con arreglo a la clase y condiciones del individuo y de su familia. Siempre que estos gastos sean proporcionados a su objeto y a los medios de la familia, y no excedan de lo usual y necesario, se consideran ordinarios»⁷⁰⁰ (art. 146 CC). El artículo 1.041 del Código Civil establece como excluidos de colación los gastos derivados del equipo ordinario; por lo que deben considerarse sujetos a colación los gastos extraordinarios, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso.

Otro tanto acontece con los gastos relativos a la curación de enfermedades. Pero, en este caso, se incluyen dentro de la exclusión todos los gastos derivados de la curación de enfermedades, aunque sean extraordinarios, como ya recogía el artículo 884 del Proyecto de 1851, a

⁶⁹⁸ En cambio, DOMÍNGUEZ LUELMO considera que deben entenderse excluidos de colación, también los gastos de alimentos satisfechos voluntariamente por el causante en supuestos en que se podrían negar los alimentos («Comentario a la Sentencia..., cit., pp. 842).

Esta opinión se recoge expresamente en el art. 489 CDFA por remisión del art. 363 CDFA, a cuyo tenor «los gastos de alimentación, educación y asistencia en enfermedades de parientes dentro del cuarto grado que estén en situación de necesidad, *aunque el causante no tuviera obligación legal de prestarles alimentos*».

⁶⁹⁹ Sobre la referida sentencia, cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a la Sentencia..., cit., pp. 833-855.

⁷⁰⁰ Cfr. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario a los artículos 912 a 1087 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 619.

cuyo tenor «los gastos hechos por el padre en la curación de su hijo, aunque sean grandes y extraordinarios, y procedan de donde se quiera, no pueden sujetarse a colación»⁷⁰¹.

El artículo 1.041 del Código Civil excluye igualmente de colación los gastos de educación y aprendizaje, puesto que también se integran dentro del concepto legal de alimentos a favor del alimentista menor de edad y del mayor de edad cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable, tal y como dispone el artículo 142 del Código Civil⁷⁰².

Sin embargo, *sensu contrario* a la regla general, el artículo 1.042 del Código Civil excluye la colación de los gastos que el padre hubiese hecho para dar a sus hijos una carrera profesional o artística, exigiendo la declaración de voluntad del causante de querer colacionarlo, lo que los convierte en unos gastos relativamente colacionables⁷⁰³. Si el causante establece su voluntad de que tales gastos sean colacionables, el hijo sólo debe colacionar los que excedan de lo que habría gastado por estudiar una carrera profesional o artística en compañía de sus padres. En definitiva, lo que dicho precepto regula es la colación voluntaria de los gastos extraordinarios satisfechos por la estancia y manutención de un hijo como consecuencia del estudio de una carrera profesional o artística fuera del domicilio familiar⁷⁰⁴.

La Sentencia de 31 de diciembre de 1909 entiende que tales gastos no

⁷⁰¹ Sobre la expresión *procedan de donde se quiera*, GARCÍA GOYENA afirmó que «se cierra la puerta á toda investigación inmoral y odiosa acerca de la causa de la enfermedad» (ob. cit., p. 254).

⁷⁰² La exclusión de estos gastos se recogía en la P. 6, 15, 5 que excluía de colación *los libros é las despesas que el padre diese á alguno de sus hijos para aprender alguna ciencia en las escuelas* y en el artículo 885 del Proyecto de 1851 que calificaba como no colacionables los gastos de educación y aprendizaje.

⁷⁰³ El precepto referido es transposición del art. 886 del Proyecto de 1851 que establecía que «los gastos que el padre haga en dar á sus hijos la carrera de estudios, dé las armas, diplomática u otra que prepare para ejercer una profesión que requiera título, ó para el ejercicio de las artes liberales, por razón de título clerical, compra de algún oficio ú otro establecimiento y para el pago de sus deudas, se traerán a colación; pero se rebajará de ellos lo que el hijo habría gastado viviendo en la casa y compañía de sus padres».

GARCÍA GOYENA justificó esta disposición, pues «la verdad es que los tales gastos son extraordinarios y mejoran la condición del hijo para toda la vida; que para hacerlos ni el padre ni el hijo han tenido en cuenta para nada el procomunal; que las hembras más débiles y dignas por esto de mayor protección, saldrían siempre perjudicadas» (ob. cit., p. 255).

⁷⁰⁴ No obstante, MARÍN PÉREZ incluye dentro de los gastos del art. 1.042 CC «los libros, matrículas, derechos de examen, viajes necesarios, pensión en colegios, títulos, honorarios de profesores, utensilios, aparatos u objetos precisos para el arte o profesión, etc.» («Comentario a los artículos 1.035 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 651).

son verdaderas donaciones, sino anticipos que, en cuanto a los de carrera, se traen a colación sólo si lo dispone el padre, y rebajada la parte que corresponde a la obligación de alimentos⁷⁰⁵.

Así, la Sentencia de 15 de noviembre de 1989 considera colacionables los gastos costeados para el estudio de la carrera de Derecho de un hijo del causante, porque expresamente éste declaró su carácter colacionable *ex* artículo 1.042 del Código Civil: «los gastos de la carrera de Derecho se equiparen a los de enseñanza, del artículo 1.041 del Código Civil, ante lo que no serían colacionables pero dada la explícita referencia que a dicha cuestión hace el artículo 1.042 de que no se traerán a colación, sino cuando el padre lo disponga, los gastos que hubiese hecho para dar a sus hijos una carrera profesional, y afirmándose en la recurrida sentencia que en la cláusula testamentaria que se recoge, referente a los gastos deducibles de la legítima lo será el importe de la carrera de Derecho que le costeó el testador poco importa que el artículo 1.041 del Código Civil sea interpretado más o menos ampliamente, pues siempre había que estar a dicho artículo 1.042 del Código Civil y, en consecuencia serían colacionables».

En términos parecidos, la Sentencia de 15 de febrero de 2001 declara colacionables los gastos costeados por la causante para que una de sus hijas estudiara una carrera profesional (Magisterio), ya que su testamento establecía que no le dejaba nada a su hija *mortis causa* porque ya se lo había dado en vida. En cuyo caso, el Tribunal Supremo afirma que, conforme a la disposición testamentaria, la causante estaba imponiendo la obligación de colacionar los gastos costeados para que la hija estudiara una carrera profesional.

Como se observa, la regla especial del artículo 1.042 del Código Civil parece contradecir la exclusión *ex lege* de colación de los gastos de educación prevista en el artículo 1.041 del Código Civil⁷⁰⁶. Conforme a la

⁷⁰⁵ El TS declara que «la voluntad expresa del causante de imputar a su hijo como pago de su porción legitimaria los gastos que por él hizo en su carrera literaria y para redimirle del servicio militar y la cantidad que le entregó cuando fue a tomar posesión del Registro de la Propiedad para el que había sido nombrado, no apareciendo de modo alguno que quisiera con ello constituir donaciones; es manifiesto que la Sala sentenciadora al estimar dichos gastos como verdaderas donaciones ha infringido por indebida aplicación, los fueros y observancias que se invocan en los dos primeros motivos del recurso y la voluntad del testador y por ello el art. 675 CC».

⁷⁰⁶ Según SÁNCHEZ ROMÁN «todos los gastos de instrucción cuyo carácter sea de cultura general, en mayor o menor grado, que no den aptitud intelectual ni habiliten oficialmente, si fuera esto también necesario, como generalmente lo es para el ejercicio de una actividad profesional o artística, no se reputarán gastos de carrera a los efectos del art. 1.042 CC y se

realidad social vigente, los gastos que un padre hace para que su hijo pueda estudiar una carrera profesional o artística fuera del domicilio familiar se pueden considerar, en no pocas ocasiones, integrados dentro del concepto de gastos ordinarios de educación del artículo 1.041 del Código Civil y, consecuentemente, excluidos *ex lege* de colación⁷⁰⁷.

El planteamiento anterior resulta más palmario tras la reforma operada en el artículo 142 del Código Civil por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, con la inclusión dentro del concepto de alimentos de «la educación e instrucción del alimentista aún mayor de edad cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable».

Por ende, a efectos de la colación de los gastos de educación debería atenderse al nivel social y a los recursos económicos del causante; de tal modo que, si en el caso concreto, los gastos de educación destinados al estudio de una carrera profesional o artística se consideran gastos extraordinarios, el beneficiario estaría obligado a colacionarlos (art. 1.042 CC) pero, si tales gastos se califican como gastos ordinarios estarían excluidos de colación (art. 1.041 CC)⁷⁰⁸, a semejanza de la regla prevista en el artículo 742 del *Codice Civile*, a cuyo tenor «*le spese per il corredo nuziale e quelle per l'istruzione artistica o professionale sono soggette a collazione solo per quanto eccedono notevolmente la misura ordinaria,*

regirán por el art. 1.041 CC y, en caso contrario, se entenderá y resolverá lo opuesto. Así es que los estudios de primera y segunda enseñanza, comprendidos en nuestros reglamentos, siempre que éstos no se sigan como preparación de los universitarios o de carreras especiales, no tendrán la consideración de gastos de carrera para el in de la colación de que se trata y, en cambio, la tendrán todos los de Facultad o estudios especiales, si confieren un título y habilitan para un ejercicio profesional; así como los estudios y prácticas que capaciten notoriamente, y aún sin título oficial, para cualquier actividad artística de músico, cantante, pintor, escultor, etc.» (ob. cit., pp. 2040-2041).

Por su parte, SARMIENTO RAMOS entiende incluidos dentro del art. 1.041 CC los gastos exigidos para el seguimiento de aquéllos que pongan al hijo en condiciones de iniciar una carrera universitaria o artística (en la actualidad, se comprenden la denominada Enseñanza General Básica, el Bachiller Unificado Polivalente y el Curso de formación profesional); además de todos los estudios complementarios (música, idiomas, formación deportiva, ballet, etc.) (ob. cit., p. 2449).

⁷⁰⁷ En este mismo sentido, destaca ESPEJO LERDO DE TEJADA que «se ha subrayado, con razón que el criterio tiene cierto tinte anacrónico, porque en la actualidad ese tipo de gastos se suelen sufragar por los padres, como una exigencia más de la educación» («Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7512). Comparten esta opinión, DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., p. 1643; ROCA JUAN, J., ob. cit., p. 57 y VERDERA IZQUIERDO, B., ob. cit., p. 2051.

⁷⁰⁸ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO limita la aplicación del art. 1.042 CC a los estudios posuniversitarios (como *másteres* y similares) o extraordinariamente caros en relación con la situación familiar, como podría ser estudios en el extranjero (*La colación...* cit., p. 202).

tenuto conto delle condizioni economiche del defunto».

La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad introduce un segundo párrafo al artículo 1.041 del Código Civil en el que se excluye la colación de los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad⁷⁰⁹. Esta norma exige determinar su ámbito subjetivo, quiénes son los descendientes exentos de colacionar y, además su ámbito objetivo, qué gastos pueden incluirse en el concepto de «gastos realizados para cubrir las necesidades especiales».

En primer lugar, debe precisarse que el precepto analizado se refiere genéricamente a un descendiente discapacitado y, por tanto, no se limita a las personas con la capacidad judicialmente modificada, sino más genéricamente a quienes tienen la consideración de persona con discapacidad, conforme a la disposición adicional cuarta del Código Civil⁷¹⁰. Lo cual puede suponer que *stricto sensu* no se incluyan, dentro de dicha exclusión, los gastos realizados por el causante para atender las necesidades de una persona con la capacidad judicialmente modificada al no estar afectada por la minusvalía psíquica o física requerida en el artículo 2 de la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad⁷¹¹.

⁷⁰⁹ Cfr. DÍAZ ALABART, S., «El discapacitado y la tangibilidad de la legítima: fideicomiso, exención de colación y derecho de habitación (Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad)», en *Protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad*, Madrid, 2007, pp. 53-112; DÍAZ PARDO, G., «El nuevo párrafo segundo del artículo 1.041 del Código Civil», en *Protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad*, Madrid, 2007, pp. 507-536 y MARTÍN MELÉNDEZ, M. T., «La no colación de los gastos realizados para cubrir las necesidades especiales de los discapacitados (art. 1.041 CC)», en *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, vol. II, 2008, pp. 1628-1652.

⁷¹⁰ A tenor de la disposición adicional cuarta del Código Civil «la referencia que, a personas con discapacidad, se entenderá hecha al concepto definido en la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad», en consecuencia, se entienden comprendidas las personas afectadas por una minusvalía psíquica igual o superior al 65 por ciento y las personas afectadas por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento (art. 2.2 de la citada Ley).

⁷¹¹ Así pone de manifiesto que la exclusión del art. 1.041 *in fine* CC «no exige que el destinatario de la norma sea a su vez un incapacitado judicialmente. En principio, no sería suficiente con la incapacitación judicial, si esa minusvalía a la que hace referencia el art. 2.2 de la Ley 41/2003 no concurre a su vez, pues esta norma se destina a los discapacitados, no a los incapacitados, si bien la doctrina científica critica esta dualidad, que maneja la Ley diferenciando incapacitados de discapacitados, la califica de *poco comprensible*, por considerar que prácticamente todos los incapacitados judicialmente son discapacitados, aunque no se puede afirmar lo contrario, pues la discapacidad no implica *per se* la incapacitación, criticando también la desvinculación de la discapacidad de la incapacitación que hace la Ley 41/2003, al considerar, de *lege ferenda* que debería admitirse la

Esta posibilidad no puede ser acogida a tenor de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, propugnando la equiparación entre la persona con la capacidad judicialmente modificada no discapacitada y el discapacitado a efectos de la exclusión *ex lege* de los gastos en la colación, como así pone de manifiesto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5ª) de 6 de septiembre de 2017.

En segundo lugar, conforme a dicha regla, todo gasto relacionado con las necesidades especiales de un descendiente con discapacidad está excluido de colación; no sólo los gastos referidos a la curación de enfermedades (que podrían entenderse encuadrados en la exención de curación de enfermedades), sino cualquier otro gasto que resulte necesario, como pudiera ser la adaptación de una vivienda, de un vehículo o de dispositivos tecnológicos a las necesidades del descendiente discapacitado⁷¹².

Asimismo, tampoco son colacionables los regalos de costumbre *ex artículo 1.041 del Código Civil*, entre los que se incluyen todos aquellos que se ubican en la normalidad de la vida cotidiana de una familia, como suelen ser los regalos de cumpleaños, onomásticas, Navidad, terminación de la carrera o cualquier otra celebración de un aniversario o acontecimiento⁷¹³. La exclusión de dichos regalos obedece a su insignificancia económica

equiparación entre incapacitado judicialmente no discapacitado y discapacitado a efectos de la dispensa de colación en particular y a todos los demás casos en general, si con ello se favorece al incapacitado, no pareciendo que sea de recibo excluir del ámbito subjetivo de aplicación al incapacitado judicialmente que no haya obtenido oficialmente la oportuna calificación administrativa o judicial de discapacitado a los efectos del art. 2.2. de la Ley, de ahí que teniendo en cuenta las graves consecuencias que desencadena la incapacitación judicial para la persona en orden a la limitación de su capacidad de obrar, así como la finalidad tuitiva del procedimiento incapacitador, consideran que el mero hecho de estar incapacitado debe ser dato suficiente para considerarle persona discapacitada, sin necesidad de tener que recurrir a ningún procedimiento especial para ello. Pero, es lo cierto, que esto no pasa de ser una opinión doctrinal en contra de la disposición normativa imperativa contenida en el art. 1.041 CC que alude, expresa y exclusivamente, a la segunda, a la discapacidad, sin que conste acreditación en las actuaciones de que esa transferencia bancaria efectuada por los causantes fuera para dar cobertura a *necesidades especiales* en razón a la *"discapacidad* de la expresada persona, lo que supone que la partida económica controvertida sí debe quedar sujeta a colación».

⁷¹² Así lo entendió la SAP de Cádiz (Sección 2ª) 1 septiembre 2016, pues el donante «es sin duda beneficiario de la norma en la medida en que tiene una calificación del 66% de discapacidad física y el art. 2 de la Ley 41/2003 marca el límite en el 65%, y no parece que haya demasiados problemas para identificar la disposición de una vivienda a falta de otro medio para procurarse la habitación con una necesidad especial».

⁷¹³ Cfr. VERDERA IZQUIERDO, B., ob. cit., p. 2048.

frente al patrimonio del causante; por lo que, en cada caso concreto, deberá determinarse si el regalo realizado por el causante a un heredero forzoso puede calificarse de ordinario (usual), atendiendo a su nivel de vida y a los recursos económicos⁷¹⁴, como expresamente contempla el artículo 852 del *Code Civil* francés: «*le caractère de présent d'usage s'apprécie à la date où il est consenti et compte tenu de la fortune du disposant*»⁷¹⁵.

Consecuentemente, las atribuciones a título lucrativo realizadas por el causante a favor de un heredero forzoso, que responden a una obligación legal de alimentos o que resultan económicamente insignificantes, no están sujetas a colación.

4. VALORACIÓN DE LAS DONACIONES COLACIONABLES

El cómputo de las donaciones puede implicar la aportación del bien donado a la masa partible materialmente o por adición de su valor. En efecto, la colación puede realizarse según dos formas distintas: la colación *in natura*, es decir, por aportación material del bien donado; o por imputación, esto es, adicionando el valor donado a la masa y tomando de menos el donatario.

Los dos sistemas de colación surgen en el Derecho romano justinianeo, como pone de manifiesto CLEMENTE DE DIEGO, en cuya opinión en esta época «había tres formas de colación: la material o por aportación, llevando a la herencia los mismos bienes colacionables; la de imputación o deducción, sometiéndose a recibir de menos lo que tales bienes importasen, y la promisoria caucional, afianzando que se colacionarían cuando el obligado no tiene en su poder los bienes o exista deuda acerca de la

⁷¹⁴ La doctrina entiende que para calificar el regalo como de costumbre debe atenderse al nivel económico del donante al momento de realizarse la donación. Cfr. GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *La colación...* cit., pp. 202-203 y ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7509.

⁷¹⁵ El *Code Civil* francés excluye de colación por disposición legal una serie de beneficios no contemplados en el Código Civil. Así, no son colacionables los beneficios que el heredero haya obtenido de los contratos celebrados con el difunto, si estos contratos no suponían ninguna liberalidad indirecta cuando se concertaron (art. 853 *Code Civil*) y las asociaciones constituidas sin fraude entre el fallecido y uno de sus herederos cuando sus condiciones se hayan consignado en escritura pública (art. 854 *Code Civil*). Sobre esta última excepción, señala que MAZEAUD «si el contrato de sociedad se ha celebrado por documento auténtico, los coherederos para exigir la colación deberán demostrar el *fraude*, término que significa solamente que el contrato le procura al heredero algunas ventajas sin contrapartida económica. Por el contrario, todas las ventajas incluso normales, procuradas al heredero por un contrato de sociedad concertado en documento privado deben ser colacionables: el art. 854 del *Code Civil* no puede tener otro significado» (ob. cit., p. 53).

colación. El heredero podía elegir entre los dos primeros; el tercero (único al principio), vino a ser supletorio cuando la colación nueva sustituyó a la del antiguo derecho»⁷¹⁶.

En efecto, el modo de practicarse la *collatio bonorum* no era *in natura* ni por imputación, sino mediante promesa (caución) del emancipado de agregar sus bienes al acervo común que hacía el emancipado a los hijos sometidos a la patria potestad (D. 37, 6, 11)⁷¹⁷. Posteriormente, Justiniano estableció las dos formas de practicar la *collatio descendentum*: *in natura* o por aportación material o por compensación de valor del bien donado (C. 3, 38, 12)^{718,719}.

⁷¹⁶ Cfr. CLEMENTE DE DIEGO, F., ob. cit., p. 422 (1959).

⁷¹⁷ BETANCOURT SERNA sostiene que «la *collatio* no se realiza materialmente, es decir, aportando realmente los bienes o la dote, ya que se presentaría el riesgo de que en la *actio familiae erciscundae* esos bienes propios del hijo emancipado se adjudiquen o atribuyan a otros *bonorum possessores*. Así, pues el Pretor exige a los hijos emancipados que den a los demás *liberi* la *cautio de conferendis bonis et dotibus* (caución de colación de bienes o de la dote)» (*Derecho romano clásico*, Sevilla, 2010, p. 507).

Como destaca IGLESIAS SANTOS «a tenor del Edicto, la colación se verificaba mediante promesa estipulatoria que hace el emancipado a los *sui* de aportar sus bienes. La colación se sustancia, jurídicamente, en esta promesa previa *re conferre*. No obstante, se llega a admitir por la jurisprudencia que la colación efectiva produce el mismo efecto que la promesa antecedente. La colación se hace *cautione*, pero puede hacerse también *re*, y en una u otra forma es presupuesto necesario la *datio bonorum possessionis* por parte del Pretor» (ob. cit., p. 224).

⁷¹⁸ La distribución de los bienes por aportación de valor a las cuotas se recoge en el C. 3, 38, 12, a cuyo tenor «por razones de equidad nos ha parecido bien disponer esto. Porque si alguno hubiere consignado por escrito, o dado, por su hijo una donación antes de las nupcias, o la dote por su hija, y volviera otra vez al mismo lo que dio, ora haciéndolo esto la estipulación o la ley, ora si, dando otro la dote o la donación antes de las nupcias, llevare a esto el tenor de la estipulación paterna o acaso de la ley, pero él, habiendo hecho testamento, hubiera instituido herederos o a sus hijos o a extraños, y nada hubiera dispuesto respecto a tales bienes, que a él volvieron o fueron, pero se hallasen otros descendientes suyos, que del haber paterno se lucraron o por donación antes de las nupcias, o por dotes o por causa de milicia, con bienes que porque existía testamento no son obligados a llevar a colación, en este caso tengan el hijo o la hija preferentemente los mismos bienes que volvieron o fueron a poder del padre, debiendo ser, sin embargo, computados para semejante lucro...».

Es más, según el D. 37, 6, 1, 11, Pomponio y Ulpiano señalan la aportación de bienes como una forma facultativa de colacionar; así, al hablar de la formación de haberes en la partición, dispuso que «si alguno de los hijos tuviese que traer a colación alguna cosa de la herencia del difunto, se agregará nominalmente al haber de ese antes de partirlo entre los hijos, y luego se adjudicará también nominalmente al hijo colacionante».

⁷¹⁹ Como señalan las SSTS 12 mayo 1947 y 12 junio 1958 en el Derecho romano «sí bien es cierto que no existe precepto que claramente resuelva a qué momento debe referirse la valoración de los bienes colacionables, esto se debe a que dentro de él no puede suscitarse la cuestión que sobre ello plantea el recurrente, pues nacida la colación en el Derecho pretorio, al hacer asequible a los *liberi* la *bonorum possessio* (D. 37, 6, 1), para equiparar la

Posteriormente esta regulación se transpone a los textos castellanos, que admitieron los dos modos de colación: *in natura* o por imputación (P. 5, 4, 3, Novísima Recopilación 10, 3, 5 y ley 29 de Toro). Es a partir del Proyecto de 1851 cuando el sistema de colación por imputación se impone como modo legal, tal y como se aprecia en los artículos 887 y 888, a cuyo tenor respectivamente «no han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas o dadas en dote, sino el valor que tenían al tiempo de la donación o dote, aunque no se hubiere hecho entonces su justiprecio»⁷²⁰ (...) y «el donatario tomará de menos en la masa hereditaria otro tanto como lo que ya hubiese recibido...».

El Proyecto de 1851 se inspiró a tal efecto en el *Code Civil* francés, en el que se había establecido la colación por imputación de los bienes muebles (art. 868 del *Code Civil*) y de los bienes inmuebles en dos supuestos concretos: cuando en la sucesión del donante hubiera otros bienes inmuebles de igual naturaleza, valor y bondad y cuando el donatario hubiera enajenado el bien inmueble (art. 859 CC). Posteriormente, el Decreto-Ley de 17 de junio de 1938 de reforma del *Code Civil* mantuvo la colación por imputación de los bienes muebles y la estableció para los bienes inmuebles en todos los supuestos. Actualmente, el sistema de colación únicamente de valor se regula en el artículo 858 del *Code Civil*, a cuyo tenor «*le rapport se fait en moins prenant, sauf dans le cas du deuxième alinéa de l'article 845*».

La colación por imputación se recoge también como modo legal de colación en el Código Civil, de tal modo que «no han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se

situación de unos hijos a la de los otros dentro del ámbito económico de la familia, la colación no podía concebirse dentro del Derecho romano más que haciéndola *incorpore*, o sea por manifestación y no por imputación, por lo que volvían a la masa hereditaria los bienes mismos, y en ese caso su valor tenía que tasarse como el de todos los demás en la época de la apertura de la sucesión (...) La Ley 19 del título 20, libro VI del Código Justiniano reconoce que quedan mezcladas las colaciones con los bienes de la persona fallecida, porque tal mezcla y aportación demuestran que hay que atenerse en todo al momento de causarse la sucesión, por lo que no deben valorarse con relación a distinta época bienes que están confundidos y mezclados todos en la herencia, razonamientos aplicables por la fuerza que en sí encierran en el caso que actualmente se debate. Considerando que no puede mover a confusión sobre la admisión, como única forma de colación en el Derecho romano la que hemos dicho, el que en el citado título sexto y el siguiente se hable varias veces de caución para la colación, pues ésta se refiere únicamente al aseguramiento de que se han de aportar los bienes».

⁷²⁰ GARCÍA GOYENA sobre el art. 887 señaló que «este artículo es el capital de la sección y contiene una novedad importante contraria a la opinión común de los autores y de casi todos los Códigos (...) En él se parte de un hecho cierto y de un derecho claro: la donación o dote fue una verdadera enajenación, y poco importa que la cosa fuese mueble o inmueble; se donó o dio por lo que entonces valía: este es el hecho» (ob. cit., p. 256).

evalúen los bienes hereditarios» (art. 1.045 CC), debiendo el donatario «tomar de menos en la herencia por cuanto ya hubiera recibido en vida»(art. 1.047 CC)⁷²¹. Pese a la literalidad del artículo 1.035 del Código Civil, conforme al cual «deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido del causante»⁷²², lo que debe colacionarse idealmente es el valor de lo donado (colación *ad valorem*).

La Sentencia de 17 de noviembre de 1992 define la colación por imputación como «la adición contable a la masa hereditaria del valor del bien donado y deferida a favor de los herederos legitimarios. Produciéndose de esa forma un incremento en el activo a repartir, con la consecuencia de una *toma de menos* en el mismo por parte del donatario que colaciona, conforme al artículo 1.047 del Código Civil, lo que tiene su complemento con la procura de lograr una situación de equivalencia para los coherederos, en cuanto éstos, y de ser posible, han de percibir, integrando su cuota hereditaria-particional, bienes de la misma naturaleza, especie y calidad de los que fueron objeto de la donación»⁷²³. Imputar significa *considerar*

⁷²¹ En efecto, LASARTE ÁLVAREZ afirma que «pese a que los términos textuales del primero de los preceptos dedicados a la colación a cuyo tenor *el heredero forzoso que concurra, con otros (...) deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido* (art. 1.035 CC), verdaderamente, los bienes no hay que aportarlos a la masa hereditaria, pues el art. 1.045 CC es terminante. Así pues, la imprecisa expresión reseñada del art. 1.035 CC solo puede explicarse atendiendo al carácter definitorio de semejante precepto, que pretende recoger en pocas líneas el sentido y alcance de la colación» («La esencial revocabilidad de la dispensa...», cit., pp. 1301-1302).

⁷²² El tenor literal del art. 1.035 CC supuso que parte de la doctrina tradicional defendiera la colación *in natura*. Así, BURÓN GARCÍA entendió que podía colacionarse no sólo por imputación, sino también por liberación y por manifestación «que se hace presentando las mismas cosas recibidas, puesto que ni el texto anterior –art. 1.045 CC– ni la ley antigua lo prohíben» (ob. cit., p. 206).

Por su parte, OYUELOS consideró que la disposición del art. 1.045 CC «es, en efecto, la regla general, la cual presupone la existencia en la herencia de otros bienes con que compensar a los coherederos; pero cuando, sólo existiese la cosa objeto de la dote o donación, o las que existieran no alcanzasen a cobrar la porción de los demás herederos, entonces no habrá más remedio que aportar realmente la misma cosa, para distribuirla entre aquellos, aplicando el tenor literal del art. 1.035 CC, que habla de traer a la masa hereditaria los bienes o valores recibidos del causante de la herencia» (*Digesto, Principios, Doctrina y Jurisprudencia referentes al Código civil español*, t. IV, Madrid, 1921, p. 351).

⁷²³ La S. Cass. 27 febrero 1998, núm. 2.153 señala que la colación por imputación constituye una *fictio iuris* por efecto de la cual el coheredero, que, después de una donación en vida del *de cuius*, por la cual ha recibido anticipadamente una parte de los bienes que, de otro modo, solo hubiera adquirido *mortis causa*, con la apertura de la sucesión, tiene derecho a recibir bienes hereditarios, pero en menor medida que el resto de coherederos, teniendo en cuenta el valor (actual) de cuanto previamente había recibido por donación, sin que los bienes objeto de colación regresen materialmente y jurídicamente a formar parte de la masa hereditaria, incidiendo exclusivamente en el cómputo aritmético de las cuotas atribuibles a cada coheredero individual.

comprendido en, de tal modo que el valor de lo donado se considera comprendido en la porción hereditaria del donatario.

El sistema de colación por imputación parece ser el más congruente con la concepción jurídica de la donación como modo de adquisición de la propiedad: dado que el donatario adquiere la propiedad del bien donado desde el momento mismo de la celebración del contrato, su titularidad y posición jurídica resultan completamente ajenas a la posterior partición del donante (que, en muchos casos, el donatario desconocerá)⁷²⁴.

Ahora bien, cabe plantearse si, pese a que el modo legal de colación es por imputación, el donatario puede aportar materialmente el bien (colación *in natura*) en algún supuesto. Del estudio conjunto de los artículos 1.035, 1.045 y 1.047 del Código Civil se deriva que la colación debe realizarse aportando el valor del bien donado a la masa partible entre los herederos forzosos; no admitiéndose legalmente la colación *in natura*⁷²⁵, a diferencia de otros ordenamientos de nuestro entorno.

En el Derecho francés, aun cuando la regla general es la colación por imputación, el *Code Civil* admite la colación *in natura* para el caso en el que se especifique dicho modo de colación en el acto de la donación (art. 858 del *Code Civil*)⁷²⁶. Si se ha establecido la colación *in natura*, el donatario debe restituir el bien donado al patrimonio del donante, presumiéndose que dicho bien nunca ha salido del patrimonio del disponente. Dicha presunción tiene como consecuencia que el donatario debe, por un lado, soportar los deterioros o desperfectos de la cosa donada ocasionados por su culpa; y, por otro, ser compensado por las mejoras o por los gastos de conservación del bien donado que hubiera realizado⁷²⁷ (hasta tal punto de poder retener la posesión del bien donado mientras no se le reembolse las cantidades debidas

⁷²⁴ Cfr. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario a los artículos 912 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 635.

⁷²⁵ En efecto, el art. 1.050 CC admite que se realice la partición de la herencia sin perjuicio de la obligación de colacionar, al constituir la colación por imputación una aportación contable del valor del bien donado que se adicionará al activo partible, y no una aportación de bienes *in natura*.

⁷²⁶ Tal y como dispone el art. 858 del *Code Civil* «*il ne peut être exigé en nature, sauf stipulation contraire de l'acte de donation*».

⁷²⁷ A tal fin, declara DE BUEN que «sería totalmente injusto que el heredero que colacionara el mismo inmueble donado, después de haberlo cultivado, sostenido y tal vez mejorado, no recibiera por ello alguna indemnización. Si fuera así la situación para el que ha poseído la finca en virtud de un título legal que le hizo propietario sería más desfavorable que la de un usurpador de mala fe» (COLIN, A. y CAPITANT, H., ob. cit., 1995, pp. 282-283).

por las mejoras y actos de conservación del bien)⁷²⁸.

En el Derecho italiano, también se admite la colación *in natura* como excepción a la colación por imputación de los bienes inmuebles, si bien en este caso por voluntad del donatario⁷²⁹. El artículo 746 del *Codice Civile* faculta al heredero donatario a realizar la colación de un bien inmueble materialmente (*in natura*) o por toma de menos (*per imputazione*); salvo si los bienes hubieran sido enajenados o hipotecados, en cuyo caso sólo cabe la colación por imputación⁷³⁰. En este sentido, la Corte de Casación considera que el sistema de colación por imputación es el sistema legal, mientras que la colación *in natura* tiene carácter subsidiario, admisible solo para bienes inmuebles y limitado a elección del donatario, sin que pueda tener relevancia la elección del donante ni del resto de coherederos, al tratarse de una facultad exclusiva del donatario (S. Cass. 25 septiembre 2018, núm. 22.721⁷³¹).

La facultad atribuida al donatario de optar por la colación *in natura* o por imputación se recoge en el Derecho navarro, disponiendo la ley 335 que

⁷²⁸ «Lorsque le rapport se fait en nature et que l'état des objets donnés a été amélioré par le fait du donataire, il doit lui en être tenu compte, eu égard à ce dont leur valeur se trouve augmentée au temps du partage ou de l'aliénation) (Il doit être pareillement tenu compte au donataire des dépenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation du bien, encore qu'elles ne l'aient point amélioré» (art. 861 Code Civil) y «Le cohéritier qui fait le rapport en nature peut retenir la possession du bien donné jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour dépenses ou améliorations» (art. 862 Code Civil).

⁷²⁹ En cambio, los bienes muebles sólo pueden colacionarse por imputación, según el valor que el bien tuviera al momento de la apertura de la sucesión (art. 850 *Codice Civile*).

⁷³⁰ En contra de esta opinión, ANDREOLI sostiene que el coheredero puede colacionar *in natura* el bien inmueble donado aun cuando lo hubiera enajenado o hipotecado después de la muerte del donante (*L'imputazione del debiti*, Milano, 1946p. 155). Sin embargo, FORCHIELLI y ANGELONI consideran que esta consideración además de constituir un grave atentado contra la seguridad del tráfico jurídico no encuentra ninguna conformidad en el Derecho vigente (*Della divisione: art. 713-768*, Bolonia, Roma, 2000, p. 621).

Por otro lado, esta disposición sólo menciona la *enajenación* y la *hipoteca* sin hacer referencia a ningún otro negocio atributivo de derechos reales como pueden ser los derechos reales de disfrute. Sobre esta cuestión FORCHIELLI descarta una posible extensión analógica del precepto examinado a otros derechos limitativos y, en consecuencia, admite la posible colación *in natura* de los bienes inmuebles gravados con otros derechos reales limitativos distintos de la hipoteca (FORCHIELLI, P., y ANGELONI, F., ob. cit., pp. 617-620).

⁷³¹ Conforme a la S. Cass. 25 septiembre 2018, núm. 22.721 «la donazione è quindi posta nel nulla solo qualora il donante opti per il conferimento in natura, ai sensi dell'art. 746 c.c., comma 1, poichè in tal caso il bene donato rientra nella comunione ereditaria, che quindi viene incrementata, ed il beneficiario perde la titolarità di quanto conferito, effetto che non si determina nella collazione per imputazione, in cui il bene resta in proprietà del donatario in forza della donazione ricevuta, salvo l'obbligo di versare alla massa l'equivalente pecuniario».

«la colación se realizará, a elección del obligado, bien mediante aportación efectiva de los bienes objeto de la liberalidad, bien computando el valor que en el momento de la muerte del causante tengan aquellos bienes o hubieran tenido los anteriormente enajenados»⁷³².

El Derecho portugués admite como, excepción a la colación por imputación, la aportación material del bien donado en el caso de que exista acuerdo de todos los herederos. Así, a tenor del artículo 108 del Código Civil «*a colação faz-se pela imputação do valor da doação ou da importância das despesas na quota hereditária, ou pela restituição dos próprios bens doados, se houver acordo de todos os herdeiros*».

La posibilidad de realizar la colación *in natura*, cuando existe acuerdo unánime entre todos los coherederos, ha sido admitida por la Sentencia de 17 de noviembre de 1992, aun cuando no se contempla expresamente en el Código Civil. Esta solución es compartida por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª) de 31 de agosto de 2002, a cuyo tenor «la colación supone en principio un desplazamiento meramente contable, consistente en computar el valor de lo donado en el total caudal hereditario que ha de repartirse entre los legitimarios que a su vez sean herederos (...) también es cierto que los mencionados herederos forzosos pueden de mutuo acuerdo adoptar la decisión que tengan por conveniente acerca de la forma y manera en que ha de efectuarse la referida compensación y por ello acordar la compensación material mediante la aportación *in natura* de los bienes donados al mencionado caudal hereditario, tal y como ha sucedido en el presente caso, en el que todos los herederos de la fallecida mostraron su acuerdo favorable a que fueran aportados al haber hereditario todos los bienes donados».

No parece que exista inconveniente en admitir la colación *in natura* por acuerdo unánime de los coherederos, puesto que siempre será favorable la partición de los bienes por acuerdo entre ellos (*ex art. 1.058 CC*)⁷³³.

⁷³² En cambio, los Derechos catalán y aragonés establecen sólo la colación por imputación (arts. 464-17 CCCat y 364 CDFa). Así, el Derecho foral de Aragón transcribe el art. 1.045 CC: «no han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino el valor que tuvieran al tiempo de la donación actualizando su importe al momento en que se evalúen los bienes hereditarios. El donatario tomará de menos en la masa hereditaria tanto como ya hubiese recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente, en cuanto sea posible, en bienes de la misma naturaleza, especie y calidad».

⁷³³ VALLET DE GOYTISOLO sostiene que cabe la colación en especie «siempre que estén todos los interesados de acuerdo en que así se verifique -cosa lógica en una institución que no es de derecho necesario- y no se perjudiquen legítimos derechos de terceros» (*Estudios*

En definitiva, el Código Civil regula como sistema legal la colación por imputación; debiendo admitirse excepcionalmente la colación *in natura* por acuerdo conjunto de los coherederos. La colación por imputación o *ad valorem* exige determinar el momento en que deben ser valorados los bienes donados para conocer la cuantía que debe adicionarse a la masa partible entre los herederos forzosos.

a. Momento de valoración de las donaciones

Para computar las donaciones sujetas a colación por el sistema de imputación resulta necesario determinar el importe del valor colacionable que idealmente debe adicionarse a la masa partible. El originario artículo 1.045 del Código Civil establecía que la valoración de los bienes sujetos a colación se debía realizar atendiendo al «momento de la donación, aunque no se hubiese hecho entonces su justiprecio». En dicho precepto se acogía el principio nominalista, de tal modo que la colación debía realizarse aportando la misma cantidad de unidades monetarias que valía el bien en el momento de la donación; es decir, colacionando «la misma *suma*, aunque pagada con otras monedas»⁷³⁴.

El criterio nominalista, conforme al cual debían colacionarse la suma de unidades monetarias a que hubiese ascendido el bien cuando se donó *ex* artículo 1.045 del Código Civil, era compartido por la jurisprudencia. Así, la Sentencia de 30 de marzo de 1949 consideró «arbitrario el valor fijado a los bienes colacionables por el contador-partidor, con afirmación de que se había confesado por éste al absolver posiciones que para hacerlo atendió a las cotizaciones actuales en el año 1939, en vez de a las que regían cuando veinte años antes se hizo la donación que es lo ordenado por el artículo 1.045 del Código Civil»⁷³⁵.

de Derecho sucesorio... cit. p. 515). Comparten esta opinión, cfr. MARÍN MONROY, A., ob. cit., pp. 258-259; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., p. 292.

⁷³⁴ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., «El cambio del viejo al nuevo artículo 1.045 y su derecho transitorio», AC, 2002, p. 490.

⁷³⁵ Asimismo, la STS 29 septiembre 1966 declaró que «en el motivo inicial del recurso, por vía del número primero del artículo 1.692 LEC, se acusa la interpretación errónea del art. 1.045 CC y la violación del art. 1.047 CC, suscitando el problema relativo a la depreciación del dinero por disminución de su poder adquisitivo, razonándose que las cantidades que en metálico entregaron hace muchos años los causantes de las herencias a sus hijos, en concepto de donación a cuenta de sus respectivas legítimas, no deben ser colacionadas nominalmente, sino computando el poder adquisitivo que en el momento de las donaciones tenían las sumas entregadas, y el que las mismas unidades monetarias tuvieran al fallecimiento de cada uno de los causantes; motivo que no puede prosperar, no solamente por los razonamientos expuestos anteriormente, sino también porque el art. 1.045 CC, cuya infracción se acusa, no contempla el problema suscitado –*valoración de*

No obstante, la originaria redacción del artículo 1.045 del Código Civil fue objeto de importantes críticas doctrinales a causa de los injustos resultados que podían producirse en perjuicio de los coherederos, fruto de las mutaciones de valor de las cosas donadas derivadas del efecto de la depreciación monetaria. En efecto, la doctrina puso de relieve la desigualdad o perjuicio que suponía para los coherederos del donatario que éste recibiera una cosa cuyo valor nominal en el momento de la donación resultaba muy inferior al valor real que podía tener dicho bien al fallecimiento del causante o, en su caso, al momento del pago de la legítima⁷³⁶.

Conforme a ello se puso de manifiesto que la aplicación del artículo 1.045 del Código Civil faltaba a la equidad, originaba un enriquecimiento injusto del donatario en perjuicio de los coherederos del colacionante e infringía la ley, inspirada en la idea de que todos los coherederos forzosos

donaciones de dinero–, y porque aun en la hipótesis de que en el concepto *cosas donadas* estuviera comprendido el dinero, su valor al tiempo de la donación no era otro que el nominalmente entregado, siendo además intrascendente la cita del art. 1.047 CC en cuanto que este precepto se limita a proclamar que el donatario tomará de menos en la masa hereditaria, tanto como ya hubiere recibido, debiendo en su consecuencia desestimarse el motivo primero del recurso».

⁷³⁶ Para poner de manifiesto el problema MARÍN MONROY planteó el siguiente ejemplo: un padre había donado a su hijo A en 1929 la mitad de una finca rustica valorada en 50.000 pesetas, fallece en 1944 dejando como único bien la otra mitad de dicha finca, e instituyendo herederos a sus dos hijos A y B sin dispensar de la colación ni mejorar a ninguno; como en 1944 esa otra mitad valía 200.000 pesetas, resulta que A percibirá, además de la mitad donada, 75.000 pesetas con cargo a la otra mitad del caudal relicto ($50.000 + 200.000 = 250.000$; $250.000 / 2 = 125.000$; $125.000 - 50.000 = 75.000$). De tal modo que, en vez de dividir la finca en dos partes, una para cada hijo, el hijo A (donatario) recibe 50.000 ptas. por donación (mitad de la finca) más 75.000 ptas. por herencia (de la otra mitad de la finca) y el hijo B no donatario recibe 125.000 ptas. (parte de la mitad de la finca). En consecuencia, el autor propugnaba la reforma del momento de valoración, corrigiendo la valoración en momentos distintos como regla general por las graves injusticias que ocasionaba (ob. cit., pp. 123-133 y 279).

En efecto, «algunos autores advirtieron del grave desajuste que producía y la minusvaloración que implicaba para el sistema de colación que, siendo sumamente complejo, acaso no mereciera ser mantenido si a los bienes colacionables se le aplicaban criterios de valoración inspirados en el principio nominalista» (LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, t. VII, Madrid, 2001, p. 447). «La pérdida de valor de la moneda en que se cifraba la cuantía de la donación originaba que la adjudicación compensatoria que se atribuía a los no donatarios no llegaba a cubrir el verdadero valor de la cosa donada» (ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7544).

Así, cfr. DE COSSÍO Y CORRAL, A., «Para la exégesis del artículo 1.045...», cit., pp. 545-561; NUÑEZ LAGOS, R., ob. cit., pp. 123-279; PUIG PEÑA, F., ob. cit., pp. 118-122; ROCA JUAN, J., ob. cit., p. 57; ROCA SASTRE, R. M., *Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., pp. 312-313 y SANTOS BRIZ, J., ob. cit., pp. 150-151.

debían recibir cuotas equivalentes o proporcionales⁷³⁷.

Para evitar esta situación injusta, algunos autores entendieron que el Código Civil se refería al *valor* de lo recibido determinado por su cotización al abrirse la sucesión, pero teniendo en cuenta los bienes tal como se encontraban al hacerse la donación; es decir, que el artículo 1.045 del Código Civil no imponía el criterio nominalista sino el criterio valorista, traduciendo el valor de *entonces* (momento de la donación) a unidades monetarias de *ahora* (momento del fallecimiento del donante)⁷³⁸.

En aplicación del artículo 1.045 del Código Civil (en su redacción originaria), la Sentencia de 19 de julio de 1982 compartió dicha opinión doctrinal, decantándose por una interpretación correctora de dicho precepto en pro del criterio valorista, al precisar que «ya con anterioridad a la redacción vigente, dada por la Ley de 13 mayo 1981 que atiende al valor del tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios, la doctrina científica predominante, ante el moderno fenómeno de la continua depreciación monetaria, consideró la injusticia que supondría que el donatario reciba una cosa cuyo valor nominal al tiempo de la donación es muy inferior al valor real que pueda tener al fallecer el causante, con lo que resultarían perjudicados los coherederos, si se tiene en cuenta en la partición aquel valor nominal y no el real de la cosa determinado al abrirse la sucesión, y desde luego ha de excluirse una solución que permitiese al donatario aportar

⁷³⁷ Como acertadamente pone de relieve SARMIENTO RAMOS la doctrina se «olvidó de la otra cara de la moneda, esto es, la hipótesis no sólo teórica de la deflación» que podría producir una situación injusta para el donatario (ob. cit., p. 2455).

⁷³⁸ NUÑEZ LAGOS considera que una solución adecuada estriba en separar los conceptos de deuda pecuniaria y deuda de valor. Y así, mientras que la deuda de dinero o pecuniaria está sujeta al principio nominalista y a las consecuencias de la depreciación monetaria (en perjuicio de los demás coherederos), las deudas de valor, al margen del nominalismo, atribuyen al acreedor el derecho a obtener el valor en toda su integridad, cualquiera que sea la suma de dinero que fuere necesaria para satisfacerlo. En consecuencia, hay que estimar el valor en el momento de la donación, con arreglo a las circunstancias monetarias del día del fallecimiento del causante (ob. cit., pp. 722-724).

LACRUZ BERDEJO compartiendo esta opinión, entiende que «considerando la pretensión como simplemente de valor, no se vulnera el espíritu de la letra del art. 1.045 CC; se conservan las ventajas de hacer la valoración al tiempo de donar, quedando en pie el principio de que las vicisitudes posteriores del objeto donado no influyen en el valor colacionable; se explica la compensación específica de los arts. 1.047, 1.048 y 1.049 CC que supone una igualdad de valor entre la liberalidad y los bienes que, de la misma especie y calidad, existen todavía en la herencia y finalmente, la interpretación se ajusta mejor a la equidad y al fin perseguido por el instituto» (*Notas al Derecho de sucesiones...*, cit., p. 260).

En este mismo sentido, cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., pp. 301-307 y SANTOS BRIZ, J., ob. cit., pp. 150-151.

solamente el valor nominal de lo donado al tiempo de la donación cuando en virtud de la depreciación de la moneda al tiempo de abrirse la sucesión aquel valor nominal resultase irrisorio o muy bajo en relación con el valor real y actual de las cosas que recibió en donación. Se faltaría con ello a la equidad y se consagraría un enriquecimiento injusto en perjuicio de los coherederos del colacionante, y se infringiría el texto del Código Civil que se inspira en la idea de que los coherederos todos reciban en supuesto de colación cuotas equivalente, a través incluso de compensación específica (arts. 1.047, 1.048, y 1.049 CC); puesto que la norma de que el donatario *tomará de menos tanto como ya hubiese recibido* no se cumpliría si se limitase a aportar el valor nominal de lo recibido al tiempo en que se hizo la donación».

En virtud de dicho razonamiento, la sentencia transcrita concluye que «el anterior artículo 1.045 del Código Civil se refiere al *valor* de lo que recibió el donatario determinado por su cotización actual al abrirse la sucesión, pero teniendo en cuenta los bienes tal como se encontraban al hacerse la donación. El fenómeno de la depreciación monetaria radica no en que los bienes aumenten de valor intrínseco o real, sino en la disminución del poder adquisitivo de la moneda, cuestión ajena a los interesados en una herencia, cuyas consecuencias han de evitarse en cuanto los perjudique, puesto que en todo caso el artículo 1.045 del Código Civil no plantea ni resuelve el problema de los cambios de valor del dinero en que la cosa ha de estimarse. En consecuencia, habría que estimar el valor en el momento de la donación con arreglo a las circunstancias monetarias del día del fallecimiento del causante».

No obstante, un sector de la doctrina criticó la decisión del Tribunal Supremo al adoptar una solución que, según estos autores, era contraria al artículo 1.045 del Código Civil que establecía la valoración de las donaciones colacionables en el momento de la donación según el criterio nominalista, entendiendo que la solución no debía venir de una interpretación correctora del artículo 1.045 del Código Civil, sino de una reforma legislativa⁷³⁹.

⁷³⁹ ALBALADEJO GARCÍA critica esta concepción al entender que «seguir manteniendo que el viejo art. 1.045 CC tenía espíritu, no nominalista, sino valorista y que lo que valía lo donado cuando se donó debía actualizarse al colacionar es seguir manteniendo una pura fantasía morisca de lo que quizá debió haber sido, pero no fue (...) La interpretación *correctora* me parece un esfuerzo contra viento y marea, aunque ciertamente prosperará si se acoge en un fallo contra el que no quepa recurso» («El cambio del viejo...», cit., p. 499).

Sobre la sentencia analizada, cfr. BONET CORREA, J., «La fecha de valoración de los bienes donados sujetos a colación (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19

i. Remisión al momento de evaluación de los bienes hereditarios

El legislador, en un intento de corregir los efectos perjudiciales que para los coherederos del colacionante suponía la depreciación monetaria, aprovechó la reforma del Código Civil por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, para modificar el artículo 1.045 del Código Civil⁷⁴⁰. Sin embargo, la reforma no reemplazó el sistema nominalista por el sistema valorista, manteniendo el momento de la donación como momento de valoración de los bienes sujetos a colación⁷⁴¹, sino que trasladó dicho momento a la fecha

de julio de 1982)», *ADC*, 1984, pp. 559-563 y CASTRO LUCINI, F., «Comentario a la Sentencia de 19 de julio de 1982», *RCDI*, 1983, p. 235.

⁷⁴⁰ Lo cierto es que el Proyecto de reforma del Código Civil por la Ley de 13 de mayo de 1981 no contenía ninguna disposición sobre la modificación del momento de valoración de las liberalidades colacionables. La redacción actual se introdujo en virtud de la enmienda 441 del Grupo Centrista con la siguiente motivación: «el viejo art. 1.045 CC concebido para tiempos de estabilidad económica anteriores a las dos grandes guerras mundiales, se sostiene en argumentos de tradición jurídica que debe ser revisados ante el efecto que el fenómeno de la inflación y las plusvalías ocasionan en la vida económica actual, generando verdaderos resultados injustos al limitar la colación al valor de la cosa al tiempo de la donación, con notorio perjuicio de los legitimarios que no recibieron donación, especialmente cuanto mayor sea la distancia cronológica entre la liberalidad hecha en vida y la apertura de la sucesión. Atentos al contenido ético de las instituciones y para restablecer la equidad se propone que el criterio instaurado en esta reforma del Código Civil tendente a considerar las estimaciones de valor referidas a la fecha de las liquidaciones correspondientes, en el art. 1.359 CC, en el art. 1.360 CC, en el art. 846 CC, se generalice para dar armonía y consecuencia a la totalidad del ordenamiento civil, aplicando la misma regla al artículo 1.045 CC» (Cfr. GARCÍA-RIPOLL MONTIJO, M., *La colación...*, cit., p. 217).

⁷⁴¹ ALBALADEJO GARCÍA como miembro de la Comisión General de Codificación que redactó la reforma del art. 1.045 CC destaca que «el propósito del grupo era cambiar el criterio de valoración al tiempo de la donación por el de al tiempo de la colación o, al menos de cambiar el criterio nominalista que era opinión extendida que, por muy justo que fuese, profesaba el viejo artículo por el criterio valorista, que nos parecía a todos más justo y que propugnaba la doctrina» («El cambio del viejo...», cit., p. 494).

Esta había sido la propuesta del diputado ESCARTÍN IPIENS en su enmienda a la Ley 11/1981, de 13 de mayo: establecer la valoración de los bienes sujetos a colación al momento de la donación, pero actualizando su importe al momento de la liquidación, reformándose el art. 1.045 CC. Así, expuso que «en el art. 1.045 CC hemos seguido en materia de colación impropia en los reembolsos matrimoniales. Dice el art. 1.045 CC, párrafo primero, tal como viene en el dictamen de la Comisión: «no han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo que se evalúen los bienes hereditarios». Aquí había, en hipótesis, tres posibilidades: una, que se hiciera por el valor nominal al tiempo de la donación, supuesto verdaderamente injusto por razones de inflación; una segunda que es una valoración al valor real al tiempo de la partición hereditaria, que es el que aparece en el párrafo primero del art. 1.045, y un tercer supuesto, que es el valor real al tiempo de la donación, pero actualizado su importe al tiempo de la liquidación, por entender los incrementos y los deterioros, como dice el párrafo segundo, ya que si no carecerían de sentido. Lean con atención SS. SS. el párrafo segundo cuando dice: «el aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su

de evaluación de los bienes hereditarios⁷⁴². Así lo pone de relieve la Sentencia de 17 de marzo de 1989, al establecer que «el artículo 1.045 del Código Civil señala que *no han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor*, consistiendo la modificación actual solamente, en referir el tiempo del avalúo al momento en que se tasen los bienes hereditarios, en vez de situarlo en la fecha de la donación»⁷⁴³.

pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario». Es decir, prácticamente el párrafo segundo del art. 1.045, tal como viene en el dictamen de la Comisión, prejuzga que mantengamos en el párrafo primero lo mismo que hemos hecho para los reembolsos matrimoniales; es decir, valor real al tiempo de la donación, actualizando su importe al tiempo de la liquidación de la herencia. Si no hubiera ningún inconveniente por parte de la Presidencia y los demás grupos, propondría esto como enmienda transaccional para dar contenido real al art. 1.045 y al párrafo segundo que hemos aprobado. Muchas gracias» (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Sesión plenaria núm. 140*, 18 diciembre 1980, p. 9043).

Esta opinión es compartida por GARCÍA-RIPOLL MONTJANO, quien considera que la solución «más justa y más simple sería valorar la donación en el momento en que se realizó, y luego actualizar el número de monedas conforme a la inflación o deflación. Todos los ulteriores cambios de valor, a favor y en contra, deberán quedar a beneficio y riesgo del donatario». (*La colación...*, cit., p. 228).

Esta solución cree GALVÁN GALLEGOS «es la más acorde con la razón que justificó la reforma del art. 1.045 CC» («Operaciones particionales...», cit., p. 332).

⁷⁴² ALBALADEJO GARCÍA considera que la reforma del art. 1.045 CC no fue una adaptación de la doctrina tradicional, ya «que por muy valorista que se entendiese el viejo art. 1.045 CC sería respecto del valor de lo donado al tiempo de la donación sobre el que habría que aplicar la depreciación monetaria», sino que se estableció un nuevo momento de valoración, pues «en el nuevo art. 1.045 CC no se tiene en cuenta para nada el valor de la cosa cuando se donó, sino que únicamente se tiene en cuenta el valor de cuando se colaciona, pero esto con independencia de que entre la donación y la colación el valor de lo donado haya subido o bajado, bien por bajada o por subida del poder adquisitivo de la moneda, o bien porque manteniéndose estable el poder de ésta, sin embargo, haya subido o bajado el precio de la cosa que se donó en su día» («El cambio del viejo...», cit., p. 493).

⁷⁴³ La reforma planteó un problema de derecho transitorio en aquellos supuestos en los que la donación se había realizado vigente el viejo art. 1.045 CC y el causante había fallecido después de la entrada en vigor de la redacción actual.

Este problema, sin embargo, se soluciona atendiendo a la disposición transitoria octava de la Ley 11/1981, de 13 de mayo que remite a la normativa vigente en el momento del fallecimiento del causante, pues «las sucesiones abiertas antes de entrar en vigor esta ley se regirán por la legislación anterior y las abiertas después por la nueva legislación». Por tanto, resulta indiferente si la donación se había realizado antes o después del 8 de junio de 1981, pues la fecha relevante es la muerte del donante *ex* disposición adicional de la Ley de 13 de mayo de 1981. Esta es la opinión de ALBALADEJO GARCÍA, quien defiende la aplicación del art. 1.045 CC en su redacción actual fundamentando su argumentación sobre la base de la disposición transitoria octava de la Ley de 13 de mayo de 1981 («El cambio del viejo...», cit. pp. 500-502).

También, SARMIENTO RAMOS sostiene que «en orden a la vigencia temporal, el art. 1.045 CC ha de aplicarse a toda sucesión que se abra después de su entrada en vigor, aunque la donación afectada se hubiera realizado antes, dada la naturaleza de la colación como acto

El citado precepto se inspiró en la reforma del artículo 860 del *Code Civil* francés por la Ley de 3 de julio de 1971 (núm. 71-523) que modificó el momento de valoración de los bienes en la colación: con anterioridad a la reforma las donaciones sujetas a colación se valoraban en el momento de la donación y a partir de la entrada en vigor de dicha modificación deben valorarse atendiendo al momento de la partición, salvo disposición en contra del disponente contenido en el acto de la donación⁷⁴⁴.

particional y regulador del fenómeno sucesorio que despliega su eficacia a partir de la muerte del difunto» (ob. cit., p. 2458).

La STS 26 febrero 1992 confirma esta solución y concluye que el precepto aplicable es el vigente al momento del fallecimiento del causante, aun cuando la donación se realizó bajo la vigencia del precepto en su redacción originaria, porque «si bien es cierto que la disposición transitoria primera del Código Civil, de aplicación general a los supuestos regulados por el mismo, somete a la legislación anterior *los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen*, de lo que pretende deducir el recurrente que habiendo tenido lugar la donación antes de la entrada en vigor de la Ley de 1981, debe aplicarse a la colación de los bienes hereditarios a que se refiere la presente *litis*, la antigua redacción, también lo es que, la norma ya más específica en esta materia, a saber, la disposición transitoria decimosegunda del mismo Código Civil, atendiendo, tal vez, a la postura doctrinal que niega la posibilidad del nacimiento de los derechos sucesorios hasta el momento mismo en que, por la muerte del causante, se abre la sucesión, dispone que los derechos a la herencia del que hubiese fallecido, con testamento o sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior, por lo que, del juego a que puede dar lugar la aplicación general, si no analógica de las disposiciones transitorias del Código Civil al supuesto de autos aparece ya con claridad que la norma a aplicar será la vigente en el momento en que se abrió la sucesión». A esta misma conclusión, dice el TS se llegaría examinando la disposición transitoria octava de la Ley 11/1981, de 13 de mayo.

Siguiendo esta misma fundamentación, la STS 9 enero 1995 sostiene que «ha de ser de aplicación la legislación vigente en el momento del fallecimiento del causante, por lo que se ha atender al valor que los bienes tenían al tiempo de la donación, de acuerdo con el precepto del artículo 1.045 del Código Civil, en su redacción vigente al tiempo de la aludida donación». Asimismo, la SAP de Cádiz (Sección 2ª) 30 mayo 2018 declara que las donaciones realizadas en los años 1968 y 1974 se deben valorar conforme al art. 1.045 CC en su redacción actual, pues el donante falleció en el año 1985.

En contra, VALLET DE GOYTISOLO quien aplica el derecho transitorio general del Código Civil y no la disposición transitoria octava de la Ley de 13 de mayo de 1981. Así, de conformidad con las disposiciones transitorias primera y duodécima del Código Civil consideró que, si la donación se realizó bajo la vigencia de la redacción originaria del precepto, la donación debería valorarse a efectos de la colación según su valor en ese momento, siguiéndose, por lo tanto, el criterio anterior pero, sólo en sede de colación porque a efectos del cálculo de la legítima las donaciones deberían valorarse según la redacción nueva por ser derecho imperativo (*Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 520).

⁷⁴⁴ El Código Civil francés de 1804 establecía reglas de valoración distintas, según se tratase de un bien mueble o de un bien inmueble, considerando que había de tomarse el valor al tiempo de la donación para los bienes muebles (art. 868) y el valor al tiempo de la liquidación para los bienes inmuebles (art. 860 redacción primitiva). La Ley 17 julio 1938, sin embargo, estableció un único momento de valoración: todos los bienes debían valorarse al momento de la donación. Tras la reforma del *Code Civil* por la Ley núm. 71-523, 3 julio 1971, el art. 860 del *Code Civil* establece que «le rapport est dû de la valeur du bien donné

En consonancia con la reforma del artículo 860 del *Code Civil* francés, la jurisprudencia interpreta el artículo 1.045 del Código Civil entendiendo que los bienes donados a valorar en el momento de evaluación de los bienes hereditarios deben valorarse en el momento de la partición,

à l'époque du partage, d'après son état à l'époque de la donation (...) Le tout sauf stipulation contraire dans l'acte de donation». Véase sobre esta cuestión A. Cass. 4 octubre 2005, núm. 02-16.576 y A. Cass. 31 mayo 2005, núm. 03-11.133. Ahora bien, el art. 860 del *Code Civil* establece un momento de valoración distinto al momento de valoración a efectos de cálculo de la legítima.

La reforma del artículo 860 del *Code Civil* supone la distinta valoración de las donaciones a efectos del cálculo de la legítima (momento del fallecimiento del causante) y a efectos de la colación (momento de realizarse la partición). Para comprobar si la donación es inoficiosa se debe atender a su valor al momento de la apertura de la sucesión, según su estado al momento de la donación, mientras que para su colación se debe valorar al momento de la partición, pudiendo el donante, alterar este último momento para establecer el mismo momento de la apertura de la sucesión. Esta diferencia de valoración plantea importantes problemas, especialmente cuando entre el fallecimiento del causante y la partición pasa un largo período de tiempo.

En cambio, en los derechos civiles italiano y portugués el momento de valoración de las donaciones se mantiene igual tanto para el cómputo a efectos de cálculo de la legítima, como para la colación: el momento del fallecimiento del donante.

El *Codice Civile* establece el momento de la apertura de la sucesión como momento para valorar los bienes colacionables, tanto en caso de bienes muebles (art. 850), como de bienes inmuebles (art. 747). Esta precisión resulta importante porque el *Codice Civile* de 1865 establecía distintos momentos de valoración según el bien colacionable fuera inmueble o mueble. El art. 1.024 CC establecía que los bienes muebles debían valorarse al tiempo de la donación, mientras que el art. 1.018 CC para los bienes inmuebles fijaba su valoración al tiempo de la apertura de la sucesión. El Código Civil de 1942 unifica el momento de valoración de todos los bienes al momento de la apertura de la sucesión. Así, la S. Cass. 30 julio 2004, núm. 14.553 declara que «en el caso de colación del bien inmueble por imputación, el equivalente pecuniario del bien debe ser determinado con referencia a su estado objetivo al tiempo de la apertura de la sucesión, prescindiendo de cualquier transformación que determine una disminución del poder adquisitivo de la moneda o de cualquier otro evento producido con posterioridad a la apertura de la sucesión». Sin embargo, CIATTI considera esta solución cuestionable, pues puede dar lugar a graves injusticias, sobre todo cuando entre la muerte del *de cuius* y la partición transcurre un notable lapso de tiempo («Della collazione...», cit., p.248).

En el Derecho portugués el momento de la apertura de la sucesión también es el momento de valoración de las donaciones en sede de colación conforme al art. 2.109 del Código Civil portugués, a cuyo tenor «o valor dos bens doados é o que eles tiverem à data da abertura da sucessão». Señala DE OLIVEIRA ASCENSÃO que, si para colacionar se atendiera al valor de los bienes al tiempo de la donación, la colación perdería todo su significado. Motivo por el cual la regla general es que los bienes donados se valoren al momento de la apertura de la sucesión (*Direito das Sucessões*, Coimbra, 1967, p. 261).

En cuanto al Derecho alemán, el §2.055 BGB fija el momento de la donación como momento de valoración de los bienes colacionables: «al hacerse la partición, se imputa a la cuota hereditaria de cada coheredero el valor de la atribución que éste debe traer a colación (...) El valor se determina según el momento en que ha tenido lugar la donación».

salvo voluntad en contra del donante⁷⁴⁵.

Así, la Sentencia de 17 de diciembre de 1992 fija como momento de valoración de los bienes sujetos a colación el momento de su tasación (partición). El Tribunal Supremo declara que «la clave de la controversia es la determinación del tiempo en que debe efectuarse la evaluación de los bienes colacionables y concretamente la finca denominada «Huerta de San José», en el término de Granada, que fue donada al padre del recurrente, (fallecido el 5 de junio de 1980), por su madre en escritura de 1 de agosto de 1931. La cuestión ya ha sido resuelta por esta Sala mediante Sentencia de 28 de abril de 1988 en la que se declaró que las frases contenidas en la resolución firme que se ejecuta y que dicen *por el valor al tiempo de practicar la valoración actualizada y valor actualizado*, han de referirse necesariamente al momento en que se practique la tasación, en el cual se determinará el valor de dichos bienes, objeto de la colación hereditaria en contienda, es decir se hace referencia tanto a un tiempo futuro, como al acto (práctica de la tasación)».

La Sentencia de 27 de octubre de 2000 insiste, asimismo, en que «la averiguación de la lesión por la que se ha logrado la rescisión de la partición en litigio ha de lograrse reconstruyendo el acervo hereditario en su valor real a través del valor verdadero de los bienes que lo integran para desde él establecer la cuota de cada heredero en función del número de los mismos y la correspondencia a esos valores de los bienes con los que se componga la respectiva cuota, todo ello al momento o tiempo de la partición o lo que es igual, como dice aquel artículo 1.074 del Código Civil, al tiempo en que las cosas fueron adjudicadas y no al tiempo de fallecer el causante»⁷⁴⁶.

Por su parte, la Sentencia de 22 de febrero de 2006 subraya de forma tajante cómo «la doctrina jurisprudencial, sobre la redacción actual del artículo 1.045 del Código Civil ha declarado que se ha de atender al valor de lo donado al tiempo de su evaluación; la modificación del artículo 1.045 del Código Civil consistió en referir el tiempo del evalúo al momento en que se tasan los bienes hereditarios, en vez de situarlo en la fecha de la donación. El citado precepto establece como importancia constatable de la colación el sistema *ad valorem*, es decir, que no han de traerse a colación las mismas cosas donadas, sino su valoración al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios, lo cual es absolutamente lógico, ya que al tratarse de una

⁷⁴⁵ Esta solución ha sido calificada por la jurisprudencia como lógica y justa (STS 4 diciembre 2003).

⁷⁴⁶ Véase SSTs 16 noviembre 1955 y 17 enero 1985.

prestación de valor, en principio, había que tener en cuenta el importe de la donación cuando se hizo, pero debidamente actualizado, esencialmente, al fenómeno económico de la inflación y el de la devaluación monetaria, y en este sentido se ha inclinado la doctrina científica moderna y la doctrina jurisprudencial».

Continúa la referida Sentencia de 22 de febrero de 2006 precisando que «el primer párrafo del artículo 1.045 del Código Civil, tanto desde el punto de vista finalista, como desde el conceptualista, permite una hermenéusis literal, que no admite duda, y ello desde el instante mismo de que es lógico y sobre todo justo que la frase *al tiempo que se evalúen los bienes hereditarios* significa que, en circunstancias normales, los bienes colacionables se habrán de valorar al surgir el dato de la partición, pero si por cualquier evento dicha partición no ha podido ser hecha efectiva, la evaluación se deberá hacer en el instante de practicarla»⁷⁴⁷.

⁷⁴⁷ El TS fija el momento de valoración de los bienes objeto de colación en el momento de tasación de los bienes hereditarios en múltiples pronunciamientos. Así, según la STS 22 abril 1988) «sobre el precepto general del art. 1.035 CC, que establece cuándo procede la colación ha de primar el precepto específico del art. 1.045 CC que concreta cómo ha de hacerse: traer el valor de lo donado, pero atendiendo, según la redacción actual del art. 1.045 CC, *al valor de los bienes al tiempo de su evaluación...*, párrafo cuyo sentido corrobora el fallo al decir entre otras cosas: *debiendo colacionarse dichos bienes donados en la herencia materna por su valor actualizado*. Por todo lo expuesto, las frases *por el valor al tiempo de practicar la valoración actualizada* y *por su valor actualizado* que aparece en su fallo, deben entenderse referidas al valor que los bienes a que aluden tengan en el momento de llevarse a cabo su tasación, de acuerdo con lo prevenido en el tantas veces citado art. 1.045 CC».

La STS 28 abril 1988 reitera que «las frases declaradas por la sentencia de instancia: *por el valor al tiempo de practicar la valoración actualizada* y *por su valor actualizado* que aparecen en su fallo, deben entenderse referidas al valor que los bienes a que aluden tengan en el momento de llevarse a cabo su tasación, de acuerdo con lo prevenido en el tantas veces citado art. 1.045 del Código Civil».

Por su parte, la STS 4 diciembre 2003 afirma que «el art. 1.045 CC establece como importancia constatable de la colación el sistema *ad valorem*, es decir, que no han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios. Lo cual es absolutamente lógico, ya que, al tratarse de una prestación de valor, había que tener, en principio, en cuenta el importe de la donación cuando se hizo, pero debidamente actualizado, por mor esencialmente al fenómeno económico de la inflación y el de la devaluación monetaria».

En un sentido similar, la STS 18 octubre 2007 «la frase *al tiempo que se evalúen los bienes hereditarios* significa que, en circunstancias normales, los bienes colacionables se habrán de valorar al surgir el dato de la partición, pero si por cualquier evento dicha partición -como es el caso- no ha podido ser hecha efectiva, la evaluación se deberá llevar a cabo en el momento de practicarla» y «el modo de practicar la colación, como operación no tanto de la partición sino como previa a la misma, es por adición contable a la masa hereditaria del valor de los bienes donados, cuyo valor será el del momento de la partición, como dice el artículo 1.045 del Código civil».

Dicha interpretación jurisprudencial es compartida mayoritariamente por la doctrina, pues los bienes hereditarios deben valorarse en el momento de la partición, a tenor de los artículos 847, 1.045 y 1.074 del Código Civil. Por consiguiente las donaciones colacionables deben calcularse atendiendo a su valor en el momento de la partición⁷⁴⁸.

No obstante, el artículo 1.045 del Código Civil se configura como norma supletoria de la voluntad del donante, por lo que, la valoración de las donaciones colacionables en el «momento en que se evalúen los bienes hereditarios», únicamente opera en defecto de fijación por el donante de un criterio de valoración distinto. La colación, como institución voluntaria, faculta al causante para dispensar del deber de colacionar al donatario, a tenor del artículo 1.036 del Código Civil; de ahí que, siguiendo la máxima de «quien puede lo más puede lo menos», debe admitirse la posibilidad de que el donante fije un criterio de valoración distinto al contemplado en el artículo 1.045 del Código Civil a efectos de la colación⁷⁴⁹.

Por último, la STS 19 febrero 2015 confirma que «conforme a la valoración de lo donado en el momento central de la partición, tal y como tiene declarado la doctrina jurisprudencial de esta Sala» (véase, también la STS 19 mayo 2011).

⁷⁴⁸ Tras la reforma, LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA precisan que, en principio, lo colacionable «es el valor actual de la cosa donada y no el que tenía cuando se donó, ni menos contado en dinero de entonces» (*Elementos de Derecho Civil...*, cit., pp. 145-146).

Igualmente, CASTRO LUCINI señala que «la reforma ha venido a consagrar legislativamente la solución más justa con la que estaba conforme la casi unanimidad de la doctrina, al manifestar que «no han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios». Esta referencia al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios no debe entenderse referida exclusiva y únicamente al tiempo del fallecimiento del causante, sino más bien al tiempo en que se efectúe la partición, ya que de otro modo podría ser igualmente injusta la solución y nada se habría conseguido con la reforma legislativa» (ob. cit., p. 235). Por su parte, LOBATO GÓMEZ declara que «el momento de valoración de los bienes colacionables es según el art. 1.045 CC *al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios*, expresión que debe ser entendida, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo, por referencia al momento en el que se practica la tasación de los bienes hereditarios» («Comentario a la Sentencia de 17 de diciembre de 1992», *CCJC*, 1993, p. 105).

Así, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA concluye que «los debates parlamentarios que están en el origen de la actual redacción del art. 1.045 CC llevan a concluir que, para los autores de la reforma de este precepto, el momento de la valoración es el propio momento de la tasación» («Momento de la valoración...», cit., p. 4308).

Comparten esta opinión, cfr. BADENAS CARPIO, J. M., ob. cit., p. 114; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., p. 1678; POUS DE LA FLOR, M. P., ob. cit., pp. 521-548 y SERRANO CHAMORRO, M. A., «Momento de valoración de los bienes hereditarios», en *Estudios de derecho de sucesiones...*, cit., p. 1371.

⁷⁴⁹ DE COSSÍO Y CORRAL comparte esta afirmación, pues sostiene que «quien puede lo más, dispensar de la colación, puede igualmente lo menos, establecer las condiciones en que habrá de tener lugar esa colación (...) Ninguna duda nos ofrece el caso en que el

Así acontece en el caso enjuiciado por la Sentencia de 10 de diciembre de 2009 sobre la sucesión de un matrimonio en el que ambos cónyuges habían declarado en sus respectivos testamentos⁷⁵⁰ que la parcela de tierra de veinte fanegas, que sus hijos habían adquirido de un tercero con dinero ganancial de sus padres, debía ser colacionado por su valor en el momento del fallecimiento. Sobre la base de estos antecedentes de hecho, el Tribunal Supremo concluye que «estos bienes deben colacionarse por el valor que tuvieran en el momento de fallecimiento del donante. Y ello porque como ya se ha dicho, la colación es una institución voluntaria y por ello, los testadores pueden fijar el momento de la valoración de los bienes donados, de la misma forma como pueden excluirla. De aquí debe concluirse la corrección de los argumentos de la sentencia recurrida que llevan a fijar momentos distintos para la valoración de cada una de las mitades de la finca, atendiendo al hecho de que el dinero para su adquisición fue facilitado por el padre y por la madre, al tratarse de bienes gananciales y obedecer estos momentos al fallecimiento de cada uno de los progenitores»⁷⁵¹.

Ahora bien, la fijación por el testador de un momento de valoración distinto del establecido en el artículo 1.045 del Código Civil parece desvirtuar la pretensión del legislador de 1981 de valorar en el mismo momento las donaciones computables que, a su vez, sean donaciones colacionables. El donante puede alterar el momento de valoración de las donaciones a efectos de la colación, pero no el momento de valoración de las donaciones a efectos del cálculo de la legítima, cuyas normas son imperativas; pues, en caso contrario, se admitiría una posible vía de

donante haya establecido un valor distinto del valor real de la cosa y manifestado que la misma será colacionada por este valor convencional y no por el que realmente tenía, como tampoco nos parece discutible la posibilidad de determinar contractualmente que el bien será colacionado por el valor que tenga en el día de la apertura de la herencia, ya que la norma del art. 1.045 CC, insistimos, es de naturaleza supletoria de la voluntad del donante» («Para la exégesis del artículo 1.045..., cit., p. 557).

En este mismo sentido, cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., p. 307; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., p. 1682; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil» en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7546; LETE ACHIRICA J. y LLOBET AGUADO, J., ob. cit., p. 2593; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., pp. 223-224; ROCA JUAN, J., ob. cit., p. 59 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 517.

⁷⁵⁰ El marido fallecido el 22 de octubre de 1982 bajo testamento otorgado el 21 de marzo de 1962 y la mujer el 8 de junio de 1996 con testamento otorgado el 9 de noviembre de 1995.

⁷⁵¹ Cfr. LÓPEZ SUÁREZ, M. A., «Colación. Valoración de los bienes donados sujetos a colación. Interpretación del testamento», *CCJC*, 2010, pp. 1617-1631.

revocación de donaciones *contra lege*⁷⁵².

La facultad de establecer un distinto momento de valoración puede provocar que la donación, a efectos de cálculo de la legítima, tenga un valor superior o inferior que la donación a efectos de la colación. En el primer caso, la doctrina entiende que la diferencia de valor debe considerarse como una dispensa del deber de colacionar⁷⁵³. El causante quiso que la donación en la colación valiese menos que en la operación de cálculo de la legítima; distinta valoración que se interpreta como voluntad clara e inequívoca del donante de que el donatario colacione la donación parcialmente; es decir, por un valor inferior al que debería colacionar según la regla legal del artículo 1.045 del Código Civil. Esta solución se contempla expresamente en el artículo 860.4 del *Code Civil* francés, al disponer que, si la estipulación que establece otro criterio de valoración de los bienes colacionables implica que el valor del bien sujeto a colación es inferior al valor del bien determinado según las reglas de evaluación contenidas en el artículo 922 del *Code Civil*, esta diferencia constituye una ventaja indirecta para el donatario y, por lo tanto, se entiende como una *donation hors part successorale*⁷⁵⁴.

En el segundo caso, si el valor de la donación colacionable según el momento fijado por el causante es superior al valor de la donación computable en el momento en que se evalúan los bienes hereditarios (caso

⁷⁵² Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudio sobre donaciones...*, cit., p. 579.

⁷⁵³ GALLEGU DOMÍNGUEZ opina que «si el propio sistema de colación es puramente dispositivo, del mismo modo las reglas de valoración han de ser dispositivas, de modo que el causante ha podido fijar otras. En lo que las especiales disposiciones del causante minoren la valoración que correspondería a la fijada en el art. 1.045 CC, debemos entender que existe una dispensa de colación. La dispensa de colación puede ser parcial y éste será claramente un supuesto» («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*, vol. II, Madrid, 2014, pp. 1235-1236). En este mismo sentido, cfr. BADENAS CARPIO, J. M., ob. cit., p. 116; LÓPEZ SUÁREZ, M. A., ob. cit., p. 1627 y SARMIENTO RAMOS, J., ob. cit., p. 2458.

En contra de esta opinión se manifiesta LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, pues «indiscutiblemente el momento de valoración de las donaciones a efectos de determinar su inoficiosidad debe ser el mismo que el momento valorativo de esas mismas donaciones a efectos de colación y de los bienes relictos, porque en otro caso no saldrían las cuentas» («Momento de la valoración...», cit., pp. 4301-4307 y *Computación, imputación y colación...*, cit., p. 22).

⁷⁵⁴ «S'il résulte d'une telle stipulation que la valeur sujette à rapport est inférieure à la valeur du bien déterminé selon les règles d'évaluation prévues par l'article 922 ci-dessous, cette différence forme un avantage indirect acquis au donataire hors part successorale».

por ejemplo de una deflación monetaria⁷⁵⁵), parece que la voluntad del causante es perjudicar al heredero donatario frente al resto de coherederos. Dicho perjuicio se traduce en que el donatario tiene que aportar a la masa hereditaria una donación no inoficiosa por un valor superior al que debería *ex* artículo 1.045 del Código Civil, lo que incrementa la cuota hereditaria del resto de coherederos, mientras que se reduce la suya (pudiendo, incluso, no recibir nada en la herencia por el valor superior de la donación).

ii. Especial valoración de las donaciones pecuniarias

La redacción actual del artículo 1.045 del Código Civil no resuelve el problema de las donaciones de dinero, pues la cantidad de dinero donada no varía según se valore en el momento de la donación o de la partición, sino que dependerá del criterio nominalista o valorista adoptado; es decir, si deben de tenerse en cuenta el mismo número de unidades monetarias que fueron donadas con independencia de su valor adquisitivo, o si, por el contrario, debe tenerse en consideración el valor adquisitivo de la cantidad donada en el momento de la partición (valor real).

A diferencia del modelo español, los derechos francés e italiano regulan expresamente la colación de las donaciones de dinero, fijando el criterio nominalista en pro de una mayor seguridad jurídica. En caso del Derecho francés, el artículo 860-1 del *Code Civil* dispone que «*le rapport d'une somme d'argent est égal à son montant*»⁷⁵⁶, mientras que el Derecho italiano, en el artículo 751 del *Codice Civile*, declara que las donaciones de dinero deben colacionarse según el valor legal del dinero o del que

⁷⁵⁵ Véase la donación de un bien inmueble realizada a favor del hijo mayor valorado por decisión del donante al momento de su muerte que se produce con anterioridad a la crisis económica en España (2005) por valor de 300 mil euros; y el momento de la partición en uno de los años más críticos de la crisis (2010) vale 200 mil euros. El causante fallece con dos hijos y un *relictum* de 700.000 euros. La donación valorada al momento de la partición no es inoficiosa porque no lesiona la legítima del otro legitimario. En cuanto a la colación, si valorásemos la donación al momento fijado por el art. 1.045 CC el hijo mayor recibiría 250.000 euros y el hijo pequeño 450.000 euros. En cambio, por decisión del causante el hijo mayor recibe 200.000 euros y el hijo pequeño 500.000 euros.

⁷⁵⁶ A partir de la reforma por la Ley núm. 2006-728, de 23 de junio de 2006 se introduce un nuevo art. 860-1 *Code Civil* que recoge la regla de «*le rapport d'une somme d'argent est égal à son montant*». Con anterioridad, la misma regla de se regulaba en el art. 869 *Code Civil* reformado por la Ley núm. 71-523, de 3 julio 1971. El texto originario del Código de Napoleón disponía que la colación del dinero donado se hacía tomando menos del dinero que se encontraba en la herencia. En caso de no bastar podía el donatario dispensar de colacionar el dinero contante, abonando muebles hasta igual valor, y a falta de muebles bienes inmuebles de la herencia (*Código Napoleón: con las variaciones adoptadas por el cuerpo legislativo el día 3 de septiembre de 1807*, Madrid, 1809, p. 159).

legalmente se sustituyó en la época de la apertura de la sucesión⁷⁵⁷. Para evitar una posible situación de inseguridad jurídica, el legislador italiano considera oportuno reiterar el principio nominalista⁷⁵⁸. De tal forma que el deudor cumple prestando una cantidad idéntica de la especie monetaria debida, salvo que estuviera expresada en una moneda que ya no sea de curso legal en el momento de apertura de la sucesión, en cuyo caso, debe prestarse una cuantía de la nueva moneda de curso legal equivalente a la moneda anterior (S. Cass. 21 enero 1954, núm. 131)⁷⁵⁹. Además, cabe subrayarse que el *Codice Civile* permite al donatario adicionar a la masa colacionable una cuantía de títulos de Estado equivalente a la suma de dinero donada, en sustitución de dicha cantidad⁷⁶⁰.

En cambio para la mayor parte de la doctrina española, las

⁷⁵⁷ «*La collazione del danaro donato si fa prendendo una minore quantità del danaro che si trova nell'eredità, secondo il valore legale della specie donata o di quella ad essa legalmente sostituita all'epoca dell'aperta successione. Quando tale danaro non basta e il donatario non vuole conferire altro danaro o titoli dello Stato, sono prelevati mobili o immobili ereditari, in proporzione delle rispettive quote*».

⁷⁵⁸ Cfr. FORCHIELLI, P., y ANGELONI, F., ob. cit., pp. 665-666.

⁷⁵⁹ CIATTI determina que «el precepto examinado se inspira en el principio nominalista y se dispone que el dinero debe ser determinado conforme al valor legal de la moneda donada o, si la moneda ya no es de curso legal, en la moneda legal que sustituye a la primera. Por lo tanto, no se tiene en cuenta la pérdida de valor de adquisición entre el momento en que la donación se ha perfeccionado y el momento de fallecimiento del donante» («*Della collazione...*, cit. p. 260).

Asimismo, cfr. PERLINGIERI, G., «*La collazione per imputazione e il criterio di stima al tempo dell'aperta successione. La collazione d'azienda*», *RDCe*, 2011, p. 86 y MENGONI, L., ob. cit., pp. 203-208.

En cambio, VOLPE pone el siguiente ejemplo: «el difunto había donado 1.000 euros a Tizio en el 2004 y, falleció en el 2014. En la reunión ficticia se deberá considerar la suma de 1.000 euros sin poder hacer una revaloración a consecuencia de la depreciación», para concluir que «en las donaciones pecuniarias resulta relevante no la suma de dinero, sino lo que al momento de la donación se podía comprar con ese dinero» (ob. cit., p. 277).

⁷⁶⁰ «*La colación por imputación del dinero autoriza a los coherederos no donatarios a elegir de la masa hereditaria dinero. Si no hubiera dinero, dispone el artículo 751 se «il donatario non vuole conferire altro danaro o titoli dello Stato, sono prelevati mobili o immobili ereditari, in proporzione delle rispettive quote*». Esto implica un derecho del donatario de impedir la preferencia atribuyendo el dinero o títulos de Estado, mientras que si la donación no fuera de dinero, no puede impedirlo atribuyendo la suma por la cual debe imputar» (CICU, A., *Successioni per causa di morte. Parte generale: delazione e acquisto dell'eredità, divisione ereditaria*, Milano, 1961, p. 557).

Si bien, FORCHIELLI, y ANGELONI señalan que «esta posibilidad, sin embargo, plantea el problema de la valoración de los títulos que deben valorarse según su valor nominal y de la relativa cotización oficial. Pero, la solución a este problema se recoge en el artículo 750 *in fine* que señala que los títulos existentes en el *relictum* son valorados segundo su cotización oficial, lo cual se extiende también a los títulos conferidos voluntariamente por el donatario» (ob. cit., p. 669).

donaciones de dinero deben colacionarse atendiendo a su valor real en el momento de la partición; es decir, colacionar la cantidad recibida en el momento de la donación, pero actualizada al de la partición⁷⁶¹. La ausencia de una norma específica sobre la colación de las donaciones de dinero exige acudir a la regla general contemplada en el actual texto del artículo 1.045 del Código Civil (cuya finalidad fue suprimir el criterio nominalista). Por consiguiente, el donatario debería colacionar el número de monedas que al día de la partición son necesarias para alcanzar el valor adquisitivo que tenía la cantidad donada en el momento en que se realizó la donación.

Dicha valoración de las donaciones de dinero, según el criterio valorista, fue aducida por la demandante en el asunto enjuiciado por la Sentencia de 29 de septiembre de 1966, en aplicación del artículo 1.045 del Código Civil en su redacción originaria⁷⁶². La parte demandante estimó que «con arreglo a una correcta interpretación del artículo 1.045 del Código Civil está bien claro que lo que se ha de traer a colación es el valor que las cosas donadas o dadas en dote tenían al tiempo de la donación o dote, y que el valor del dinero no reside en su cifra nominal, sino en su poder adquisitivo. En el Código no se traen a colación los mismos bienes, pero el artículo 1.045 del Código Civil tampoco dice que lo que se han de traer a colación sea su precio o estimación nominal, sino su *valor*. En este sentido, es en el que se dice que el artículo 1.047 del Código Civil ilustra y complementa el alcance del artículo 1.045, en cuanto en éste se establece una deuda de valor (...) En la colación del valor, al igual que en la deuda de valor la cifra nominal de lo donado no es el objeto de la colación, de igual manera que en esta clase de deudas tampoco su objeto es el dinero. De ahí que la sentencia recurrida haya infringido, por el concepto de interpretación

⁷⁶¹ BADENAS CARPIO, J. M., ob. cit., p. 116; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7549; GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., «La colación: el problema de la valoración...», cit., p. 1240; ROCA JUAN, J., ob. cit., p. 59 y SARMIENTO RAMOS, J., ob. cit., p. 2457.

⁷⁶² Los causantes fallecieron el 31 de agosto de 1939 (mujer) y el 17 de febrero de 1956 (marido). Los causantes habían otorgado sendas donaciones a favor de algunos de sus hijos. En primer lugar, habían dotado a una de sus hijas por escritura otorgada el día 2 de enero de 1916 y, además le habían entregado una cantidad de dinero como anticipo de su legítima en documento privado con fecha 18 de marzo de 1938. Esta legitimaria recibió en total a cuenta de sus legítimas paterna y materna la suma de 6.000 pesetas. Asimismo, en escrituras otorgadas el 25 de febrero de 1933, el 21 de mayo de 1935, el 21 de junio de 1936 y el 21 de noviembre de 1942 el causante había entregado a sus otras cuatro hijas la cantidad de 6.000 pesetas a cada una como anticipo de sus legítimas paterna y materna. Por último, en documento privado el 21 de noviembre de 1942 dota a un hijo con 6.000 pesetas como pago de su legítima y, también como pago de su legítima dota a otro hijo por la cantidad de 6.000 pesetas en documento privado el 18 de octubre de 1943.

errónea, el artículo 1.045 del Código Civil».

Sin embargo, la sentencia referida, compartiendo la decisión del juzgador de instancia, afirmó que conforme al artículo 1.045 del Código Civil (redacción originaria), lo único que hay que colacionar es el valor que tenía el dinero donado en el momento de la constitución de la dote o de la entrega de la donación, puesto que «el artículo 1.045 del Código Civil no contempla el problema y, en la hipótesis de que en el concepto cosas donadas estuviera comprendido el dinero, su valor al tiempo de la donación no era otro que el nominalmente entregado».

La nueva redacción del artículo 1.045 del Código Civil, tras la reforma por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, supuso un cambio decisivo de la jurisprudencia en torno a la admisión valorista en la colación de las donaciones de dinero. Así se aprecia, por ejemplo, en la Sentencia de 20 de junio de 2005, cuando pone de manifiesto que el «artículo 1.045 del Código Civil no contempla el caso concreto de donaciones consistentes en sumas de dinero, por lo que no precisa si la colación ha de efectuarse por el valor nominal, o, por el contrario, atendiendo al valor real, es decir, la cantidad recibida pero actualizada. Resulta determinante el hecho que se presenta notorio que el donatario ha incorporado a su patrimonio una cantidad de dinero cuyo valor al tiempo de la donación no es el mismo que el que pudiera tener al fallecer el causante y sobre todo en el momento de la evaluación de sus bienes, ya que los coherederos resultarían perjudicados si se tuviera en cuenta el valor nominal y no el valor real, lo que no se acomoda a la equidad ni a la voluntad de la testadora que instituyó a sus cinco hijos (litigantes en este pleito), como herederos por partes iguales, como tampoco a la legalidad sucesoria desde el momento que los artículos 1.047 y 1.048 del Código Civil contemplan los medios e instrumentos para que los herederos reciban cuotas equivalentes»⁷⁶³.

Y concluye que «si bien algunos preceptos del Código Civil están presididos por el criterio nominalista (arts. 1.170 y 1.753 CC), la respuesta casacional que procede en el supuesto presente es la de atender al valor real, ya que así resulta del cambio legislativo que se operó en el artículo 1.045 del Código Civil por la reforma de 1981, que deja la determinación del valor de las donaciones recibidas para el momento en que se evalúen los bienes que integran la herencia del causante-donante, por lo que procede es la

⁷⁶³ La causante había instituido herederos a sus cinco hijos por partes iguales en su testamento. Si bien, con anterioridad había entregado a uno de sus hijos en metálico la cantidad de 500.000 pesetas y a otro además de la misma cantidad de 500.000 pesetas otras 3.000.000 de pesetas.

actualización monetaria del valor efectivo de las sumas donadas, o, en otras palabras, ha de atenderse en el momento de la colación al valor real, que no es otro que las cantidades que igualen el poder adquisitivo que tenían las sumas entregadas cuando se hizo la donación, pues este es el criterio general del artículo 1.045 del Código Civil, cuya infracción se ha producido y con ello la estimación del motivo»⁷⁶⁴.

La Sentencia de 19 de mayo de 2011 insiste en la misma doctrina, al confirmar que en las donaciones de dinero «se debe a traer a colación el dinero de aquella compra por su valor actualizado al tiempo de hacerse la partición, conforme al artículo 1.045 del Código Civil».

Asimismo, la jurisprudencia reitera esta doctrina con relación a la valoración de las donaciones pecuniarias a efectos de cálculo de la legítima, a las que resulta aplicable el momento de valoración de las donaciones colacionables *ex* artículo 1.045 del Código Civil. En efecto, la Sentencia de 15 de junio de 2007 señala que «la liberalidad es computable para determinar las legítimas de los hijos de la causante (...) Para la determinación del valor de las liberalidades o donaciones computables ha de estarse al que tuvieron el día de la partición (1993). Todo ello se traduce en una actualización del valor de la liberalidad al momento de la partición, mediante los criterios recogidos en el artículo 1.045 del Código Civil, pues, aunque está referido a la colación no hay obstáculo para aplicarlo a la computación de donaciones por una identidad de razón. En el caso litigioso, dado que se actualiza una deuda dineraria, se procederá en ejecución de sentencia con arreglo al Índice de Precios al Consumo (IPC)».

Consecuentemente, las donaciones de dinero deben valorarse según su valor real, debiendo colacionarse la cantidad percibida en el momento de la donación, pero actualizado su valor al de la partición (y no según su valor

⁷⁶⁴ No obstante, la STS 16 junio 1995 parece sostener el criterio contrario. Si bien, aun cuando la desestimación del motivo de recurso se centró en la inclusión en casación de una cuestión nueva no planteada en instancia, el TS declara que «establecido en la resolución impugnada no sólo el dato de que en la sentencia firme de cuya ejecución se trata se contiene el mandato que limita la cifra a colacionar a la de aquellas cuatrocientas mil pesetas (400.000 ptas.) pagadas por el causante al heredero Don J. A., *sin adición alguna por intereses ni por ningún otro concepto*, sino también el de que explícitamente no se pidió en el momento oportuno incremento alguno de dicha cantidad inicial, respecto de cuya inclusión *hubo consentimiento de las partes... al practicarse judicialmente la diligencia de inventario*, a la vista de todo ello es procedente rechazar ahora la pretensión de incremento solicitada al amparo del art. 1.045 CC, ya que, sobre que, esta norma, no establece claramente si en el caso de colación de suma de dinero ha de atenderse al valor nominal o al real de lo entregado, la pretensión contraria al criterio nominalista aquí supuesto, además de venir a casación sin previa discusión en la instancia, se ofrece en contradicción al mandato de la sentencia en ejecución».

nominal), evitando con ello el posible perjuicio por fluctuaciones de valor al resto de coherederos o, en su caso, al donatario, consecuencia, por ejemplo, de la inflación o deflación monetaria. No en balde, la finalidad de la reforma del artículo 1.045 del Código Civil, por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, fue precisamente evitar la valoración de las donaciones colacionables conforme al criterio nominalista⁷⁶⁵.

Por otro lado, las donaciones de dinero plantean una cierta controversia cuando el donante realiza una donación de dinero con la finalidad de que el donatario adquiera un bien inmueble; en cuyo caso, dada la ausencia de norma específica, la doctrina se plantea si debe colacionarse el dinero donado como donación directa o el bien inmueble adquirido con ese dinero como donación indirecta.

La Sentencia de 19 de mayo de 2011 considera la donación indirecta de bienes inmuebles como un supuesto específico de colación de dinero. El objeto litigioso eran dos pisos, tres plazas de garaje y dos trasteros adquiridos por el causante a nombre de uno de sus hijos. En el caso enjuiciado el causante había adquirido los dos pisos y sus anexos junto a dos compañeros de profesión por cuotas indivisas para trasladarse a trabajar a Madrid. Debido a que sus dos compañeros finalmente no se mudaron a la capital, el causante les compra sus participaciones indivisas que, por motivos fiscales, escrituró a nombre de uno de sus hijos⁷⁶⁶. Además, el causante y su esposa (matrimonio en régimen de gananciales) le donan el tercio indiviso de uno de los pisos. Para materializar dicha donación celebraron un contrato de compraventa simulado en escritura pública, señalándose precio puramente simbólico y nunca pagado (piso que dejó de pertenecer al patrimonio del donatario cuando lo vendió a un tercero). Fallecidos los padres del donatario, sus hermanos formularon demanda contra la esposa e hijas de éste, dado que él había ya fallecido, solicitando que se declarase que la propiedad de las dos terceras partes del piso, plaza de garaje y trasteros correspondían al patrimonio hereditario de sus padres, por ser los verdaderos propietarios; y, subsidiariamente, que se declarase la

⁷⁶⁵ Cabe reiterar las palabras de ALBALADEJO GARCÍA sobre la reforma del art. 1.045 CC: «en mi condición de vocal de la Comisión General de Codificación formé parte del grupo que redactó la reforma del art. 1.045 CC, redacción que el grupo formuló con el específico propósito o de cambiar el criterio de valoración al tiempo de la donación por el de al tiempo de la colación, o al menos de cambiar el criterio nominalista que era opinión extendida, que, por muy injusto que fuese, profesaba el viejo art. 1.045 CC por el criterio valorista que, nos parecía a todos más justo» («El cambio del viejo...», cit., p. 494).

⁷⁶⁶ Cada uno de los compañeros vendió al causante un tercio de cada uno de los pisos, un tercio de cada uno de los dos trasteros y una plaza de garaje.

nulidad de la compraventa por simulación y la colación de la donación disimulada.

Las sentencias de instancia consideraron que el piso inscrito a nombre del donatario pertenecía por mitad e iguales partes a los patrimonios hereditarios de los padres de los demandantes, porque había sido adquirido por el padre (casado en régimen de gananciales); y, respecto al otro piso declararon la nulidad del contrato de compraventa por simulación y la validez de la donación disimulada, imponiendo su colación por mitad e iguales partes en la herencia de los causantes.

Frente a la sentencia de apelación, las demandas recurren en casación esgrimiendo únicamente que la colación que procedía no era la del bien inmueble adquirido, sino la del dinero empleado en su adquisición. Dicho razonamiento es acogido por el Tribunal Supremo que considera que «el matrimonio no dona dos tercios de los pisos-plazas de garaje y trasteros, sino que hacen donación del dinero a su hijo, estudiante y sin recursos económicos, para que compre y pague a los *compañeros de profesión del padre* los tercios de cada uno en aquellos. Es decir, como principio: cuando una persona, los padres, generalmente en la práctica, entregan el dinero para que el hijo compre una cosa, no le hacen donación de ésta, sino que hacen donación del dinero»⁷⁶⁷.

La colación de la donación de dinero indirecta para la adquisición de un bien inmueble se regula específicamente en el Derecho francés, cuyo artículo 860-1 del *Code Civil*, introducido por la Ley núm. 2006-728 de 23 de junio de 2006, dispone que, si la donación en dinero tiene por finalidad la adquisición de un bien inmueble, la colación se debe por el valor de ese bien. A tenor del artículo 860-1 del *Code Civil* las donaciones de dinero siguen el criterio nominalista, salvo que el dinero hubiera sido utilizado para la adquisición de un bien inmueble, en cuyo caso, debe colacionarse el valor de dicho bien en el momento de la partición, tal y como se encontraba en el momento de la donación (A. Cass. 20 junio 2012, núm. 11-15.362)⁷⁶⁸.

La colación de las donaciones indirectas ha sido estudiada en

⁷⁶⁷ Comparte esta opinión, GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., «La colación: el problema de la valoración...», cit., p. 1241.

⁷⁶⁸ Curiosa resulta la decisión de la A. Cass. 14 mayo 2014, núm. 12-25.735 que entiende aplicable la regla general del art. 860-1 del *Code Civil* (criterio nominalista) a la donación del dinero empleado en la financiación de la construcción de un bien inmueble. Así la Corte de Casación considera que «*ne constitue par une acquisition au sens de l'article 860-1 du Code Civil le financement, par des fonds donnés, de travaux de construction effectués par le propriétaire du terrain*».

profundidad por la doctrina y la jurisprudencia italiana, dado el silencio del legislador⁷⁶⁹. En un primer momento, la jurisprudencia italiana sostuvo que, cuando se utilizaba el recurso de adquirir un bien inmueble en nombre del donatario, se realizaban donaciones indirectas a través de cantidades de dinero y, en consecuencia, debía colacionarse la suma de dinero⁷⁷⁰. Sin embargo, esta orientación fue definitivamente abandonada a partir de la Sentencia de Casación de la *Sezione Unite* de 5 de agosto de 1992, núm. 9.282, conforme a la cual la adquisición de un bien inmueble con dinero propio del donante constituye una donación indirecta del bien adquirido y no del dinero⁷⁷¹. Por tanto, en caso de colación, según lo previsto en el artículo 737 del *Codice Civile*, debe atenderse al objeto del bien inmueble⁷⁷².

Conforme a la jurisprudencia italiana, para calificar la donación de dinero para la adquisición de un bien inmueble debe atenderse a la verdadera voluntad del donante, debiendo distinguirse entre donación directa de dinero y donación indirecta del bien inmueble: cuando el donatario utiliza el dinero donado para la posterior adquisición de un bien inmueble debe colacionarse el dinero, pues la adquisición del bien depende

⁷⁶⁹ La donación indirecta se produce cuando un sujeto adquiere un bien y lo registra, con el propósito de donarlo, a nombre de un tercero. Se ha precisado, a tal propósito, que la función liberal llevada a cabo por medio de la referida figura se configura como el resultado de un negocio considerado en su conjunto. Cfr. MANSI, G., «La donación indirecta y las acciones de reducción: el escenario normativo, jurisprudencial y doctrinal italiano», en *Cuestiones actuales de derecho patrimonial desde una perspectiva italo-española*, Valencia, 2013, pp. 206-210.

⁷⁷⁰ Véase SS. Cass. 2 marzo 1946, núm. 714, 12 octubre 1955, núm. 3.046, 20 julio 1963, núm. 1.987 y 15 diciembre 1984, núm. 6.581.

Asimismo, cfr. CICU, A., *Derecho de sucesiones...*, cit., pp. 961-962.

⁷⁷¹ A tal efecto, señala DELLE MONACHE que «el tema del llamado registro de inmuebles bajo el nombre de otros es muy conocido por la jurisprudencia, habiéndose afirmado el principio, desde hace mucho tiempo, según el cual, el objeto de la liberalidad en este caso coincide con el inmueble adquirido por el beneficiario» (ob. cit., p. 232).

⁷⁷² «*Nell'ipotesi di acquisto di un immobile con denaro proprio del disponente ed intestazione ad altro soggetto, che il disponente medesimo intenda in tal modo beneficiare, con la sua adesione, la compravendita costituisce strumento formale per il trasferimento del bene ed il corrispondente arricchimento del patrimonio del destinatario e, quindi, integra donazione indiretta del bene stesso, non del denaro. Pertanto, in caso di collazione, secondo le previsioni dell'art. 737 c.c., il conferimento deve avere ad oggetto l'immobile, non il denaro impiegato per il suo acquisto*». Asimismo, véase SS. Cass. 29 mayo 1998, núm. 5.310, 14 diciembre 2000, núm. 15.778 y 2 julio 2014, núm. 15.095.

La S. Cass. *Sezione Unite* 27 julio 2017, núm. 1.725 considera donación indirecta la adquisición de bienes a nombre de otro porque «*liberalità nascente da un complesso procedimento, rivolto a fare acquistare al beneficiario la proprietà di un bene, nel quale la dazione del denaro, anche quando fatta dal beneficiante al beneficiario, assume un valore semplicemente strumentale rispetto al conseguimento di quel risultato*».

de la voluntad exclusiva del donatario (donación directa); en cambio, cuando la donación del dinero tiene en sí misma por finalidad la adquisición de un bien inmueble (tanto en el supuesto en el que el donante se limita a abonar al donatario la suma de dinero equivalente al precio del bien, como cuando adquiere el bien inmueble en nombre del donatario) debe entenderse que el bien donado es el bien inmueble (donación indirecta)⁷⁷³.

La solución que atiende a la voluntad del donante como determinante del carácter de la donación debe ser compartida. Así, cuando éste entrega una cantidad determinada de dinero para la adquisición de un bien inmueble o adquiere dicho bien a nombre del donatario debe colacionarse el bien inmueble, puesto que la voluntad manifiesta del donante fue transmitir el bien inmueble, mientras que si el donatario adquiere por su exclusiva voluntad un bien inmueble con el dinero donado debe colacionarse el dinero donado⁷⁷⁴.

⁷⁷³ La S. Cass. 24 febrero 2004, núm. 3.642 distingue la donación directa de dinero, posteriormente utilizado por el donatario en la adquisición de un bien inmueble (caso en que el objeto de la donación sigue siendo el dinero) y, por otro, la entrega de dinero que tiene como fin específico y único la adquisición de un bien inmueble, de tal modo que estamos ante un supuesto de donación indirecta del bien inmueble.

La doctrina mayoritaria sostenía que debía colacionarse el dinero porque el objeto de la colación es el bien que ha salido del patrimonio del donante, esto es, el dinero. Frente a esta doctrina, un sector minoritario sostiene que la donación indirecta de un bien inmueble es precisamente una donación de bien inmueble y, por lo tanto, debe colacionarse el valor del mismo. La razón se encuentra en la posible devaluación de la moneda que, en el momento de la apertura de la sucesión, habría menoscabado el valor de la cantidad de dinero que abonó el donante al tercero transmitente (MENGONI, L, ob. cit., pp. 206-208).

Asimismo, cfr. GAROFALO, G., ob. cit., pp. 452; FORMIGGINI, A., «L'oggetto della collazione nelle donazione indirette» *RDPC*, 1994, p. 769 y PERLINGIERI, P., *Codice Civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, t. II, Napoli, 2010, p. 701.

⁷⁷⁴ Conclusión que comparte ESPEJO LERDO DE TEJADA al criticar la decisión de la STS 19 mayo 2011, pues «el objeto de la donación de nuestro caso fue el inmueble mismo. Atendidas las circunstancias concurrentes, resulta evidente la voluntad de que el donatario adquiriera precisamente el inmueble y no el dinero; es más, resulta claro que sin la existencia del inmueble la donación del dinero no se hubiera jamás producido. Planteadas, así las cosas, parece mucho más razonable que sea el inmueble lo colacionable y que, en consecuencia, para los demás coherederos la igualación se produzca en bienes de la misma naturaleza y calidad en tanto que sea posible (art. 1.047 CC); es decir, que fueran igualados en inmuebles del mismo valor que el precedentemente donado» [«La adquisición de un bien realizada con dinero del causante: forma de la donación y colación: comentario a la STS (Sala de lo civil, Sección 1ª) núm. 355/2011 de 19 de mayo», *RADP*, 2012, p. 734].

En este mismo sentido, cfr. GOMÁS SALCEDO, J. E., *Instituciones de Derecho Civil común y foral. Sucesiones*, t. IV, Barcelona, 2010, p. 3400 y RIVAS MARTÍNEZ, J. J., ob. cit., pp. 2694-2695 (2009).

Por su parte, GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO considera que la clave no sería la voluntad del causante, sino el papel que asume el donatario en el negocio de adquisición del inmueble y, en consecuencia distingue dos supuestos: si es el causante quien adquiere el bien y señala

Dicha solución es la que parece compartirse en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 3ª) de 19 de octubre de 2004., al declarar colacionable el bien inmueble adquirido por el causante y su esposa en nombre de la donataria, razonando que «el testador afirma en la cláusula primera del testamento que, junto con su esposa, pagó el precio de la vivienda litigiosa (incluyendo todos los vencimientos de la hipoteca) a pesar de que ésta se escrituró a nombre de la demandante y dispone expresamente que dicha *donación* se colacione en la herencia (cláusula segunda)».

b. Alteraciones de valor del bien donado

La valoración de los bienes sujetos a colación en el momento de la evaluación de los bienes hereditarios puede ocasionar una importante alteración de valor de los bienes donados por el lapso de tiempo que puede mediar entre el día en que se realizó la donación y el día en que se va a partir la herencia: durante ese período el bien puede sufrir importantes variaciones de valor a consecuencia del aumento, deterioro o pérdida del bien donado o por la posible transmisión de dicho bien a un tercero. La aplicación *stricto sensu* de la regla de valoración en el momento de la partición puede ocasionar un perjuicio o un beneficio al donatario si el bien donado incrementa o disminuye su valor respecto al momento de la donación.

i. Aumento o deterioro físico del bien donado

La regla del párrafo segundo del artículo 1.045 del Código Civil, a cuyo tenor los cambios físicos que sufre el bien donado desde la donación hasta la partición corren a cargo y riesgo o a beneficio del propio donatario, deriva y resulta consecuente con el sistema de colación por imputación, previsto en el primer apartado de dicho precepto.

Tradicionalmente, la valoración de los bienes colacionables en el momento de la donación tenía como consecuencia inmediata que los aumentos o los deterioros de valor posteriores a la donación repercutían siempre en perjuicio o en beneficio del donatario: a efectos de la colación, toda transformación de valor del bien posterior a la donación no tenía ninguna repercusión, recayendo siempre en beneficio o en perjuicio del

como beneficiario al hijo, habrá que colacionar el valor del inmueble; si, por el contrario, es este último quien se obliga en el contrato de compraventa, habrá que conferir únicamente la suma de dinero que se haya empleado en la adquisición, convenientemente actualizada (*La colación...*, cit., pp. 176-179).

donatario⁷⁷⁵.

La modificación del momento de valoración de los bienes colacionables por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, tuvo como consecuencia inmediata la adaptación del apartado segundo del artículo 1.045 del Código Civil. A partir de la reforma, como los bienes colacionables se valoran en el momento de realizarse la partición, fue necesario resolver la imputación de los riesgos o aprovechamiento de mejoras que se producían desde la donación hasta dicho momento: en consecuencia, «el aumento o deterioro físico posterior a la donación, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario».

La modificación del momento de valoración de los bienes sujetos a colación parece que mantiene la asunción de riesgos o aprovechamiento de las mejoras a cargo o beneficio del donatario; porque, aunque los bienes objeto de colación se valoran al tiempo en que se evalúan los bienes hereditarios (partición), éstos se valoran según su estado en el momento de la donación, sin tener en cuenta las transformaciones que haya podido experimentar el bien desde la donación hasta la liquidación. Así, el bien donado *se valorará hoy* (en el momento de la partición) *tal y como se recibió entonces* (en el momento de la donación).

Sin embargo, la redacción actual parece limitar la imputación del riesgo o de las mejoras al donatario sólo por los aumentos o deterioros *físicos* posteriores a la donación. VALLET DE GOYTISOLO entiende que las variaciones físicas implican variaciones en el estado de la cosa y, por tanto, no se tienen en cuenta en sede de colación: serán a beneficio o en perjuicio del donatario. Este autor entiende que la palabra *físico* del artículo 1.045 del Código Civil debe ponerse en conexión con la palabra *estado* del artículo 1.425 del Código Civil relativo a la liquidación del régimen económico matrimonial de participación en las ganancias, a cuyo tenor «los bienes constitutivos del patrimonio final se estimarán según el estado y valor que tuvieren en el momento de la terminación del régimen»⁷⁷⁶. De tal modo que debe atenderse al estado del bien donado en el momento de la donación, sin tener en cuenta las transformaciones de valor producidas a partir de dicho

⁷⁷⁵ No obstante, aun cuando la regla sobre el aumento, deterioro o pérdida del bien donado se establece como absoluta, siendo imputable al donatario, MANRESA Y NAVARRO señaló supuestos excepcionales, «así, si el mismo donante realiza mejoras en la finca donada, habrá una nueva donación. Si el mismo causante, administrando los bienes donados a un menor o incapaz, ocasiona por culpa o negligencia, propia su pérdida, no es justo exigir la colación» («Comentario a los artículos 912 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 638).

⁷⁷⁶ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 519.

momento derivadas de la actividad del donatario. Así se aprecia, por ejemplo, en el caso enjuiciado por la Sentencia de 19 de julio de 1982 que excluye el incremento de valor del bien donado con posterioridad a la donación por las edificaciones y mejoras realizadas por el donatario en el terreno colacionable, al entender que son de su exclusivo beneficio.

La colación por imputación presume que el bien donado permanece en el patrimonio del donante en el momento de realizarse la partición y, en consecuencia, todas las transformaciones de valor que se hubieran podido producir de no haberse transmitido el bien al donatario deben computarse a riesgo y a cargo o a beneficio de la masa partible. Por ello, la mención al *estado físico* a que se refiere el artículo 1.045 del Código Civil debe interpretarse como alteraciones de valor intrínsecas ocasionadas por la actividad o inactividad del donatario, frente a las variaciones extrínsecas que se producen por el propio crecimiento o decrecimiento natural de la cosa donada.

Dicha conclusión concuerda con la regulación de los derechos forales balear, catalán y vasco en los que, de forma más clara se preceptúa que los bienes colacionables deben valorarse previa deducción de las mejoras útiles costeadas por el donatario en los bienes donados y del importe de los gastos extraordinarios de conservación o de reparación que éste haya sufragado, no causados por su culpa. Además, al valor de tales bienes debe añadirse la estimación de los deterioros ocasionados por culpa del donatario y que hayan podido mermar su valor (arts. 47 CDCIB, 464-20 CCCat en conexión con el art. 451-5.c) CCCat y 59 LDCPV)⁷⁷⁷.

Consecuentemente, las variaciones de valor originadas por la actividad del donatario deben imputarse en beneficio o en perjuicio exclusivo de éste, mientras que las mutaciones de valor ocasionadas por el entorno o el cambio de las circunstancias económicas (véase *plus valores* derivados de procedimientos urbanísticos, recalificaciones de terreno, creación de infraestructuras revalorizadoras, etc.) deben tenerse en cuenta en beneficio o en perjuicio de la masa hereditaria y, por ende, considerarse

⁷⁷⁷ Como ejemplo cabe destacar el art. 59 LDCPV, a cuyo tenor «el valor de las donaciones computables será el que tenían al tiempo de fallecer el causante, previa deducción de las mejoras útiles costeadas por el donatario en los bienes donados y del importe de los gastos extraordinarios de conservación o reparación que haya sufragado el mismo, no causados por su culpa. Al valor de los bienes se agregará la estimación de los deterioros originados por culpa del donatario que hubiesen disminuido su valor. De haber enajenado el donatario los bienes donados, se tomará como valor el que tenían en el momento de su enajenación. De los bienes que hubiesen perecido por culpa del donatario, sólo se computará su valor al tiempo en que su destrucción tuvo lugar».

sujetos a colación⁷⁷⁸.

Así se destaca en el caso resuelto por la Sentencia de 17 de diciembre 1992 en el que el causante había donado un terreno rústico que al tiempo de la partición había sido recalificado como terreno urbano (con el consiguiente incremento de valor). A tal efecto, el Tribunal Supremo señala que «la actual regulación resulta bien clara en cuanto sólo prevé las circunstancias físicas posteriores, no ninguna otra y por tanto no incluye los incrementos económicos o de valor de cualquier tipo que puedan afectar a los bienes donados (...) Por lo que todas estas circunstancias coyunturales, por no estar englobadas en aumentos o deterioros físicos, han de correr a cargo y beneficio de la masa partible»⁷⁷⁹.

Un supuesto controvertido de valoración de las oscilaciones de valor a efectos de la colación se da en relación con las acciones societarias, pues según la referida regla del artículo 1.045 del Código Civil los aumentos o

⁷⁷⁸ Como afirma GALLEGO DOMÍNGUEZ «no se tienen en cuenta los cambios de valor producidos por alteraciones físicas o por la actuación del donatario, sí las debidas por otras razones (económicas, cambios de precios de mercado, cambio de cotizaciones, razones administrativas) (...) Las variaciones de valor por alteraciones físicas, desmejoras o mejoras, ya sea por obra de la naturaleza o del hombre, no se tienen en cuenta a efectos de colación, por lo que juegan a cargo o beneficio del donatario (...) Si las diferencias de valor se deben al entorno o al cambio de las circunstancias económicas sí se tienen en cuenta en beneficio o perjuicio de la masa hereditaria» («La colación: el problema de la valoración...», cit., pp. 1237-1238).

Asimismo, cfr. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7544; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *La colación...*, cit., p. 227; ROCA JUAN, J., ob. cit., p. 57 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Panorama del Derecho de Sucesiones II...*, cit., p. 795.

⁷⁷⁹ LOBATO GÓMEZ considera que «conviene dar un sentido más amplio al término *aumento o deterioro físico* y considerar que, a pesar del tenor literal del párrafo segundo del art. 1.045, puede referirse también a todos los aumentos o deterioros ciertos, tangibles y determinados que sean fácilmente evaluables y que hayan sido debidos a la acción física del donatario o, al menos, a aquéllos en los que la acción del donatario es decisiva y determinante del aumento o deterioro jurídico o económico que lleva a la modificación del valor del bien sujeto a colación. Quedarían excluidos, eso sí, todos aquellos *aumentos o deterioros* que no produzcan una modificación en las características físicas de los bienes sujetos a colación y que se deban a actuaciones públicas o privadas ajenas a la acción del donatario» (ob. cit., p. 108).

GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO realizando una crítica al art. 1.045 CC destaca la reforma del párr. segundo, al diferenciar los aumentos o deterioros físicos de los jurídicos. Si bien, concluye que «en realidad lo que está queriendo decir el art. 1.045 CC es que los cambios jurídicos que no se deban a la actividad del donatario y que provoquen una alteración de la valoración del bien, influirán en la cantidad colacionable. Por el contrario, los que se deban a su actividad no se tendrán en cuenta. En esta línea, el término *plusvalía* a que se refirió la enmienda presentada al art. 1.045 CC en la Ley 11/1981, de 13 de mayo se refiere corrientemente a *todo aumento de valor de un bien por causas externas a su titular y sin que éste le haya efectuado ninguna mejora*» (*La colación...*, cit., p. 224).

deterioros de valor serán a cargo y riesgo o a beneficio del donatario. Sin embargo, algunos autores entienden que, cuando se trata de acciones cotizables en bolsa, el aumento o disminución de valor en el momento de la partición puede obedecer a causas externas al donatario, como pudiera ser el normal desarrollo del mercado bursátil (circunstancias extrínsecas), no pudiendo identificarlas como aumentos o deterioros físicos y, en consecuencia, deberían colacionarse aumentando o disminuyendo la masa partible⁷⁸⁰.

Se trata de la solución adoptada en la Sentencia de 23 de febrero de 2006, estableciendo que si las acciones disminuyen o incrementan su valor por causas externas al donatario (como puede ser por la evolución de los mercados, caídas o subidas bursátiles, etc.), el *plusvalor* o la minusvalía corren a beneficio o perjuicio de la masa partible. En cambio, los incrementos de valor de las acciones o participaciones cuando se trate de casos de refluotación de una empresa en crisis por la actividad del donatario serán a beneficio de éste⁷⁸¹. Por este motivo, el recurrente pretende mediante una presunción que el Tribunal Supremo declare probada la influencia determinante y decisiva de su actividad en el incremento del valor de las acciones. Sin embargo, dicha sentencia falla que «en el supuesto de autos se ha probado que el incremento del valor de las acciones se correspondió con la normal evolución del mercado, el mérito que al donatario recurrente hubiera podido corresponder en tal incremento nunca podría dejar de lado el que, precisamente merced a la donación, su medio de vida fuera una sociedad que ya en el momento de la donación distaba mucho de estar en crisis».

En parecidos términos, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de diciembre de 1998 declara la colación de las acciones cotizables según su valor en el momento de la partición, siendo el incremento de valor de tales acciones a beneficio de la masa partible, ya que quedó acreditado que dicho incremento de valor no era imputable a la actividad decisiva, exclusiva y determinante del donatario, sino al normal desarrollo de la actividad empresarial y a la evolución usual del mercado⁷⁸².

⁷⁸⁰ Cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., pp. 1681-1682 y GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., «La colación: el problema de la valoración...», cit., pp. 1238-1239.

⁷⁸¹ Esta consideración fue puesta de manifiesto por SARMIENTO RAMOS, J., ob. cit., p. 2456.

⁷⁸² La referida sentencia declara expresamente que «en el caso que nos ocupa no se vislumbra que la intervención del donatario haya producido una alteración del valor de lo donado que haya de tomarse en consideración a estos efectos; que lo único que consta es la

De conformidad con los pronunciamientos transcritos, los aumentos de valor de las acciones cotizables serán a beneficio del donatario cuando éste pueda probar que el incremento de valor de las acciones es consecuencia de su propio trabajo, logrando la reflatación de una empresa en crisis o consiguiendo un relanzamiento extraordinario de la empresa. En caso contrario, el incremento de valor de dichas acciones será a beneficio de todos los coherederos.

ii. Enajenación del bien donado

Las normas reguladoras de la colación de donaciones presumen que el bien donado por el causante a favor de un heredero forzoso permanece en el patrimonio del donatario en el momento de realizarse la colación (partición), debiendo éste adicionar su valor a la masa colacionable. Sin embargo, el donatario adquiere la propiedad de los bienes desde que se le donan, momento a partir del cual goza de poder de disponer sobre ellos, pudiendo transmitirlos a favor de un tercero antes de la partición.

La transmisión del bien donado a favor de un tercero antes de la colación puede excluir la obligación de colacionar al donatario, dado que el bien donado no forma parte de su patrimonio en el momento de cálculo de las cuotas hereditarias. No obstante, esta exención no puede admitirse, pues no se recoge en el Código Civil; aunque tampoco se establezca ninguna norma específica sobre la obligación de colacionar tales bienes⁷⁸³.

Resulta llamativo que el artículo 1.045 del Código Civil, habiéndose inspirado en el modelo francés, no haya incorporado el párrafo segundo del 860 del *Code Civil* en el que se establece que si el bien hubiera sido enajenado antes de la partición se tendrá en cuenta el valor que dicho bien

evolució de un negocio a través del desarrollo normal de la actividad que le es propia, valiéndose de los directivos y empleados que tiene por conveniente y que perciben la contraprestación pertinente; que por tanto la evolución del mercado y los incrementos de valor de las acciones donadas no eran a beneficio del donatario por no estar probado que sean consecuencia de la propia actividad decisiva, exclusiva y determinante del mismo; que la hipotética intervención del demandado como presidente del Consejo de Administración de la sociedad se correspondería en cualquier caso con las obligaciones impuestas por el art. 127 de la Ley de Sociedades Anónimas, no constando en absoluto que haya existido una actuación especial y determinante que hubiera supuesto la reflatación de una empresa en crisis, o un relanzamiento extraordinario de la misma basados en dicha actuación del demandado, de modo que permitiese entender que se produjera, a su costa, un enriquecimiento injusto de los herederos legitimarios no favorecidos por la donación».

⁷⁸³ A este respecto, sobre el precepto en su redacción originaria MANRESA Y NAVARRO declaró que «la enajenación de los bienes por el donatario no es obstáculo para la colación del valor que tenían al tiempo de la donación» («Comentario a los artículos 912 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 638).

tenía en el momento de la enajenación, salvo que un nuevo bien se hubiera subrogado en su posición, en cuyo caso se valorará este bien en el momento de la partición (según su estado en la época de la adquisición)⁷⁸⁴. En el Derecho francés la transmisión del bien donado a un tercero altera la regla general de valoración de los bienes en la colación, que pasa a fijarse en el momento de la enajenación.

En el Derecho italiano la única alteración por la enajenación del bien donado se recoge en el artículo 746 *in fine* del *Codice Civile*, a cuyo tenor en caso de enajenación o hipoteca del bien donado debe colacionarse siempre por imputación, pero el momento de valoración sigue siendo el de la apertura de la sucesión, *ex* artículo 747 del *Codice Civile*⁷⁸⁵. Lo mismo que en el Derecho portugués, cuyo artículo 2.109 del Código Civil dispone que si el bien donado ha sido enajenado a favor de un tercero debe colacionarse el valor del bien en el momento de la apertura de la sucesión, como si nunca hubiera salido del patrimonio del donatario⁷⁸⁶.

⁷⁸⁴ En este mismo sentido, el art. 464-20 CCCat que se remite al art. 451-5 CCCat dispone la colación de los bienes enajenados según su valor al momento de la enajenación.

Asimismo, el art. 860 del *Code Civil* francés añade que si se transmite un bien para adquirir otro (supuesto de subrogación o permuta) se debe tener en cuenta el valor del bien adquirido al momento de la partición, pero según su estado al momento de la subrogación o adquisición. Sin embargo, si la depreciación del nuevo bien se debe exclusivamente a su naturaleza no se tendrá en cuenta su estado al momento de la subrogación.

A tal efecto, MAURY pone el siguiente ejemplo ilustrativo: el bien donado (A) valía 300 euros al momento de la transmisión, adquiriendo el donatario un bien (B) por valor de 500. En el momento de la partición el bien transmitido (A) vale 400 y el bien adquirido (B) 800. La colación no será por el valor de 400 del valor actual de A, sino que debe colacionarse 480, es decir, las 3/5 partes del valor actual de B (valor al momento de la partición, según su estado al momento de la subrogación) (ob. cit., p. 193).

⁷⁸⁵ «En el caso de bienes inmuebles enajenados la colación se debe efectuar por el equivalente atendiendo al valor del inmueble en el momento de la apertura de la sucesión ya que resulta imposible el reingreso a la masa. No reingresando el bien sino su equivalente, se comprende que los coherederos no se aprovechan de las oscilaciones de valor que existan hasta el momento de la división. No obstante, el artículo 748 CC quiere que se tengan en cuenta las mejoras o los deterioros producidos por el adquirente, quitando del valor actual del inmueble el valor de las mejoras representado por el aumento de valor del fundo, no en el momento en que fueron efectuadas, sino como estén al momento de la apertura de la sucesión y, teniendo en cuenta, en cambio, la disminución de valor que el inmueble ha sufrido por los deterioros debidos a hechos de tercero. O sea, la ley aplica las mismas reglas que en caso de que el inmueble no hubiera sido enajenado, y las mejoras o los deterioros fueran obra del donatario. De esto cabe deducir que, si el donatario ha enajenado el bien inmueble a título oneroso, no debe imputar el precio que obtuvo de la enajenación» (PERLINGIERI, P., *Codice Civile annotato...*, cit., 1981).

⁷⁸⁶ El art. 2.109 del Código Civil portugués dispone que «*se tiverem sido doados bens que o donatário consumiu, alienou ou onerou, ou que pereceram por sua culpa, atende-se ao valor que esses bens teriam na data da abertura da sucessão, se não fossem consumidos, alienados ou onerados, ou não tivessem perecido*».

La ausencia de una norma específica en nuestro ordenamiento jurídico supone aplicar la regla general del artículo 1.045 del Código Civil, sin que la enajenación del bien donado altere en ningún caso el sistema de colación y, por tanto, valorar dicho bien en el momento de la partición, según su estado en el momento de la donación.

Dicha aplicación del artículo 1.045 del Código Civil a los bienes enajenados sujetos a colación ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina mayoritaria, dadas las injustas consecuencias que puede originar en los supuestos en los que el valor de la donación en el momento de la partición supera el valor de dicha donación cuando se realizó la transmisión⁷⁸⁷.

En caso de enajenación del bien, si la estimación a efectos de la colación se hace según el valor que los bienes donados tienen en el momento de la partición cuando ya no forman parte del patrimonio del donatario, parece que el mayor valor alcanzado por dichos bienes lo sufrirá el heredero-donatario, sin haber obtenido beneficio alguno de ese *plusvalor* que los bienes han experimentado. Consecuentemente, el donatario queda supeditado a todas las posibles variaciones de valor que experimente el bien desde la donación hasta que se realiza la partición de la herencia, lo que perjudica el tráfico jurídico, pues en no pocas ocasiones será inconveniente transmitir el bien donado, caso por ejemplo, de que el bien donado tenga un valor superior en el momento de la partición que en el momento de la transmisión⁷⁸⁸.

Ante esta posible situación de perjuicio para el donatario, la doctrina propugna la fijación de una regla especial para los bienes donados cuando éstos se transmiten a un tercero. Dos son las posibles soluciones que se plantean a tal efecto: colacionar el precio del bien adquirido por el donatario o colacionar el valor del bien donado calculado en el momento en que se realizó la transmisión, según el estado en que se encontraba el bien en el

⁷⁸⁷ Cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., p. 1682; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7551; GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., «La colación: el problema de la valoración...», cit., pp. 1241-1242; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *La colación...*, cit., pp. 228-229 y ROCA JUAN, J., ob. cit., pp. 60-61.

⁷⁸⁸ SARMIENTO RAMOS acertadamente señala que «la rígida aplicación del art. 1.045 CC parece poner a riesgo o beneficio del donatario todas aquellas plusvalías o minusvalías que por causa extrínsecas experimenten los bienes después de su enajenación. Lo que conduciría a una inmovilización de la propiedad donada en manos del donatario hasta el fallecimiento del donante y partición de sus bienes o a su forzada enajenación» (ob. cit., p. 2456).

momento de la donación (en términos parecidos al art. 860 del *Code Civil* francés)⁷⁸⁹.

De acuerdo con la regla general de valoración *ex* artículo 1.045 del Código Civil, parece más conveniente adoptar esta última solución, que establece un criterio objetivo frente al criterio subjetivo de atender al precio adquirido por la transmisión del bien donado, puesto que el valor colacionable quedaría al absoluto arbitrio del donatario⁷⁹⁰. Por consiguiente, debería valorarse el bien donado en el momento de la enajenación, tal y como se encontraba el bien en el de la donación.

El Auto de la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 5ª) de 29 de diciembre de 2003, aplica el criterio objetivo al establecer la colación del bien según su valor en el momento de la enajenación tal y como se encontraba en el de la donación, al declarar que «la solución a los supuestos en que los donatarios han enajenado los bienes a terceros viene avalada dado que tal situación no está expresamente contemplada en nuestra Compilación por la tradición histórica (...), por el criterio orientador seguido en la nueva Ley Concursal (art. 73) por el que si los bienes no pudieran reintegrarse a la masa por pertenecer a terceros se condena a entregar el valor que tuvieron cuando salieron del patrimonio del deudor concursado (...) y, por tradición, raíces históricas y paralelismo de múltiples aspectos e instituciones del Derecho civil balear con el Derecho civil catalán que prevé que si el donatario ha enajenado los bienes donados se le añade el valor que tenían al momento de su enajenación (art. 355 Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña)».

Pese a que según el espíritu del artículo 1.045 del Código Civil sería conveniente valorar el bien donado en el momento de la enajenación, lo

⁷⁸⁹ ROCA JUAN contempla las dos soluciones, «admitiendo que cabría una aplicación menos rigurosa del criterio del Código, refiriendo el valor colacionable al precio realmente obtenido por la venta, momento en que -teóricamente, al menos- tuvo lugar la estimación de los bienes donados en el patrimonio del heredero. Ciertamente que la dificultad práctica estriba en la prueba del precio realmente percibido, pero acaso podría obviarse utilizando el propio criterio del Código: la valoración actual de los bienes donados en el estado en que tenían entonces (cuando se hizo la donación), pero traducido al valor que los bienes tenían en su mismo estado *cuando fueron vendidos*» (ob. cit., p. 60).

⁷⁹⁰ Como pone de manifiesto GALLEGO DOMÍNGUEZ «la solución más adecuada es atender al valor de los bienes al momento en que salieron del patrimonio del donatario (sea por transmisión onerosa o gratuita) y actualizar el valor que tenía el bien» («La colación: el problema de la valoración...», cit., p. 1242).

En este mismo sentido, cfr. CADARSO PALAU, J., ob. cit., 1306; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil» en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7550 y SARMIENTO RAMOS, J., ob. cit. p. 2456.

cierto es que la inexistencia de una regla específica y expresa en este sentido en nuestro Código Civil exige a valorar los bienes enajenados según la regla general: en el momento de la partición, según su estado cuando se realizó la donación, independientemente de que el bien donado haya sido transmitido o no a un tercero.

iii. Pérdida del bien donado

La colación de los bienes donados puede quedar afectada por la pérdida de los bienes producida antes de la partición; bien por culpa o dolo del donatario, bien por caso fortuito o fuerza mayor. La colación se realiza en el momento de la partición de la herencia, debiendo el donatario adicionar el valor del bien a la masa partible. Ahora bien, en caso de pérdida del bien cabe plantearse si el donatario tiene que adicionar el valor de un bien que ya no forma parte de su patrimonio.

La presunción del artículo 1.045 del Código Civil de que el bien donado permanece en el patrimonio del donatario en el momento de realizarse la partición se extiende incluso a los casos de pérdida total o parcial de la cosa donada, independientemente de que ésta tenga naturaleza casual u obedezca a la culpa o dolo del donatario. La pérdida culpable del bien donado e, incluso, su destrucción por caso fortuito o fuerza mayor corre a cuenta y riesgo del donatario, quien debe colacionar dicho bien perdido según la regla general de valoración: calculado su valor en el momento de la partición, pero atendiendo a su estado cuando se realizó la donación.

Sin embargo, esta solución parece contradecir el fundamento jurídico de la colación, cual es la presunta voluntad del causante de querer la igualdad o proporcionalidad de sus herederos forzosos en su sucesión. La obligación de colacionar el bien perdido o destruido atendiendo a su valor en el momento de la partición puede, en no pocas ocasiones, suponer un grave perjuicio para el donatario, que verá reducida considerablemente su cuota hereditaria por el valor de unos bienes que ya no forman parte de su patrimonio.

Por este motivo, los ordenamientos de nuestro entorno liberan al donatario del deber de colacionar cuando el bien donado se hubiera perdido por caso fortuito o fuerza mayor (pérdida casual) y establecen una regla especial de valoración para el caso de pérdida culpable del bien donado.

En el Derecho italiano en caso de pérdida de la cosa donada por caso fortuito o fuerza mayor, el artículo 744 del *Codice Civile* exime al donatario

de traer a colación la cosa donada⁷⁹¹. Se trata de una norma que se funda, por un lado, en el principio general conforme al cual la pérdida de la cosa adeudada no imputable al deudor extingue la obligación (art. 1.256 *Codice Civile*⁷⁹²)⁷⁹³; y, por otro, en la idea que inspira la colación, cual es que todas las donaciones colacionables son anticipos de la sucesión del donante a favor de un heredero y, por tanto, como tal se presume que deberían permanecer en el patrimonio del donante hasta su fallecimiento⁷⁹⁴. Dado que la pérdida del bien donado podría haberse producido si dicho bien hubiera permanecido en el patrimonio del *de cuius*, se considera injusto imponer el deber de colacionar al donatario no culpable.

Esta misma regla se contiene en los artículos 855 del *Code Civil* francés y 2.112 del Código Civil portugués, a cuyo tenor no están sujetos a colación los bienes perdidos por causa no imputable al donatario⁷⁹⁵. Aunque en el caso del Derecho francés se exceptúa la pérdida del bien cuando hubiera sido culpa de un tercero obligado a reparar el daño; en cuyo caso, el donatario deberá colacionar la cuantía recibida de dicho tercero en concepto indemnizatorio (art. 855 *Code Civil*)⁷⁹⁶.

La idea subyacente en el artículo 855 del *Code Civil* parece compartirse en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25ª) de 9 de junio de 2015 que obliga al donatario a traer a colación el valor del justiprecio fruto de un procedimiento administrativo de expropiación

⁷⁹¹ La actual regulación parece extender la exención a todos los bienes colacionables, ya sean bienes inmuebles o bienes muebles a diferencia del art. 1.012 del *Codice Civile* de 1865 que se refería exclusivamente a los bienes inmuebles perdidos por caso fortuito y sin culpa del donatario. El precepto actual se refiere a la cosa donada, revelando de esta manera claramente la voluntad del legislador de extender la regla también a los bienes muebles, a diferencia del art. 1.012 del *Codice Civile* de 1865.

⁷⁹² El art. 1.256 del *Codice Civile* dispone que «*l'obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile*».

⁷⁹³ MELUCCI, P., *Trattato teorico pratico delle collazioni ed imputazioni*, t. I, Torino, 1880, p. 268.

⁷⁹⁴ La doctrina ha precisado que la pérdida de la cosa donada no solo se refiere a la pérdida de la cosa física, sino también a la pérdida jurídica de la cosa (cfr. GIANNATTASIO, *Della successioni*, III, p. 133).

⁷⁹⁵ El art. 855 del *Code Civil* francés dispone que «*le bien qui a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire n'est pas sujet à rapport*». Y, el art. 2.112 del Código Civil portugués señala que «*não é objecto de colação a coisa doada que tiver perecido em vida do autor da sucessão por facto não imputável ao donatário*».

⁷⁹⁶ Esta misma excepción se aplica en el Derecho italiano, de tal modo que, si la cosa se perdió o destruyó por culpa de un tercero obligado a la reparación del daño, el donatario debe colacionar el importe conseguido por el resarcimiento o, en su defecto, la acción dirigida a conseguir el resarcimiento (cfr. CICU, A., *Derecho de sucesiones...*, cit., p. 954).

forzosa que le privó del bien donado sujeto a colación. Según la sentencia «no estamos ante una pérdida en el sentido físico ni tampoco ante una minusvalía. La desaparición no fue casual ni culpable sino producto de la expropiación, circunstancia posterior a la donación (...) La expropiación constituye un factor clave porque en cualquier hipótesis, desde entonces se modificó la naturaleza del inmueble hasta dejar de existir, existencia que es precisamente el sustrato físico sobre el que aplicar incrementos o minusvalía. Al desaparecer la identidad física, el sistema de valoración debe atender al justiprecio de la expropiación». En consecuencia, para la sentencia transcrita la vivienda donada en 1979 y posteriormente expropiada debe colacionarse por el justiprecio de la expropiación actualizado⁷⁹⁷.

Sensu contrario, cuando el bien donado se perdió o destruyó por causa imputable al donatario, el Derecho catalán establece el deber de colacionar el bien, pero estableciendo una regla especial, trasladando el momento de valoración al momento en el que se produjo la pérdida o destrucción culpable del bien perdido (art. 464-20 CCCat que se remite al art. 451-5 CCCat).

De acuerdo con el derecho común, y debido al silencio del Código Civil, los bienes perdidos por causa imputable al donatario o por causa de fuerza mayor o caso fortuito deben colacionarse sin excepción según la regla general de valoración: valorar el bien donado en el momento de la partición, atendiendo a su estado cuando se realizó la donación. No obstante, parece conveniente, en sede de *lege ferenda*, establecer dos reglas especiales en caso de pérdida del bien donado, diferenciando, por un lado, cuando el bien se perdió por culpa o dolo del donatario, en cuyo caso debería establecerse la valoración en el momento de la pérdida o destrucción, atendiendo al estado del bien cuando se donó; y, por otro, cuando el bien se perdió casualmente, debiendo, en este caso, excluirse la obligación de colacionar.

5. LOS FRUTOS DE LOS BIENES DONADOS

El heredero forzoso donatario, además del valor del bien donado, debe traer a colación el valor de los frutos e intereses producidos por dichos bienes desde la fecha de apertura de la sucesión hasta la partición, tal y como dispone el artículo 1.049 del Código Civil. *Sensu contrario*, los frutos

⁷⁹⁷ Sobre la colación del bien expropiado, señala GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO que «habrá que colacionarse lo que vale en la actualidad el bien, si tras la expropiación no está afectado al dominio público; si está afectado, no habrá que colacionar nada» (*La colación...*, cit., p. 220).

e intereses producidos por el bien sujeto a colación con anterioridad a la apertura de la sucesión no están sujetos a colación, adquiriéndolos el donatario para sí⁷⁹⁸.

La colación de los frutos desde la apertura de la sucesión se extiende igualmente al donatario que hubiera enajenado o perdido el bien donado. En ambos casos los bienes deben traerse a colación *ex* artículo 1.045 del Código Civil y, por tanto, también sus frutos, según la regla de valoración del artículo 1.049 *in fine* del Código Civil⁷⁹⁹. Ésta parece ser la solución más acorde con lo dispuesto en el Código Civil, aun cuando pudiera parecer injusta, dado que el donatario estaría colacionando unos frutos que no ha percibido (al igual que la colación del valor de los bienes donados transmitidos o perdidos casual o culpable según su valor al momento de la partición).

GARCÍA GOYENA explicó la razón de ser de la obligación de colacionar los frutos desde el momento del fallecimiento del donante en su comentario al artículo 890 del Proyecto de 1851 (antecedente inmediato del vigente artículo 1.049 del Código Civil) en los términos siguientes: «sobre el tenor de este artículo hay conformidad en todos los Códigos por ser evidente su justicia: los frutos e intereses no pueden deberse a la herencia sino desde que esta existe; y no, comenzó a existir sino desde la muerte natural de aquel a quien se trata de heredar según el artículo 550: desde entonces tuvo principio la necesidad de colacionar, y a la herencia o masa hereditaria corresponden y deben agregarse los frutos e intereses de todos los bienes que la componen, como son los sujetos a colación. El donatario los percibió hasta entonces de buena fe y de consiguiente los hizo suyos:

⁷⁹⁸ Esta regla se contempla también en el Derecho italiano, estableciendo la colación de los frutos debidos desde el momento de la apertura de la sucesión: «*i frutti delle cose e gli interessi sulle somme soggette a collazione non sono dovuti che dal giorno in cui si è aperta la successione*» (art. 745 *Codice Civile*).

En parecidos términos, el art. 856 del *Code Civil* francés (modificado por la Ley 23 junio 2006) dispone que los frutos de las cosas sujetas a colación comienzan a computar desde el día de la apertura de la sucesión. Sin embargo, los intereses se deben únicamente desde el día en que la colación es determinada: «*les fruits des choses sujettes à rapport sont dus à compter du jour de l'ouverture de la succession. Les intérêts ne sont dus qu'à compter du jour où le montant du rapport est déterminé*». La regulación del momento en que se deben los intereses de los bienes sujetos a colación es fruto de una jurisprudencia consolidada (A. Cass. 27 enero 1987, núm. 85-15.336).

⁷⁹⁹ Cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., p. 1689; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7574; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., p. 178 y SARMIENTO RAMOS, J., ob. cit., p. 2467.

obligarle a su abono o restitución, equivaldría a arruinarle lejos de haberle favorecido por la donación»⁸⁰⁰.

Dado que la colación supone adicionar el valor de los bienes donados a la masa hereditaria del donante junto con el resto de bienes relictos a repartir entre los herederos forzosos, ambas clases de bienes deben seguir el mismo tratamiento en lo relativo a los frutos: los que producen los bienes relictos pertenecen a la masa hereditaria desde la apertura de la sucesión (a todos los coherederos proporcionalmente según su porción en la herencia desde la apertura de la sucesión), tal y como establece el artículo 1.063 del Código Civil; por lo que, también los frutos producidos por los bienes donados a partir del mismo momento (fallecimiento del donante) deben pertenecer a dicha masa.

Es más, no solo pertenecen a la masa hereditaria los frutos producidos a partir del fallecimiento del causante, sino también los frutos pendientes en el momento de la apertura de la sucesión, a tenor del artículo 472 del Código Civil⁸⁰¹; aunque en este caso, el donatario tiene derecho a ser compensado por «los gastos que hubiese hecho para su producción, y además a la parte del producto líquido de la cosecha proporcional al tiempo de su posesión» (art. 452 CC)⁸⁰².

El artículo 1.049 del Código Civil, en consonancia con los artículos 1.045 y 1.047 del Código Civil, dispone la colación de los frutos por imputación, de forma que lo que debe adicionarse a la masa partible no son los frutos efectivamente percibidos por el bien donado, sino su valor, atendiendo «a las rentas e intereses de los bienes hereditarios de la misma especie que los colacionados»⁸⁰³.

Sobre el criterio para el cómputo del valor de los frutos, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 2ª) de 8 de enero de 2009 precisa que «la norma en concreto tiene un calado mucho más profundo de

⁸⁰⁰ GARCÍA GOYENA, F., ob. cit., p. 259.

⁸⁰¹ Cfr. SÁNCHEZ ROMÁN, F., ob. cit., p. 2056; VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., pp. 544-545; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., pp. 177-178; ROCA JUAN, J., ob. cit., p. 67; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil...*, cit., p. 146.

⁸⁰² En este sentido, cfr. MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario a los artículos 912 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 548; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., pp. 177-178; ROCA JUAN, J., ob. cit., p. 67; SÁNCHEZ ROMÁN, F., ob. cit., p. 2056 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., pp. 544-545.

⁸⁰³ Este precepto es transposición del art. 890 *in fine* del Proyecto de 1851, señalando al respecto GARCÍA GOYENA solamente que «el abono o restitución habrá de hacerse por lo dispuesto en los artículos 429 y 450, teniéndose presente lo que se previene en la segunda parte de nuestro artículo» (ob. cit., p. 259).

lo que pueda parecer a simple vista. Al establecer la comparación con otros bienes de la misma especie y ceñirlos a los que existen en el haber hereditario realmente se quiere hacer alusión a la naturaleza del bien y al concreto modo de administrarlos que tenía el causante, porque el cotejo con otros similares sin esa restricción no da la justa medida, ni en más ni en menos, de lo que los bienes hubieran producido de no haber mediado la donación. Esta pauta interpretativa está en consonancia con los fines de la colación, que pretende restituir el desequilibrio patrimonial causado por el acto de liberalidad, simulando, desde el punto de vista contable, una situación en la que éste no se hubiera producido, en cuya operación no es desdeñable las particulares circunstancias que, dentro del haber restante del donante, hayan sufrido otros bienes de la misma especie que los donados, pues resultará injusto exigir una colación de frutos desproporcionada respecto de las concretas habilidades administradoras del causante y desconectada de las pautas seguidas en los bienes restantes, o lo que es lo mismo, proyectar en el donatario diligente las consecuencias económicas de la superación de los modos de administrar de aquél; como también lo es premiar al donatario torpe o no aplicado, cuando no se alcancen unos determinados niveles de producción como consecuencia de una administración descuidada».

La regla de imputación del artículo 1.049 *in fine* del Código Civil resulta insuficiente, especialmente cuando no existen en la masa hereditaria bienes de la misma especie que el bien donado que permitan valorar el objeto colacionable y, por ende, sus frutos⁸⁰⁴, en cuyo caso son varias las soluciones que se plantean. Una primera posibilidad consiste en aplicar supletoriamente el artículo 1.063 del Código Civil y atender, por tanto, a los frutos efectivamente percibidos por el bien donado⁸⁰⁵. No obstante, la finalidad del artículo 1.049 del Código Civil parece excluir esta solución, pues la igualdad o proporcionalidad de trato que propugna la colación no puede quedar sujeta al buen o mal aprovechamiento del bien por el donatario, especialmente a partir de la apertura de la sucesión cuando éste

⁸⁰⁴ En este sentido se pronuncia MARÍN MONROY al no comprender «una vez más, lo timorato del Código, en su empeño de mantener la realidad de la donación. Esta se hizo ciertamente. ¿Pero, en qué se la afecta ni en qué se perjudica a nadie, si existiendo los bienes se tiene en cuenta el producto de los mismos antes que el de otros de igual especie que haya dejado el padre? ¿Y si existen los bienes donados y no hay otros de igual especie en la herencia?» (ob. cit., p. 276).

⁸⁰⁵ Cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., p. 294; GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., «La colación: el problema de la valoración...», cit., p. 1243; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., p. 179; ROCA JUAN, J., ob. cit., p. 67; SANTOS BRIZ, J., ob. cit., p. 149 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 544.

conoce la obligación de colacionar el bien donado y sus frutos, lo que podría implicar que cese en su aprovechamiento, ya que todo lo que a partir de ese momento produce el bien está sujeto a colación.

También se plantean otras posibles soluciones como son, por un lado, valorar los frutos de los bienes sujetos a colación según el valor de los frutos de otros bienes no hereditarios de la misma especie⁸⁰⁶; y, de otro, valorar los frutos de los bienes sujetos a colación según la rentabilidad media de los bienes de la herencia⁸⁰⁷.

Si bien, la solución que mejor parece concordar con el fundamento de la colación en general y con el espíritu del artículo 1.049 del Código Civil en particular, es la que propugna la valoración de los frutos según el interés legal del dinero. Esta solución facilita la valoración de los frutos y establece una regla objetiva aplicable a todos los supuestos⁸⁰⁸. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª) de 22 de mayo de 2001 «opta por la tesis y cálculos nominalistas fija el cálculo de los frutos por el interés legal del dinero sobre el precio de la finca al momento de la apertura de la sucesión», pues la determinación de los frutos, *ex* artículo 1.049 del Código Civil, resulta sumamente compleja por el tiempo transcurrido que dificulta, hasta el impedimento, la determinación de los frutos o rendimientos netos realmente obtenidos en los últimos veinticinco años por la huerta (bien donado).

B. LA IMPUTACIÓN DE LAS DONACIONES COLACIONABLES

La colación, una vez agregado el valor de las donaciones colacionables a la masa partible entre los herederos forzosos, ordena calcular la cuota hereditaria de cada heredero, bien por partes iguales, bien según la porción que corresponda atendiendo a la voluntad del causante. La imputación supone asignar el valor de la donación en la cuota hereditaria del donatario para poder partir los bienes relictos entre todos los legitimarios que concurren a la sucesión del donante.

La imputación de las donaciones en sede de colación permite conocer la cuantía de bienes relictos que va a recibir el donatario a través del sistema

⁸⁰⁶ Cfr. GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *La colación...*, cit., p. 197.

⁸⁰⁷ Cfr. SARMIENTO RAMOS, J., *ob. cit.*, p. 2468.

⁸⁰⁸ MUÑOZ GARCÍA sostiene que «siendo la colación de un valor, y no de aportar las mismas cosas donadas, sería procedente que lo traído a la masa hereditaria, desde la apertura de la sucesión, fuera el interés legal de ese valor» (*ob. cit.*, p. 178). Asimismo, cfr. GALVÁN GALLEGOS, A., «Operaciones particionales...», cit., p. 333 y ROCA JUAN, J., *ob. cit.*, p. 67.

de toma de menos y la compensación a los demás coherederos en bienes hereditarios equivalentes o, en su caso, la cuantía del exceso de la donación respecto a la cuota hereditaria del donatario, debiendo analizar si el donatario tiene que aportar el exceso de lo donado a la masa partible.

1. EL SISTEMA DE TOMA DE MENOS

En congruencia con el sistema de colación por imputación (colación *ad valorem*), el artículo 1.047 del Código Civil instaura el sistema de toma de menos, conforme al cual el donatario tomará de menos cuantitativamente en la masa hereditaria (colacionable) tanto como ya hubiese recibido en vida del causante por donación⁸⁰⁹. En efecto, el valor de la donación colacionable debe imputarse en la cuota hereditaria del donatario, quien tomará de menos en bienes relictos en proporción a cuanto ya ha recibido por donación⁸¹⁰.

Dicho precepto presume que la liberalidad realizada a favor del donatario heredero forzoso es cuantitativamente inferior al valor de su cuota hereditaria, motivo por el cual le impone la obligación de tomar de menos cuanto ya hubiese recibido por donación. Consecuentemente, la cuota hereditaria del donatario estará formada por el valor de la donación más el valor de los bienes relictos, salvo que el valor de la donación cubra por entero su cuota hereditaria, en cuyo caso no tomará nada de la herencia, por cuanto ya lo recibió por donación en vida del causante.

Así, la Sentencia plenaria de 20 de julio de 2018 subraya que «la colación, a diferencia de las acciones de reducción por inoficiosidad, no puede hacer llegar a los demás legitimarios una parte de los bienes donados (art. 1.045 CC), pero aumenta la base sobre la que se calcula la participación de los legitimarios llamados a una cuota sin concretar los bienes sobre los que recae, con la consecuencia de que el legitimario donatario tomará de

⁸⁰⁹ Su precedente es el art. 888 del Proyecto de 1851 que establecía que «el donatario tomará de menos en la masa hereditaria otro tanto como lo que ya tiene recibido, y los coherederos percibirán otro tanto más en bienes de la misma naturaleza, especie y calidad, en cuanto sea posible». Sobre el precepto citado, GARCÍA GOYENA destacó que «el artículo tiende a conservar entre ellos toda la igualdad posible» (ob. cit., p. 257).

⁸¹⁰ Así véase con el siguiente ejemplo: un causante fallece viudo con tres hijos (instituidos herederos universales en su testamento) y un relicto de 900 mil euros. En vida había donado una finca a su hijo mayor cuyo valor a efectos de colación es de 300 mil euros. Una vez computada la donación sujeta a colación el caudal hereditario asciende a 1 millón 200 mil euros que deben repartirse entre los tres hijos por partes iguales, esto es, 400 mil euros. La cuota hereditaria de los hijos no donatarios es de 400 mil euros formada por bienes relictos, mientras que la cuota hereditaria del hijo donatario está formada por 300 mil euros (donación) y 10 mil euros (bienes relictos). Consecuentemente, el hijo donatario recibirá 10 mil euros en la herencia de su padre y sus hermanos 400 mil euros cada uno.

menos (art. 1.047 CC). En la medida en que supone traer a la masa (en el Código Civil, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos, solo en la comunidad existente con los herederos forzosos) el valor de los bienes donados, la colación modifica la formación de las cuotas sucesorias».

El sistema de toma de menos se completa con la atribución del equivalente al resto de herederos forzosos, *ex* artículos 1.047 y 1.048 del Código Civil. El Código Civil determina que el resto de los coherederos deben recibir, en la medida de lo posible, bienes hereditarios «de la misma naturaleza, especie y calidad»⁸¹¹, con la finalidad de lograr entre los coherederos una igualdad no sólo cuantitativa, sino también cualitativa en proporción a sus respectivas cuotas hereditarias y siempre condicionada, claro está, a que existan bienes en la herencia de tales características⁸¹². Esta igualdad cualitativa concuerda con el artículo 1.061 del Código Civil que, en sede de partición, dispone que «en la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie».

La Sentencia de 17 de diciembre de 1992 pone de relieve dicha operación complementaria, destacando cómo el sistema de «toma de menos por parte del donatario que colaciona, conforme al artículo 1.047 del Código Civil, tiene su complemento con la procura de lograr una situación de equivalencia para los coherederos, en cuanto éstos, y de ser posible, han de percibir, integrando su cuota hereditaria-particional, bienes de la misma naturaleza, especie y calidad de los que fueron objeto de la donación, así se adecua la filosofía del derecho sucesorio en cuanto se ha de buscar la obtención de igualaciones cuantitativas y cualitativas, que el Código Civil decreta en su precepto 1.061».

La percepción del equivalente por los demás coherederos en bienes de la misma especie, naturaleza o calidad que los bienes donados debe considerarse un criterio orientativo, conforme a la doctrina jurisprudencial

⁸¹¹ Así, la STS 17 diciembre 1992 señala que el sistema de «*toma de menos* por parte del donatario que colaciona, conforme al art. 1.047 CC, tiene su complemento con la procura de lograr una situación de equivalencia para los coherederos, en cuanto éstos, y de ser posible, han de percibir, integrando su cuota hereditaria-particional, bienes de la misma naturaleza, especie y calidad de los que fueron objeto de la donación, así se adecua la filosofía del Derecho sucesorio en cuanto se ha de buscar la obtención de igualaciones cuantitativas y cualitativas, que el Código Civil».

⁸¹² DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS considera que el artículo 1.047 CC debería haber usado el término *proporcional* en vez del término *equivalente* para evitar cualquier confusión en el sentido expuesto: «el adverbio *equivalente* se refiere a lo colacionado, directamente y, únicamente, indirectamente a las porciones correspondientes a los coherederos» (La *colación*..., cit., pp. 309-310).

interpretativa del artículo 1.061 del Código Civil sobre el principio de igualdad en la partición de la herencia⁸¹³, a cuyo tenor «es reiterada la jurisprudencia que establece que esta tiene un carácter meramente facultativo y, en consecuencia, la formación de los lotes se hará con arreglo a las particularidades de cada caso» (STS 7 noviembre 2006)⁸¹⁴.

El artículo 1.047 del Código Civil no exige una igualdad matemática absoluta, ni la participación de cada heredero en todos los bienes de la herencia, sino que se limita a establecer que los coherederos deben recibir su equivalente; es decir, su cuota hereditaria en bienes de la misma especie, naturaleza y calidad⁸¹⁵.

Cuando la igualdad cualitativa, en los términos a que se refiere el artículo 1.047 del Código Civil, resulte imposible (no pudiendo compensar al resto de los coherederos en bienes hereditarios de la misma naturaleza, especie o calidad), el artículo 1.048 del mismo texto legal contempla una regla supletoria: la atribución compensatoria, diferenciando entre bienes inmuebles o muebles. Dicha regla se aplica, claro está, en defecto de la voluntad inequívoca del causante de establecer otro modo distinto de reparto de sus bienes o, en su caso, del acuerdo unánime entre los coherederos sobre la formación de los lotes a repartir entre ellos.

Fuera de esos casos de disposición en contra por parte del testador o acuerdo unánime de los coherederos, el artículo 1.048 del Código Civil dispone que «si los bienes donados fueron inmuebles los coherederos tendrán derecho a ser igualados en metálico o valores mobiliarios al tipo de cotización». Si no existe dinero o resulta insuficiente y tampoco hay valores cotizables en la herencia, deberá procederse a la venta de otros bienes en subasta pública hasta conseguir la cantidad necesaria para igualar al resto de herederos forzosos. Dado que la finalidad de dicha venta en subasta pública es conseguir metálico con el que poder compensar los lotes del resto de los coherederos, pueden concurrir licitadores ajenos a la herencia.

⁸¹³ El art. 1.061 CC establece también la conveniencia de adecuarse a una cierta igualdad en la distribución de los bienes hereditarios entre los herederos, «formando lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie».

⁸¹⁴ La STS 6 octubre 2000 reitera que «la jurisprudencia viene declarando que la norma contenida en el citado art. 1.061 CC tiene el carácter de *recomendación subordinada a la posibilidad de cumplirla* o su carácter más bien *facultativo y orientativo que de imperativa observancia*» (Véase SSTs 13 junio 1970; 8 febrero 1974; 21 junio 1986, 7 enero 1991, 28 mayo 1992, 23 junio 1998).

⁸¹⁵ Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil...*, cit., p. 146 y ROCA JUAN, J., ob. cit., p. 63.

El artículo 1.048 del Código Civil sólo atribuye a los coherederos la facultad de recibir el equivalente en metálico, bien sea dinero o valores mobiliarios existentes en el patrimonio del causante, bien sea a través de la venta del bien en subasta pública. Ahora bien, pese a que sólo se contempla que el heredero pueda recibir dinero en metálico con la venta de los bienes hereditarios en subasta pública, no debe descartarse la posibilidad de que éste se adjudique la propiedad del bien inmueble en pago de su cuota hereditaria, evitando con ello la venta en subasta pública⁸¹⁶.

En cambio, cuando los bienes donados fueran muebles, los coherederos sólo pueden ser igualados con otros bienes muebles de la herencia que elijan libremente, valorándolos según su justo precio. La aplicación de esta regla está supeditada a que existan en la herencia bienes muebles de valor suficiente para igualar al resto de herederos, ya que, de no ser así, no existe norma que establezca la compensación cualitativa de bienes muebles al resto de coherederos.

No obstante, la doctrina mayoritaria considera aplicable supletoriamente la regla de los bienes inmuebles, de modo que los coherederos pueden ser igualados en metálico o valores mobiliarios al tipo de cotización o con el importe obtenido de la venta de bienes hereditarios en subasta pública, a tenor del párrafo primero del artículo 1.048 del Código Civil⁸¹⁷. De ahí que, de acuerdo con esta doctrina, también cabría permitir que el coheredero perjudicado solicitase la adjudicación del bien mueble como pago de su cuota hereditaria evitando la venta en subasta pública.

⁸¹⁶ Cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., p. 1687 y ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7571.

⁸¹⁷ SÁNCHEZ ROMÁN consideró que «a pesar de lo terminante del texto legal del segundo párrafo del art. 1.048 CC, ha de entenderse aplicable la solución de igualar en metálico, o en valores mobiliarios al tipo de cotización o con el importe de bienes vendidos en subasta pública, lo mismo en el caso de que la donación consistiera en bienes inmuebles, que en el de que hubieran sido objeto de ella bienes muebles, si no los hay en la herencia suficientes para que por el justo precio y a la libre elección de los herederos en cuyo favor la colación ha de hacerse efectiva, se les adjudiquen en pago de su haber» (ob. cit., p. 2051).

Comparte esta opinión, ROCA JUAN, J., ob. cit., pp. 65-66 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 523.

En cambio, ESPEJO LERDO DE TEJADA se muestra contrario a que se aplique el inciso final del párrafo primero del art. 1.048 CC, es decir, la venta de los bienes inmuebles en subasta pública («Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7572). Esta opinión es compartida por DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., p. 1687.

Consecuentemente, la colación de las donaciones no supone únicamente igualdad o proporcionalidad cuantitativa, presumiendo que el donante realizó la donación como anticipo de la cuota hereditaria del donatario, sino también igualdad cualitativa, debiendo los coherederos recibir el equivalente en bienes hereditarios a los que fueron donados.

2. EL EXCESO DEL VALOR DE LA DONACIÓN

El sistema de toma de menos presume que el valor de la donación resulta inferior o igual al valor de la cuota hereditaria del donatario, debiendo éste tomar de menos en bienes relictos lo ya recibido por donación o no tomar nada cuando el valor de la donación coincide con el de su cuota hereditaria, a tenor del artículo 1.047 del Código Civil.

Sin embargo, dicho precepto no establece la solución que debe adoptarse cuando el valor de la donación no inoficiosa supera el valor de la cuota hereditaria del donatario; en cuyo caso, se plantea si éste debe aportar o no el exceso del valor de la donación a la masa hereditaria para que el resto de los herederos forzosos puedan recibir su cuota hereditaria íntegra en bienes de la misma especie, naturaleza y calidad.

El problema aquí planteado radica en determinar si debe reducirse una donación no inoficiosa sujeta a colación en la porción que excede de la cuota hereditaria del donatario⁸¹⁸. La reducción de donaciones en sede de colación parte de la no inoficiosidad de la donación controvertida, puesto que, en caso contrario, la solución viene dada por el artículo 654 del Código Civil, a cuyo tenor la donación deberá reducirse en la porción necesaria para el pago de la legítima lesionada. Por tanto, la colación exige agregar a la masa partible el valor de las donaciones no inoficiosas y la porción de aquellas que resultase una vez reducida previo ejercicio de la acción de reducción.

Ante la ausencia de una norma expresa sobre la reducción o no de las donaciones en sede de colación, se derivan dos posturas contradictorias: por un lado, la que entiende que el donatario tiene la obligación de restituir el exceso de la donación a la masa hereditaria; y, por otro, la que considera

⁸¹⁸ Por ejemplo: el padre había hecho una donación a favor de su hijo mayor por valor de 400, sin dispensa de colación; al fallecer sin testamento deja un caudal relicto líquido de 230 y tres hijos. De tal modo que la cuota hereditaria de cada uno de los hijos resulta por valor de 210. Si se admite la devolución del exceso, el hijo mayor debería aportar a la masa partible una compensación por valor de 190. En cambio, si se rechaza la aportación del exceso el hijo mayor no toma nada en la herencia, pero tampoco aporta, debiendo recibir cada uno de los dos hijos restantes bienes hereditarios por valor de 115.

que el donatario no debe recibir nada por herencia, pero tampoco aportar nada por el exceso de la donación⁸¹⁹.

La doctrina mayoritaria se inclina por esta segunda opinión, limitando la reducción de donaciones en la sucesión del donante por motivo de su inoficiosidad. Dicha postura se basa principalmente en dos razones: la ausencia de norma alguna en la que se contemple la restitución del exceso (al contrario que respecto a la inoficiosidad de las donaciones regulada en el artículo 654 del Código Civil) y el fundamento jurídico mismo de la colación⁸²⁰.

En ningún lugar se contempla, ni directa ni indirectamente, que como efecto de la colación sea necesario aportar el exceso de la donación a la masa hereditaria⁸²¹. Al contrario, los artículos 1.047 y 1.048 del Código

⁸¹⁹ Estas dos posturas definen la polémica doctrinal originada a principios del siglo XX MORELL TERRY y CALDERÓN NEIRA: el primer autor defendió que las donaciones que excedieran de la cuota del colacionante se debían reducir en lo necesario para que los otros coherederos recibieran íntegra su cuota con el fin de cumplir la igualdad entre todos los coherederos («Colación especial...», cit., pp. 131-132).

En cambio, CALDERÓN NEIRA mantuvo la opinión contraria, pues «el donatario tiene dos títulos para guardarse el valor, un título que es el de heredero y otro el de donatario, y agotado el valor del uno, queda el valor del otro. Para ser alcanzado el legitimario se precisaría demostrar previamente que, una vez agotada su vocación hereditaria, caduca o se resuelve su título de donatario» (ob. cit., p. 126).

⁸²⁰ Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Curso de Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones*, Madrid, 2008, p. 1902; CALDERÓN NEIRA, M., ob. cit., pp. 119-141; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., pp. 298-299; DE LA CÁMARA, M., ob. cit., p. 398; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., p. 1684; DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de derecho civil*, t. IV, Madrid, 2002, p. 530; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La colación: su ámbito personal y sus efectos...», cit., pp. 377-418; «La colación del exceso de la donación sobre la cuota hereditaria: comentario a la STS de 2 de julio de 2007», *RADP*, 2008, pp. 443-464 y «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 7553-7568; GALICIA AIZPURUA, G. H., «Comentario a la Sentencia...», cit., p. 470; GALVÁN GALLEGOS, A., «Operaciones particionales...», cit., p. 335; GARCÍA BERNARDO LANDETA, A., ob. cit., p. 392; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil...*, cit., p. 147; MUÑOZ GARCÍA, C., ob. cit., pp. 187-194; PUIG BRUTAU, J., ob. cit., pp. 522-523; REAL PÉREZ, J., *Intangibilidad cualitativa de la legítima*, Madrid, 1988, pp. 128-133; RIERA ÁLVAREZ, J. A., «La partición de la herencia y la colación», en *Instituciones de Derecho Privado*, t. II, vol. V, Madrid, 2001, p. 880; ROCA JUAN, J., ob. cit., pp. 63-64; ROCA SASTRE, R. M., *Derecho de Sucesiones...*, vol. I, cit., p. 312; RUBIO GARRIDO, T., *La partición de la herencia*, Pamplona, 2017, p. 357 y «Las donaciones inoficiosas...», cit., p. 1331 Y VILLAGÓMEZ RODIL, J., «Comentarios de los artículos 1.035 a 1.087 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Barcelona, 2006, p. 599.

⁸²¹ DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS declara que en materia de tanta importancia el Código debía ser más explícito si de verdad pretendiera establecer la obligación de adjudicación compensatoria por el exceso (*La colación...*, cit., pp. 298-299).

Civil presuponen la no aportación del exceso, dado que recogen exclusivamente el sistema de toma de menos, facultando al resto de coherederos a recibir el equivalente en bienes únicamente de la herencia⁸²². La colación como operación contable no implica más que la aportación del valor de lo donado en el momento de la partición, debiendo el donatario tomar de menos en la herencia sin aportar nada materialmente y sin alterar los bienes objeto de reparto entre los herederos forzosos: la colación es una operación meramente contable.

Además, el artículo 654 del Código Civil regula expresamente la reducción de las donaciones por inoficiosidad. El Código dispone la reducción de donaciones que perjudican la legítima, pero en ningún caso hace referencia a la reducción de donaciones que lesionan las cuotas hereditarias de los herederos forzosos.

La reducción de las donaciones sujetas a colación supondría admitir la reducción de una donación no inoficiosa fundamentada en la protección de la cuota hereditaria de los coherederos del donatario sin ninguna previsión legal al efecto. La obligación de reducción de las donaciones colacionables podría implicar una doble reducción: en sede de protección de la legítima, por lesionar los derechos forzosos de uno o varios legitimarios; y, en sede de colación, por perjudicar las cuotas hereditarias de los demás coherederos. O, incluso, reducir una donación no inoficiosa únicamente en sede de colación, previo cálculo de la legítima individual. El sistema sucesorio se inspira en la libertad *inter vivos* y/o *mortis causa* del causante, limitada (cuantitativa y cualitativamente) por el legislador por la institución legitimaria, por lo que siempre que el causante por actos de liberalidad no dañe la legítima de sus legitimarios puede disponer libremente de sus bienes. Por consiguiente, la ausencia de una norma que expresamente disponga la reducción de las donaciones sujetas a colación permite concluir que el donatario no tiene que aportar el exceso de la donación a la masa colacionable.

⁸²² En contra, VALLET DE GOYTISOLO considera que si bien «es cierto que el art. 1.047 CC nada dice acerca del destino del exceso de valor que las donaciones a colacionar supongan con respecto a la cuota hereditaria del colacionante; y que ningún precepto del mismo Código ordena la reducción de las donaciones no inoficiosas, pero que excedan de la cuota del colacionante. (...) Por lo tanto, si el donatario sólo ha de percibir la parte que le corresponde en el reparto o partición, y si sus coherederos han de tener derecho a exigir íntegra su participación, necesario es que cuando la donación al importe de la cuota hereditaria (legítima y no legítima), éste colacione materialmente el exceso, o entregue en metálico a sus coherederos la diferencia» (*Panorama del Derecho de Sucesiones II...*, cit., p. 801).

Esta conclusión se refuerza con el análisis del fundamento jurídico de esta institución: la colación presume *iuris tantum* que el causante quiso la igualdad o proporcionalidad de todos sus herederos forzosos en su sucesión. Ahora bien, la afirmación de que el fundamento de la colación es la igualdad de los coherederos forzosos en la sucesión del donante no puede implicar una equiparación absoluta o rígida de todos los herederos forzosos en la herencia, que obligue al donatario a satisfacer el exceso de una donación que no es inoficiosa.

La admisión de la reducción de donaciones no inoficiosas desvirtuaría las operaciones de protección de la legítima, pues no resultaría necesario comprobar si una donación computable y sujeta a colación es inoficiosa, ya que en sede de colación se realizará nuevamente una comprobación más amplia no sólo respecto de la lesión de la legítima individual, sino sobre la lesión de las cuotas hereditarias del resto de coherederos forzosos. De ser así la colación absorbería la acción de reducción de donaciones inoficiosas realizadas a un heredero forzoso.

Si el donatario tuviera la obligación de aportar el exceso, la colación se convertiría en un perjuicio para el donatario⁸²³. La postura contraria podría conducir a una inmovilización de las donaciones de padres a hijos (u otros herederos forzosos), porque tras la muerte del donante el donatario se vería en una posición claramente perjudicial frente al resto de herederos, teniendo no sólo que aportar el exceso por inoficiosidad, sino también por colación.

Dicha postura resulta por lo demás respaldada por la prohibición de la aportación del exceso prevista en el Derecho alemán, ya que la colación en dicho ordenamiento se funda al igual que el Derecho español en la tradición romana justiniana de la *collatio descendentium*, es decir, «en el pensamiento de que el causante considera a todos sus hijos o descendientes con igual cariño, por lo cual, se ha de presumir que las atribuciones *inter vivos* realizadas a su favor, quería que fueran contadas posteriormente en la parte hereditaria legal del favorecido»⁸²⁴. Así el §2.056 BGB dispone que si un heredero ha recibido por donación más de lo que le corresponde en la

⁸²³ Los autores partidarios de la restitución del exceso reconocen que la colación es una carga que el heredero donatario puede eludir a través de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario. Una carga, por lo tanto, de las reguladas en el art. 1023 CC (GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *La colación...*, cit., pp. 40-41 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., pp. 540-541).

⁸²⁴ Cfr. BRINDER, J. en LACRUZ BERDEJO, J. L., *Notas al Derecho de sucesiones...*, cit., p. 256.

partición no recibirá nada en bienes relictos, pero tampoco estará obligado a abonar el exceso de su donación. En este caso, el caudal relicto se reparte entre los restantes herederos, con exclusión del cálculo del valor de la donación y la cuota hereditaria del donatario.

La no aportación del exceso en sede de colación se contempla también en el Derecho portugués, cuyo artículo 2.108 del Código Civil declara que si no hay en la herencia bienes suficientes para igualar a todos los herederos, no se reducen las donaciones, salvo que exista inoficiosidad⁸²⁵. Asimismo, según los artículos 364.3 del Código de Derecho Foral de Aragón y 464-20 del Código Civil de Cataluña, el donatario no está obligado a restituir el exceso si el valor de dicha donación excede de su cuota hereditaria.

En cambio, otro sector autorizado de la doctrina se muestra favorable a la restitución del exceso de la donación en sede de colación⁸²⁶. Esta postura pone de manifiesto el distinto fundamento jurídico de las operaciones de protección de la legítima y de la colación para justificar la restitución del exceso fruto de ambas operaciones: en caso de las operaciones de protección de la legítima, la reducción por inoficiosidad tiende a la protección cuantitativa de la legítima; mientras que la colación procura la salvaguarda de la cuota hereditaria del resto de coherederos forzosos, por lo que lesionada la legítima individual o la cuota hereditaria de un heredero forzoso, el donatario debe reducir su donación.

En opinión de estos autores, el artículo 1.035 del Código Civil establece la colación del exceso, puesto que exige adicionar la donación íntegra a la masa hereditaria: «si el donatario sólo ha de percibir la parte que

⁸²⁵ Dispone el art. 2.108 del Código Civil portugués que «*se não houver na herança bens suficientes para igualar todos o herdeiros, nem por isso são reduzidas as doações, salvo se houver inoficiosidade*».

⁸²⁶ Cfr. GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *La colación...*, cit., pp. 34-42; LASARTE ÁLVAREZ, C., «La esencial revocabilidad de la dispensa...», cit., pp. 1319-1320; MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Comentario a los artículos 912 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 598; MORELL TERRY, J., «Colación especial...», cit., pp. 131-132; OYUELOS, R., ob. cit., p. 354; POUS DE LA FLOR, M. P., ob. cit., pp. 537-538; PUIG PEÑA, F., ob. cit., p. 121; RIVAS MARTÍNEZ, J. J., ob. cit., pp. 1449-1450; SARMIENTO RAMOS, J., ob. cit., p. 2458 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., pp. 530-542.

Otros autores que parecían defender la restitución del exceso la confundieron con la reducción de las donaciones inoficiosas. Cfr. NAVARRO AMANDI, M., *Cuestionario del Código civil reformado en virtud de la Ley de 26 de mayo de 1889 por Real decreto de 24 de julio del mismo año*, Madrid, 1889, p. 464; SÁNCHEZ ROMÁN, F., ob. cit., p. 2044 y MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Comentario a los artículos 806 a 857 del Código Civil», en *Código Civil...*, cit., p. 206.

le corresponde en el reparto o partición, y sus coherederos han de tener derecho a exigir íntegra su participación, necesario es que cuando la donación exceda al importe de la cuenta hereditaria, éste colacione materialmente el exceso o entregue en metálico la diferencia a sus coherederos»⁸²⁷. No obstante, la doctrina mayoritaria entiende que la compensación del exceso debe realizarse en metálico, a tenor del sistema de colación por imputación⁸²⁸.

El donatario que acepta la herencia se somete a la colación, puesto que si no la quiere puede repudiar la herencia. El argumento principal a favor de la aportación del exceso es la facultad, conferida en el artículo 1.036 del Código Civil al donatario, de evitar la colación repudiando la herencia.

Dicho precepto es fiel reflejo de la tradición romanista que concedía al heredero la opción de heredar y colacionar totalmente la donación o de abstenerse y conservar la donación en cuanto no fuera inoficiosa, alternativa que posteriormente se recogió en la ley 29 de Toro, al permitir al heredero forzoso traer a colación y partición íntegramente las donaciones *ob causam* o apartarse de la herencia para quedar exento de colacionar (debiendo solamente imputar lo donado a su legítima, quinto y tercio de mejora).

Para reforzar dicha argumentación se destaca el artículo 891 del Proyecto de 1851, al considerar que regulaba expresamente la obligación de devolver el exceso de lo donado, a cuyo tenor «cuando el inmueble o inmuebles donados excediesen el haber del donatario, y este los hubiese enajenado, los coherederos solo podrán repetir contra el tercer poseedor por el exceso y previa exclusión de los bienes del donatario»⁸²⁹.

⁸²⁷ MORELL TERRY, J., «Colación especial...», cit., p. 132.

⁸²⁸ Cfr. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La colación: su ámbito personal y sus efectos...», cit., p. 415; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *La colación...*, cit., p. 42; LASARTE ÁLVAREZ, C., «La esencial revocabilidad de la dispensa...», cit., pp. 1325; POUS DE LA FLOR, M. P., ob. cit., p. 538 y VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 542.

En cambio, SARMIENTO RAMOS considera que corresponde al donatario decidir si el exceso debe abonarse en metálico o en la especie donada (ob. cit., p. 2458).

⁸²⁹ Cfr. GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *La colación...*, cit., pp. 37.

Además, este autor añade otros argumentos favorables a la restitución del exceso. En primer lugar, «se encuentran unos clarísimos antecedentes históricos. El problema ya se planteó en el Derecho romano clásico (D. 37, 6, 2, 5). Los romanistas modernos entendieron que *el emancipado colacionante soporta el riesgo de deber conferir más de lo que la herencia le proporciona*. La misma opinión siguieron los autores del Derecho común y los autores españoles de la Edad moderna. En tercer lugar, «hay legislaciones comparadas que excluyen expresamente la colación del exceso, lo que induce a pensar que la estructura

Con base en los antecedentes históricos, se defiende que la transposición de la excepción de la colación por haber repudiado el donatario la herencia *ex* artículo 1.036 del Código Civil sólo tiene razón de ser si se parte de que la colación alcanza a lo donado en su totalidad⁸³⁰. Puesto que la colación es una carga que el heredero donatario puede evitar a través de la renuncia a la herencia, cuestionan para qué puede servir la facultad que se le confiere de repudiar la herencia si no es para evitar la restitución del exceso. Consecuentemente, interpretan el artículo 1.036 del Código Civil según la concepción romana: el heredero puede repudiar la herencia y sólo aportar el valor de la donación a efectos de cálculo de la legítima; o aceptar la herencia y adicionar el valor íntegro de la donación, no sólo para el cálculo de la legítima, sino también para el reparto de todos los bienes (donados y relictos) entre los herederos forzosos en la colación (exceda o no del valor de la cuota hereditaria).

No obstante, el artículo 891 del Proyecto de 1851 parece regular una norma sobre reducción de donaciones por inoficiosidad y no una norma sobre colación⁸³¹, como parece inferirse del comentario a dicho precepto por parte del propio GARCÍA GOYENA cuando explica que «el donatario era dueño y de buena fe; es por lo tanto preciso, consultar a la estabilidad de la enajenación, y conciliarla en lo que sea posible con el sagrado derecho de la legítima que, no pudo ser menoscabado por el donador: solo, pues, podrán repetir los coherederos contra el tercer poseedor en cuanto la donación fue inoficiosa y previa exclusión en los bienes del donatario»⁸³².

Refuerza esta opinión el artículo 1.066 del Anteproyecto de Código Civil que sucede al artículo 891 del Proyecto de 1851, pues disponía que «cuando el inmueble o inmuebles donados excedieren del haber del

de la figura exige la aportación del exceso». A tal efecto, señala el BGB alemán, ABGB austriaco y el Código portugués. Por último, «para limitar la colación sólo hasta el montante de la cuota del donatario haría falta una disposición expresa» (*La colación...* cit., pp. 36-40).

⁸³⁰ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 539 y *Panorama del Derecho de Sucesiones II...*, cit., pp. 801-802.

⁸³¹ VALLET DE GOYTISOLO señala que «aunque este precepto corresponde al título de la colación y habla de si los bienes donados *excedieren del haber del donatario*, parece que no se quisieron referir tales efectos a la colación propiamente dicha, sino a la inoficiosidad (...) ¿Quiso, pues, este artículo referirse a la reducción por inoficiosidad y no a la colación? ¿Existió una confusión en su colocación y en su referencia al haber del donatario, que debió hacerse solamente a la legítima del donatario? O bien, ¿fue GARCÍA GOYENA el que se confundió al glosarlo» (*Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 292). En este mismo sentido, cfr. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La colación del exceso...», cit., p. 460.

⁸³² Cfr. GARCÍA GOYENA, F., ob. cit., p. 259.

donatario, y éste los hubiere enajenado o hipotecado, se imputará su importe a la legítima, a la mejora y a la tercera parte de libre disposición del donante; y si todavía la donación resultare inoficiosa, podrán los coherederos repetir por el exceso contra el tercer poseedor, previa excusión de los bienes del donatario...». Es más, el antiguo artículo 891 del Proyecto de 1851 finalmente no se incluyó en nuestro Código Civil, evitando así una posible confusión entre las operaciones de protección de la legítima y la colación. Por ello, aun cuando se pudiera admitir que el artículo 891 del Proyecto contemplaba la aportación del exceso en sede de colación, su falta de inclusión en el Código Civil acentúa todavía más la opinión que rechaza la aportación por el donatario en sede de colación⁸³³.

Volviendo a la justificación del artículo 1.036 del Código Civil, pese a que faculta al donatario a excluir la colación en caso de repudiación de la herencia, no puede reducirse el contenido de dicha repudiación en la justificación de eludir la aportación del exceso: además de que el donatario puede repudiar la herencia por múltiples motivos (especialmente por cuestiones fiscales, deudas hereditarias, etc.), el fundamento de la colación justifica dicha exclusión, puesto que los llamados a la sucesión que repudian la herencia no participan en el reparto de los bienes relictos (en la partición), ergo tampoco en la colación. Por lo que sí, el artículo 1.036 del Código Civil no excluyera la colación al heredero forzoso donatario, se llegaría al absurdo de que quien que no participa en la partición debería participar en la colación. Consecuentemente, la reducción de una donación en sede de colación no encuentra encaje en el artículo 1.036 del Código Civil.

Por otra parte, la problemática doctrinal sobre la aportación del exceso en sede de colación no encuentra solución en la jurisprudencia, pues son escasos los pronunciamientos sobre este particular. Es más, los pocos pronunciamientos no dan una respuesta sólida al problema, pues la restitución viene dada por la voluntad manifiesta del donante y, dada la naturaleza dispositiva de las normas en sede de colación, el donante puede imponer o prohibir al donatario la aportación del exceso.

La Sentencia de 17 de marzo de 1989 resuelve la colación del exceso de las donaciones realizadas por el causante a sus hijas de la nuda propiedad, por terceras partes indivisas, de un total de trece fincas,

⁸³³ En cambio, GARCÍA-RIPOLL MONTIJOANO considera que «su eliminación se debe, no a la intención de eliminar la colación del exceso, sino a que ésta no afecte a los derechos de terceros que nada tienen que ver con la sucesión; por otra parte, es de notar que el artículo presupone la colación del exceso, y que el resto del sistema no ha sido modificado» (*La colación...*, cit., pp. 37).

manifestando expresamente su voluntad de que fueran colacionadas en su testamento. El Tribunal Supremo declara que debe entenderse que «la toma de menos del donatario, o la atribución complementaria, incluso cuando exista parte en lo donado que exceda de la cuota del colacionante, como sucede en el caso que estudiamos, las compensaciones tienen que efectuarse adicionando contablemente valores al activo repartible, y compensando, en su caso, las diferencias en metálico, pero de ninguna forma mediante la aportación de bienes *in natura*, no contemplada en ningún precepto legal. Y puesto que la declaración básica de la confirmada sentencia de primer grado sancionaba el carácter colacionable de los bienes donados... y la computación de un exceso de 3.338.053,59 ptas. en favor de los demandados, sobre sus respectivas cuotas legitimarias en su conjunto, y en menoscabo de la actora, para completar el haber hereditario que le corresponde percibir, resulta obligado ser consecuente con tales declaraciones, atribuyendo, a la cantidad que corresponde percibir a la demandante, el carácter de deuda de cantidad, o si se prefiere de deuda de valor»⁸³⁴.

La Sentencia de 2 de julio de 2007 también parece decantarse a favor de la aportación del exceso en sede de colación por interpretación de la voluntad del causante. El causante que fallece sin testamento había donado un piso del mismo valor a cada uno de sus tres hijos y, además, a dos de ellos les había donado unas fincas rústicas sin declaración expresa sobre su

⁸³⁴ ESPEJO LERDO TEJADA entiende la resolución justa y conforme con la presumible voluntad del testador. En efecto, considera que la adjudicación compensatoria reconocida en la sentencia es resultado de la voluntad del causante, aunque se cuestiona si el Tribunal Supremo hubiese decidido en el mismo sentido en que lo hizo si no hubiese habido una cláusula expresa de colación, y una voluntad de que la totalidad del tercio de libre disposición correspondiera a la viuda («La colación...», cit., pp. 377-418).

Con cita en la sentencia analizada, la SAP de Córdoba (Sección 3ª) 17 mayo 2013 estima la restitución del exceso en la colación porque «ha de prevalecer la voluntad del causante de igualar a los hijos en el reparto de la herencia sobre todo lo demás, siendo necesarias esas compensaciones económicas para que tal voluntad se cumpla. Esta postura que aquí se acoge viene a explicar mucho mejor que la contraria el contenido de la masa hereditaria que se trasluce de una interpretación lógica del art. 1.047 CC: si el donatario toma de menos de la masa tanto como hubiese recibido, es sencillamente porque lo que ha recibido forma parte de esa masa. Y explica mucho mejor, también, el sentido que el legislador quiere darle a la norma subsidiaria del artículo siguiente de tal Código: si los bienes donados son inmuebles, como es aquí el caso, los coherederos tendrán derecho a ser igualados en metálico o valores mobiliarios al tipo de cotización, pero igualados no por la masa hereditaria, que ya no da más de sí y está agotada, sino por quien ha percibido más de esa masa por la vía de la donación que el causante no ha querido dispensar de colación, esto es, por el donatario que ha recibido más de lo que le correspondía y ahora debe de igualarse con sus hermanos cediéndoles parte del patrimonio que integraba la herencia y que había recibido a cuenta de su cuota hereditaria».

carácter colacionable o no. En virtud de los hechos, la sentencia entiende que las donaciones de las fincas rústicas «debían haber sido colacionadas, ordenando la colación de los excesos sobre la cuota legitimaria, con el fin de que el derecho al tercio de libre disposición que tienen los herederos por igual en la herencia tenga efectividad». Ello presupone que los donatarios deberán colacionar lo que excediera de la legítima y ajustarse al reparto a partes iguales del tercio de libre disposición, lo que necesariamente conlleva la colación del exceso⁸³⁵.

Más recientemente, la Sentencia 19 de febrero de 2015 se pronuncia sobre la atribución compensatoria en sede de colación. En el caso de autos, el causante fallece con testamento en el que instituía herederos por partes iguales a sus diez hijos, habiendo realizado con anterioridad una donación cuantiosa a favor de uno de ellos. De tal modo, que como señala la Sentencia de apelación de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3ª) de 17 de mayo de 2013, determinaría que el heredero donatario recibiera una cuota hereditaria del 81 por ciento, mientras que el resto de los herederos recibirían una cuota del 2,1 por ciento⁸³⁶. En vista de tales circunstancias, los demandantes no ejercitan la acción de reducción de donaciones inoficiosas, sino que activan el instrumento de la colación, por lo que, los coherederos deberían recibir su cuota hereditaria íntegra y no sólo lo que por legítima les corresponde, al tener el donatario que traer a la masa hereditaria el valor del exceso de la donación sujeta a colación.

Con base en estos hechos, el Tribunal Supremo admite la colación del exceso, con base en el fundamento de la colación, al entender que «la falta de previsión de los artículos 1.047 y 1.048 del Código Civil al

⁸³⁵ Cfr. ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La colación del exceso...», cit., pp. 443-464.

⁸³⁶ La sentencia de apelación defiende la aportación del exceso, pues «otro camino conduciría al absurdo jurídico y, lo que es peor, a la flagrante injusticia y al incumplimiento de la voluntad del causante: como atinadamente apunta la parte apelada, de seguirse el criterio propuesto por la contraparte llegaríamos al sinsentido de consolidar una cuota hereditaria del 81% a uno de los herederos y del 2,1% a todos los demás sólo por el hecho de haber recibido en vida del causante una donación a cuenta de herencia, una "desheredación material" que no quiere la ley, que no pretendió en ningún momento el causante y que un tribunal de Justicia no debe de consentir. Y ello con independencia de la postura procesal de allanamiento o rebeldía que puedan haber adoptado algunos de esos hermanos en esta *litis*, algo sencillamente accidental a la solución jurídica justa que merece la misma y que en todo caso podrá tener consecuencias jurídicas futuras sólo para los mismos. En otras palabras, el valor a fecha de la partición de lo en su día donado integra el patrimonio hereditario, es herencia, y la igualdad absoluta en las cuotas hereditarias que siempre buscó el causante exige que el que ha recibido por liberalidad de este más de lo que le correspondía, compense con la cantidad equitativamente fijada por el contador partidor a sus hermanos para que estos puedan recibir igual que él».

respecto, esto es, cuando el valor de lo donado excede de la cuota que le corresponde al coheredero beneficiado, sin que exista patrimonio hereditario con el que poder igualar al resto de los coherederos, no es obstáculo para que se cumpla el sentido o la finalidad perseguida por la norma en estos casos en orden a la salvaguarda de las cuotas hereditarias referidas de la sucesión. Salvaguarda que la partición, como instrumento técnico de materialización o pago de los derechos de los coherederos concurrentes, permite a través de la compensación del exceso recibido a cargo del coheredero beneficiario de la donación»⁸³⁷.

Sin embargo, este pronunciamiento parece plantear el mismo problema que las sentencias anteriores: determinar si el Tribunal Supremo habría resuelto en el mismo sentido, en defecto de la voluntad del donante a favor de la aportación del exceso.

De hecho, prescindiendo de la voluntad expresa del causante la sentencia de instancia defiende la no aportación del exceso, al afirmar que «al no haber bienes en la herencia con que igualar a los hermanos, ni metálico suficiente en la misma con que compensarles, el heredero donatario, aquí recurrente, se da por satisfecho con la donación recibida como si fuera su cuota hereditaria, y los demás herederos deben ser colmadas sus expectativas sucesorias con la distribución igualitaria de lo que reste en la herencia: no quedando, entonces obligado aquél a compensar económicamente a éstos la desproporción porque quien está obligada a cumplir con esa proporción es la masa hereditaria, y no su propio patrimonio, en el que se integran los bienes donados por su padre desde el momento mismo de la donación»⁸³⁸.

A la luz de lo expuesto, puede concluirse que el heredero donatario que hubiera recibido una donación no inoficiosa, cuyo valor en el momento de la partición fuera superior a su cuota hereditaria, no tomará nada de la

⁸³⁷ PÉREZ RAMOS comentando la sentencia analizada concluye que «de la misma forma que la dispensa de la colación conlleva una mejora tácita, la orden de colacionar implica una expresión inequívoca de la voluntad del causante de igualar; y si esta es su voluntad no hay duda que se debe colacionar el exceso compensado en metálico a los demás legitimarios-herederos la diferencia (...) Sin embargo, aunque creo que esta es la solución más acertada nos encontramos con el problema del art. 1.047 CC que es claro y contundente, al disponer que *el donatario tomará de menos en la masa hereditaria tanto como ya hubiese recibido*. De nuevo ¿no nos estaremos pasando en corregir al legislador? ¿no estará el Tribunal Supremo jugando otra vez a ser legislador?» («El donatario que colaciona ¿debe tomar de menos o también de más», *RCNM*, p. 157).

Sobre la sentencia analizada cfr. IMAZ ZUBIAUR, L., «Comentario a la Sentencia de 19 de marzo de 2015», *CCJC*, 2015, pp. 483-502.

⁸³⁸ SJPI de Córdoba (núm. 7) 4 febrero 2013.

herencia, pero tampoco restituirá el exceso de su donación; salvo voluntad en contra del causante. La aportación del exceso en sede de colación, además de no contemplarse en ningún precepto del Código Civil, parece contraria al fundamento jurídico de la colación, que no busca una absoluta igualdad entre los coherederos forzosos sino respetar la presunta voluntad del causante de atribuir una donación como anticipo de la cuota hereditaria del donatario.

Esta es precisamente la postura de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, formulada en el artículo 468-66 de la propuesta de reforma del Código Civil, a cuyo tenor «si el valor de lo donado a un coheredero excede de la cuota que le corresponde en la partición no ha de restituir el exceso ni ha de recibir nada como resultado de aquélla»⁸³⁹.

II. LA COLACIÓN DE LOS LEGADOS

La colación impone la adición contable del valor de las donaciones realizadas a favor de un heredero forzoso para calcular la cuota hereditaria de todos los legitimarios que concurren a la sucesión del donante. El artículo 1.035 del Código Civil, al definir la colación, limita el objeto de esta institución a los bienes adquiridos por dote, donación u otro título lucrativo *inter vivos*. Sin embargo, el artículo 1.037 del Código Civil parece admitir también la colación de atribuciones *mortis causa*, al disponer la colación de lo dejado en testamento por voluntad del testador⁸⁴⁰.

La colación de los legados se incluye en nuestro ordenamiento jurídico fruto de la transposición del artículo 843 del *Code Civil* francés (en su redacción dada por la Ley de 24 de marzo de 1898⁸⁴¹), conforme al cual los legados realizados a un heredero forzoso se consideraban mejora, a menos que el testador hubiera expresado su voluntad en contra; en cuyo

⁸³⁹ CARBALLO FIDALGO, M., «Capítulo VII. Título VI. De las sucesiones...», cit., p. 623.

⁸⁴⁰ La colación en el Derecho romano también se extendió a las disposiciones *mortis causa*, pues así lo contemplaba el D. 37, 6, 18, a cuyo tenor «si se le hubiere hecho un legado a un emancipado, también debe llevarlo a colación cuando muera el padre».

⁸⁴¹ En el Derecho francés con anterioridad a la reforma del *Code Civil* por la Ley 24 marzo 1898 eran colacionables todas las liberalidades (donaciones y legados).

Así, GARCÍA-RIPOLL MONTIJOANO explica el origen del art. 1.037 CC al señalar que «en realidad la inserción del precepto se debe al deseo de oponerse al primitivo art. 843 del Código francés, que imponía la colación de los legados, salvo dispensa del testador. La norma francesa respondía a los excesos de la época revolucionaria y su fundamento era intentar a toda costa la igualdad entre los herederos, mediante el mecanismo poco ortodoxo de entender que el prelegado era parte de la cuota hereditaria del beneficiario» (*La colación...*, cit., p. 191).

caso, el legatario no podía reclamar el legado más su cuota hereditaria íntegra. Conforme al referido artículo 843 del *Code Civil*, el legado realizado a un heredero forzoso se presumía realizado en concepto de mejora y, por ende, sólo debía colacionarse por expresa voluntad del causante⁸⁴².

En términos parecidos, el artículo 882 del Proyecto de 1851 establecía que «sin embargo, lo dejado en testamento se entiende exento de la colación, si el testador no dispusiera lo contrario, quedando en todo caso salva la legítima». Sobre este apartado señala GARCÍA GOYENA: «¿cómo no suponer la dispensa de colacionar cuando en el acto postrero y más solemne distingue él padre a un hijo entre todos los otros? ¿No es este un verdadero prelegado, aun cuando no se exprese? ¿Y no sería ociosa la tal expresión?»⁸⁴³.

La colación de los legados por expresa voluntad del causante se recogió, asimismo, en el artículo 1.008 del *Codice Civile* de 1865, aunque el vigente artículo 737 del *Codice Civile* de 1942 acertadamente suprime esta disposición, estableciendo exclusivamente la colación de los bienes recibidos por donación u otro título lucrativo *inter vivos*⁸⁴⁴.

El Código Civil, siguiendo la tradición francesa y transponiendo el artículo 882 del Proyecto de 1851, incluyó la colación de los legados por expresa voluntad del causante (art. 1.037 CC). El supuesto de hecho exige que el causante haya instituido herederos a varios legitimarios y le haya atribuido a uno de ellos un legado, en cuyo caso, este legado se entiende exento de colación, salvo voluntad en contra del testador. Por tanto, para los prelegados la norma contenida en el artículo 1.037 del Código Civil establece la presunción contraria a la colación de donaciones: presume *iuris*

⁸⁴² DE BUEN afirma que «el Derecho de la revolución debía inspirarse naturalmente, en sus comienzos, en el espíritu estrictamente igualitarista del antiguo Derecho. La ley del 17 del Nivoso año II (art. 8) extendió, tanto a las donaciones como a los legados, el principio de la igualdad perfecta entre los coherederos. Dispuso que la colación íntegra de toda liberalidad recibida por él sería debida por el sucesible a sus coherederos aun en el caso de que éste renuncie. Además, añadió que el *de cuius* no podía legar a uno de sus herederos *ab intestato* la pequeña parte de su sucesión de la cual tuviera derecho a disponer; esta parte solo podía legarla a extraños» (COLIN, A. y CAPITANT, H., ob. cit., 1955, pp. 256-257).

⁸⁴³ GARCÍA GOYENA, F., ob. cit., p. 253.

⁸⁴⁴ A este respecto CICU afirma que «no se puede argumentar que los legados están sujetos a colación, puesto que el art. 737 CC limita el objeto de la colación a las donaciones. Por otra parte, admitida la validez del prelegado, que implica desigualdad entre los coherederos, sería absurdo que la ley impusiese la obligación de la colación (...) La colación del legado le quita la naturaleza de prelegado y, por tanto, de legado» (*Derecho de sucesiones...*, cit., p. 955).

tantum que el causante no quiere que el legatario colacione.

La Sentencia de 17 de marzo de 1989 explica la razón de la diferencia entre la colación de las donaciones y la colación de los legados en los términos siguientes: «en la colación se parte de la presunción que las donaciones otorgadas por el causante durante su vida, lo han sido a cuenta de lo que el donatario tendría derecho a recibir por herencia, pero cuando el mismo causante lo dispone en su testamento, ya que no se está en el caso de emplear presunción de clase alguna, sino que nos encontramos ante la realidad de la voluntad del testador, ejercitada para después de su muerte, y definitiva en cuanto a posibles desigualdades entre sus herederos».

Sin embargo, la colación de los legados resulta imposible, ya que no puede aportarse a la masa lo que ya forma parte de ella. La colación supone adicionar el valor de determinadas liberalidades a la masa hereditaria, lo que no tiene sentido si éstas ya forman parte de dicha masa. De ahí que la mayor parte de la doctrina critique la impropiedad del artículo 1.037 del Código Civil⁸⁴⁵; caso, por ejemplo de CALDERÓN NEIRA, en cuya opinión «esta

⁸⁴⁵ En tal sentido, ROCA JUAN sostiene que «sujetar a colación lo que al mismo tiempo se deja en testamento, parece que haría inútiles los legados, puesto que los valores colacionables no habrían salido previamente del patrimonio del causante. Por eso, en esta línea se ha dicho que el precepto contiene una regla mal formulada al ser imposible que se colacionen los legados, porque no puede aportarse lo que en la masa ya está y nunca ha salido (...) el beneficiario no puede tomar de menos lo que precisamente toma *ahora* y no tomó *antes*» (ob. cit., p. 43).

Por su parte, ESPEJO LERDO DE TEJADA no puede negar que «el precepto es peculiar en su formulación y en su contenido, porque comienza excluyendo de la colación a las disposiciones testamentarias, lo que parece innecesario porque según el art. 1.035 CC sólo están sujetas a colación las liberalidades recibidas por el heredero en vida del causante. También sería innecesario decir que lo recibido por testamento independientemente del título hereditario se percibe además de lo que corresponda por este y, tampoco el supuesto de hecho estaría ajustado subjetivamente, ya que, siendo lógica la no colación de lo dejado en testamento, esta regla desborda el ámbito subjetivo de la colación por referirse en general a cualquier prelegado, aunque no sea legitimario» («Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., pp. 7489-7590).

Asimismo, cfr. GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La legítima...*, cit., p.384; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., p. 225; Díez Pícazo y Ponce de León, L. y Gullón Ballesteros, A., ob. cit., p. 528; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentarios a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., pp. 1664-1665 y VERDERA IZQUIERDO, B., ob. cit., p. 2035.

En contra de esta opinión GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO considera que sí es posible la colación de legados porque «lo legado está en la masa relicta, pero no en la masa a efectos de reparto entre los legitimarios herederos; la colación de donaciones supone una agregación contable a esta última masa y lo mismo la de legados, que también son atribuciones a título singular» (*La colación...*, cit., pp. 191-192). Según esta teoría la colación de lo dejado en testamento *ex art. 1.037 CC* no resulta ser norma de colación, sino de imputación. A cuyo tenor si el legado no se colaciona se imputa en la porción disponible y si el legado se colaciona se considera como pago de la legítima. Así, por ejemplo, si el

regla está muy mal formulada porque si por la colación se aportan a la masa bienes es imposible que los legados se colacionen, mándelo o no lo mande el testador; porque no es posible aportar a la masa lo que en la masa ya está y de la masa nunca ha salido. Se podrán colacionar las donaciones que han salido del haber del difunto, no los legados»⁸⁴⁶.

Por este motivo, buena parte de la doctrina considera que el artículo 1.037 del Código Civil no es una norma de colación, sino de imputación de legados, considerando que lo relevante del referido artículo es su inciso final: «quedando en todo caso a salvo las legítimas»⁸⁴⁷. Conforme a esta teoría, los legados se imputan en la porción de libre disposición, salvo voluntad en contra del testador. El Código Civil presume que el testador cuando ordena un legado a favor de un heredero forzoso quiere favorecerle, atribuyéndole el legado además de su cuota hereditaria. Por ello, exige la voluntad del testador, expresa o tácita, ordenando que el prelegado se reciba como pago de la legítima del legatario. En consecuencia, la voluntad del testador de querer que un determinado legado se colacione debe entenderse

causante fallece dejando dos hijos (A y B), habiendo atribuido a A una donación por valor de 40, a un extraño un legado por valor de 10 y a B un legado por valor de 10 e instituyendo a sus hijos herederos por partes iguales. El caudal relicto asciende a 100. A tenor del art. 1.037 CC el legado no se colaciona. Por lo tanto, después de comprobar que las liberalidades no lesionan la legítima del caudal hereditario se sustraen los legados (100 – 10 – 10) y se agrega el valor de la donación (80 + 40). Del total de 120 a A le corresponde una cuota hereditaria de 20 porque ya recibió 40 en vida y a B le corresponde una cuota hereditaria de 60 más su legado de 10 y al extraño su legado de 10. En cambio, si el causante declara que el legado se colacione, éste no puede excluirse de la masa. De tal modo que del caudal hereditario se descuenta el legado a favor del extraño y se agrega la donación hecha a A (100 – 10 + 40). De los 130 a A le correspondería una cuota hereditaria de 25 (pues ya recibió 40 en vida) y a B le correspondería una cuota de 65, de los cuales 10 deben ser por atribución del bien legado.

⁸⁴⁶ Cfr. CALDERÓN NEIRA, M., ob. cit., p. 135.

⁸⁴⁷ Así, ROCA JUAN considera que la clave está en la frase final del precepto: *quedando en todo caso a salvo las legítimas*, porque dándose entre legitimarios, supone que el testador establece la desigualdad entre sus herederos a través de prelegados (ob. cit., p. 44),

En parecidos términos, CALDERÓN NEIRA, después de la crítica al art. 1.037 concluye que «lo que el Código quiere decir es que los legados no se imputen en la vocación hereditaria del legitimario, salvo disposición contraria del testador. En resumen: que ésta es una regla sobre imputación, y aun hilando delgado puede decirse que ni aun es regla de imputación, sino de aplicación del principio de que el testador que lega a su heredero lo hace independientemente de la cuota hereditaria, hasta el punto de que puede renunciar la herencia y admitir el legado, y viceversa» (ob. cit., p. 136).

Asimismo, cfr. DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación...*, cit., p. 225; Díez PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., ob. cit., p. 528; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código Civil comentado...*, cit., pp. 1664-1665; GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La legítima...*, cit., p.384 y VERDERA IZQUIERDO, B., ob. cit., p. 2035.

como la imputación de ese legado a la legítima del legatario, a su vez heredero, tanto si emplea el término colación como si manifiesta de forma inequívoca y clara su voluntad de que el legado se reciba a cuenta de la legítima.

No obstante, la regla de imputación de los legados a la porción disponible, recogida en el artículo 1.037 del Código Civil, parece contravenir la norma de imputación recogida en el artículo 828 del mismo texto legal, a tenor de la cual los legados se imputan a la mejora o a la porción disponible sólo cuando el testador declara expresa o tácitamente ser ésta su voluntad. Si bien la contradicción es sólo aparente, pues la atribución de un legado a favor de un legitimario instituido heredero (prelegado) supone la manifestación clara e inequívoca del testador de querer beneficiar al legatario frente al resto de los legitimarios instituidos herederos, por lo que, de conformidad con los artículos 828 y 1.037 del Código Civil el legado debe imputarse a la porción disponible por el testador⁸⁴⁸.

Frente a la teoría general, se propone una segunda interpretación del artículo 1.037 del Código Civil, considerando que significa que las atribuciones *mortis causa* no constituyen realmente un legado, sino la asignación de un bien en la cuenta de la cuota hereditaria del beneficiario *ex* artículo 1.056 del Código Civil⁸⁴⁹. Conforme a ello, el artículo 1.037 del Código Civil no sería una norma de imputación, sino de partición hecha por el causante: el legado que el causante ordena colacionar, más que tal legado, significa un acto particional realizado por el propio testador al amparo del artículo 1.056 del Código Civil. El causante especifica por acto de última voluntad qué bienes concretos del patrimonio hereditario quiere que reciba el legitimario legatario⁸⁵⁰. El testador lo único que manifiesta, con su

⁸⁴⁸ En cambio, ESPEJO LERDO DE TEJADA afirma que «la colación del prelegado por disposición del causante o su no colación, no deben implicarse unívocamente con la imputación del mismo a una de las porciones ideales en que se divide la herencia a los efectos de protección de las legítimas, porque el art. 1.037 CC no contiene una norma de imputación» («Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7493).

⁸⁴⁹ Cfr. VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de Derecho sucesorio...*, cit., p. 507.

⁸⁵⁰ Sobre la consideración de entender el art. 1.037 CC como una atribución particional, ESPEJO LERDO DE TEJADA considera que «se dice sobre la partición regulada en el art. 1.056 CC que en caso de divergencia entre el valor de las atribuciones partitivas y el de la cuota la solución de principio que parece postular la naturaleza de las cosas es la de que la partición es simple ejecución de lo establecido en la institución debe prevalecer ésta; si bien, no es absurdo preceptuar que prevalezca la partición si no perjudica la legítima y guardó las solemnidades necesarias para disponer *mortis causa*. No es absurdo, pero a condición de tomar el precepto en el sentido de que se presume, salvo prueba en contrario, que la verdadera voluntad (que, insisto, está expresada en forma y respeta la legítima) del

voluntad de sujetar a colación un determinado legado, es la determinación del bien hereditario concreto que quiere que reciba el heredero forzoso.

Sin embargo, esta argumentación no parece que deba compartirse, pues se estaría dando un significado al artículo 1.037 del Código Civil que no recoge: la colación de un legado no constituye atribución de un legado, sino atribución de un bien concreto al heredero.

Lo que parece evidente es que la colación, como institución autónoma de las operaciones de protección de la legítima, únicamente opera entre liberalidades *inter vivos* realizadas por el causante. Motivo por el cual debe concluirse que la norma contenida en el artículo 1.037 del Código Civil no es una norma de colación, sino de imputación de legados: los prelegados se imputan a la porción disponible, salvo voluntad en contra del testador. Por ello debe compartirse la solución del legislador italiano y suprimir cualquier referencia en sede de colación a lo dejado en testamento.

causante es la que recoge la partición, verdadera y concreta voluntad, aunque esté más o menos desajustada de la declaración de principios que sería la institución» («Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil...*, cit., p. 7491). Asimismo, cfr. GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *La colación...*, cit., p. 192.

CONCLUSIONES

1. Las donaciones deben ser tenidas en cuenta en la sucesión hereditaria para conocer el *quantum* legitimario y la cuota hereditaria de los legitimarios. Para ello deben realizarse al fallecimiento del donante un conjunto de operaciones sucesorias tendentes a evitar la lesión cuantitativa de la legítima y a lograr un reparto igualitario entre los herederos forzosos: cómputo, imputación, reducción y colación de liberalidades.

2. En el Derecho romano, la colación y las operaciones de protección de la legítima surgen y se desarrollan de manera distinta. La colación surge por obra del pretor para proteger a los *sui* frente a los hijos emancipados o a la hija dotada cuando concurrían a la sucesión intestada del paterfamilias. Si bien, Justiniano amplía el deber de colacionar en la sucesión del *pater* (testamentaria o intestada) a todos aquellos descendientes que habían recibido en vida alguna liberalidad con la finalidad de igualar a todos los hijos del causante en su sucesión.

En el origen de la colación, la libertad de testar sólo estaba limitada por la legítima formal: el testador podía disponer de todos sus bienes a favor de extraños con el único límite de instituir formalmente a sus hijos en testamento.

Las operaciones de protección cuantitativa de la legítima nacen, posteriormente, cuando se crea la legítima material (*portio debita*) con la finalidad de protegerla, evitando que el causante pudiera lesionar la cuantía de la legítima de sus descendientes a través de liberalidades *inter vivos*. Estas operaciones se desarrollaron en la sucesión testamentaria como límite a la libertad del donante.

1. Gifts must be considered in mortis causa succession, in order to state the compulsory heir's *quantum* and the legitimate heirs' share. For this purpose, a combination of inheritance operations should be put into practice to after the death avoid the compulsory share quantitative tort and to reach an equal distribution the mandatory heirs: computation, imputation, reduction and collation.

2. In the Roman Law, collation and the compulsory share protective operations arise and develop in a different manner. The collation springs as a result of the magistrate's action to protect the *sui* from the emancipated sons or the daughter with a dowry, on an intestate succession of the paterfamilias. Justiniano increased the duty to collate in the pater's succession (testate or intestate) for all the descendants had received in life any liberality in order to equalise all the decedent's children in succession.

Collation originally meant the freedom of amending was only limited by the formal compulsory share: the testator could bequeath all his assets in favour of strangers with the only limitation of designating formally their children in will.

The quantitative protective operations of the compulsory share appear later, when the compulsory share material (*portio debita*) is created with the purpose of protecting it, avoiding eventual damage caused by the deceased to the compulsory share's quantum of their descendants through the *inter vivos* gifts. These operations were developed as the donor's freedom the testamentary succession.

3. Con la irrupción del Derecho germánico en nuestro ordenamiento jurídico se suprimió la libertad de testar: todo el patrimonio del padre era legítima de los descendientes y, consecuentemente, desapareció el fundamento romano de la colación: si toda la herencia era legítima, la colación sólo podía actuar en defensa de dicha legítima, debiendo adicionarse las donaciones realizadas a favor de los herederos forzosos al caudal hereditario para lograr la absoluta igualdad de todos los hijos o descendientes.

4. En los textos castellanos, la confluencia del Derecho germánico, basado en la protección absoluta de la familia, en los esquemas sucesorios fijados por las fuentes romanas donde primaba la libertad de disposición, tuvo como consecuencia la vinculación de las operaciones de protección cuantitativa de la legítima y la colación.

Esta confluencia supuso que las Partidas, las Leyes de Toro y la Novísima Recopilación mezclaran la colación con las operaciones de cómputo e imputación de donaciones vinculadas a la defensa cuantitativa de la legítima (cfr. P. 6, 15, 3, ley 29 Toro y Novísima Recopilación 10, 3, 5).

La identificación de la colación con las operaciones de protección cuantitativa de la legítima se extendió hasta la aprobación del Código Civil donde culminó la idea de García Goyena de que *donde la ley reconoce legítima, debe también reconocer colación*. Esta manifestación se muestra en las constantes referencias que en sede de colación se hace a la necesaria protección de la institución legitimaria (arts. 1.035 a 1.050 CC), en la inclusión de reglas de imputación en la

3. With the German law irruption in our legal system, the liberty of attesting was suppressed: all father's patrimony was the descendants' compulsory share and, consequently, the roman fundament disappeared from the collation. If all the inheritance was a compulsory share, only the collation could act in defense of the compulsory share. Therefore, the gifts conducted in favour of the compulsory heirs should be added to the deceased estate in order to obtain an absolutely equality of all the children and descendants.

4. In Castilian texts, the confluence of German laws on successory schemes fixed by Roman sources, had resulted in the link of the quantitative protective operations of the compulsory share and the collation.

This confluence meant that the "Partidas", the "Toro" Laws and the "Novísima Recopilación", Tract combined the collation with the so-called computation and imputation gifts operations connected with the quantitative defense of the compulsory (P. 6, 15, 3, Law 29 "Toro" and "Novísima Recopilación" 10, 3, 5).

The collation identification with the operations of the compulsory share's quantitative protection, was extended until the Civil Code passing when the García Goyena's idea culminated: where the law recognize compulsory share, should also recognize the hotchpot. This manifestation is shown at the continuous references regarding to collation at the necessary the protection of the compulsory institution (arts. 1.035 to 1.050 of the Spanish Civil Code), at the imputation rules inclusion

sección dedicada a la colación (art. 1.044 CC) y en la referencia a las donaciones *colacionables* en la operación de cálculo de la legítima (art. 818 CC).

5. El artículo 818 *in fine* del Código Civil dispone que al *relictum* debe agregarse el valor de las donaciones colacionables. Para el cálculo de la legítima, el tenor literal del citado precepto limita la suma de valor de las donaciones sujetas a colación *ex arts.* 1.035 a 1.050 CC. Sin embargo, para comprobar la posible lesión cuantitativa de la legítima hay que entender que el término colación se emplea gramaticalmente, referido a la adición contable de todas las donaciones realizadas por el causante, con independencia de quién sea el donatario. Por tanto, el Código Civil emplea el término colación en dos acepciones distintas: como cómputo en la cuenta de la legítima (operación de cómputo de donaciones) y como cómputo en la cuenta de la partición (colación *stricto sensu*).

6. El Código Civil requiere, asimismo, imputar las donaciones realizadas por el causante en dos momentos distintos: en la operación de imputación *stricto sensu* regulada en el art. 819 CC dirigida a asignar todas las donaciones previamente computadas en las distintas porciones en que se divide idealmente una herencia atendiendo a los sujetos legitimarios para comprobar si lesionan la legítima y en la colación, pues el donatario debe imputar el valor de la donación a su cuota hereditaria, recibiendo de menos en la herencia por cuanto ya hubiese recibido en vida

7. Consecuentemente, en la sucesión del donante deben computarse e

in the collation section (art. 1.044 of the Spanish Civil Code) and at the reference of the collation gifts on the compulsory share calculation (art. 818 of the Spanish Civil Code).

5. The article 818 *in fine* of the Spanish Civil Code provides that the value of advancements must be added to the relictum (i.e. the net assets of the testator's estate after deduction of any debts). To calculate the legitime, the literal wording of the aforementioned provision limits the total value of the gifts subject to collation under arts. 1.035 to 1.050 of the Spanish Civil Code. However, to verify the possible quantitative injury caused to the legitime, it must be understood that the term collation is used grammatically, referring to the total sum of all the gifts made by the testator, regardless of who the donee is. Therefore, the Spanish Civil Code uses the term collation in two different senses: as a computation in the account of the legitime (for calculating the donations) and as calculation in the distribution account (collation in the strict sense).

6. The Spanish Civil Code also requires allocating the gifts made by the testator at two different times: in the allocation operation in the strict sense, which is regulated in art. 819 of the Spanish Civil Code, designed for allocating all the gifts previously accounted for in the different parts into which an inheritance is ideally divided, taking into account the compulsory heirs, to verify whether said gifts have an adverse impact on the legitime and the collation, since the donee must allocate the value of the gift to his share of the inheritance, deducting the amount the donee has already received in life from the amount to be received in the inheritance.

7. Consequently, in the succession of the donor, gifts must be accounted for

imputarse las donaciones a efectos de cálculo de la legítima (operaciones de cómputo e imputación *stricto sensu*) y a efectos de cálculo de la masa colacionable (colación).

8. Las operaciones de cómputo e imputación de donaciones y la colación son dos institutos distintos que, aunque están íntimamente conectados, difieren en cuanto a su fundamento jurídico, a la naturaleza de sus normas y a los sujetos de una y otra operación.

El fundamento de las operaciones de cómputo e imputación de donaciones es la protección cuantitativa de la legítima que limita no sólo la libertad de disposición *mortis causa* del causante, sino también la libertad dispositiva *inter vivos*. En cambio, la colación tiende a cumplir la presunta voluntad del causante de querer la igualdad o, en su caso, la proporcionalidad de las cuotas hereditarias de sus legitimarios, de tal modo que lo que un legitimario recibió en vida se entiende como anticipo de su cuota hereditaria.

Las normas que regulan las operaciones de protección de la legítima tienen naturaleza imperativa, pues el causante no puede dispensar al donatario de computar e imputar su donación: todas las donaciones realizadas por el causante deben agregarse al caudal relicto para comprobar si lesionan la legítima. En cambio, las normas reguladoras de la colación tienen carácter dispositivo, pudiendo el donante expresa o tácitamente dispensar de colación al donatario en cualquier momento. La dispensa implica que la donación es computable e imputable a efectos de comprobar su posible inoficiosidad, pero no está sujeta a colación.

and allocated for the purpose of calculating the legitime (accounting and allocation in the strict sense) and for the purpose of calculating the collationable mass of the estate (collation).

8. The actual accounting and allocation of gifts and collation are two different operations which, although they are intimately connected, differ in terms of their legal basis, the nature of the rules governing them, and in terms of that subject to one operation or the other.

The basis of the operations of accounting for and allocation of gifts is to protect the quantum of the legitime which limits not only the testator's freedom of disposal *mortis causa*, but also his or her freedom of disposal *inter vivos*. On the other hand, collation tends to fulfil the testator's presumed desire for equality or, as appropriate, the proportionality of his or her compulsory heirs' shares of the inheritance, with the result that what a compulsory heir has received in life is understood as an advancement of his share of the inheritance.

The rules that regulate the operations of protecting the legitime are imperative, since the testator cannot exempt the donee from accounting for and allocating his or her gift: all gifts given by the testator must be added to the inherited estate to verify if they adversely affect the legitime. On the other hand, the regulations governing collation are of a default nature (*ius dispositivum*), and the donor may expressly or tacitly dispense the donee from collation at any time. The waiver implies that the gift can be accounted for and allocated in order to verify its possible inofficiousness but is not subject to collation.

El cómputo del caudal hereditario y la imputación de liberalidades como operaciones de protección cuantitativa de la legítima requieren la adición contable de todas las donaciones realizadas por el causante a favor de un legitimario o de un extraño. Por su parte, la colación se limita a agregar el valor de las donaciones realizadas a un legitimario que, es a su vez, heredero. Asimismo, estas operaciones difieren en cuanto al sujeto pasivo: las operaciones de protección de la legítima se deben realizar cuando al fallecimiento del causante concurre a su sucesión al menos un legitimario (descendiente, ascendiente o cónyuge) cuya legítima puede verse lesionada por donaciones o legados, mientras que la colación opera cuando concurren a la herencia dos o más legitimarios (descendientes con descendientes o ascendientes con ascendientes).

9. En consecuencia, todas las donaciones sujetas a colación son donaciones computables e imputables, pero no todas las donaciones computables e imputables están sujetas a colación.

10. El cómputo del caudal hereditario constituye la primera operación que debe realizarse para comprobar la posible lesión de la legítima de los legitimarios del causante por liberalidades *inter vivos* y/o *mortis causa*. Esta operación exige sumar el *donatum* al *relictum*.

11. Para determinar el *relictum* debe calcularse el activo hereditario que está formado por el valor de todos los bienes y derechos que forman parte del patrimonio del causante al momento de su muerte transmisibles *mortis causa*, deducidas las deudas que no se extinguen por la muerte del causante y

The calculation of the inherited estate and the allocation of discretionary gifts as measures to protect the quantum of the legitime require accounting for all the gifts made by the testator in favor of a compulsory heir or a non-family member. On the other hand, collation is limited to adding the value of the gifts made to a compulsory heir who, in turn, is also an heir. These operations also differ in terms of the taxpayer: the operations for protecting the legitime must be carried out when, at the time of the testator's death, there is at least one compulsory heir (descendant, ascendant or spouse) whose legitime may potentially be adversely affected by gifts or bequests, whereas collation occurs when two or more compulsory heirs have a share in the inheritance (descendants with descendants or ascendants with ascendants).

9. Consequently, all gifts subject to collation are gifts which must be accounted for and are taxable, but not all gifts that are taxable and must be accounted for are subject to collation.

10. The calculation of the inherited estate constitutes the first operation that must be carried out to verify the possible adverse effect on the legitime of the testator's compulsory heirs by discretionary gifts granted *inter vivos* and/or *mortis causa*. This operation requires adding the *donatum* to the *relictum*.

11. In order to determine the *relictum*, the inherited asset that is formed by the value of all the assets and rights that are part of the testator's estate at the time of his or her death must be transferred *mortis causa*, minus the debts that are not extinguished by the testator's death and the inheritance charges.

las cargas hereditarias.

Asimismo, forman parte del activo hereditario bruto los bienes donados que reingresan al patrimonio del donante como consecuencia de la revocación de donaciones o por nulidad de la donación disimulada, bien iniciada por el donante en vida y continuada por sus herederos, bien interpuesta tras el fallecimiento del donante. Estas donaciones forman parte del *relictum* y, en consecuencia, no son objeto de las operaciones de cómputo y de colación.

Para el cálculo del *relictum* debe atenderse al valor de todos los bienes y las deudas al momento del pago de la legítima, esto es, al momento de la partición (liquidación), salvo en caso de legado en cosa determinada. Si el resultado de la operación resulta positivo se debe adicionar el valor de las donaciones computables. En cambio, si el resultado es negativo, se debe atribuir al *relictum* el valor de cero y calcular la legítima atendiendo sólo al valor de las donaciones. En caso contrario se estaría favoreciendo a los acreedores del difunto y no a los legitimarios.

12. Al valor del activo hereditario neto debe adicionarse el valor de todas las donaciones, con independencia de la fecha en que fueron realizadas. El término donación debe entenderse en sentido lato referido a todas las liberalidades *inter vivos* realizadas por el causante con *animus donandi*: como son las primas del seguro de vida. En cambio, no son computables *ex lege* las liberalidades realizadas sin *animus donandi* como son los gastos de alimentación, educación, curación de enfermedades y manutención, las liberalidades usuales y los gastos para cubrir las necesidades especiales de

The assets donated which are either revoked or declared nulle, because they were hidden donations, return to the donor's estate and are part of the gross inheritance. The processes of revocation or invalidity can be started either by the donor, while alive, and continued afterwards by his legitimates or brought after the donor's death. These donations belong to the *relictum* so they are not subject to the computation and collation operations.

To calculate the *relictum*, we must consider the value of all the assets and debts at the time of payment of the legitime, that is, at the time of the distribution of the estate (liquidation), except in the case of bequeathing a specific thing. If the result of the operation is positive, the value of the computable gifts must be added. On the other hand, if the result is negative, the *relictum* must be assigned the value zero and the legitime is to be calculated taking into account only the value of the gifts. Otherwise, this would mean giving preference to the deceased's creditors instead of the compulsory heirs.

12. The value of all gifts must be added to the value of the net inheritance, regardless of the date on which the gifts were made. The term gift must be understood in a broad sense referring to all *inter vivos* discretionary gifts made by the testator with *animus donandi*. On the other hand, discretionary gifts made without *animus donandi*, such as expenses for food, education, curing of diseases and maintenance costs, usual discretionary gifts and expenses to cover the special needs of a person with disabilities, are not taken into account *ex lege*.

una persona con discapacidad

Tras la reforma del Código Civil en 1981, las donaciones computables se valoran en el mismo momento que el caudal hereditario: en la partición. Si bien, según el estado del bien al momento de la donación para evitar que se computen las mejoras útiles o los gastos de conservación realizados por el donatario o, en su caso, las disminuciones de valor por deterioros del bien donado imputables al donatario. A efectos de valoración de los bienes donados no se tienen en cuenta los aumentos o disminuciones de valor ocasionados por circunstancias intrínsecas (actividad del donatario), mientras que sí se tienen en cuenta las variaciones extrínsecas (ej. recalificación urbanística o evolución normal del mercado de acciones).

13. La operación de cálculo de la legítima tiende a comprobar la posible lesión de la legítima individual de cada legitimario. Por ello, resulta necesario calcular, primero la legítima estricta global y, después, la legítima estricta individual. Para lo cual, resulta necesario conocer quiénes son los legitimarios que hacen número en la operación de cálculo, que son: los legitimarios que sobreviven al causante y aceptan la herencia, los legitimarios donatarios o legatarios que repudian la herencia y los legitimarios premuertos, desheredados o indignos con derecho de representación.

14. Una vez calculada la legítima estricta individual, la mejora, en su caso, y la porción disponible resulta necesario imputar (*attribuir*), no sólo las liberalidades *inter vivos*, sino también las disposiciones testamentarias: el causante no puede lesionar la legítima de sus legitimarios

After the reform of the Spanish Civil Code in 1981, computable gifts are valued at the same time as the inherited estate: in the distribution of the estate. Although, according to the condition of the asset at the time of the gift, to avoid calculating the useful improvements or the conservation costs made by the donee or, as applicable, the decreases in value due to deterioration of the donated asset attributable to the donee. For the purposes of assessing the value of the donated assets, increases or decreases in value caused by intrinsic circumstances (the donee's activity) are not taken into account, while extrinsic variations (e.g. urban redevelopment or normal evolution of the market of shares) are taken into account.

13. The calculation of the legitime tends to verify the possible adverse affect on the individual legitime of each compulsory heir. Therefore, it is necessary to calculate, first the overall strict legitime and then the individual strict legitime. To do so, it is necessary to know who are the significant compulsory heirs to be considered in the calculation, which are: the compulsory heirs who survive the testator and accept the inheritance, the compulsory heir donees or legatees who reject the inheritance and the predeceased, disinherited or unworthy compulsory heirs with the right of representation.

14. Once the strict individual legitime has been calculated, the improvement, where appropriate, and the disposable portion, it is necessary to impute (allocate), not only discretionary gifts *inter vivos*, but also testamentary dispositions: the testator cannot adversely affect the legitime of his or

ni por liberalidades *inter vivos*, ni por liberalidades *mortis causa*. El Código Civil no establece el orden de imputación, pero debe entenderse que todas las liberalidades deben imputarse conjuntamente respetando la voluntad del causante.

15. Las donaciones realizadas a un hijo o descendiente legitimario que no tengan el concepto de mejora se deben imputar a la legítima estricta del donatario. El exceso de dicha donación se imputa al tercio de libre disposición y, posteriormente al tercio de mejora. El exceso de una donación que sobrepasa la porción de legítima estricta y el tercio de libre disposición debe imputarse al tercio de mejora para evitar la reducción de una donación no inoficiosa. Las donaciones sólo deben reducirse cuando invaden la legítima estricta del resto de legitimarios y, no habiendo dispuesto el causante del tercio de mejora, la lesión sólo se produce cuando la donación no cabe en la legítima estricta del donatario, en el tercio de libre disposición y en el tercio de mejora

Si la donación se realizó en concepto de mejora (expresa o tácita) debe imputarse con carácter preferente a dicho tercio, y el exceso primero al tercio de libre disposición y después a la legítima estricta del donatario. La donación realizada con dispensa del deber de colacionar se considera mejora tácita, pues el causante que dispensa de colación al legitimario está manifestando su voluntad clara e inequívoca de querer beneficiarlo.

her compulsory heirs - whether it be by discretionary gifts *inter vivos* or by discretionary gifts *mortis causa*. The Spanish Civil Code does not establish the order of allocation, but it should be understood that all discretionary gifts must be allocated together while respecting the wishes of the testator.

15. Gifts made to a compulsory heir who is a child or a descendant and which are not considered as an improvement must be allocated to the strict legitime of the donee. The excess of said gift is allocated to the one-third considered freely disposal and, subsequently, to the one-third considered as improvement. The excess of a gift that exceeds the portion of strict legitime and the one-third which may be disposed of freely must be allocated to the one-third considered as improvement to avoid the reduction of a non-inofficious gift (presumed improvement). The gifts should only be reduced when they invade the strict legitime of the rest of the compulsory heirs and, the testator not having disposed of the one-third considered as improvement, the harm only occurs when the gift does not fit within the donee's strict legitime, within the one-third considered as free disposal and within the one-third considered as improvement.

If the gift was made as an improvement (express or tacit), it must be allocated preferentially to said one-third considered as improvement, and the remainder first to the one-third considered as free disposal and then to the donee's strict legitime. The gift made with a waiver of the duty to collate is considered a tacit improvement, because the testator who dispenses the compulsory heir from collation is manifesting his or her clear and unequivocal desire to benefit the

said compulsory heir.

Consecuentemente, debe imputarse primero al tercio de mejora, después al tercio de libre disposición y finalmente a su porción de legítima estricta.

16. En caso de que el legitimario donatario hubiera premuerto, haya repudiado a la herencia o haya sido desheredado o declarado indigno deben adoptarse reglas especiales de imputación de las donaciones:

En caso de repudiación, las donaciones deben imputarse a la porción disponible, pues éste pierde su condición de legitimario y, por tanto, debe ser tratado como un extraño *ex* artículo 819 del Código Civil.

Si el donatario falleció antes de la apertura de la sucesión con descendencia la donación realizada a su favor debe seguir las reglas de imputación de las donaciones realizadas a un descendiente legitimario, imputándose a la porción de legítima estricta del donatario, independientemente de si los descendientes habían recibido los bienes donados y el exceso a la porción disponible. Salvo que la donación se hubiera realizado en concepto de mejora, en cuyo caso, debe imputarse a dicho tercio, luego al tercio de libre disposición y, finalmente, a la legítima estricta del donatario.

La donación realizada a un legitimario luego desheredado o declarado indigno debe imputarse a la legítima estricta del donatario si le suceden sus descendientes por derecho de representación, pues no puede considerarse, en ningún caso, realizada en concepto de mejora. Si la donación

Consequently, it must be allocated first to the one-third considered as improvement, then to the one-third considered as free disposal, and finally, to his or her portion of strict legitime.

16. In the event that the compulsory heir donee were to pass away before the testator, were to reject the inheritance or were to be disinherited or declared unworthy, special rules for the allocation of gifts must be adopted:

In case of rejection, the gifts must be allocated to the freely disposable portion, as the said compulsory heir donee loses his or her status as a compulsory heir and, therefore, must be treated as a non-family member under article 819 of the Spanish Civil Code.

If the donee were to die before the opening of the inheritance with descendants, the gift made to him or her must follow the rules of allocation of the gifts made to a descendant compulsory heir, being allocated to the portion of the donee's strict legitime, regardless of whether the descendants had received the donated assets, and the remainder is to be allocated to the freely disposable portion. Unless the gift had been made as an improvement, in which case, it must be allocated to the one-third considered as improvement, then to the one-third freely disposable and, finally, to the donee's strict legitime.

The gift made to a compulsory heir who is later disinherited or declared unworthy must be allocated to the donee's strict legitime if his or her descendants succeed him or her by right of representation, since the gift cannot be considered, in any case, made as an improvement. If the gift was made as an

se realizó en concepto de mejora, dicha mejora se entiende revocada tácitamente por la existencia de una cláusula de desheredación o indignidad

En defecto de descendencia con derecho de representación, el legitimario premuerto, desheredado o declarado indigno debe considerarse como un extraño y, por tanto, su donación debe imputarse al tercio de libre disposición y reducirse en cuanto a su exceso.

17. La donación realizada a un descendiente no legitimario por vivir el ascendiente intermedio debe imputarse al tercio de libre disposición, salvo que la donación se hubiera realizado en concepto de mejora. El causante puede disponer libremente del tercio de mejora a favor de un descendiente *patreviviente* y, por tanto, la donación se imputa a la mejora por ser ésta la voluntad del causante o por no caber en el tercio de libre disposición.

18. La donación realizada a favor del cónyuge viudo debe imputarse a la porción disponible, salvo voluntad en contra del donante. El cónyuge viudo no es sujeto de la colación y, por tanto, no se puede imputar la donación a su porción de legítima, pues, en caso contrario, el cónyuge viudo colacionaría porque *tomaría de menos* en la herencia tanto como ya hubiese recibido en vida (art. 1.047 CC). Por tanto, sólo cuando el causante estableciera su *colación* -imputación a la legítima- debe imputarse la donación a la legítima del cónyuge viudo.

19. La donación realizada a favor de un extraño, al igual que el legado, debe imputarse a la porción disponible y

improvement, this improvement shall be deemed tacitly revoked by the existence of a disinheritance or unworthiness clause.

In the absence of descendants with the right of representation, any predeceased or disinherited compulsory heir or compulsory heir declared unworthy must be considered as a non-family member and, therefore, his or her gift must be allocated to the one-third freely disposable and any excess amount must be reduced proportionately.

17. The gift made to a non-compulsory heir descendant due to a living intermediate ascendant must be allocated to the one-third freely disposable, unless the gift had been made as an improvement. The testator may freely dispose of the one-third as improvement in favor of a descendent *patre vivente* and, therefore, the gift is allocated to improvement because those are the wishes of the testator or due to not fitting in the one-third freely disposable.

18. The gift made to the widowed spouse must be allocated to the disposable portion, unless otherwise directed by the donee. The widowed spouse is not subject to collation and, therefore, the gift cannot be allocated to the widowed spouse's portion of the legitime, because, otherwise, the widowed spouse would collate because his or her portion of the inheritance would be reduced by the amount that he or she had already received in life (art. 1.047 of the Spanish Civil Code). Therefore, only when the testator establishes his or her collation - allocation to the legitime - should the gift be allocated to the legitime of the widowed spouse.

19. A gift made to a non-family member, like that of a bequest, should be allocated to the disposable portion

reducirse en cuanto a su exceso. A estos efectos, se considera extraño al cónyuge donatario que luego se divorcia o se separara legalmente o de hecho y al conviviente supérstite de una pareja estable no casada.

20. Los legados se imputan después de las donaciones, pues se reducen con carácter preferente. El art. 828 CC establece como regla de imputación de los legados realizados a favor de un hijo o descendiente que los legados se califican como mejora cuando el testador ha declarado expresamente ser ésta su voluntad o cuando no cabe en la parte libre.

Consecuentemente, si el testador estableció su voluntad de mejorar al legatario o dicha voluntad se deduce tácitamente (ej. cuando el causante instituye herederos a todos sus hijos y otorga un legado a uno de ellos) el legado debe imputarse a la mejora, luego al tercio de libre disposición y, sólo en caso de exceder de dichos tercios, a la porción de legítima estricta.

En cambio, si el testador otorgó el legado como pago de la legítima del legatario o, en su caso, éste es llamado únicamente a título particular, sin ser instituido heredero ni haber recibido nada por donación, el legado debe imputarse a la legítima estricta del legatario, pues se presume como pago de su legítima. El exceso del legado se imputa al tercio de libre disposición y finalmente, al tercio de mejora.

21. El legado realizado a un descendiente no legitimario *patrevivente* sigue la misma regla de

and any excess amount must be reduced proportionately. For these purposes, the donee spouse who subsequently divorces or becomes separated legally or de facto and the surviving common law partner is considered a non-family member.

20. The bequests are allocated after the gifts, since they are reduced preferentially. Art. 828 of the Spanish Civil Code establishes as a rule of allocation of the bequests made to a child or descendant, that the bequests be qualified as improvement when the testator has expressly declared this to be his or her wishes (express or tacit improvement) or when it does not fit within the disposable portion (presumed improvement).

Consequently, if the testator established his or her will to improve the legatee or that will is tacitly inferred (e.g. when the testator establishes all his children as heirs and grants a bequest to one of them) the bequest must be allocated to improvement, then to the one-third freely disposable and, only in case of exceeding said one-thirds, to the portion of strict legitime.

On the other hand, if the testator granted the bequest as payment of the legatee's legitime or, as the case may be, it is called only in a private capacity, without being established as an heir or having received anything as a gift, the bequest must be allocated to the legatee's strict legitime, since it is presumed as payment of its legitime. The remainder of said bequest is allocated to the one-third of the inheritance which is freely disposable and finally, to the one-third considered as improvement.

21. The bequest made to a non-compulsory heir descendant *patrevivente* follows the same allocation rule

imputación que la donación realizada a su favor: se imputa al tercio de libre disposición, salvo que el testador ordene el legado en concepto de mejora expresa o tácita.

22. El legado realizado a favor del cónyuge viudo debe imputarse a la porción disponible, tanto si se trata de un legado sujeto a condición como un legado simple porque el cónyuge viudo al no ser sujeto de la colación no puede imputar su liberalidad a la cuota usufructuaria, salvo voluntad expresa o tácita del cónyuge fallecido.

23. De las reglas de imputación se deriva, por un lado, que las donaciones colacionables se imputan a la porción de legítima estricta del donatario, mientras que las donaciones no colacionables por voluntad del causante se imputan a la porción disponible y, por otro, que los legados se presumen no colacionables, es decir, imputables a la porción disponible del testador, salvo voluntad en contra del testador.

24. Cualquier liberalidad computada e imputada según las reglas expuestas que lesione la legítima estricta de los legitimarios puede ser objeto de reducción. El único requisito que exige el Código Civil es la inoficiosidad de las liberalidades, es decir, la efectiva lesión de la legítima estricta (que sólo puede comprobarse una vez abierta la sucesión). La inexistencia en vida del causante de un derecho efectivo a la legítima prohíbe la renuncia anticipada a la acción de reducción de liberalidades: sólo a partir de la apertura de la sucesión puede conocerse la efectiva lesión de la legítima y, por tanto, puede renunciarse expresa o tácitamente al ejercicio de la acción. Lo que concuerda con la prohibición general a

as the gift given to that person: it is allocated to the one-third of the inheritance that is freely disposable, unless the testator orders the bequest be made as an express or tacit improvement.

22. The bequest made to the widowed spouse must be allocated to the disposable portion, whether it is a bequest subject to condition or a simple bequest because, as the widowed spouse is not subject to collation, his or her discretionary gift cannot be allocated to the dower rights, unless it is the express or tacit will of the deceased spouse.

23. It follows from the allocation rules, on the one hand, that advancements are allocated to the donee's strict legitime portion, while gifts that the testator does not wish to be collatable are allocated to the freely disposable portion and, on the other, the bequests are presumed non-collatable, that is, attributable to the testator's disposable portion, unless it goes against the testator's wishes.

24. Any discretionary gift computed and allocated according to the rules laid down which adversely affects the strict legitime of the compulsory heirs can be subject to reduction. The only requirement stipulated by the Spanish Civil Code is the inofficiousness of discretionary gifts, that is, that they do not actually adversely affect the strict legitime (which can only be verified once the succession is opened). The non-existence in the testator's life of an effective right to the legitime prohibits the advanced renouncement of the action of reducing discretionary gifts: only upon opening the succession is it possible to know if there has been actual injury to the legitime and, therefore, the reduction of the discretionary gifts can be expressly or tacitly waived. This is in

la renuncia o transacción sobre la legítima futura.

25. La acción de reducción protege la intangibilidad cuantitativa de la legítima y, por tanto, deben ostentar legitimación activa quienes tengan interés en el cobro íntegro de la legítima, estos son, los legitimarios lesionados, así como sus herederos o causahabientes. En cambio, no ostentan legitimación activa los extraños, los acreedores del causante y, pese al tenor literal del art. 655 CC, los legatarios de parte alícuota. Los acreedores del legitimario tampoco poseen legitimación activa, pero pueden impugnar la renuncia a la acción a través de la acción pauliana si se realizó en perjuicio de sus derechos de crédito

26. El Código Civil no establece el plazo de ejercicio de la acción de reducción de liberalidades inoficiosas, como tampoco recoge el plazo de otras acciones de protección cuantitativa de la legítima, como son, las acciones de complemento de legítima, de preterición, desheredación injusta o de petición de herencia. Sin embargo, sobre el plazo de esta última acción, la jurisprudencia defiende la prescripción por el plazo de 30 años desde la adjudicación de los bienes por los herederos después de la partición. Este plazo debería adoptarse para el resto de las acciones tendentes a la protección de la legítima, pues mientras se pueda ejercitar la acción de petición de herencia, acción que ejercita la persona para que se le declare heredero y se le atribuya la cuota que le corresponde, no deberían estar prescritas las demás acciones sucesorias que completan a dicha acción. Lo contrario llevaría a la paradoja de declarar heredero al

line with the general prohibition of renouncement or transaction on the future legitime.

25. The reduction action protects the quantitative intangibility of the legitime and, therefore, those who have an interest in collecting all the legitime must be legally qualified to do so, that is, the injured compulsory heirs, as well as their heirs or successors. On the other hand, non-family members, the testator's creditors and, despite the literal wording of art. 655 of the Spanish Civil Code, the legatees of proportional part, are not legally qualified to collect all the legitime. The creditors of the compulsory heir are not legally qualified to collect all the legitime either, but can challenge the waiver of the action through the Paulian action if it was done to the detriment of their credit rights.

26. The Spanish Civil Code does not establish the term for taking action to reduce inofficious discretionary gifts, nor does it include the term for taking other actions to protect the quantum of the legitime, such as, action to supplement the legitime, on disownership, unfair disinheritance or request for inheritance. However, as regards the term of this last action, case-law defends time-barring for a period of 30 years from the awarding of the property by the heirs after the division of the estate. This period should be adopted for the rest of the actions aimed at protecting the legitime, because while a lawsuit to petition for inheritance can be filed, a lawsuit that a person files so that he is declared heir and the corresponding part is awarded to him, the other inheritance lawsuits that supplement said lawsuit should not be time-barred. The opposite would lead to the paradox of declaring the plaintiff heir for filing the lawsuit to petition for inheritance without being able to

demandante por el ejercicio de la acción de petición de herencia sin poder recibir su cuota hereditaria por prescripción de la acción de protección de la legítima (preterición, complemento de legítima, reducción por inoficiosidad, etc.). Por este motivo, El Código Civil debería establecer una unificación del plazo de las acciones de protección cuantitativa de la legítima como se recoge en el art. 451-27 CCCat.

27. El Código Civil establece que deben reducirse primero las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial y, sólo cuando no fueran suficientes, las donaciones. El causante no puede alterar dicho orden de reducción, estableciendo que se reduzcan primero las donaciones, pues, en caso contrario, se estaría admitiendo una vía de revocación de donaciones *contra legem*: si las donaciones se reducen con carácter preferente el causante puede ordenar legados o realizar nuevas donaciones con la única finalidad de reducir (*revocar*) otras donaciones de fecha más remota.

28. De las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial se reduce primero la institución de herederos y cuando no fuera suficiente o cuando se hubiera repartido la herencia en legados se reducen los legados.

Para la reducción de legados se sigue el criterio de la proporcionalidad: se reducen todos los legados a prorrata sin que resulte aplicable el orden de prelación del art. 887 CC. Dicho precepto resulta aplicable cuando no quedan en la herencia bienes suficientes para el pago de todos los legados ordenados por el causante no inoficiosos. Por tanto, solo se reducen los legados imputados a la porción disponible y a prorrata sin distinción,

receive his or her part of the inheritance due to time-barring of the lawsuit in order to protect the legitime (disownership, supplement of legitime, reduction for inofficiousness, etc.). For this reason, the Spanish Civil Code should establish a unification of the period for lawsuits filed to protect the quantum of the legitime as set out in art. 451-27 of the Catalan Civil Code.

27. The Spanish Civil Code establishes that the testamentary dispositions of estate content must be reduced first and, only when these are not sufficient, the gifts. The testator cannot alter said reduction order, establishing that the gifts are reduced first, because, otherwise, a revocation of gifts *contra legem* would be admitted: if the gifts are reduced preferentially, the testator may order bequests or issue new gifts with the sole purpose of reducing (*revoking*) other gifts made at an earlier date.

28. Of the testamentary dispositions of estate content, the establishment of heirs is reduced first and when this is not sufficient or when the inheritance has been distributed as bequests, the legatees are reduced.

For the reduction of bequests, the proportionality criterion is followed: all bequests are reduced on a prorated basis without the order of priority under art. 887 of the Spanish Civil Code being applicable. Said precept is applicable when there are not enough assets left in the inheritance for the payment of all non-nominal bequests ordered by the testator. Therefore, only the bequests allocated to the disposable and prorated portion are reduced without distinction,

salvo que el causante hubiera atribuido carácter preferente a algún legado, en cuyo caso, se reducen primero los demás legados a prorrata y luego el legado preferente.

29. Para evitar el ejercicio de la acción de reducción de legados, el heredero, el albacea o el legatario gravado con el legado puede negarse a su entrega en tanto y cuanto no se realicen las operaciones de cálculo de la legítima para comprobar que dicho legado no resulta inoficioso.

Si el legado ha sido entregado, el legatario debe aportar el exceso *in natura*, aportando materialmente el bien legado, salvo que el bien no admita cómoda división (art. 821 CC), el bien legado se hubiera perdido, destruido o transmitido a un tercero de buena fe. La prohibición general de pago de la legítima en bienes extrahereditarios exige la aportación del exceso *in natura* y no *ad valorem*.

30. Las donaciones se reducen en último término, según un criterio cronológico descendente: de fecha más reciente a fecha más antigua. La fecha de la donación será la fecha de perfeccionamiento de la donación: momento de la aceptación del donatario. En el caso de donaciones de igual fecha (mismo día), debe atenderse a la hora del acto dispositivo para conocer la fecha más reciente y, en caso de que se hubieran ordenado varias donaciones en el mismo acto dispositivo, se deben reducir a prorrata. Igualmente, si no fuera posible conocer la fecha (día y hora) de las donaciones la reducción se realizará a prorrata.

31. El Código Civil establece la reducción de las donaciones *in natura*, siempre que el bien donado admita

unless the testator had attributed a preferential character to a certain bequest, in which case, the other bequests on a prorated basis are reduced first and then the preferential bequest.

29. In order to avoid the bringing of a lawsuit to reduce bequests, the heir, the executor or the legatee encumbered with the bequest can refuse to receive the bequest as long as the operations for calculating the legitime are not carried out to verify that said bequest is not inofficious.

If the bequest has been delivered, the legatee must contribute the excess *in natura*, materially contributing the property bequeathed, unless the asset does not permit being divided comfortably (art. 821 of the Spanish Civil Code), the property bequeathed was lost, destroyed or transferred to a third party in good faith. The general prohibition of payment of the legitime in property outside the inheritance, requires providing the excess *in natura* and not *ad valorem*.

30. The gifts are ultimately reduced, according to a descending chronological criterion: from the most recent date to the oldest date. The date of the gift will be the date of formalization of the gift: moment of acceptance of the donee. In the case of gifts which have the same date (same day), the time of the dispositive act must be taken into account in order to know the most recent date and, in the event that several gifts had been ordered in the same dispositive act, they must be reduced on a prorated basis. Likewise, if it is not possible to know the date (day and time) of the gifts, the reduction shall be made on a prorated basis.

31. The Spanish Civil Code establishes the reduction gifts *in natura*, provided that the property donated permits being

cómoda división y el bien donado no se hubiera perdido, destruido o transmitido a un tercero. Ahora bien, el principio de seguridad jurídica y la protección del tráfico jurídico aconseja la reducción *ad valorem* en supuestos en los que el bien donado es la residencia habitual o el medio de vida del donatario. El importante lapso de tiempo que puede mediar entre la donación y la partición no favorece la aportación *in natura* del bien donado, debiendo admitirse la posible reducción *ad valorem*, como se recoge en el Derecho portugués (art. 2.174 *in fine* del Código Civil).

En el caso de que el donatario resulte insolvente y no pueda aportar el exceso del bien donado (ni materialmente ni en metálico), quien debe soportar la insolvencia es el legitimario lesionado, recibiendo por legítima menos de lo que le corresponde, ya que, no debería admitirse la reducción de una donación que por ser de fecha anterior no es inoficiosa. No obstante, el legitimario podrá ejercitar la acción de reembolso o de reintegro contra el donatario insolvente cuando éste venga a mejor fortuna

32. La colación exige al heredero forzoso que concurre con otros herederos forzosos de su misma clase aportar a la masa partible el valor del bien recibido por donación para computarlo en la cuenta de la partición. La colación de donaciones constituye una presunción de que lo que el causante donó a un heredero forzoso en vida se considera como un anticipo de la cuota hereditaria del donatario y, por tanto, debe ser traído a la masa partible entre todos los legitimarios herederos.

33. Las donaciones colacionables son todas aquellas donaciones computables

divided comfortably and the property given as a gift has not been lost, destroyed or transferred to a third party. However, the principle of legal certainty and the protection of legal traffic advises reduction *ad valorem* in cases in which the property donated is the donee's habitual residence or livelihood. The significant period of time that can lapse between the gift and the distribution of the estate does not favor the contribution *in natura* of the donated asset, and the possible *ad valorem* reduction must be allowed, as set out in Portuguese Law (art. 2.174 *in fine* of the Portuguese Civil Code).

In the event that the donee is insolvent and cannot contribute the remainder of the donated asset (whether materially or in cash), the one who must bear the insolvency is the injured compulsory heir, receiving as legitime less than what is due to him or her, since, the reduction of a gift which, since it is of an earlier date, is not inofficious, should not be allowed. However, the compulsory heir may bring a lawsuit against the insolvent donee to seek reimbursement or refund from it when said donee becomes more solvent.

32. Collation requires the compulsory heir who competes with other compulsory heirs of the same class to contribute to the distributable estate the value of the asset received by gift to account for it in the distribution account. The collation of gifts constitutes a presumption that what the testator gave to a compulsory heir as a gift in life is considered as an advancement of the donee's estate and, therefore, must be allocated to the estate distributable among all the compulsory heirs.

33. Collatable gifts are all those non-inofficious computable gifts made to a

no inoficiosas realizadas a favor de un legitimario que acepta la herencia y concurre a la sucesión del donatario con otros legitimarios de su misma clase. Por tanto, deben colacionarse las donaciones propias, remuneratorias e impropias realizadas a favor de un legitimario que acepta la herencia (descendiente o ascendiente), salvo voluntad en contra del donante. Además, debe adicionarse el valor de los frutos percibidos del bien donado desde la apertura de la sucesión.

34. La colación se practica por imputación lo que significa que el donatario no tiene que aportar materialmente el bien donado, sino su valor fijado en el momento de evaluación de los bienes hereditarios, esto es, en el momento de la partición, tal y como se encontraba el bien cuando se realizó la donación, salvo que el donante establezca reglas particulares de valoración. En sede de colación, el causante puede lo más, dispensar del deber de colacionar y, por tanto, puede lo menos, establecer reglas especiales de valoración. De tal modo que, si el valor de la donación al momento de la partición (cómputo) resulta superior al valor de esa misma donación al tiempo fijado por el donante (colación), el exceso se entiende como dispensa de colación: el causante quiso que el donatario colacionara menos que lo que le correspondería según la regla general.

35. El sistema de colación *ad valorem* se completa con el sistema toma de menos que implica la imputación del valor de la donación a la cuota hereditaria del donatario, quien no recibe la donación además de su cuota hereditaria íntegra, sino el resultado de restar de la cuota hereditaria correspondiente el valor de la

compulsory heir who accepts the inheritance and competes in the succession of the donee with other compulsory heirs of the same class. Therefore, the individual, remunerative and non-individual donations made in favor of a compulsory heir who accepts the inheritance (descendant or ascendant) must be collated, unless it goes against the donor's wishes. In addition, the value of the perceived fruits of the asset donated as from the opening of the succession must be added.

34. The collation is performed by allocation which means that the donee does not have to physically contribute the donated asset, but its value established at the time of evaluating the assets of the estate, that is, at the time of the division, as the asset was when the gift was made, unless the donor establishes specific rules for determining the value. In the case of collation, the testator may, at most, dispense with the duty of collation and, therefore, at the very least, may establish special rules for determining the value. Thus, if the value of the gift at the time of the distribution (accounting) is greater than the value of that same gift at the time set by the donor (collation), the remainder is understood as a waiving of collation: the testator wanted the donee to collate less than what would correspond to him or her according to the general rule.

35. The *ad valorem* collation system is completed with the system of taking less, which implies the allocation of the value of the gift to the donee's share of the inheritance, who does not receive the donation in addition to his full share of the inheritance, but the result of subtracting the value of the gifts from the corresponding share of the

donación.

En el caso de que el valor de la donación sea superior al valor de la cuota hereditaria, el donatario no recibe nada de la herencia, pero tampoco tiene que aportar el exceso de la donación, pues la colación no conlleva reducción de las donaciones, pues el Código Civil solo impone la reducción de las donaciones inoficiosas. En cuyo caso, el exceso de la donación se entiende como dispensa tácita de colación, debiendo repartirse el caudal relicto entre el resto de los coherederos en proporción a sus cuotas

En suma, colacionar significa computar el valor que las donaciones colacionables e imputar dicho valor a la cuota hereditaria del heredero donatario, de tal modo que éste tomará de menos o no tomará nada en la herencia tanto como ya hubiese recibido en vida.

36. Las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial no se *colacionan* salvo voluntad en contra del testador *ex art.* 1.037 CC. No obstante, resulta imposible adicionar a la masa partible el valor de unos bienes que ya forman parte de dicha masa, es por ello, que los legados no pueden colacionarse. Dicho precepto debe interpretarse como regla de imputación y no de colación, a cuyo tenor los legados deben imputarse a la porción disponible, salvo que el testador establezca su *colación*, en cuyo caso deben imputarse a la porción de legítima estricta del legatario.

inheritance.

In the event that the value of the gift is greater than the value of the share of the inheritance, the donee does not receive anything from the inheritance, but neither does he have to contribute the remainder of the gift, given that collation does not entail reducing the gifts, since the Spanish Civil Code only imposes the reduction of inofficious gifts. In which case, the remainder of the gift is understood as a tacit waiving of collation, and the estate must be distributed among the rest of the co-heirs in proportion to their shares in the inheritance.

In short, collation means computing the value of collatable gifts and allocating that value to the donee heir's share of the inheritance, so that the latter will take less or not take anything in the inheritance in the proportion that he had already received in life.

36. The testamentary dispositions of estate content do not collate except unless otherwise directed by the testator under art. 1.037 of the Spanish Civil Code. However, it is impossible to add to the distributable estate the value of some assets that are already part of the said estate, which is why the legatees cannot be collated. Said provision must be construed as a rule of allocation and not a rule of collation, according to which the bequests must be allocated to the disposable portion, unless the testator directs that they are to be collated, in which case they must be allocated to the portion of the legatee's legitime.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA MÉRIDA, M. P., *Seguro de Vida y Derecho de Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2006.
- AGOSTINI, E., «Réduction des libéralités: le point de départ de la prescription», *Petites affiches*, 2016, núm. 185-186, pp. 1-6.
- ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario a los artículos 644 a 656 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (Dir. Albaladejo García), t. VIII, vol. II, Edersa, Madrid, 1978, pp. 303-516.
- «La Ley que rija al morir el causante es la que regula la sucesión en que incida una adopción», *ADC*, 1988, pp. 441-468.
 - «La dispensa de colación y su revocación», *RDP*, 1996, pp. 259-280.
 - «Es mejora presunta, y se mantiene como tal, la donación que, aun no hecha como mejora, exceda, y en lo que exceda, de la legítima estricta del donatario y de la parte libre juntas», *RDP*, 1997, pp. 515-535.
 - «La mejora del nieto», *AC*, 1997, pp. 937-949.
 - «La donación remuneratoria y los preceptos de la donación ordinaria que le son o no aplicables», *RDP*, 2002, pp. 3-46.
 - «El cambio del viejo al nuevo artículo 1.045 y su derecho transitorio», *AC*, 2002, pp. 489-502.
 - *La mejora*, Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, Madrid, 2003.
 - *Curso de Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones*, Edisofer, Madrid, 2013.
- ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S., *La donación*, Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006.
- ALBIEZ DOHRMANN, K. J., «Comentario a los artículos 644 a 656 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Bercovitz Rodríguez-Cano), t. IV, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 4993-5015.
- «La reducción de las disposiciones inoficiosas: especial atención a la reducción de las donaciones y de los legados», en *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, vol. I, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 913-938.
- ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
- ALEMANY VERDAGUER, S., *Estudios sobre la filiación ilegítima en el derecho español*, Barcelona, Bosch, 1974.
- ALONSO PÉREZ, M., «La colación de las donaciones remuneratorias», *RCDI*, 1967, pp. 1017-1076.
- ÁLVAREZ MORENO, M. T., *La mejora en favor de los nietos*, Edisofer, Madrid, 2003.
- ÁLVAREZ POSADILLA, J., *Comentarios a las Leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España, en que se tratan las cuestiones prácticas*, Imprenta de Antonio Martínez, Madrid, 1826.
- ANDREOLI, G., *L'imputazione del debiti*, Giuffrè, Milano, 1946.
- ANDRINI, M. C., «Commentari degli articoli 560 a 564 del Codice civile», *Commentario del Codice Civile. Delle successioni (artt. 456-564)*, Utet,

- Torino, 2009, pp. 661-718.
- ARANA DE LA FUENTE, I., «Notas sobre la mejora tácita», en *Estudios de derecho de sucesiones: "Liber amicorum" Teodora F. Torres García*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 165-186.
- ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J., *Derecho Romano*, t. II, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996.
- ARRIOLA ARANA, J. M., «La sucesión forzosa en la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco», en *El derecho foral vasco tras la reforma de 1992*, Aranzadi, Pamplona, 1994, pp. 183-216.
- ARROYO I AMAYUELAS, E., «La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania», *Indret*, 2010, pp. 1-53.
- ATAZ LÓPEZ, J., «Comentario a los artículos 618 a 656 del Código Civil», en *Jurisprudencia civil comentada*, t. II, Comares, Granada, 2009, pp. 1221-1291.
- AYLLÓN GARCÍA, J. D., «Presente y futuro del derecho sucesorio de las parejas de hecho», en *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2019, pp. 257-285.
- AZZARITI, G., *Le successioni e le donazioni: libro secondo del Codice Civile*, Jovene, Napoli, 1990.
- AZNAR DOMINGO, A. y MARTÍN SUÁREZ, S., «La legítima y la acción de reducción de las donaciones inoficiosas», *AC*, núm. 4, 2018.
- BADENAS CARPIO, J. M., *La dispensa de la colación*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2009.
- BAPTISTA LOPES, M., *Das Doações*, Livraria Almedina, Coimbra, 1970.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, Pamplona, 2001.
- BERMEJO PUMAR, M. M., «Las atribuciones legales», en *Instituciones de Derecho Privado*, t. V, vol. III, Thomson-Reuters, Pamplona, 2005, pp. 19-598.
- *Instituciones de Derecho Privado. Sucesiones*, t. V, vol. IV, Thomson-Reuters, Pamplona, 2019.
- BERNAD MAINAR, R., «De la legítima romana a la reserva familiar germánica», *RIDR*, 2015, pp. 1-63.
- BERROCAL LANZAROT, A. I., «La revocación de las donaciones», *RCDI*, 2010, pp. 1864-1902.
- «La donación *inter vivos* con dispensa de colación como mejora», *AC*, 2014, pp. 568-582.
- «La cautela socini: caracterización y alcance de su validez testamentaria», *AC*, 2014, pp. 1-17.
- BETANCOURT SERNA, F., *Derecho romano clásico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 2010.
- BLASCO GASCO, F. P., *La mejora irrevocable*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1991.
- BOLÁS ALFONSO, J., «La computación y colación de las donaciones de nuda propiedad y usufructo», en *Estudios de derecho privado en homenaje a Juan José Rivas Martínez*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 173-185.
- BONET CORREA, J., «La fecha de valoración de los bienes donados sujetos a

- colación (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1982)», *ADC*, 1984, pp. 559-563.
- BONET RAMÓN, F., *Derecho Civil, común y foral. Derecho de Familia y Sucesiones*, t. II, Reus, Madrid, 1940.
- *Compendio de Derecho Civil*, t. V, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965.
- BONFANTE, P., *Instituciones de Derecho romano* (traducción de la octava edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa), Reus, Madrid, 1965.
- *Corso di diritto romano. Le successioni: parte generale*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 1974.
- BORTOLUCCI, G., *Corso di diritto romano. Le successioni. Appunti dalle lezioni del prof. G. Bartolucci raccolti a cura di Enzo Nardi*, Gruppo universitario fascista, Bologna, 1932.
- BOSCH CAPDEVILA, E., «El cálculo de la legítima de los descendientes en los derechos civiles españoles», en *La libertad de testar y sus límites*, Marcial Pons, Barcelona, 2018, pp. 147-192.
- BRUNNER, H., *Historia del derecho germánico* (según la octava edición alemana de Claudius Von Schwerin, traducida y anotada por José Luis Álvarez López), Labor, Barcelona, 1936.
- BURÓN GARCÍA, G., *Derecho Civil español según la reforma del Código civil*, t. III, Imprenta y Librería Nacional y Extranjera de Andrés Martín, Valladolid, 1900.
- BUSTO LAGO, J. M., *Derecho de sucesiones. Legislación, comentarios y jurisprudencia*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2007.
- «Comentario a los artículos 806 a 820 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2009, pp. 982-1011.
- «Comentario a los artículos 841 a 847 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2009, pp. 1030-1036.
- CABALLÉ MARTORELL, A., *La collatio emancipati*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Barcelona, Barcelona, 1995.
- CABELLO DE LA SOTA, P., «La mejora tácita», *RCDI*, 1950, pp. 808-831.
- CABEZUELO ARENAS, A. L., *Diversas formas de canalización de la Cautela Socini*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
- «Revocación de donación y desheredación por maltrato psicológico: ¿Y si los maltratados psicológicamente fueran los descendientes?», *RADP*, 2016, pp. 103-112.
- CADARSO PALAU, J., «Comentario al artículo 818 del Código Civil», en *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 1303-1309.
- CALDERÓN NEIRA, M., «La colación en el Código civil», *RGLJ*, 1907, pp. 119-141.
- CÁMARA LAPUENTE, S., «Comentario a los artículos 823 a 833 del Código civil», en *Código civil comentado* (Dir. Cañizares Laso, de Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández), vol. II, Thomson Reuters, Pamplona, 2011, pp. 903-934.

- CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J. I., *La mejora*, Bosch, Barcelona, 2003.
- CAÑIZARES LASO, A., «Comentario a los artículos 667 a 675 del Código Civil», en *Código Civil Comentado* (Dir. Cañizares Laso, de Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández), vol. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2011, pp. 284-311.
- «Legítimas y libertad de testar», en *Estudios de derecho de sucesiones: "Liber amicorum" Teodora F. Torres García*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 245-270.
- CAPELO DE SOUSA, R. y DE FRANCA PITAO, J. A., *Código Civil e legislação complementar, actualizados e anotados con notas explicativas, jurisprudencia e doutrina*, t. II, Livraria Almedina, Coimbra, 1979.
- CAPILLA RONCERO, F., «Comentario a los artículos 818 a 822 del Código civil», en *Código civil comentado* (Dir. Cañizares Laso, de Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández), vol. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2011, pp. 862-894.
- CARBALLO FIDALGO, M., «La legítima en Galicia y en Navarra», en *Tratado de derecho de sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, t. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2011, pp. 2147-2172.
- «La legítima del cónyuge viudo: aspectos prácticos de la satisfacción y conmutación de su derecho», en *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, vol. II, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 1167-1200.
 - «Sección 5ª. Capítulo VIII. Título VI. De las sucesiones. Libro Cuarto. De los modos de adquirir la propiedad», en *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 622-624.
- CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1993.
- CARNEVALE, C., *La giurisprudenza sul Codice Civile coordinata con la dottrina. Libro II. Delle successioni (artt. 456-586)*, Giuffrè, Milano, 2012.
- CARRASCO PERERA, A., «El retorno del problema de la forma de la donación disimulada», *AJA*, núm. 755, parte tribuna, 2008, pp. 3-4.
- *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2016.
- CASANOVAS I MUSSONS, A. M., «La dualidad de funciones de la aceptación de la donación: los artículos 623 y 629 del Código Civil», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, vol. II, Civitas, Madrid, 2002, pp. 1611-1628.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil, común y foral*, t. VI, vol. I, Reus, Madrid, 1978.
- *Derecho civil español, común y foral*, t. VI, vol. II, Reus, Madrid, 1979.
- CASTRO LUCINI, F. «Comentario a la Sentencia de 19 de julio de 1982», *RCDI*, 1983, pp. 231-235.
- CERDÁ GIMENO, J., «En torno a un tema clásico: donaciones entre cónyuges», *RJN*, 1996, pp. 9-120.
- CIATTI, A., «Della collazione», en *Commentario del Codice Civile*, Utet, Torino, 2010, pp. 201-261.
- «La collazione», en *Diritto delle successioni e delle donazioni*, t. II, Edizioni

- Scientifiche Italiane, Nápoles, 2015, pp. 1381-1403.
- CHIRONI, G. P., *Della collazione secondo la legge romana ed il Codice Civile italiano*, Timón, Cagliari, 1881.
- CHRISTANDL, G., «La legítima y la libertad de testar en Alemania y Austria: tendencias actuales», en *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2019, pp. 213-221.
- COLINA GAREA, R., «Comentario a los artículos 988 a 1.009 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Bercovitz Rodríguez-Cano), Aranzadi, Pamplona, 2006, pp. 1176-1206.
- COVIELLO, L., *Successione legittima e necessaria*, Giuffrè, Milano, 1938
- CICU, A., *Successioni per causa di morte. Parte generale: delazione e acquisto dell' eredita, divisione ereditaria*, Giuffrè, Milano, 1961.
- *Derecho de sucesiones: parte general, con extensas anotaciones de derecho español común y foral por Albaladejo*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Barcelona, 1964.
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L. H., *La causa del contrato*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1998.
- «Comentario a la Sentencia de 11 de diciembre de 2001», *CCJC*, 2002, pp. 421-428.
- CLEMENTE DE DIEGO Y GUTIÉRREZ, F., *Instituciones de Derecho Civil español*, t. III, Imprenta de Juan Pueyo, Madrid, 1932.
- CLEMENTE DE DIEGO Y GUTIÉRREZ, F. y NAVARRO DE PALENCIA, J. M., «Fuentes legales de la colación en Derecho catalán comúnRDP, 1914, pp. 283-299.
- CLEMENTE MEORO, M. E., «El cálculo de la legítima y la valoración de los bienes hereditarios», en *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, t. I, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 779-804.
- COBAS COBIELLA, M. E., «La acción de petición de herencia: relaciones entre el heredero aparente y real. El análisis de la prescripción en la reclamación de herencia», en *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, vol. II, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 1329-1352.
- CODINA ROSSÁ, M. D., *La acción de complemento de la legítima*, Bosch, Barcelona, 2008.
- COLIN, A. y CAPITANT, H., *Curso elemental de derecho civil (traducción por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia con notas sobre el derecho civil español por Demófilo de Buen. Revisada)*, t. VIII, Reus, Madrid, 1957 (se citan ediciones anteriores).
- CORRAL GARCÍA, E., *Los derechos del cónyuge viudo en el Derecho civil común y autonómico*, Bosch, Barcelona, 2007.
- COSTAS RODAL, L., «Revocación extrajudicial de la donación modal por incumplimiento de carga. Comentario a la STS de 21 de octubre de 2011», *RAD*, 2012, pp. 53-60.
- DA CUNHA GONÇALVES, L., *Tratado de direito civil em comentário ao código civil português*, Coimbra Editora, Coimbra, 1936.
- DE CASTRO GARCÍA, J., «Comentario a los artículos 609 a 697 del Código Civil», en *Código Civil, Doctrina y Jurisprudencia* (Dir. Albácar López y de Castro

- García), t. III, Trivium, Madrid, 1991, pp. 3-1066.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967.
- *El negocio jurídico*, Civitas, Pamplona, 1985.
- DE COSSÍO Y CORRAL, A., «Para la exégesis del artículo 1.045 del Código Civil» *RDP*, 1986, pp. 545-561.
- *Instituciones de Derecho Civil*, t. II, Civitas, Madrid, 1988.
- DE FUENMAYOR CHAMPÍN, A., «Acumulación en favor del cónyuge viudo de un legado de su cuota legitimaria», *RGLJ*, 1946, pp. 43-90.
- *La mejora en el sistema sucesorio español*, Boletim da Faculdade de direito de Coimbra, Coimbra, 1946.
- «Intangibilidad de la legítima», *ADC*, 1948, pp. 46-77.
- «Estirpe única y representación hereditaria», en *Estudios de Derecho Civil*, t. II, Aranzadi, Pamplona, 1992, pp. 1071-1147.
- DE LACOSTE, G., *La mejora: su origen y desenvolvimiento en el derecho español, su comparación con las instituciones similares del derecho extranjero (traducido de la edición francesa por García Guijarro)*, Hijos de Reus Editores, Madrid, 1913.
- DE LA CÁMARA, M., *Compendio de Derecho sucesorio*, La Ley, Madrid, 1999.
- DE LA IGLESIA MONJE, M. I., «Interpretación de la voluntad del testador cuando se ha producido un cambio de circunstancias», *RCDI*, 2019, pp. 881-893.
- DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La colación*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965.
- «Comentario a los artículos 1.315 a 1.343 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (Dir. Albaladejo García), t. XIII, vol. I, Edersa, Madrid, 1982.
- *La donación en el Código civil y a través de la jurisprudencia*, Dykinson, Madrid, 2000.
- DE RUGGIERO, R., *Instituciones de Derecho Civil (traducción de la 4ª ed. Italiana, anotada y concordada con la legislación española por Serano Suñer y Santa Cruz Tejeiro)*, t. II, vol. II, Reus, Madrid, 1944.
- DE OLIVEIRA ASCENSÃO, J., *Direito das Sucessões*, Coimbra Editora, Coimbra, 1967.
- DE UREÑA Y SAMENJAUD, R., *Fuero de Cuenca. Formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf, edición crítica con introducción de notas y apéndice*, Tipografía de Archivos, Madrid, 1935.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Una propuesta de política del derecho en materia de sucesiones por causa de muerte», en *Derecho de Sucesiones, Presente y futuro, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2006, pp. 13-172.
- DELLE MONACHE, S., «La sucesión de los legitimarios en Italia», en *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2019, pp. 223-237.

- DEMOLOMBE, C., *Traité des donations entre vifs et des testaments*, Imprimerie Générale de Ch. Lahure, Paris, 1876.
- DÍAZ ALABART, S., «El discapacitado y la tangibilidad de la legítima: fideicomiso, exención de colación y derecho de habitación (Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad)», en *Protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad*, Wolters Kluwer, Madrid, 2007, pp. 53-112.
- DÍAZ PARDO, G., «El nuevo párrafo segundo del artículo 1.041 del Código Civil», en *Protección jurídica patrimonial de las personas con discapacidad*, Wolters Kluwer, Madrid, 2007, pp. 507-536.
- DÍAZ TEJEIRO, C. M., *La legítima de los descendientes en la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2018.
- DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de derecho civil*, t. IV, Tecnos, Madrid, 2002.
- DOMÈNECH SALVADOR, A., «Fijación o cálculo de la legítima. El pago de la legítima o porción hereditaria en metálico», en *Restricciones a la libertad de disposición "mortis" causa: las legítimas y las reservas hereditarias*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 31-48.
- DOMINGO IRURZUN, G., «¿Qué es la legítima para el Código Civil español? Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres», *RDC*, 2015, pp. 2515-2538.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A., *El pago en metálico de la legítima de los descendientes*, Tecnos, Madrid, 1989.
- «Comentario a la Sentencia de 28 de febrero de 2003», *CCJC*, 2003, pp. 833-855.
 - «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Código civil comentado* (Dir. Cañizares Laso, de Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández), vol. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2011, pp. 1616-1691.
- DOMINGO DE MORATÓ, D. R., *El derecho civil español con la correspondencia del romano, tomadas de los códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las instituciones y del digesto romano hispano de D. Juan Sala*, Imprenta, Librería Nacional y Extranjera de Hijos de Rodríguez, Valladolid, 1868.
- D'ORS Y PÉREZ-PEIX, A., *Elementos de Derecho privado romano*, t. XXIII, Studium Generale, Pamplona, 1960.
- DURÁN RIVACOBIA, R., *Donación de inmuebles: forma y simulación*, Aranzadi, Pamplona, 2003.
- «La forma en la donación de inmuebles: unificación de doctrina por el tribunal supremo (STS del pleno de la sala primera de 11 de enero de 2007)», *RDP*, 2007, pp. 79-93.
 - *Donaciones encubiertas*, Bosch, Barcelona, 2009.
- ESCRICHE MARTÍN, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Imprenta de Eduardo Cuesta, Madrid, 1874.
- ESPADA MALLORQUÍN, S., «El reconocimiento de derechos sucesorios a las parejas de hecho en España», *RCDP*, 2009, pp. 9-67.

- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., «La colación: su ámbito personal y sus efectos. Colación legal y colación voluntaria (A propósito de una Sentencia del Tribunal Supremo)», *ADC*, 1992, pp. 377-418.
- *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
 - «Algunas cuestiones sobre la colación y su dispensa en relación con la protección de las legítimas», *AC*, 1998, pp. 239-255.
 - «Mejora presunta por donación: su exclusión del sistema de nuestro código: Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2006», *RADP*, 2007, pp. 453-461.
 - «La colación del exceso de la donación sobre la cuota hereditaria: comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2007», *RADP*, 2008, pp. 443-464.
 - «Comentario a los artículos 806 a 810 del Código Civil», en *Código Civil comentado* (Dir. Cañizares Laso, de Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández), vol. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2011, pp. 773-801.
 - «Comentario a los artículos 841 a 847 del Código Civil», en *Código Civil comentado* (Dir. Cañizares Laso, de Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández), vol. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2011, pp. 978-997.
 - «La adquisición de un bien realizada con dinero del causante: forma de la donación y colación: comentario a la STS (Sala de lo civil, Sección 1ª) núm. 355/2011 de 19 de mayo», *RADP*, 2012, pp. 719-735.
 - «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Bercovitz Rodríguez-Cano), t. V, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 7445-7579.
- ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho Civil Español. Sucesiones*, vol. V, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978.
- ESPINOSA DE SOTO, J. L., «Comentarios a los artículos 238 a 266 LDCG», *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia. Comentarios a los Títulos IX y X y a la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, y a la Ley 10/2007, de 28 de junio*, vol. II, Consejo General del Notariado, Madrid, 2007.
- EGUSQUIZA BALSAMEDA, M. A., «Perfección de la donación: acto, negocio dispositivo o contrato», en *Tratado de las Liberalidades: homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2002, pp. 293-324.
- FERRE I RIBA, J., «La successió per causa de mort: llibertat de disposar i interessos familiars», en *La codificación del Derecho civil de Cataluña. Estudios con ocasión del cincuentenario de la Compilación*, Marcial Pons, Barcelona, 2011, pp. 337-362.
- FERNÁNDEZ CAMPOS, J. A., *El pago de la legítima al cónyuge viudo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.
- FERNÁNDEZ CHACÓN, I., «La venta de bienes hereditarios por un coheredero aisladamente», en *Fundamentos del derecho sucesorio actual*, Marcial Pons, Barcelona, 2018, pp. 293-308.
- *La transmisión de la propiedad en la compraventa*, Thomson-Reuters,

- Pamplona, 2019.
- FERNÁNDEZ ELÍAS, C., *Novísimo tratado histórico filosófico del Derecho civil español*, t. II, Librería Leocadio López, Madrid, 1880.
- FERNÁNDEZ HIERRO, J. M., *La sucesión forzosa*, Comares, Granada, 2004.
- FERNÁNDEZ DE LA HOZ, J. M., *Código civil redactado conforme a la legislación vigente*, Imprenta y Fundición de Eusebio Aguado, Madrid, 1843.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M. A., *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en la nulidad, la separación y divorcio*, Dykinson, Madrid, 2006.
- FERNÁNDEZ MARTELL, J. K., «Fianza, donación y legítima. Una aproximación a su posible incorporación práctica ante la insolvencia del donatario», en *Estudios de derecho privado en homenaje a Juan José Rivas Martínez*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 417-439.
- FERRER PONS, J., «La intangibilidad de la legítima. Aspectos prácticos en la aplicación de la "Cautela Socini"; la renuncia, transacción o pactos sobre la legítima futura», en *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, vol. I, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 881-912.
- FERRI, L., *Commentario del Codice Civile, Libro secondo: Delle successioni. Dei Legittimari (art. 536-564)*, Utet, Bolonia, 1971.
- FLORENSA TOMÁS, C. E., «El régimen sucesorio de la Comunidad autónoma de Cataluña», en *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho común, foral y especial*, t. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2008.
- FORCHIELLI, P., *La collazione*, Cedam, Padova, 1958.
- FORCHIELLI, P., y ANGELONI, F., *Della divisione: art. 713-768*, Soc. ed. del Foro italiano, Bolonia, Roma, 2000.
- FORMIGGINI, A., «L'oggetto della collazione nelle donazione indirette» *RDPC*, 1994.
- GALICIA AIZPURUA, G. H., «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2007», *CCJC*, 2008, pp. 459-471.
- «Legítimas y libertad de testar en el País Vasco», en *Tratado de legítimas*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 417-470.
 - «Negocios en fraude de legítima y reducción de donaciones inoficiosas (a propósito del caso Cela)», *RDA*, 2015, pp. 99-113.
 - «La nueva legítima vasca (Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco)», *RDA*, 2016, pp. 77-124.
 - «Capítulo VII. Título VI. De las sucesiones. Libro Cuarto. De los modos de adquirir la propiedad», en *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018, pp. 597-607.
 - «Donaciones remuneratorias: naturaleza, causa, colacionabilidad. Dispensa de colación hecha al instante de donar: revocabilidad en testamento», *CCJC*, 2019, pp. 61-90.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., *La transmisión inter vivos y mortis causa de las oficinas de farmacia*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2005.
- «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*, vol. II, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 1223-1252.
- GALVÁN GALLEGOS, A., «Donaciones imputables a la legítima y donaciones colacionables (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2001)», *AC*, 2001, pp. 1511-1516.
- «Compraventa y futuras legítimas. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2001», *AC*, 2002, pp. 1253-1259.
 - «Las donaciones colacionables en el Código civil», en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004, pp. 1811-1832.
 - «Operaciones particionales», en *La partición de la herencia*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 301-338.
 - «La legítima en Alemania», *AC*, 2016, pp. 67-81.
- GARCÍA DEL CORRAL, I. L., *Cuerpo del Derecho civil romano a doble texto traducido al castellano del latino*, Lex Nova, Barcelona, 1988.
- GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil*, t. II, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1852.
- GARCÍA NETTO, I. A. y RUDA BART, J. M., «El derecho sucesorio de Roma al derecho actual. La acción de colación», en *Actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano: Universidad de Vigo*, vol. I, Servicio de publicaciones de la Universidad de Vigo, Vigo, 1998, pp. 281-284.
- GARCÍA PÉREZ, R., «Notas acerca del plazo para el ejercicio de la acción de reducción de donaciones inoficiosas», en *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*, vol. I, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, Almería, 2000, pp. 637-650.
- *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.
- GARCÍA RUBIO, M., NIETO ALONSO, A. y HERRERO OVIEDO, M., «Las legítimas en la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia», en *Tratado de Legítimas*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 203-290.
- GARCÍA DE VALDEAVELLANO, L., «La cuota de libre disposición en el Derecho hereditario de León y Castilla en la Alta Edad Media» *AHDE*, 1932, pp. 129-176.
- GARCÍA VICENTE, J. R., «La invalidez de las donaciones simuladas: cambio de paradigma en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en *Tratado de las Liberalidades: homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2017, pp. 357-381.
- GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., «Los derechos sucesorios en las adopciones», *RJN*, 2002, pp. 19-70.
- *La legítima en el Código Civil*, Colegios Notariales de España, Madrid, 2006.
- GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., «El fundamento de la colación hereditaria su dispensa», *ADC*, 1995, pp. 1105-1196.
- *La colación hereditaria*, Tecnos, Madrid, 2002.
- GARRIDO DE PALMA, V. M., «Soluciones prácticas en materia de legítimas», en *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, Thomson-

- Reuters, Pamplona, 2019, pp. 123-140.
- GAROFALO, G., «La collazione: Caratteri generali, (alcuni) aspetti critici e profili evolutivi», *AJI*, 2019, pp. 414-475.
- GINISTY, J. C., «Reforma del Derecho de sucesiones en Francia», *RCNM*, 2009, pp. 58-62.
- GOMÁS SALCEDO, J. E., *Instituciones de Derecho Civil común y foral. Sucesiones*, t. IV, Bosch, Barcelona, 2010.
- GÓMEZ, A., *Compendio de los comentarios extendidos por el maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres leyes de Toro: completado por Pedro Nolasco de Llano*, Imprenta de Joseph Doblado, Madrid 1785 (Anacleto, Pamplona, 2002).
- GÓMEZ DE LA SERNA Y TULLY, P. y MONTALBÁN Y HERNANZ, J. M., *Elementos del Derecho civil y penal de España*, t. I, Imprenta de Vicente de Lalama, Madrid, 1843.
- GÓMEZ-SALVAGO SÁNCHEZ, C., «Imputación de legado a favor del cónyuge viudo: una (falsa) analogía sobre analogía», *RDP*, 2017, pp. 23-42.
- GONZÁLEZ LÓPEZ, R., *Precedentes romanos de la regulación de las legítimas en el Código Civil Español y en la vigente Compilación de Derecho Civil de Galicia*, tesis doctoral, Universidad de Vigo, 2012.
- GONZÁLEZ Y SERRANO, J., *Comentario histórico, crítico y jurídico a las Leyes de Toro. Continuación del que empezó a publicar el Excmo. Sr. D. Joaquín Francisco Pacheco*, t. II, Imprenta y Fundición de M. Tello, Madrid, 1876.
- GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M., «La donación», en *Instituciones de Derecho Privado*, t. III, vol. II, Aranzadi, Madrid 2005, pp. 573-936.
- «La reducción de donaciones», en *Instituciones de Derecho Privado*, t. V, vol. II, 2016, BIB 2017\2980, pp. 1-11.
- GORDILLO CAÑAS, A., «Testamento. institución condicional de heredero, condición potestativa de pasado, su cumplimiento. Mejora de nieto *matre vivente*. Modo testamentario», *CCJC*, 1990, pp. 631-640.
- GRIMALDI, M., *Droit civil. Les successions*, Litec, Paris, 2001.
- «La représentation de l'héritier renonçant», *Defrénois*, Paris, 2008, pp. 1-7.
- GUAGLIONE, A. H., *Estudio de la colación en el antiguo derecho español y en el proyecto de F. García*, Servicio de Publicaciones del Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Buenos Aires, 1937.
- GUARINO, A., *Collatio bonorum. Con una nota di lettura di Vincenzo Giuffrè*, Jovene, Napoli, 2014.
- GULLÓN BALLESTEROS, A., «El párrafo 3º del artículo 820 del Código civil», *ADC*, 1961, pp. 875-896.
- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Códigos ó estudios fundamentales sobre el derecho civil español*, vol. III, Librería de Gabriel Sánchez, Madrid, 1881.
- GUTIÉRREZ SANTIAGO, P., «Revocación por supervivencia o superveniencia de hijos», en *Tratado de las Liberalidades: homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2017, pp. 529-566.
- HERRERO OVIEDO, M., «Los pactos sucesorios en el Código Civil francés», en *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2009, pp. 443-475.

- HIDALGO GARCÍA, S., «Algunas consideraciones sobre las mejoras tácitas», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, t. IV, Thomson-Reuters, Pamplona, 2002, pp. 5304-5318.
- «Algunas consideraciones acerca de la naturaleza y funcionamiento de la mejora», en *Estudios de derecho civil: homenaje al profesor Francisco Javier Serrano García*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 2004, pp. 217-242.
- HUALDE MANSO, T., «La legítima en Navarra», en *Tratado de derecho de sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, t. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2011, pp. 2147-2172.
- IGLESIAS SANTOS, J., *Instituciones de Derecho romano*, vol. II, Escuela Casa Provincial de Caridad, Barcelona, 1951.
- IPIENS LLORCA, A., IRURZUN GOICOA, D., PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, M. CABAÑAS, J., y SÁNCHEZ-BLANCO, J., «Comentario a la Sentencia de 28 de febrero de 1953», *ADC*, 1953, pp. 739-742.
- IMAZ ZUBIAUR, L., «Comentario a la Sentencia de 19 de marzo de 2015», *CCJC*, 2015, pp. 483-502.
- JORDÁN DE ASSO Y DEL RÍO, I., y DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, M., *Instituciones de Derecho civil de Castilla*, Imprenta de Ramón Ruiz, Madrid, 1786.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., *Notas al Derecho de sucesiones. Traducido de la segunda edición alemana y anotado conforme al derecho español*, Labor, Barcelona, 1953.
- *Derecho de Sucesiones*, t. I, Bosch, Barcelona, 1976.
- *Derecho de Sucesiones*, t. II, Bosch, Barcelona, 1973.
- *Elementos de Derecho Civil. Sucesiones*, t. V, Dykinson, Madrid, 2009.
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., «Los artículos 623 y 629 del Código Civil y la naturaleza de la donación», *RDP*, 1964, pp. 275-299.
- LALINDE ABADÍA, J., *El derecho en la historia de la humanidad*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Barcelona, Barcelona, 1988.
- LAMARCA I MARQUÈS, A., *Código Civil alemán: Bürgerliches Gesetzbuch*, Marcial Pons, Barcelona, 2008.
- «Colación de donaciones y sucesión en Derecho Catalán», *La notaria*, 2011, pp. 44-61.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, t. VII, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- «La esencial revocabilidad de la dispensa de colocación hereditaria», *RCDI*, 2012, pp. 1291-1328.
- LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación Española*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1970.
- LETE ACHIRICA, J. y LLOBET AGUADO, J., «Partición (II): Comunidad hereditaria en Cataluña», *Tratado de Derecho de sucesiones: Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*, t. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2011, pp. 2583-2619.

- LEVILLAIN, N., «La renonciation anticipée à l'action en réduction», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, 2006, núm. 54.
- LEVILLAIN, N., FORGEARD, M-C., y BOICHE A., «L'imputation des liberalités», *Liquidation des successions*, Dalloz, París, 2016, pp. 183- 258.
- LLAMAS Y MOLINA, S., *Comentario crítico, jurídico, literal, a las ochenta y tres leyes de Toro*, t. I, Imprenta de Repullés, Madrid, 1827.
- LLEDÓ YAGÜE, F., *Derecho de sucesiones. Delación-legítima-reservas*, vol. I, Universidad de Deusto, Bilbao, 1992.
- LLODRÁ GRIMALT, F., «La legítima y la definitio en las Islas Baleares», en *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, t. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2011, pp. 2081-2127.
- LOBATO GÓMEZ, «Comentario a la Sentencia de 17 de diciembre de 1992», *CCJC*, 1993, pp. 101-108.
- LÓPEZ, G., *Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alfonso el Nono*, Oficina de Benito Cano, Barcelona, 1843.
- *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio*, t. III, Real Academia de la Historia, Madrid, 1807.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., «Momento de la valoración del caudal relicto y de las donaciones a efectos del cálculo de las legítimas», *RGD*, 1993, pp. 4301-4307.
- *Computación, imputación y colación de donaciones en la sucesión "mortis causa"*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.
- LÓPEZ HERRERA, F., *Derecho de Sucesiones*, t. I, Servicio de Publicaciones de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2003.
- LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., *Fundamento de la regla "sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi" en el Ius civile*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1991.
- LÓPEZ SUÁREZ, M. A., «Colación. Valoración de los bienes donados sujetos a colación. Interpretación del testamento», *CCJC*, 2010, pp. 1617-1631.
- LÓPEZ GOÑI, M., *Colación y partición*, Aranzadi, Pamplona, 2006.
- LÓPEZ JACOISTE, J. J., *La mejora en cosa determinada*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1961.
- LÓPEZ RICHART, J., *Los contratos a favor de tercero*, Dykinson, Madrid, 2001.
- LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I., y PÉREZ RAMOS, C., «La legítima del cónyuge viudo y su conmutación», en *Cuestiones prácticas sobre herencias para especialistas en sucesiones*, Francis Lefebvre, Madrid, 2016, pp. 229-239.
- MAGRO SERVERT, V., «El derecho del testador de utilizar la opción de mejora a favor de alguno de sus herederos forzosos y la impugnación de esta decisión por el resto», *La Ley*, 2018, pp. 1-11.
- MALUQUER DE MOTES I BERNET, C. J., «Donación pura y simple. Donación onerosa. Liberalidades sujetas a colación. Dispensa», *CCJC*, 1988, pp. 779-784.
- «Donaciones inoficiosas y donaciones colacionables. Determinación del valor de los bienes. Reducción de legado o reducción de donaciones», *CCJC*, 1989,

- pp. 441-448.
- «Donación y revocación», en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, vol. II, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004, pp. 2955-2970.
 - «Exigencias formales en la donación disimulada: sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2007», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, vol. I, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 211-233.
- MANRESA Y NAVARRO, J. M., «Más sobre donaciones colacionables a efectos de fijar la legítima», *RGLJ*, 1901, pp. 331-352.
- «Comentario a los artículos 609 a 743 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil español*, t. V, Editorial Revista de Legislación, Madrid, 1914.
 - «Comentario a los artículos 744 a 911 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil español*, t. VI, Editorial Revista de Legislación, Madrid, 1914.
 - «Comentario a los artículos 912 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil español*, t. VII, Editorial Revista de Legislación, Madrid, 1914.
 - «Comentario a los artículos 1315 a 1444 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil español*, t. IX, Editorial Revista de Legislación, Madrid, 1914.
- MANSI, G., «La donación indirecta y las acciones de reducción: el escenario normativo, jurisprudencial y doctrinal italiano», en *Cuestiones actuales de derecho patrimonial desde una perspectiva italo-española*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 199-212.
- MARÍN CASTÁN, F. L., «Comentario a los artículos 654 a 656 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil* (Dir. Sierra Gil de la Cuesta), t. IV, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 221-232.
- MARÍN MONROY, A., «La colación: historia y crítica de los problemas de valoración», *AAMN*, 1948, pp. 123-279.
- MARÍN PÉREZ, P., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.087 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil español* (Dir. Manresa y Navarro), t. XVIII, Reus, Madrid, 1954, pp. 606-686.
- MARINARO, G., «La successione necessaria», en *Trattato di Diritto civile del consiglio nazionale del notariato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009.
- MARTÍN FUSTER, J., «Donaciones a descendientes sin calificación de mejora: una perspectiva actual», en *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2019, pp. 643-662.
- MARTÍN MELÉNDEZ, M. T., «La no colación de los gastos realizados para cubrir las necesidades especiales de los discapacitados (art. 1.041 CC)», en *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, vol. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2008, pp. 1628-1652.
- MARTÍN PÉREZ, J. A., «Convivencia y herencia. Derechos sucesorios en las uniones de hecho», en *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada*, vol. II, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, Almería, 2000, pp. 1087-1105.
- «Comentario a los artículos 813 a 857 del Código civil», en *Jurisprudencia civil comentada: Código civil* (Dir. Pasquau Liaño), t. II, Comares, Granada, 2009,

- pp. 1514-1583.
- MARTÍN ROMERO, J. C., «Las donaciones entre cónyuges: computación e imputación. ¿Olvido de la reforma de 1981 o intención?», *RJN*, 2014-2015, pp. 425-436.
- MARTÍNEZ ESPÍN, P. «Comentario a los artículos 811 a 817 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil*, (Dir. Bercovitz Rodríguez-Cano) t. IV, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 5878-5988.
- «Sentencia 16 diciembre 2014. Institución en el usufructo vitalicio de la herencia al cónyuge viudo. Doctrina del Tribunal Supremo», *CCJC*, 2016, pp. 35-46.
 - «Sucesión testamentaria: expresión de causa falsa en la institución de heredero: ineficacia como heredero del cónyuge del testador cuando en el momento de la apertura de la sucesión se había producido el divorcio», *CCJC*, 2019, pp. 143-160.
- MARTÍNEZ MARINA, F., *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los Reynos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de don Alfonso el Sabio, conocido con el nombre de las Siete Partidas*, Imprenta de la Hija de D. Joaquín Ibarra, Madrid, 1936.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., «Recientes reformas del Derecho de Sucesiones en Derecho Francés», en *Nul: estudios sobre invalidez e ineficacia*, 2007.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. I., *Tratado de Derecho de sucesiones*, La Ley, Madrid, 2013.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., «Donaciones a los hijos en concepto de mejora», en *Estudios de derecho de sucesiones: "Liber amicorum" Teodora F. Torres García*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 907-928.
- MASIDE MIRANDA, J. E., *Legítima del cónyuge supérstite*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1989.
- MAURA GAMAZO, M., *Dictámenes*, t. IV, Santurino Calleja, Madrid, 1930.
- MAURY, J., *Successions et libéralités*, LexisNexis, Paris, 2012.
- MAZEAUD, H., *Lecciones de Derecho civil: traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo*, vol. IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1965.
- MENGGONI, L., *Trattato di Diritto Civile. Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, Giuffrè, Milano, 2000.
- MESSINEO, F., *Manual de derecho civil y comercial. Derecho de las sucesiones por causa de muerte, principios de derecho privado internacional: traducción de Santiago Sentís Melendo*, t. VII, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.
- MERINO Y HERNÁNDEZ, J. L., «Colación e inoficiosidad de donaciones en el Derecho aragonés», en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. II, Bosch, Barcelona, 1993, pp. 1747-1772.
- MEZQUITA GARCÍA-GRANERO, M. D., «Comentario a las Leyes 332 a 334 de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra», en *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2002, pp. 1042-1051.

- MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Legítima material y legítima formal», *AAMN*, 2009, pp. 493-560.
- «Reflexiones sobre la legítima», en *Estudios de derecho de sucesiones: "Liber amicorum" Teodora F. Torres García*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 983-1002.
- MONDRAGÓN MARTÍN, H., *La legítima en el Derecho español*, Tesis doctoral, Universidad Jaume I, Castellón, 2019.
- MORELL TERRY, J., «Mejoras del Código Civil», *RGLJ*, 1893, pp. 259-287.
- «Donaciones colacionables a efectos de fijar la legítima», *RGLJ*, 1901, pp. 288-307 y; pp. 320-352.
 - «Colación especial exigida en el artículo 1.035 del Código Civil», *RGLJ*, 1906, pp. 113-132.
 - «Donaciones en favor de herederos forzosos», *RGLJ*, 1907, pp. 257-273.
- MOREU BALLONGA, J. L., «El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones», en *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, pp. 149-409.
- MUCIUS SCAEVOLA, Q., «Comentario a los artículos 806 a 857 del Código Civil» en *Código civil*, t. XIV, Reus, Madrid, 1944
- «Comentario a los artículos 1.035 a 1.087 del Código Civil» en *Código civil*, t. XVIII, Reus, Madrid, 1954.
- MUÑIZ ESPADA, E., «Tratamiento en la herencia del seguro de vida para caso de fallecimiento», *ADC*, 1995, pp. 1634-1708.
- MUÑOZ GARCÍA, C., *La colación como operación previa a la partición. Distinción de otras figuras afines a la misma*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- NAVARRO AMANDI, M., *Código civil de España. Compilación metódica de la doctrina contenida en nuestras leyes civiles vigentes: con expresión de sus orígenes, jurisprudencia del Tribunal Supremo, concordancias con los principales códigos de otros pueblos y comentarios*, Imprenta de Antonio Martínez, Madrid, 1826.
- *Cuestionario del Código civil reformado en virtud de la Ley de 26 de mayo de 1889 por Real decreto de 24 de julio del mismo año*, Imprenta de Infantería de Marina, Madrid, 1889.
- NIETO ALONSO, A., «Uniones extramatrimoniales: derechos sucesorios y atribuciones *post mortem*», en *La Familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 103-180.
- «Comentario a los artículos 634 a 641 del Código Civil», en *Código civil comentado* (Dir. Cañizares Laso, de Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández), vol. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2011, pp. 128-178.
- NUÑEZ BOLUDA, M. D., «Algunas apreciaciones a propósito de la colación», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Manuel García Amigo*, vol. II, La Ley, Madrid, 2015, pp. 2051-2080.
- NUÑEZ LAGOS, R., «La colación: Historia y crítica de los problemas de la valoración (Una conferencia de Marín Monroy)», *RGLJ*, 1946, pp. 712-723.
- NUÑEZ MUÑIZ, M. C., *El legado de parte alícuota*, EDIJUS, Madrid, 2001.

- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «La inoficiosidad legitimaria», *RJC*, 1971, pp. 255-300.
- «Comentario a los artículos 744 a 857 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil* (Dir. Sierra Gil de la Cuesta), t. IV, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 1753-1760.
- OLMEDO CASTAÑEDA, F. J., «Prohibición de los pactos sucesorios en el Derecho común: cuestionamiento de su *ratio Legis* y propuesta para su admisibilidad», *ADC*, 2019, pp. 447-483.
- ORDÁS ALONSO, M., «Revocación por incumplimiento de cargas», en *Tratado de las Liberalidades: homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2017, pp. 567-586.
- OTERO VARELA, A., «La mejora del nieto», *AHDE*, 1961, pp. 389-400.
- OYUELOS, R., *Digesto, Principios, Doctrina y Jurisprudencia referentes al Código civil español (artículos 806 a 1.087 CC)*, t. IV, Cuerpo del Derecho Español, Madrid, 1921.
- PALACIOS, J. M., *Instituciones del Derecho civil de Castilla que escribieron los doctores Asso y De Manuel enmendadas, ilustradas, y añadidas conforme à la Real Orden de 5 de octubre de 1802*, t. I, Imprenta de Tomás Albán, Madrid, 1806.
- PANIZA FULLANA A., «La acción de complemento de legítima: concurrencia y ejercicio», en *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, vol. I, Dykinson, Madrid, 2014, pp. 861-880.
- PARRA LUCÁN, M. A., «Sentencia de 11 de enero de 2007: Nulidad de la donación de inmuebles oculta bajo escritura pública de compraventa simulada», *CCJC*, 2007, pp. 1293-1318.
- «Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio», *AFDC*, 2009, pp. 481-554.
- PARRA LUCÁN, M. A., y BARRIO GALLARDO, A., «La legítima en Derecho aragonés», en *Tratado de Legítimas*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 359-416.
- PASQUAU LIAÑO, M., «Comentario a los artículos 1.035 a 1.050 del Código Civil», en *Jurisprudencia civil comentada: Código civil* (Dir. Pasquau Liaño), t. II, Comares, Granada, 2000, pp. 1753-1760.
- PLANITZ, H., *Principios de derecho germánico*, (traducida directa de la tercera edición alemana por Carlos Melón Infante), Bosch, Barcelona, 1957.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. P., «La naturaleza de la legítima», *ADC*, 1985, pp. 849-908.
- PÉREZ ARDÁ, E., «El problema de la colación», *RGLJ*, 1906, pp. 217-226.
- «Donaciones en favor de herederos forzosos», *RGLJ*, 1907, pp. 229-237.
- PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, M. C., «La revocación de las donaciones por ingratitud del donatario», en *Tratado de las Liberalidades: homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2017, pp. 587-620.
- PÉREZ GIMÉNEZ, M. T., «Los sujetos de la colación», en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, vol. II, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004, pp. 3791-3808.

- «¿Por qué el cónyuge viudo no colaciona?», *RDES*, 2016, pp. 82-100.
- PÉREZ RAMOS, C., «El donatario que colaciona ¿debe tomar de menos o también de más», *RCNM*, 2016, pp. 154-157.
- PÉREZ-BUSTAMANTE DE MONASTERIO, J. A., «La colación en el Código civil español», en *Estudios de derecho privado en homenaje a Juan José Rivas Martínez*, vol. I, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 143-171.
- PERLINGIERI, G. y ASTUNI, E., *Diritto delle successioni e delle donazioni*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, Roma, 2015.
- PERLINGIERI, G., «La collazione per imputazione e il criterio di stima al tempo dell'aperta successione. La collazione d'azienda», *Rivista di diritto civile*, 2011, pp. 85-135.
- PERLINGIERI, P., *Codice Civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza, Libro secondo (artt. 456-809 CC)*, Utet, Torino, 1981.
- PINTO ANDRADE, C., *Efectos patrimoniales tras la ruptura de las parejas de hecho*, Bosch, Barcelona, 2008.
- POLO ARÉVALO, E. M., *Igualdad y filiación. Estudio de la discriminación de los hijos por razón de nacimiento*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2011.
- «Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en derecho sucesorio español: precedentes y actualidad», *RIDROM*, 2013, pp. 331-376.
- POUS DE LA FLOR, M. P., «El valor de los bienes en la colación», *RCDI*, 2004, pp. 521-548.
- PUEYO MOY, J. L., «La colación en el Derecho civil aragonés», *RDCA*, 2005-2006, pp. 123-162.
- PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil*, t. V, vol. III, Bosch, Barcelona, 1991.
- PUIG I FERRIOL, L., «Cómputo de la legítima», *RJC*, 1971, pp. 7-80.
- «Cuestiones sobre computación legitimaria en el Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, vol. II, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004, pp. 3987-4010.
- PUIG PEÑA, F., *Compendio de Derecho civil*, t. VI, vol. II, Aranzadi, Pamplona, 1972.
- RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Estudio legislativo y jurisprudencial del Derecho Civil: obligaciones y contratos*, Dykinson, Madrid, 2000.
- *La Cautela galdense o Socini y el artículo 820.3 del Código Civil*, Dykinson, Madrid, 2004.
- «Comentario al artículo 818 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Bercovitz Rodríguez-Cano), t. IV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 5989-6005.
- «Comentario a los artículos 819 a 830 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Bercovitz Rodríguez-Cano), t. V, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 6021-6173.
- «La denegación de entrega del legado de cosa específica propia del testador», *RAD*, 2015, pp. 151-167.

- REAL PÉREZ, A., *Intangibilidad cualitativa de la legítima*, Civitas, Madrid, 1988.
- «Comentario a la Sentencia de 4 de marzo de 1999», *CCJC*, 1999, pp. 945-958.
 - *Usufructo universal del cónyuge viudo en el Código Civil*, Montecorvo, Madrid, 2002.
- REBOLLEDO VARELA, A. L., «Comentario a los artículos 243 a 252 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia», en *Comentarios a la Ley de Derecho civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2008, pp. 1034-1099.
- «Problemas prácticos en la transmisión de bienes a título gratuito de padres a hijos», *RDA*, 2011, pp. 71-100.
 - «La voluntad del causante en la computación, imputación y colación de las donaciones», en *Tratado de las Liberalidades: homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2017, pp. 1355-1393.
- REDONDO TRIGO, F., «La declaración de la voluntad de mejorar mediante el cauce de la donación inter vivos. Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2013», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil (2013-2014)*, vol. IV, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 687-698.
- REPRESA POLO, M. P., *Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios*, Reus, Madrid, 2019.
- REVERTE NAVARRO, A., «Reflexiones sobre la legítima en el Código civil», en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, vol. II, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004, pp. 4133-4168.
- RIERA AISA, L., «El llamado derecho propio del beneficiario de un seguro de vida al capital del mismo y a las relaciones jurídicas familiares sucesorias y obligacionales del que lo contrató», *AAMN*, 1953, pp. 271-350.
- RIERA ÁLVAREZ, J. A., «La partición de la herencia y la colación», en *Instituciones de Derecho Privado*, t. II, vol. V, Civitas, Madrid, 2001, pp. 601-902.
- RIPERT, G. y TRASBOT, A., *Traité pratique de Droit Civil Français. Donations et testaments*, t. V, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1933.
- RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de sucesiones, común y foral*, t. II, vol. II, Dykinson, Madrid, 2004.
- RIVERA FERNÁNDEZ, M., «Comentario al artículo 817 del Código civil», en *Código civil comentado* (Dir. Cañizares Laso, de Pablo Contreras, Orduña Moreno, Valpuesta Fernández), vol. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2011, pp. 860-862.
- ROCA JUAN, J., «Comentario de los artículos 1.035 a 1.087 del Código civil», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (Dir. Albaladejo García), t. XIV, vol. II, Edersa, Madrid, 1999.
- ROCA SASTRE, R. M., *El fideicomiso "si sine liberis decesserit" y el Código Civil*, Imprenta Viuda de Galo Sáez Madrid, 1956.
- *Derecho de Sucesiones de Theodor Kipp. Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas* vol. I, Bosch, Barcelona, 1976.
 - *Derecho de Sucesiones de Theodor Kipp. Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas*, vol. II, Bosch,

- Barcelona, 1976.
- ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de sucesiones*, t. IV, vol. II, Bosch, Barcelona, 2000.
- ROCA I TRIAS, E., «Una reflexión sobre la libertad de testar», en *Estudios de derecho de sucesiones: "Liber amicorum" Teodora F. Torres García*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 1245-1266.
- RODRÍGUEZ MARÍN, C., «La mejora tácita de los descendientes: un análisis jurisprudencial», en *Estudios de derecho de sucesiones: "Liber amicorum" Teodora F. Torres García*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 1267-1284.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. E., «Comentarios a los artículos 644 a 656 del Código Civil», en *Código civil comentado* (Dir. Cañizares Laso, de Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández), vol. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2011, pp. 183-240.
- RODRÍGUEZ-ROSADO, B., «Donación disimulada en escritura pública», *ADC*, 2015, pp. 369-407.
- *Heredero y legitimario*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2017.
- ROMERO PAREJA, A., «Los derechos sucesorios de las uniones familiares no matrimoniales», *La Ley*, 2003, pp. 1613-1622.
- RÖTHEL, A., *El derecho de sucesiones y la legítima en el derecho alemán*, Bosch, Barcelona, 2008.
- ROYO MARTÍNEZ, M., *Derecho sucesorio «mortis causa»*, Edelce, Sevilla, 1951.
- RUBIO GARRIDO, T., *La partición de la herencia*, Aranzadi, Pamplona, 2017.
- «Comentario a los artículos 795 a 810 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil* (Dir. Bercovitz Rodríguez-Cano), t. IV, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 5778-5877.
- «Las donaciones inoficiosas», en *Tratado de las Liberalidades: homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2017, pp. 1321-1354.
- RUBIO TORRANO, E., «Los artículos 623 y 629 del Código Civil: Apuntes para otra explicación», *RCDI*, 1981, pp. 351-374.
- «¿Es la donación un contrato?», en *Aranzadi civil: revista quincenal*, 2003, pp. 1889-1892.
- SABORIDO SÁNCHEZ, P., «Nulidad o eficacia de la donación que persigue lesionar la legítima: ¿un problema de ilicitud causal?», en *Nul: estudios sobre invalidez e ineficacia*, 2006.
- SALA BAÑULS, J., *Ilustración del Derecho Real en España*, t. I, Imprenta Real, Madrid, 1832.
- SALAS CANCELLER, A., «Cuestiones sucesorias», *RAD*, 2018, pp. 1-5.
- SALAS MARTÍNEZ, F., «El usufructo viudal universal en el Derecho civil común español», *RCDI*, 1947, pp. 481-493.
- SAN SEGUNDO MANUEL, T., «Herencia. Colación: inclusión en el caudal hereditario del valor de los bienes colacionables. Efectos», *RCDI*, 2004, pp. 1969-1970.
- SÁNCHEZ ARISTI, R., «Propuesta para una reforma del Código Civil en materia de

- pactos sucesorios», en *Derecho de sucesiones: presente y futuro (XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2006, pp. 477-542.
- SÁNCHEZ CASTRILLO, G., «Ineficacia de legado a favor de quien fue su pareja cuando otorgó el testamento», *RAD*, 2019.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A., «La legítima del cónyuge viudo (artículos 834 a 840 del código Civil)», en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, vol. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2014, pp. 3087-3137.
- «Colación de las donaciones simuladas en la jurisprudencia», en *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 2403-2438.
 - «Estudio introductorio en la jurisprudencia española de la colación de las donaciones simuladas», *AC*, 2011, pp. 1219-1244.
- SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho Civil*, vol. II, Establecimiento Tipográfico "Sucesores de Rivadeneyra", Madrid, 1910.
- SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., *La revocación de donaciones*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2007.
- «Plazo para ejercitar la acción de petición de herencia», en *Estudios de derecho de sucesiones: "Liber amicorum" Teodora F. Torres García*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 1339-1360.
- SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., *Derechos sucesorios de los hijos adoptivos en el Código Civil: (problemas de derecho transitorio)*, Bosch, Barcelona, 1994.
- «La legítima», en *Manual de derecho civil aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 613-642.
 - «Comentario a los artículos 486 a 493 del Código de Derecho Foral de Aragón», en *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón: doctrina y jurisprudencia*, (Dir. Delgado Echevarría), Dykinson, Madrid, 2015, pp. 668-679.
- SANCIÑENA ASURMENDI, C., «La relación entre prescripción extintiva y adquisitiva: propiedad y herencia», en *La prescripción extintiva*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 513-535.
- SANCIÑENA ASURMENDI, C. y GAGO SIMARRO, C., «La igualdad por razón de filiación y la sucesión hereditaria», *DPC*, 2019, pp. 139-195.
- SANPONS Y BARBA, I., MARTÍ DE EIXALÁ, R., y FERRER Y SUBIRAÑA, J., *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso IX con las variantes de más interés y con la glosa de Gregorio López; vertida al castellano y extensamente adicionada*, t. III, Imprenta de Antonio Bergnes, Barcelona, 1843.
- SANTOS BRIZ, J., *Derecho civil: teoría y práctica*, t. VI, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979.
- SANTOS MORÓN, M. J., «De nuevo sobre la Jurisprudencia en materia de donaciones disimuladas. El retorno a la tesis clásica realizado en la STS de 11 de enero de 2007», *RDP*, 2007, pp. 173-191.
- SARMIENTO RAMOS, J., «Comentario de los artículos 1.035 a 1.050 del Código civil», en *Comentario del Código Civil* (Dir. Paz-Ares Rodríguez), t. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 2431-2465.

- SCHULZ, F., *Derecho romano clásico* (traducción directa de la edición inglesa por José Santa Cruz Teigeiro), Bosch, Barcelona, 1960.
- *Principios del Derecho Romano*, Civitas, Madrid, 2000.
- SERNA MEROÑO, E., «Los derechos sucesorios de los hijos en los nuevos modelos familiares», en *La familia en el derecho de sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 250-260.
- SERRANO BERNARD, F., «Las donaciones a extraños son parte de la herencia al solo efecto de fijar la legítima», *RGLJ*, 1918, pp. 385-390.
- SERRANO GARCÍA, J. A., «La legítima en Aragón», en *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2011, pp. 1959-2027.
- SERRANO CHAMORRO, M. E., «Momento de valoración de los bienes hereditarios», en *Estudios de derecho de sucesiones: "Liber amicorum" Teodora F. Torres García*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 1361-1380.
- SIMÓN MORENO, H., «Hacia una regulación de los pactos sucesorios en el Código Civil español», en *La libertad de testar y sus límites*, Marcial Pons, Barcelona, 2018, pp. 345-374.
- SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., *La colación de los emancipados en el derecho romano clásico*, Universidad de Vigo, 1995.
- «Precedentes civiles romanos judiciales y legales de la acción de reducción de las donaciones», en *Actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano: Universidad de Vigo*, vol. II, Servicio de publicaciones de la Universidad de Vigo, Vigo, 1998, pp. 267-282.
- «Derecho de legítimas en las Partidas», en *Estudios jurídicos "in memoriam" del profesor Alfredo Calonge*, vol. II, Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, Salamanca, 2002, pp. 953-976.
- SUÁREZ BLÁZQUEZ, V., «Las acciones de inoficiosidad en la dinastía Constantiniana: "actio ad implendam legitiman"», en *Actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano: Universidad de Vigo*, vol. II, Servicio de publicaciones de la Universidad de Vigo, Vigo, 1998, pp. 283-288.
- TATARANO, M. C., «La successione necessaria», en *Diritto delle successioni e delle donazioni*, t. I, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013, pp. 485-616.
- TORRES GARCÍA, T. F., «Legítima versus libertad de testar», en *Nuevas orientaciones del derecho civil en Europa*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2015, pp. 865-891.
- TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de Derecho de sucesiones: Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*, t. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2011, pp. 1841-1957.
- «La legítima en el Código Civil», en *Tratado de legítimas*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 21-86.
- TUR FAÚNDEZ, M. N., «La donación modal u onerosa», en *Tratado de las Liberalidades: homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2017, pp. 707-732.

- UREÑA CARAZO, B., «La legítima del cónyuge viudo: un análisis comparativo de su regulación en el derecho común y en los derechos forales», *AC*, 2017, pp. 84-96.
- URIARTE BERASÁTEGUI, J., «Inteligencia y alcance del artículo 827 del Código civil», *RCDI*, 1929, pp. 321-337.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B., «La mejora tácita. Hacia la fijación de un concepto y concreción de una prohibición», *AAMN*, 1954, pp. 5-140.
- «La colación propiamente dicha en el Código civil español. Sus diferencias con las operaciones de computación imputación y reducción de las donaciones para la defensa de las legítimas», *RDEA*, 1957, pp. 3-24.
 - «La opción legal del legitimario cuando el testador ha dispuesto un usufructo o renta vitalicia que sobrepase la porción disponible», *ADC*, 1962, pp. 589-615.
 - «Aspecto cuantitativo de las legítimas», *ADC*, 1971, pp. 3-148.
 - *Limitaciones de Derecho sucesorio a la facultad de disponer. Las legítimas*, t. II, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1974.
 - «Comentario a los artículos 815 a 833 del Código civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (Dir. Albaladejo García), t. XI, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978, pp. 184-407.
 - *Estudio sobre donaciones*, Montecorvo, Madrid, 1978.
 - *Estudios de Derecho sucesorio. Computación, imputación y colación*, vol. IV, Montecorvo, Madrid, 1982.
 - *Panorama del Derecho de Sucesiones I. Fundamentos*, Civitas, Madrid, 1982.
 - *Panorama del Derecho de Sucesiones II. Perspectiva dinámica*, Civitas, Madrid, 1984.
 - «La voluntad del causante: ley de la sucesión», en *Estudio de Derecho civil en homenaje al profesor J. Beltrán de Heredia y Castaño*, Ediciones Universidad de la Universidad de Salamanca, 1984, pp. 715-736.
 - «Comentario a los artículos 818 a 830 del Código Civil», en *Comentario del Código Civil* (Paz-Ares Rodríguez), Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 2019-2053.
 - «Donaciones, mejoras, dispensas de la colación», en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, vol. II, Servicio de Publicaciones, Universidad de Murcia, Murcia, 2004, pp. 4903-4914.
 - «Comentario a las Leyes 331 a 337 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. XXXVII, vol. II, Edersa, Madrid, 2005, VLEX-266982.
- VALVERDE Y VALVERDE, C., *Tratado de Derecho civil español*, t. V, Talleres Topográficos Cuesta, Valladolid, 1939.
- VAQUER ALOY, A., «Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima», *Indret*, 2007, pp. 1-25.
- «La legítima en Derecho Civil de Cataluña», en *Tratado de Legítimas*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 471-515.
- VAQUER ALOY, A. y BARRÓN ARNICHES, P., «La legítima en Cataluña», en *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código civil y normativa civil autonómica:*

- Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*), t. II, Thomson-Reuters, Pamplona, 2011, pp. 2029-2080.
- VELA SÁNCHEZ, A. J., «Claves para la imputación de donaciones y legados en el haber hereditario», *RDC*, 2018, pp. 333-360.
- VELÁZQUEZ VIOQUE, S., *La mejora en el Código civil español*, Dykinson, Madrid, 2003.
- VERDERA IZQUIERDO, B., «El régimen de colación de gastos en el Código Civil», *RCDI*, 2008, pp. 2031-2069.
- VILA RIBAS, C. FERRER VANRELL, M. P y MUNAR BERNAT, P. A., «La legítima en el Derecho Civil de las Islas Baleares», en *Tratado de Legítimas*, Atelier, Barcelona, 2012, pp. 291-357.
- VILLÓ TRAVÉ, C., «Una respuesta a la problemática suscitada por la ampliación de la legitimación para interponer la acción de inoficiosidad en el Derecho Civil de Cataluña», en *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2019, pp. 691-708.
- VIVAS TESÓN, I., «Comentario a la Sentencia de 29 de julio de 2013. Calificación e imputación de la donación *inter vivos* con dispensa de colación como mejora», *CCJC*, 2014, pp. 227-280.
- VITUCCI, P., «Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito. Per una lettura sistematica dei novellati artt. 561 e 563 CC», *RDCe*, 2005, pp. 555-574.
- VOCI, P., *Diritto ereditario romano, I. Introduzione, Parte Generale*, Giuffrè, Milano, 1967.
- VOLPE, F., *La successione dei legittimari*, Giuffrè, Milano, 2017.
- YSÀS I SOLANES, M., SOLÉ RESINA, J., NAVAS NAVARRO, S., y GETE-ALONSO CALERA, M. C., «Sucesión por causa de muerte y relaciones de convivencia», *Derecho de sucesiones: presente y futuro: XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Santander, 9 a 11 de febrero de 2006*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2006, pp. 305-398.

ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES

Sala Primera del Tribunal Supremo

Sentencia 29 noviembre 1889	124
Sentencia 16 enero 1895	213
Sentencia 12 abril 1896.....	291
Sentencia 1 diciembre 1898.....	77
Sentencia 4 mayo 1899	54, 206
Sentencia 28 noviembre 1899.....	45, 330
Sentencia 21 febrero 1900	200, 216
Sentencia 21 marzo 1902.....	85
Sentencia 16 junio 1902.....	57, 75, 172
Sentencia 19 diciembre 1903	196
Sentencia 31 diciembre 1909	352
Sentencia 25 mayo 1917	213
Sentencia 2 octubre 1918.....	285
Sentencia 21 enero 1922.....	157
Sentencia 17 noviembre 1925	300
Sentencia 8 abril 1926.....	290
Sentencia 22 enero 1930.....	290
Sentencia 19 octubre 1931	224
Sentencia 3 marzo 1932.....	108
Sentencia 7 marzo 1932.....	290
Sentencia 23 abril 1932.....	212
Sentencia 22 abril 1933.....	233
Sentencia 18 abril 1934.....	124
Sentencia 6 noviembre 1934.....	226
Sentencia 27 diciembre 1935	157, 210
Sentencia 3 abril 1936.....	233, 285
Sentencia 22 febrero 1940	108
Sentencia 17 abril 1943.....	131
Sentencia 12 julio 1943.....	108
Sentencia 11 octubre 1943	234
Sentencia 22 diciembre 1944	132
Sentencia 26 junio 1946.....	180
Sentencia 12 octubre 1946.....	107
Sentencia 12 mayo 1947	358
Sentencia 3 junio 1947.....	200, 216, 226
Sentencia 1 diciembre 1948.....	290
Sentencia 30 marzo 1949.....	330, 364
Sentencia 9 junio 1949.....	322
Sentencia 24 marzo 1950.....	107
Sentencia 13 febrero 1951	107, 229
Sentencia 12 abril 1951.....	256
Sentencia 19 mayo 1951	209
Sentencia 23 junio 1952.....	132
Sentencia 6 diciembre 1952.....	186
Sentencia 28 febrero 1953	106

Sentencia 23 junio 1953.....	108
Sentencia 6 febrero 1954	191
Sentencia 16 noviembre 1955	132, 372
Sentencia 13 abril 1956.....	281
Sentencia 29 octubre 1956.....	108
Sentencia 5 noviembre 1956.....	108
Sentencia 8 marzo 1957	224
Sentencia 16 mayo 1957	101
Sentencia 5 octubre 1957.....	108
Sentencia 12 junio 1958.....	358
Sentencia 7 octubre 1958.....	108
Sentencia 23 enero 1959	192
Sentencia 11 abril 1959.....	252
Sentencia 17 abril 1959.....	94
Sentencia 19 octubre 1959.....	108
Sentencia 9 diciembre 1959.....	108
Sentencia 24 noviembre 1960.....	132
Sentencia 27 abril 1961.....	180, 183, 297
Sentencia 10 octubre 1961	108
Sentencia 20 octubre 1961	107, 108
Sentencia 4 noviembre 1961	266
Sentencia 13 noviembre 1962	290
Sentencia 26 enero 1963	329
Sentencia 22 febrero 1963	77
Sentencia 4 febrero 1964	107
Sentencia 11 mayo 1964	191
Sentencia 1 diciembre 1964.....	108, 290
Sentencia 3 junio 1965.....	75, 343, 347
Sentencia 7 enero 1966	258
Sentencia 14 mayo 1966	108
Sentencia 29 septiembre 1966	125, 364, 379
Sentencia 6 noviembre 1967	210
Sentencia 29 noviembre 1969	99
Sentencia 31 marzo 1970.....	296
Sentencia 13 junio 1970.....	404
Sentencia 8 marzo 1972.....	97
Sentencia 8 febrero 1974	404
Sentencia 11 diciembre 1975	101
Sentencia 6 octubre 1977	108
Sentencia 10 marzo 1978.....	107
Sentencia 19 junio 1978.....	72, 76
Sentencia 6 abril 1979.....	291
Sentencia 20 febrero 1981	162
Sentencia 18 junio 1982.....	157, 196, 208
Sentencia 19 julio 1982.....	57, 76, 297, 314, 366, 388
Sentencia 12 julio 1984.....	121, 247
Sentencia 17 enero 1985	132, 372
Sentencia 14 febrero 1985	132
Sentencia 21 marzo 1985	132

Sentencia 13 julio 1985.....	192
Sentencia 16 septiembre 1985	239
Sentencia 24 febrero 1986	108
Sentencia 20 junio 1986.....	177
Sentencia 21 junio 1986.....	404
Sentencia 2 junio 1987.....	260
Sentencia 22 abril 1988.....	373
Sentencia 28 abril 1988.....	373
Sentencia 10 junio 1988.....	192
Sentencia 14 julio 1988.....	346
Sentencia 13 marzo 1989	50
Sentencia 17 marzo 1989.....	57, 76, 77, 88, 223, 314, 330, 369, 413, 419
Sentencia 8 mayo 1989	296
Sentencia 23 septiembre 1989	112
Sentencia 15 noviembre 1989	353
Sentencia 21 abril 1990.....	54, 55, 58, 118
Sentencia 9 mayo 1990	196
Sentencia 7 enero 1991	404
Sentencia 29 mayo 1991	286
Sentencia 22 noviembre 1991	91, 131, 158
Sentencia 27 noviembre 1991	244
Sentencia 26 febrero 1992	370
Sentencia 25 mayo 1992.....	45, 343
Sentencia 28 mayo 1992	404
Sentencia 17 noviembre 1992	360, 363
Sentencia 17 diciembre 1992	372, 389, 403
Sentencia 23 diciembre 1992	178
Sentencia 27 diciembre 1992	256
Sentencia 30 marzo 1993	228
Sentencia 23 julio 1993.....	108
Sentencia 23 diciembre 1993	138
Sentencia 9 enero 1995	170, 370
Sentencia 5 mayo 1995	107
Sentencia 16 junio 1995.....	381
Sentencia 30 junio 1995.....	107
Sentencia 8 julio 1995.....	138
Sentencia 28 febrero 1996	263
Sentencia 21 abril 1997.....	50, 130, 229
Sentencia 29 septiembre 1997	293
Sentencia 24 enero 1998	228
Sentencia 6 abril 1998.....	46, 192, 342
Sentencia 17 abril 1998.....	291
Sentencia 4 mayo 1998	107
Sentencia 23 junio 1998.....	404
Sentencia 25 junio 1998.....	162
Sentencia 30 diciembre 1998	286
Sentencia 4 marzo 1999	248
Sentencia 4 mayo 1999	247
Sentencia 19 mayo 2000	94

Sentencia 6 octubre 2000	404
Sentencia 25 octubre 2000	203, 325
Sentencia 27 octubre 2000	132, 372
Sentencia 13 diciembre 2000	85
Sentencia 15 febrero 2001	51, 66, 77, 314, 353
Sentencia 31 marzo 2001	289
Sentencia 2 abril 2001	107
Sentencia 5 junio 2001	238
Sentencia 3 diciembre 2001	278
Sentencia 11 diciembre 2001	105, 228
Sentencia 28 febrero 2002	50, 136
Sentencia 27 mayo 2002	251
Sentencia 9 julio 2002	257
Sentencia 23 octubre 2002	106, 228
Sentencia 4 noviembre 2002	238
Sentencia 28 febrero 2003	251
Sentencia 24 marzo 2003	238
Sentencia 30 mayo 2003	251
Sentencia 10 julio 2003	178
Sentencia 6 noviembre 2003	315
Sentencia 4 diciembre 2003	138, 372, 373
Sentencia 22 enero 2004	238
Sentencia 23 noviembre 2004	245
Sentencia 12 mayo 2005	228
Sentencia 20 junio 2005	380
Sentencia 13 julio 2005	244
Sentencia 29 julio 2005	105, 118, 345
Sentencia 28 septiembre 2005	71, 178, 197, 223
Sentencia 11 octubre 2005	138
Sentencia 21 octubre 2005	132
Sentencia 14 diciembre 2005	80, 132, 210
Sentencia 31 enero 2006	251
Sentencia 22 febrero 2006	58, 139, 372
Sentencia 23 febrero 2006	390
Sentencia 29 mayo 2006	158, 165, 167
Sentencia 7 noviembre 2006	404
Sentencia 11 enero 2007	107, 348
Sentencia 26 febrero 2007	109
Sentencia 15 junio 2007	58, 138, 315, 381
Sentencia 20 junio 2007	104, 110, 228
Sentencia 2 julio 2007	414
Sentencia 20 julio 2007	101
Sentencia 10 octubre 2007	109
Sentencia 18 octubre 2007	77, 250, 373
Sentencia 20 noviembre 2007	109
Sentencia 24 enero 2008	68, 78, 80, 149, 316
Sentencia 18 marzo 2008	109
Sentencia 6 mayo 2008	251
Sentencia 19 mayo 2008	80, 173

Sentencia 12 junio 2008.....	216, 218
Sentencia 29 noviembre 2008.....	109
Sentencia 4 mayo 2009.....	109
Sentencia 5 mayo 2009.....	109
Sentencia 27 mayo 2009.....	109
Sentencia 3 julio 2009.....	102
Sentencia 10 diciembre 2009.....	79, 80, 139, 375
Sentencia 21 enero 2010.....	79, 82
Sentencia 27 mayo 2010.....	267, 283
Sentencia 5 julio 2010.....	251
Sentencia 21 diciembre 2010.....	109
Sentencia 3 febrero 2011.....	109
Sentencia 14 abril 2011.....	109, 348
Sentencia 19 mayo 2011.....	314, 374, 381, 382
Sentencia 19 julio 2011.....	132
Sentencia 11 noviembre 2011.....	109
Sentencia 21 noviembre 2011.....	284
Sentencia 28 noviembre 2011.....	109
Sentencia 23 diciembre 2011.....	89, 92, 231
Sentencia 7 marzo 2012.....	131
Sentencia 26 marzo 2012.....	109
Sentencia 30 abril 2012.....	109
Sentencia 11 julio 2012.....	96
Sentencia 29 noviembre 2012.....	119
Sentencia 16 enero 2013.....	119
Sentencia 15 febrero 2013.....	109
Sentencia 29 julio 2013.....	64, 82, 158, 167, 176
Sentencia 13 marzo 2014.....	314
Sentencia 10 junio 2014.....	259, 260
Sentencia 29 septiembre 2014.....	109, 348
Sentencia 2 octubre 2014.....	110
Sentencia 16 diciembre 2014.....	323
Sentencia 19 febrero 2015.....	58, 374, 415
Sentencia 10 julio 2015.....	189
Sentencia 20 julio 2018.....	77, 86, 119, 344, 346, 349, 402
Sentencia 28 septiembre 2018.....	219
Sentencia 6 marzo 2019.....	77, 82, 84
Sentencia 17 junio 2019.....	293
Sentencia 27 junio 2019.....	168, 172
Sentencia 17 septiembre 2019.....	68, 168, 302

Tribunales Superiores de Justicia

Sentencia TSJ de Cataluña 16 diciembre 1993.....	121
Sentencia TSJ de Cataluña 22 diciembre 2003.....	127
Sentencia TSJ de Cataluña 4 abril 2005.....	163
Sentencia TSJ de Islas Baleares 30 enero 2009.....	248, 255
Sentencia TSJ de Galicia 24 abril 2012.....	252
Sentencia TSJ de Cataluña 20 de junio de 2013.....	164
Sentencia TSJ de Cataluña 2 de enero de 2014.....	164

Sentencia TSJ de Cataluña 9 de febrero de 2015.....	114, 164
-----------------------------------------------------	----------

Audiencias Provinciales

Sentencia AP de Madrid (Sección 8ª) 8 mayo 1997	351
Sentencia AP de Toledo (Sección 1ª) 2 enero 2001.....	216
Sentencia AP de Asturias (Sección 4ª) 22 enero 2001.....	249
Sentencia AP de Jaén (Sección 2º) 22 mayo 2001.....	401
Sentencia AP de Valladolid (Sección 3ª) 6 noviembre 2001	206
Sentencia AP de Guipúzcoa (Sección 1ª) 31 agosto 2002	328, 363
Sentencia AP de Islas Baleares (Sección 5ª) 2 diciembre 2002.....	249
Sentencia AP de Córdoba (Sección 2ª) 27 enero 2003	255, 298
Sentencia AP de Madrid (Sección 14ª) 14 julio 2003.....	201
Sentencia AP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 1ª) 15 septiembre 2003	203
Auto AP de Islas Baleares (Sección 5ª) 29 diciembre 2003	394
Sentencia AP de Madrid (Sección 18ª) 26 febrero 2004.....	326
Sentencia AP de Valencia (Sección 9ª) 14 abril 2004	250
Sentencia AP de Segovia (Sección 1ª) 15 junio 2004.....	152
Sentencia AP de Badajoz (Sección 3ª) 19 octubre 2004.....	386
Sentencia AP de Alicante (Sección 6ª) 15 febrero 2005.....	206
Sentencia AP de Barcelona (Sección 4ª) 25 febrero 2005	245
Sentencia AP de Madrid (Sección 9ª) 12 mayo 2005	249, 255
Sentencia AP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 3ª) 10 junio 2005.....	255
Sentencia AP de Madrid (Sección 18ª) 6 marzo 2007	111
Sentencia AP de Zamora (Sección 1ª) 30 marzo 2007	245
Sentencia AP de Badajoz (Sección 3ª) 19 de abril 2007.....	250
Sentencia AP de La Coruña (Sección 3ª) 15 junio 2007.....	256
Sentencia AP de La Coruña (Sección 3ª) 11 diciembre 2008.....	167
Sentencia AP de Córdoba (Sección 2º) 8 enero 2009	399
Sentencia AP de Sevilla (Sección 8ª) 9 junio 2009.....	250, 255
Sentencia AP de Jaén (Sección 3ª) 30 de septiembre 2009	111
Sentencia AP de Madrid (Sección 10ª) 17 noviembre 2009	255
Sentencia AP de Asturias (Sección 1ª) 10 diciembre 2009.....	85
Sentencia AP de Islas Baleares (Sección 4ª) 12 enero 2010.....	111
Sentencia AP de Álava (Sección 1ª) 17 noviembre 2010	348
Sentencia AP de Pontevedra (Sección 6ª) 2 noviembre 2010.....	111
Sentencia AP de Madrid (Sección 9ª) 19 noviembre 2010.....	298
Sentencia AP de La Coruña (Sección 6ª) 15 marzo 2011	246
Sentencia AP de Islas Baleares (Sección 3ª) 30 mayo 2011	250
Sentencia AP de Madrid (Sección 9ª) 26 septiembre 2011.....	134
Sentencia AP de Barcelona (Sección 13ª) 13 diciembre 2011.....	127
Sentencia AP de Murcia (Sección 5ª) 22 marzo 2012	111
Sentencia AP de Sevilla (Sección 5ª) 14 junio 2012.....	260
Sentencia AP de Córdoba (Sección 3ª) 17 mayo 2013	414, 415
Sentencia AP de Málaga (Sección 5ª) 23 septiembre 2013	250
Sentencia AP de Almería (Sección 1ª) 9 octubre 2013.....	110
Sentencia AP de Madrid (Sección 14ª) 21 diciembre 2013	176
Sentencia AP de Madrid (Sección 14ª) 5 febrero 2014.....	201, 218
Sentencia AP de Islas Baleares (Sección 3ª) 23 julio 2014	116, 348
Sentencia AP de Lugo (Sección 1ª) 11 marzo 2015	202

Sentencia AP de Córdoba (Sección 1ª) 7 abril 2015.....	217
Sentencia AP de Madrid (Sección 25º) 9 junio 2015.....	396
Sentencia AP de Valencia (Sección 6ª) 11 junio 2015.....	202
Sentencia AP de Asturias (Sección 7ª) 6 octubre 2015.....	249
Sentencia AP de Madrid (Sección 8ª) 2 noviembre 2015.....	176
Sentencia AP de Alicante (Sección 9ª) 4 noviembre 2015.....	282
Sentencia AP de La Coruña (Sección 6ª) 21 abril 2016.....	246
Sentencia AP de Asturias (Sección 4ª) 19 mayo 2016.....	111
Sentencia AP de Madrid (Sección 11ª) 24 junio 2016.....	85
Sentencia AP de Zaragoza (Sección 2ª) 12 julio 2016.....	111
Sentencia AP de Cádiz (Sección 2ª) 1 septiembre 2016.....	356
Sentencia AP de Madrid (Sección 21ª) 28 octubre 2016.....	264
Auto AP de Madrid (Sección 14ª) 9 diciembre 2016.....	323
Sentencia AP de La Coruña (Sección 5ª) 30 diciembre 2016.....	282
Sentencia AP de Cádiz (Sección 8ª) 10 febrero 2017.....	159
Sentencia AP de Castellón (Sección 3ª) 3 mayo 2017.....	137
Sentencia AP de Asturias (Sección 6ª) 5 mayo 2017.....	143
Sentencia AP de Toledo (Sección 2ª) 21 junio 2017.....	297
Sentencia AP de Málaga (Sección 5ª) 6 septiembre 2017.....	331, 356
Sentencia AP de Zaragoza (Sección 2ª) 28 diciembre 2017.....	326
Sentencia AP de Lérida (Sección 2ª) 8 marzo 2018.....	127
Sentencia AP de Cádiz (Sección 2ª) 30 mayo 2018.....	370
Sentencia AP de Cádiz (Sección 2ª) 22 junio 2018.....	302
Sentencia AP de Huelva (Sección 2ª) 28 marzo 2019.....	324

Dirección General de los Registros y del Notariado

Resolución 15 junio 1898.....	195
Resolución 5 agosto 1907.....	291
Resolución 16 abril 1910.....	290
Resolución 19 noviembre 1952.....	226
Resolución 20 septiembre 1998.....	226
Resolución 26 noviembre 1998.....	221
Resolución 1 julio 2003.....	290
Resolución 14 enero 2006.....	306
Resolución 25 febrero 2008.....	179
Resolución 9 marzo 2009.....	226
Resolución 19 mayo 2012.....	95
Resolución 18 junio 2013.....	278, 283
Resolución 4 julio 2014.....	226
Resolución 13 agosto 2014.....	95
Resolución 5 febrero 2015.....	283
Resolución 12 diciembre 2016 (180/2017).....	58
Resolución 12 diciembre 2016 (181/2017).....	153
Resolución 23 octubre 2017.....	148, 183
Resolución 12 diciembre 2017.....	63, 70
Resolución 11 enero 2018.....	179

Tribunal de Casación francés e italiano

– Cour de Cassation (Francia)

A. Cass. 10 julio 1984, núm. 83-12.065	126
A. Cass. 27 enero 1987, núm. 85-15.336.....	398
A. Cass. 24 noviembre 1987, núm. 86-10.635.....	253
A. Cass. 3 marzo 1992 núm. 90-16.201.....	277
A. Cass. 31 mayo 2005, núm. 03-11.133.....	371
A. Cass. 4 octubre 2005, núm. 02-16.576.....	371
A. Cass. 20 junio 2012, núm. 11-15.362.....	383
A. Cass. 14 mayo 2014, núm. 12-25.735.....	383
A. Cass. 11 mayo 2016, núm. 14-16967.....	302

– Corte di Cassazione (Italia)

S. Cass. 2 marzo 1946, núm. 714.....	384
S. Cass. 25 febrero 1950, núm. 447	307
S. Cass. 21 enero 1954, núm. 131	378
S. Cass. 24 febrero 1955, núm. 563	287
S. Cass. 12 octubre 1955, núm. 3.046.....	384
S. Cass. 18 octubre 1955, núm. 3.284.....	230
S. Cass. 28 junio 1958, núm. 2.319.....	127
S. Cass. 19 octubre 1959, núm. 2.968.....	127
S. Cass. 16 octubre 1961, núm. 2.166.....	127
S. Cass. 6 julio 1963, núm. 1.828	127
S. Cass. 20 julio 1963, núm. 1.987	384
S. Cass. 18 junio 1964, núm. 1.562.....	127
S. Cass. 6 junio 1968, núm. 1.701.....	230
S. Cass. 22 octubre 1975, núm. 3.500.....	230
S. Cass. 15 diciembre 1984, núm. 6.581.....	384
S. Cass. 12 mayo 1995, núm. 4.698.....	232
S. Cass. 27 noviembre 1995, núm. 11.203.....	254
S. Cass. 25 noviembre 1997, núm. 11.809.....	254
S. Cass. 27 febrero 1998, núm. 2.153	360
S. Cass. 29 mayo 1998, núm. 5.310.....	384
S. Cass. 14 diciembre 2000, núm. 15.778.....	384
S. Cass. 22 marzo 2001, núm. 4.130.....	253
S. Cass. 24 febrero 2004, núm. 3.642	385
S. Cass. 30 julio 2004, núm. 14.553	371
S. Cass. 25 octubre 2004, núm. 2.....	253, 254
S. Cass. 1 marzo 2011 núm. 5.042.....	304
S. Cass. 24 julio 2012, núm. 12.919	126
S. Cass. 2 julio 2014, núm. 15.095	384
S. Cass. 27 julio 2017, núm. 1.725	384
S. Cass. 25 septiembre 2018, núm. 22.721	362

