

1.4. Sucesiones

El artículo 1035 del Código civil y la colación
como norma de reparto y anticipo
de la herencia si concurren herederos forzosos

*Article 1035 of the civil law, and the collation
as a method of distribution and advance payment
of the inheritance if there are forced heirs*

Por

M.^a FERNANDA MORETÓN SANZ

*Profesora titular de Derecho civil. Coordinadora Programa de Doctorado
en Derecho y Ciencias sociales UNED. Coordinadora del Máster Universitario
en Investigación en Derecho de la Cultura por la Universidad Carlos III
de Madrid y la UNED*

RESUMEN: Los presupuestos básicos de la redacción y contenido del artículo 1035 del Código civil común y la colación como norma de reparto y anticipo de la herencia, desencadenan que si concurren herederos forzosos, dicha colación solo se empleará entre ellos. Por su parte y frente a la computación de la legítima, será imputable si hubiere donaciones que pudieren perjudicar a los legitimarios.

ABSTRACT: *The basic assumptions of the wording of article 1035 of the law spanish common Civil Code and method of distribution, as a rule of distribution and advance payment of the inheritance, mean that if there are forced heirs, snacking can only take place between forced heirs. For its part, and with regard to the computation of the legitimate one, it will be applicable if there are donations that could harm the legitimate ones.*

PALABRAS CLAVE: Imputación. Colación. Donación.

KEY WORDS: *Imputation. Collation. Donation.*

SUMARIO: I. NOCIONES ESENCIALES DE LA COLACIÓN: UNA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL UNÍVOCA SOBRE LAS OPERACIONES PARTICIONALES: 1. LA COLACIÓN COMO NORMA DE REPARTO ENTRE LOS HEREDEROS FORZOSOS QUE HAYAN RECIBIDO DONACIONES EN VIDA: LA RECONSTRUCCIÓN DEL HABER HEREDITARIO 2. EL ARTÍCULO 1035 DEL CÓDIGO CIVIL—II. DOS STS DE 2019 SIENDO PONENTE SEOANE SPIEGELBERG: ENTRE LA IMPUTACIÓN, COLACIÓN Y DONACIÓN: 1. TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO CIVIL) SENTENCIA NÚM. 468/2019 PONENTE: D. JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG, DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2019. 2. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 578/2019 DE

5 DE NOVIEMBRE DE 2019. PONENTE: EXCMO. SR. D. JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG.
—III. DONACIONES COLACIONABLES: STS SIENDO PONENTE PARRA LUCÁN Y LA REVOCABILIDAD DE LA DISPENSA Y LA NECESIDAD DE ESTAR A LA ÚLTIMA VOLUNTAD DEL CAUSANTE.—IV. INDICACIONES CONCLUSIVAS.
—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES.

I. NOCIONES ESENCIALES DE LA COLACIÓN: UNA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL UNÍVOCA SOBRE LAS OPERACIONES PARTICIONALES

1. LA COLACIÓN COMO NORMA DE REPARTO ENTRE LOS HEREDEROS FORZOSOS QUE HAYAN RECIBIDO DONACIONES EN VIDA: LA RECONSTRUCCIÓN DEL HABER HEREDITARIO

Habida cuenta de la consolidada jurisprudencia en la materia, así como la doctrina jurídica, podemos afirmar que los presupuestos básicos y funcionamiento de la colación, en materia de Derecho común, son los que a continuación epigrafiaremos.

En suma, gracias a la esencia de la institución y a la vista de la norma civil común, podremos constatar su noción contable, consecuencias en este ámbito y la disponibilidad del sistema hereditario, que autoriza al deponente que en sus últimas voluntades o disposiciones testamentarias o, incluso, con carácter previo, haya hecho donaciones dispensables.

Por tanto, su naturaleza institucional se caracteriza por las siguientes cualidades:

1. Ordenamiento jurídico aplicable: Artículo 1035 del Código civil.
2. Concepto jurídico: Es una norma u operación de reparto.
3. Noción contable: Típica de operaciones particionales: reconstruye el haber del causante para la igualdad de los legitimarios: adición contable, a la masa hereditaria, del valor de los bienes donados actualizado al tiempo en que se practique la partición.
4. Requisito: que existan herederos forzosos.
5. Sujetos beneficiarios y decurso vital del sujeto activo: Es lo recibido por un heredero forzoso, a título lucrativo en vida del causante.
6. Consecuencias contables: Es un anticipo de la herencia, caso de concurrir con otros herederos forzosos.
7. Finalidad: Reconstruir el haber hereditario. Solo se tienen en cuenta las donaciones realizadas a los herederos forzosos, para restaurar entre ellos el haber del causante, y conseguir, la igualdad entre los mismos, bajo la presunción de configurarlas como anticipo de la herencia.
8. No pretende la garantía de la legítima.
9. Bienes o valor a lo que afecta: Opera sobre lo donado y no sobre el bien adquirido con lo donado¹
10. Excepción de derecho disponible: Cabe la dispensa de colación.

Nótese que, en materia de colación legal y voluntaria, con su certera pluma, afirmaba ROCA SASTRE: «Fijación de la Legítima: Computación e imputación» (...) En la *determinación del quantum legitímario global*, como la legítima es una parte alicuota del patrimonio del causante (*pars bonorum*), es preciso previamente realizar *dos operaciones fundamentales* sobre integración y valor de dicho patrimonio, es decir, *determinar los bienes, derechos, elementos y obligaciones* de tal

patrimonio y luego proceder a su valoración: A) En la *integración del patrimonio* respecto del cual ha de computarse la legítima, como esta debe calcularse sobre los bienes y derechos relictos por el causante al fallecer; deducidas las cargas y deudas hereditarias y agregadas las donaciones por el mismo otorgadas, primeramente hay que tener en cuenta el *activo hereditario*, del que hay que descontar el *pasivo* y después añadir el importe de las *donaciones* efectuadas. (...)»².

GÓMEZ DE LA SERNA y MANUEL MONTALBÁN con claridad afirmaban:

«4. Colación. —Muchas veces los padres y demás ascendientes hacen donaciones crecidas á sus hijos, en términos de que perjudican la legítima de los demás: para evitarlo se ha introducido la *colación*. Esta consiste en la *agregación al cúmulo de la herencia, que hacen los descendientes legítimos, de los bienes que recibieron de sus padres durante la vida de estos, para que aumentado así el caudal se haga la partición sin perjuicio de las legítimas*.

5. Suele decirse que se hace de tres modos.

- 1.º Por manifestación, que es presentando la misma cosa recibida.
- 2.º Por liberación, que es cuando hubo promesa pero aun no cumplida.
- 3.º Por imputación, que es contar el donatario por parte de su haber la misma cosa recibida.

6. Para que tenga lugar la colación es necesario, que los que la piden y á quienes se pide, sean hijos ó descendientes legítimos del difunto; que se les deba la legítima, y que quiera ser heredero el que recibió la donación, pues en otro caso no estará obligado á colacionar, aunque sí á restituir lo que escediese aquella de los límites de la legítima, del tercio y del quinto.

7. Todos los bienes que los hijos hubiesen recibido de sus padres son colacionables. Los autores, que presentan las mejoras como excepción de esta regla general, cometen, según creemos, un error notable. Es cierto que no se traen á partición pero preciso es colacionarlas para saber si cabían en los bienes existentes al tiempo de la muerte del testador, pues (de lo contrario serian inoficiosas. Y no por esto queda destruida la igualdad que debe observarse, y que aquí no se toma en un sentido absoluto, sino respectivo.

Los bienes ganados ó adquiridos por los hijos, no son colacionables. Tampoco lo son aquellas sumas que hubiesen recibido para alimentos»³.

De hecho, estas afirmaciones, tendremos ocasión de constatarlas en la jurisprudencia actual. De modo que, corresponde destacar las anteriores aseveraciones, a la vista del propio Código civil común, y de la doctrina y jurisprudencia dictada sobre la materia.

2. EL ARTÍCULO 1035 DEL CÓDIGO CIVIL

En el Código civil, el precepto esencial, a estos efectos es el artículo 1035 que, en su libro III, título III, capítulo VI *De la colación y partición* Sección primera, *De la colación*, sostiene que: «El heredero forzoso que concorra, con otros que también lo sean, a una sucesión deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de este, por dote, donación u otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición»⁴.

Por tanto y como diferenciaba ROCA SASTRE, fundado en la mejor doctrina del momento, en estas situaciones abordamos tres operaciones de naturaleza contable singular y, que en especial, afectan a distintos sujetos en función de su vínculo con el causante sea como herederos forzosos, legitimario único, legitimarios entre sí o donatarios⁵.

1. La computación legitimaria⁶.
2. La operación particional o colación y, por último,
3. La imputación de liberalidades a la legítima o agregación a la herencia líquida de las donaciones otorgadas, específica y exclusivamente a los legitimarios⁷.

De ahí, que con acierto VALLADARES RASCÓN, advierta que el meritado precepto 1035 mezcla la colación, que es una operación entre herederos forzosos (...) y la computación o reunión ficticia (...) a efectos de determinar si las donaciones lesionan las legítimas⁸.

Como aprecia ROCA JUAN, «De manera que no se ve inconveniente en considerar la colación como un efecto sucesorio peculiar de la pluralidad de herederos forzosos en determinadas circunstancias, que es autónomo, pero en conexión necesaria y en sus efectos con las operaciones particionales propiamente dichas, que implican el reparto y adjudicación de los concretos bienes hereditarios: el artículo 1035 alude expresamente a la finalidad del resultado de la colación, en cuanto establece que los bienes o valores recibidos por el heredero forzoso en vida del causante por título lucrativo se computen («para computarlos», dice el precepto) en «la cuenta de partición», lo que se traduce en que determinada la cuota de haber, que al heredero forzoso corresponde, la adjudicación de bienes concretos en pago de su haber supone sustituir el «haber» o cuota abstracta de valor, previamente determinada, por el equivalente económico-jurídico en bienes de la adjudicación particional (el llamado carácter especificativo de la partición), y la colación significará una deducción en los bienes que se adjudiquen en pago de la cuota, equivalente a lo ya percibido»⁹.

II. DOS STS DE 2019 SIENDO PONENTE SEOANE SPIEGELBERG: ENTRE LA IMPUTACIÓN, COLACIÓN Y DONACIÓN

1. TRIBUNAL SUPREMO (SALA DE LO CIVIL) SENTENCIA NÚM. 468/2019 PONENTE: D. JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG, DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2019

Con claridad, la resolución, deslinda la esencia de las legítimas, como limitación ya que, en suma, redundan en pro de los legitimarios. Apréciase, por tanto, que reafirman la legítima y traen siempre a los herederos forzosos. En suma, y de conformidad a la consolidada jurisprudencia, ratifica su sentido al declarar que «el cómputo de la legítima es la fijación cuantitativa de esta, que se hace calculando la cuota correspondiente al patrimonio hereditario del causante, que se determina sumando el *relictum* con el *donatum*»¹⁰.

Dice así la STS, de 17 de septiembre de 2019: «3.1.- Consideraciones previas. Las legítimas constituyen una limitación de las facultades dispositivas del causante en beneficio de su cónyuge y parientes más próximos, es decir operan a favor de los legitimarios. Funcionan como un freno a la libertad de testar; puesto que, como establece el artículo 763 II del Código civil, el que tuviere herederos

forzosos solo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo, es decir la reguladora de las legítimas.

El sistema legitimario no impide la validez de las disposiciones gratuitas realizadas a favor de los herederos forzosos y terceros, siempre que no perjudiquen a los otros colegitimarios (art. 819 CC). Las legítimas no constituyen una *pars reservata bonorum* (parte reservada de los bienes), dado que el testador puede disponer *inter vivos* y *mortis causa* de su patrimonio, si bien bajo una eficacia condicionada a la defensa de la intangibilidad cuantitativa que, de sus legítimas, hagan los legitimarios (STS 695/2005, de 28 de septiembre, que cita a su vez las sentencias de 31 de marzo de 1970 y 20 de noviembre de 1990). (...)

En cuanto a las diferencias entre la computación, imputación y colación, la resolución también recurre a la más que consolidada jurisprudencia al respecto y afirma que:

«El cálculo de la legítima se lleva a efecto a través de su computación. El artículo 818 del Código civil señala que: “Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes se agregará el de las donaciones colacionables”¹¹.

Por su parte, y en lo que se refiere a las operaciones a realizar, declara: «mediante la computación se agrega al caudal relicto del causante todas las donaciones realizadas por el mismo en vida; pues, de no llevarse a efecto tal operación, se podría atentar contra el principio de la intangibilidad de las legítimas, que se vería lesionado si el causante dispusiera *inter vivos*, por actos gratuitos, de la totalidad de sus bienes, de manera tal que nada restase para repartir entre sus herederos forzosos, o lo hiciera de forma tal que les quedara a sus legitimarios una participación inferior a la que legalmente les corresponde según su grado de parentesco con el causante.

A esta operación de cómputo de la legítima global se refiere la STS de 29/2008, 24 de enero, que señala al respecto: «*El cómputo de la legítima es la fijación cuantitativa de esta, que se hace calculando la cuota correspondiente al patrimonio hereditario del causante, que se determina sumando el relictum con el donatum*; así lo dicen expresamente las Sentencias de 17 de marzo de 1989 y 28 de septiembre de 2005 y se refieren a ello las de 21 de abril de 1990, 23 de octubre de 1992 y 21 de abril de 1997».

Una vez efectuada tal operación de adición se realiza la imputación; es decir encuadrar cada una de las disposiciones efectuadas a título gratuito por el causante dentro de las distintas porciones en que se divide la herencia (tercios de legítima estricta o corta, mejora y libre disposición) para averiguar, en definitiva, si lo donado o legado debe ser reducido por exceder de la parte a la que el donatario o legatario tiene derecho.

La colación no opera, desde el punto de vista técnico jurídico, con el sistema de protección de la legítima, sino que es una operación o norma de reparto, característica de las operaciones particionales, cuyo fundamento radica en la consideración de que lo recibido del causante a título lucrativo por un heredero forzoso debe entenderse, salvo disposición en contrario del causante, como anticipo de la herencia, cuando concurra con otros herederos de tal condición.

En este sentido, las diferencias entre computación y colación son evidentes. La computación ha de llevarse a cabo aun cuando exista un único legitimario,

puesto que su legítima puede verse perjudicada por las donaciones efectuadas por el causante a terceras personas, mientras que la colación del artículo 1035 del Código civil, solo tiene lugar cuando concurren a la herencia herederos forzosos.

En la computación hay que agregar al caudal hereditario todas las donaciones llevadas a efecto por el causante, ya sean a herederos forzosos como a terceros, dado que, a través de unas como de otras, se puede lesionar la legítima; mientras que, en el caso de la colación-partición del artículo 1035 del Código civil, solo se tienen en cuenta las donaciones realizadas a los herederos forzosos, para reconstruir entre ellos el haber del causante, y conseguir, salvo dispensa de colación, la igualdad entre los mismos, bajo la presunción de configurarlas como anticipo de la herencia.

Las normas concernientes al cómputo del *donatum* (art. 818 CC) son de carácter imperativo, no susceptibles de entrar dentro de la esfera de disposición del causante; mientras que la colación puede ser dispensada por el de *cuius*, siempre que se respeten las legítimas de sus herederos forzosos (art. 1036 CC). A estas operaciones se refiere la STS 748/2012, de 29 de noviembre, que reproduce la doctrina sentada por la STS 29/2008, de 24 de enero, de la manera siguiente: «El cómputo de la legítima es la fijación cuantitativa de esta, que se hace calculando la cuota correspondiente al patrimonio hereditario del causante, que se determina sumando el *relictum* con el *donatum*; así lo dicen expresamente las SSTs de 17 de marzo de 1989 y 28 de septiembre de 2005 y se refieren a ello las de 21 de abril de 1990, 23 de octubre de 1992 y 21 de abril de 1997. Artículo 818 del Código civil.- La atribución es el pago de la legítima, por cualquier título; como herencia, como legado o como donación. Artículos 815 y 819 del Código civil.- La imputación es el colocar a cuenta de la legítima lo que un legitimario ha recibido de su causante como heredero, como legatario o como donatario. A ella se refieren las Sentencias citadas, de 31 de abril de 1990 y 28 de septiembre de 2005. Artículo 819 del Código civil, que se refiere a la imputación de las donaciones».

No obstante, como ya hemos adelantado, el empleo del término colación del párrafo segundo del artículo 818 del Código civil se debe distinguir, en un plano técnico jurídico, con la colación entre herederos forzosos a la que se refiere el artículo 1035 del Código civil. De esta forma se expresa la STS 738/2014, de 19 de febrero de 2015, en los términos siguientes:

«En este sentido, la colación que contempla el artículo 818 del Código civil, en su párrafo segundo: «*Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará al de las donaciones colacionables*», 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. En este marco, su empleo en la formulación del citado artículo 818 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 818 del Código civil.

Por el contrario, el empleo de la colación que se infiere del artículo 1035 del Código civil, sí que refiere una aplicación técnica o jurídica de este concepto basado en la presunta voluntad del causante de igualar a sus herederos forzosos en su recíproca concurrencia a la herencia, sin finalidad de cálculo de legítima, como en el supuesto anterior; todo ello, sin perjuicio de que se haya otorgado la donación en concepto de mejora o con dispensa de colacionar».

De la misma manera, lo explica la STS 245/1989, de 17 de marzo, cuando al interpretar el artículo 818 del Código civil indica: «[...] 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 1035, 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 solo puede corresponder “al heredero forzoso que concurra con otros que también lo sean [...]”. La reducción de las disposiciones efectuadas a título gratuito responde a la finalidad de salvaguardar el principio de intangibilidad de las legítimas, que garantiza el artículo 813 del Código civil, y 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».

Igualmente insiste en dicha distinción la STS 142/2001, de 15 de febrero, cuando razona: «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 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». O la STS 360/1982, de 19 de julio, al establecer 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 dispone de ella».

2. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 578/2019 DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2019. PONENTE: EXCMO. SR. D. JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

Como no podía ser de otra manera, con carácter previo, trae a revisión en sus consideraciones previas, las pretensiones ventiladas por las partes, recapitulando en este sentido que: «Hemos de partir de la base de que la pretensión ejercitada en la demanda no radica en la defensa cuantitativa de las legítimas, a través del ejercicio de una acción de complemento (art. 815 CC), de reducción de legados por excesivos (arts. 817 y 820 CC y STS de 24 de julio de 1986) o, en su caso, de reducción de donaciones inoficiosas (arts. 634, 651, 819 y 820 CC), sino que *la demanda se interpone, a los únicos efectos de obtener un pronunciamiento judicial que proclame la obligación de colacionar, que corresponde al actor, como heredero forzoso en la herencia de su madre, al concurrir con sus hermanos, que también ostentan tal condición jurídica, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1035 del Código civil.*

Apréciese la inmediata reiteración de la STS precedente. Lo hace en los siguientes términos: «Como hemos advertido en la STS 468/2019, de 17 de septiembre, con referencia al artículo 1035 del Código civil: “La colación no opera, desde el punto de vista técnico jurídico, con el sistema de protección de la legítima, sino que es una operación o norma de reparto, característica de las operaciones particionales, cuyo fundamento radica en la consideración de que lo recibido del causante a título lucrativo por un heredero forzoso debe entenderse, salvo disposición en contrario del causante, como anticipo de la herencia, cuando concurra con otros herederos de tal condición”»¹².

De modo que prístinamente advierte que *«las diferencias entre computación de la legítima y colación son evidentes. La computación ha de llevarse a cabo aun cuando exista un único legitimario, puesto que su legítima puede verse perjudicada por las donaciones efectuadas por el causante a terceras personas; mientras que la colación del artículo 1035 del Código civil, solo tiene lugar cuando concurren a la herencia herederos forzosos»*.

A continuación sigue reiterando idéntica doctrina jurisprudencial, al aseverar que «En la computación hay que agregar al caudal hereditario todas las donaciones llevadas a efecto por el causante, ya sean a herederos forzosos como a terceros, dado que a través de unas y otras se puede lesionar la legítima; mientras que, en el caso de la colación del artículo 1035 del Código civil, solo se tienen en cuenta las donaciones realizadas a los herederos forzosos, para reconstruir entre ellos el haber del causante, y conseguir, salvo dispensa de colación, la igualdad entre los mismos, bajo la presunción de configurarlas como anticipo de la herencia. Las normas concernientes al cómputo del *donatum* (art. 818 CC) son de carácter imperativo, no susceptibles de entrar dentro de la esfera de disposición del causante; mientras que la colación puede ser dispensada por el *de cuius*, siempre que se respeten las legítimas de sus herederos forzosos (art. 1036 CC).

De nuevo se retrotrae a la ya reiterada doctrina, al declarar: «Como señalan las SSTs 29/2008, de 24 de enero, y 2/2010, de 21 de enero: «[...] el causante puede dispensar de la colación a uno o varios de los legitimados, pero no puede impedir que se computen para calcular la legítima, por mor del artículo 813 del Código civil». En consecuencia, el empleo del término colación del párrafo segundo del artículo 818 del Código civil se debe distinguir, en un plano técnico jurídico, con la colación entre herederos forzosos a la que se refiere el artículo 1035 del Código civil, que es la acción ejercitada en este proceso.

De esta forma se expresa la STS 738/2014, de 19 de febrero de 2015, en los términos siguientes: «En este sentido, la colación que contempla el artículo 818 del Código civil, en su párrafo segundo: “Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará al de las donaciones colacionables”, 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.

En este marco, su empleo en la formulación del citado artículo 818 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 818 del Código civil. “Por el contrario, el empleo de la colación que se infiere del artículo 1035 del Código civil, sí que refiere una aplicación técnica o jurídica de este concepto basado en la presunta voluntad del causante de igualar a sus herederos forzosos en su recíproca concurrencia a la herencia, sin finalidad de cálculo de legítima, como en el supuesto anterior; todo ello, sin perjuicio de que se haya otorgado la donación en concepto de mejora o con dispensa de colacionar”. Igualmente insisten en dicha distinción las SSTs 360/1982, de 19 de julio, 245/1989, de 17 de marzo, y 142/2001, de 15 de febrero».

A continuación, en su punto 2.2., para mayor claridad, determina que: «La colación opera sobre lo donado y no sobre el bien adquirido con lo donado».

III. DONACIONES COLACIONABLES: STS SIENDO PONENTE PARRA LUCÁN Y LA REVOCABILIDAD DE LA DISPENSA Y LA NECESIDAD DE ESTAR A LA ÚLTIMA VOLUNTAD DEL CAUSANTE

En este punto, también las nociones podemos sistematizarlas con claridad. Así las donaciones colacionables:

1. Artículo 818
2. Fin: garantía de la legítima
3. Requisito: donaciones efectuadas a terceros o herederos forzosos
4. Siempre ha de realizarse aun cuando solo haya un heredero legitimario
5. Noción contable: es una Computación que agregar al caudal hereditario de todas las donaciones llevadas a efecto por el causante, ya sean a herederos forzosos como a terceros
6. Sujeto beneficiario de la donación colacionable: un tercero o un heredero forzoso
7. Las normas concernientes al cómputo del *donatum* (art. 818 CC) son de carácter imperativo¹³.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 375/2019, de 27 de junio de 2019, siendo Ponente: Excma. Sra. D.^a M.^a Ángeles PARRA LUCÁN, declara:

«No se discute por las partes que debe partirse de la operación puramente contable de sumar al “*relictum*” líquido el valor del “*donatum*”, lo que permite fijar la base del cálculo de la legítima global de los litigantes (art. 818 CC). Lo que discuten las partes es si lo recibido “*inter vivos*” por los legitimarios recurrentes debe reducirse para hacer efectivo el legado del tercio libre hecho a favor del legitimario recurrido (que es lo que hizo el contador partidor y ha sido respaldado por la sentencia recurrida) o si, por el contrario, como argumentan en su primer motivo los recurrentes donatarios, las donaciones se imputan primero a la legítima estricta de cada uno de los legitimarios donatarios y, en el exceso, al tercio libre, sin que proceda la reducción de las donaciones más allá de lo necesario para cubrir la legítima del no donatario, aunque en el testamento se haya dispuesto a su favor de la parte libre a título de legado. Esta segunda es la interpretación correcta a la vista de lo dispuesto en los artículos 819, 820 y 825 del Código civil. Según el artículo 819 del Código civil: “Las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejoras, se imputarán en su legítima. Las donaciones hechas a extraños se imputarán a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por su última voluntad. En cuanto fueren inoficiosas o excedieren de la cuota disponible se reducirán según las reglas de los artículos siguientes”. A continuación, el artículo 820.1.º del Código civil establece que:

“Fijada la legítima con arreglo a los dos artículos anteriores, se hará la reducción como sigue: Se respetarán las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima, reduciendo o anulando, si necesario fuere, las mandas hechas en testamento”. Y, conforme al artículo 825 del Código civil: “Ninguna donación por contrato entre vivos, sea simple o por causa onerosa, en favor de hijos o descendientes, que sean herederos forzosos, se reputará mejora, si el donante no ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar”».

Debemos partir de que en el caso las donaciones litigiosas no tienen el carácter de mejora, como dice la sentencia recurrida, porque la mejora mediante donación (como dice el art. 825 CC, a diferencia de lo que sucede con los legados que no caben en la parte libre, conforme al art. 828 CC) siempre debe ser expresa, lo que en el caso no se da. El orden de imputación de las donaciones a los hijos, por tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 819 del Código civil es, primero a su legítima y, en lo que exceda de su cuota legitimaria, como dice la Sentencia 502/2006, de 29 de mayo, los legitimarios deben ser tratados como extraños, es decir, que el exceso ha de imputarse a la parte de libre disposición, y es el exceso sobre esta parte el que será objeto de reducción. La cuestión es si la reducción de las donaciones debe hacerse solo en la medida en que se lesiona la legítima del hijo no donatario, a quien la causante ha favorecido con un legado del tercio de mejora, o si además deben reducirse para cubrir el legado del pleno dominio del tercio de libre disposición que la causante ordenó a favor del mismo hijo no donatario. Para dar respuesta a esta cuestión debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 820.1.º del Código civil, que ordena respetar las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima. Esta previsión es coherente con la regulación de la reducción de las donaciones inoficiosas contenida en los artículos 636 y 654 a 656 del Código civil. En consecuencia, aunque en el testamento de la causante se dispuso íntegramente de la parte libre mediante un legado a favor del hijo no donatario, de conformidad con el artículo 820.1.º del Código civil las donaciones que no dañen la legítima deben ser respetadas. En el caso, el contador-partidor considera que procede reducir las donaciones más allá de lo que exige el respeto a la legítima lo que, por lo dicho, no es correcto. Por todo ello procede estimar el primer motivo del recurso de casación, casar parcialmente la sentencia recurrida y estimar la oposición formulada en su día por los ahora recurrentes contra las operaciones particionales realizadas por el contador-partidor, que deberán corregirse, de acuerdo con lo razonado en el siguiente sentido: imputando primero las donaciones recibidas por los recurrentes a su parte en la legítima estricta y el resto al tercio de libre disposición. Por ello, tales donaciones solo deben reducirse, a prorrata, en lo que lesionen la legítima de D. Gonzalo (integrada por la legítima estricta y el tercio de mejora) pero, en cambio, no deben reducirse para cubrir el legado de la parte libre».

La siguiente resolución que queremos destacar afirma en su Sentencia núm. 473/2018, 20 de julio de 2018, siendo Ponente la misma magistrada y catedrática de Derecho civil. Sentencia que es por sí, lo suficientemente expresiva, como para que no haya que añadir sino el resumen preliminar que acompaña a este epígrafe, habida cuenta de su capacidad expresiva y didáctica:

CUARTO.- Colación de la donación. Donación remuneratoria. Revocación en testamento de la dispensa hecha en la donación:

1. La sentencia recurrida consideró que la donación de fecha 19 de mayo de 2000 no era colacionable y que, en consecuencia, procedía reconocer el complemento de la legítima solicitado por Luis Miguel-hijo. Las tres recurrentes combaten ambos pronunciamientos. Esta Sala considera que la donación de fecha 19 de mayo de 2000 es colacionable y que, en consecuencia, Luis Miguel-hijo no tiene derecho a percibir nada en la herencia porque la donación que recibió supera su legítima, que es lo que el testador quiso dejarle en su testamento; por tanto, no procede estimar su acción de complemento de la legítima. Todo ello por las razones que exponemos a continuación.

2. La colación de la donación remuneratoria depende de la voluntad del causante. En el presente caso, debemos partir de que la donación es remuneratoria (lo que es discutido por Luisa-madre en su recurso), porque así se estableció en el procedimiento anterior en el que se discutió sobre la validez de la donación. En principio, esta calificación tiene interés porque es uno de los argumentos utilizados para negar que proceda la colación. Hay que advertir, sin embargo, por lo que se dirá a continuación, que a juicio de esta Sala resulta irrelevante que la donación sea remuneratoria, porque la colación de la donación remuneratoria depende de la voluntad del causante, que es a la que debe estarse en todo caso.

La colación de la donación remuneratoria es un problema que no está resuelto de manera específica en la ley, es discutido en la doctrina científica y no ha sido zanjado hasta la fecha por la jurisprudencia.

a) El Código civil no alude a la colación en las donaciones remuneratorias, ni para decir que no se colacionan ni para impedir al causante que imponga la colación. El artículo 1041 del Código civil excluye la colación de algunos gastos (alimentos, educación, curación de enfermedad); el causante no puede imponer su colación porque tampoco son liberalidades. El artículo 1042 del Código civil deja en cambio en manos del causante la colación de algunos gastos (por ejemplo, los destinados a dar al hijo una carrera profesional).

b) Por lo que se refiere a la jurisprudencia, las partes han citado en las distintas instancias sentencias a favor y en contra de la colación de las donaciones remuneratorias, pero ninguna de ellas resulta definitiva. Luis Miguel-hijo, en su demanda, en contra de la procedencia de la colación citó la Sentencia 613/2005, de 29 de julio. En ese caso, la sentencia de apelación declaró la inexistencia de una compraventa por simulación y la ilicitud de la causa de una donación remuneratoria (ocho años de servicios como secretaria-enfermera ayudante de una persona con parálisis) por haberse realizado en fraude de los derechos de los legitimarios; esta Sala confirmó tal sentencia porque entendió que, aunque era muy digno de reconocimiento lo realizado, no se podía valorar la cuantía de lo que superaría la supuesta remuneración, que la actividad además ya había sido remunerada y que, en cualquier caso, en lo que excediera de la retribución podría reducirse por inoficiosa. En conclusión, la doctrina de esta sentencia poco tiene que ver con lo que ahora se analiza, ni realmente beneficia al demandante ahora recurrido. De hecho, quien cita ahora a su favor esta sentencia es Luisa-hija en su recurso de casación (pp. 29 y 30) para argumentar, subsidiariamente: 1) que en lo que exceda del valor de lo remunerado debería colacionarse y 2) que la causa remuneratoria se sitúa en la órbita de los negocios gratuitos, y no en la de los negocios onerosos (que es otra afirmación que se contiene en la Sentencia 613/2005, de 29 de julio).

Por su parte, en la contestación a la demanda Sagrario citó unas sentencias de esta Sala que, según decía, admitían la colación de la donación remuneratoria. Buscadas y leídas hay que concluir que nada tienen que ver con la colación, sino con la operación de computación y con la inoficiosidad de las donaciones. Su doctrina no es aplicable al caso, donde ninguna de las partes se opone a sumar la donación para el cómputo de la legítima y nadie sostiene que la donación sea inoficiosa. Así, en la Sentencia 463/1984, de 12 de julio, se ejercita una acción de reducción de donaciones en lo que perjudiquen la legítima, en un caso en el que se había realizado una donación con la carga de vivir en el caserío; después de fallecer el padre, la madre da por cumplida la convivencia para la plena efectividad de la donación, y la sentencia dice que en realidad no era una donación (sociedad/mancomunidad uso del país) y que en cualquier caso, si lo fuera, para

reducir la donación habría que probar en qué medida lo donado excede del gravamen. Y en la Sentencia 881/1989, de 29 noviembre, lo que se analiza es la inoficiosidad de una donación remuneratoria simulada.

c) Un sector de la doctrina científica invoca la aplicación del artículo 622 del Código civil, que conduciría a la colación de la donación por lo que exceda de la remuneración. En el caso, se trata de una petición subsidiaria de las tres recurrentes, que ya la plantearon como tal en sus contestaciones a la demanda. De hecho, la principal dificultad práctica que comporta la aplicación a las donaciones remuneratorias del artículo 622, esto es, cómo determinar la diferencia entre el servicio remunerado y el valor de los bienes donados, se habría tratado de superar por las demandadas mediante la aportación en el juicio de una pericial referida a lo que cobraría un consejero por las gestiones que hizo el hijo en la empresa y por las que se le remuneraría. En ese dictamen, con distintos métodos, se alcanzaban diferentes resultados. La sentencia de apelación no entró a valorar los servicios remunerados porque consideró que no era colacionable, pero la sentencia de primera instancia hizo mención a ese informe.

Pero cabe formular objeciones a la aplicación de la tesis de la naturaleza mixta de estas donaciones en sede de colación, por lo que es descartada por esta Sala. No es de extrañar que tanto las recurrentes (como argumento principal para apoyar su tesis de la colación completa de la donación, incluso por aquellas recurrentes que aceptan como hecho que la donación es remuneratoria) como el recurrido (para negar que proceda la colación en ninguna cuantía) invoquen la jurisprudencia de esta Sala que, desde la Sentencia del pleno 1394/2007, de 11 de enero, en materia de forma y simulación, ha declarado que el artículo 622 del Código civil se aplica a las donaciones con carga, pero no a las remuneratorias. La citada sentencia expresamente dice que, a pesar de su tenor literal, el artículo 622 «es absolutamente inaplicable a la donación remuneratoria, en cuanto que, por definición, artículo 619 del Código civil, no se impone ningún gravamen al donante, sino que se remuneran servicios ya prestados que no constituyan deudas exigibles». Más recientemente, la sentencia 828/2012, de 16 de enero de 2013, ha reiterado, en sentido parecido, «que la remuneratoria 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».

Podría argumentarse que la forma es indivisible y la colación no, lo que explicaría que en un caso no pudiera aplicarse el artículo 622 y en otro sí. Sin embargo, las razones que se exponen a continuación llevan a concluir que la 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 (lo que Luis Miguel-hijo expresamente admite, porque le conviene) como a efectos de su colación.

d) El agradecimiento no se puede fragmentar ni cabe pensar que solo se quiso donar, en su caso, por el exceso. No cabe establecer una proporción entre el valor del servicio y el objeto de la donación, y el donante puede valorar los servicios en lo que quiera, con independencia de su valor objetivo. Por eso no es despreciable el argumento de Luis Miguel-hijo de que su padre hizo la donación asesorado por una consultoría y le donó exactamente las participaciones que le donó porque calculó que esa era la retribución que le correspondía, porque la causa de la donación remuneratoria es indivisible.

e) *La causa de la donación es indivisible y responde al ánimo liberal; la remuneración es un móvil subjetivo para hacer la donación, pero no la causa de la*

donación (art. 1274 CC). Otra cosa sería que, en los casos en los que la remuneración se eleve a motivo causalizado, la existencia de error acerca de la realidad de los servicios, permitiera impugnar la validez de la donación.

f) En la literatura antigua se utilizó como argumento para excluir la procedencia de la colación de la donación remuneratoria la aplicación analógica del artículo 880.5 del Código de Comercio de 1885, que reputaba fraudulentas las donaciones «que no tengan conocidamente el carácter de remuneratorias», otorgadas después del balance anterior a la quiebra, pero este argumento, que tampoco era definitivo, ha perdido valor. En el vigente artículo 71.2 de la Ley concursal (acciones de reintegración), que presume el perjuicio patrimonial en los actos de disposición a título gratuito, solo se exceptúan legalmente las liberalidades de uso.

g) El principal argumento en contra de la colación de las donaciones remuneratorias es una aplicación de la misma objeción que los autores que la formulan hacen genéricamente a la propia colación, por la que sin embargo ha optado el legislador, si bien dotándola de un carácter disponible para el causante que hizo la donación. La idea de que si la donación remuneratoria es expresión de agradecimiento a unos servicios perdería su naturaleza si se computara en la cuota sucesoria, es igualmente afirmada por los críticos respecto de la colación de las donaciones simples, para las que se dice que la colación destruye la esencia de la donación, porque entonces no se enriquecería al donatario, sino que solo se le anticiparía lo que le correspondería cuando el patrimonio del donante se convirtiera en herencia. Pero, como se ha dicho, es el Código civil el que prevé la colación de las donaciones, sin distinción.

h) En el Código civil la colación, que no tiene por finalidad proteger la legítima, 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. *La peculiaridad en la colación de la donación remuneratoria 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 1036 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, en definitiva, como la de las donaciones simples, de la voluntad del causante.

i) En el caso, lo que ha sucedido es que el causante dispensó de la colación en el documento privado de donación, pero en el testamento otorgado en escritura pública dijo que las donaciones a los hijos varones eran colacionables. Puesto que en el momento de otorgar testamento solo se había realizado a favor de Luis Miguel-hijo la donación que estamos considerando, es obvio que el testador se estaba refiriendo a ella y, si no la mencionó por su fecha es, precisamente, porque el causante negaba su validez, lo que mantuvo en el proceso iniciado por el hijo contra él así como en una querrela contra el hijo. Declarada por sentencia firme la validez de la donación, es evidente la voluntad testamentaria del causante de que se colacione. La cuestión, por tanto, es independiente de si la donación es o no remuneratoria y lo que plantea es un problema diferente, el de la revocabilidad de la dispensa de colación.

3. REVOCACIÓN DE LA DISPENSA DE COLACIÓN HECHA EN EL MOMENTO DE DONAR

Esta Sala considera que la dispensa de colación hecha en la donación es revocable por el causante.

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. 1045 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 (aunque sea la que les corresponda por legítima), con la consecuencia de que el legitimario donatario tomará de menos (art. 1047 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. Por eso mismo, la dispensa de colación a que se refiere el artículo 1036 del Código civil tiene influencia en la organización de la sucesión y, en consecuencia, es revocable.

Se ha discutido sin embargo en la doctrina científica si la dispensa hecha en la propia donación es revocable.

a) No existe una jurisprudencia consolidada de la Sala sobre este asunto.

i) Las exposiciones doctrinales citan a favor de la irrevocabilidad algunas sentencias de esta Sala: -La Sentencia de 21 de marzo de 1902, núm. 86 CL (la cita también Luis Miguel-hijo): en el caso, la testadora impone en el testamento la obligación de colacionar lo recibido por donación o dote por sus hijos y nieta pero, anteriormente, en una donación a una hija había manifestado que la donación de una casa se hacía sin obligación de colacionar. Dice la sentencia que «y aceptada la donación con tales condiciones, sin que consten otras en este particular, es manifiesto que la casa 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». Realmente esta es la única sentencia que se pronuncia sobre la irrevocabilidad de la dispensa. -La Sentencia de 15 de junio de 1929, núm. 142 CL (la cita también Luis Miguel-hijo): en el caso, el suegro ejercita contra el yerno, y después de la muerte de su hija, una acción de resolución o revocación de la donación que hizo a aquella. La STS dice que el que la hija le diera luego el dinero a su marido en concepto de dote no permite al padre ejercer una acción de resolución contra el yerno, que no fue parte en la donación, por lo que no es aplicable el artículo 1124 del Código civil, y añade: «Siendo también evidente la inaplicación del artículo 1036 de aquel Cuerpo legal en atención a que su pertinencia solo puede tener lugar cuando se discuta por los herederos forzosos acerca de la herencia del donante, pero en modo alguno por este durante su vida, porque esto equivaldría a solicitar la revocación de un acto que no es revocable por su propia naturaleza; es decir, que aquel artículo concede un derecho *post mortem* en modo alguno efectivo durante la vida del causante de la herencia». En realidad, por tanto, no dice nada de la revocabilidad de la dispensa. -La Sentencia 1149/2000, de 13 de diciembre (la cita Luis Miguel-hijo en su oposición al recurso): en realidad, en el pleito se discute si la finca era o no colacionable y acreditada por prueba documental la dispensa de colación, y no constando su revocación, se declara que no procede la colación. Luego, para rechazar el motivo del recurso que denunciaba infracción del artículo 1036 del Código civil dice: «En efecto, el éxito estimatorio alcanzado por el motivo anterior, hace ineludible el del actual, porque así se infiere del

dato de no aplicabilidad del referido artículo 1036 del Código civil que regula la dispensa de la colación, pues del documento público ya mencionado, el donante dispuso expresamente la donación no colacionable de la finca en cuestión. Y en este sentido es preciso tener en cuenta lo que dice la Sentencia de esta Sala de 15 de junio de 1929, cuando en ella se afirma que «solo puede tener lugar la aplicación del artículo 1036 cuando se discuta por los herederos forzosos acerca de la herencia del donante, pero en modo alguno por este donante en su vida, porque esto equivaldría a solicitar la revocación de un acto que no es revocable por su propia naturaleza, es decir, que el artículo 1036 concede un derecho *post mortem* y en modo alguno efectivo durante la vida del causante de la herencia». No dice nada de la irrevocabilidad de la dispensa. ii) Por el contrario, se citan a favor de la revocabilidad otras sentencias de la Sala: -La Sentencia 224/1989, de 13 de marzo (la cita Luisa-hija en su recurso de casación y la suele citar la doctrina a favor de la revocabilidad en la solución pero con el comentario de que el argumento es «oscuro»): la demandante pide la declaración de nulidad de una cláusula testamentaria que declaraba que el valor de los bienes donados (donaciones hechas expresamente con el carácter de no colacionable) era superior al que figuraba en la escritura, por lo que cubrían con exceso las legítimas de las hijas donatarias, a las que se imputaban, y el exceso a los tercios de mejora y libre disposición; la sentencia utiliza como argumento para rechazar la nulidad de la cláusula testamentaria que «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. 1035 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 1036 en relación con los 636 y 654 y en su caso los 819 y 825 del citado Código civil». Cabría entender que, al admitir la validez de la cláusula testamentaria la sentencia admite la validez de la revocación de la dispensa de colación, pero desde luego no lo dice. -La Sentencia 29/2008, de 24 de enero (la cita la sentencia de primera instancia y la suele citar la doctrina para decir que la dispensa es revocable): en realidad no contempla un supuesto de revocación, sino un caso de no revocación y dice que porque se le dejara la legítima estricta no se puede interpretar que revocara tácitamente la dispensa de colacionar y añade «lo cierto es que no revocó, pudiendo hacerlo, la dispensa en dicho testamento». Afirma la revocabilidad en un caso en el que no tuvo lugar tal revocación. -La Sentencia 748/2012, de 29 de noviembre (la cita la sentencia de primera instancia en apoyo de la revocabilidad): en realidad la sentencia se ocupa de un caso de desheredación injusta y se calcula cómo debe computarse las donaciones para calcular la legítima que le corresponde a la demandante. Y para salir al paso de alguna afirmación de la recurrente sobre esa cuestión transcribe la cita de la Sentencia anterior 29/2008, de 24 de enero.

b) Un sector de la doctrina científica ha argumentado a favor de la irrevocabilidad que la dispensa hecha en la misma donación adquiere carácter irrevocable por la naturaleza contractual del acto en el que se realiza; sería una dispensa acordada, contractual. También que la dispensa formó parte del negocio lucrativo, que fue aceptado por el donatario como un conjunto y la revocación de la dispensa supone alterar la base de aquel negocio.

c) Frente a estos argumentos, sin embargo, esta Sala considera que debe atenderse a la verdadera naturaleza y a la eficacia que el Código civil atribuye a la dispensa de colación. La conclusión no puede ser otra entonces que la de la revocabilidad de la dispensa y la necesidad de estar a la última voluntad del cau-

sante. 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 1271 del Código civil así como de las escasas excepciones en las que el Código acepta la eficacia de un contrato sucesorio (art. 826, promesa de mejorar en capitulaciones; art. 827, mejora contractual irrevocable; artículo 1341, donación en capitulaciones de bienes futuros). 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 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 contraría 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.

4. En consecuencia, procede estimar el recurso de Luisa-hija y estimar los motivos de los recursos de Luisa-madre (motivos primero y quinto) y de Sagrario (motivos segundo a quinto) dirigidos a impugnar la eficacia de la dispensa de colación contenida en la donación de 19 de mayo de 2000. La consecuencia de esta estimación es la revocación de los pronunciamientos contenidos en las letras b) y c) del fallo de la sentencia recurrida, puesto que, por todo lo dicho, Luis Miguel-hijo no tiene derecho a percibir cantidad alguna en la partición de la herencia del causante, ni tampoco los intereses a los que se hacía referencia en los autos de aclaración de 23 de septiembre y 13 de octubre de 2015.

IV. INDICACIONES CONCLUSIVAS

I. La doctrina jurisprudencial es unívoca y respecto a las operaciones particionales ratifica que la institución de la colación es una mera norma de reparto particional.

II. El fundamento de la colación trae causa de que lo recibido del causante a título lucrativo por un heredero forzoso, por lo que debe ser tratado, salvo disposición en contra por parte del causante, como anticipo de la herencia.

III. Resulta requisito básico para las operaciones particionales en la colación, la concurrencia con otros herederos entre los que exista idéntica condición de legitimarios.

IV. En suma y de conformidad a la literatura clásica, no hay identidad de razón entre computación y colación, y que la primera se materializará incluso cuando exista un único legitimario. Téngase en cuenta que la noción actual de legítima, implica que esta podría verse afectada por las donaciones efectuadas por

el causante a terceras personas, frente a la colación del artículo 1035 del Código civil, a la que ha lugar, exclusivamente, si concurriese con herederos forzosos.

V. Por otra parte, si sostenemos que la causa de la donación es indivisible y responde al ánimo liberal; la lógica consecuencia será la sostenida por PARRA LUCÁN en cuanto la remuneración es un móvil subjetivo para hacer la donación, pero no la causa de la donación.

VI. Atendida la última finalidad de las disposiciones testamentarias, en la que habrá de estarse como principio básico a la voluntad del causante, lógico es asimismo que cabrá la revocabilidad de la dispensa de la colación. En suma, dicha declaración de voluntad, no pierde su naturaleza de declaración unilateral y revocable si así lo resolviese el testador.

V. BIBLIOGRAFÍA

Además de la citada a nota a pie de página:

- ALBALADEJO GARCÍA, Comentario a la sección tercera artículos 774 al 789, Paz-Ares Rodríguez, Díez-Picazo Ponce de León, Bercovitz, Salvador Coderch, (Dirs.), *Comentario del Código civil*, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, 1915-1938.
- ALBIEZ DOHRMANN (2014). La reducción de las disposiciones inoficiosas: Especial atención a la reducción de las donaciones y de los legados, *El patrimonio sucesorio: Reflexiones para un debate reformista*, 213 y sigs.
- BUSTO LAGOS (2009). Artículos 806 a 822, *Comentarios al Código civil*, Bercovitz Rodríguez Cano (Coord.), Cizur Menor, Aranzadi, 3.ª ed., 963 y sigs.
- CLEMENTE MEORO (2014). El cálculo de la legítima y la valoración de los bienes hereditarios, *El patrimonio sucesorio: Reflexiones para un debate reformista*.
- ESRICHE (1838). *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*, Valencia.
- GÓMEZ DE LA SERNA y MANUEL MONTALBÁN (1865). *Elementos del Derecho civil y penal de España*, Tomo segundo, Madrid.
- LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA (1988). *Elementos de Derecho Civil*, V, *Derecho de Sucesiones*, Bosch editor, Barcelona, reimpresión de 1992.
- LASARTE ÁLVAREZ (2019). *Principios de Derecho Civil VII, Derecho de Sucesiones*, Madrid, 14.ª ed.
- LÓPEZ (1844). *Las Siete partidas del muy noble rey Don Alfonso el Sabio*, Tomo III, Madrid.
- POUS DE LA FLOR (2004). El valor de los bienes en la colación, *RCDI*, 80, núm. 682, 521-548.
- POUS DE LA FLOR y MORETÓN SANZ (2014). Comunidad conyugal y partición hereditaria: la previa liquidación del régimen económico-matrimonial, *RCDI*, 90, núm. 743, 1418-1443.
- ROCA-SASTRE (1995). *Derecho de sucesiones I*, Barcelona, 2.ª ed.
- ROCA JUAN, Comentario al artículo 1035, *Comentarios al Código civil*, Tomo XIV, Vol. 2.º: Artículos 1035 a 1087 del Código civil, Albaladejo García y Díaz Alabart (Dirs.), Edersa, Madrid, 2004.
- TORRES GARCÍA (2017). La necesaria reforma del derecho de sucesiones, *Problemas actuales del Derecho civil y del desequilibrio económico*, 11 y sigs.
- VALLADARES RASCÓN (2009). Artículos 1035 a 1050, *Comentarios al Código civil*, Bercovitz Rodríguez Cano (Coord.), Cizur Menor, Aranzadi, 3.ª ed., 1215 y sigs.

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES

- STS, Sentencia núm. 196/2020, de 26 de mayo
- STS, Sentencia núm. 578/2019, de 5 de noviembre
- STS, Sentencia núm. 468/2019, de 17 de septiembre
- STS, Sentencia núm. 738/2014, de 19 de febrero de 2015
- STS, Sentencia núm. 355/2011, de 19 de mayo
- STS, Sentencia núm. 2/2010, de 21 de enero
- STS, Sentencia núm. 29/2008, de 24 de enero
- STS, Sentencia núm., 142/2001, de 15 de febrero
- STS, Sentencia núm. 245/1989, de 17 de marzo
- STS, Sentencia núm. 360/1982, de 19 de julio

NOTAS

¹ Vid., CLEMENTE MEORO (2014). El cálculo de la legítima y la valoración de los bienes hereditarios, *El patrimonio sucesorio: Reflexiones para un debate reformista*, 779 y sigs. Sostiene con jurisprudencia: «El artículo 818 del Código civil se refiere a los "bienes que quedaren a la muerte del testador", lo que hay que relacionar con el artículo 659 del Código civil, a cuyo tenor "la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extingan con su muerte". Por tanto, integran el activo bruto los bienes y derechos transmisibles *mortis causa* de que fuera titular el causante en el momento de su fallecimiento. Así, no se transmiten, por su carácter vitalicio, el usufructo (art. 513.1 CC), salvo que otra cosa haya establecido el constituyente, el uso (art. 525 CC), la habitación (art. 529 CC), el derecho contractual a alimentos (art. 1794 CC, por remisión al art. 152.1.º CC) y la renta vitalicia (art. 1808 CC); y tampoco se transmiten los derechos de carácter personalísimo (cfr. arts. 150, 1595, 1689 y 1700.3.º, 1732 y 1742 CC, y 280 CCom)».

² ROCA-SASTRE (1995). *Derecho de sucesiones II*, Barcelona, 2.ª ed., 43 y sigs.

³ Vid., GÓMEZ DE LA SERNA y MANUEL MONTALBÁN, *Elementos del Derecho civil y penal de España*, Tomo Primero, Madrid, 1865, 335 y 336.

⁴ Incólume el capítulo desde su redacción preliminar, excepto en cuanto afecta al segundo párrafo del artículo 1041 «Tampoco estarán sujetos a colación los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad»; segundo y último párrafo incorporado por el artículo 10.7 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad. A su vez, el 1045 «No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios.- El aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario», quedó afectado, en ese caso, por el artículo 4 de la Ley a Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. Siendo el texto original de este último precepto «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 hubiese hecho entonces su justiprecio.- El aumento o deterioro posterior, y aun su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario».

⁵ Vid., ROCA-SASTRE (1995). *Derecho de sucesiones II*, Barcelona, 2.ª ed., 43 y sigs.

⁶ Vid., artículo 818 donde se ventilan sobre la herencia líquida o *relictum*, todas las donaciones efectuadas por el causante. «Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento.

Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables» (Según su redacción del párrafo segundo operada por el artículo 5 de la Ley 11/1981, de 13

de mayo). Vid., TORRES GARCÍA, (2017), «La necesaria reforma del derecho de sucesiones, *Problemas actuales del Derecho civil y del desequilibrio económico*, 11 y sigs.

⁷ «La reducción de la donación o del legado por su carácter inoficioso es una acción de protección de la legítima. Este es el único y principal fundamento de una acción tan singular», ALBIEZ DOHRMANN, (2014), La reducción de las disposiciones inoficiosas: Especial atención a la reducción de las donaciones y de los legados, *El patrimonio sucesorio: Reflexiones para un debate reformista*, 213 y sigs.

⁸ (2009). Artículos 1035 a 1050, *Comentarios al Código civil*, Bercovitz Rodríguez Cano (Coord), Cizur Menor, Aranzdi, 3.ª ed., 1215 y sigs.

⁹ ROCA JUAN, (2004). Comentario al artículo 1035, *Comentarios al Código civil*, Tomo XIV, Vol 2.ª: Artículos 1035 a 1087 del Código civil, Albaladejo García y Díaz Alabart (Dir.), Edersa, Madrid.

¹⁰ SARMIENTO RAMOS. Comentario al Capítulo IV artículos 1035 y sigs., Paz-Ares Rodríguez, Díez-Picazo Ponce de León, Bercovitz, Salvador Coderch, (Dir.), Comentario del Código civil, Tomo I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, 2431 y sigs.

¹¹ Vid., Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª, Sentencia núm. 196/2020, de 26 mayo, Ponente: Excmo. Sr. Juan María DÍAZ FRAILE, 2.- La subordinación de los legados al previo pago de las deudas del causante y al principio de intangibilidad de las legítimas. Necesidad de formación de inventario y liquidación de la herencia.

2.1. Lo anterior ha de compatibilizarse, sin embargo, con el hecho de que nuestro ordenamiento jurídico, como se ha dicho, prohíbe al legatario ocupar por su propia autoridad la cosa legada, posesión cuya entrega ha de pedir al heredero o albacea autorizado para darla (art. 885 CC).

La razón de esta exigencia legal es doble.

Por un lado, trata de asegurar la transición entre la situación de concurrencia de un propietario no poseedor (el legatario) con un poseedor no propietario (el heredero o herederos), que se produce en la cosa legada desde el momento del fallecimiento del causante, como consecuencia de que «la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en caso de que llegue a adirse la herencia» (art. 440, párrafo primero, CC), a otra situación en que el citado desdoblamiento entre propiedad y posesión termina mediante la entrega de la posesión al legatario.

Por otro lado, concurre una segunda razón que tiene reflejo en el artículo 1025 del Código civil cuando dispone que «durante la formación del inventario y el término para deliberar no podrán los legatarios demandar el pago de sus legados», precepto cuya raíz se encuentra en la afectación del conjunto de la masa hereditaria, durante la pendencia de la aceptación y división de la herencia, al principio de responsabilidad patrimonial del artículo 1911 Código civil, respecto de las deudas del causante, y en la limitación que a la libertad de testar impone el régimen legal de las legítimas en el Derecho civil común español (arts. 817 a 820 CC).

Este fundamento jurídico se traduce en una subordinación del derecho de los legatarios, tanto los de cosa específica y determinada como los de parte alícuota de la herencia (aquí hay coincidencia del régimen jurídico entre una y otra modalidad de legados), al previo pago de las deudas del causante y de la porción legitimaria que corresponda a cada uno de los herederos forzosos. Y como medida de garantía del derecho preferente al cobro de los acreedores y del principio de intangibilidad de las legítimas es preciso que previamente al pago o entrega de los legados se realicen las correspondientes operaciones de inventario y liquidación (de deudas) y, en su caso, partición de la herencia (incluyendo, además del inventario, el avalúo de los bienes y derechos, la colación, imputación, abono recíproco de las rentas y frutos que cada uno de los coherederos haya percibido de los bienes hereditarios, y en su caso la división y adjudicación de bienes). Como reconoce el recurrente, esta interpretación es la mayoritaria en las Audiencias, y los es también en la doctrina científica, en la oficial de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y ha sido igualmente asumida por este tribunal.

La transmisión de la propiedad de la cosa específica y determinada del testador objeto del legado está subordinada a que el legado quepa en la parte de bienes de que el testador pueda libremente disponer. Así lo afirmó la antigua Sentencia de esta Sala de 6 de noviembre

de 1934, al señalar que a pesar de que el legado de cosa determinada propia del testador «tiene como característica especial la de transmitir la propiedad de la cosa directamente del causante al legatario, según se desprende del artículo 882 del mismo Código civil, no lo es menos que ello está subordinado a la circunstancia de que el legado quepa en la parte de bienes de que el testador pueda disponer libremente».

El legado está subordinado al pago de las legítimas (y en su caso de las deudas) y, por este motivo, la entrega del legado debe ser precedida por la liquidación y partición de herencia, que es la única forma de saber si aquel se encuentra dentro de la cuota de la que puede disponer el testador para no perjudicar la legítima de los herederos forzosos.

¹² Vid., POUS DE LA FLOR, El valor de los bienes en la colación, *RCDI*, 80, núm. 682, 2004, 521-548; también Comunidad conyugal y partición hereditaria: la previa liquidación del régimen económico-matrimonial de la misma autora y MORETÓN SANZ, *RCDI*, 90, núm. 743, 2014, 1418-1443.

¹³ Declara el artículo 816. *Toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y estos podrán reclamarla cuando muera aquel; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción.* Vid., BUSTO LAGOS, (2009) Artículos 806 a 822, *Comentarios al Código civil*, Bercovitz Rodríguez Cano (Coord), Cizur Menor, Aranzadi, 3.^a ed., 963 y sigs.