

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

TRABAJO DE FIN DE GRADO EN  
DERECHO



**LA COLACIÓN DE LA DONACIÓN EN  
EL DERECHO DE SUCESIONES**

**Alumno: Alberto Jara Sandoval**

**Tutora: Purificación Cremades García**

**Curso académico 2019/2020**

**Convocatoria: Septiembre**



**RESUMEN:** El Derecho de sucesiones en España ha venido marcado por un sistema de legítimas que se ha ocupado de reservar una cantidad de bienes de los cuales el causante no puede disponer si no es conforme a la ley, y con el objetivo de que dichos bienes recaigan sobre los herederos forzosos. Este sistema de legítimas ha dado la posibilidad al causante de mejorar o desigualar a un legitimario respecto de los demás. La colación se encarga de conseguir la equivalencia de cuotas entre herederos forzosos. Para realizar la práctica de la colación se tendrán en cuenta las liberalidades que el testador puede realizar, valorando estas en el momento de la partición, de manera que se pueda calcular la cuota de cada heredero y lo que se descuenta de la parte de la herencia que le corresponda.

**PALABRAS CLAVE:** Colación hereditaria. Donaciones colacionables. Donaciones inoficiosas. Simulación. Legítima.

**ABSTRACT:** Succession law in Spain has been defined by a system of legitimate inheritances that has dealt with reserving a quantity of assets that the deceased cannot dispose of if it is not in accordance with the law, with the objective that such assets fall on the forced heirs. This system has facilitated the possibility of the causer to improve or unequal a legitimary heir with respect to the others. For this reason, the collation must be taken into account, aiming to achieve the equivalence of quotas between forced heirs. To carry out the collation practice, the donations that the testator can make will be taken into account, valuing these at the time of partition, so that the share of each heir can be calculated and what is deducted from his part of the correspondent inheritance.

**KEY WORDS:** Hereditary collation. Collatable donations. Ineffective donations. Simulation. Legitimate inheritance.



## **INDICE.**

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>2. FUNDAMENTO Y PRESUPUESTOS DE LA COLACIÓN. ....</b>	<b>8</b>
<b>2.1 Justificación. ....</b>	<b>8</b>
<b>2.2 Presupuestos. ....</b>	<b>9</b>
<b>2.2.1 Legitimarios a título de heredero. ....</b>	<b>10</b>
<b>2.2.2 Atribución gratuita en favor de los legitimarios en vida del causante. ....</b>	<b>10</b>
<b>a) La donación remuneratoria en la colación. ....</b>	<b>11</b>
<b>b) La donación onerosa en la colación. ....</b>	<b>14</b>
<b>2.2.3 Las liberalidades colacionables ....</b>	<b>15</b>
<b>3. PRÁCTICA Y EFECTOS DE LA COLACIÓN.....</b>	<b>17</b>
<b>3.1 Valoración y referencia temporal. ....</b>	<b>17</b>
<b>3.2 La simulación y sus efectos.....</b>	<b>20</b>
<b>3.3 Los efectos de la colación.....</b>	<b>26</b>
<b>4. COLACIÓN Y FIJACIÓN DE LA LEGÍTIMA.....</b>	<b>27</b>
<b>4.1 Naturaleza y sentido actual de la legítima ....</b>	<b>29</b>
<b>4.2 Diferencia entre donación inoficiosa y colacionable. ....</b>	<b>30</b>
<b>4.3 La imputación de la donación. ....</b>	<b>31</b>
<b>5. CONCLUSIONES.....</b>	<b>36</b>
<b>6. BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>38</b>



## 1. INTRODUCCIÓN.

Siempre ha constituido una importante preocupación por parte del legislador, el procurar establecer criterios de corrección ante las posibles desviaciones del sistema de legítimas que encuentran su causa en las atribuciones que realiza el causante, *inter vivos*, en favor de cualquiera de los herederos. Para evitar este resultado, desde el Derecho romano, los distintos sistemas normativos han recurrido siempre a la regla de que los herederos que han sido beneficiados por el causante en vida deberán colacionar, esto es, adicionar o agregar a la masa hereditaria los bienes o el valor de dichos bienes recibidos por el causante en vida<sup>1</sup>.

Dicho lo anterior, podemos afirmar que la colación puede realizarse mediante la aportación *in natura* o mediante deducción o imputación contable.

Nuestro Código Civil se decanta por la imputación contable pese a que no venga establecido en el primer precepto dedicado a la colación, el artículo 1035 CC: “El heredero forzoso que concurra con otro, deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido”; con el artículo 1045 CC ya podemos confirmarlo “no han de traerse a colación las mismas cosas donadas sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios”.

Se analizarán pues, en el presente trabajo, las diferentes formas posibles de imputación de donaciones contempladas en los preceptos del Código Civil (arts. 818, 819 y 825). Así como los problemas que se desprenden de su puesta en práctica.

Por otro lado y como es habitual, los padres vienen realizando donaciones a los hijos a lo largo de la vida sin conocer los efectos que pueden derivar en el momento de la muerte del testador. Entrará en juego las donaciones disimuladas que realizan bajo la cobertura de una compraventa instrumentada en documento público.

La importancia de la STS de 11 de Enero de 2007 que marca un antes y un después en la Jurisprudencia del TS, ya que la Sala determina que una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumple con los requisitos esenciales del artículo 633 CC, pues el negocio disimulado de donación que se descubre no reúne los requisitos para su validez y eficacia de dichos requisitos.

---

<sup>1</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C.: Derecho de sucesiones, Marcial Pons, Madrid, 2017, p 336.

De igual modo, se analizarán los problemas que presenta la reducción de una donación declarada inoficiosa, que tiene como fin limitar al causante de la disponibilidad sobre sus bienes y que por imperativo legal se le obliga a respetar las legítimas.

La motivación principal es conocer los aspectos más relevantes y trascendentales de la colación, aspectos teóricos y prácticos que nos ayudaran a entender mejor la institución.





## **2. FUNDAMENTO Y PRESUPUESTOS DE LA COLACIÓN.**

### **2.1 Justificación.**

La doctrina ha debatido especialmente sobre el fundamento de la institución, sobre todo por el esencial dato de que, con carácter general, la colación no constituye una operación que se imponga de manera imperativa al causante o testador.

Roca Sastre identifica la colación definiéndola como “la adición contable a la herencia del importe de las donaciones que en vida otorgó el causante a los herederos que son los legitimarios, con el fin de procurar entre ellos la igualdad o proporcionalidad, por presumirse que el causante no quiso la desigualdad de trato, de manera que la donación otorgada a uno de ellos se considera un anticipo de su cuota hereditaria, salvo que el causante manifieste lo contrario”<sup>2</sup>.

Como la colación no se impone de manera imperativa, el deber de colacionar depende ante todo de la propia voluntad del donante/causante. Así lo expresa el artículo 1036 del Código Civil, conforme al cual “la colación no tendrá lugar entre los herederos forzosos si el donante así lo hubiese dispuesto expresamente o si el donatario repudiare la herencia, salvo el caso de que la donación deba reducirse por inoficiosa “.

Esto quiere decir que aquella persona que haya realizado la liberalidad en cuestión tendrá la opción igualmente de excluir la colación de dicho valor tanto en el mismo momento en que se celebra la donación o dicho acto lucrativo como posteriormente en otro momento, ya sea en testamento o en cualquier otro acto que se instrumente en un documento cualquiera que reúna las correspondientes solemnidades testamentarias.

La doctrina civilista viene decantándose de manera casi unánime en que el fundamento de la colación es la voluntad presunta del causante o, dicho de otro modo, que en general la norma considera que existe una voluntad presunta de la mayor parte de los posibles causantes que se mueven sobre premisas de igualdad entre sus herederos o descendientes.

En cambio cierta doctrina italiana de la primera mitad del siglo XX ha considerado preferible persistir en el aspecto de igualdad entre los descendientes llegando a la conclusión de que la mayoría de las donaciones deben de considerarse como anticipos de

---

<sup>2</sup> LLEDÓ YAGÜES, F.: Derecho de Sucesiones, Dykinson, S.L., Madrid, 2004, p 456.

la herencia. Por lo tanto de tomar como válido este argumento se podría decir que lo entregado en vida del causante podría considerarse como una entrega a cuenta de lo que probablemente habría de recibir por herencia<sup>3</sup>.

Por lo general el causante quiere mantener un criterio de igualdad cuantitativa entre sus herederos, por lo que da entender que todo lo que estos reciban *inter vivos* representará un anticipo de la atribución hereditaria, salvo que disponga algo en contra a esto. En cambio, no existe presunción *iuris tantum* en favor de la colación, ni tampoco se presupone con la colación la igualdad exacta de las cuotas hereditarias entre todos los herederos, puesto que cabría su aplicación hasta en los supuestos en los que los herederos hubiesen sido instituidos en cuotas distintas al no dejar de ser un derecho dispositivo del testador.

En definitiva y como subraya la doctrina, la colación persigue un doble fundamento. Por un lado, como señala LASARTE ÁLVAREZ, el causante desea mantener un criterio de igualdad, es decir que todos los herederos forzosos tengan las mismas expectativas de igualdad y por otro lado el anticipo de la atribución hereditaria mediante voluntad presunta del causante *inter vivos* que se llevará a colación salvo que se hubiera dispuesto lo contrario<sup>4</sup>.

La jurisprudencia ha seguido el mismo cauce que la doctrina y así lo vemos en la STS de 18 de Julio de 1982 “la colación implica una ordenación típica basada en criterios de equidad tendentes a evitar desigualdades de la distribución de la herencia”<sup>5</sup>.

## **2.2 Presupuestos.**

Habiendo dejado claro el carácter dispositivo de las normas reguladoras de la colación manifestando que el causante-donante puede excluir su aplicación si así lo desea, interesa ahora cuáles son los presupuestos necesarios para su ejecución.

El capítulo VI del Código Civil, “De la colación y la partición”, en su artículo 1.035 cita “el heredero forzoso que concurra, con otros que también lo sean, a una sucesión deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido del

---

<sup>3</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C.: Derecho de Sucesiones, Marcial Pons, Madrid, 2017, p 338.

<sup>4</sup> STS 19 de febrero de 2015 (RJ 2014/738)

<sup>5</sup> STS 18 de Julio de 1982 (RJ 1982/360)

causante, en vida de éste, por dote, donación, u otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición”.

Aquí el legislador explica que, para que sea posible la colación en la sucesión, es necesario, que en primer lugar concurren dos o más herederos forzosos y en segundo lugar que el causante haya dado bienes o valores en vida a algún heredero, el cual estará obligado a devolverlos a favor de la masa hereditaria para realizar la correcta partición entre todos los demás herederos con el objetivo de lograr una igualdad de trato.

### **2.2.1 Legitimarios a título de heredero.**

De este modo, se puede afirmar que la colación solamente es posible que se produzca entre legitimarios, pues el fundamento o la pretensión de la colación solo encuentran sentido respecto a ellos. En coherencia con esta explicación son dos los casos en los que no hay obligación a colacionar:

- Cuando habiendo sido designados en el testamento, dos o más herederos voluntarios carezcan de la condición de legitimarios.
- Cuando en caso de la sucesión de un solo legitimario, este concorra con otros herederos voluntarios<sup>6</sup>.

Hay unanimidad doctrinal y antecedentes históricos en la aceptación de la idea de que aquellos legitimarios que concurren entre sí, han de suceder a título de heredero y serlo de manera efectiva, por haber aceptado previamente la herencia. Y no solamente se deduce de esta idea doctrinal sino también se fundamenta en el hecho de que el artículo 1.036 disponga que “la colación no tendrá lugar si el donatario repudiare la herencia”. Por lo tanto, aquel que no haya aceptado la herencia no está en la obligación de colacionar.

### **2.2.2 Atribución gratuita en favor de los legitimarios en vida del causante.**

Tal y como viene afirmado en el artículo 1039 del Código Civil “los padres no estarán obligados a colacionar en la herencia de sus ascendientes lo donado por éstos a sus hijos”

---

<sup>6</sup> Carlos Lasarte, Derecho de Sucesiones, Marcial Pons, Madrid, 2017, p 339.

Esto viene a decir que para que la donación sea colacionable ha de ser hecha al heredero forzoso y por lo tanto no lo son las hechas a otras personas, ni aunque se encuentren ligadas con el heredero forzoso por muy estrechos vínculos de parentesco.

Así procede, por ejemplo, cuando un ascendiente sin mencionar ni realizar ninguna declaración que se relacione con la colación dona un bien inmueble a un nieto. Posteriormente a la muerte del ascendiente, nombrando herederos a todos sus hijos por partes iguales, estos pretenden que se colacione dicho inmueble. La colación en este caso sería improcedente puesto que el nieto al que se le donó el bien inmueble carece del carácter de heredero respecto a este ascendiente.

El artículo 1040, por su parte, ordena que tampoco se traigan a colación las donaciones hechas al consorte del hijo, aunque si las donaciones hubieren sido hechas conjuntamente a los dos, el hijo estará obligado a colacionar la mitad de la cosa donada.

Hay que dejar claro en este sentido la eventualidad del derecho de representación. Así viene establecido en el artículo 1.038 del Código Civil en el sentido de que los nietos “colacionarán todo lo que debería colacionar el padre si viviera, aunque no lo hayan heredado” sin olvidarnos del carácter dispositivo de esta operación “a menos que el testador hubiese dispuesto lo contrario”.

El ámbito de la colación, dándose todos los presupuestos citados anteriormente, se extiende tanto en la sucesión testamentaria como en la sucesión intestada. En la sucesión testamentaria cabe la desigualdad de partes frente a los legitimarios (tercio de mejora, libre disposición). En cambio en la sucesión intestada solo cabe que los legitimarios que concurren entre sí lo hagan por partes iguales obviamente.

#### **a) La donación remuneratoria en la colación.**

Se considera donación remuneratoria a la que efectúa el donante cuando pretende recompensar al donatario unos servicios prestados, siempre que no constituyan deudas exigibles tal y como dispone el artículo 622 del Código Civil. Se entiende por deuda exigible la que el donatario podría reclamar de acuerdo con un título fundado en Derecho, y no al amparo de las meras convenciones sociales o de las buenas costumbres. De modo que, en la medida en que el donante no está obligado más allá de la convención social a retribuir los servicios que el donatario le prestó, se debe entender que realiza un acto de atribución patrimonial a título lucrativo cuando le entrega bienes y derechos en pago de aquéllos.

La donación remuneratoria puede ser en primer lugar una donación remuneratoria por méritos tal y como dispone el artículo 619 del Código Civil “es también donación la que se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante”. Autores como Alonso Pérez inciden en que la donación por méritos se diferencia de la simple donación cuando los méritos son relevantes, cuando exceden el ámbito de merecimiento que normalmente consiguen los hombres con un esfuerzo encomiable, de un reconocimiento más hondo nacido ante unos méritos acreedores de una mayor consideración<sup>7</sup>.

En segundo lugar puede ser una donación remuneratoria por servicios como dispone el artículo 619 del Código Civil que “es también donación la que se hace a una persona por los servicios prestados al donante”. Con una interpretación literal del artículo podría llegarse a la conclusión que sólo es donación remuneratoria la que se hace a una persona por los servicios prestados al donante y así sucede en la práctica aunque la doctrina que ha profundizado en este tema entiende que no es necesario que el donante sea el beneficiario de los servicios<sup>8</sup>.

Por último, cabe preguntar si la donación por remuneración de servicios se refiere a servicios ya prestados o también a servicios futuros. A tenor literal del artículo 619 del Código Civil no cabe duda de que se refiere a servicios ya prestados pero es un tema debatido por algunos autores como López Palop que ni siquiera ven diferencia alguna entre que mediante la donación se remuneren servicios pasados o futuros: “el servicio es el mismo, el detrimento económico sufrido por el donatario exactamente igual”<sup>9</sup>.

La STS de 20 de julio de 2008<sup>10</sup>, trata de la demanda presentada ante un Juzgado de primera instancia por un hijo (Román) contra sus hermanos por la herencia de su padre, en la que solicitaba que se dicte sentencia declarando nula la escritura de “rectificación de operaciones particionales de la herencia del Excmo. Sr. Don Isidoro”. Uno de los hermanos (José Ignacio) interpuso ante ese mismo Juzgado una demanda contra los demás hermanos en la que solicitaba que, además de declararse nula la escritura, que se

---

<sup>7</sup> ALONSO PÉREZ, M: La colación de las donaciones remuneratorias, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario 1967, nº 461, pp 1046 y 1047.

<sup>8</sup> SIRVENT GARCÍA, J.: Revista de Derecho Patrimonial núm. 29/2012 Editorial Aranzadi.

<sup>9</sup> LÓPEZ PALOP, La donación remuneratoria y el artículo 622 de nuestro Código Civil, Anales de la Academia Matritense del Notariado, ISSN 0210-3249, Tomo 3, 1946, págs. 5-59. En <https://dialnet.unirioja.es/>

<sup>10</sup> STS de 20 de Julio (RJ 2018/2756)

declarase no colacionable la donación remuneratoria de 135.252 participaciones de la empresa Mazacruz S.L. que le efectuó su padre.

El Juez en primera instancia estima la demanda acordando la nulidad de la escritura pero con la salvedad de la colación de la donación remuneratoria.

La sentencia en primera instancia fue recurrida en apelación y en la resolución, ya en segunda instancia de la Audiencia Provincial de Albacete, entendió no colacionable dicha donación remuneratoria y por tanto no imputable a la legítima, pues el único efecto de que se pudiera considerar colacionable la donación sería que se imputaría a la legítima del donatario, que en ningún caso debería aportar nada por el exceso como consecuencia de la colación (art. 1047 CC).

Por lo tanto, esto hizo que las hermanas afectadas por esta resolución (Camila, Raimunda y Adriana) interpusieran recursos de casación que finalmente surtirían efecto, ya que la sala falló desestimando las pretensiones de José Ignacio, declarando colacionable la donación remuneratoria de 135.252 participaciones.

El problema jurídico principal que nos interesa de este caso es, en primer lugar, que cómo es posible que una donación remuneratoria, teniendo el sentido esencial de recompensa por servicios prestados, llegue a ser colacionable a la hora de realizar la partición de la herencia. Y en segundo lugar, si el causante puede revocar en su testamento la dispensa de la colación que hizo al donar.

Y es por ello que debemos resaltar que es irrelevante que la donación tenga el carácter remuneratorio, porque la colación de la donación remuneratoria depende de la voluntad del causante que es a la que hay que estar en todo caso.

En cuanto a la revocación del testamento, el causante en documento privado establece la donación remuneratoria, pero posteriormente, en testamento público puede decidir que las donaciones realizadas en vida sean colacionables.

En conclusión, 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 recibidas en vida por los legitimarios.

## **b) La donación onerosa en la colación.**

En consecuencia de los artículos 619 y 622 del Código Civil citados anteriormente, las donaciones deben considerarse onerosas en la parte en el que el valor de lo donado no supere al del servicio prestado y en esta medida deben aplicarse las normas generales de los contratos onerosos.

Por lo tanto “las donaciones modales u onerosas son aquellas en que se impone al donatario un modo, carga o gravamen que puede ser cualquier tipo de actuación o conducta, aún no evaluable económicamente, un motivo, finalidad, deseo o recomendación o, en definitiva, el cumplimiento de una obligación como determinación accesoria de la voluntad del donante y precisa”<sup>11</sup>.

Por su parte, el artículo 642 del Código Civil indica que si la donación se hubiere hecho imponiendo al donatario la obligación de pagar las deudas del donante, como la cláusula no contenga otra declaración, sólo se entenderá aquél obligado a pagar las que apareciesen contraídas antes.

En cuanto a la capacidad requerida del donatario, el artículo 626 del Código Civil establece que las personas que no pueden contratar, no podrán aceptar donaciones condicionales u onerosas sin la intervención de sus legítimos representantes.

Las donaciones modales se rigen por las normas generales de contratación y, además, por las concretas sobre donación en todo lo que exceda del valor de la carga impuesta por el donante. El incumplimiento de la carga, por parte del donatario, puede desembocar en la revocación o resolución del contrato.

Dicho esto la STS de 6 de abril de 1998<sup>12</sup> trata sobre la demanda interpuesta por Juan José contra María, Eduardo, José, Pilar y José Alberto donde solicitaba que se dictara sentencia haciendo inválida la obligación de colacionar en la herencia de su madre.

La parte demandada contestó a la demanda suplicando que se desestimara la demanda presentada por Juan José. Se dictó sentencia en primera instancia estimando la demanda de Juan José y aclarando la inexistencia del deber de colación en la herencia de su madre y condenando en costas a los demandados.

---

<sup>11</sup> TS, Sala de lo Penal, nº 647/2016, de 14/07/2016, Rec. 859/2015.

<sup>12</sup> STS de 6 de Abril (RJ 1998/1913)

Los demandados interpusieron recurso de apelación sin mucho éxito ya que, en este caso, la Audiencia Provincial de Alicante dictó sentencia estimando parcialmente el recurso de apelación. La única modificación que se produjo de la anterior sentencia fue anular la imposición de costas pero seguían estimando la demanda presentada por Juan José en los mismos términos que en la anterior sentencia.

Posteriormente la parte demandada interpuso recurso de casación aludiendo al quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas, entre otras, el artículo 675 del CC según el cual toda disposición testamentaria ha de entenderse en el sentido literal de sus palabras.

El Magistrado de la Sala falló finalmente estimando parcialmente el recurso de casación, acordando entre otras muchas decisiones, la que nos interesa del caso, que Juan José no tenía obligación de colacionar nada en la herencia de su madre.

Y esta resolución tiene su fundamento, una vez realizadas todas las pruebas y comprobada la cesión por precio de la madre a su hijo del negocio familiar de destilerías y que tales documentos públicos se encuentran corroborados, en el artículo 1035 CC donde se especifica que “la obligación de colacionar está limitada a los bienes recibidos por dote, donación u otro título lucrativo y no alcanza a los adquirientes del causante de la herencia por título oneroso en contrato valido y eficaz”.

El problema jurídico principal en este caso es si deben ser colacionables o no las donaciones onerosas. En este caso como hemos visto el TS declara inexistente la obligación de colacionar. En el caso de que se colacione una donación onerosa solo se deberá colacionar el exceso entre el valor de lo donado y el valor de la carga impuesta por el donante.

### **2.2.3 Las liberalidades colacionables**

Como regla general, cualesquiera liberalidades realizadas en vida del causante y a título gratuito deben considerarse liberalidades colacionables. Y en este sentido viene establecido en el Código Civil.

El artículo 1035 del Código Civil exige que para que haya colación se trate de bienes o valores recibidos, es decir, no lo son los que sólo se prometieron, pero no llegaron a su efectivo desprendimiento.



Resulta indiferente que dicha atribución gratuita haya consistido en una donación en el sentido estricto de la palabra o en cualquier otro acto como puede ser un pago o una formalización de un contrato siempre que tuviera como beneficiario al heredero forzoso.

Como explica Diez-Picazo y Gullón, la razón del precepto es evidente. Las donaciones se presumen como anticipo de herencia y por eso se colacionan. Cuando la atribución patrimonial se hace en el propio testamento, la idea de anticipo cae por su base, porque en el testamento no se anticipa nada<sup>13</sup>.

Por otro lado y de manera concreta establece el artículo 1043 CC que “serán colacionables las cantidades satisfechas por el padre para redimir a sus hijos de la suerte de soldado, pagar sus deudas, conseguirles un título de honor y otros gastos análogos”.

La analogía o similitud entre tales supuestos radica, al parecer, y siguiendo la explicación de Carlos Lasarte<sup>14</sup>, en que el legislador considera que la satisfacción de tales gastos no forma parte de los deberes imputables a los progenitores respecto de los hijos que sean susceptibles de ser integrados en la obligación alimenticia. Lo que significa que en el caso de que los herederos forzosos sean los ascendientes por el fallecimiento de un hijo, por ejemplo, parece obvio que tendríamos que aplicar la misma regla a dicho supuesto de hecho.

Por otro lado, es preciso aclarar las liberalidades exentas de colación que vienen establecidas en el Código Civil.

En primer lugar, los gastos inherentes a los deberes familiares forman el primer grupo y quedan exentos de colación:

-Artículo 1041 Código Civil "No estarán sujetos a colación los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, equipo ordinario, ni los regalos de costumbre. 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".

-Artículo 1042 Código Civil dispone que "No se traerán a colación, sino cuando el padre lo disponga o perjudiquen a la legítima, los gastos que éste hubiere hecho para dar a sus

---

<sup>13</sup> DIEZ-PICAZO Y GULLÓN, Sistema de Derecho civil, IV, 10ª edición, Tecnos, Madrid, 2006, pp 135-137.

<sup>14</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C.: Derecho de Sucesiones, Marcial Pons, Madrid, 2017, p 341.

hijos una carrera profesional o artística; pero cuando proceda colacionarlos, se rebajará de ellos lo que el hijo habría gastado viviendo en la casa y compañía de sus padres".

En segundo lugar, quedan igualmente excepcionadas de la colación las liberalidades realizadas en favor del legitimario que aun siéndolo no concurre a la sucesión, en tal sentido y como establecen los artículos 1039 y 1040 CC, "los padres no estarán obligados a colacionar en la herencia de sus ascendientes lo donado por estos a sus hijos" y "tampoco se traerán a colación las donaciones hechas al consorte del hijo; pero si el padre lo hubiese realizado conjuntamente a los dos, el hijo está obligado a colacionar la mitad de la cosa donada". Esto último se refiere a las donaciones realizadas a los hijos políticos, que no están obligados a colacionar, en cambio sí lo harán en su mitad si la donación es realizada a favor de ambos, hijo y consorte.

Por último, establece el artículo 1037 CC que "no se entiende sujeto a colación lo dejado en testamento..." y es que, en efecto, y como bien entendemos respecto de lo establecido en el Código Civil en cuanto a que han de colacionarse los bienes o valores recibidos por el heredero forzoso en vida, difícilmente podrá darse validez a la institución y colacionar las atribuciones testamentarias, realizadas *mortis causa*.

### **3. PRÁCTICA Y EFECTOS DE LA COLACIÓN**

#### **3.1 Valoración y referencia temporal.**

Lo primero que debemos tener en cuenta es que la colación se realiza por imputación y no por colación *in natura*, propia del derecho romano. Lo que significa que no hay que traer a colación el mismo bien como tal, sino su valor.

Un ejemplo sería cuando a un heredero forzoso se le ha donado un inmueble, no tiene que dividir la propiedad, ni entregarla como tal a la masa hereditaria, sino el valor del mismo.

Ahora bien, para la valoración de dichos bienes no se tendrá en cuenta el valor que tuvieron en el momento en que fueron donados, sino su valor en el momento en que se abre la sucesión y se evalúen todos los bienes hereditarios.

Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 1045 CC “No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios”.

Por otro lado, cabe subrayar, que se debe tener en cuenta el estado físico en el que se encontraban los bienes donados en el momento en que se entregaron, ya que los cambios o alteraciones físicas y las pérdidas producen beneficios o perjuicios para el donatario.

Se han de tener en cuenta las alteraciones sufridas por razones, como por ejemplo las económicas, los cambios producidos en el mercado o los cambios de cotizaciones. En cambio no debemos tener en cuenta los cambios de valoración producidos por alteraciones físicas o por la actuación del donatario.

Esto último viene especificado en el segundo párrafo del artículo 1045 CC “El aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su pérdida total, causal o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario”.

La STS de 17 de diciembre de 1992<sup>15</sup> trata sobre la demanda interpuesta de Jesús contra José, Victoria, María y Martín sobre la nulidad parcial del cuaderno particional de la herencia.

El Juzgado de Primera Instancia dictó auto por el que declaraba la inclusión en el cuaderno particional del valor que tuvieran las fincas que tienen el carácter colacionable en el momento de realización e incorporación a la masa hereditaria.

Jesús interpone recurso de apelación siendo este estimado en parte, no cumpliendo con sus pretensiones e interpone finalmente recurso de casación. El TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el actor.

Los motivos de la desestimación del recurso de casación se deben a que dicha finca donada pasó de tener una naturaleza rústica a urbana, sumado al incremento del valor económico que se produce, por lo tanto la tasación debe referirse al estado de la finca en el momento en que se realiza la donación.

El artículo 1045 CC establece que de producirse aumento o deterioro físico posterior a la donación, esto correrá a cargo o beneficio del donatario, que es lo que hasta

---

<sup>15</sup> STS de 17 de Diciembre (RJ 1992/10696)

ahora tenemos claro. El problema jurídico principal que encontramos en este caso es que dicho artículo no incluye los incrementos económicos o de valor de cualquier tipo que puedan afectar al bien donado.

La sentencia afirma que al no ser un aumento físico tal y como describe el artículo 1045 CC, sino que físicamente no ha sufrido alteración ninguna y permanece igual, no han de correr a cargo o beneficio del donatario sino de la masa partible.

Esto último se refuerza teniendo en cuenta que nuestro Código Civil rechaza la colación “*in natura*”, salvo pacto en contra de los herederos, a favor de la colación por imputación que consiste en adición contable a la masa hereditaria del valor del bien donado. En este caso y siguiendo el artículo 1047, se debe realizar una “toma de menos” por parte del donatario que incrementa el activo a repartir teniendo como finalidad la igualdad entre herederos. En este caso Jesús como donatario ha de recibir una participación menor en el caudal.

En este punto del trabajo se está analizando el artículo 1045 CC llevado a la práctica. La anterior sentencia es un ejemplo de cómo la jurisprudencia resuelve un problema que a priori parece resolver el artículo 1045 en su segundo apartado, no siendo así puesto que como ya hemos visto el Código Civil habla del aumento y deterioro físico del bien pero no dice nada de los cambios producidos por la Administración que aumentan el valor del bien como por ejemplo pueden ser la recalificación de terrenos o plus valores derivados de procesos urbanísticos.

A continuación trataremos de analizar otro caso ligado al primer párrafo de este artículo 1045 CC, en el cual debemos tener claro que se colaciona el importe donado al heredero forzoso actualizado al momento de la partición y no el valor de la finca, en este caso, o de otros bienes que se puedan adquirir con el dinero donado.

La STS de 5 de noviembre de 2019<sup>16</sup> trata de la demanda presentada ante un Juzgado de primera instancia por el que se solicita que sean colacionables unas fincas donadas y una cantidad de dinero como valor de los bienes en el momento del fallecimiento del causante.

---

<sup>16</sup> STS de 5 de Noviembre (RJ 2019/3531)

El Juez resuelve dando la razón a la parte demandante, acordando que las fincas sean colacionables conforme al artículo 1035 CC, así como la cantidad de dinero pedida en la demanda.

La sentencia es recurrida en apelación por la parte demandada y el Juez en segunda instancia decide revocar parcialmente la anterior sentencia, disponiendo la falta de legitimidad de la demandante absolviéndola de los pedimentos de la demanda, manteniendo la parte dispositiva de la sentencia salvo el valor de las fincas a colacionar que será el que corresponda al momento de la apertura de la sucesión.

Posteriormente tuvo lugar la interposición por la parte demandada del recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación. Siendo este segundo de nuestro interés y fundamentándose en los artículos 1035, 1045, 1047,1048 y 1049 del Código Civil.

Finalmente el Juez en el fallo estima el recurso de casación y resuelve declarando colacionable el valor actualizado del dinero que recibió como donación la parte demandada de la parte demandante para la adquisición de las fincas, pero no las fincas como tal.

El problema jurídico principal en este caso es que la causante donó dinero al demandado para que este comprase unas fincas. La causante amparándose en el artículo 1035 pide que se traiga a colación los bienes donados. Pero en este caso lo donado no son las fincas, sino el dinero con el que se adquirieron estas. Las fincas no pertenecen al patrimonio de la causante por lo tanto no deben traerse a colación.

Por lo tanto el modo de practicar la donación tal y como estipula el artículo 1045 será por adición contable del valor de los bienes donados pero nunca las fincas que fueron adquiridas onerosamente a un tercero.

### **3.2 La simulación y sus efectos.**

Las donaciones de bienes inmuebles disimuladas bajo la cobertura de contratos de compraventa instrumentados en escritura pública han sido el escenario en el que con mayor frecuencia se han desenvuelto dichas simulaciones.

La simulación contractual supone un concierto de voluntades en virtud de la cual se oculta bajo la apariencia de un negocio jurídico normal otro propósito negocial, ya sea

contrario a su existencia misma (simulación absoluta), ya sea el propio de otro tipo de negocio (simulación relativa)<sup>17</sup>.

Lo que nos interesa en este apartado y que reviste de tal importancia es que a consecuencia de esta simulación contractual, esta puede llegar a ser utilizada como un auténtico mecanismo de violación del derecho de legítima.

Un ejemplo claro para la comprensión de esta figura lo encontramos en las celebraciones de compraventa que los padres realizan con sus hijos y hacen constar que han recibido el precio, cuando lo que realmente ha ocurrido ha sido una compraventa ficticia, una verdadera donación encubierta.

Consideramos entonces que la donación disfrazada bajo la apariencia de una compraventa es nula por no existir la causa del negocio, en este caso el precio. Aunque se haya hecho constancia en documento público.

Reviste especial relevancia la STS de 11 de enero de 2007<sup>18</sup>, la cual entraremos en su análisis primeramente y explicaremos a posteriori su importancia jurisprudencialmente, ya que ha sido imprescindible para la resolución de controversias en posteriores decisiones del TS.

Dicha sentencia trata sobre la demanda que realiza Juan Francisco contra Carlos, Ana (matrimonio) y Nieves (hija del matrimonio) en el Juzgado de Primera Instancia sobre una reclamación por daños y perjuicios. Juan Francisco exige en la demanda que se declare simulación absoluta al contrato de compraventa de unas fincas que realizó el matrimonio con su hija, denunciando que no se produjo el pago del precio que figura en la escritura de compraventa de las citadas fincas.

La parte demandada contestó a la demanda solicitando que se desestimarán las pretensiones del actor por tener plena validez la transmisión llevada a cabo en escritura pública considerándose esta como compraventa o donación remuneratoria.

El Juzgado dictó sentencia desestimando la demanda de Juan Francisco, lo que derivó en la interposición del recurso de apelación contra la resolución. La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso confirmando la validez de la resolución anterior.

---

<sup>17</sup> COBEÑA RONDÁN, E.: “Efectos derivados de la compraventa simulada de bienes inmuebles.” En <https://www.legaltoday.com>

<sup>18</sup> STS de 11 de Enero (RJ 2007/1502)

Contra esta sentencia dictada se interpuso recurso de casación amparándose en el artículo 1692.4 LEC por infracción de los artículos 1261.3, 1275 y 1276 CC. Finalmente la Sala falló estimando las pretensiones de Juan Francisco, revocando las sentencias anteriores y declarando la simulación absoluta del contrato de compraventa de dichas fincas, ordenando la anulación de las inscripciones registrales en favor de Nieves.

La decisión del TS en este caso se fundamenta principalmente en la explicación de que la escritura de compraventa impide que pueda considerarse válida la donación de inmuebles que se decía que encubría. Porque aunque se probase que hubo animus donandi del donante y aceptación por parte del donatario, lo que si tenemos claro y es evidente es que no existe la constatación de esos dos consentimientos en escritura pública, no dándose los requisitos formales del artículo 633 CC.

Por lo tanto una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumple con los requisitos del artículo 633 CC, por lo que el negocio disimulado de donación que se descubre no reúne los requisitos para su validez y eficacia.

Tampoco cabe darle eficacia a dicha donación por considerarla remuneratoria como se cita en este caso, ya que el artículo 633 CC no hace ninguna excepción en cuanto a clases de donación, ni tampoco la remuneratoria contiene un régimen especial.

Por último, esta sentencia considera que en caso de aplicar un criterio favorable y, por tanto, dar validez a dicha donación disimulada significaría un fraude para los acreedores y legitimarios del donante, puesto que les impone la carga de litigar para que se descubra dicha simulación y una vez descubierto, combatirlo si perjudica a sus derechos mediante acción rescisoria o para que sean respetados dichos derechos con la acción de reducción de donaciones por inoficiosidad.

La STS de 18 de noviembre de 2014<sup>19</sup> trata el caso de un otorgamiento de escritura pública de compraventa por la que Penélope vendía a su sobrina Catalina una finca, adquiriendo esta la nuda propiedad.

En 2004, Penélope otorga testamento instituyendo a la fundación de un hospital como heredera universal de todos sus bienes y derechos. Dicha fundación interpuso una demanda contra Catalina pidiendo que se dictara sentencia que declarase en primer lugar

---

<sup>19</sup> STS de 18 de Noviembre (RJ 2014/5951)

la nulidad del contrato de compraventa por simulación absoluta y en segundo lugar que se ejercitara la acción reivindicatoria de dicha finca.

La demandada contestó a la demanda formulando reconvenición negándose a los hechos y pidiendo que se dictara sentencia declarando válida la compraventa realizada ya que en el momento en que se otorgó testamento la finca no figuraba en el caudal relicto.

La sentencia estimo íntegramente la demanda formulada por el procurador representante de la fundación del hospital, declarando la nulidad de la compraventa efectuada por simulación absoluta fundamentándose en la falta de prueba por el precio exigida en el artículo 1261.3 CC y en la nulidad de la donación encubierta por no realizarse conforme lo establecido en el artículo 633 CC.

Más adelante, Catalina interpuso recurso de apelación el cual fue estimado por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca revocando la sentencia emitida en primera instancia y dando validez a la donación encubierta sobre la finca. Entendiendo el Tribunal que existe “animus donandi”, y aunque estamos ante una simulación relativa eso no priva de su eficacia a la donación encubierta.

La fundación del hospital interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia amparándose en el artículo 477 LEC y fundamentándolo en la violación del artículo 633 CC. La parte contraria se opuso a dicho recurso.

El TS estimó el recurso de casación y declaró la nulidad del contrato de compraventa ya que existía simulación absoluta y falta de escritura pública de donación. No ajustándose ni en la forma ni términos del artículo 633 CC, cuando exige la escritura pública en forma sustancial, especificando voluntad de donar y aceptación.

Es importante subrayar aquí la importancia de la sentencia anteriormente analizada de 11 de enero de 2007 (RJ 2007,1502) ya que es doctrina que utiliza el TS como fundamento de derecho y a su vez utilizada por el recurrente en el recurso de casación en este mismo caso. Y es importante porque pone término a discrepancias anteriores y por eso da lugar a la corrección en este caso concreto que realiza el TS a la Audiencia Provincial de Mallorca.

Con lo cual cabe resaltar de algún modo este cambio jurisprudencial que se ha producido. El Tribunal Supremo ha ido evolucionando su doctrina. En un principio y siguiendo los artículos 1275 y 1276 del CC, la doctrina jurisprudencial ha distinguido la



simulación absoluta (inexistencia total de la causa del negocio jurídico) y la simulación relativa (casos en los que el negocio disimulado encubría otro real). El TS manifestaba que la nulidad de la compraventa por simulación relativa no priva de eficacia jurídica a la donación encubierta en cuando a la voluntad negocial y encuentra justa causa en la liberalidad del donante por lo que de alguna manera se acepta la donación encubierta. (Como hemos visto en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial que en primer lugar daba la razón a la parte demandada).

La modificación realizada por el Tribunal Supremo viene representada como hemos citado antes por la STS de 11 de enero de 2007 “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”.

“No será necesario recurrir a la causa ilícita puesto que la invalidez de la donación disimulada descansa sencillamente en la ausencia de forma esencial y como venimos diciendo, la doctrina en este caso establece que la donación disimulada no reúne los requisitos de forma propios de la donación y en cuanto a sus efectos y limitaciones tal y como se recoge en los artículos 633 y 1277 CC y que por lo tanto no es válida”<sup>20</sup>.

Dicha doctrina tiene dos consecuencias que se traducen en dos ventajas. La primera ventaja sería para los herederos no legitimarios ya que al considerarse que existía una donación disimulada debían soportarla toda vez que su falta de legitimación para impugnarla se fundaba en condición de parte del negocio disimulado y si no podía impugnar su causante tampoco ellos. En cambio sí podrán impugnarla al derivar una ventaja y ostentar por sí mismos un interés legítimo en el ejercicio de la acción de nulidad. La segunda ventaja sería a favor del propio donante ya que la legitimación para impugnar se reconoce a cualquiera que ostente el interés legítimo y también a las partes del negocio impugnado<sup>21</sup>.

En conclusión y respecto a la simulación y los efectos que se derivan de su ejercicio, podemos afirmar que si no se acredita la entrega del precio de la compraventa podrá declararse la nulidad del contrato de compraventa por donación encubierta. Cuando una compraventa es simulada en tanto en cuanto encubre la verdadera intención de los intervinientes que es la de donar un bien, debe ser considerada nula de pleno derecho, ya

---

<sup>20</sup> RODRÍGUEZ-ROSADO, B.: Donación disimulada en escritura pública, ADC (2015) II, pp 369-407

<sup>21</sup> GARCÍA VICENTE, J.R.: Tratado de las liberalidades, Aranzadi, 2017, Pamplona, p 358.

que resulta condición imprescindible que en escritura pública conste la voluntad de donar, voluntades que obviamente no concurren en la escritura pública de compraventa.

Siguiendo con las donaciones simuladas entre padres e hijos y descendientes debemos saber que el Código Civil contiene unas rigurosas exigencias para garantizar la libre decisión del donante y salvaguardar los derechos de acreedores y legitimarios.

La donación de cosa mueble podrá hacerse verbal o por escrito. Si la donación es verbal basta con la simple entrega de la cosa (art. 632 CC). Los problemas más comunes en la práctica van a producirse por no obedecer al artículo 620 CC el cual dispone que las donaciones deben reunir forma testamentaria so pena de nulidad. En cuanto a la donación de bienes inmuebles, el art. 633 CC exige con carácter *ad solemnitatem* que se debe realizar en escritura pública. El rigor de la forma del art. 633 CC llega incluso a las donaciones simuladas bajo compraventa otorgada en escritura pública<sup>22</sup>.

La histórica controversia, tanto a nivel doctrinal como a nivel jurisprudencial, sobre la validez o no de la donación encubierta bajo escritura pública de compraventa, con decisiones contradictorias dependientes de las circunstancias del caso concreto, ha quedado definitivamente zanjada a partir de la STS de 11 de enero de 2007 (RJ 2007, 1502) que se pronuncia por su nulidad de pleno derecho por vulneración de la forma de escritura pública exigida por el art. 633 CC, tal y como hemos señalado y revestido de tal importancia en el apartado anterior relativo a la simulación.

Por último, debemos tener en cuenta que la exigencia de escritura pública que viene recogida en el artículo 633 hace referencia expresa a la donación de bienes inmuebles, y su inobservancia conlleva su nulidad de pleno derecho, se aplica a todo tipo de donaciones, ya sean simples, modales, onerosas o remuneratorias pues no dejan de ser donaciones<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup>REBOLLEDO VARELA, A.L.: Problemas prácticos en la transmisión de bienes a título gratuito de padres a hijos. Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 2/2011 pp 1-22.

<sup>23</sup>REBOLLEDO VARELA, A.L.: “Problemas prácticos en la transmisión de bienes a título gratuito de padres a hijos.” Revista doctrinal Aranzadi núm. 2/2011. pp 1-22

### 3.3 Los efectos de la colación

Llegados a este punto tenemos claro que el sistema de colación tiene una pretensión igualitaria, de equivalencia. Reajustar la distribución de los bienes entre los herederos forzosos en función de las atribuciones gratuitas recibidas en vida del causante.

A esto es a lo que se refiere el artículo 1047 CC donde se afirma que “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”

El donatario “toma de menos” exactamente lo mismo que se ha integrado en el caudal hereditario, como mera imputación contable correspondiente a lo recibido en vida. La regla de la igualación se impone, por su parte, incluso al establecerse tendencialmente por el legislador que los restantes herederos reciban bienes de la misma naturaleza, especie y calidad<sup>24</sup>.

Puede suceder que coincida lo colacionable con lo que le corresponde al legitimario como tal y entonces no recibir nada de la herencia, pues ya ha percibido como anticipo íntegramente lo que le correspondía. Pero, ¿y si el valor de lo donado es superior a su haber hereditario? Lógicamente no recibirá nada de dicho haber, pero, ¿debe redistribuir con los demás coherederos el exceso? Si el exceso perjudica a la legítima de los demás, la reducción habrá de efectuarse, pero no en virtud de la colación sino en razón de la intangibilidad de las legítimas, es decir para protegerlas.<sup>25</sup>

Por otro lado el artículo 1048 CC afronta la circunstancia, por un lado, de que “Cuando los bienes donados fueran muebles, los coherederos solo tendrán derecho a ser igualados en otros muebles de la herencia por el justo precio, a su libre elección”, y por otro lado el precepto de que “Si los bienes donados fueren inmuebles, los coherederos tendrán derecho a ser igualados en metálico o valores mobiliarios al tipo de cotización; y, no habiendo dinero ni valores cotizables en la herencia, se venderán otros bienes en pública subasta en la cantidad necesaria”.

La STS de 19 de febrero de 2015<sup>26</sup> cita este último precepto descrito del artículo 1048 Código Civil. Dicha sentencia trata sobre una donación de fincas que realiza el

---

<sup>24</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C.: Derecho de Sucesiones, Marcial Pons, Madrid, 2017, p 343.

<sup>25</sup> LLEDÓ YAGÜE, F.: Compendio de Derecho Civil, Dykinson S.L., Madrid, 2004, p 464.

<sup>26</sup> STS de 19 de Febrero (RJ 2015/1400)

causante a su hijo (Gonzalo). Posteriormente el causante instituye herederos a sus diez hijos por partes iguales de todos sus bienes. En la demanda interpuesta por Gonzalo, éste solicita que se declare que él no tiene obligación de compensar a sus hermanos con la cantidad que se lleva de más por los bienes recibidos en vida.

El Juzgado de Primera Instancia estimando la demanda, declaró la nulidad parcial de las operaciones divisorias de sus bienes y la obligación de compensar a cada uno de sus hermanos con la cantidad por la que se valoran los bienes que recibió del causante en una donación anterior.

Interpuesto el recurso de apelación por parte de Gonzalo, fue estimado en parte, no viendo satisfechas sus pretensiones por la Audiencia Provincial, lo que le llevo más tarde a interponer recurso de casación contra la sentencia dictada.

El recurso de casación fundaba sus motivos por infracción de los artículos 1047 y 1048 del CC citados anteriormente en este apartado. El ponente Sr. D. Francisco Javier Orduña declaró no haber lugar al recurso de casación fundamentándose en que la colación hereditaria no va más allá de una modificación de las proporciones en que es adjudicado el caudal relicto.

En conclusión lo que esto implica una menor participación del legitimario que recibió bienes en vida del causante. Por lo tanto si se rebasó con dicha donación la cuota hereditaria, el heredero en el momento de la partición nada recibirá, por habérsela entregado en exceso el causante y sin perjuicio de que la donación quede reducida por inoficiosa.

#### **4. COLACIÓN Y FIJACIÓN DE LA LEGÍTIMA.**

Como introducción a este apartado, es preciso establecer las diferencias entre la colación y las donaciones colacionables que vienen consideradas, por un lado, en el artículo 818 CC: “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”, y por otro lado, en las normas que se establecen en relación con la fijación de la legítima.

El *relictum* (determinación del valor de los bienes que quedan a la muerte del testador y que constituyen su herencia menos deudas y cargas) y el *donatum* (donaciones realizadas en vida por el testador y que sumadas al *relictum* o caudal relicto nos proporcionan la legítima global) han de computarse a efectos de determinación de la legítima.

Se trata de cerciorar si el total del *donatum* supera el tercio de libre disposición y de ser así proceder a la correspondiente reducción. Pero, al ser la legítima de los descendientes una cuota fija (dos tercios), será suficiente con la mera existencia de un solo hijo o descendiente para que proceda la computación del *relictum* y el *donatum*.

Lo anterior citado tiene su apoyo en la jurisprudencia que ha tenido ocasión de declararlo en la STS 21 de enero de 2010<sup>27</sup>.

Dicha sentencia trata sobre la atribución que realiza el testador a uno de los dos hijos, demandante, la legítima corta, designado al otro heredero universal, disponiendo que no se tuviese en cuenta la donación de un inmueble recibida por él y que se excluyera totalmente del cómputo de la legítima.

El demandante interpuso demanda exigiendo que se declarase la nulidad o ineficacia de las cláusulas del testamento con el fin de establecer su derecho a legítima que por ley le corresponde. La demanda es desestimada en primera instancia, lo que hace al demandante interponer recurso de apelación sin éxito.

El recurso de casación que finalmente interpone el demandante se fundamenta en la violación del artículo 825 en relación con el 819, 820 y 828 del Código Civil.

La Sala estimó la demanda puesto que la imperatividad de las normas deja sin efecto la libre disposición del causante sobre la fijación de la legítima. Y añade en los fundamentos que “todas las donaciones, sean colacionables o no, deberán incluirse en el cómputo del *donatum* a efecto del cálculo de la legítima, como han declarado anteriores sentencias”.

En conclusión, lo que debemos tener claro es que el causante puede dispensar de la colación a uno o varios de los legitimados, pero nunca puede impedir que se computen para calcular la legítima por razón del artículo 813 CC.

---

<sup>27</sup> STS de 21 de Enero (RJ 2010/11)

#### 4.1 Naturaleza y sentido actual de la legítima

La legítima es un derecho sobre el patrimonio del causante, “porción de bienes que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados estos forzosos” (art. 806 CC). Por tanto representa un límite a la libertad que tiene el testador de disponer *mortis causa* y también, como hemos visto en apartados anteriores con el artículo 636 CC, en sentido distinto, un límite a la libertad de donar en vida.

El límite que impone la legítima a las donaciones *inter vivos* no invalida o hace nula desde el principio la donación realizada en contra de las legítimas, sino que esa donación queda a merced de la posibilidad de que a instancia de la parte perjudicada, ésta solicite la limitación o eliminación de los efectos producidos. Y por tanto, evaluar si la donación respeta, o no. La legítima en este caso exige que nos encontremos con la sucesión ya abierta del causante para llevar a cabo las operaciones de cómputo, imputación y operaciones particionales en general.

Lo que esto significa es que la legítima desde su sentido tradicional nos impone que el patrimonio del fallecido sea destinado a los parientes cercanos que son los legitimarios, lo que podríamos considerar lo que conocemos como alimentos entre parientes en sentido amplio. Esto encuentra su sentido pleno en otras épocas históricas donde la familia jugaba un papel esencial de primer orden de cohesión social. Hoy en día nos encontramos en otro contexto social y político muy diferente que pone de relieve una gran crisis del sistema legitimario, ya que la familia ha dejado de desarrollar aquellas finalidades esenciales. Como ejemplo, subrayar el aumento de la esperanza de vida, que determina en la mayoría de ocasiones que el difunto fallezca cuando sus legitimarios cuentan ya con una edad respetable y unos medios vitales suficientes para su sustento.

Todo lo anterior citado nos explica por qué la institución de reducción de las donaciones inoficiosas no encuentra una idéntica trascendencia en foro y praxis<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> RUBIO GARRIDO, T.: Tratado de las liberalidades, 2017, Pamplona, Editorial Aranzadi, pp 1323 y 1324.

## 4.2 Diferencia entre donación inoficiosa y colacionable.

Como ya hemos visto y siguiendo el precepto del artículo 1035 CC, podemos afirmar que la colación significa traer a la masa hereditaria el valor de los bienes que fueron donados a herederos forzosos en vida por el causante, con el objetivo de computarlos en la cuenta de la partición de la herencia persiguiendo un principio de equidad entre los legitimarios.

El Código Civil dispone que no puede privarse al heredero forzoso de la legítima estricta, es decir, de un tercio de la herencia. Por lo tanto ¿Qué pasaría si se realiza una donación a un heredero forzoso que exceda ese tercio?

Partiendo del artículo 634 CC: “La donación podrá comprender todos los bienes presentes del donante, o parte de ellos, con tal que éste se reserve, en plena propiedad o en usufructo, lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias” complementado posteriormente con el artículo 636 CC: “Ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento” Concluyendo que la donación será inoficiosa, en todo lo que exceda esta medida.

Por lo tanto puede deducirse que la donación será inoficiosa cuando el valor de lo donado excede de lo que puede ser transmitido por testamento. Y cabe aquí citar el artículo 817 CC “Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de estos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas”

“La plasmación del límite que la legítima impone a la facultad de hacer donaciones inter vivos se manifiesta de una manera muy peculiar. En un principio, no hace inválida o nula la donación que resulte hecha en contra de las legítimas, sino que esta donación (de la que presuponemos que es en todo o en parte inoficiosa) queda sujeta a la posibilidad de que, a instancia de la parte lesionada, se solicite la eliminación o limitación de sus efectos. Y por consiguiente, evaluar si una donación respeta la legítima exige que nos encontremos ya con la sucesión abierta del causante”<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> RUBIO GARRIDO, T.: Tratado de las liberalidades, 2017, Pamplona, Editorial Aranzadi, p 1323

La STS 21 de abril de 1990<sup>30</sup> trata sobre la demanda interpuesta en un juzgado de primera instancia de dos hermanos, Francisco y Juan, contra su hermano Vicente y el hijo de este sobre impugnación de testamento.

Los dos hermanos solicitan que se declare nulo e ineficaz el testamento otorgado por el padre de estos, que se declare igualmente nulas las donaciones hechas por el padre a Vicente y las que éste a su vez a realizado en favor de su hijo, así como los legados y prelegados testamentarios a favor de los mismos, sean colacionables para el cálculo de las legítimas. Por último piden que se declaren inoficiosas las donaciones realizadas que lesionen y perjudiquen sus derechos legitimarios, habiendo de reducirse en dicho exceso y pagarse a los demandados sus legítimas.

La parte demandada se opuso a la demanda y el juez dictó sentencia estimando parcialmente las pretensiones de los actores declarando la inoficiosidad del prelegado de Vicente por menguar la legítima de sus hermanos, debiendo reducirse hasta completar la legítima de estos conforme a las reglas del artículo 821 y siguientes del Código Civil.

Interpuesto el recurso de apelación por la parte demandada sin éxito, más tarde interpusieron recurso de casación por el que la Sala de lo Civil del TS declaró no haber lugar fundamentándolo en que la doctrina predominante viene entendiendo, a tenor del artículo 818 CC, que para el cálculo de la legítima, mejora y tercio de libre disposición de la herencia deben sumarse al relicto líquido todas las donaciones.

Para concluir dicha resolución entiende el término “colacionables” en un sentido amplio que permiten incluir toda clase de donaciones hechas, sin perjuicio de que puedan ser reducidas por inoficiosas, para cuya declaración es preciso el cálculo del montante total hereditario.

#### **4.3 La imputación de la donación.**

La imputación, previa computación consiste en determinar en qué tercio han de considerarse incluidas las donaciones y en qué medida éstas son inoficiosas y por tanto afectan a la legítima que corresponde a cada legitimario. Es una operación para reconducir

---

<sup>30</sup> STS de 21 de Abril (RJ 1990/2762)



contablemente los diversos elementos computados a la parte de herencia, con cargo a la cual se entienden atribuidos<sup>31</sup>.

Todas las donaciones realizadas por el causante deben ser imputadas en el tercio que le corresponde. La imputación de las donaciones es así esencial para que el contador-partidor pueda realizar la determinación del derecho que al legitimario le corresponde por legítima en la sucesión del causante. Solo tras la imputación se podrá determinar la legítima que le corresponde a cada legitimario y si ésta ya está pagada por las donaciones que le realizó el causante<sup>32</sup>.

Siguiendo el Código Civil distinguimos las diferentes formas en las que es posible la imputación de donaciones:

1. Imputación de donaciones hechas a los hijos en vida por el causante sin concepto de mejora.

Según el artículo 819.1 CC “Las donaciones hechas a los hijos que no tengan concepto de mejora, se imputaran en su legítima”

2. Imputación de donaciones hechas a los hijos con el carácter expreso de mejoras.

Según el artículo 825 CC “La donación en favor de hijos o descendientes se reputará mejora si el donante ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar” El exceso debe imputar a su legítima y si aún no queda cubierta al de libre disposición tal y como señala el anterior artículo citado 819 CC.

3. Imputación de una donación hecha a nieto en vida del padre.

Todas las donaciones realizadas a los nietos deben ser computadas por el contador-partidor (art. 818.2 CC) “pero en el supuesto más usual de que su padre o madre concorra como legitimario y, por lo tanto, no lo sea el nieto, no se imputa a la legítima de aquel, ni en su caso tiene que ser traída a colación por el contador partidor. En cambio si la donación realizada al nieto no legitimario lo ha sido en concepto de mejora, ha de ser

---

<sup>31</sup> LLEDÓ YAGÜE, F.: Compendio Derecho Civil, Dykinson S.L., Madrid, 2004, p 518.

<sup>32</sup> REBOLLEDO VARELA, A. L: Tratado de las liberalidades, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2017, p 1368.

imputada al tercio. También se imputara cuando no tenga carácter de mejora pues en este caso en su simple extraño”<sup>33</sup>.

#### 4. Imputación de las donaciones hechas a extraños.

El artículo 819.2 CC señala que “Las donaciones hechas a extraños se imputarán a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer su última voluntad”

La locución “extraño” comprende a todos aquellos que hayan recibido donaciones del causante y no reúnan la cualidad de legitimario. Una vez imputada la donación en el tercio de libre disposición se debe reducir el exceso, sin posibilidad de recurrir a otras partes de la herencia<sup>34</sup>.

#### 5. Imputación de donaciones a favor de ascendientes.

No es cuestión controvertida que las donaciones realizadas a los ascendientes legitimarios, aunque no aparezcan expresamente recogidas en el artículo 819 CC, también se imputan a su legítima, salvo disposición en contrario del donante, en cuyo caso se imputan a la parte libre, manteniendo tales legitimarios su derecho a que el contador-partidor le adjudique bienes suficientes para cubrir su legítima. En el caso de que no sean legitimarios, las donaciones se imputaran al tercio de libre disposición<sup>35</sup>.

La STS de 29 de julio de 2013<sup>36</sup> pone de relieve varias consideraciones analizadas en los cinco puntos anteriormente redactados.

Dicha sentencia trata de la demanda interpuesta por Mariano contra su padre en el que solicita la nulidad de donaciones efectuadas por su abuelo ya fallecido en favor de su padre.

Los hechos se resumen en que el abuelo del demandante otorgó testamento por el que dejaba a su hijo unas fincas con el carácter no colacionable a su herencia. Del mismo modo mejoraba a su hijo con unas fincas rusticas y el dinerario existente en las cuentas bancarias. De igual forma mejoraba a su nieto (demandante) con determinadas fincas rusticas. Instituí a pues herederos por partes iguales a su hijo y a su nieto, por partes

---

<sup>33</sup> REBOLLEDO VARELA, A.L.: Tratado de las liberalidades, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2017, p 1377.

<sup>34</sup> LLEDÓ YAGÜES, F.: Compendio de Derecho Civil, Dykinson S.L., Madrid, 2004, p 519.

<sup>35</sup> REBOLLEDO VARELA, A.L.: Tratado de las liberalidades, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2017, p 1375.

<sup>36</sup> STS de 29 de Julio (RJ 2013,6395)

iguales, con sustitución vulgar en sus respectivos descendientes, en caso de premoriencia o incapacidad.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial desestiman las pretensiones del demandante lo que hace que interponga recurso de casación.

La Sala dictamina no haber lugar al recurso de casación puesto que el ascendiente puede hacer uso de su facultad de mejorar en la cuantía o proporción que desee con la finalidad de desigualar al descendiente mejorado frente a los demás.

En conclusión, lo que tiene que quedar claro es que puede mejorarse el tercio de mejora o en parte del mismo y la práctica más habitual es hacer un legado a uno o varios de los hijos o nietos de bienes concretos en concepto de mejora (art 828 CC). En este sentido según el artículo 825 CC, ninguna donación por contrato inter vivos, sea simple u onerosa, a favor de hijos o descendientes, que sean herederos forzosos, se reputará mejora si el declarante no ha declarado de manera expresa su voluntad de mejorar.





## 5. CONCLUSIONES.

**PRIMERA.** La colación *in natura* es rechazada, como hemos visto a lo largo del trabajo, la doctrina y la jurisprudencia solo lo admiten cuando haya pacto entre los coherederos y no es el principio general para la práctica que recoge el Código Civil. Por lo tanto podemos afirmar que la colación se realizará por imputación del valor del bien donado.

**SEGUNDA.** Resulta significativo resaltar el fundamento de la dispensa de la colación, pues podemos concluir que es un acto unilateral y revocable por el cual el donatario que acepta la donación debe asumir que el causante tiene la potestad de revocar su decisión de dispensa de la colación en cualquier momento.

**TERCERA.** En cuanto al valor de las atribuciones colacionables la doctrina y la jurisprudencia muestran unanimidad en valorar las liberalidades en el momento de la partición. Los bienes se valoraran en el momento de la partición tal y como se recibieron tiempo atrás.

**CUARTA.** En relación con el efecto producido por la colación, es que el donatario va a tomar de menos en la masa hereditaria en proporción con lo que ya hubiese recibido. Por otro lado, los coherederos recibirán el equivalente, siempre que se pueda, en bienes de la misma naturaleza, especie y calidad. En el trabajo lo analizamos en la STS 17 de diciembre de 1992, en la que se produce un aumento en el terreno de una finca que se donó tiempo atrás, y como consecuencia de dicho aumento de valor, se le obliga al donatario en este caso y siguiendo el precepto del artículo 1047 CC, a “tomar de menos” para incrementar el activo a recibir por parte de los demás herederos.

**QUINTA.** En el caso de las donaciones onerosas y su relación con la colación, solo deberán ser colacionables el exceso entre el valor de lo donado y la carga impuesta por el donante. Y en cuanto a las donaciones remuneratorias, debemos tener claro que es irrelevante que la donación tenga dicho carácter remuneratorio y su sentido sea el de premiar a un heredero por servicios prestados, pues será colacionable si así lo dispone el testador ya que como hemos dicho la colación tiene carácter dispositivo y puede revocar dicha donación en cualquier instante como hemos analizado en la STS de 20 de julio de 2008.

**SEXTA.** Respecto a la simulación y analizada la STS de 11 de enero de 2007 donde se produce un cambio jurisprudencial, debemos tener en cuenta que cuando una compraventa es simulada en tanto en cuanto encubre la verdadera intención de las partes que es la de donar un bien, debe declararse nula de pleno derecho. Ya que resulta imprescindible que conste la voluntad de donar en escritura pública, requisito que no se cumple en una compraventa.

**SEPTIMA.** Diferencia entre colación y legítima. Podemos concluir que la colación de la donación es una operación particional y dispositiva a diferencia de la legítima que es una operación imperativa y que puede darse o no durante la partición. Como regla general la colación no implica una restitución de bienes a la masa hereditaria a diferencia de la legítima que se habrá de producir en caso de comprobar la inoficiosidad. En cuanto a las donaciones a tener en cuenta, la colación tendrá en cuenta la de los herederos forzosos, en cambio la legítima también tendrá en cuenta la de extraños.



## 6. BIBLIOGRAFIA.

- ALONSO PEREZ, MARIANO.: “La colación de las donaciones remuneratorias” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 1967, nº 461, pp 1046 y 1047.
- DIEZ-PICAZO, LUIS; GULLÓN, ANTONIO.: *Sistema de Derecho civil, IV*, 10ª edición, Tecnos, Madrid, 2006.
- GARCÍA VICENTE, J RAMÓN.: “La invalidez de las donaciones simuladas: cambio de paradigma en la jurisprudencia del Tribunal Supremo” en la obra colectiva, Egusquiza Balmaseda, María Ángeles; De Ontiveros Baquero, Carmen Pérez: *Tratado de las liberalidades*, Aranzadi, Pamplona, 2017.
- LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de sucesiones: principios del Derecho Civil VII*, Marcial Pons, Madrid, 2017.
- LLEDÓ YAGÜES, F.: *Compendio de Derecho Civil: Derecho de Sucesiones*, Dykinson, S.L., Madrid, 2004.
- LÓPEZ PALOP, EDUARDO.: “La donación remuneratoria y el artículo 622 de nuestro Código Civil” *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, ISSN 0210-3249, Tomo 3, 1946, págs. 5-59. En <https://dialnet.unirioja.es/>
- REBOLLEDO VARELA, ÁNGEL LUIS.: “Problemas prácticos en la transmisión de bienes a título gratuito de padres a hijos”. *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm. 2/2011 Editorial Aranzadi.
- RODRÍGUEZ-ROSADO, BRUNO, *Donación disimulada en escritura pública*, ADC, Madrid, 2015.
- RUBIO GARRIDO, TOMÁS.: “Las donaciones inoficiosas” en la obra colectiva, Egusquiza Balmaseda, María Ángeles; De Ontiveros Baquero, Carmen Pérez (Directores): *Tratado de las liberalidades*, Aranzadi, Pamplona, 2017.
- SIRVENT GARCÍA, JORGE.: “La donación remuneratoria” *Revista de Derecho Patrimonial* núm. 29/2012 Editorial Aranzadi.

### WEBS CONSULTADAS

<https://dialnet.unirioja.es/>

<http://www.poderjudicial.es/>

<https://www.mundojuridico.info/>

<http://www.encyclopedia-juridica.com/>

<https://www.legaltoday.com>

