

CALIFICACIÓN E IMPUTACIÓN DE LA DONACIÓN INTER VIVOS
CON DISPENSA DE COLACIÓN COMO MEJORA

SENTENCIA 29 JULIO 2013 (RJ 2013, 6395)

INMACULADA VIVAS-TESÓN

Profesora titular de Derecho civil

Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil 95

Mayo-Agosto 2014

págs. 227 a 240

RESUMEN Y OBJETO: tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial desestiman la acción de nulidad de las donaciones por la falta de prueba, quedando acreditada la voluntad del donante de mejorar al hijo. El Tribunal Supremo desestima los recursos interpuestos.

PALABRAS CLAVE: donación, mejora, dispensa de colación, voluntad del testador.

ABSTRACT: Both the Court of The First Instance and the Provincial Court dismiss the invalidity action of the donations for lack of evidence, remaining accredited the will of the donor to give his son the special bequest. The Supreme Court dismissed the actions brought.

KEYWORDS: donation, special bequest, dispensation from collation, testator's will.

PARTES: DON MARIANO (recurrente) contra DON JOSÉ MANUEL (recurrido).

PONENTE: Excmo. Sr. Francisco Javier Orduña Moreno.

FALLO: No ha lugar a los recursos.

DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS: artículos 6.4, 636, 820, 821, 825, 828 y 1036 Cc.



DOCTRINA

La interpretación testamentaria viene presidida por la regla de la preponderancia de la voluntad real del testador.

El artículo 825 Cc, claramente contrario a la admisión de la mejora «meramente presunta», exige una declaración inequívoca de la voluntad de mejorar del donante, la cual queda complementada en la donación con expresa dispensa de colación al quedar patente que se pretende un beneficio exclusivo para ese legitimario, que resulta mejorado.

HECHOS

Don Argimiro otorgó escritura de donación el día 23 de septiembre de 2002 de unas fincas a favor de su hijo, don José Manuel, con el carácter de no colacionable a su herencia.

En la misma fecha, el donante otorgó testamento por el que dejaba y, en su caso, mejoraba, al referido hijo con determinadas fincas rústicas y el dinerario existente tanto en las diversas cuentas bancarias como el que se encontrara en la propia casa del testador. De igual forma, legaba y, en su caso, mejoraba, a su nieto don Mariano con determinadas fincas rústicas y la participación que le correspondiese en otra finca. Salvo lo expuesto, instituía herederos por partes iguales a su hijo y a su nieto, con sustitución vulgar en sus respectivos descendientes, caso de premoriencia o incapacidad, y para el conjunto de las disposiciones testamentarias efectuadas. Por último, nombró Comisarios contadores partidores con carácter solidario y prórroga del legal plazo de cinco años.

El procedimiento se inicia por demanda en ejercicio de acción de nulidad de donaciones efectuadas por el fallecido (don Argimiro), abuelo del demandante (don Mariano) y padre del demandado (don José Manuel), a favor de su hijo (demandado) por perjudicar la legítima del nieto (demandante), junto con la declaración del valor total de los bienes inventariados, cuantía de los dos tercios de legítima de la herencia y compensación económica al demandante por el perjuicio que se le ocasiona.

El Juzgado de Primera Instancia estima parcialmente la demanda interpuesta por don Mariano frente a don José Manuel, declarando que el valor total de los bienes de la herencia de don Argimiro asciende a 1.081.476,71 €; que la legítima estricta de don Mariano asciende a 180.246,12 €; que habiendo recibido del causante bienes valorados en la cantidad de 135.243,07 €, procede declarar la inoficiosidad de las donaciones efectuadas por el causante, don Argimiro, a su hijo don José Manuel, mediante escritura pública de fecha 23 de septiembre de 2002 (núm. 1858), 6 de abril de 1987 (núm. 432) y 25 enero de 1991 (núm. 06), al haber resultado perjudicada la legítima del actor en 45.003,05 €; debiendo hacerse la reducción del modo previsto en los artículos 820 y 821 Cc, todo ello sin efectuar especial imposición de las costas causadas en la tramitación del procedimiento.



Interpuesto recurso de apelación por el demandante, la Audiencia Provincial o desestima, confirmando la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

El demandante-apelante formula recurso de casación (así como recurso extraordinario por infracción procesal acerca de la valoración de la prueba en relación con la no incorporación al caudal relicto de una suma dineraria que se consideró destinada al sepelio del causante, el cual es desestimado), el cual se articula en un único motivo en el que se alega infracción del artículo 6.4 Cc, insistiendo en la causa de nulidad y alegando que, a falta de disposición, el tercio de mejora ha de distribuirse en partes iguales entre los herederos, y que las donaciones no pueden considerarse mejora salvo expresa voluntad del testador, cosa que aquí no concurre.

El TS desestima el recurso de casación (al igual que el extraordinario por infracción procesal).

FUNDAMENTOS

TERCERO.-1. El recurso de casación se articula en un único motivo, en donde se alega la infracción del artículo 6.4 CC, al entender que las donaciones efectuadas por el causante a su hijo son nulas al tener como finalidad perjudicar la legítima del recurrente. El tercio de mejora de la herencia puede distribuirlo el causante en la proporción que estime pertinente, si no hay disposición, ha de hacerse en partes iguales entre los herederos. Las donaciones no pueden considerarse mejora salvo expresa voluntad del testador, cosa que aquí no concurre.

2. Descartada la causa de nulidad que denuncia la parte recurrente, por la palmaria carencia probatoria de los hechos al respecto, el presente caso, como se ha señalado, presenta un claro interés de cara a fijar la doctrina jurisprudencial aplicable en el contexto de la declaración de mejorar a su legitimario por el cauce o la vía de la donación *inter vivos*.

Metodológicamente, dicho contexto plantea dos cuestiones. La primera centrada en el proceso interpretativo de las declaraciones de voluntad, atinente a la calificación como mejora de la donación efectuada, y la segunda, a la valoración del correspondiente cálculo e imputación de la legítima de la donación

otorgada como no colacionable a la herencia del causante.

No obstante, para desarrollar doctrinalmente ambas cuestiones hay que partir de la propia caracterización de nuestra sucesión testamentaria en donde se puede afirmar que el Código Civil abandonó el rigorismo formal literalista de la tradición romana, en orden a la designación o calificación de la institución de herederos, para primar la voluntad realmente querida por el testador (artículo 675 del Código Civil).

Desde esta perspectiva, y como señala la Sentencia de esta Sala de 18 de junio de 1982 (ROJ 51/1982) y, también la más reciente de 29 de mayo de 2006 (ROJ 3345/2006), la calificación como mejora de la donación efectuada no puede quedar prejuzgada con base a una mera interpretación literalista del artículo 825 del Código Civil, esto es, referida a si expresamente en el otorgamiento se configuró su carácter con el empleo del verbo «mejorar» o el sustantivo de «mejora». Por el contrario, fuera de este rango sacramental, la calificación de mejora de la donación efectuada encierra un fenómeno interpretativo de la declaración de voluntad que debe ser entendido conforme a los siguientes criterios:

A) En primer lugar,

la interpretación debe venir presidida por la regla o principio de la preponderancia de la voluntad del testador (STS 30 de octubre de 2012, núm. 624/2012 [RJ 2012, 2274]). Criterio que comporta que, en determinados casos, el fenómeno interpretativo no deba circunscribirse sólo a la cuestión interpretativa del negocio *inter vivos* de la donación, sino que alcance a los hechos determinantes que configuraron la sucesión testamentaria del donante (por todas, STS de 6 de marzo de 2013, núm. 111/2013 [RJ 2013, 2585]).

En el presente caso, conforme a la prevalencia del hecho particional del testador (artículo 1056 del Código Civil), se da una clara unidad causal entre las donaciones efectuadas y la declaración testamentaria, todas ellas realizadas en la misma fecha, de forma que el testador, ya mediante donaciones o legados, éstos con expresa indicación de mejora, realiza una auténtica partición de todos sus bienes entre su hijo y su nieto.

B) En segundo lugar,

en el contexto interpretativo de la declaración de voluntad que comporta el artículo 825 del Código Civil, claramente contrario a la admisión de la mejora «meramente presunta», debe señalarse que «la declaración de una manera expresa de la voluntad de mejorar», entendida como una declaración inequívoca, queda complementada en la donación con expresa dispensa de colación al quedar patente que se pretende un beneficio

exclusivo para ese legitimario, que resulta mejorado.

En el presente caso, los testimonios recogidos, particularmente los sustentados por los contadores partidores, fueron coincidentes en el propósito manifestado por el testador de querer mejorar el haber sucesorio de su hijo don José Manuel.

3. Respecto de la segunda cuestión planteada, establecida la donación en beneficio exclusivo del legitimario favorecido, debe también señalarse que en orden a la imputación de la donación con dispensa de colación la valoración normativa tampoco debe discurrir por el cauce de una interpretación restrictiva o limitativa de la voluntad real del disponente. En efecto, en este sentido la interpretación literal que puede establecerse del artículo 825 del Código Civil y su posible correlato en el artículo 828 del mismo texto Legal (calificación e imputación de legados como mejoras), debe ceder ante la interpretación sistemática o de conjunto que ofrecen los artículos 636 y 1036 del mismo Código Civil, todo ello bajo el prisma de la voluntad realmente querida por el testador, como principio rector de esta interpretación normativa (675 del Código Civil).

CUARTO.—Desestimación de los recursos y costas.

Desestimados en su integridad los recursos interpuestos, las costas de los mismos se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

COMENTARIO

SUMARIO: 1. LAS DOS CUESTIONES LITIGIOSAS SOBRE LAS CUALES GIRA EL PLEITO. 2. LA INTERPRETACIÓN TESTAMENTARIA VIENE PRESIDIDA POR LA REGLA DE LA PREPONDERANCIA DE LA VOLUNTAD REAL DEL TESTADOR. 3. LA VOLUNTAD DE MEJORAR POR EL CAUCE DE LA DONACIÓN *INTER VIVOS* HA DE SER CLARA E INEQUÍVOCA. 3.1. LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 825 CC: LA EXCLUSIÓN DE LA MEJORA MERAMENTE PRESUNTA. 3.2. LA REVOCABILIDAD DE LA DONACIÓN A TÍTULO DE MEJORA.

1. LAS DOS CUESTIONES LITIGIOSAS SOBRE LAS CUALES GIRA EL PLEITO

Difícilmente podremos superar la claridad expositiva de la Sentencia objeto de comentario, en la que, como en ella misma se expresa, el caso litigioso «presen-

ta un claro interés de cara a fijar la doctrina jurisprudencial aplicable en el contexto de la declaración de mejorar a su legitimario por el cauce o la vía de la donación *inter vivos*», siendo, precisamente, ello lo que justifica y da sentido a nuestra glosa a la resolución judicial, ante las diversas posturas doctrinales adoptadas en torno al artículo 825 Cc.

La reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8ª) de 20 de mayo de 2013 señala: «como es sabido, la legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos llamados herederos forzosos; esta indisponibilidad no es absoluta, pues en la parte de legítima llamada mejora, el testador sí puede disponer entre determinados legitimarios, bien entendido, no obstante que conforme dispone el artículo 825 del Código Civil esta voluntad ha de ser declarada expresamente por el causante. Así pues, la legítima de los hijos y descendientes está formada por las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre, sin embargo como se ha dicho sólo podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima para aplicarla como mejora a sus hijos y descendientes en tanto la otra conforma la llamada legítima estricta. La tercera parte restante será el tercio de libre disposición» (FJ 2º).

Así, según lo dispuesto por los artículos 808.2º y 823 Cc, el padre o la madre (*rectius*: el ascendiente) podrán («la mejora es una posibilidad concedida al ascendiente: no una necesidad», como precisa LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos de Derecho Civil V*, Bosch, Barcelona, 1988, p. 470) disponer a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza, ya por adopción, de una de las dos terceras partes destinadas a legítima. Por tanto, este tercio adquiere sustantividad propia cuando el ascendiente dispone de él. Si no lo utiliza, no puede hablarse de tercio de mejora, sino de los dos tercios de legítima (legítima larga o amplia), estando sometidos ambos a las normas que regulan esta institución (DÍEZ-PICAZO, L./GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho civil*, vol. IV, Tecnos, Madrid, 1995).

Se trata de un tercio de libre distribución (entre descendientes, siendo legítima frente a extraños, como precisa la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1982 [RJ 1982, 3432]) restringido, ya por la cuantía, pues tiene como máximo legal un tercio (pudiendo disponer el testador, por tanto, para desigualar, de una cuota inferior), ya por los mejorados, que han de ser, necesariamente, hijos o descendientes y que pueden concurrir pese a no encontrarse en igualdad de grado, pues está reconocida doctrinal y jurisprudencialmente la posibilidad de mejorar a descendientes de ulterior grado (por ejemplo, nietos) existiendo hijos, «sobre la base de una exégesis sistemática del artículo 823 del CC. Dicha norma permite mejorar a “hijos o descendientes”, y desde las SSTs de 19-12-1903 y 23-12-1935 se estima posible que el descendiente sea mejorado viviendo todavía su propio padre o madre heredero forzoso, ya que las mejoras indirectas son admitidas en otros preceptos como el artículo 782 y 824 del CC al establecer la posibilidad de nombrar sustitutos en la mejora de los hijos, y la reserva binupcial del artículo 972 del CC, pues si se permite al heredero binubo realizar dicha mejora a descendientes con más razón lo podrá hacer el causante que no se encuentra en dicha situación binupcial», recoge la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 3ª) de 5 de febrero de 2007 (AC 2007, 868).

El ascendiente puede hacer uso de su facultad de mejorar en la cuantía o proporción que desee con la finalidad de desigualar al descendiente (de primer grado o ulterior) mejorado frente a los demás. En caso que no se realice una distribución desigual del tercio, queda como legítima, y sujeto, por consiguiente, al régimen del tercio de reparto forzosamente igualitario. Por tanto, se trata de una tercera porción hereditaria a medio camino entre la cuota de legítima y la de libre disposición.

La atribución al legitimario realizada en calidad de mejora puede ordenarse («por cualquier título», dispone el artículo 814.2º Cc) en testamento (lo más frecuente), pero también a través de un instrumento *inter vivos*: capitulaciones matrimoniales, contrato oneroso celebrado con un tercero o donación ex artículos 825 y 827 Cc, lo que presenta el problema de la aplicación conjunta de las normas de una transmisión actual y en vida del donante con las de las disposiciones *mortis causa*.

En el caso enjuiciado por la Sentencia que comentamos, la Sentencia de Primera Instancia desestima la acción de nulidad de las donaciones al no mediar causa para ello, mientras que considera que la legítima estricta del demandante sí se ha visto perjudicada en 45.003,05 €, por lo que se declaran inoficiosas las donaciones efectuadas por el causante a su hijo, a fin de que efectúe la reducción en la forma prevista en los artículos 820 y 821 Cc.

La Sentencia de apelación desestima el recurso interpuesto por el demandante, confirmando la sentencia de Primera Instancia, manteniendo que la pretensión de nulidad del demandante resulta insostenible ante la carencia de prueba, quedando acreditada la voluntad de mejorar al hijo por parte de los causantes. Con respecto a la cantidad de 569,74 €, existente en Caja Rural, cuya incorporación al caudal hereditario pretende la demandante, la sentencia mantiene que, pese a que no se ha acreditado, considera razonable entender que se gastó en el sepelio de su padre, sin que la actora haya opuesto que él abonara dichos gastos.

El litigio, tal y como llega a casación, se ciñe a dilucidar «como cuestión de fondo, de índole sustantiva y doctrinal, la declaración de voluntad de mejorar mediante el cauce de la donación *inter vivos*, la cual, en el orden del Derecho sucesorio, alcanza tanto a la propia calificación como mejora de la donación efectuada, como a la operación de la correspondiente imputación y, en su caso, a su posible reducción» (FJ 1º).

De este modo, el causante realiza una donación con carácter de mejora, es decir, un negocio gratuito *inter vivos* (con su régimen propio en cuanto a requisitos esenciales de validez —muy especialmente, el de la forma solemne, cuando ésta sea requerida—, tipo de donación, revocabilidad por las causas taxativamente previstas en los artículos 644, 647 y 648 Cc, simulación, ineficacia, etc.) con un preponderante aspecto *mortis causa*, alrededor del cual, como identifica con nitidez el propio Tribunal Supremo, se plantean dos cuestiones de fondo: la primera centrada en el proceso interpretativo de las declaraciones de voluntad, atinente a la calificación como mejora de la donación efectuada, y la segunda, a la valoración del correspondiente cálculo e imputación de la legítima de la donación otorgada como no colacionable a la herencia del causante. A ambas se circunscribe el litigio.

El Tribunal Supremo confirma la decisión de las instancias inferiores.

2. LA INTERPRETACIÓN TESTAMENTARIA VIENE PRESIDIDA POR LA REGLA DE LA PREPONDERANCIA DE LA VOLUNTAD REAL DEL TESTADOR

El artículo 675 Cc, único precepto dedicado a la exégesis del testamento, dispone que «toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento».

El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la ley».

En el ámbito de la sucesión testada, es más que sabido que la voluntad del testador, expresada formalmente, es ley suprema de la sucesión (sin perjuicio, naturalmente de las normas imperativas establecidas por el Cc, v.gr. en materia de legítimas): *dicat testator et erit lex voluntas eius* (Dig. 35, 1, 19).

Siendo, pues, el testamento el cauce formal en que se manifiesta la voluntad unilateral del testador en relación al devenir sucesorio de sus bienes, la interpretación o búsqueda del verdadero sentido y alcance de dicha voluntad (como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 2001 [JUR 2002, 70045], «interpretar es averiguar la voluntad oculta detrás de la expresión»), «sobre la que tanta jurisprudencia ha recaído, tan escasa es la normativa (artículo 675 del Código Civil) y tan pocos y valiosos estudios monográficos ha merecido», subraya la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9490), adquire, por razones obvias, una especial relevancia.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2003 (RJ 2003, 7232) recoge la doctrina pacífica de la jurisprudencia en torno a la labor hermenéutica del testamento, razón por la cual pasamos a reproducir su FJ 3º: «El testamento es un negocio unilateral, no receptivo, y por tanto su contenido no está orientado a suscitar la confianza en un posible destinatario, es por tanto lógico que se atribuya subjetivamente preferencia al testador en el extremo de interpretar su voluntad. Esta ha sido la orientación jurisprudencial».

Ya es clásica la distinción de tres elementos fundamentales, en todo proceso interpretativo: el gramatical, el lógico y el sistemático; el primero, con base en las palabras cuando no ofrece duda la claridad de las cláusulas; el segundo, cuando surge esa duda entre la letra y el espíritu; y el tercero, utilizando el conjunto armónico de las disposiciones para cerrar el ciclo interpretativo; pero es unánime la doctrina y la jurisprudencia afirmando que su uso debe ser conjunto y nunca aislado, pues no son más que medios o instrumentos que el intérprete ha de poner en juego de un proceso interpretativo unitario; proceso al que, según más reciente doctrina, debe unirse el elemento teológico o finalista.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1978 (RJ 1978, 1365), declara que toda interpretación, y por consiguiente tanto de las normas como de los ne-

gocios jurídicos, al ir dirigidas a indagar el significado efectivo y el alcance de una manifestación de voluntad, exige, fundamentalmente, captar el elemento espiritual, la voluntad o intención de los sujetos declarantes contenidos en la Ley o en el acto jurídico y esa tesis referida a los testamentos, en cuanto se trata de una manifestación de voluntad no recepticia alcanza especial relieve que el legislador reflejó en la normativa del artículo 675 del Código civil, concediendo notoria supremacía a la voluntad real del testador sobre el sentido literal de la declaración de acuerdo con la regla del Derecho Romano «in testamentis voluntates testatium interpretatur».

Y continúa señalando el Alto Tribunal: «con estricta sujeción a la jurisprudencia de esta Sala, en cuanto a la aplicación del artículo 675 del Código Civil, es necesaria dejar señalado aquí, como jurisprudencia pacífica, que el elemento primordial para conocer la voluntad del causante, ha de ser el tenor del propio testamento, y dentro de su tenor atenerse a su literalidad, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador, y sólo para el caso de que surgiera la duda, se observará lo que aparezca más conforme con la intención, pero siempre según el tenor del mismo testamento; sin que, por otra parte, sea lícito al interpretar extender las disposiciones testamentarias más allá de su expresión literal, y sólo permisible la búsqueda de la voluntad, por otros medios probatorios, cuando ésta aparezca oscura, ambigua, contradictoria o dispar entre las palabras utilizadas y la intención (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1988 [RJ 1988, 581], con invocación de las Sentencias de 5 de marzo de 1944, 6 de febrero de 1958 [RJ 1958, 1016], 19 de noviembre de 1964 [RJ 1964, 5108], 5 de junio de 1979 [RJ 1979, 2888] y 24 de marzo de 1982 [RJ 1982, 1501]).

Después de estas reflexiones hay que hacer frente a otra cuestión. A tal efecto forzoso es citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9380) cuando declara que la actividad hermenéutica que preconiza el referido artículo 675 del Código civil para las disposiciones testamentarias, presenta características específicas e incluso distintas a las que rigen para los contratos. Pues aquella teoría interpretativa debe dirigirse esencialmente para explorar la voluntad real del testador, o sea que proclame esencialmente una tesis absolutamente subjetiva, y así se dice en la jurisprudencia de esta Sala, en concreto las Sentencias de 3 de abril de 1965 (RJ 1965, 1979) y 22 de abril de 1978 (RJ 1978, 1364). Es por todo ello, por lo que la dirección jurisprudencial marcada por la Sentencia de esta Sala, de fecha 11 de diciembre de 1992 (RJ 1992, 10138), que proclama que la función interpretativa de los testamentos es función de los Tribunales de instancia, deba ser atemperada por la tesis doctrinal que establece que la interpretación subjetiva en materia de disposiciones de última voluntad, además de ser preferente en general es la que también debe juzgarse consagrada en el Derecho Positivo español, y para que una interpretación correcta de un testamento, debe hacerse esencialmente desde el punto de vista del testador y de su ambiente. Por lo que se impone, más que una interpretación instrumental una psicológica o personalísima, admisible a través del recurso de casación.

La voluntad del testador es Ley en la sucesión y es abrumadora la jurisprudencia de que la interpretación de las cláusulas testamentarias corresponde al juzgador de instancia; pero esa facultad soberana del Tribunal de instancia tiene acceso a la casación de modo excepcional (Sentencia de 4 de noviembre de 1961 [RJ 1961, 4436],

cuando su interpretación cae en lo arbitrario) (Sentencia de 25 de abril de 1963 [RJ 1963, 1996], cuando contiene un muy manifiesto error) (Sentencias de 11 de junio de 1964 [RJ 1964, 3532] y 18 de diciembre de 1965 [RJ 1965, 5898], cuando es desorbitada) (Sentencias de 19 de noviembre de 1964 [RJ 1964, 5108], 10 de junio de 1964, 31 de marzo [RJ 1965, 1761] y 18 de diciembre de 1965 [RJ 1965, 5898], cuando patentiza ese manifiesto error). En definitiva, sólo en supuestos distintos a los señalados prevalece la interpretación de la instancia (Sentencias de 30 de abril de 1981 [RJ 1981, 1786] y 17 de mayo de 1988 [RJ 1988, 4313]).

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 5 de mayo de 2011 (RJ 2011, 1101), recogiendo su doctrina más reciente, afirma: «siendo la interpretación del testamento (así, sentencias de 31 de mayo de 2010 (RJ 2010, 2653) y 17 de junio de 2010 (RJ 2010, 5404), entre otras muchas) la averiguación y comprensión del sentido y alcance de la voluntad del testador, interpretación que tan sólo el artículo 675 del Código civil regula lacónicamente, la jurisprudencia lo ha desarrollado muy reiteradamente y en muchísimas sentencias (así, las de 18 de julio de 2005 (RJ 2005, 5339), 19 de diciembre de 2006, 20 de noviembre de 2007 (RJ 2007, 8850), 14 de octubre de 2009 (RJ 2009, 5568)) que destacan siempre que debe buscarse la voluntad real del testador y parten de tres ideas: la prevalencia de la interpretación literal, la interpretación subjetiva cuando aparezca que fue otra la voluntad real y, en caso de duda, la voluntad real, intención del testador. Por otra parte, la interpretación hecha por el Tribunal a quo prevalece salvo que se acredite su evidente error, o arbitrariedad (Sentencia de 21 de enero de 2003 (RJ 2003, 604), con cita de otras anteriores)» (FJ 4º).

En definitiva, como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2012 (RJ 2012, 9001), la interpretación testamentaria «viene presidida por la regla de la preponderancia de la voluntad real del testador, artículo 675 del Código Civil, del que se desprende que el resultado final de la interpretación debe de ser la fijación de la voluntad querida por el testador. Dicha fijación o averiguación, por lo demás, debe proyectarse en el plano de la declaración formal testamentaria que realiza el testador, y no en el marco subjetivo de la interpretación de las meras intenciones que pudiera encerrar su voluntad interna» (FJ 2º).

El Tribunal Supremo, en la Sentencia que comentamos, señala que para desarrollar las dos cuestiones litigiosas sometidas a su enjuiciamiento y antes reseñadas, «hay que partir de la propia caracterización de nuestra sucesión testamentaria en donde se puede afirmar que el Código Civil abandonó el rigorismo formal literalista de la tradición romana, en orden a la designación o calificación de la institución de herederos, para primar la voluntad realmente querida por el testador (artículo 675 del Código Civil)» (FJ 3º).

En este sentido, recuerda que «la interpretación debe ser presidida por la regla de la preponderancia de la voluntad del testador (STS 30 de octubre de 2012, núm. 624/2012 [RJ 2012, 2274])» y añade «criterio que comporta que, en determinados casos, el fenómeno interpretativo no deba circunscribirse sólo a la cuestión interpretativa del negocio inter vivos de la donación, sino que alcance a los hechos determinantes que configuraron la sucesión testamentaria del donante (por todas, STS de 6 de marzo de 2013, núm. 111/2013 [RJ 2013, 2585])» (FJ 3º). Al respecto, la clara unidad cau-



sal existente entre las donaciones efectuadas y la declaración testamentaria, todas ellas realizadas en la misma fecha, permiten a la Sala entender que fue voluntad del testador realizar una autentica partición de todos sus bienes entre su hijo y su nieto.

3. LA VOLUNTAD DE MEJORAR POR EL CAUCE DE LA DONACIÓN INTER VIVOS HA DE SER CLARA E INEQUÍVOCA

3.1. La interpretación del artículo 825 Cc: la exclusión de la mejora meramente presunta

Sentado lo anterior en cuanto a la hermeneusis testamentaria, y dado que el artículo 819.1º Cc se ocupa de la imputación de las donaciones que no tengan carácter de mejora, nuestro legislador exige que la disposición asignando dicha cuantía a la liberalidad sea expresa, si bien esta exigencia reviste un grado diferente según se trate de liberalidades *inter vivos* o bien de institución de heredero y liberalidades *mortis causa* (LACRUZ BERDEJO: *Elementos de Derecho Civil*, cit., p. 477).

En el primer caso, según el artículo 825 Cc, «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», en tanto que, en el segundo, debe recurrirse al artículo 828 Cc, conforme al cual «la manda o legado hecho por el testador a uno de los hijos o descendientes no se reputará mejora sino cuando el testador haya declarado expresamente ser ésta su voluntad, o cuando no quepa en la parte libre».

Como puede comprobarse, sea en uno que en otro precepto, se exige que la voluntad de mejorar sea declarada «de una manera expresa» (fórmula escogida por el artículo 825 Cc, en el que, pese a referirse a los «herederos forzosos», no excluye la posibilidad de donar a descendientes que no lo sean) o «expresamente» (siendo ésta la elegida por el artículo 828 del mismo Cuerpo legal, que cuenta con inciso final que, en cambio, se omite en el artículo 825 Cc, como luego veremos), si bien no se requiere forma solemne (como sí en, cambio, en los precedentes históricos anteriores al Cc).

No obstante ello y centrándonos en el primero de los casos, mejora a través de donación, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2006 (RJ 2006, 3343) señala que el artículo 825 Cc «exige no sólo voluntad de donar en el donante sino algo más, y es la voluntad inequívoca de mejorar, aunque no se emplee la palabra mejora», pues, como precisa en su anterior Sentencia de 18 de junio de 1982 (RJ 1982, 3432), «para que la mejora se considere como tal habrá de declararlo así el testador expresamente, sin que en ningún caso esto haya de ser entendido, en el rígido sentido de que el testador venga obligado necesariamente a utilizar la palabra mejora, para que la misma pueda estimarse verificada, pues ello significaría tanto como extender el alcance del precepto sustantivo a una sacramentalidad, que ni de su texto, ni de su contenido, interpretados a la luz de la normativa de los artículos 1281 y siguientes del propio Código, exigen, sino que habrá de ser el contenido del testamento, el que



pondrá de relieve si en su clausulado existe o no una voluntad expresa de mejorar, debiendo afirmarse que tal voluntad es patente, cuando el causante se haya manifestado de una forma tan contundente y reiterada que sea incompatible con la negación de los efectos de la mejora, sin que ello pueda entenderse como forma tácita de expresión de voluntad del causante, que implique la existencia de una voluntad que, aunque no gramaticalmente manifestada, si aparece directamente comprobada, sino como una declaración expresa e implícita de la exteriorizada voluntad de mejorar, que no pierde tal condición por el hecho de que no se haya empleado la palabra mejora».

En la misma línea se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas –Sección 3ª– de 5 de febrero de 2007 (AC 2007, 868): «es cierto que la antigua jurisprudencia tendió a exigir la introducción del vocablo ‘mejora’ en el negocio de disposición del bien objeto de la mejora, pero la más reciente, siguiendo direcciones científicas, ha suavizado esta interpretación del artículo 825 del CC, señalando que lo que exige la norma es que sea clara la voluntad del testador, no necesariamente que emplee la palabra ritual o sacramental de que la atribución es “mejora”» (FJ 1º).

Así las cosas, el mero hecho de donar no implica, según doctrina jurisprudencial, la voluntad de mejorar, que ha de ser clara e inequívoca.

Por consiguiente, no se exige el empleo del término «mejora», ni palabras sacramentales al respecto, pero sí debe resultar claramente expresada la voluntad del donante y luego causante, de que lo donado se impute precisamente al tercio de mejora. Las mejoras tácitas son admisibles, mas es necesario que se deduzcan de actos concluyentes, que denoten claramente que esa fue la intención del donante (SAP de Valladolid –Sección 3ª– de 12 de noviembre de 2012 [AC 2013, 122]).

Para la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3ª) de 17 de mayo de 1999 (AC 1999, 5308) «la razón de que conste la voluntad del donante es necesaria ya que la mejora perjudica en realidad a los demás legitimarios porque ven disminuidos sus derechos sobre el tercio de la legítima y, porque además una donación a un legitimario puede significar también un anticipo de la legítima en la intención del testador (artículo 819 del Código Civil)» y, en la misma línea, la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª) de 7 de junio de 2005 (AC 2005, 1719) funda lo dispuesto por el legislador en el artículo 825 Cc en la regla de igualdad que entre los herederos forzosos disponen las normas reguladoras de dicha materia, de ahí que se exija que esa voluntad del testador, «para quebrantar dicho principio de igualdad, sea patente e inequívoca» (FJ 3º). En este sentido, se pronuncia LACRUZ (*Elementos de Derecho Civil*, cit., p. 477): «la justificación de ese mandato sería la salvaguardia de la legítima de los dos tercios: la mejora, disposición excepcional en perjuicio de tal legítima, ha de ordenarse de tal modo que resulte explícita, y no simplemente implícita, la intención del causante de desigualar a los legitimarios».

El problema se plantea cuando no consta la voluntad de que a la donación se le haya atribuido el carácter de mejora y se pretende imputar a dicho tercio el exceso de la legítima estricta y del tercio de libre disposición (a favor de ello se muestran, entre otros, VALLET DE GOYTISOLO, J. B.: La mejora tácita. Hacia la fijación de un concepto y concreción de una prohibición», en *Estudios de Derecho*

sucesorio, vol. II, Madrid, 1989, pp. 185 y ss. y ALBALADEJO GARCÍA, M.: *La mejora*, Madrid, 2003, pp. 160 y ss.; en contra de la imputación al tercio de mejora, por todos, ESPEJO LERDO DE TEJADA, M.: *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, Madrid, 1996, pp. 173 y ss. y «Mejora presunta por donación: su exclusión del sistema de nuestro Código. Comentario a la Sentencia del TS de 29 de mayo de 2006 (RJ 2006, 3343)», en *RdPat.*, 2007-1, núm. 18, pp. 456-461).

Así las cosas, en el pleito que da origen a la Sentencia objeto de nuestro comentario, la parte actora-recurrente insistía en que las donaciones realizadas por su abuelo fueron nulas de pleno derecho por tener por finalidad perjudicar su legítima, argumentando, con base en la literalidad del artículo 825 Cc, que aunque el tercio de mejora es de libre disposición entre los legitimarios según voluntad del causante, las donaciones no pueden entenderse mejora salvo expresa voluntad del testador, aduciendo que dicha voluntad expresa de su abuelo no existió, razón por la cual dicho tercio de mejora, según el recurrente, debía repartirse al cincuenta por ciento entre los legitimarios. Sin embargo, el Tribunal Supremo hace una interpretación amplia de lo que es voluntad expresa, entendiendo por ella una «declaración inequívoca».

En su Sentencia, la Sala, que trae a colación las resoluciones de 1982 y 2006 anteriormente citadas y con las cuales alinea su doctrina consolidándola, señala, en cuanto a la declaración de voluntad que comporta el artículo 825 Cc («claramente contrario a la admisión de la mejora “meramente presunta”», afirma rotundamente en su FJ 3º): «la declaración de una manera expresa de la voluntad de mejorar entendida como una declaración inequívoca, queda complementada en la donación con expresa dispensa de colación al quedar patente que se pretende un beneficio exclusivo para ese legitimario, que resulta mejorado».

El Alto Tribunal concluye que existe una voluntad inequívoca de mejorar al hacerse en la donación expresa dispensa de colación ex artículo 1036 Cc, quedando «patente que se pretende un beneficio exclusivo para ese legitimario, que resulta mejorado», siendo, pues, una manifestación de una voluntad tácita del disponente a favor de la mejora, lo que resulta confirmado por los testimonios recogidos, «particularmente los sustentados por los contadores partidores, que fueron coincidentes en el propósito manifestado por el testador de querer mejorar el haber sucesorio de su hijo don José Manuel» (FJ 3º), testificales que «fueron coincidentes en que el causante quería compensar a su hijo tanto por los años de dedicación al cuidado de su patrimonio y persona, como por el hecho de que a su hermano (padre del actor), se le había facilitado el estudio de una carrera universitaria» (FJ 1º).

Consideramos acertada dicha doctrina jurisprudencial, la cual encuentra fundamento tanto en el giro dado en relación a los antecedentes históricos, como sobre la base de que el artículo 825 Cc no cuenta con el mismo inciso final del artículo 828 del mismo Cuerpo legal que contempla la imputación meramente residual a la mejora («cuando el testador haya declarado expresamente ser ésta su voluntad, o cuando no quepa en la parte libre»), lo cual no fue contemplado, consistentemente, en relación a las disposiciones *inter vivos*, a las que no puede extenderse [en opinión de ESPEJO LERDO DE TEJADA: «Mejora presunta por donación:

su exclusión del sistema de nuestro Código..., *cit.*, pp. 458-459, «no creemos que se posible la analogía entre los artículos 825 y 828 CC cuando para las donaciones existe norma expresa en la que se exige una voluntad terminante de mejorar (artículo 825), mientras que en los legados esa determinación voluntaria se relaja de forma excepcional... La razón de la diferencia pueden estar en el hecho de que la donación de suyo no hace relación a la sucesión, de la que suele distar temporalmente, por lo que el causante no tiene normalmente en consideración el efecto de la donación en el conjunto de su herencia, mientras que el legado sí hace relación a la sucesión»].

En definitiva, la expresión «de manera expresa» del artículo 825 Cc debe ser interpretada en sentido amplio, por cuanto tan solo requiere que la voluntad de mejorar sea evidente, clara y cierta, sin ello implicar la exigencia de una fórmula sacramental o estereotipada. De este modo, lo esencial a la hora de saber si una donación puede o no ser imputada a la porción de mejora será estar a la voluntad del disponente, suprema ley de la sucesión. El planteamiento será diferente cuando la liberalidad a título de mejora se realice *mortis causa*.

En la denominada «jurisprudencia menor», destacamos la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª) de 31 de mayo de 2013 (JUR 2013, 267723), en la que se pretende dar solución al debate que las partes plantean acerca de la validez o no de las mejoras «tácitas», puesto que la madre de los litigantes al hacer unas donaciones no expuso de forma literal que las mismas suponían mejoras, sino que se limitó a manifestar que «esta donación no es inoficiosa, no perjudica a las legítimas, no será colacionable y que se reserva bienes suficientes para su subsistencia».

Citando diversas Sentencias de las Audiencias, así como la del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1982, afirma: «entendemos que sí cabe dicha mejora tácita, al contrario de lo defendido por el recurrente, puesto que lo contrario significaría tanto como extender el alcance del precepto sustantivo a una sacramentalidad, que ni de su texto, ni de su contenido, interpretados a la luz de la normativa de los artículos 1281 y siguientes del Código Civil exigen» (FJ 4º).

Conforme a ello, de la declaración de la madre de los litigantes en las escrituras de donación..., así como del resto de pruebas obrantes en autos «se desprende que la voluntad de la misma es suficientemente clara como para entender que lo que pretendía era mejorar a parte de sus hijos mediante la donación de cierta cantidad de dinero, puesto que en caso contrario, dicha manifestación carecería de sentido dentro del contexto de los actos plasmados en las escrituras litigiosas» (FJ 4º).

3.2. La revocabilidad de la donación a título de mejora

Respecto a la mejora realizada a través de donación, el artículo 827 Cc contempla, como regla general, la revocabilidad de las mejoras «aunque se haya verificado con entrega de bienes a menos que se haya hecho por capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso celebrado con un tercero, lo cual no impide el que a instancias de los herederos se pueda resolver ese contrato cuando el mejorado hubiese

faltado a las condiciones que se impuso al hacerse la mejora según lo resolvió ya este Tribunal Supremo por la Sentencia de 11 de enero de 1915, en razón a que la mejorada doña M. J. S. C., una vez casada, se ausentó del lado de sus padres M. S. L. y M. C. P., marchándose a América, y no sufragando los gastos de su funeral, según estima probado la Sala sentenciadora, condición esta última que como posterior a la muerte del padre puede ser alegada por sus hijos que son los continuadores de su personalidad» (STS de 5 de diciembre de 1930 [RJ 1030, 1325]).

En realidad, es revocable la cualificación como mejora de la donación, no ésta, que lo es exclusivamente por las causas tasadas de los artículos 644, 647 y 648 Cc. De modo que lo que contempla el artículo 827 Cc es la revocabilidad de la cualidad añadida a la liberalidad, la cual sigue subsistiendo con carácter de ordinaria en caso de que el donante desee privarla de su carácter de mejora (en este sentido, *vid.* BLASCO GASCÓ, F. de P.: *La mejora irrevocable*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 84; LACRUZ BERDEJO: *Elementos de Derecho civil*, *cit.*, pp. 474-475; Díez PICAZO/GULLÓN: *Sistema de Derecho civil*, *cit.*, p. 466), produciéndose un cambio de imputación que no puede afectar en modo alguno al íntegro mantenimiento de la donación (VALLET DE GOYTISOLO, J. B.: «Sub artículo 827 del Código civil», en *Comentarios del Código civil*, t. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 2051).

Como señala la STS. de 11 de mayo de 1964 (RJ, 1964, 2338), «la revocación puede llevarse a efecto de un modo expreso o tácito, al no sentar diferencia alguna entre ambas formas y ser principio general de Derecho, reconocido por la Jurisprudencia de esta Sala, el que dice que: “Ubi lex non distinguit, neo nos distinguere debemus”, debiéndose entender realizada de la última forma, siempre que las cláusulas contenidas en un testamento posterior al contrato en que se concedió sean incompatibles con ella, como sucede en aquél se mejora a persona diferente de la favorecida anteriormente, se adjudican todos los bienes en que la misma consiste o se instituye a todos los herederos por partes iguales, puesto que los testamentos son los que en definitiva regulan la distribución del caudal relicto del testador».