

VII) Derecho de sucesiones

Comentarios

Mejora presunta por donación: su exclusión del sistema de nuestro código Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2006 (RJ 2006, 3343)

MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA

*Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Sevilla*

Términos significativos: Sucesión mortis causa; Legítima de descendientes; mejora; mejora tácita, mejora presunta; imputación de donaciones; donación en concepto de mejora; donación encubierta; compraventa simulada; reducción de donaciones inoficiosas.

Resumen: Al hilo del caso enjuiciado en la sentencia comentada, se plantea el margen de admisibilidad de mejoras tácitas en el Código Civil por vía de donación que exceda de la legítima del donatario y de la parte de libre disposición. Frente a la doctrina que postula una interpretación casi abrogatoria del artículo 825 del Código Civil, se sostiene la necesidad de respetar su tenor literal, cuya finalidad es precisamente dispensar tratamiento diferente a las liberalidades efectuadas en vida frente a aquellas efectuadas en testamento. Como demuestran con excepcional nitidez sus antecedentes, la *ratio* del precepto es precisamente establecer esa radical diferencia entre ambas categorías de atribuciones.

Civil (Sección 1ª)

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros

☑ **SUCESIÓN HEREDITARIA: LEGÍTIMA: mejora: requisitos: voluntad inequívoca de otorgarla: innecesario uso de la expresión legal. DONACIÓN: REDUCCIÓN: requisitos: previa imputación de lo donado a los tercios de legítima y libre disposición; procedencia: donación a hija legitimaria que excede del tercio de legítima y del de libre disposición, sin que el causante haya dispuesto de la mejora a su favor.**

Disposiciones estudiadas: CC, arts. 825 y 828.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.—Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Murcia, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, instados por Doña Marta, contra Doña Amparo, sobre partición de herencia.

Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia «por la que se decla-

rarse el valor efectivo de los bienes gananciales de los esposos, padres de ambas partes; la validez de la cesión de bienes de la esposa; la participación de cada una de las herederas de Don Gabriel, por iguales partes, en cuanto a su mitad de gananciales y el derecho de propiedad de la actora en cuanto a la otra mitad de los bienes gananciales, condenando a la demandada a estar y pasar por dichas declaraciones y al resultado de la distribución de todos los bienes, que se llevará a cabo en ejecución de sentencia de acuerdo con las bases que se establecen en el hecho séptimo

de esta demanda, con expresa condena en costas a la contraparte».

Admitida a trámite la demanda y emplazada la mencionada parte demandada, su representante legal la contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando se dictase sentencia «por la que desestimando los pedimentos realizados por la actora, declare no haber lugar a realizar la partición de la herencia en la forma indicada por la misma, ni a declarar el pretendido derecho de la actora sobre los bienes gananciales de Doña Amelia». Formulando a su vez reconvenición, en la que suplicaba del Juzgado que se dictase sentencia por la que: «Primero: Se declare que la cesión onerosa realizada por Doña Amelia a Doña Marta y esposo, formalizada ante el Notario de Murcia Don José Julio Barrenechea Maraver, el día 3 de enero de 1986, es nula y por lo tanto inexistente, sin que pueda producir efecto alguno. Se condene a los demandados a estar y pasar por dicha declaración. Segundo: Con carácter subsidiario de las peticiones anteriores, y para el caso de que sean desestimadas, se declare que tal cesión onerosa es una donación encubierta, y en consecuencia declare la reducción de la donación por ser la misma inoficiosa, reduciendo la misma únicamente al tercio de libre disposición, quedando los restantes dos tercios para formar el caudal relicto. Condenase a los demandados a estar y pasar por esta declaración. Tercero: En cualquiera de las dos pretensiones anteriores, se condene expresamente a los demandados al abono de las costas que se originen en este procedimiento».

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 11 de noviembre de 1996, cuya parte dispositiva es como sigue: «FALLO.—Que estimando en parte la demanda formulada por el Procurador Don Francisco Aledo Martínez en nombre y representación de Doña Marta contra Doña Amparo y declarando la validez de la cesión de bienes efectuada por Doña Amelia en escritura pública de fecha 3 de enero de 1986 a favor de la actora, declaro que la participación de ésta en los bienes gananciales de sus difuntos padres Doña Amelia y Don Gabriel se corresponden con la mitad de los que corresponden al padre y las dos terceras partes en los gananciales de su madre, correspondiendo a la demandada una participación en la mitad en los gananciales del padre y una tercera parte en los de la madre con arreglo al valor que los bienes, se determine en ejecución de sentencia para lo que habrá de estar al que fijen de común acuerdo las partes y en su defecto al que se determine pericialmente sin hacer pronunciamiento de condena en costas».

SEGUNDO.—Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1ª Instancia por la representación de Doña Marta y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia con fecha 10 de abril de 1999 (AC 1999, 1977), dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: «FALLAMOS.—Que, estimando el recurso de apelación promovido por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Aledo Martínez en nombre y representación de Doña Marta frente a la sentencia de

fecha 11-11-96 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Murcia en los autos de juicio declarativo de menor cuantía tramitados con el núm. 13/96 del que deriva el rollo 324/98, revocamos parcialmente dicha resolución, declarando que a la demandada le corresponde sólo 1/6 de los bienes de su madre, sin declaración de costas».

TERCERO.—La Procuradora de los Tribunales Doña María José Sierra Fonseca, en nombre y representación de Doña Amparo, ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia con fecha 10 de abril de 1999 (AC 1999, 1977), con apoyo en un único motivo, al amparo del artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, acusa infracción de los artículos 636, 654, 806, 819, 820.1º y 825, todos del Código Civil, y jurisprudencia interpretativa.

CUARTO.—Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, el Procurador Don Antonio Barreiro-Meiro Barbero, en representación de la parte recurrida presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.—No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 8 de mayo de 2006, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.—Doña Marta demandó por las reglas del juicio declarativo de menor cuantía a su hermana Doña Amparo, solicitando que se declarase el valor efectivo de los bienes, que componen la herencia de sus padres; la validez de la cesión de bienes (hecha por la madre de ambas partes a la actora), la participación de cada una de las hermanas y herederas en la herencia de su padre por iguales partes en cuanto a su mitad de gananciales, y el derecho de la actora a la otra mitad de bienes gananciales.

La *causa petendi* de la demanda radicaba en la escritura pública de cesión de bienes otorgada por la madre de la actora y Doña Amelia el 3 de enero de 1986, por la que la misma donaba a su hija Marta cuantos derechos pudieran corresponder en la sociedad legal disuelta por el fallecimiento de su esposo Don Gabriel, y también le cedía cuanto pudiera corresponderle en la herencia del mismo. El precio de la cesión fue de 75.000 ptas., que la donante confesó haber recibido con anterioridad.

Con anterioridad a la donación antedicha, Don Gabriel otorgó testamento notarial abierto el 25 de mayo de 1971, en el que legaba a su esposa el tercio de libre disposición, y en pago del mismo le adjudicaba el usufructo vitalicio de su herencia con relevación de fianza. Si la manda fuere declarada inoficiosa, legaba a su esposa el tercio de libre disposición, en pleno dominio, sin perjuicio de la cuota viudal. Instituyó a sus hijas Marta y Amparo por herederas en

partes iguales, sustituyéndolas en caso de premorencia sus descendientes legítimos.

La esposa de Don Gabriel, Doña Amelia otorgó el mismo día testamento notarial abierto en favor de aquél, con el mismo contenido.

Fallecido Don Gabriel no se realizó la partición de su herencia. Es al fallecimiento posterior de su viuda cuando se han planteado los problemas que se abordan en este litigio. La misma no ha dejado más bienes, según los autos, que los que le correspondía en la sociedad de gananciales constituida con su esposo premuerto, pues no se ha demostrado que alguna hija no se conformó con el usufructo vitalicio dispuesto en favor de su madre.

La demandada Doña Amparo solicitó la desestimación de la demanda, y reconvino solicitando que se declarara la nulidad e inexistencia de la donación, y con carácter subsidiario, que encubría una donación inoficiosa que debe ser reducida al tercio de libre disposición.

El Juzgado de Primera Instancia, estimando parcialmente la demanda, declaró la validez de la donación de Doña Amelia a su hija Doña Marta, disimulada en forma de venta; y que la participación de ésta en los bienes de sus difuntos padres es la de la mitad de los gananciales que corresponden al padre y las dos terceras partes de los la madre; y que la demandada Doña Amparo tiene una participación de la mitad en los de la madre con arreglo al valor que los bienes posean, a determinar en ejecución de sentencia por mutuo acuerdo y en su defecto pericialmente.

La sentencia fue apelada por la actora y reconvendida, siendo revocada parcialmente, declarando la Audiencia que a la demandada le corresponde solamente 1/6 de los bienes de su madre.

Contra la sentencia de la Audiencia ha interpuesto recurso de casación la demandada y reconviniendo Doña Amparo.

El recurso ha quedado reducido sólo a la determinación de la parte de herencia que corresponde a la recurrente, no impugnándose el carácter de donación de la atribución formalmente onerosa de Doña Amelia a su hija Marta.

PRIMERO.—El motivo único del recurso, al amparo del artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, acusa infracción de los artículos 636, 654, 806, 819, 820.1º y 825, todos del Código Civil, y jurisprudencia interpretativa. Su fundamentación reside en combatir el modo de reducción de la donación de Doña Amelia a su hija, partiendo de que no constituye una mejora por faltarle el carácter de expresa como ordena el artículo 825 del Código Civil, ni porque, en ese sentido, haya nada en la escritura de donación que traduzca la voluntad inequívoca de mejorar, citando en su apoyo la sentencia de esta Sala de 18 de junio de 1982 (RJ 1982, 3432). En consecuencia, concluye el motivo, estamos ante una donación colacionable que supera la legítima estricta del donatario, por lo cual y conforme al artículo 825 el exceso

deberá imputarse al tercio de libre disposición de la donante.

Para la debida resolución de este motivo hay que distinguir varios problemas en él involucrados; (a) el de la calificación como mejora de la donación hecha a Doña Marta; (b) el de la imputación de la donación; y (c) el de su reducción en su caso.

Por lo que respecta al primer punto, la sentencia recurrida admite con la de primera instancia que la donante quiso mejorar a su hija. Estamos ante un problema de interpretación del negocio *inter vivos* de donación, y es reiteradísima la doctrina de esta Sala de que la interpretación de los contratos hecha en la instancia ha de prevalecer en casación mientras no se demuestre que es absurda, ilógica o vulneradora de algún precepto legal. La recurrente cita como infringido el artículo 825 del Código Civil, lo que esta Sala admite, pues en la escritura de donación no hay rastro alguno de que Doña Amelia quisiera desigualar a sus hijas, favoreciendo a la donataria con una mejora.

Por ello, considerar que la donante mejoró a su hija por el hecho exclusivo de la donación no es admisible de acuerdo con el citado precepto, que exige no sólo voluntad de donar en el donante sino algo más, y es la voluntad inequívoca de mejorar, aunque no se emplee la palabra mejora. En este caso falta por completo cualquier manifestación de esa última voluntad.

En consecuencia, la donante no pudo disponer por vía de donación más de lo que podía disponer por testamento, que era un tercio de sus bienes (art. 654 CC). Sus hijas tienen derecho a la legítima larga, o dos tercios de la herencia (art. 808 CC).

Antes de proceder a la reducción de la donación, por imperativo del artículo 820 del Código Civil ha de procederse a la imputación a los tercios en que idealmente se divide la herencia. Dice el mismo: «Fijada la legítima con arreglo a los dos artículos anteriores, se hará la reducción como sigue: 1º Se respetarán las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima, reduciendo o anulando, si necesario fuere, las mandas». El artículo 819, precepto inmediatamente anterior al 820, preceptúa que las donaciones hechas a legitimarios, que no tengan el concepto de mejora, se imputarán a su legítima, y las hechas en favor de extraños, a la parte libre de la que el testador hubiese podido disponer por su última voluntad. Termina el 819 con la siguiente regla: «En cuanto fueren inoficiosas o excedieren de la cuota disponible, se reducirán según las reglas de los artículos siguientes». Esta regla ha de aplicarse tanto a la donación en favor de legitimarios como de extraños, por lo que si la efectuada a los primeros excede de su cuota legítima, en el exceso deben ser tratados como extraños, en otras palabras, que el mismo ha de imputarse a la parte de libre disposición, y es el exceso sobre ésta el que será objeto de reducción.

Por todo ello el motivo se estima.

SEGUNDO.—La estimación del único motivo del recurso lleva consigo la casación y anulación parcial de la sentencia recurrida, y a resolver la cuestión litigiosa con arreglo a cómo ha sido planteada (art. 1715

LECiv), con absoluto respeto al principio de congruencia.

Doña Amparo, solicitaba en su demanda reconvenicional que la donación se redujese al tercio de libre disposición de los bienes de la donante, su madre, a lo que debe accederse por las razones indicadas anteriormente, pero no ha lugar a la reducción por ello, sino a la imputación a la legítima de la donataria y el exceso al tercio de libre disposición.

Todo ello con revocación parcial en lo incompatible con esta declaración de la sentencia de primera instancia.

Sin condena en las costas de primera instancia y apelación por la demanda reconvenicional, ni tampoco en las de este recurso.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por Doña Amparo, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña María José Sierra Fonseca contra la

sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia con fecha 10 de abril de 1999 (AC 1999, 1977), la cual casamos y anulamos parcialmente, y con revocación parcial de la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado núm. 4 de Murcia, de fecha 11 de noviembre de 1996, debemos estimar y estimamos en parte la demanda reconvenicional instada por la demandada Doña Amparo contra la actora Doña Marta, declarando al efecto:

1º Que la donación efectuada a la actora es inoficiosa en lo que excede de su legítima, siendo ésta, para las dos hermanas por igual, los dos tercios de la herencia.

2º Que por ello, antes de su reducción, debe imputarse el exceso sobre la legítima a la parte de libre disposición de la herencia.

3º Se confirma la sentencia recurrida en lo no incompatible con las declaraciones anteriores.

4º No se condena en las costas de primera instancia y apelación por la demanda reconvenicional a ninguna de las partes, ni en las de este recurso.

COMENTARIO

SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO
- II. LA IMPUTACIÓN DE LAS DONACIONES HECHAS A LOS LEGITIMARIOS DESCENDIENTES
- III. ¿ES POSIBLE DEDUCIR DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO UNA VOLUNTAD DE DESIGUALAR A LOS HIJOS?

I. PLANTEAMIENTO

El litigio, tal como llega a casación, se circunscribe a solucionar un único punto conflictivo que tiene un gran calado doctrinal. Habida cuenta de la declaración como nula, por falta de precio, de una cesión onerosa realizada por una viuda a una de sus dos hijas que tenía por objeto todos los derechos que le correspondían en la disuelta sociedad de gananciales, así como en la herencia de su marido fallecido; y la declaración de que el negocio anulado encubría otro de donación *inter vivos*, cuya validez se debía mantener, se trataba de determinar si esta donación se podía imputar subsidiariamente a la mejora, tras imputarse a la legítima de la donataria y al tercio libre, correspondientes a la herencia de la donante. Es obvio, pues, que el valor de la donación superaba el de la legítima de la donataria más el tercio libre, por lo que la opción radicaba en: o bien reducirla por inoficiosa, o bien imputarla a la mejora, con la consiguiente reducción de la legítima de la otra hija de la donante (no hay discrepancia, al menos en casación, sobre el punto relativo a los efectos de la simulación, validez de la donación encubierta, etc., por lo que en nuestro comentario no entraremos a referirnos a estas cuestiones). Naturalmente, como ya puede advertirse, a lo largo de este trabajo hablaremos de mejora en el sentido de disposición hecha por el causante con cargo al tercio de dicho nombre, a pesar de que algunos autores consideran que también lo dispuesto a favor de los descendientes e imputable al tercio libre debe denominarse mejora.

Para la Sentencia de Apelación, al parecer, no cupo ninguna duda de que esa imputación a la mejora era posible, sin que la solución adoptada se argumentara de ningún modo convincente. En cambio, el Tribunal Supremo, a nuestro juicio interpretando correctamente el contenido del art. 825 CC, para lo cual tuvo que tomar postura entre las varias interpretaciones del mismo, estimó

que en nuestro sistema es necesario que la voluntad del causante de mejorar mediante una donación conste de forma clara, sin que los excesos de imputación de la misma puedan entenderse como mejora («considerar que la donante mejoró a su hija por el hecho exclusivo de la donación no es admisible de acuerdo con el citado precepto, que exige no sólo voluntad de donar en el donante sino algo más, y es la voluntad inequívoca de mejorar, aunque no se emplee la palabra mejora. En este caso falta por completo cualquier manifestación de esa última voluntad»: FD 1^º). Procedía, por tanto, para la Sentencia la reducción de la donación hasta hacerla compatible con la completa percepción de su legítima larga por la demandante (la otra hija de la donante).

Hemos adelantado ya nuestro juicio positivo sobre la interpretación del sistema vigente que hace la presente Sentencia, pero hemos de advertir también que en nuestra doctrina, a partir de una obra de VALLET DE GOYTISOLO («La mejora tácita. Hacia la fijación de un concepto y concreción de una prohibición», *Estudios de Derecho sucesorio*, vol. II, Madrid, 1989, pgs. 99 y ss., en lo que se refiere especialmente a las donaciones, vid. pgs. 185 y ss.; el trabajo original data de 1950, y fue publicado en 1954), ha ido ganando adhesiones la tesis de que un litigio como éste debía resolverse considerando imputable a la mejora la cantidad de donación que no cupiera en la porción de legítima del donatario y el tercio libre. Últimamente ha vuelto sobre este tema ALBALADEJO (*La mejora*, Madrid, 2003, pgs. 160 y ss.) siguiendo el mismo parecer de VALLET, recordando la postura de los diferentes autores y aportando nuevos argumentos a la polémica.

Por nuestra parte, ya tuvimos ocasión de pronunciarnos sobre esta cuestión hace una década [*La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil*, Madrid, 1996, pgs. 173 y ss.; posteriormente a nuestra obra se han sumado a esta tesis: HIDALGO GARCÍA, «Algunas consideraciones sobre las mejoras tácitas (Aportación al estudio de los arts. 825 y 828 del CC)», en *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, IV, Madrid, 2003, pg. 5308; GARCÍA PÉREZ, *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, Valencia, 2004, pgs. 95 y ss.], en el sentido de considerar que en nuestro Código está establecida claramente la exigencia de una voluntad clara de mejorar por parte del causante, cuando la mejora se realice por donación. Vemos, pues, confirmado nuestro criterio por el de la Sentencia que comentamos (exclusión de la mejora presunta por los excesos de imputación); y, por tanto se manifiesta ésta en contra del de los autores que acabamos de citar en el párrafo anterior (ampliamente permisivo de la mejora en esas circunstancias). Hoy, tras reflexionar sobre las nuevas aportaciones doctrinales, sobre el propio supuesto de la Sentencia que comentamos, y la justificación de su doctrina, seguimos pensando que los argumentos sobre el sistema vigente aportados por LACRUZ [*Derecho de sucesiones*, II, Barcelona, 1973, pgs. 58 y ss.; antes opinaron en el mismo sentido, entre otros FUENMAYOR, «La mejora en el sistema sucesorio español», en *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. XXII, 1946, pgs. 247 y ss.; y también LÓPEZ JACOISTE, *La mejora en cosa determinada*, Madrid, 1961, pgs. 106-108 y 171-172], y aceptados después por gran parte de los autores, siguen siendo concluyentes para fundamentar esta solución; mientras que las ideas que se alegan en su contra no nos convencen, por comportar una abierta contradicción con lo dispuesto en el Código. No obstante volvemos sobre el mismo problema con idea de profundizar en esta materia y responder argumentadamente a las nuevas opiniones que se han emitido sobre esta cuestión.

II. LA IMPUTACIÓN DE LAS DONACIONES HECHAS A LOS LEGITIMARIOS DESCENDIENTES

El causante tiene reconocido el poder de determinar cómo se deben imputar las liberalidades realizadas por acto *inter vivos* a un descendiente que sea legitimario; para el caso en que nada haya previsto, la ley ha establecido una forma subsidiaria de realizar la imputación de las mismas. La imputación de este tipo de atribuciones a los legitimarios es la más compleja entre las que se pueden presentar, pues existe la posibilidad de realizar la imputación a la mejora, con lo que las opciones se diversifican: no sólo cabe que la liberalidad sea con cargo a la legítima o al tercio libre.

Ciertamente el artículo 819, 1 CC señala que la donación se imputará a la legítima, a menos que la donación tenga la consideración de mejora. Para determinar este carácter de mejora (en el caso de las donaciones), el artículo 825 CC claramente señala que no se puede considerar mejora una donación mientras no se haya expresado por el donante la voluntad de mejorar. Pensamos que «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» [así LACRUZ (*Derecho de sucesiones*, II, cit., pg. 58); puede verse también, en sentido coincidente con este carácter excepcional de la mejora, la opinión de CÁRDENAS citada más abajo; la razón de este carácter excepcional radica en que la mejora «participa a un tiempo del régimen jurídico de la sucesión forzosa y de la sucesión voluntaria. De la primera, en cuanto es una parte de la legítima de los descendientes; de la segunda, en cuanto viene ordenada por la voluntad del causante»: así FUENMAYOR, «La mejora en el sistema sucesorio español», cit., pgs. 247-248; siendo esto lo que explica «que la mejora deba constituirse en forma expresa»: op. cit., pg. 265].

En cambio, es perfectamente conocido que el mismo Código admite un criterio diferente en el supuesto de que, en lugar de donaciones, lo que hayan recibido los hijos sean beneficios testamentarios. En este caso el último inciso del artículo 828 prevé la posibilidad de considerarlos mejoras en lo que excedan del tercio libre. «La distinción entre la obligación de declarar expresamente la mejora del art. 825 y la imputación residual en ella del art. 828 tiene fundamento claro. Si se admitieran las mejoras tácitas en las liberalidades *inter vivos*, la determinación de lo imputable a la mejora tendría lugar, en relación a tales liberalidades, en el momento de fallecer el causante, de modo que en ese instante, sin consideración a la voluntad del donante de desigualar o no cuando hizo la donación, nacerían mejoras involuntarias en perjuicio de los restantes legitimarios, e incluso en favor de terceros donatarios que se hallarían a salvo de la acción de reducción» (así LACRUZ, *Derecho de sucesiones*, II, cit., pg. 62).

Para VALLET y ALBALADEJO (entre otros autores), en cambio, el último inciso del artículo 828 CC también autorizaría la posibilidad de que exista una mejora tácita por vía de donación, en el sentido de que no es necesaria la voluntad expresa del causante para que la atribución testamentaria se impute a la mejora en lo que exceda de la parte libre. Primaría, pues, el mantenimiento de la donación, sobre la exigencia de que la misma se imputara expresamente a la mejora por el causante. Recientemente, con buen criterio, se ha reconocido que esta hipótesis debería calificarse más como mejora presunta que como tácita (En concreto, por ALBALADEJO, *La mejora*, cit., pgs. 175-176), porque, en este caso no existe declaración alguna del donante en el sentido de que la donación se deba reputar mejora (ciertamente la terminología de mejora presunta para este caso ya está también apuntada por CÁRDENAS hace más de siglo y medio en un texto que citaremos luego).

Es decir, la imputación de la donación cuando el causante nada haya expresado sobre ello, se realizará habitualmente a la legítima, y después al tercio libre. Hasta aquí toda la doctrina está por lo general de acuerdo. A partir de este momento hay dos opiniones diferentes, para el caso en que la donación todavía desborde ambas porciones. Para algunos autores es posible la imputación de ese exceso a la mejora [VALLET y ALBALADEJO; «¿Se considerarán como tales mejoras los excesos de valor que sobre la legítima representare cualquier donación normalmente colacionable?»: es pregunta que se hace VALLET DE GOYTISOLO, «La mejora tácita. Hacia la fijación de un concepto y concreción de una prohibición», cit., pg. 218 y que responde positivamente en su estudio; asimismo puede verse esa opinión en sus *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, XI, Madrid, 1982, pgs. 341 y ss.]; para otros, entre los que nos encontramos, la donación debe reducirse en ese exceso. Este último es también el parecer de la Sentencia que comentamos.

La doctrina contraria a nuestra opinión (VALLET DE GOYTISOLO, «La mejora tácita. Hacia la fijación de un concepto y concreción de una prohibición», cit. pgs. 185 y ss.) ha tenido que realizar un intenso esfuerzo de interpretación del Código; pero, a pesar de lo esforzado de la empresa acometida, los resultados a los que se llega no logran explicar satisfactoriamente por qué es necesario apartarse del claro sentido de la regulación de nuestro Código, aunque hay que reconocer que la investigación realizada ha ofrecido alternativas aceptables a lo que fue la interpretación corriente hasta entonces en algunos aspectos (no en éste) relativos al régimen de las mejoras.

En suma, la conclusión de VALLET y ALBALADEJO de que las donaciones constituyen un campo de acción abierto a las mejoras tácitas, no parece aceptable con la amplitud con que ellos la entienden. El artículo 825 se pronuncia deliberadamente en unos términos que hacen muy difícil que se pueda buscar la analogía con el último inciso del artículo 828 que se refiere a los legados. Es decir, esta interpretación que rechazamos encuentra un obstáculo insalvable en el hecho de que, de ser aceptada, se debe concluir que en el art. 825 CC o bien falta algo (esa última previsión del art. 828) o bien sobra algo (la exigencia de que la mejora sea expresa). No creemos que sea

posible la analogía entre los arts. 825 y 828 CC cuando para las donaciones existe norma expresa en la que se exige una voluntad terminante de mejorar (art. 825), mientras que en los legados esa determinación voluntaria se relaja de forma excepcional [para FUENMAYOR, «La mejora en el sistema sucesorio español», en *Boletim da Faculdade de Directo de Coimbra*, vol. XXII, 1946, pgs. 265-266, la cuestión era clara, y pensamos que cabe poca discusión a su conclusión: la mejora debe constituirse en forma expresa, «es éste un principio general, dentro del Código Civil, que sólo cuenta con ciertas excepciones en materia de mejoras hechas en testamento», como sería el caso del art. 828 CC «que contiene a un tiempo el principio general sobre el punto que nos interesa y la excepción al mismo»]. Las razones 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 realidad, el sentido del cambio propuesto en nuestra Codificación respecto de lo dispuesto por el Derecho castellano en la Ley 26 de Toro nos parece de una gran nitidez: requerir que la mejora por donación sea expresa (es decir, que no deje ninguna duda de que el causante quería desigualar a sus hijos; o sea, «que el donante manifieste su voluntad, no simplemente de desigualar al hijo donatario, sino de desigualar a los descendientes en la distribución de sus pretensiones legitimarias: de atribuir la donación al mejorado con cargo precisamente al tercio de mejora, con la consiguiente reducción de la legítima de los restantes descendientes»: así LACRUZ, *Derecho de sucesiones*, II, cit., pg. 59).

En efecto, la Ley 26 de Toro fue entendida en el sentido de que «si el padre o madre, por cualquiera última voluntad, o por algún contrato entre vivos, hicieren donación a alguno de sus hijos o descendientes, se entienda que lo mejoran en el tercio y quinto de sus bienes, aunque no lo digan» [así LLAMAS Y MOLINA, *Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres Leyes de Toro*, I, Madrid, 1875, pg. 460: el tenor literal de la Ley es éste: «Si el padre o la madre, en testamento o en otra cualquiera última voluntad, o por otro algun contrato entre vivos, hicieren alguna donación a alguno de sus hijos, o descendientes, aunque no digan que lo mejoran en el tercio o en el quinto, entiéndase que le mejoran en el tercio e quinto de sus bienes, e que la tal donación se cuente en el dicho tercio e quinto de sus bienes en que lo cupiere, para que a él ni a otro no pueda mejorar mas de lo que mas fuere el valor del dicho tercio e quinto, e si de mayor valor fuere, mandamos que vala fasta en la cantidad del dicho tercio e quinto e legítima de lo que debían haber de los bienes de su padre e madre e abuelos e no en mas»].

Frente a este sistema, el Proyecto de 1851 entendió que el régimen debía diversificarse según se tratara de disposiciones *inter vivos* o *mortis causa* realizadas a los hijos. Para las segundas podía seguir vigente el criterio tradicional (art. 659: «Lo dejado en testamento se reputa mejora, aun cuando el testador no lo haya expresado»), mientras que para las primeras el criterio fue abandonar el sistema taurino (art. 657: «Ninguna donación, sea simple o por causa onerosa, en favor de hijos o descendientes que sean herederos forzosos, se reputa mejora, si el donador no ha declarado formalmente su voluntad de mejorar...»).

Nos parecen inequívocas las palabras de GARCÍA GOYENA (En *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, reimpresión de la edición de Madrid de 1852, Zaragoza, 1974, art. 657, pg. 355): «Este artículo da en tierra con la Ley 26 y otras de Toro, y simplifica grandemente la materia de las mejoras. La legítima es una deuda natural; así lo dado por el padre deudor debe considerarse como una especie de anticipación o pago a cuenta de aquélla; en esto a nadie se perjudica; en reputarla mejora se perjudica a los otros hijos; contra la justicia y naturalidad de estas consideraciones sólo puede prevalecer la voluntad expresa del donador» (a pesar de lo cual, para ALBALADEJO, *La mejora*, cit., pgs. 181 y ss., estas palabras confirman su propia opinión: pero no nos convencen sus argumentos, pues llevan a negar sustancia normativa a la exigencia de que la mejora por donación sea expresa contra el tenor literal del precepto). También explicó GARCÍA GOYENA que en el art. 659 «milita la presunción contraria que en el de donación» (*Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, cit., art. 659, pg. 356).

Por si no fuera clara en esa dirección la simple literalidad de los preceptos y la opinión de su más autorizado comentarista, tenemos otro testimonio inequívoco en el mismo sentido de un autor que iba a influir grandemente en la definitiva Codificación. Se trata de CÁRDENAS, quien al comentar esos preceptos del Proyecto de 1851, declara: «así como opinamos porque se amplíe la libertad del

padre en cuanto a mejorar a sus hijas, creemos de la mayor importancia restringirla en cuanto a las mejoras tácitas hechas fuera de testamento. La disposición de la ley para que se reputen mejoras de tercio y quinto las donaciones simples que haga el padre a cualquiera de sus descendientes sin expresar que quiere mejorarlos, tiene graves inconvenientes (ley 26 de Toro). La mejora es una excepción de la regla general que fija la legítima de los hijos, en cuyo concepto no debe nunca presumirse sino probarse. Antes de suponer que un padre ha querido desigualar la fortuna de sus hijos, perjudicando a la mayor parte de ellos en beneficio de uno solo, es preciso tener un testimonio auténtico de su voluntad. ¿Cuántos padres harán donaciones a algunos de sus hijos creyendo que no perjudican en ello la legítima de los otros? ¿Cuántos hijos se enriquecerán así a costa de sus hermanos contra la mente e intenciones de su padre? Por eso los autores del proyecto, revocando en parte la ley 26 de Toro, no quieren que haya mejora por contrato entre vivos, sino cuando el padre haya manifestado terminantemente su voluntad de mejorar, y solo respeta las donaciones de cualquier especie que sean en tanto que no disminuyen la legítima [nos parece obvio que la "revocación parcial" de la Ley 26 de Toro obedece a que se mantenía en el proyecto el criterio de la misma en cuanto a las disposiciones testamentarias]. Lo primero es sacar ésta íntegra; si no saliere, se reducirán o dejarán sin efecto antes que todo las disposiciones testamentarias, y no siendo esto bastante, se reducirán las donaciones (arts. 657 y 649). De modo que así como hoy la donación entre vivos hecha al descendiente ha de imputarse primero a mejora de tercio y quinto y después a legítima, según el sistema del proyecto, estas donaciones se mantendrán en tanto que quepan en la parte de que el padre podía disponer libremente, o en efecto dispuso en testamento, y no se respetarán en cuanto excedan de esta cuantía» (así en «De los vicios y defectos más notables de la legislación civil de España, y de las reformas que para subsanarlas se proponen en el Proyecto de Código Civil», en *El Derecho Moderno*, XI, 1851, pgs. 259-260 y ss.). La opinión nos parece tan concluyente que huelga el comentario de sus concretos términos, pues parecen palabras escritas de propósito para rebatir los argumentos que hoy esgrimen VALLET y ALBALADEJO.

La evolución posterior llevó, incluso, a limitar todavía más la posibilidad de la mejora tácita, o, mejor, presunta, pues el criterio definitivo del Código en cuanto a las disposiciones testamentarias finalmente queda fijado en el actual art. 828 CC, con su idea de la imputación meramente residual a la mejora; criterio que, en cambio, no se reflejó en el art. 825. El Código Civil, pues, ahonda más que sus precedentes en la necesidad de que la voluntad de mejorar sea expresa.

Se alega, en auxilio de la opinión favorable a la mejora tácita por donación, la imposibilidad de reducir una donación que no sería inoficiosa si se imputa al tercio de mejora (cfr. el tenor literal del artículo 636 CC; invocado, por ejemplo, por ALBALADEJO, *La mejora*, cit., pgs. 172-173). Tampoco creemos que este argumento sea convincente, ya que para que la donación se deba imputar a la mejora se han de tener en cuenta las disposiciones del Código relativas a la misma que en este punto exige manifestación expresa del causante. Es decir, este argumento termina confundiendo lo que el causante tiene permitido hacer (mejorar, expresándolo así), con lo que efectivamente ha hecho (donar, sin expresar que quiere mejorar, lo que para el Código no vale como mejora, pues ésta requiere un modo concreto de exteriorización de esa voluntad que no se estima implícita en la voluntad de donar). Ciertamente que el causante podía haber estimado que la donación se hacía como mejora, pero si en realidad no declaró que ésa era su voluntad, debe entenderse que no quiere mejorar y, por tanto, la donación no puede servir para desigualar a los hijos. En suma, la mejora «no es un refugio frente a la inoficiosa de las donaciones»; y, mientras que el artículo 636 «establece el *quantum* posible de la donación, no así el cómo: el donante puede dar tanto cuanto podía asignar por testamento, pero no del mismo modo: si quiere reducir la legítima de los restantes descendientes, habrá de hacerlo de manera expresa» (ambas citas corresponden a LACRUZ, *Derecho de sucesiones*, II, cit., pg. 60 y nota 14).

En conclusión: por supuesto no es necesario, como destacó con acierto VALLET, que para que haya mejora, el causante deba emplear expresamente el término mejora al realizar la donación, si consta claramente de otro modo la voluntad de desigualar a los descendientes; en ese sentido sí se puede hablar de mejoras tácitas a través de las donaciones. Sin embargo, no debe interpretarse que la excepción establecida en el último inciso del artículo 828 pueda extenderse a las donaciones, porque ello supondría eliminar la necesidad de que la mejora por acto *inter vivos* sea ordenada por la expresa voluntad del causante.

III. ¿ES POSIBLE DEDUCIR DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO UNA VOLUNTAD DE DESIGUALAR A LOS HIJOS?

En el caso concreto que aborda la Sentencia, la única duda que todavía podría plantearse no es de derecho (este punto se encuentra bien resuelto mediante la correcta interpretación del art. 825 CC), sino de hecho. Es decir, el *dubium* radicaría en determinar si existía o no una voluntad clara e inequívoca del causante en el sentido de desigualar a sus dos hijas [No se olvide que la esencia del carácter típico de la mejora «está formada por una relación de comparación... en cuanto que implica una ventaja del mejorado respecto de los otros legitimarios o descendientes»: así LÓPEZ JACOISTE, *La mejora en cosa determinada*, cit., pg. 79]. La base de la duda podría buscarse en el hecho de que la disposición del causante a favor de uno de sus dos legitimarios se había realizado de forma simulada, encubriéndola a través de una disposición onerosa que en realidad no existía. Los resultados de que el plan trazado por la causante de la herencia hubiera tenido éxito podrían haber sido equivalentes, o incluso más intensos, que una declaración expresa de mejorar por parte de la misma.

¿Se debe reputar como declaración de mejora una voluntad así manifestada? La cuestión es dudosa, y, planteada en los términos anteriores, casi resulta convincente decir que en el caso existía una mejora tácita. El supuesto, en lo que conocemos, no se lo había planteado ningún autor anteriormente.

Ciertamente se viene entendiendo, en materia próxima, aunque esta tesis tampoco carezca de oposición, que si el testador expresamente deshereda en su testamento a alguno de sus legitimarios, sin que la desheredación sea justa, ello significa que los demás descendientes quedan mejorados, puesto que tácitamente así se deriva de la voluntad del causante (se puede ver, en este sentido, con otras referencias a VALLET DE GOYTISOLO, «La mejora tácita. Hacia la fijación de un concepto y concreción de una prohibición», cit. pgs. 171 y ss.). Esta opinión, de ser aceptada, podría conducirnos a la solución en el mismo sentido del problema que tenemos planteado. Quedaría claro, pues, que el futuro causante al realizar la donación no es que quisiera simplemente mejorar, sino que ni siquiera quería que los bienes atribuidos a uno de sus dos legitimarios se computaran en la base de cálculo de la legítima. Esa voluntad es posible entenderla como que suponía querer desigualar a sus legitimarios.

Ahora bien, podría sostenerse en sentido contrario y con mucha más seguridad, que la analogía no se debe buscar en las disposiciones testamentarias, pues aparte de que en la desheredación existe una voluntad expresa, además, ya hemos llegado a la conclusión de que el régimen de las disposiciones testamentarias es diverso al de las donaciones en lo que se refiere a su valor como mejora. Por otra parte, la simple demostración de que la compraventa simulada encubría una donación no prueba nada en relación con la prefiguración que se había hecho el donante sobre los efectos de dicha donación en su sucesión. Pueden seguir valiendo en este supuesto las explicaciones de LACRUZ (*Derecho de sucesiones*, II, cit., pg. 59): «El mero hecho de no haber la donación en la parte disponible el día de la muerte, tampoco es un indicio seguro de la voluntad de mejorar: puede ocurrir que el ascendiente ignorase esto al tiempo de donar, creyendo ser su fortuna superior, o inferior al valor de lo donado; o que venga a peor fortuna; o que espere obtener ulteriormente bienes con que compensar a los restantes legitimarios, etc.». Es decir, que no necesariamente la donación encubierta se justifica, en la mente del donante, en un deseo de desigualar a sus hijos, pues las razones por las que se ha recurrido a la simulación pueden ser muy diversas; la propia existencia de simulación muchas veces las encubre; y, en este caso, no parece que haya existido ningún tipo de actividad probatoria de una hipotética voluntad de mejorar.

Por todos estos motivos, puede estimarse absolutamente correcta la solución de la Sentencia comentada al aplicar la exigencia del artículo 825 CC de que la mejora por donación debe realizarse expresamente, exigencia que no habría quedado satisfecha en el caso litigioso. Procedía, pues, la reducción de la donación en los términos en que se acuerda por la Sentencia de casación.