

CLAVES PARA LA IMPUTACIÓN DE DONACIONES Y LEGADOS EN EL HABER HEREDITARIO

Antonio J. Vela Sánchez

Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad Pablo de Olavide. Sevilla

*«Esto del heredar algo borra o templa en el heredero
la memoria de la pena que es razón que deje el muerto»
Miguel de Cervantes*

TITLE: *Keys to assign donations and personal legacies into inheritance*

RESUMEN: A falta de una sistematización legal y doctrinal de la esencial cuestión de la imputación de donaciones y legados en el haber hereditario, se propone un cuadro de imputaciones, razonado y sucinto, que sirva de referente a juristas y aplicadores del Derecho en particular. Un cuadro de imputación de donaciones y legados en el que se recojan las diversas hipótesis posibles —las más importantes y trascendentes—, distinguiendo, esencialmente, entre donatarios y legatarios legitimarios y no legitimarios, supuestos éstos, bien sustentados legalmente, esto es, con respaldo expreso en el Código Civil cuando lo tengan, bien amparados en la jurisprudencia o en la doctrina mejor fundada, a mi juicio, en caso de discrepancia entre los distintos autores especializados.

ABSTRACT: *In the absence of a legal and doctrinal systematization of the essential question about the assignment of donations and personal legacies into inheritance, is proposed a reasoned and concise chart of assignment, in order that it can be used as model by jurists and law-appliers particularly. A chart of assignment of donations and personal legacies reflecting diverse possible hypotheses —the most important and transcendent—, distinguishing essentially between donees and legatees with or without legal inheritance rights, cases supported by law, that is, endorsed by Spanish Civil Code when they do, either covered by jurisprudence or better informed doctrine, in my opinion, in case of discrepancies between different specialized authors.*

PALABRAS CLAVE: Imputación de donaciones y legados. Legitimarios y no legitimarios. Herencia.

KEY WORDS: *Assignment of donations and personal legacies. Persons with or without legal inheritance rights. Inheritance.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. IMPUTACIÓN DE DONACIONES. 2.1. *Donaciones realizadas a hijos o descendientes que sean legitimarios*: 2.1.1. Donaciones que no tengan carácter de mejora. 2.1.2. Donaciones en concepto de mejora. 2.1.3. Donaciones declaradas no colacionables o realizadas con dispensa de colación. 2.1.4. Donaciones hechas a legitimario que repudia. 2.1.5. Donaciones realizadas a hijo que premuere. 2.1.6. Donaciones hechas a hijo que es declarado indigno o es desheredado. 2.2. *Donaciones hechas al cónyuge supérstite o a ascendientes que sean legitimarios*. 2.3. *Donaciones a favor de descendientes no legitimarios*. 2.4. *Donaciones hechas a extraños*. 3. IMPUTACIÓN DE LEGADOS. 3.1. *Legados realizados a hijos o a descendientes que sean legitimarios*. 3.1.1. Si el testador no dejó el legado como mejora expresa. 3.1.2. Si el testador dejó expresamente el legado en concepto de mejora. 3.2. *Legados hechos al cónyuge supérstite o a ascendientes legitimarios*. 3.3. *Legados a favor de descendientes que no*

sean legitimarios. 3.4. Legados realizados a extraños. BIBLIOGRAFÍA. ANEXO: CUADRO DE IMPUTACIÓN DE DONACIONES Y LEGADOS.

1. INTRODUCCIÓN

A tenor de la STS (1ª) 24 enero 2008 puede afirmarse que el «cómputo de la legítima es la fijación cuantitativa de ésta, que se hace calculando la cuota correspondiente al patrimonio hereditario del causante, que se determina (conforme al art. 818 CC¹) sumando el *relictum* con el *donatum*» (SSTS (1ª) 17 marzo 1989 y 28 septiembre 2005), mientras que la «atribución es el pago de la legítima, por cualquier título, como herencia, como legado o como donación» (arts. 815 y 819 del CC) y la «imputación es el colocar a cuenta de la legítima lo que un legitimario ha recibido de su causante como heredero, como legatario o como donatario» (STS (1ª) 28 septiembre 2005, ya citada). Por tanto, y respecto de lo que nos interesa para este trabajo, la imputación consiste en la atribución contable de las donaciones y de las disposiciones por causa de muerte del causante a la parte de legítima estricta, al tercio de mejora —cuando existan descendientes en la herencia— o a la parte de libre disposición de la herencia². Pues bien, a pesar de la trascendencia de esta cuestión de la imputación de donaciones y legados —o instituciones *ex re certa*, a tenor del art. 768 CC— en el haber hereditario, no existe una sistematización de la misma, ni en el propio Código Civil, ni en la doctrina civilista. Hay sólo una serie de preceptos sueltos en nuestro cuerpo legal y alguna que otra aproximación en los autores especializados, pero no una clasificación

¹ Artículo 818 del Código Civil: «Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables». Explica la SAP Madrid (18ª) 3 marzo 2011 que «computación, imputación y reducción, de una parte, y la colación, de otra, son operaciones independientes y sucesivas, aunque la última, si su resultado acusara inoficiosidad, compulsado con los módulos señalados por la primera, puede y debe sufrir la correspondiente corrección. La computación y la imputación tiene (*sic*) por fin ir encasillando donaciones y legados en su correspondiente cuota ideal del haber, para velar para que no exista inoficiosidad. La colación, en cambio, se dirige a formar otra masa diferente que constituirá el caudal partible». La STS (1ª) 15 febrero 2001 define la colación como la operación destinada a «determinar lo que ha de recibir el heredero forzoso por su participación en la herencia, que puede ser mayor que la que le corresponde por su legítima, si el causante le ha dejado más».

² GARCÍA-BERNARDO LANDETA, ALFREDO (*La legítima en el Código Civil*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2006, pp. 379-380), quien continúa indicando que los elementos «personales de la imputación son el causante, sujeto activo, como donante o como testador y pasivo el ascendiente legitimario o el descendiente, que sean a la vez donatario, heredero o legatario. El objeto de la imputación es la atribución del bien o de los bienes donados u objeto de la institución de heredero o del legado a la contabilidad o a la cuenta de la cuota legitimaria, al tercio de mejora o al tercio libre. Y los instrumentos donde se otorgan imputaciones expresa o tácitamente, son las escrituras de donación y de capitulaciones matrimoniales y en los testamentos».

pormenorizada, organizada y práctica. Por eso me propongo sistematizar esta materia, elaborando un cuadro de imputaciones, razonado y sucinto, que sirva de referente a juristas y aplicadores del Derecho, en particular. Un cuadro de imputación de donaciones y legados en el que se recojan las diversas hipótesis posibles —las más importantes y trascendentes—, distinguiendo, esencialmente, entre donatarios y legatarios legitimarios y no legitimarios, supuestos éstos, bien sustentados legalmente, esto es, con respaldo expreso en el articulado del Código Civil cuando lo tengan, bien amparados en la jurisprudencia o en la doctrina mejor fundada, a mi juicio, en caso de discrepancia entre los distintos autores especializados.

Dentro del grupo de los legitimarios puede suceder que unos hayan percibido una porción superior en perjuicio de otros, lo que se pondrá de manifiesto con la imputación de lo recibido por cada uno de ellos en su cuota individual, sea a título de herencia, legado o donación (*ex art. 815 CC*³). Por tanto, a través de la *imputación* se incluirán en la parte de legítima corta —o estricta, que comprende un tercio del haber hereditario, tratándose de descendientes— o larga —o mejora, que une al tercio de legítima estricta el tercio de mejora, *ex art. 808.2º CC*, también respecto de los descendientes— o en la parte de libre disposición de la herencia, las donaciones y legados —o instituciones *ex re certa* (*ex art. 768 CC*)— realizados por el causante, tanto a favor de legitimarios como de extraños en la sucesión, con la finalidad de comprobar si resultan o no inoficiosos, en cuyo caso, tendrá lugar el posible ejercicio de la correspondiente acción de reducción por los interesados (*ex arts. 815, 817 y 819.3º del CC*)⁴. En definitiva, se impone a todo testador la obligación de efectuar atribuciones patrimoniales en una cuantía determinada a los herederos forzosos para satisfacer su legítimo derecho, y éste es un régimen imperativo al estar establecido por ley (*art.*

³ Artículo 815 del Código Civil: «El heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma».

⁴ Vid. TORRES GARCÍA, TEODORA FELIPA Y DOMÍNGUEZ LUELMO, ANDRÉS: «La legítima en el Código Civil (I)», en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, T. II, Gete-Alonso Calera, María del Carmen (Directora) y Solé Resina, Judith. (Coordinadora), Civitas/Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 373. El artículo 817 CC dice: «Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas». Conforme a este precepto y al artículo 815 del Código Civil, ALVENTOSA DEL RÍO, JOSEFINA; COBAS COBIELLA, MARÍA ELENA; MONTES RODRÍGUEZ, MARÍA PILAR; MARTÍNEZ VELENCOSO, LUZ MARÍA («Aspectos sustantivos del Derecho hereditario», en *Derecho de Sucesiones*, Alventosa del Río, Josefina y Cobas Cobiella, María Elena -Directoras-, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 629), indican que legitimario perjudicado «dispone de las siguientes opciones: a) acción de complemento de la legítima, dirigida a la reducción de la institución de heredero ajena; b) acción de reducción de legados, en defecto de la anterior (arts. 820 y ss. CC); c) reducción de donaciones *inter vivos*, en última instancia». La SAP Soria (1ª) 1 octubre 2003 indica que, partiendo «de que la legítima es intocable y no puede verse afectada por donaciones o legados alguno (*sic*), es cierto que los artículos 820 y 821 contemplan el régimen de reducción de esas mandas y legados...».

763.2º CC⁵), que confiere al legitimario para el caso de que se superen en su perjuicio los límites establecidos, la facultad de ejercitar las acciones de defensa cuantitativa de su legítima, con la reclamación del complemento (*ex art. 815 CC*), la reducción de legados excesivos (*ex arts. 817 y 820 del CC*) o, en su caso, de las donaciones inoficiosas (*ex arts. 634, 651, 819 y 820 del CC*), aunque las mismas estén ocultas bajo negocios aparentemente onerosos (SSTS (1ª) 14 noviembre 1986 y 28 septiembre 2005). Por tanto, el legitimario que hubiera recibido íntegramente la legítima por herencia, legado o donación, carece del derecho a reclamarla como heredero forzoso, independientemente del título de su atribución por el causante (STS (1ª) 28 septiembre 2005, seguida, por ejemplo, por la SAP Madrid (21ª) 31 mayo 2012).

2. IMPUTACIÓN DE DONACIONES

Nuestro Código Civil, en su artículo 819, recoge unas únicas reglas esenciales relativas a la imputación de donaciones en el haber hereditario:

«Las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejoras, se imputarán en su legítima.

Las donaciones hechas a extraños se imputarán a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por su última voluntad.

En cuanto fueren inoficiosas o excedieren de la cuota disponible, se reducirán según las reglas de los artículos siguientes».

Como puede observarse, este precepto contiene dos reglas generales de imputación de las donaciones en el patrimonio hereditario. Una primera, que las donaciones hechas a los legitimarios —no sólo a los hijos, como indica la norma, sino, como se verá a continuación, a cualquier legitimario, sea descendiente o ascendiente o, incluso, cónyuge supérstite—, se imputan primeramente en la cuota legitimaria que les corresponda. Ello será así salvo que conste claramente la voluntad del causante de imputarlas en otro tercio —o en otra cuota hereditaria existente, dependiendo del tipo de legitimario de que se trate—, o expresa o claramente se le haya dado a la donación carácter de mejora tratándose, únicamente, en esta hipótesis, de donatarios descendientes, ya sean herederos forzosos o no (*ex art. 823 CC*).

La segunda regla legal básica de imputación es que las donaciones hechas a los no legitimarios —tanto verdaderos «extraños» al causante, según dice el precepto, como quienes no son tales «extraños» como, por ejemplo, los descendientes o ascendientes que no sean legitimarios—, se imputan en la parte que, por no ser legítima, puede

⁵ Artículo 763.2º del Código Civil: «El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la Sección quinta de este Capítulo».

disponer libremente el testador, esto es, en la parte libre de la herencia, cuya cuantía, repito, será distinta según sean legitimarios los descendientes, los ascendientes o el cónyuge viudo del finado.

En cuanto a las donaciones inoficiosas o excesivas, conforme al párrafo tercero del citado artículo 819 del Código Civil, hay que señalar que, también a tenor del artículo 636 del mismo cuerpo legal, la donación es inoficiosa únicamente cuando excede en su cuantía de lo que el donante podía dar al donatario por testamento y tal determinación hay que remitirla al momento de la partición a la que habrá de traerse el valor de los bienes donados al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios (*ex art. 1045 CC*), a fin de integrar la masa hereditaria con el *relictum* más el *donatum* a efectos de poder calcular las legítimas de los restantes herederos forzosos y comprobar si la donación las ha perjudicado causando su minoración (STS (1ª) 21 abril 1997).

Obviamente, estas reglas de imputación de las donaciones en el haber hereditario son claramente insuficientes para resolver las diversas situaciones que pueden plantearse en esta sede, de ahí que tengamos que distinguir y resolver distintos supuestos —los más relevantes o trascendentes—:

2.1. Donaciones realizadas a hijos o descendientes que sean legitimarios

2.1.1. Donaciones que no tengan carácter de mejora

La STS (1ª) 6 abril 1998 estableció que el artículo 819.1º del Código Civil «solamente determina a cuál de los dos tercios de la herencia de los padres —el de legítima estricta o el de mejora— han de imputarse las donaciones hechas a los hijos» o descendientes legitimarios. Pues bien, dicho precepto indica expresamente que los bienes o cantidades que al descendiente legítimo se le hubiesen dado en vida del causante como donación se imputan, en principio, en su legítima estricta, sin que haga falta, en absoluto, la manifestación explícita del causante de que lo dejado lo es para el pago de tal cuota legítima⁶. En definitiva, puede mantenerse como regla general que toda donación recibida por un descendiente legítimo se atribuye, en primer lugar, al pago de su legítima estricta, (SAP Barcelona (14ª) 26 febrero 2015) porque las mejoras no se presumen en esta sede⁷. Este criterio apuntado se confirma en el esencial artículo 825

⁶ ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL (*Curso de Derecho Civil*, T. V, «Derecho de Sucesiones», Bosch, Barcelona, 1989, p. 381), quien añade que cabe «que los bienes para el pago de la misma (la legítima) se dejen al legítimo como herencia o como legado o se le hubiesen dado en vida del causante como donación...».

⁷ Vid. VALLET DE GOYTISOLO, JUAN: *Comentario al artículo 819 del Código Civil*, <http://vlex.com/vid/231282>, quien escribe que en «las donaciones no atribuidas expresamente en concepto de mejora —tanto si se le asigna el carácter expreso de anticipo como si nada se hubiese dicho al respecto— queda claro que se imputan a la legítima por aplicación de los artículos 819, § 1 y 825 C. c.». Por su parte RIVAS MARTÍNEZ,

CC, según el cual la donación a favor de un hijo o descendiente, que sea heredero forzoso, sólo puede imputarse al tercio de mejora si el donante así lo declara «*de una manera expresa*».

Ahora bien, la cuestión esencial está en aclarar qué sucede si la donación realizada excediere de la cuota de legítima estricta del donatario que sea heredero forzoso. Teniendo en cuenta el propio artículo 819.1º y 3º y también el artículo 825, *a contrario*, del Código Civil, que parte del carácter expreso de la mejora, debe entenderse que, al no poder incluirse en el tercio de mejora, el exceso se imputará en la parte de libre disposición y, si aún lo sobrepasara, se reduciría la cantidad sobrante por entenderse inoficiosa, sin que, como entiende la mejor doctrina, pueda mantenerse su carácter de mejora tácita o presunta⁸. Ahora bien, según el artículo 841 CC, el testador «*podrá adjudicar todos los bienes hereditarios, o parte de ellos, a alguno de los hijos o descendientes, ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios*», por lo que el causante podría disponer que el donatario se quedara con los bienes donados y se pagara lo correspondiente a quienes ejercitaran la acción de reducción.

2.1.2. Donaciones en concepto de mejora

Si la donación hecha al descendiente legitimario se ha realizado por el causante con el carácter de mejora, de manera expresa o de forma inequívoca —aunque no se use

JUAN JOSÉ (*Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, T. II, Vol. 1º, Dykinson, Madrid, 2004, p. 472), advierte que el «Código Civil rechaza las mejoras cuya existencia sólo podría obtenerse por vía de presunción o de conjetura. Pero si la voluntad del testador es la ley suprema de toda sucesión (art. 675), la mejora tácita deberá admitirse como dispuesta expresamente cuando la voluntad del causante se haya manifestado de una manera que sea incompatible con la negación de los efectos de la mejora».

⁸ Para TORRES GARCÍA, TEODORA FELIPA Y DOMÍNGUEZ LUELMO, ANDRÉS (*op. cit.*, p. 428), si «la donación se pudiera imputar sin más, en cuanto al exceso, al tercio de mejora, resultaría que el carácter o no de mejora de una donación se haría depender de las operaciones previstas en el artículo 818 CC, a realizar en el momento de fallecer el causante. De esta manera se podría dar la paradoja de que una donación se pudiera considerar mejora, no en función de la voluntad expresa o tácita del causante, sino de su situación patrimonial en el momento de la apertura de la sucesión, por lo que podrían aparecer mejoras involuntarias, que sin duda no permite el artículo 825 CC». En este mismo sentido, por ejemplo, GARCÍA-BERNARDO LANDETA, ALFREDO (*op. cit.*, p. 387), entiende que no «es aplicable la mejora tácita del artículo 828, porque la donación se imputa a la legítima del mejorado, según el artículo 819, [...] , y exige, cuando se pretenda mejorar, que se haga *el concepto de mejoras* y el 825 exige que la mejora se otorgue de *una manera expresa*, es decir, más claridad, menos dudas, en actos *inter vivos*, que tienen algún efecto sucesorio, que en los testamentos, que esencialmente se contemplan solamente efectos *mortis causa*». También LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS (*Elementos de Derecho Civil*, V, «Derecho de Sucesiones», Lacruz Berdejo, José Luis y Sancho Rebullida, Francisco de Asís, Bosch, Barcelona, 1981, p. 485), defiende que, cubierta la legítima estricta, el resto se imputará a la parte libre y «excediendo de ésta, por el sobrante serán inoficiosas» las donaciones realizadas por el causante.

dicho término exactamente⁹—, deberá imputarse, obviamente, en primer lugar, al tercio de mejora, pues esa fue la voluntad del causante (*ex art. 819.1º, a contrario*, y art. 825 del CC). En cuanto al exceso, parece razonable y lógico que rija el orden normal y legal de imputación de las donaciones hechas a favor de los herederos forzosos —pues seguramente el testador sólo quiso desigualar al hijo o descendiente con esa específica disposición en concepto de mejora—, por lo que la donación se imputa primero a la legítima estricta y, después, a la parte libre, reduciéndose la liberalidad percibida en lo que excediere por inoficiosa (*ex art. 819.1º y 3º CC*)¹⁰.

⁹ Como puntualiza la STS (1ª) 29 julio 2013, «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). 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)». Ya anteriormente, la STS (1ª) 18 junio 1982 había considerado que, conforme a los artículos 825 y 828 del Código Civil, «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 arts. 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, sí aparezca directamente comprobada, sino como una declaración expresa e implícita de la exteriorizada voluntad de mejorar, que no pierde tal condición por el hecho de que no se haya empleado la palabra mejora».

¹⁰ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, CARMEN: «Cálculo e imputación de la legítima», en *Derecho de Sucesiones*, Capilla, F.; López, A. M.; Roca, E.; Valpuesta, Mª. R.; Montés, V. L. (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, p. 365. LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS (*op. cit.*, p. 485), en cambio, entiende que en «la ordenación de una mejora, la evidente voluntad de desigualar podría suponer que sólo en último término se tenga en cuenta el tercio de distribución por igual, es decir, el de legítima estricta, reconduciendo, por tanto, la atribución que no tuvo cabida en el tercio de mejora, al de libre disposición». En igual sentido, MARTÍNEZ ESPÍN, PASCUAL; CARRASCO PERERA, ÁNGEL (Dir.): *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2016, p. 213.

2.1.3. Donaciones declaradas no colacionables o realizadas con dispensa de colación

Es posible, igualmente, que el causante quiera dispensar de imputación determinada donación con el fin de que el legitimario donatario, además de lo donado, reciba de la herencia su cuota legitimaria correspondiente, pues, como se ha indicado ya, se parte de la presunción de que las donaciones otorgadas por el causante durante su vida lo han sido a cuenta de lo que el donatario tendría derecho a recibir por herencia. Eso sí, debe tenerse muy en cuenta que la dispensa de colación de la donación realizada no puede impedir que se compute para calcular la legítima de los herederos forzosos, pues, a tenor del artículo 813.1^º del Código Civil, el «*testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley*» (SSTS (1^ª) 17 marzo 1989¹¹ (ya citada), 18 octubre 2007¹², 24 enero 2008¹³ (ya también citada) y 21 enero 2010¹⁴). En efecto, como también entiende la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución 12 diciembre 2016, cuando el párrafo

¹¹ «La reducción de las disposiciones efectuadas a título gratuito responde a la finalidad de salvaguardar el principio de intangibilidad de las legítimas, que garantiza el art. 813 del Código Civil... (por lo que la) donación debe reducirse por inoficiosa cuando lesione las legítimas [...]».

¹² La «reducción de las obligaciones realizadas a título gratuito responde a la finalidad de salvaguardar el principio de intangibilidad de las legítimas, que garantiza el artículo 813 del Código Civil, y la colación tiene como finalidad procurar entre los herederos legitimarios la igualdad o proporcionalidad en sus percepciones, por presumirse que el causante no quiso la desigualdad de trato, de manera que la donación otorgada a uno de ellos se considera como anticipo de su futura cuota hereditaria... (Por tanto, no se ha) vulnerado el artículo 818, por entender el término *colacionables* en un sentido amplio que permite incluir en el mismo todas las donaciones hechas, sin perjuicio de que pudiesen o no resultar inoficiosas [...]».

¹³ «El causante puede dispensar de la colación a uno o varios de los legitimarios, pero no puede impedir que se computen para calcular la legítima, por mor del artículo 813 del Código civil. La colación lleva simplemente a una menor participación de uno o varios legitimarios en la herencia equivalente a lo que recibió en vida del causante, pero no evita las operaciones de computación e imputación... Para el cálculo de la legítima [...] se toma el valor del *relictum* y el valor del *donatum* (de todas, sin excepción, donaciones *sic*) [...]». En base a las consideraciones de esta Sentencia, la también STS (1^ª) 29 noviembre 2012 afirma que la donación remuneratoria también se computa a efectos de la fijación de la legítima, pues el «*donatum* comprende, a efectos del cómputo de la legítima, todas las atribuciones a título gratuito».

¹⁴ «[...] hay que recordar que todas las donaciones, colacionables o no, deberán incluirse en el cómputo del *donatum* al efecto de cálculo de la legítima, como han aclarado las sentencias de 21 de abril de 1990, 28 de mayo de 2004, 14 de diciembre de 2005. No hay duda, pues, que en el cómputo de la legítima se ha de añadir el valor de las donaciones hechas por el causante: sentencias de 28 de mayo de 2004, 28 de septiembre de 2005, 14 de diciembre de 2005 y la de 24 de enero de 2008 [...] (De manera que la) donación inter vivos se tomará en consideración, por más que lo quiera evitar el causante, para calcular el *donatum* que, con el *relictum* determina el patrimonio hereditario [...]». En esta línea, la SAP Murcia (1^ª) 2 diciembre 2014 defiende que la «dispensa de la colación, una vez que se compruebe que la donación no es inoficiosa, la misma debe ser tratada como cualquier donación a extraños conforme al 819 del Código Civil; pero la solución es distinta para el caso de que pueda ser declarada inoficiosa, pues la dispensa de la colación no significa que se haya de prescindir de ella en el inventario para imputarla donde corresponda y para saber si el causante se ha extralimitado en sus facultades».

segundo del artículo 818 del Código Civil¹⁵ utiliza la expresión *colacionables*, refiriéndose a las donaciones, lo hace en sentido impropio, pues «el precepto quiere decir computables, pues si a la expresión *colacionables* se le diera el sentido técnico del artículo 1035 del Código Civil, las donaciones hechas a extraños no deberían tenerse en cuenta para saber si la donación ha sido inoficiosa, cuando no hay duda de que la regla contenida en el párrafo segundo tiene, precisamente, esa finalidad, averiguar el *quantum* global mediante la suma del valor de las donaciones *inter vivos* al patrimonio relicto neto».

Por tanto, tratándose de donación hecha expresamente con el carácter de no colacionable —cualidad que también puede establecerse por el causante en su testamento, *ex art. 1037 CC*—, como el donante quiere un beneficio evidente para el donatario, parece lógico que debe entenderse que primero se hace la imputación de la donación a la parte libre de la herencia (SAP Madrid (21ª) 31 mayo 2012)¹⁶ y, después, a la legítima estricta que corresponda al heredero forzoso donatario, porque se ha querido alterar por el causante la regla general de imputación del artículo 819 del Código Civil; lógicamente, el exceso se reducirá por inoficioso (*ex art. 819.3º CC*), por no poder imputarse en el tercio de mejora, conforme al artículo 825, *a contrario*, del Código Civil.

En este punto, la STS (1ª) 29 julio 2013 dijo que 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», por ejemplo, si el donatario descendiente con dispensa de colación ha sido instituido heredero en la herencia correspondiente; y todo ello, por cuanto «en orden a la imputación de la donación con dispensa de colación la valoración

¹⁵ Artículo 818.2º del Código Civil: «Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones *colacionables*». En esta sede, PÉREZ GIMÉNEZ, MARÍA TERESA («¿Por qué el cónyuge viudo no colaciona?», <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/conyuge-viudo-no-colaciona-654996197> [Consulta: 29 junio 2018]), advierte que no «parece coherente que dándose en el cónyuge viudo los presupuestos del artículo 1035 del Código civil, se le excluya de la obligación legal de colacionar y sin embargo se admita la colación voluntaria de quienes puede que ni siquiera los reúnan».

¹⁶ «[...] cuando en el artículo 1.037 del Código Civil se establece que la colación no procede, si el testador así lo dispone, salvo el supuesto de inoficiosidad; lo que hay que entender es que entonces no se imputarán las donaciones en la legítima, pero no que se prescinda de aquéllas en el inventario general de los bienes del causante para imputarlas donde resultase preciso (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1.962 y 21 de abril de 1.997). La imputación precisa para determinar las legítimas se impone incluso sobre la voluntad del testador, como se deduce del art. 1036» del Código Civil.

normativa tampoco debe discurrir por el cauce de una interpretación restrictiva o limitativa de la voluntad real del disponente». No obstante, a mi juicio, la donación hecha con el carácter de no colacionable ya implica un evidente beneficio para el donatario pues va a poder imputarla, en primer término, a la parte de libre disposición de la herencia —y sólo después a su cuota legitimaria correspondiente—, pero entiendo que esta situación no va a conllevar una mejora tácita o presunta para el favorecido, pues ello es contrario, no se olvide, al principio general de la mejora expresa contenido en el citado artículo 825 del Código Civil¹⁷.

2.1.4. Donaciones hechas a legitimario que repudia

Si la donación se realizó a un descendiente legitimario que ha sido instituido heredero o nombrado legatario para el pago de su legítima y repudia la herencia o el legado, parece claro que sólo podrá imputarse la donación a la parte libre de la herencia, reduciéndose el exceso por inoficioso (*ex art. 819.3º CC*), pues no tendrá derecho a legítima, ni él ni sus descendientes, porque el que repudia lo hace para sí y para su estirpe¹⁸. Obsérvese que ese legitimario que repudia recibió la donación como un anticipo de la legítima y por ello la conserva, pasando a considerarse como extraño tras repudiar la herencia. Ahora bien, un supuesto especial sería que el descendiente legitimario fuera nombrado, a la vez, heredero y legatario, en cuyo caso como el artículo 890.2º del Código Civil le permite repudiar la herencia y aceptar el legado o al revés, si acepta por cualquier título hereditario no perdería su condición de legitimario —pues recuérdese que la legítima se puede obtener a título de herencia o de legado,

¹⁷ La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 12 diciembre 2016 resolvió que una «donación puede ser al mismo tiempo no colacionable» y fijar «el orden de imputación de la misma a los tercios de libre disposición, mejora y legítima», ya que no «existe contradicción alguna entre los conceptos de colación e imputación pues son instituciones diferentes». Por su parte, la STS (1ª) 10 diciembre 2009 ya advirtió que a «diferencia de lo que ocurre con las normas sobre imputación legitimaria, que son imperativas con la finalidad de proteger al legitimario, las normas sobre colación son voluntarias, participando de la naturaleza de la institución de heredero, de modo que si el testador puede hacer la institución de la forma que considere más conveniente, también resulta voluntaria la fijación de normas sobre colación o no de los bienes donados [...]»; criterio razonable que suscribe, entre otros autores, LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS: «La esencial revocabilidad de la dispensa de colación hereditaria», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº. 731, 2012, pp. 1291 y ss. Singularmente, en el supuesto de hecho contemplado por la SAP Murcia (1ª) 2 diciembre 2014 se contiene una disposición testamentaria en la que se declara una donación no colacionable que se imputaría primero al tercio de mejora «y en lo que excediere del tercio a ella destinado será imputado (*sic*) al de libre disposición». La SAP Madrid (8ª) 2 noviembre 2015 entiende que, en general, «las donaciones con dispensa de colación se imputan primero al tercio de libre disposición y luego al tercio de mejora y por último a la legítima [...]».

¹⁸ No obstante, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, RUPERTO ISIDORO (*Tratado de Derecho de Sucesiones (Ab ovo usque ad mala)*, La Ley, Madrid, 2013, p. 854), advierte que hay autores que «han opinado que el renunciante debe seguir siendo legitimario, como lo había sido hasta entonces, por título de donación, siendo imputable la donación a favor del mismo a la legítima», siendo «posible la repudiación de la herencia y la conservación de la legítima», siempre que la donación no sea susceptible «de revocación por ingratitud».

ex art. 815 CC—, por lo que la donación se imputaría primero a su legítima estricta y, después, a la parte libre (ex art. 819 CC), esto es, se aplicaría el mismo régimen general de imputación de las donaciones que no tienen el carácter de mejora, reduciéndose también el exceso por inoficioso (ex art. 819.3º CC).

2.1.5. Donaciones realizadas a hijo que premuere

Si el donatario es un hijo premuerto del causante y aquél tiene descendientes, éstos ocupan su lugar como legitimarios, y se entiende que han recibido la donación —aunque no hubiesen adquirido efectivamente las cantidades o los bienes donados—, conforme al criterio derivado del artículo 1038 del Código Civil, según el cual cuando «*los nietos sucedan al abuelo en representación del padre, concurriendo con sus tíos o primos, colacionarán todo lo que debiera colacionar el padre si viviera, aunque no lo hayan heredado*». Por tanto, en esta sede, se aplican las reglas de imputación de las donaciones hechas a legitimarios descendientes, esto es, bien la norma general respecto de las donaciones que no tienen el carácter de mejora (ex art. 819 CC), bien lo previsto para las donaciones en concepto de mejora, si tuvieran claramente este carácter (ex art. 825 CC).

En cambio, si el hijo premuerto no deja descendientes, la donación sólo podrá imputarse a la parte de libre disposición de la herencia, en favor de sus propios herederos —reduciéndose el exceso por inoficioso ex art. 819.3º CC—, a no ser que el ascendiente causante, antes de su muerte, hiciera uso del llamado derecho de retorno sucesorio contemplado en el artículo 812 del Código Civil¹⁹ para recuperar los bienes donados al descendiente que falleció sin posteridad.

¹⁹ Artículo 812 del Código Civil: «*Los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión. Si hubieren sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos, y en el precio si se hubieren vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó o cambió*». Para MASIDE MIRANDA, JOSÉ ENRIQUE («El derecho a reversión del artículo 812 del Código Civil», <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/reversion-articulo-812-codigo-civil-329747>, [Consulta: 27 junio 2018]), «si el ascendiente-donante es heredero forzoso del descendiente-donatario, [...] los bienes donados no deben computarse en la legítima del ascendiente, porque en él concurren dos llamamientos, uno como legitimario (art. 809) y otro como titular de la reversión (art. 812); por una parte, sucederá en los bienes que le correspondan como heredero forzoso y, por otra, en los bienes donados; no hay ninguna razón para limitar estos dos derechos por recaer en una misma persona, pues el donante podrá renunciar a la legítima y aceptar la reversión o viceversa» (criterio que sostiene, igualmente, VALLET DE GOYTISOLO, JUAN: *Comentario al artículo 812 del Código Civil*, <http://vlex.com/vid/articulo-812-231275> [Consulta: 27 junio 2018]); indicando también que el «descendiente-donatario, como propietario de los bienes donados, puede disponer libremente de los mismos por actos inter vivos, gratuitos u onerosos, pero no a título mortis causa; si lo hiciere, el acto sería nulo, porque la ley señala de antemano el destino especial de esos bienes en la sucesión [...]».

2.1.6. Donaciones hechas a hijo que es declarado indigno o es desheredado

En cuanto a las donaciones efectuadas a favor de hijos que han sido desheredados justamente en el testamento o declarados indignos para suceder, hay que partir de la premisa de que los descendientes del desheredado o indigno conservan los derechos de herederos forzosos respecto de la legítima (ex arts. 761²⁰ y 857²¹ del CC), representando al desheredado o indigno en la herencia, pues, de acuerdo con el artículo 929 del Código Civil, no «*podrá representarse a una persona viva sino en los casos de desheredación o incapacidad*». Por ende, las donaciones realizadas se imputarán, necesariamente, a la legítima correspondiente a dichos descendientes, de manera que quedará disminuida o cubierta, en su caso, dicha legítima de tales descendientes representantes de sus padres desheredados o indignos en la sucesión²², aunque tampoco hubiesen recibido realmente los bienes o cantidades donadas —a tenor de lo dispuesto en el citado art. 1038 CC—. Asimismo, deberá reducirse la donación que exceda de la parte de legítima que les corresponda (ex art. 819.3º CC). Ahora bien, cabe preguntarse si la legítima a la que aluden los citados artículos 761 y 857 del Código Civil es la estricta o la larga —que comprendería también el tercio de mejora—. Con arreglo al principio general del Derecho de que donde la ley no distingue, tampoco debemos distinguir nosotros, cabe entender que estos descendientes pudieran tener derecho a mejora si así resultare del tenor del testamento —básicamente si los demás descendientes no hubieran sido mejorados exclusivamente mediante institución de heredero, legado o donación—, de manera que pudieran imputar la donación primero al tercio de mejora y después a su legítima estricta, reduciéndose el exceso por no poder disponer de la parte libre de la herencia (ex art. 819.3º; en relación con los indicados arts. 761 y 857 del CC). De no tener carácter de mejora, por pertenecer ésta únicamente a otros descendientes —por cualquier título (art. 815 CC)—, sean legitimarios o no, los donatarios-legitimarios por representación sólo podrán imputar la donación a su cuota de legítima estricta, reduciéndose el resto por inoficioso (ex art. 819.3º CC).

²⁰ Artículo 761 del Código Civil: «*Si el excluido de la herencia por incapacidad fuera hijo o descendiente del testador y tuviere hijos o descendientes, adquirirán éstos su derecho a la legítima*».

²¹ Artículo 857 del Código Civil: «*Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima*».

²² Vid., por ejemplo, ALVENTOSA DEL RÍO, JOSEFINA; COBAS COBIELLA, MARÍA ELENA; MONTES RODRÍGUEZ, MARÍA PILAR; MARTÍNEZ VELENCOSO, LUZ MARÍA: *op. cit.*, p. 622. Igualmente, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, RUPERTO ISIDORO (*op. cit.*, p. 854), apunta que en base al art. 857, «los hijos del desheredado e indigno ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima, de similar forma dispone el art. 761 respecto a los hijos o descendientes del excluido por indignidad y el art. 929, como excepción, admite la representación de una persona viva en los casos de desheredación o incapacidad».

Por otra parte, si el donatario indigno o desheredado no tuviere descendientes, al no haber donatarios-legitimarios por representación (*ex arts. 761 y 857 del CC*), la donación se imputará, únicamente, a la parte disponible de la herencia, reduciéndose lo que sobrepase dicho tercio o parte libre por inoficioso (de nuevo, *ex art. 819.3º CC*).

Finalmente, hay que subrayar que lo indicado anteriormente respecto de la imputación no tendrá lugar cuando proceda la revocación de la donación realizada al desheredado o indigno, accionando en tiempo y forma, con arreglo a las normas generales del Código Civil (*ex art. 644 y siguientes*).

2.2. Donaciones hechas al cónyuge supérstite o a ascendientes que sean legitimarios

Aunque falta una norma expresa referida a la imputación de las donaciones realizadas a los ascendientes que sean legitimarios o al cónyuge supérstite —que, no se olvide, es, en principio, heredero forzoso *ex art. 807.3º del Código Civil*, salvo en caso de separación *ex art. 834 CC*²³—, podría acudir sin duda, por analogía, al criterio del ya citado y básico artículo 819.1º del Código Civil que establece que las donaciones hechas a los herederos forzosos se imputan a su cuota legitimaria y el exceso a la parte de libre disposición de la herencia, reduciéndose el resto por inoficioso (*ex art. 819.3º CC*); de manera que, como entiende la general doctrina, la expresión *hijos* hay que referirla siempre a la de *legitimarios o herederos forzosos*²⁴, cualesquiera que éstos fueran.

Eso sí, si fuera evidente la voluntad del causante de acumular donación realizada y cuota legal en beneficio del donatario, entonces la donación se imputaría primero a la parte disponible de la herencia y el exceso a la cuota legitimaria del donatario, reduciéndose únicamente el resto por inoficioso (*ex art. 819.3º CC*). Obviamente, no cabe imputar nunca la donación recibida al tercio de mejora, pues esto sólo es posible respecto de los hijos o descendientes del causante (*ex art. 823 CC, a contrario*), ya sean estos últimos herederos forzosos o no.

²³ El artículo 807.3º del Código Civil dice: «*Son herederos forzosos: [...] 3.º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código*»; y el actual artículo 834 CC indica que: «*El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste judicialmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora*».

²⁴ Como explica VALLET DE GOYTISOLO, JUAN (*op. cit.*, p. 7), aunque «el artículo 819 sólo contrapone las donaciones hechas a los hijos y las efectuadas a favor de extraños, [...] debe aplicarse con igualdad de *ratio* a la imputación de las donaciones otorgadas a favor de otros legitimarios que debe efectuarse a su respectiva legítima si el causante no hubiere dispuesto otra cosa». Vid., también, por ejemplo, RIVAS MARTÍNEZ, JUAN JOSÉ: *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, T. II, Vol. 1º, Dykinson, Madrid, 2004, p. 371. Igualmente, GARCÍA-BERNARDO LANDETA, ALFREDO (*op. cit.*, p. 381), considera que el artículo 819.1º del Código Civil «comprende a todos los herederos forzosos, aunque el artículo se concrete en las donaciones a una clase de legitimarios, los hijos, pero el principio lo extiende a todos los legitimarios».

Si el donatario ascendiente o cónyuge supérstite hubiere repudiado, como el fundamento de la imputación es idéntico —salvo lo relativo al tercio de mejora—, se aplicará aquí el mismo régimen que se ha estudiado anteriormente respecto de los descendientes legitimarios que repudian.

Si el donatario ascendiente o cónyuge supérstite hubiera premuerto, o fuera desheredado o declarado indigno para suceder al causante, como no procede el llamado derecho de representación en la línea recta ascendente (*ex art. 925.1º CC*²⁵), ni en cuanto al cónyuge viudo, sólo cabría imputar la donación realizada por el causante a la parte disponible del haber hereditario, de manera que el exceso se reduciría por inoficioso (*ex art. 819.3º CC*), sin perjuicio, en su caso, de la posible revocación de la donación realizada (*ex art. 644 y ss. del CC*).

2.3. Donaciones a favor de descendientes no legitimarios

Las donaciones hechas por el causante a sus descendientes que no sean herederos forzosos (*ex art. 823 CC*) por vivir sus padres o ascendientes que sí lo sean, si no tienen el carácter de mejora —conforme al criterio general derivado del art. 825 CC que exige que la mejora sea expresa o clara—, se imputarán únicamente al tercio de libre disposición, pues como no son legitimarios no cabe imputarlas a su legítima estricta, reduciéndose en cuanto al exceso por inoficiosas (*ex art. 819.3º CC*).

Si el donante hizo la liberalidad en concepto de mejora, expresa o tácitamente²⁶, parece obvio que se imputará, por voluntad del causante, a ese tercio en primer lugar y, si excede del mismo, se imputará la donación a la parte libre de la herencia —no a la legítima estricta que no tienen estos donatarios—, reduciéndose el exceso por inoficioso (*ex art. 819.3º CC*). No obstante, algún autor relevante²⁷ sostiene que la

²⁵ Artículo 925.1º del Código Civil: «El derecho de representación tendrá siempre lugar en línea recta descendente, pero nunca en la ascendente».

²⁶ La ya mencionada STS (1ª) 18 junio 1982 consideró que la «condición de herederos por terceras partes iguales a los aquí contendientes padre e hijos, presupone una clara voluntad expresa de distribuir igualitariamente su haber, institución que, al implicar una voluntad de mejorar expresa, dable dentro de sus facultades dispositivas de última voluntad, con las que no priva al heredero forzoso demandante de la cuota de legítima estricta, el tercio señalado en el art. 808 del C. Civ., voluntad de la testadora que es Ley de la sucesión y que ha de ser mantenida, de acuerdo con el art. 675 del mismo Código que marca el criterio interpretativo que ha de darse a las cláusulas testamentarias [...]».

²⁷ RIVAS MARTÍNEZ, JUAN JOSÉ: *op. cit.*, p. 370 (lo sigue casi literalmente MARTÍNEZ MARTÍNEZ, RUPERTO ISIDORO: *op. cit.*, pp. 853-854); además, en la p. 476, confirma que toda «donación verificada a favor de descendientes no legitimarios ha de ser mejora en sentido lato, pues no cabe imputarla a la legítima estricta, puesto que tales donatarios-descendientes no son herederos forzosos. Por eso es innecesario que se señale a la donación expresamente su carácter de mejora [...] (imputándose) primero al tercio libre, pero sin perjuicio de imputar el exceso al tercio de mejora [...]». En cambio, por ejemplo, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, CARMEN (*op. cit.*, p. 366), entiende que, si «a donación se efectúa expresamente en

imputación debería hacerse primero al tercio de libre disposición y, después, al de mejora, basándose en el argumento derivado del artículo 823 del Código Civil, que permite que los descendientes que no sean herederos forzosos también pueden recibir dos tercios del haber hereditario, esto es, el de mejora y el de libre disposición; y, de otro lado, se funda en la dicción del cardinal artículo 828 del Código Civil²⁸, de la que resultaría, por analogía de lo dispuesto legalmente para los legados, la preferencia de la imputación al tercio libre con respecto al de mejora, por lo que no haría falta que el donante declarara expresamente el carácter de mejora de la liberalidad realizada. No comparto este criterio doctrinal, puesto que en sede de imputación de donaciones tenemos un precepto específico, el repetido artículo 825 del Código Civil, que sigue un criterio diferente al contenido en el citado artículo 828 del Código Civil relativo a la imputación de legados, que consagra una mejora tácita o presunta cuando el legado hecho a un descendiente no quepa en la parte libre. Por tanto, si no está clara la voluntad del causante de mejorar con la donación realizada *inter vivos*, el descendiente no legitimario no podrá imputarla al tercio de mejora. Además, el argumento extraído del artículo 823 del Código Civil de que el legislador permite mejorar a los descendientes no legitimarios, sólo supone una posibilidad del testador que, si bien está legalmente admitida, requiere, a tenor del susodicho artículo 825 del Código Civil, específico para la imputación de donaciones, una declaración expresa o claramente deducible sobre el carácter de mejora de la donación efectuada.

2.4. Donaciones hechas a extraños

Según el artículo 819.2º del Código Civil, las donaciones realizadas a extraños²⁹ únicamente pueden imputarse al tercio de libre disposición, por pertenecer los otros dos tercios a los descendientes legitimarios (*ex art. 808.1º CC*³⁰), sin perjuicio de que, como ya se ha dicho anteriormente, el testador mejore a sus descendientes no

concepto de mejora, la imputaremos directamente a dicho tercio (art. 825 C.C.), en lo que exceda, al tercio de libre disposición, antes de reducirla por inoficiosa (cfr. art. 820-1º)» del Código Civil.

²⁸ Artículo 828 del Código Civil: «*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*».

²⁹ La SAP Soria (1ª) 1 octubre 2003 explica que extraños «son todos aquellos que no concurren a la herencia como herederos forzosos, y en este caso la imputación de estas donaciones ha de hacerse a la parte libre de la herencia y si no caben por entero el exceso ha de reducirse por inoficioso. El fundamento de ello radica en que el testador en vida puede haber realizado, como es este caso, actos de disposición que finalmente lesionen la legítima y el mecanismo correspondiente para solventar la situación es la reducción de donaciones [...]».

³⁰ Artículo 808.1º del Código Civil: «*Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre*». La STS (1ª) 22 noviembre 1991 advirtió que la «facultad electiva» que concede al testador el artículo 823 del Código Civil «para mejorar a uno o más de sus hijos y descendientes» no opera si existe sólo uno, de manera que el causante «no puede disponer de ella (la mejora) más que en favor de (tal) único hijo».

legitimarios (*ex art. 823 CC*). Por lo tanto, si el valor de la donación excediera de la parte libre los donatarios tendrían que soportar la acción de reducción (*ex art. 819.3º CC*) (SAP Barcelona (14ª) 26 febrero 2015). En efecto, si no hay bienes suficientes para que los legitimarios perciban sus legítimas, las donaciones son inoficiosas y habrá que rescindir las total o parcialmente para alcanzar los bienes suficientes para cubrir las legítimas, que es lo que establece el primer párrafo, inciso primero, del artículo 654 del Código Civil, con la significación de que, si la donación es inoficiosa, se reducirá lo que sea necesario para defender las legítimas. De este modo, la donación resulta inoficiosa si atenta a la legítima, al perjudicarla, causando su minoración, en atención a los artículos 636 y 654 del Código Civil, y solamente puede subsistir la liberalidad si respeta dicha cuota hereditaria forzosa por tener cabida en la de libre disposición de la herencia; no se genera entonces suplemento de la legítima, al no resultar perjudicado el heredero forzoso en dicha porción legal (SAP Madrid (21ª) 31 mayo 2012).

Por otra parte, si los extraños no concurren con legitimarios descendientes del causante, sino con ascendientes legitimarios o el cónyuge supérstite —que también, en principio, es heredero forzoso *ex art. 807.3º CC*—, debe subrayarse que la cuantía de la parte libre será mayor a efectos de imputación de tales donaciones. En efecto, tratándose de legitimarios ascendientes su legítima será la mitad del haber hereditario, salvo en el supuesto de que concurren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo caso será de una tercera parte del haber hereditario (*ex art. 809 CC*). Respecto del cónyuge supérstite, si no concurre ni con descendientes ni con ascendientes del causante, su legítima comprenderá el usufructo de dos tercios de la herencia (*ex art. 838 CC*), de manera que el resto será parte libre disponible para la imputación de las liberalidades realizadas a favor de terceros o extraños.

De otro lado, debe destacarse que el término *extraños* —que emplea el citado art. 819.2º CC—, se refiere a cualquier persona que no sea legitimario en la sucesión correspondiente, de modo que, por ejemplo, los ascendientes serán extraños en la herencia en la que concurren con hijos o descendientes legitimarios del testador e, incluso, los propios descendientes del causante serán *extraños* si concurren con sus padres o ascendientes que sean herederos forzosos. En efecto, si, por ejemplo, un abuelo dona a sus nietos, que no sean herederos forzosos, se considera que dicha donación lo es a un extraño y como tal debe ser tratado (SAP Soria (1ª) 1 octubre 2003).

Finalmente, debe advertirse que las donaciones a extraños son preferentes, a la hora de efectuar la imputación, a los legados ordenados por el testador en el testamento, de manera que, imputadas dichas donaciones al tercio de libre disposición, se reducirán o anularán los legados que concurren en dicho tercio libre y ya no quepan en él (*ex art.*

820.1º CC³¹), aunque tales legados fuesen hechos a favor de descendientes, ascendientes o cónyuge supérstite del propio causante.

3. IMPUTACIÓN DE LEGADOS

En primer lugar, debe destacarse que, como se acaba de apuntar, primero se imputan las donaciones al haber hereditario y después los legados, de modo que aquéllas son preferentes a éstos (*ex art. 820.1º CC*). Además, ha de subrayarse que todo lo indicado en adelante respecto de la imputación de los legados es igualmente aplicable a las instituciones de heredero en cosa cierta (*ex re certa*), pues de acuerdo con el interpretativo y, a la vez, complejo artículo 768 del Código Civil, el «*heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario*».

Por otra parte, y a diferencia de lo que ocurría con la imputación de donaciones (*ex art. 819 CC*), no existe en nuestro Código Civil una norma genérica relativa a la imputación de legados en el haber hereditario —aunque sí, como se verá, alguna disposición particular—, por lo que procede distinguir también una serie de supuestos posibles e importantes que voy a desglosar a continuación:

3.1. LEGADOS REALIZADOS A HIJOS O A DESCENDIENTES QUE SEAN LEGITIMARIOS

3.1.1. Si el testador no dejó el legado como mejora expresa

En principio, como sucede respecto de las donaciones (*ex art. 819 CC*), la regla general debería ser que el legado realizado a favor de uno de los legitimarios descendientes habría de imputarse primeramente a su legítima estricta, salvo que el testador expresamente le hubiere dado carácter de mejora u ordenado su pago con la parte de libre disposición de la herencia. No obstante, a la luz del fundamental, en esta sede, artículo 828 CC («*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*»), que consagraría un supuesto especial de mejora tácita o presunta que por excepción

³¹ Artículo 820.1º del Código Civil: «*Fijada la legítima con arreglo a los dos arts. 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 hechas en testamento*». Como señala el Profesor LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS (*Principios de Derecho Civil*, VII, «Derecho de Sucesiones», Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 217), la «preferencia entre legados y donaciones es clara [...]»; añadiendo SERRANO ALONSO, EDUARDO (*Manual de Derecho de Sucesiones*, McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 162), que si «hay donaciones y legados se comienza reduciendo los legados, y sólo si no es suficiente para satisfacer la legítima, se pasa a la reducción de las donaciones [...]». Por su parte, la importante SAP Madrid (8ª) 2 noviembre 2015 indica expresamente que la «reducción o anulación de las disposiciones testamentarias ha de comenzarse por los legados [...]» y después las donaciones.

admite el Código Civil (STS (1ª) 19 mayo 1951), se ha considerado que el legado no se imputará, en primer lugar, a la legítima estricta, cuando del testamento se deduzca claramente que con el legado no se ha querido mermar dicha cuota legitimaria del beneficiario, sino favorecerlo respecto de los demás legitimarios imputándolo en los otros tercios hereditarios. De este modo, pues, si el legado se hace a un hijo o descendiente que sea legitimario y ya el testador le hubiere dejado la cuota que le corresponde por legítima estricta por institución de heredero —lo que se ha llamado tradicionalmente prelegado—, debería interpretarse razonablemente, como así lo hace tanto la doctrina³², como la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la jurisprudencia menor³³, criterio que comparto, debería entenderse, repito, que el causante quería

³² En este sentido, por ejemplo, ALVENTOSA DEL RÍO, JOSEFINA; COBAS COBIELLA, MARÍA ELENA; MONTES RODRÍGUEZ, MARÍA PILAR; MARTÍNEZ VELENCOSO, LUZ MARÍA (*op. cit.*, pp. 627-628), quienes sostienen que si el legatario legitimario ha sido instituido heredero, «el legado representa un incremento en relación con la institución de heredero. Por lo tanto, el legado debe imputarse en primer lugar a la parte de libre disposición, en lo que excediere al tercio de mejora y en última instancia, al tercio de legítima estricta (cfr. art. 828 en relación con el 829 CC)»; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, CARMEN (*op. cit.*, p. 366), quien afirma que, naturalmente, «si el testador ha dejado a su hijo la cuota que por legítima le corresponde a título de herencia o de legado, cualquier otro legado no cualificado se imputará a la parte libre y, en lo que no quepa, a la parte de mejora»; y RIVAS MARTÍNEZ, JUAN JOSÉ (*op. cit.*, p. 372), quien considera que parece «indudable que este legado se recibe como algo suplementario de lo que todos los herederos tienen en común y por tanto no imputable a su legítima».

³³ Así, la aclaratoria SAP Murcia (5ª) 20 septiembre 2011 explica que el artículo 828 del Código Civil parte «de un legado realizado en testamento al legitimario al que se instituye heredero en el mismo testamento y que da lugar a que dicho legado, que no es declarado expresamente como mejora, sea imputado, en primer lugar, al tercio de libre disposición y, en los que no quepa en éste, al tercio de mejora, entendiéndose que en virtud de la institución de heredero, simultáneamente realizada en el testamento, se procede a atribuir la legítima al heredero. En este mismo sentido, pueden citarse, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 29 de mayo de 2009 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 7 de marzo de 2011. Y ese es el criterio seguido por nuestra jurisprudencia, cuando las resoluciones judiciales establecen de forma reiterada que estos prelegados a legitimarios (legados realizados al legitimario instituido heredero) deben imputarse primero al tercio de libre disposición, y en el exceso al de mejora, lo que viene a constituir la mejora tácita que por excepción admite el Código Civil (TS. 12 de junio de 2006, 18 de junio de 1982, 19 de mayo de 1951, 27 de diciembre de 1935); (por lo tanto, todos) los legados han de ser imputados primero al tercio de libre disposición y, una vez consumido éste, al de mejora, debiendo procederse a la reducción a prorrata de los legados...» si exceden del valor de la parte de legítima estricta correspondiente a los legatarios. En la misma línea, como apuntaba la anterior Sentencia, la SAP La Coruña (3ª) 29 mayo 2009 sostiene que, en «estos casos, esos prelegados se imputarán primero al tercio de libre disposición, y en lo que excedan, al de mejora; constituyendo así la mejora tácita [...] Y esto es lo que establece el artículo 828 del Código Civil, pues aunque el criterio de legislador es que la mejora ha de ser expresa, contempla aquí un caso excepcional de mejora tácita [...] Se da la mejora tácita en el sentido que establece el artículo 828 del Código Civil, porque el testador primero lega bienes concretos, o partes alícuotas, a favor de las mismas personas a las que posteriormente instituye herederos; por lo que el caudal que pueden recibir los herederos será el resultado de detraer previamente los legados del total del caudal relicto; constituyendo así prelegados. Y como tales primero han de imputarse al tercio de libre disposición y si no caben en éste, total o parcialmente, (como no caben según la partición practicada) al tercio de mejora, como caso concreto de mejora tácita».

beneficiar a dicho legitimario, de ahí que, conforme al citado artículo 828 del Código Civil, dicho prelegado —legado hecho al descendiente legitimario instituido heredero por el causante—, se imputaría primero a la parte de libre disposición, después al tercio de mejora —ésta sería la mejora tácita o presunta a la que se refiere el indicado art. 828 CC— y, finalmente, a la legítima estricta del legatario. Si el valor del legado superara todas esas cuotas indicadas, se reduciría el exceso por inoficioso, pues, conforme al artículo 817 del Código Civil, las «*disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas*». Así pues, resultaría evidente que, respecto de la admisión en nuestro Código Civil de posibles mejoras tácitas o presuntas, el criterio favorable del susodicho artículo 828 del Código Civil para los legados e instituciones *ex re certa* (ex art. 768 CC) realizadas en testamento, difiere del restrictivo que recoge el ya indicado artículo 825 del Código Civil, para la imputación de las donaciones hechas por el causante, que requiere declaración expresa o indudable de la índole de mejora de la liberalidad. A mi juicio, esta misma inteligencia anterior favorable a la mejora tácita o presunta derivada del artículo 828 del Código Civil, debe aplicarse, por existir el mismo fundamento interpretativo y la misma voluntad favorable del testador, al legado realizado a favor de descendiente heredero forzoso cuya legítima fue cubierta expresamente mediante otro legado —el legado de legítima estricta, posible y admitido ex art. 815 CC—, por donación *inter vivos* —hipótesis también incluida en el susodicho art. 815 CC que permite dejar la legítima «*por cualquier título*»—, o, por ejemplo, cuando en las disposiciones particionales del testador se prevé «*expresamente la imputación a la mejora si la desigualdad que estableció sobrepasaba los límites del tercio de libre disposición*» (STS (1ª) 22 mayo 2009).

En cambio, cuando no conste claramente la voluntad del testador de beneficiar al legatario, más allá de lo que le corresponde por su legítima estricta, como, por ejemplo, cuando el descendiente legitimario no tuviere cubierta dicha legítima estricta porque no es heredero³⁴ —o porque no se le dejó su cuota legitimaria expresamente mediante legado o donación (ex art. 815 CC)—, y únicamente ha recibido legado —o legados— o donación —o donaciones— que no llenan su legítima estricta —con la intención evidente del testador, pues, de evitar sólo la preterición del legitimario ex arts. 814 y 815 del CC—, entonces sí debería acudir a la regla general de que se imputa el legado

³⁴ Como también indica RIVAS MARTÍNEZ, JUAN JOSÉ (*op. cit.*, p. 372): «*Sin duda se trata de un legado a cuenta de la legítima, puesto que la legítima puede dejarse por cualquier título y en este caso no puede hablarse de preterición (relación entre el art. 814 y el art. 815)*» del Código Civil. Igualmente, ALVENTOSA DEL RÍO, JOSEFINA; COBAS COBIELLA, MARÍA ELENA; MONTES RODRÍGUEZ, MARÍA PILAR; MARTÍNEZ VELENCOSO, LUZ MARÍA (*op. cit.*, p. 628), entienden que «*cuando el legado se ha realizado en favor de un legitimario que no haya sido instituido heredero, sin que el testador haya concretado una regla de imputación específica, habría que interpretar que el legado lo es en pago de la legítima*».

a la legítima estricta del descendiente legitimario legatario³⁵, sin perjuicio de que, conforme al indicado artículo 815 del Código Civil, pueda pedir el complemento de su legítima. No obstante, si en estos supuestos el legado excediere del importe de la legítima estricta del legatario, el exceso se regiría por el criterio derivado del repetido artículo 828 del Código Civil, pues estaría claro que el testador quiso dejarle más de la cuota legitimaria estricta que le correspondía en el haber hereditario, de manera que el exceso se imputaría a la parte libre y, si lo sobrepasara, entonces se acudiría al tercio de mejora, reduciéndose el resto por inoficioso a tenor del repetido artículo 817 del Código Civil³⁶.

3.1.2. Si el testador dejó expresamente el legado en concepto de mejora

Por otra parte, si el testador dejó expresamente el legado al descendiente legitimario como mejora, obviamente, la disposición testamentaria se imputará, en primer término, al tercio de mejora, por la relevancia de la voluntad del causante en esta sede para disminuir la legítima larga de los demás legitimarios (SAP Madrid (8ª) 2 noviembre 2015).

La cuestión se plantea si excediera el legado dicha parte de mejora. Obsérvese que, a tenor del repetido y fundamental artículo 828 del Código Civil, si el legado excede la parte libre de la herencia se imputa, como mejora tácita o presunta, al tercio de mejora, pero no se contempla en ningún precepto el criterio correlativo, esto es, si el legado dispuesto como mejora excediere su tercio correspondiente podría imputarse a la parte de libre disposición de la herencia. No obstante, el artículo 829 CC establece que, en caso de mejora señalada en cosa determinada, si *«el valor de ésta excediere del tercio destinado a la mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados»*. A mi juicio, no parece lógico que un descendiente legitimario, que haya sido mejorado explícitamente por el testador con un legado, sea de peor condición que otro descendiente heredero forzoso que recibió un legado que no tenía carácter expreso de mejora. Por lo tanto, a pesar de la dicción del mencionado artículo 829 CC, concluyo que el descendiente legitimario que haya sido mejorado expresamente mediante un legado puede

³⁵ En esta línea, por ejemplo, la ya indicada y relevante SAP La Coruña (3ª) 29 mayo 2009 sostiene que el «legado a un legitimario, al que posteriormente no se instituye heredero, en cuyo caso, bien por exponerlo así el testador, bien por interpretación tácita, debe considerarse que es en pago de su legítima» estricta.

³⁶ En este sentido, por ejemplo, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, CARMEN (*op. cit.*, p. 367), advierte que la «mejor doctrina (o al menos, buena parte de ella) considera que los legados (sin orden de imputación a la mejora) deben aplicarse primero a la legítima, cuando no esté cubierta por otra distinta atribución patrimonial, después a la parte libre y en lo que excedan, al tercio de mejora».

imputarlo, en primer lugar, y por voluntad expresa del testador, al tercio de mejora y el exceso, a la parte de libre disposición³⁷ y después a la legítima, reduciéndose el resto por inoficioso (*ex art. 817 CC*). En esta sede, para argumentar mejor esta inteligencia defendida, puede también acudir al principio general del Derecho de quien puede lo más —imputar el legado al tercio de mejora si excediera el tercio de libre disposición de la herencia (*ex art. 828 CC*)— puede lo menos —imputar el legado a la parte libre si el tercio de mejora está totalmente cubierto por otros legados preferentes o donaciones—.

3.2. LEGADOS HECHOS AL CÓNYUGE SUPÉRSTITE O A ASCENDIENTES LEGITIMARIOS

La regla general en esta sede también debería ser que el legado realizado habría de imputarse a la cuota legitimaria del legatario —que no comprende el tercio de mejora, por no tratarse de descendientes *ex art. 823 CC, a contrario*—, reduciéndose el exceso (*ex art. 817 CC*), a no ser que el testador expresamente hubiere ordenado su pago a cargo de la parte de libre disposición de la herencia. Al no existir la posibilidad de mejora tácita como sucede respecto de los descendientes legitimarios (*ex art. 828 CC*), cabría preguntarse si sería posible, en algún supuesto, que el ascendiente legitimario o el cónyuge viudo pudiera imputar —sin indicación expresa del testador— el legado recibido, primero en la parte libre de la herencia y después en su cuota legitimaria, reduciéndose, eso sí, el exceso por inoficioso (*ex art. 817 CC*). Entiendo que aquí sería aplicable también —por existir analogía— el mismo criterio que vimos respecto de los descendientes legitimarios legatarios. Así, si el ascendiente o cónyuge supérstite legatario fuese nombrado heredero o legatario de su legítima, o la recibió expresamente mediante una donación *inter vivos* (*ex art. 815 CC*), parece evidente que el testador quiso que el prelegado —legado hecho al heredero— o el otro legado se imputase primero en la parte libre de la herencia y el exceso a la cuota legitimaria, reduciéndose el resto por inoficioso (*ex art. 817 CC*); razonamiento que no sería posible si el ascendiente o el cónyuge viudo hubiere recibido el legado sin más —sin estar cubierta su cuota legitimaria por algún título (*ex art. 815 CC*)—, en cuyo caso, se imputaría a su parte de legítima³⁸. También en este punto cabe preguntarse qué ocurre

³⁷ Sostiene este mismo discernimiento la ya indicada SAP Madrid (8ª) 2 noviembre 2015, cuando manifiesta que, si los legados «se hicieron con carácter de mejora, se imputan primero al tercio de mejora y luego al de libre disposición» de la herencia.

³⁸ Como señala igualmente RIVAS MARTÍNEZ, JUAN JOSÉ (*op. cit.*, p. 372), los «legados otorgados a favor del cónyuge viudo, si de la interpretación de la voluntad expresada por el causante en su testamento no resultare lo contrario, deberán imputarse a *cuenta de la cuota viudal*». En esta misma línea interpretativa, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, RUPERTO ISIDORO (*op. cit.*, p. 862) advierte que la «jurisprudencia ha manifestado, en sus sentencias de 21 de febrero de 1900 y de 3 de junio de 1947, basándose en los arts. 815 y 1037 del código civil, la acumulación de legado y cuota legal».

en el supuesto de que el valor del legado excediere de la cuota legitimaria legalmente establecida. Una primera postura sería entender que el exceso se reduciría por inoficioso (*ex art. 817 CC*), pues debería interpretarse que la voluntad del testador era que el legado fue hecho exclusivamente en pago de la parte de legítima del legatario. En cambio, otro criterio sería considerar que en cuanto el legado satisface más de la cuota legitimaria del legatario, el testador quiso beneficiarle, por lo que el exceso debería imputarse en la parte de libre disposición de la herencia y sólo se reduciría en cuanto sobrepasase dicha porción hereditaria. Estimo que esta última inteligencia es más plausible dada la posición favorable del legislador a extender el ámbito de imputación de los legados, como se comprueba en el ya citado y relevante artículo 828 del Código Civil que, aunque referido a los descendientes legitimarios, podría aplicarse aquí igualmente en espíritu³⁹.

3.3. LEGADOS A FAVOR DE DESCENDIENTES QUE NO SEAN LEGITIMARIOS

Tratándose de un legado hecho a un descendiente que no sea legitimario por vivir su padre o ascendiente que sí lo sea, si no tiene carácter expreso de mejora, como es evidente que no cabe la imputación del legado al tercio de legítima estricta, ya que de este tercio están excluidos todos los descendientes que no sean herederos forzosos, el legado se imputará al tercio de libre disposición y si superara dicha porción hereditaria, en función del ya indicado y fundamental artículo 828 del Código Civil, se imputaría al tercio de mejora —mejora tácita o presunta—, pues dicho precepto se refiere, en general, al legado hecho por el testador «*a uno de los hijos o descendientes*». De este modo, si el legado no cabe en la parte libre de la herencia se entiende mejorado el legatario, por mor de la mejora tácita o presunta del citado artículo 828 del Código Civil, sin que sea preciso, como sucede respecto de los descendientes legitimarios, que tengan cubierta su legítima estricta por cualquier título (*ex art. 815 CC*). Eso sí, al no tener derecho a legítima estricta, el legatario descendiente no legitimario no puede imputar en dicha cuota, de manera que verá reducido el legado por inoficioso, en su caso, si no cupiere la disposición testamentaria en los tercios de libre disposición y de mejora (*ex art. 817 CC*)⁴⁰.

³⁹ En esta misma línea, por ejemplo, ALVENTOSA DEL RÍO, JOSEFINA; COBAS COBIELLA, MARÍA ELENA; MONTES RODRÍGUEZ, MARÍA PILAR; MARTÍNEZ VELENCOSO, LUZ MARÍA María (*op. cit.*, p. 628), consideran que cuando «el cónyuge haya sido instituido legatario, sin una regla específica de imputación por parte del testador, se debe entender que el legado debe imputarse a la cuota viudal legitimaria y en lo que exceda, a la parte libre».

⁴⁰ Como también defienden ALVENTOSA DEL RÍO, JOSEFINA; COBAS COBIELLA, MARÍA ELENA; MONTES RODRÍGUEZ, MARÍA PILAR; MARTÍNEZ VELENCOSO, LUZ MARÍA (*op. cit.*, p. 628), «cuando se trate de un legado a un descendiente no legitimario, si no tiene el carácter de mejora, se imputa al tercio libre y en el caso de que también supere esta porción, se habrá de reducir por inoficioso (cfr. art. 828 CC)».

Por otra parte, si el legado hecho al descendiente que no sea legitimario tiene el carácter expreso de mejora, entonces, también de acuerdo con lo dispuesto en el susodicho artículo 828 del Código Civil («*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 [...]»*), el legado se imputará, en primer término, obviamente, al tercio de mejora.

La cuestión que surge aquí es qué sucede si excediera el legado dicha parte de mejora. Pues bien, en esta sede vale lo dicho respecto del legado hecho al legitimario que tenía carácter de mejora, de manera que, a tenor del susodicho artículo 828 del Código Civil, no parece lógico que un descendiente no legitimario, que haya sido mejorado explícitamente por el testador con un legado, sea de peor condición que otro descendiente no legitimario que recibió un legado que no tenía carácter expreso de mejora. Por tanto, se puede concluir que, en estas hipótesis, puede entenderse que la índole de mejora de la disposición a título particular del testador supone, obviamente, una voluntad de beneficiar al legatario, de manera que podría imputarse el exceso en el tercio de libre disposición de la herencia⁴¹, reduciéndose el resto por inoficioso (ex art. 817 CC).

3.4. LEGADOS REALIZADOS A EXTRAÑOS

Si el legatario es una persona no legitimaria, incluyendo a los ascendientes no legitimarios del causante, pero no a los descendientes que no sean herederos forzosos —pues respecto de ellos cabe la imputación también al tercio de mejora ex art. 828 CC—, el legado sólo puede imputarse a la parte de libre disposición de la herencia y lo que excediere se reduciría por inoficioso (ex art. 817 CC)⁴². Igualmente, debe tenerse en cuenta que, si existen varias disposiciones a título particular imputables a la parte de libre disposición de la herencia y no cupieren todas, deben reducirse de conformidad con lo establecido en los artículos 820 y siguientes del Código Civil.

⁴¹ En este mismo sentido, por ejemplo, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, CARMEN (*op. cit.*, p. 368), mantiene que el «legado hecho al descendiente no legitimario en concepto de mejora se imputará en primer lugar al tercio de mejora (obvio) y en lo que no quepa a la parte de libre disposición».

⁴² Para ALVENTOSA DEL RÍO, JOSEFINA; COBAS COBIELLA, MARÍA ELENA; MONTES RODRÍGUEZ, MARÍA PILAR; MARTÍNEZ VELENCOSO, LUZ MARÍA (*op. cit.*, p. 628), «cuando el legatario es una persona que no pertenece al grupo de los legitimarios, el legado se debe imputar, como no puede ser de otra forma, al tercio libre y en el exceso, se debe reducir por inoficioso». También advierte LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, CARMEN (*op. cit.*, p. 368), que los «legados en favor de las personas que no sean legitimarios deben imputarse a la parte libre».

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Curso de Derecho Civil*, T. V, «Derecho de Sucesiones», Bosch, Barcelona, 2013.

ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina; COBAS COBIELLA, María Elena; MONTES RODRÍGUEZ, María Pilar; MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz María: «Aspectos sustantivos del Derecho hereditario», en *Derecho de Sucesiones*, Alventosa del Río, Josefina y Cobas Cobiella, María Elena (Directoras), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

GARCÍA-BERNARDO LANDETA, Alfredo: *La legítima en el Código Civil*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2006.

LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Elementos de Derecho Civil*, V, «Derecho de Sucesiones», Lacruz Berdejo, José Luis y Sancho Rebullida, Francisco de Asís, Bosch, Barcelona, 1981.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos:

— *Principios de Derecho Civil*, VII, «Derecho de Sucesiones», Marcial Pons, Madrid, 2017.

— «La esencial revocabilidad de la dispensa de colación hereditaria», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº. 731, 2012, pp. 1291 y ss.

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, Carmen: «Cálculo e imputación de la legítima», en *Derecho de Sucesiones*, Capilla, F.; López, A. M.; Roca, E.; Valpuesta, M^a. R.; Montés, V. L. (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual; CARRASCO PERERA, Ángel (Dir.): *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2016

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Ruperto Isidoro: *Tratado de Derecho de Sucesiones (Ab ovo usque ad mala)*, La Ley, Madrid, 2013.

MASIDE MIRANDA, José Enrique: «El derecho a reversión del artículo 812 del Código Civil», <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/reversion-articulo-812-codigo-civil-329747>, [Consulta: 27 junio 2018].

PÉREZ GIMÉNEZ, María Teresa: «¿Por qué el cónyuge viudo no colaciona?», <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/conyuge-viudo-no-colaciona-654996197>, [Consulta: 29 junio 2018].

RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*, T. II, Vol. 1^o, Dykinson, Madrid, 2004.

SERRANO ALONSO, Eduardo: K, McGraw-Hill, Madrid, 1997.

TORRES GARCÍA, Teodora Felipa y DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés: «La legítima en el Código Civil (I)», en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, T. II, Gete-Alonso Calera, María del

Carmen (Directora) y Solé Resina, Judith. (Coordinadora), Civitas/Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2016.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan,

— *Comentario al artículo 819 del Código Civil*, <http://vlex.com/vid/231282> [Consulta 25 junio 2018].

— *Comentario al artículo 812 del Código Civil*, <http://vlex.com/vid/articulo-812-231275> [Consulta: 27 junio 2018].

ANEXO: CUADRO DE IMPUTACIÓN DE DONACIONES Y LEGADOS

IMPUTACIÓN DE DONACIONES
<p>1. DONACIONES REALIZADAS A HIJOS O DESCENDIENTES QUE SEAN LEGITIMARIOS</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Si no tienen carácter de mejora: <ul style="list-style-type: none"> ○ se imputan a la legítima estricta (art. 819.1º CC); ○ el exceso se imputa a la parte libre (arts. 819.1º y 3º y 825, <i>a contrario</i>, del CC); ○ el resto se reduce por inoficioso (art. 819.3º CC). ▪ Si se les da el carácter de mejora: <ul style="list-style-type: none"> ○ se imputan a la mejora (arts. 819.1º CC, <i>a contrario</i>, y 825 del CC.); ○ el exceso se imputa a la legítima estricta (art. 819.1º CC); ○ el resto se imputa a la parte libre y el sobrante se reduce (art. 819.3º CC). ▪ Donación declarada no colacionable por el causante: <ul style="list-style-type: none"> ○ se imputa a la parte libre; ○ el exceso se imputa a la legítima estricta y el resto se reduce (art. 819.1º y 3º CC). ▪ Donación hecha a legitimario que repudia: <ul style="list-style-type: none"> • Si es heredero o legatario y repudia la herencia o legado: <ul style="list-style-type: none"> ○ se imputa a la parte libre y el exceso se reduce (art. 819.3º CC). • Si es heredero y legatario y repudia sólo la herencia o sólo el legado (art. 890.2º CC): <ul style="list-style-type: none"> ○ se aplica el régimen de las donaciones que no tienen carácter de mejora.

- Donación hecha a hijo que premuere:
 - si tiene descendientes, rigen las reglas de las donaciones realizadas a los descendientes legitimarios;
 - si no tiene descendientes, se imputa a la parte libre y el exceso se reduce (art. 819.3º CC), salvo que el donante use el derecho de retorno sucesorio para recuperar lo donado (ex art. 812 CC).
- Donación hecha a hijo que es declarado indigno o desheredado:
 - Si tiene descendientes (arts. 761 y 857 del CC), hay que distinguir:
 - si tuvieren derecho a mejora, se imputa a ésta y el exceso a su legítima estricta. El resto se reduce (art. 819.3º CC);
 - si no tuvieren derecho a mejora, se imputa sólo a la legítima estricta y el exceso se reduce (art. 819.1º y 3º CC).
 - Si no tiene descendientes:
 - se imputa a la parte libre y el exceso se reduce (art. 819.3º CC).

2. DONACIONES HECHAS AL CÓNYUGE SUPÉRSTITE O A ASCENDIENTES QUE SEAN LEGITIMARIOS

- Regla general (salvo voluntad contraria del testador):
 - se imputan a la legítima de cada uno.
 - el exceso se imputa a la parte libre, nunca a la mejora (ex art. 823 CC, *a contrario*). El resto se reduce (art. 819.3º CC).
- Si repudian se aplica el régimen de los descendientes legitimarios repudiantes.
- Si premueren, son desheredados o declarados indignos se imputa la donación a la parte libre y el exceso se reduce por inoficioso (art. 819.3º CC).

3. DONACIONES A FAVOR DE DESCENDIENTES NO LEGITIMARIOS

- Si la donación no tiene carácter de mejora:
 - se imputa a la parte libre y el exceso se reduce (art. 819.3º CC).
- Donación declarada mejora por el donante:
 - se imputa al tercio de mejora;
 - el exceso se imputa a la parte libre y el resto se reduce (art. 819.3º CC).

4. DONACIONES HECHAS A EXTRAÑOS

- se imputan a la parte libre (art. 819.2º CC) y son preferentes, en la imputación, a los legados que concurren en dicha parte libre, que deben

- reducirse o anularse si ya no caben en ella (art. 820.1º CC);
- si exceden de la parte libre se reducen por inoficiosas (art. 819.3º CC).

IMPUTACIÓN DE LEGADOS

1. LEGADOS REALIZADOS A HIJOS O A DESCENDIENTES QUE SEAN LEGITIMARIOS

- Si el testador no dejó el legado como mejora expresa, hay que distinguir:
 - Si al legitimario se le ha dejado ya la cuota de legítima estricta por cualquier título (herencia, legado o donación):
 - se imputa a la parte libre y el exceso se imputa a la mejora (art. 828 CC.);
 - el resto se imputa a la legítima estricta, reduciéndose el sobrante (art. 817 CC).
 - Si al legitimario no le habían dejado ya la cuota de legítima estricta por algún título:
 - se imputa a la legítima estricta;
 - el resto se imputa a la parte libre y después a la mejora (art. 828 CC);
 - el exceso se reduce (art. 817 CC).
- Si el testador dejó expresamente el legado en concepto de mejora:
 - se imputa a la mejora;
 - si excede de ella, se imputa a la parte libre;
 - el exceso se imputa a la legítima estricta y el resto se reduce (art. 817 CC).

2. LEGADOS HECHOS AL CÓNYUGE O A ASCENDIENTES QUE SEAN LEGITIMARIOS

- Si estuviese cubierta la cuota legitimaria por cualquier título:
 - se imputan a la parte libre;
 - el exceso se imputa a la legítima y el resto se reduce (art. 817 CC).
- Si no estuviese cubierta la cuota legitimaria por algún título:
 - se imputan a la legítima;
 - el exceso a la parte libre y el resto se reduce (art. 817 CC).

3. LEGADOS A FAVOR DE DESCENDIENTES QUE NO SEAN LEGITIMARIOS

- Si no son mejora (*ex art. 828 CC*):
 - se imputan a la parte libre;

- el exceso se imputa a la mejora y el resto se reduce (art. 817 CC).
- Si se dejaron como mejora expresa:
 - se imputan a la mejora;
 - el exceso se imputa a la parte libre y el resto se reduce (art. 817 CC).

4. LEGADOS REALIZADOS A EXTRAÑOS

- Se imputan sólo a la parte libre y el exceso se reduce por inoficioso (art. 817 CC).

Fecha de recepción: 05.07.2018

Fecha de aceptación: 27.12.2018