



Roj: **STS 2376/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2376**

Id Cendoj: **28079110012023100818**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/05/2023**

Nº de Recurso: **2886/2019**

Nº de Resolución: **807/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Huelva, núm. 5, 14-11-2017,**
SAP H 224/2019,
STS 2376/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 807/2023

Fecha de sentencia: 24/05/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2886/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/05/2023

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUELVA. SECCIÓN 2.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés Sánchez Guiu

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 2886/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Andrés Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 807/2023

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez



En Madrid, a 24 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Herminia , representada por el procurador D. Adolfo Caballero Cazenave y bajo la dirección letrada de D.^a María José Marfil Lillos, contra la sentencia n.º 220/2019, de 28 de marzo, dictada por la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Huelva en el recurso de apelación n.º 1139/2018, dimanante de las actuaciones de juicio verbal n.º 574/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Huelva sobre **división judicial de herencia**. Ha sido parte recurrida D.^a Regina y D. Sabino , representados por el procurador D. Jaime González Linares y bajo la dirección letrada de D. Francisco de Góngora Macías.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1. D. Sabino y D.^a Regina formularon demanda de juicio de **división de herencia** contra D.^a Silvia y D.^a Herminia respecto de la **herencia** del causante D. Juan María , en la que solicitaban que se citara a todas las partes para la formación de inventario conforme al art. 794 LEC.

2. La demanda fue presentada el 10 de mayo de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Huelva, fue registrada con el número de autos 574/2016.

3. D.^a Herminia contestó a la demanda e interpuso demanda incidental para la intervención **judicial** de la **herencia**, formación de inventario y nombramiento de administradora de la **herencia** de su fallecido marido D. Juan María , nombramiento que fue acordado mediante auto de 14 de diciembre de 2016.

Las partes fueron citadas para la formación de inventario a una comparecencia que tuvo lugar el 13 de diciembre de 2016.

4. Una vez celebrado el acto y constatada la discrepancia entre las partes, se acordó convocarlas para la celebración de la vista oral.

5. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Huelva dictó sentencia de fecha 14 de noviembre de 2017, con el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda deducida por el Procurador D. Jaime González Linares, en nombre y representación de D.^a Regina y D. Sabino contra D.^a Silvia y D.^a Herminia , sobre formación de inventario de **herencia**, debo declarar:

"-A) que integran el ACTIVO de la **herencia** de D. Juan María :

"- crédito del causante contra D.^a Herminia por importe de 25.362,07 € a fecha del fallecimiento, por el concepto de préstamo.

"- 50 % de saldo de las ctas. corrientes en la entidad Unicaja, n.º NUM000 con saldo a la fecha de 5.260,38 €; y de cta. n.º NUM001 cuyo saldo a dicha fecha era de 1.284,74 €.

"- 50 % del saldo de la cta. NUM002 en la entidad BBVA con saldo total a fecha de fallecimiento de 259,38 €; así como 50 % del saldo de la cta. NUM003 en la entidad BBVA con saldo total a fecha del fallecimiento de 3.111,10 €.

"- 100 % de la CC NUM004 en la entidad BBVA, Sucursal Plaza de San Nicolás 4 (Bilbao) con saldo a fecha del fallecimiento de 84.330,51€.

"- Crédito que ostentaba el causante por entregas de mercancía que realizó a diversas cooperativas. Constituyen tales créditos, como devengados, vencidos e impagados -y por tanto pendientes de cobro- a fecha del fallecimiento de causante, los importes correspondientes a entregas anteriores a dicho fallecimiento pero que no hubiesen sido liquidados o abonado al causante a dicha fecha.

"- Vehículo Mitsubishi Montero KZH

"- Tractor CASE IH (TLI)

"-Tractor CASE IH matrícula R-....-QPS

"- Tractor FIAT 100-80 DT (WA CI)

"-Remolque basculante de 200 X 125



"-Dos máquinas, una TMC desbrozadora y un atomizador, gradas de disco marca Sidero, tractor Fiat 185DT, remolque Agirmeca modelo Rae 22, abonadora Sola 600LF, equipo herbicida Fitosa 600Lit, vibrador Citalli, s 700 y soplador Stihl modelo 420, vibrador de olivo HP360 telescópico, bandeja recolectora sobre goma especial 6 x 3.

"-210 Participaciones sociales en la SATH/0005 FRESCITURUS, con un valor total de 3.786,38 C.

"- Participaciones en la entidad Bartolina SCA, como Socio 503, por un importe de 990,95 €.

"- Participación en la entidad Cooperativa Nuestra Sra. de la Oliva 5CA, por 5 títulos de 6,01 €/título, por importe total de 30,05 €.

"- 100% de pleno dominio de participaciones en la Cooperativa Del Campo San Antonio Abad, S.C.A., Óleo campiña, con un capital social de 956,90 €.

"- Derechos Agrarios (PAC) aplicados sobre las fincas rústicas objeto de explotación agrícola, por un importe y valor de 3.482,19 €.

"- 100% de pleno dominio de 45 derechos de pago básico desde el código DPB000028434192 hasta el DPB000028434236 con un valor de 8.336,25 € y el 64% de pleno dominio del DERECHO con código DPB000028434237 con un valor de 118,94 €.

"- Devolución del céntimo sanitario, por importe de 3.478,55 €.

"- Crédito garantizado por un embargo a favor del causante para responder de 1.502,53 € de principal, que motivó la anotación letra A de fecha 29 de agosto de 1995, sobre finca registral 16.545 de Huelva.

"- 91,51 % de las acciones de la entidad Promociones JOMAT S.A. Pertenecen a dicha Sociedad los inmuebles siguientes: -Local Comercial en Calle José Fariñas nº 6 de Huelva, con una superficie de 137,8m2; -Local Comercial en C/Espronceda nº 2 de Huelva, con superficie de 234,34 m2; -Nave en Polígono Tartesos, Nave 86 B en Huelva, con superficie de 221 m2; -Plaza de Garaje en CALLE000 nº NUM005 de Huelva; -Oficina en C/ Méndez Núñez nº 14,5º dos ptas. A y B Huelva; - Vivienda en CALLE001 nº NUM006 de Paterna del Campo (Huelva).

"- 100 % en pleno dominio o de los siguientes inmuebles:

"1.- FINCA000 , también conocida como " DIRECCION000 ", " DIRECCION001 " y " PARAJE000 ", en San Bartolomé de la Torre, plantada de naranjos, y dedicada a la explotación agrícola de dicho fruto, y con una cabida catastral de las cuatro parcelas catastrales que la forman de 2,75 Has. -1) Finca nº NUM007 del Registro de la Propiedad de Huelva Uno con una cabida de 4,5 ha., catastralmente Polígono NUM008 , Parcela NUM009 con referencia. NUM010 -2) Finca nº NUM011 del Registro de la Propiedad de Huelva Uno con una cabida de 3,3613 h, catastralmente Polígono NUM008 , Parcela NUM012 con referencia NUM013 -3) Finca nº NUM014 y NUM015 del Registro de la Propiedad de Huelva Uno con una cabida de 1,2880 y 6,09 ha, catastralmente Polígono NUM008 Parcela NUM016 con referencia NUM017 . -4) Finca NUM018 del Registro de la Propiedad de Huelva uno relacionada en el Catastro como Polígono NUM008 Parcela NUM019 con referencia NUM020 cabida de 4,6750 ha. Todas ellas forman parte de una explotación de Naranjos única. Dicha finca al parecer está formada, pendiente de que su realidad coincide con las parcelas catastrales por las Parcelas NUM009 , NUM012 , NUM016 y NUM019 del Polígono NUM008 de San Bartolomé de la Torre, pendiente de su conformidad.

"2.- FINCA001 , en San Juan del Puerto (Huelva), plantada de olivos, y dedicada a la explotación agrícola de dicho fruto, y con una cabida catastral de tres parcelas catastrales que la forman de 23,57 Has. Dicha finca al parecer está formada, pendiente de que su realidad coincida con las parcelas catastrales NUM021 , NUM022 y NUM023 del Polígono NUM024 de San Juan del Puerto, si bien ello queda pendiente de su conformidad, por las siguientes fincas registrarles, - 1) Finca nº NUM025 del Registro de la Propiedad Huelva Uno con una cabida de 15,3229 ha., catastralmente Polígono NUM024 Parcela NUM021 con referencia NUM026 . con una cabida de 14,8683 ha. -2) Finca nº NUM027 del Registro de la Propiedad de Huelva Uno con una cabida de 6,6919 ha., catastralmente Polígono NUM024 Parcela NUM028 con referencia NUM029 . - 3) Finca nº NUM030 del Registro de la Propiedad de Huelva Uno con una cabida de 2,1096 ha. Polígono NUM024 , parcela NUM022 referencia catastral NUM031 con una cabida 2,0084 ha. - 4) 50 % del pleno dominio Finca nº NUM032 del Registro de la Propiedad de Huelva Uno con una cabida de 0,7378 ha. - 5) Rústica, Polígono NUM033 parcela NUM034 , finca o terrenos descritos como Lote "A", incluyendo pozo de toma de aguas fecales, transformador, obras y mitad de nave situada al Sur de la autopista.



"- 3) FINCA002 , en el término municipal de Alonso (Huelva), que al parecer forman las Parcelas NUM035 del Polígono NUM036 de Alonso, y la Parcela NUM037 del Polígono NUM008 , con una cabida de 2,6504 Has, que consta además de la finca y explotación con distintas construcciones.

"- 4) Nave del POLIGONO000 NUM038 de Huelva, con una superficie construida de 675 m2.

"- B) que integran el PASIVO de la **herencia** de D. Juan María :

"- 1) deuda pendiente del causante con diversos proveedores, incluidos dentro el bloque documental C) explotaciones agrarias, aportado por los demandados, que haya sido generada o devengada con anterioridad al fallecimiento de dicho causante, en 10 mayo 2015.

"- 2) deuda del causante con Promociones Jomat S.A., por valor de 88.073,07 €.

"- 3) obligación de mantener explotaciones agrarias durante 4 años.

"- 4) Porcentaje de 5/12 sobre el importe del Impuesto de Bienes Inmuebles de la anualidad de 2015 por importe total de 3.726,21 €.

"- 5) Deuda por paralela renta 2010 por un importe de 1.901,60 €.

"- 6) Deuda por paralela renta 2010 por un importe de 1.901,60 €.

"- 7) Deuda por cuotas de la Comunidad de la Nave del POLIGONO001 por un importe de 1.242 €.

"- 8) Deuda por la declaración de renta de la anualidad de 2014 por un importe de 4.657,16 €.

"- 9) Porcentaje de 5/12 sobre la deuda por declaración de renta de anualidad de 2015 por un importe de 185,93 €.

"- 10) deuda frente a la SAT H/005 Fresciturus, por importe de 2.839,80 €, por razón de capital pendiente de desembolsar.

"La presente sentencia deja a salvo los derechos de terceros, tanto en relación a la inclusión de bienes, como en la exclusión de bienes o derechos que pudieran ostentar aquéllos.

"Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y la mitad de las comunes del presente incidente".

5. D.^a Regina y D. Sabino y D.^a Silvia y D.^a Herminia , a través de sus respectivas representaciones procesales, presentaron escritos solicitando subsanación y complemento de la anterior sentencia, dictándose auto el 27 de marzo de 2018 con la siguiente parte dispositiva:

"SE RECTIFICA, COMPLETA Y ACLARA la sentencia de echa 14/11/17 en los términos siguientes: los consignados en los Fundamentos de Derecho Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto de esta resolución [SEGUNDO.- Procede en primer lugar rectificar la sentencia en cuanto al punto 6 del pasivo, "*Deuda por paralela renta 2010 por un importe de 1.901,60 €*" que debe ser eliminado por cuanto supone una duplicación del número 5 del pasivo. Igualmente procede rectificar la cuantía del saldo de la cuenta CC NUM004 en la entidad BBVA sucursal Plaza de San Nicolás 4 Bilbao, a fecha del fallecimiento del causante, debiendo ser dicho saldo de 28.303,52 €, conforme se acredita documentalmente. TERCERO.- Procede igualmente corregir y completar la identificación y superficie de la FINCA002 , numerada como nº 3 de los inmuebles del activo, en el sentido de que debe ser " FINCA003 nº NUM039 del Registro de la Propiedad de Ayamonte, con una cabida de 18,0915 ha. Catastralmente Parcela NUM035 del Polígono NUM036 de Alonso con referencia NUM040 y Parcela NUM037 del Polígono NUM008 de Villanueva de los Castillejos, con referencia NUM041 . Procede igualmente corregir y completar la identificación y superficie de la finca sita en nave NUM038 del POLIGONO001 , numerada como nº 4 de los inmuebles del activo, en el sentido de que debe ser la finca registral NUM042 del Registro de la Propiedad de Huelva-dos, con una superficie construida de 660 m2. CUARTO.- La actora solicita corregir la indicación de la superficie de la FINCA001 , numerada como nº 2 de los inmuebles del activo, toda vez que cuando se describen se habla de dos cabidas diferentes, "siendo correcta la segunda de 14,8683 Has". Las demandadas se oponían a esta pretensión. Lo cierto es que existe discrepancia respecto de la superficie total de la misma, alegando la actora en su demanda que su extensión es de 23,57 hs. al parecer formada por tres catastrales, pero "pendiente de conformidad". Los demandados la describían como formada al menos por tres registrales que sumadas dan cabida total de más de 42 hs. Se acompañaba certificación catastral de finca con cabida construida de 240 m2 perteneciente a otra con cabida total de 48.101 m2, equivalente a más de 48 hs. Como quiera que la sentencia deja a salvo los derechos de terceros, y existe conformidad en su inclusión en el activo, resulta ajustado dejar la exacta descripción de la misma en cuanto a superficie y valoración, al trámite de avalúo. Por tanto no ha lugar a efectuar la corrección solicitada. QUINTO.- En cuanto a la solicitud dirigida a incluir el crédito colacionable de la Sra. Herminia en la parte dispositiva de la sentencia, lo que podría entenderse como inclusión de la cantidad de 45.000 € como colacionable dentro del activo de la



herencia, el Tribunal precisa que a su criterio no ha lugar a incluir dicho concepto como activo de la **herencia**, pues no se trata de un crédito que tuviera el causante contra doña Herminia -formando parte del patrimonio del causante que tuviera que dividirse entre los herederos, lo que sí es predicable del préstamo pendiente-, sino que constituye un anticipo de la **herencia** que haya de recibir doña Herminia (artículo 1.035 CC), de manera que una vez determinado o liquidado el haber de cada coheredero deberá computarse dicha cantidad para serle detraída a doña Herminia de su haber, percibiendo los herederos forzosos el equivalente. El que los bienes sujetos a colección (sic) no constituyen activo de la **herencia** es deducible también de los términos del artículo 1.050 CC]".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Herminia .
2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Huelva, que lo tramitó con el número de rollo 574/2016 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 28 de marzo de 2019, con el siguiente fallo:

"DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña Herminia , contra la sentencia dictada el día catorce de noviembre de dos mil diecisiete en el asunto a que se refiere el rollo de sala arriba citado, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Huelva y CONFIRMARLA.

"Las costas de la segunda instancia se imponen a la parte apelante".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. D.^a Herminia interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Conforme a lo establecido en el art. 481 LEC por infracción del art. 1035 en relación con los arts. 807.3 y 834 a 840 CC".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 23 de junio de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Herminia contra la sentencia dictada el 28 de marzo de 2019 por la Audiencia Provincial de Huelva (Sección 2.^a) en el rollo de apelación n.º 1139/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 574/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Huelva".

3. Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.
4. Por providencia de 31 de marzo de 2023 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 3 de mayo de 2019, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes relevantes*

Se interpone recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia que, confirmando la sentencia dictada por el juzgado, afirmó que la viuda debía colacionar el importe de un préstamo que el cónyuge fallecido le había concedido y luego le condonó. El recurso de casación va a ser estimado.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. El 10 de mayo de 2015, Juan María falleció bajo testamento otorgado el 26 de diciembre de 2012 en el que "reconoce a sus tres nombrados hijos (Regina , Sabino y Silvia) aquello que por legítima estricta les corresponde por terceras partes iguales", "lega a su esposa (Herminia) el pleno dominio del tercio de libre disposición de su **herencia**, sin perjuicio de su cuota viudal usufructuaria" y, "sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente, instituye heredera en el resto de sus bienes a su hija Silvia ".



Regina y Sabino promovieron procedimiento especial de **división de herencia** de los bienes dejados al fallecimiento de su padre. Dirigieron su demanda contra la viuda del causante y contra su hermana. Solicitaron la citación de las partes para la formación de inventario, conforme a los arts. 783 y 794 LEC. Convocados a junta, comparecieron todas las partes (art. 783.2 LEC) y, ante las controversias surgidas en la elaboración del inventario, se citó a las partes a una comparecencia y continuó la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal (art. 794.4 LEC). Por auto se designó administradora a la viuda, con obligación de prestar fianza y rendición de cuentas trimestral de su gestión (arts. 792.2 y 3 y 799 LEC).

2. Por lo que interesa a efectos de este recurso, los demandantes solicitaron la inclusión en el activo del importe de un préstamo que el causante había hecho a la viuda, y esta se opuso alegando la "condonación por donación" de la deuda. Silvia mostró su conformidad con la no inclusión del crédito condonado mientras que Regina y Sabino señalaron que no se habían justificado las cantidades devueltas por la esposa y en cuanto a lo condonado podía estar sujeto a colación hereditaria.

Al referirse a las partidas controvertidas del inventario, el juzgado dice en su sentencia:

"A) Importe del crédito del causante contra D.^a Herminia relativo al préstamo en cuantía de 120 000 € concedido en fecha de 01/01/10: en la propuesta de inventario se valora dicho importe en 25 362,07 € a fecha del fallecimiento, o el que se acredite. Habida cuenta de que, según documento de 21/12/12, llamado contrato de donación por condonación de crédito por importe de 25 000 €, se fijaba la suma pendiente de devolución en 70 888,94 €, y en el documento de condonación de 01/02/15, por importe de 20 000 €, el saldo pendiente quedaba fijado en 29 271,82 € -documentos ambos que no han sido expresamente impugnados por la actora-, y por otra parte se han aportado resguardos bancarios de transferencias de cta. de D.^a Herminia a otra del causante Juan María por el concepto de pago préstamo, procede deducir que dicho préstamo venía siendo periódicamente devuelto por la prestataria D.^a Herminia ; de donde ha de concluirse que procede fijar en 25 362,07€ la cantidad pendiente de reintegrar a fecha del fallecimiento del causante (10/05/15).

"La actora pretende incluir en el activo, y en concepto de donación colacionable, la cantidad de 120.000 €, si bien a continuación parece limitar tal cantidad a la suma de (25 000 + 20 000 = 45.000 €, que según los antes reseñados documentos o contratos de donación, habría condonado Sabino a D.^a Herminia a cuenta del préstamo. Conforme al art. 1187 CC, que remite al art. 632 y concordantes del mismo texto legal, y habida cuenta de que la cantidad condonada es de 45 000 €, procede considerar dicha suma como colacionable, debiendo ser deducida de la masa hereditaria que haya de recibir D.^a Herminia (art. 1035 y ss. CC). Al respecto debe señalarse que el cónyuge supérstite es heredero forzoso conforme al art. 807.3º y concordantes CC".

La sentencia del juzgado recoge en el fallo como partida del activo de la **herencia** un crédito del causante contra D.^a Herminia por importe de 25 362,07 € a fecha del fallecimiento, por el concepto de préstamo.

3. Todas las partes solicitan aclaración y complemento de sentencia y, por lo que aquí interesa, el juzgado dicta un auto de rectificación, complemento y aclaración en cuyo fundamento jurídico quinto declara:

"En cuanto a la solicitud dirigida a incluir el crédito colacionable de la Sra. Herminia en la parte dispositiva de la sentencia, lo que podría entenderse como inclusión de la cantidad de 45.000 € como colacionable dentro del activo de la **herencia**, el Tribunal precisa que a su criterio no ha lugar a incluir dicho concepto como activo de la **herencia**, pues no se trata de un crédito que tuviera el causante contra doña Herminia -formando parte del patrimonio del causante que tuviera que dividirse entre los herederos, lo que sí es predicable del préstamo pendiente-, sino que constituye un anticipo de la **herencia** que haya de recibir doña Herminia (artículo 1035 CC), de manera que una vez determinado o liquidado el haber de cada coheredero deberá computarse dicha cantidad para serle devuelta a doña Herminia de su haber, percibiendo los herederos forzosos el equivalente. El que los bienes sujetos a colección (sic) no constituyen activo de la **herencia** es deducible también de los términos del artículo 1050 CC".

En la parte dispositiva del auto se dispone que la sentencia se rectifica, complementa y aclara en los términos consignados, entre otros, en el fundamento jurídico quinto que acabamos de transcribir.

4. Herminia interpuso recurso de apelación en el que alegó que las donaciones que le hizo el causante solo son "colacionables" en el sentido amplio recogido en el art. 818 CC, pero no en el sentido estricto del art. 1035 CC. Argumentó que debían computarse a efectos de calcular la legítima para valorar si con la donación se perjudicaba a los legitimarios, lo que estos no habían alegado, pero no colacionar porque la colación se refiere a herederos forzosos que concurren como herederos de la misma clase, es decir, entre coherederos del mismo grupo, por lo que la cantidad de 45 000 euros que le donó el causante no debe ser deducida de la masa hereditaria que haya de percibir la viuda.



5. La sentencia de segunda instancia desestimó el recurso y confirmó la sentencia del juzgado. La sentencia de apelación cita, en apoyo de su tesis, las sentencias 738/2014, de 19 de febrero de 2015, y 355/2011, de 19 de mayo, y argumenta del siguiente modo:

"Teniendo en cuenta cuanto antecede, es claro que el cónyuge es heredero forzoso conforme al art. 807.3 del Código Civil, al igual que los hijos y descendientes del causante, siendo todos los herederos forzosos legitimarios, incluido el cónyuge viudo en cuanto a cuota legal usufructuaria, por lo tanto debe colacionar lo recibido por donación, a fin de compensar a los demás herederos forzosos de lo recibido a título gratuito, ya que de no ser así se haría de peor condición a los legitimarios hijos del causante, en relación al legitimario cónyuge viudo, por ello no puede aplicarse a aquellos una obligación que no fuera aplicable a este.

"Por lo tanto la donación hecha a la Sra. Herminia, cónyuge del finado, debe colacionarse por las razones antes expuestas, lo que hace que el alegado contrario a la colación que contiene el recurso no pueda tener favorable acogida".

6. Interpone recurso de casación la esposa del causante.

SEGUNDO.- Planteamiento y objeto del recurso de casación

1. El recurso de casación se funda en un único motivo en el que se cita como infringido el art. 1035 CC en relación con los arts. 807.3 y 834 a 840 CC. Para justificar el interés casacional en el recurso se citan las sentencias 955/2000, de 25 de octubre, 554/2009, de 23 de diciembre, y 4636/2006, de 29 de junio.

En el desarrollo del motivo, en síntesis, se mantiene que los 45 000 euros donados por el causante a su esposa Herminia (en virtud de dos condonaciones parciales de una deuda) no son colacionables, pues la posición jurídica de la viuda en la **herencia** no es la misma que la de los hijos, aunque todos ellos sean herederos forzosos, pero de diferente forma, como legitimaria lo es en usufructo, no en propiedad como los descendientes, y la finalidad de la colación es igualar a los iguales

2. Los demandantes, ahora parte recurrida, se oponen al recurso con apoyo en varios argumentos. Así, sostienen que la viuda comparece tanto como legataria del tercio de la **herencia** como heredera forzosa de la cuota viudal usufructuaria y procede la colación porque por su cuota viudal *ex lege* la viuda es legitimaria (art. 807.3 CC), y como tal queda sujeta a la colación (art. 1035 CC), para lo que no se exige que se valore si con la donación se perjudica o no el derecho de los legitimarios; porque los demandantes solo han recibido el tercio de legítima estricta y, de no llevarse a cabo la colación, se verían perjudicados como herederos forzosos; el crédito percibido por la viuda ha de ser traído a la masa hereditaria y computado en la relación de la legítima y también en la cuenta de partición.

3. La cuestión jurídica que se plantea en el recurso, relativa a si las donaciones al cónyuge viudo deben colacionarse (no se discute que debe colacionarse la condonación gratuita de un préstamo), no es propiamente una cuestión de formación de inventario, pues no se trata de ninguna partida del activo o del pasivo. Lo que sucede es que, con ocasión de la polémica referida a la inclusión en el activo del inventario de un crédito contra la viuda procedente de un préstamo, se suscitó entre las partes el debate sobre la procedencia de la colación de la cantidad condonada. El juzgado, que correctamente no incluyó la cantidad condonada en el inventario, razonó sobre la colación y, pedida aclaración de sentencia, en la parte dispositiva del auto de aclaración se remitió a un fundamento del mismo auto en el que se declaraba expresamente la procedencia de la colación. Tal pronunciamiento fue objeto de impugnación en la apelación y, al ser desestimado por la Audiencia, quedó firme, lo que justifica que esta sala deba pronunciarse sobre lo planteado por la recurrente en su recurso de casación.

TERCERO.- Consideraciones previas. Computación, imputación y colación. Donaciones al cónyuge viudo. Decisión de la sala. Estimación del recurso

1. Las incorrecciones terminológicas del Código civil y la manera poco clara con la que regula la materia han propiciado que se produzcan confusiones entre las operaciones de colación (art. 1035 CC) y las de "computación" o reunión ficticia de donaciones (art. 818.III CC), que la jurisprudencia de esta sala, de acuerdo con la doctrina, ha distinguido recientemente en las sentencias 473/2018, de 20 de julio, 468/2019, de 17 de septiembre, y 419/2021, de 21 de junio, entre otras.

1.1. A estos efectos podemos recordar, sintéticamente, que la computación es una operación mental para calcular las legítimas que consiste en sumar al valor líquido de los bienes relictos todas las donaciones o liberalidades realizadas en vida por el causante, tanto a extraños como a legitimarios (art. 818 CC).

La computación permite fijar la base de cálculo de la legítima global del grupo de legitimarios de que se trate y la parte disponible.



Realizado este cálculo, con la finalidad de defensa de los derechos de los distintos legitimarios, y con el fin de comprobar si han recibido o van a poder recibir lo que les corresponda o si es preciso realizar ajustes o reducciones en caso de que haya lesión de la legítima, procede realizar las operaciones de imputación. La imputación consiste en cargar o colocar las distintas atribuciones por cualquier título (donaciones, legados e institución de heredero) en la porción o porciones correspondientes en el sistema de legítimas (legítima, mejora o parte libre) y en la cuenta de cada beneficiario, en función en cada caso de la clase de beneficiarios que concurren (hijos, extraños, cónyuge viudo), conforme a los arts. 819, 820, 825, 828, en relación con los arts. 636, 654 y 656 CC, entre otros.

1.2. La colación, en cambio, es una operación particional ("en la cuenta de partición", dice el art. 1035 CC), que tiene la consecuencia de que el legitimario que fue donatario tomará en el momento de la partición de menos todo lo que ya había recibido antes por donación. Salvo previsión en contrario del causante (art. 1036 CC), hay que interpretar que la donación hecha al legitimario es un pago a cuenta. Subyace la presuposición por el legislador de que el causante, si no dice lo contrario, querría que lo donado a un legitimario sea un adelanto de lo que le pueda corresponder en su **herencia** cuando muera.

La colación, al insertarse en las operaciones particionales requiere la existencia de una comunidad hereditaria, en la que sean partícipes a título de heredero los legitimarios ("heredero forzoso", art. 1035, CC). De modo que la colación no afecta al no legitimario, aunque sea instituido heredero. Otra cosa es que las donaciones que haya podido recibir el no legitimario sí se tengan en cuenta a efectos de la computación para el cálculo de la legítima (art. 818 CC), y si las donaciones son inoficiosas y no respetan la legítima podrán reducirse a instancias de los legitimarios perjudicados.

La opinión mayoritaria excluye de la colación a los legitimarios que, aun siendo llamados como herederos, lo sean solo a su legítima estricta, por presuponer que no quería el causante que recibieran nada más, con independencia de que lo que reciban no sea de la misma naturaleza y calidad.

En la actualidad sigue siendo mayoritaria en la doctrina la opinión fiel a la tradición histórica y a la terminología del Código civil de que el legatario de parte alícuota, aun cuando sea llamado a una cuota, en cuanto no es heredero no se ve afectado por la colación, si bien existen argumentos en contra de la posición tradicional en atención a la escasa fiabilidad de la terminología del Código en esta materia y a la relevancia de que lo que se reciba sea una cuota.

La exigencia de que los legitimarios "concurran" a la sucesión (art. 1035 CC) se ha interpretado doctrinalmente en el sentido de que hereden conjuntamente. Es decir, que la colación tiene lugar entre legitimarios de la misma clase, de modo que la colación afecta a legitimarios que han sido instituidos coherederos y son legitimarios del mismo grupo, pero no afecta a los legitimarios de un grupo distinto de los que ha configurado la ley, y que no se confunden entre ellos (colacionan los descendientes entre sí, los ascendientes entre sí, cuando sean legitimarios e instituidos herederos).

1.3. Por lo que se refiere a la manera de llevar a cabo la colación, en primer lugar debe agregarse contablemente al valor de los bienes que corresponden a los legitimarios del mismo grupo que concurren como partícipes en la comunidad hereditaria el valor de las atribuciones gratuitas colacionables recibidas en vida por todos ellos (art. 1045 CC). Realizada esa operación contable, conforme al art. 1047 CC, el donatario tomará de menos en la masa tanto como ya haya recibido, percibiendo sus coherederos el equivalente en cuanto sea posible en bienes de la misma naturaleza, especie y calidad. Es decir, se entiende que el donatario ya ha recibido a cuenta lo que recibió en su día por donación.

2. Se discute si el viudo debe colacionar las donaciones recibidas. El Código civil no se ocupa expresamente de esta cuestión y, aunque hay opiniones minoritarias discrepantes, la doctrina tradicional, que hoy continúa siendo mayoritaria, y que la sala considera preferible mantener, niega que el viudo se vea afectado por la colación.

Fundamentalmente porque, aunque el art. 807.3 CC lo califique como "heredero forzoso", en cuanto legitimario es usufructuario, por lo que aun en el caso de que se le hubiera instituido heredero o legatario de parte alícuota (de seguir la tesis amplia que incluye al legatario de cuota como sujeto de la colación) tal condición de legitimario usufructuario no cambia, y no debería colacionar igual que no colacionan los extraños instituidos herederos. Pero además, el viudo forma por sí solo un grupo de legitimarios y, como hemos dicho, la opinión mayoritaria es que la colación afecta a los legitimarios del mismo grupo que son instituidos herederos.

Esta fue la tesis seguida en la sentencia 955/2000, de 25 de octubre, que declaró:

"El artículo 1035 del Código Civil impone sólo la obligación de colacionar a los herederos forzosos y D.^a Ramona, aunque posee la condición de heredera universal del causante, no entra en aquella categoría, a salvo de lo dispuesto en los artículos 834 a 840, inclusive, del Código Civil, y el cónyuge viudo, en lo que se refiere



a la cuota usufructuaria, tal como considera la doctrina en general, parece excluido de esta obligación tanto por su peculiar situación jurídica en la sucesión, como por la finalidad de la colación, que no es otra que la de igualar a los iguales".

3. En el caso de que nos ocupamos en este recurso, la sentencia recurrida, al entender que la viuda debe colacionar en la partición conforme a lo previsto en los arts. 1035 y ss. del CC, mantiene una tesis que es contraria a la que esta sala considera preferible y, por tanto debe ser casada.

Al asumir la instancia declaramos que no ha lugar a la colación de las donaciones recibidas por Herminia de Juan María los días 21 de diciembre de 2012 y 15 de febrero de 2015 por importe respectivamente de 25 000,00 € y 20 000,00 €.

Cuestión diferente es que las donaciones a la viuda, que no deben colacionarse en el sentido de los arts. 1035 y ss. CC, sí que deberán computarse a efectos del cálculo de la legítima (art. 818 CC) para apreciar si son o no inoficiosas, lo que no ha sido objeto de este procedimiento, al igual que tampoco lo ha sido la procedencia de su imputación a la parte libre, dada la voluntad del causante de que la viuda reciba la legítima usufructuaria y el tercio libre.

CUARTO.- Costas

La estimación del recurso determina la no imposición de las costas del recurso de casación.

No procede imponer las costas de la apelación, ya que el recurso debió ser estimado, y procede mantener la no imposición de las costas de la primera instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Herminia contra la sentencia dictada el 28 de marzo de 2019 por la Audiencia Provincial de Huelva (Sección 2.ª) en el rollo de apelación n.º 1139/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 574/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Huelva.

Casar dicha sentencia y declarar que no ha lugar a la colación de las donaciones recibidas por Herminia de Juan María los días 21 de diciembre de 2012 y 15 de febrero de 2015 por importe respectivamente de 25 000,00 € y 20 000,00 €.

2.º- No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido para su interposición.

3.º- No imponer las costas de la apelación ni las de la primera instancia.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.