



Roj: **STS 707/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:707**

Id Cendoj: **28079110012019100132**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/03/2019**

Nº de Recurso: **2761/2016**

Nº de Resolución: **134/2019**

Procedimiento: **Civil**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 7844/2016,**
STS 707/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 134/2019

Fecha de sentencia: 06/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2761/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/02/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 11.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2761/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 134/2019

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 6 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D.^a Daniela y D. Teodoro , representados por la procuradora D.^a María del Carmen Ortiz Cornago bajo la dirección letrada de D. Antonio Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos, contra la sentencia dictada en fecha 24 de junio de 2016 por la Sección 11.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 258/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1038/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 44 de Madrid, sobre dispensa de colación de bienes donados. Ha sido parte recurrida D.^a Eufrasia , representada por la procuradora D.^a Raquel Gómez Sánchez y bajo la dirección letrada de D. Ramón López Vilas.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D.^a Daniela y D. Teodoro interpusieron demanda de juicio ordinario contra D.^a Eufrasia , en la que solicitaban se dictara sentencia por la cual se declarase que:

"1. La cantidad de 781.315,74 € (setecientos ochenta y un mil trescientos quince euros con setenta y cuatro céntimos de euro) entregada por D. Teodoro a D.^a Eufrasia constituye una liberalidad y por lo tanto, una donación.

"2. Que dicha donación debe ser colacionable y su valor actualizado, debiendo computarse en la herencia de D. Alejandro .

"3. Que se impongan las costas a D.^a Eufrasia ".

2.- La demanda fue presentada el 31 de julio de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 44 de Madrid y fue registrada con el n.º 1038/2013 .

3.- Esta demanda fue ampliada con respecto a la coheredera D.^a Otilia . Una vez fue admitida a trámite tanto la demanda como la ampliación, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

4.- D.^a Otilia a través de su representación procesal contestó a la demanda allanándose a las pretensiones de los actores.

5.- D.^a Eufrasia contestó también a la demanda mediante escrito en el que solicitaba su absolución respecto a las pretensiones deducidas en la demanda con expresa imposición de las costas a la parte actora.

6.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 44 de Madrid dictó sentencia de fecha 15 de octubre de 2014 , con el siguiente fallo:

"Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda formulada por la procuradora D.^a María del Carmen Ortiz Cornago en nombre y representación de D.^a Daniela y D. Teodoro , contra D.^a Eufrasia representada por la procuradora D.^a Raquel Gómez Sánchez y contra D.^a Otilia , representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y, en consecuencia, debo declarar que la cantidad de 781.315,74 € entregada por D. Alejandro a D.^a Eufrasia , constituye una liberalidad y por tanto una donación y que dicha donación debe ser colacionable y su valor actualizado, debiendo computarse en la herencia de D. Alejandro , imponiendo a la demandada D.^a Eufrasia las costas causadas a la parte actora y sin que se haga expresa imposición de las mismas con respecto a D.^a Otilia ".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Eufrasia .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 11.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 258/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 24 de junio de 2016 , con el siguiente fallo:

"Que estimando el recurso de apelación interpuesto por D.^a Eufrasia contra la sentencia de fecha 15 de octubre de 2014, dictada por la titular del Juzgado de Primera Instancia n.º 44 de Madrid , en el procedimiento n.º 1038/2013, de que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y desestimamos la demanda entablada por D.^a Daniela y D. Teodoro frente a D.^a Eufrasia y D.^a Otilia , imponiendo las costas de la primera instancia a los demandantes y sin especial pronunciamiento sobre las de esta alzada".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- D.^a Daniela y D. Teodoro interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Se denuncia por el cauce del número 4 del art. 469.1 de la LEC , la infracción por la resolución recurrida del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución en relación con los arts. 209.3 .º y 218.2 LEC , y el art. 120.3 de la Constitución , preceptos que, como parte del contenido del derecho fundamental y la tutela judicial efectiva, establecen las exigencias de motivación racional, lógica y no arbitraria de las resoluciones judiciales, toda vez que la sentencia recurrida, al respetuoso juicio de esta parte recurrente, incurre en un planteamiento y razonamiento ilógico y absurdo, constitutivo de error palmario o patente, al establecer la voluntad del donante de dispensar de colación a la donación efectuada a su hija Eufrasia el 4 de diciembre de 1997.

"Segundo.- Se denuncia por el cauce de la infracción procesal del número 4.º del art. 469.1 LEC , la infracción por la resolución recurrida del derecho a la tutela judicial efectiva de mis mandantes conforme al art. 24.1 de la Constitución , en relación al artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al inferir, a partir del hecho cierto de la carta del donante a la donataria de 10 de enero de 1998 (contestada por la de 16 de enero de 1998), el hecho incierto de la voluntad última del donante, rectora de su sucesión *mortis causa* , de dispensar a la donataria de la obligación de colacionar la donación de 4 de diciembre de 1997 mediante la imputación del valor de dicha donación en su cuota legitimaria, quebrando de ese modo las exigencias de un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre el hecho del que se parte (la existencia y contenido de la citada carta de 10 de enero de 1998) y aquél que se deduce (la voluntad última de dispensar de la colación)".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.-Por el cauce del art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y al amparo del n.º 3 apartado 2 del mismo artículo 477, como los restantes motivos de casación, se denuncia la infracción, por violación del art. 737 del Código civil, párrafo primero, en relación con los arts. 1036 y 620 del mismo cuerpo legal , al desconocerse por la sentencia recurrida que las disposiciones *mortis causa* , como la dispensa de colación, son esencialmente revocables, tal y como dispone el art. 737 del Código civil , y que la dispensa al heredero forzoso de la obligación de colacionar una donación que prevé el art. 1036 del Código civil es una disposición *mortis causa* regida por las reglas establecidas por la sucesión testamentaria, tal y como previene con carácter general el art. 620 del Código civil .

"Segundo.- Por el cauce del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil y al amparo del n.º 3 del apartado 2, del mismo artículo 477, se denuncia la infracción, por violación, del art. 1271, párrafo segundo, del Código civil , en relación con los arts. 825 y 826 del Código civil , en cuanto la sentencia recurrida al configurar la dispensa de colación como un negocio bilateral autónomo entre donante y donatario distinto de la donación que lo erige en una suerte de pacto sucesorio proscrito en el derecho común por el citado art. 1271 del Código civil y no atendido a las reglas que rigen en materia de compromiso de mejora para hacerlos válidos (art. 825 y 826 y concordantes del Código civil).

"Tercero.- Por el cauce del art. 477.1 LEC y al amparo del n.º 3 apartado 2, del mismo precepto, se denuncia la infracción, por violación, del art. 632 del Código civil, en relación con el art. 623 del mismo cuerpo legal , al desconocerse por la sentencia recurrida que la donación objeto de la litis fue una donación "manual" de las contempladas en el citado art. 632 del Código civil que se perfeccionó con la entrega a la donataria y recepción por parte de esta de los diez cheques bancarios nominativos emitidos a su nombre con fecha 4 de diciembre de 1997.

"Cuarto.- Por el cauce de artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se denuncia la infracción, por violación del art. 1036 del Código civil y la jurisprudencia que lo interpreta, a desconocerse por la sentencia recurrida la naturaleza, conforme el precepto citado, de la dispensa de colación como disposición "expresa" dirigida a enervar la presunción legal de igualdad de los herederos forzosos a que tiende la colación y a modular la voluntad del causante en cuanto a la imputación o no de las donaciones realizadas a los herederos forzosos en su cuenta de la partición, salvada siempre la intangibilidad cuantitativa de las legítimas.

"Quinto.- Por el cauce del art. 477.1 LEC , se denuncia la infracción, por violación del art. 620 del Código Civil , en relación con el art. 1036 del mismo cuerpo legal , al atribuir la sentencia recurrida eficacia a una disposición *mortis causa* de dispensa de colación hecha en carta, sin la forma de una disposición testamentaria como exige el art. 620 del Código civil a todas las liberalidades *mortis causa*.

"Sexto.- Por el mismo cauce del art. 477.1 LEC , se denuncia la infracción, por violación, del art. 1282 del Código civil , en relación con el art. 1281, párrafo primero, al interpretarse por la sentencia recurrida la "carta" del



donante de 10 de enero de 1998 en total desconexión con sus actor coetáneos y posteriores, como prescribe el citado art. 1282, para determinar su auténtica intención como principio hermenéutico máximo del art. 1281.

"Séptimo.- Por el cauce del art. 477.1 LEC , se denuncia la infracción, por inaplicación, del art. 739, párrafo primero, del Código civil , en relación con el art. 675 del Código civil , que asigna un papel rector de la sucesión a la voluntad testamentaria, entendida del modo más adecuado para que produzca efectos, tal y como prescribe el art. 1284 del propio Código, preceptos igualmente infringidos, al privar de todo efecto la sentencia recurrida a la revocación de las disposiciones testamentarias sobre dispensa de colación efectuadas por D. Alejandro , mantenida dicha revocación hasta su último testamento, rector de su sucesión".

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 ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 3 de octubre de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D.ª Daniela y D. Teodoro contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimoprimer) el 24 de junio de 2016 en el rollo de apelación 258/2015 dimanante del procedimiento ordinario 1038/2013 del Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Madrid".

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 14 de enero de 2019 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 13 de febrero de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Cuestión jurídica planteada y antecedentes*

El litigio causante de los presentes recursos versa sobre la dispensa de colación de una donación y su revocabilidad. La sala reitera su doctrina, sentada en la sentencia 473/2018, de 20 de julio , de que, en atención a la naturaleza y a la eficacia que el Código civil atribuye a la dispensa de colación, la regla es su revocabilidad y es preciso estar a la última voluntad del causante.

Tal y como han quedado acreditados en la instancia, son hechos relevantes para la resolución de los recursos los siguientes:

1.- D.ª Daniela y D. Teodoro (en adelante, los demandantes) interpusieron demanda contra su hermana D.ª Eufrasia (en adelante la demandada) en la que pedían que se declarase que la cantidad de 781.315,74 € entregada a D.ª Eufrasia el 4 de diciembre de 1997 mediante 10 cheques bancarios por D. Alejandro -padre de demandantes y demandada- constituía una donación colacionable en la herencia de D. Teodoro , fallecido el 24 de febrero de 2009.

2.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda y declaró que la donación era colacionable.

El juzgado razonó que no se plasmó de manera clara e inequívoca la voluntad de dispensar de la colación ni en el mismo acto de la donación, ya que por carta dijo que lo haría en testamento, ni posteriormente al revocar expresamente el testamento que contenía dicha dispensa y no hacerla constar en los posteriores testamentos. El juzgado explicó que la dispensa de colación es sustancialmente una estipulación "mortis causa" que no despliega sus efectos hasta el momento de la muerte del otorgante y es esencialmente revocable; añadió que, como excepción, es irrevocable si se plasma en el mismo instrumento de la donación, pero que en el caso no se hizo la dispensa en el mismo momento de la donación sino que el causante manifestó por la carta dirigida a la hija el 10 de enero de 1998 que haría constar su voluntad en un momento posterior al tiempo de otorgar testamento, y así lo hizo en el testamento de 3 de abril de 1998; puesto que este testamento fue revocado por otro posterior en el que no se hizo dispensa de colación y posteriormente el padre otorgó otros testamentos en los que tampoco incluyó una dispensa de colación, la donación es colacionable.

El juzgado apoyó su argumentación con el siguiente razonamiento: "Es por ello que el hecho de que el causante en un principio en 1998 estimase que uno de sus hijos resultara perjudicado en la distribución igualitaria de sus derechos, con relación a la venta de unas participaciones de una sociedad, no supone que posteriormente mantuviese esa misma posición y ello función (sic) de otros posibles derechos u obligaciones que se hubieran impuesto por el mismo no solo a su hija Eufrasia , sino también a sus demás hijos, tanto en vida, como por disposición testamentaria final".



3.- La sentencia de segunda instancia estimó el recurso de apelación interpuesto por D.^a Eufrasia y desestimó la demanda.

La Audiencia razonó que "la dispensa de colación que realizó el causante y formalizó, documentándola, en la carta de fecha 10 de enero de 1998, era irrevocable, cualesquiera fueren sus posteriores disposiciones testamentarias, y no era menester una explícita indicación de descargo en el testamento vigente al tiempo del óbito". A continuación, la Audiencia hizo "una última precisión (...) saliendo al paso de razones expuestas al impugnar el recurso de apelación, pues, en el supuesto de que se entendiera ya consumada la donación con anterioridad a la emisión de la carta por el donante, tal vicisitud no impediría que la dispensa pudiera realizarse después de la liberalidad, como acto posterior dotado de autonomía".

4.- Los demandantes interponen recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

En su escrito de oposición, la demandada recurrida invoca causas de inadmisibilidad.

SEGUNDO.- *Formulación de los recursos y admisibilidad*

1.- *Motivos y razones del recurso por infracción procesal.* El recurso se articula en dos motivos.

En el primero se denuncia, al amparo del número 4 del art. 469.1 de la LEC, la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución en relación con los arts. 209.3.º y 218.2 LEC y el art. 120.3 de la Constitución, preceptos que, como parte del contenido del derecho fundamental y la tutela judicial efectiva, establecen las exigencias de motivación racional, lógica y no arbitraria de las resoluciones judiciales, toda vez que la sentencia recurrida incurre en un planteamiento y razonamiento ilógico y absurdo, constitutivo de error palmario o patente, al establecer la voluntad del donante de dispensar de colación a la donación efectuada a su hija D.^a Eufrasia el 4 de diciembre de 1997.

En el segundo se denuncia, por el cauce de la infracción procesal del número 4.º del art. 469.1 LEC, la infracción por la resolución recurrida del derecho a la tutela judicial efectiva conforme al art. 24.1 de la Constitución, en relación al art. 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al inferir, a partir del hecho cierto de la carta del donante a la donataria de 10 de enero de 1998 (contestada por la de 16 de enero de 1998), el hecho incierto de la voluntad última del donante, rectora de su sucesión "mortis causa", de dispensar a la donataria de la obligación de colacionar la donación de 4 de diciembre de 1997 mediante la imputación del valor de dicha donación en su cuota legitimaria, quebrando de ese modo las exigencias de un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre el hecho del que se parte (la existencia y contenido de la citada carta de 10 de enero de 1998) y aquél que se deduce (la voluntad última de dispensar de la colación).

2.- *Motivos y razones del recurso de casación.* El recurso de la demandante se articula en siete motivos.

En el primero denuncia infracción del art. 737.I CC en relación con los arts. 1036 y 620 CC. En síntesis, plantea que la regla es que, en cuanto disposición "mortis causa" (puesto que determina los efectos de la donación en la cuenta de partición y en las legítimas), la dispensa de la colación es esencialmente revocable salvo que conste expresamente en el propio acto de la donación y que, en el caso, se hizo "inter vivos" en un acto posterior a la donación, cuando ya había sido hecha y aceptada, por lo que era revocable. Sobre el carácter personalísimo y libre del testamento y la prohibición del pacto sucesorio cita las (SSTS de 23 de mayo de 1970, 5 de junio de 1985, 10 de diciembre de 1987, 5 de octubre de 1991, 1163/1999, de 31 de diciembre de 1999, rec. 1175/1995, o 461/2011, de 16 de junio de 2011, rec. 1717/2007, entre otras).

En el segundo, que se dice complementario del anterior, denuncia infracción del art. 1271.II CC, en relación con los arts. 825 y 826 CC. En síntesis, plantea que, al deducir la irrevocabilidad de la dispensa del cruce de cartas entre padre e hija, la sentencia recurrida configura la dispensa como un negocio jurídico bilateral, como un pacto sucesorio, sin tener en cuenta las reglas que rigen en materia de compromiso de mejora para hacerlos válidos (arts. 825 y 826 y concordantes del Código civil). Cita la sentencia 536/2013, de 29 de julio, sobre la declaración expresa e inequívoca de la dispensa de colación en la donación.

En el tercer motivo denuncia infracción del art. 632 CC, en relación con el art. 623 CC. En síntesis, el motivo plantea que la sentencia recurrida prescinde de que la donación objeto de la litis fue una donación "manual" que se perfeccionó con la entrega a la donataria y recepción por parte de esta de los diez cheques bancarios nominativos emitidos a su nombre con fecha 4 de diciembre de 1997. Razona que la sentencia no llega a decir expresamente que la donación se perfeccionó mediante el intercambio de cartas como alegaba la demandada, pero realiza afirmaciones confusas que dejan la cuestión abierta y termina diciendo que, suponiendo que la donación se hubiera perfeccionado antes de las cartas en las que se hacía referencia a la colación sería irrelevante, porque la dispensa podría hacerse igualmente después de la liberalidad. Alega la recurrente que, puesto que la donación se perfeccionó con la emisión y entrega de los cheques, la dispensa de colación está llamada a desplegar sus efectos "mortis causa", por lo que queda sujeta a las disposiciones testamentarias



de los arts. 737 y 620 CC y, como ha denunciado en el primer motivo, es esencialmente revocable. Sobre la perfección de la donación manual con la entrega cita la sentencia de 6 de abril de 1979, y sobre la transmisión posesoria de los derechos sobre suma dineraria, la sentencia 234/2012, de 24 de abril.

En el cuarto motivo la recurrente denuncia violación del art. 1036 CC y la jurisprudencia que lo interpreta, al desconocerse por la sentencia recurrida la naturaleza, conforme el precepto citado, de la dispensa de colación como disposición "expresa" dirigida a enervar la presunción legal de igualdad de los herederos forzosos a que tiende la colación y a modular la voluntad del causante en cuanto a la imputación o no de las donaciones realizadas a los herederos forzosos en su cuenta de la partición, salvada siempre la intangibilidad cuantitativa de las legítimas. Razona que no se trata, como ha hecho la sentencia recurrida, de un problema de interpretación negocial conforme a los arts. 1281 y ss. CC, sino de si la dispensa de colación se dispuso de manera expresa. Explica que, aunque no es preciso una fórmula sacramental para que la dispensa sea eficaz, sí resulta precisa una voluntad real y presente de producir efectos jurídicos con el acto de disposición. Alega que esa voluntad no se encuentra en la carta del padre -que se remitía a lo que haría en testamento- ni en su conducta anterior y posterior, consistente en una cadena de testamentos, lo que evidenciaría que su propósito era dispensar en testamento, con su régimen de revocabilidad, y que no tuvo la intención de comprometer irrevocablemente la dispensa, sabiendo que las disposiciones testamentarias son siempre revocables. Sobre el carácter necesariamente expreso de la dispensa de colación cita las sentencias de 17 de marzo de 1989, 355/2011, de 19 de mayo, y 288/2011, de 13 de julio.

En el quinto motivo se denuncia infracción del art. 620 CC en relación con el art. 1036 CC, al atribuir la sentencia recurrida eficacia a una disposición "mortis causa" de dispensa de colación hecha en carta, sin la forma de una disposición testamentaria como exige el art. 620 CC a todas las liberalidades "mortis causa". Explica que hay una exigencia de forma para la dispensa de colación realizada posteriormente a la donación porque se trata de una disposición esencialmente "mortis causa", de una liberalidad que produce sus efectos al fallecimiento del donante y que, por tanto, debe quedar sometida a la forma testamentaria, que incluye que se haga por carta, pero entonces cumpliendo los requisitos del testamento ológrafo, sin que la carta dirigida por el padre a la hija cumpliera tales requisitos. Sobre la exigencia de sujeción a las formas testamentarias de las disposiciones que desplieguen sus efectos en el momento del fallecimiento del disponente cita las sentencias 166/2004, de 12 de marzo, 578/2008, de 12 de junio, y 473/2011, de 17 de junio.

En el sexto motivo se denuncia infracción, por violación, del art. 1282 CC, en relación con el art. 1281.I CC, al interpretarse por la sentencia recurrida la carta del donante de 10 de enero de 1998 en total desconexión con sus actos coetáneos y posteriores. Se dice que este motivo es "complementario" de los anteriores y en su desarrollo explica que la carta debía ponerse en relación con el contexto fáctico (del que resulta que los accionistas fundadores de la empresa familiar desembolsaron el capital social, por lo que no habría que "igualar" a la demandada) y que, supuesto que se quiera atribuir a la carta el carácter de negocio jurídico, para averiguar la verdadera voluntad del pretendido negocio debería interpretarse en relación con los actos de las partes, en particular que el causante otorgara testamentos en 1997 y 1998 con dispensa de colación (el primero, antes de la donación litigiosa), pero que en todos los testamentos otorgados a partir del de 5 de junio de 2000 (por el que revoca expresamente, sin salvar expresamente disposición alguna, el testamento de 3 de abril de 1998, del que resultaría la dispensa de la colación de la donación que nos ocupa) no se incluye dispensa de colación, en particular en el rector de la sucesión, otorgado el 26 de diciembre de 2007. Concluye argumentando que no tiene racionalidad considerar que el causante quiera utilizar una carta para disponer una dispensa de colación, diciendo que la va a resolver por vía testamentaria, lo que hace, y resulte que el acto dispositivo sea la carta y no el testamento, que legalmente es la forma típica para los negocios "mortis causa". Alega que el testador sabía perfectamente que debía disponer en testamento la dispensa de colación como acto de disposición "mortis causa" expreso para que fuera eficaz (siendo revocable) y así lo hizo, anunciándolo en carta a la donataria (quien no tenía por qué conocer el contenido de los testamentos), pero disponiéndolo sólo en testamento cuando quiso y hasta cuando quiso. Sobre el valor normativo de las reglas interpretativas de los arts. 1281 a 1289 CC cita la sentencia 405/2015, de 2 de julio, y sobre la posibilidad de revocar la interpretación realizada por las sentencias de instancia cuando adolezcan de falta de lógica, las sentencias 620/2014, de 4 de noviembre de 2014 (rec. 2841/2012), 303/2015, de 25 de junio de 2015, y 405/2015, de 2 de julio.

Finalmente, en el séptimo motivo se denuncia infracción, por inaplicación, del art. 739.I CC, en relación con el art. 675 CC. Razona que la cláusula revocatoria expresa del testamento de 5 de junio de 2000 (cláusula cuarta) dejó sin efecto la dispensa de colación de las donaciones anteriores contenida en el testamento de 3 de abril de 1998 (cláusula tercera) que era el testamento anterior. Explica que, conforme al art. 739.I CC, siendo esa revocación total (si no carecería de sentido que el testador pudiera salvar del efecto revocatorio alguna parte del testamento anterior), cuando la revocación es expresa (testamentos de 5 de junio y 17 de octubre de 2000), sin salvar ninguna disposición de testamentos anteriores del efecto revocatorio, esa revocación es,



con mayor razón, también total. Añade que a la misma conclusión se llega, atendiendo a la jurisprudencia que matiza el efecto revocatorio objetivo de la sucesión de testamentos como una cuestión de interpretación de la voluntad del causante (art. 675 CC), puesto que al revocar un testamento en el que se dispensaba de la obligación de colacionar y otorgar hasta un total de cinco testamentos la única interpretación posible es que se quiso revocar la dispensa, tal y como ha desarrollado en el motivo anterior. Sobre la posibilidad de revisar en casación la interpretación de un testamento contraria a la voluntad del testador cita la sentencia 13/2003, de 21 de enero , que cita las de 29 de enero de 1985 y 26 de abril de 1997 . Sobre el alcance de la revocación total de un testamento, cita las sentencias 6 de junio de 1986 , 1 de febrero de 1988 , 7 de mayo de 1990 , 14 de mayo de 1996 (rec. 3195/1992), 1 de julio de 1996 (rec. 3619/1992) y 547/2009, de 28 de julio .

3.- En su escrito de oposición, la demandada recurrida invoca causas de inadmisibilidad.

Por lo que se refiere al recurso de casación, la recurrida alega: que el recurso ha sido admitido al amparo del art. 477.2.3.º LEC cuando el procedimiento se tramitó por razón de la cuantía, que quedó fijada en la demanda en la suma de 781.315,74 euros, por lo que lo procedente hubiera sido su interposición por la vía del art. 477.2.2.º LEC ; que, habiendo sido encauzados los motivos por la vía del interés casacional, en su encabezamiento no se indica la jurisprudencia que se solicita que se fije o se declare infringida o desconocida, ni tampoco se invoca en el encabezamiento de los motivos el elemento que integra el interés casacional en el que se funda la admisibilidad del recurso; que el recurso se aparta de los hechos probados de la sentencia recurrida.

Añade que, dada la inadmisibilidad del de casación, tampoco es admisible el recurso por infracción procesal (disp. final 16.ª.1.5.ª LEC) en el que, además, se plantean cuestiones sustantivas propias del recurso de casación.

4.- Debemos dar respuesta en primer lugar a los óbices de inadmisibilidad alegados por la parte recurrida para rechazarlos.

La propia parte recurrida admite en su escrito de oposición (página 3) que se trata de causas de inadmisión no absolutas, y es criterio de la sala que la posibilidad de invocación de causas de inadmisibilidad del recurso alegadas por el recurrido en su escrito de oposición al recurso, con base en lo previsto en el segundo párrafo del art. 485 LEC , debe entenderse circunscrita a lo que esta sala considera causas de inadmisión absolutas: no reunir la resolución de que se trate los requisitos establecidos para ser recurrible, falta de postulación, interposición de los recursos fuera de plazo, falta de constitución del depósito para recurrir o de la debida subsanación de tal omisión, falta de cumplimiento de los presupuestos para recurrir en los casos especiales previstos en el art. 449 LEC e inexistencia de gravamen para recurrir.

La doctrina de esta sala que distingue entre causas absolutas y relativas de inadmisibilidad fue fijada en auto de pleno de 6 de noviembre de 2013 (recurso n.º 485/2012) y ha sido asumida también en sentencias posteriores como las 351/2015, de 15 de junio , 550/2015, de 13 de octubre , 577/2015, de 5 de noviembre , 188/2016, de 18 de marzo , 331/2016, de 19 de mayo , 667/2016, de 14 de noviembre , 579/2016, de 30 de septiembre , 727/2016, de 19 de diciembre , y 2/2017, de 10 de enero , entre otras. Según esta doctrina, puede ser suficiente para superar el test de admisibilidad y permitir el examen de fondo de la cuestión la correcta identificación del problema jurídico planteado y una exposición adecuada que ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso, que en este caso se centran, sustancialmente, en la exigencia de forma para la dispensa de la colación y en su revocabilidad, en atención a su naturaleza de acto "mortis causa".

No concurren causas de inadmisibilidad absolutas. El auto de 3 de octubre de 2018 admitió el recurso por la vía del art. 477.2.3º LEC y en todos los motivos del recurso se invoca la jurisprudencia de esta sala que se considera infringida; además, después de la interposición del recurso, la sentencia del pleno 473/2018, de 20 de julio , sentó doctrina sobre la revocabilidad de la dispensa de colación, a la que se opone la sentencia recurrida.

En suma, los problemas jurídicos se encuentran suficientemente identificados, el interés casacional resulta evidente y todo ello ha permitido que la parte recurrida se haya podido oponer al recurso sabiendo cuáles eran las cuestiones relevantes y que esta sala pueda abordar las cuestiones jurídicas planteadas (sentencias 222/2018, de 17 de abril, de pleno , y 333/2018, de 1 de junio , entre las más recientes).

Procede por tanto rechazar las alegaciones de inadmisibilidad.

TERCERO. - Recurso extraordinario por infracción procesal. Desestimación.

Los dos motivos del recurso por infracción procesal van a ser desestimados por las siguientes consideraciones.

En el primer motivo la parte recurrente impugna la valoración que realiza la sentencia recurrida de la carta que envió el causante a su hija el 10 de enero de 1998 para atribuirle la eficacia de una dispensa de la colación



de la donación, prescindiendo, dice la recurrente, de la verdadera voluntad del causante expresada en los testamentos que otorgó y, en particular, en el de 5 de junio de 2000, en el que no se dispensaba de la obligación de colacionar y revocaba el anterior de 3 de abril de 1998 que sí lo hacía.

En el segundo motivo la parte recurrente insiste en que la sentencia presume la voluntad del donante de dispensar de la obligación de la donataria de colacionar a partir de la carta de 10 de enero de 1998, cuando falleció el 24 de febrero de 2009, bajo testamento otorgado en el 26 de diciembre de 2007 en el que no se dispensaba de la colación.

Para la desestimación de ambos recursos debemos partir de la doctrina reiterada de esta sala conforme a la cual no cabe confundir falta de motivación con desacuerdo con la misma (sentencia 29/2016, de 4 de febrero, con cita de otras anteriores). De acuerdo con esta doctrina, la sentencia cumple la exigencia constitucional de motivación cuando exterioriza las razones de su decisión y los razonamientos sobre los que asienta su fallo (entre otras, sentencia 194/2016, de 29 de marzo), no cabe alegar en el recurso por infracción procesal cuestiones sustantivas, que pertenecen al ámbito del recurso de casación (sentencia 333/2016, de 19 de mayo, entre otras) y los errores en la valoración de la prueba deben afectar a la fijación de hechos y no a la valoración jurídica (sentencia 613/2015, de 10 de noviembre).

En el caso, no hay falta de motivación, sin perjuicio de que la parte recurrente la considere desacertada, pues la sentencia recurrida motiva suficientemente las razones por las que considera que la expresión de la voluntad del padre reflejada en su carta es una dispensa de la colación irrevocable, que es la razón de su decisión desestimatoria de la demanda.

Bajo la denuncia de falta de motivación y de errónea valoración de la prueba la parte recurrente realmente lo que está planteando son cuestiones jurídicas, fundamentalmente las relativas a la exigencia de forma de la dispensa de colación cuando no se hace en el mismo acto de la donación, así como la eficacia revocatoria de un testamento posterior que no salva expresamente la disposición de un testamento anterior por la que se dispensaba de la colación de la donación. De hecho, a lo largo de los siete motivos del recurso de casación se plantean las mismas cuestiones que se desarrollan en el recurso por infracción procesal que, por lo tanto, debe ser desestimado.

CUARTO. - *Recurso de casación. Estimación.*

1.- Los demandantes solicitaron que se declarase que la donación recibida por su hermana en diciembre de 1997 era colacionable en la herencia del padre fallecido. Así lo estimó al juzgado, al valorar que, si bien el padre había dispensado de la colación de la donación en su testamento de 3 de abril de 1998, revocó dicho testamento con posterioridad, sin establecer dispensa de colación en ninguno de los cinco testamentos que otorgó con posterioridad, incluido el otorgado en último lugar y que rige la sucesión.

La razón fundamental por la que sentencia de la Audiencia, que es la recurrida, desestima la demanda es porque considera que "la dispensa de colación que realizó el causante y formalizó, documentándola, en la carta de fecha 10 de enero de 1998, era irrevocable, cualesquiera fueren sus posteriores disposiciones testamentarias, y no era menester una explícita indicación de descargo en el testamento vigente al tiempo del óbito".

El razonamiento de la Audiencia parte, en primer lugar, de que la voluntad del causante, cuando hizo la donación, era dispensar de la colación, lo que apoya en una serie de argumentos (la voluntad expresada en la carta de 10 de enero de 1998 de equiparar económicamente a la hija donataria con sus hermanos, el que dispensara de la colación las donaciones hechas a sus hijos en el testamento de 3 de abril de 1998, la declaración de otra hermana en el sentido de que su padre había querido equilibrar la situación de sus hijos en el patrimonio familiar). En segundo lugar, considera que la donación fue expresamente aceptada por la donataria mediante la carta de fecha 16 de enero de 1998 que dirigió a su padre, en la que "alude asimismo a "...las disposiciones que has decidido realizar en orden a la perfecta salvaguarda de mis derechos...", de donde se sigue [dice la Audiencia] la perfección del contrato". A partir de ahí razona la Audiencia que "es mayoritaria, si no pacífica, la tesis que sostiene, conforme a nuestro Derecho Histórico, la irrevocabilidad de la dispensa de colación plasmada en el propio instrumento de donación o simplemente dispuesta junto a la liberalidad, pues en tal supuesto forma parte del contrato de donación en cuya perfección intervinieron no sólo el donante sino también el donatario con su aceptación -vid. artículos 618, 623 y concordantes del Código Civil - de tal forma que el pacto sobre colación pasa a tener una naturaleza bilateral, cuya validez y cumplimiento no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes, conforme a la disciplina del artículo 1256 del Código Civil".

2.- El razonamiento por el que la Audiencia desestima la demanda se basa en la naturaleza bilateral, contractual y, por tanto, no revocable por el causante de una dispensa de colación hecha "en el propio instrumento de donación o simplemente dispuesta junto a la liberalidad".



Este razonamiento no es conforme con la doctrina sentada en la sentencia de pleno 473/2018, de 20 de julio, que establece que la dispensa de la colación es revocable, aunque hubiera sido realizada en la misma donación, y con independencia del móvil subjetivo por el que se hizo la donación.

En la citada sentencia 473/2018 nos pronunciamos acerca de esta cuestión, que no es pacífica en la doctrina científica -aunque en la actualidad es mayoritaria la opinión a favor de la revocabilidad- y sobre la que no existía jurisprudencia consolidada de la sala, tal y como con detalle expusimos en esa ocasión. Dijimos en esta sentencia:

"[D]ebe atenderse a la verdadera naturaleza y a la eficacia que el Código civil atribuye a la dispensa de colación. La conclusión no puede ser otra entonces que la de la revocabilidad de la dispensa y la necesidad de estar a la última voluntad del causante.

"La dispensa es una declaración de voluntad que da lugar a que la partición se deba realizar sin tener en cuenta en ella las liberalidades percibidas en vida por los legitimarios. Se trata, por tanto, de un acto de naturaleza y eficacia "mortis causa", regido por el principio de la revocabilidad por el que, como opción de política legislativa, se inclina el Código civil, tal y como con claridad resulta de los arts. 737 y 1271 CC así como de las escasas excepciones en las que el Código acepta la eficacia de un contrato sucesorio (art. 826, promesa de mejorar en capitulaciones; art. 827, mejora contractual irrevocable; art. 1341, donación en capitulaciones de bienes futuros).

"Con independencia de la forma en que se manifieste y del documento que la recoja, la dispensa de colación no pierde su naturaleza de declaración unilateral y revocable. Afirmar que la dispensa formó parte del negocio lucrativo aceptado por el donatario implicaría convertir la dispensa en causa de la donación y sostener que el donatario aceptó la donación por su carácter no colacionable, lo que resulta difícil de imaginar, solo podría dar lugar, en su caso, a plantear bien el error en la aceptación bien la renuncia a la donación. A ello debe sumarse que, sabiendo que la dispensa es un acto unilateral y revocable, el donatario que acepta la donación siempre debe asumir que el causante puede revocar su decisión para privarle, no de la donación, sino de las expectativas que tuviera de recibir más en la sucesión, por lo que una revocación de la dispensa, como la revocación de otro acto dirigido a ordenar la sucesión, nunca puede considerarse que contraría los actos propios.

"A efectos prácticos cabe añadir que es ilógico considerar irrevocable la dispensa cuando el causante puede lograr el mismo efecto disminuyendo la cuota de institución del donatario, por ejemplo, mediante donaciones no colacionables a los demás".

3.- La aplicación de esta doctrina al caso determina que debemos casar la sentencia recurrida y, al asumir la instancia, nos pronunciamos sobre el recurso de apelación interpuesto por D.^ª Eufrasia .

QUINTO. - *Recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Desestimación.*

1.- D.^ª Eufrasia se alzó contra la sentencia de primera instancia solicitando la declaración de nulidad de las actuaciones y su reposición al momento en que debió declarar como testigo la madre de todos los litigantes pero que, por razón de su edad y salud, no pudo comparecer el día previsto, sin que el juzgado llegara a pronunciarse sobre la solicitud de práctica de la prueba mediante diligencia final.

Al argumento que utilizó la Audiencia para rechazar tal pretensión, y que compartimos, acerca de que tal declaración no iba a arrojar más luz sobre los hechos, debemos añadir ahora que, puesto que con ello se pretendía acreditar la naturaleza no colacionable de la donación en atención a la intención con la que fue otorgada la donación, ello hubiera ido irrelevante si se parte, como hemos explicado al resolver el recurso de casación, del principio de revocabilidad de la dispensa.

2.- Como motivos de fondo, en su recurso de apelación D.^ª Eufrasia alegó, frente a lo sostenido por el juzgado, que la dispensa de la colación se produjo en el momento de la donación. Basó esta afirmación en el cruce de cartas que se produjo en enero de 1998 entre padre e hija, después de la entrega de los cheques bancarios que tuvo lugar en diciembre del año anterior. En la primera de esas cartas, el padre, al hacer referencia al dinero entregado, mencionaba su propósito de equilibrar con la donación a la donataria respecto de las condiciones económicas de sus hermanos, por no haber intervenido la donataria en la sociedad familiar, así como su decisión de "resolver en la vía de mi testamento de que en ningún caso este importe sea colacionable en mi posible herencia". En la segunda carta, dirigida al padre, la hija habría aceptado la donación con la dispensa de colación. Según la apelante ello demostraría que la donación se hizo como no colacionable y el testamento de 3 de abril de 1988, en el que el padre dispensó de la colación, solo sería una ratificación de dicha dispensa. Argumentó que, al no haber desaparecido los motivos que justificaron la donación, y al haberse hecho en el mismo momento de la donación, la dispensa sería irrevocable.

3.- Esta manera de razonar de la apelante no es correcta.



No consta que el causante dispusiera de manera expresa la dispensa en el momento de la donación, perfeccionada con la entrega del dinero (arts. 623 y 632 CC). En la carta dirigida por el padre a la hija después de la donación -y sin perjuicio de los problemas que derivarían de la ausencia de cumplimiento de las formalidades testamentarias- tampoco se hizo eficaz dispensa de la colación pues, como dice el juzgado, en la carta manifestó que haría constar su voluntad en un momento posterior, al otorgar testamento. La dispensa de colación sí se produjo en el testamento otorgado el 3 de abril de 1998, en el que el padre de los litigantes expresamente dispensó de la colación todas las donaciones hechas a sus hijos con anterioridad al testamento, entre las que debía incluirse la litigiosa. Pero este testamento fue revocado íntegramente por el testamento otorgado el 5 de junio de 2000, que contenía una cláusula de revocación y no dispensaba a los hijos de la colación de las donaciones recibidas.

En consecuencia, la dispensa de colación contenida en el testamento revocado quedó sin efecto, ya que no hay razón alguna para pensar que, pese a la revocación expresa, el testador quería dejar a salvo una dispensa de colación que pudo incluir y no incluyó en su nuevo testamento. El causante falleció el 24 de febrero de 2009 bajo testamento otorgado el 26 de diciembre de 2007, en el que tampoco dispensó a los hijos de la obligación de colacionar. La dispensa de colación debe ser expresa (art. 1036 CC) y, aunque no sea exigible una fórmula sacramental, sí es preciso que de manera clara e inequívoca resulte la voluntad del causante de dispensar de la colación. Tal voluntad no resulta en modo alguno de la omisión de la dispensa, máxime si se tiene en cuenta que el causante revocó el testamento que sí la contenía y no la hizo constar en ninguno de los otorgados con posterioridad, incluido el testamento bajo el que falleció.

En consecuencia, conforme a lo argumentado, desestimamos la apelación y confirmamos el fallo de la sentencia de primera instancia por el que se estimó la demanda y se declaró que la cantidad de 781.315,74 € entregada a D.^a Eufrasia por D. Alejandro constituye una donación colacionable en su herencia.

SEXTO. - Costas

1.- Desestimado el recurso por infracción procesal imponemos a los recurrentes las costas de dicho recurso.

Estimado el recurso de casación, no hacemos expresa condena en las costas devengadas en dicho recurso.

2.- Se impone a la parte apelante las costas de su recurso, que debió ser desestimado.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuesto por D.^a Daniela y D. Teodoro contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimoprimer) el 24 de junio de 2016 en el rollo de apelación 258/2015 .

2.º- Casar la sentencia recurrida y, en su lugar, desestimar el recurso de apelación interpuesto por D.^a Eufrasia contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 44 de Madrid de 15 de octubre de 2014 (procedimiento ordinario 1038/2013), cuyo fallo confirmamos.

3.º- Imponer las costas del recurso de apelación a D.^a Eufrasia .

4.º- Imponer a D.^a Daniela y D. Teodoro las costas del recurso por infracción procesal y no hacer especial declaración en cuanto a las costas del recurso de casación.

5.º- Ordenar la pérdida del depósito para interponer el recurso por infracción procesal y la devolución del constituido para interponer el recurso de casación.

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.