



Grado de Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2020/2021
Convocatoria: Marzo

LA PRETERICIÓN Y LA DESHEREDACIÓN: CON REFERENCIA A LOS DERECHOS FORALES

[Preterition and disinheritance: with reference to foral law]

Realizado por la alumna: D^a Sara Gómez Martín
Tutorizado por el Profesor: D. Juan Antonio García García
Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas
Área de conocimiento: Derecho Civil



RESUMEN

El presente trabajo, trata las posibilidades de las que dispone el testador en el Derecho Común español para privar de la porción legítima de su herencia a sus hijos o descendientes, ascendientes y a su cónyuge; así como las consecuencias que trae la omisión de uno de estos en el testamento.

Por ello, analizaremos dos instituciones trascendentales en el Derecho común: la preterición y la desheredación. Estudiaremos tanto el concepto en sí, como sus clases, los supuestos en los que se presentan y sus efectos. También haremos hincapié, por un lado, en el derecho de representación, y por otro, en el ejercicio judicial de la desheredación injusta.

Asimismo, examinaremos de forma breve la existencia de estas figuras en el Derecho Foral, a efectos de observar similitudes y diferencias con el Derecho Común.

Palabras clave: legítima, preterición, desheredación, testamento, herencia, herederos forzosos, descendientes, ascendientes, cónyuge, Tribunal Supremo.



ABSTRACT

This work deals with the possibilities available to the testator in Spanish Common Law to deprive his children or descendants, ascendants and his spouse of the legitimate portion of his inheritance; as well as the consequences that the omission of one of these in the will brings.

For this reason, we will analyze two transcendental institutions in common law: preterition and disinheritance. We will study the concept itself, as well as its classes, the assumptions in which they are presented and their effects. We will also emphasize, on the one hand, the right of representation, and on the other, the judicial exercise of unjust disinheritance.

Likewise, we will briefly examine the existence of these figures in Foral Law, in order to observe similarities and differences with Common Law.

Key Words: legitimate, preterition, disinheritance, testament, inheritance, forced heirs, descendants, ancestors, spouse, Supreme Court.



ÍNDICE

| | |
|--|----|
| I. Introducción..... | 5 |
| II. La preterición | 6 |
| 1. Concepto..... | 6 |
| 2. Clases..... | 8 |
| 3. Supuestos en los que existe preterición..... | 11 |
| 4. Efectos..... | 13 |
| 5. La preterición y el derecho de representación..... | 16 |
| III. La desheredación..... | 17 |
| 1. Concepto..... | 17 |
| 2. Requisitos..... | 18 |
| 3. Causas..... | 21 |
| 4. Efectos..... | 26 |
| 5. Ejercicio judicial de la acción de desheredación injusta..... | 29 |
| IV. Diferencias entre preterición y desheredación..... | 32 |
| V. Análisis de los derechos forales..... | 36 |
| 1. País Vasco..... | 36 |
| 2. Cataluña..... | 37 |
| 3. Baleares..... | 39 |
| 4. Galicia..... | 40 |
| 5. Aragón..... | 41 |
| 6. Navarra..... | 42 |
| VI. Conclusiones..... | 44 |
| VII. Bibliografía..... | 45 |



I. INTRODUCCIÓN

En una primera aproximación la preterición es la omisión de un heredero forzoso en el testamento, mientras que la desheredación es aquella figura por el cual el legislador puede privar a sus herederos forzosos de la legítima. Como comprobaremos ambas figuras giran en torno a la protección de la legítima que es aquella porción o cuota a la que tienen derecho los parientes en línea recta y el cónyuge de cualquier persona, en el patrimonio que deja ésta al morir, patrimonio que estará compuesto por todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan con su la muerte (art. 659 del Código Civil).

A un heredero forzoso también se le denomina legitimario, aquella persona que no puede quedar excluida de la herencia por el fallecido, atribuyéndole la parte de la herencia denominada legítima, estos tal y como prevé el artículo 807 del Código Civil, *son los hijos y descendientes respecto a sus padres y ascendientes*, tanto los matrimoniales, extramatrimoniales, e incluso los adoptivos, y sólo a *falta de los anteriores, lo son los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes* y por último, *el viudo o viuda en la forma que determina el código, esto es, en su cuota legal usufructuaria*.

Esta legítima en el caso de los descendientes constituyen dos terceras partes del caudal hereditario, si bien los padres podrán utilizar uno de tales tercios para mejorar a todos o alguno de los hijos y también a descendientes. Por otra parte, la legítima de los ascendientes la encontramos en el artículo 809 C.c. estableciendo que se concreta en la mitad del haber hereditario de los hijos o descendientes, salvo que concurran con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo caso será una tercera parte de la herencia. Y por último, la legítima del cónyuge viudo se encuentra en los arts. 834, 837 y 838 del Código Civil, por ello deducimos que: si concurre con hijos o descendientes del causante, sean comunes o no, tiene el usufructo del tercio de mejora, si concurre con



padres o ascendientes, tiene el usufructo de la mitad de la herencia, y si no hay hijos o descendientes, ni padres o ascendientes, tiene el usufructo de dos tercios de la herencia.¹

El causante tiene libertad para testar dentro de los límites que marca el Código Civil, y uno de tales límites es, precisamente, la legítima, por ello a lo largo del presente trabajo analizaremos estas dos instituciones, la preterición y la desheredación, que está íntimamente ligadas al sistema legitimario, contestando a pregunta tales como ¿qué pasa cuando el sujeto no conocía la existencia de un descendiente o creía que este estaba muerto?, ¿qué pasa cuando no existe relación familiar o ha existido maltrato?, nos plantearemos si nuestro ordenamiento legal de 1889 está adaptado a la realidad social actual, puesto que el mundo está en continuo avance y la institución de familia ha evolucionado también profundamente, por supuesto, también, a ello no debe ser ajeno el fenómeno de la sucesión mortis causa y, dentro de ella, la institución de la legítima.

Es preciso, por ello, delimitar con claridad los conceptos de desheredación y de preterición, por cuanto, si bien se trata de dos conceptos distintos y perfectamente delimitados, no obstante, comprobaremos que en el sistema sucesorio del Código civil se produce un entramado de relaciones y recíprocas interacciones entre ambas figuras.

II. LA PRETERICIÓN

1. CONCEPTO

Mientras que la indignidad es una tacha impuesta por ley a determinadas personas que han cometido determinadas conductas reprochables, y que se les inhabilita para recibir de forma absoluta a título hereditario,² la preterición es la omisión directa o indirecta de la atribución de bienes de un causante en su testamento, afectando de forma errónea o intencional a la totalidad o parte de las disposiciones testamentarias frente a sus

¹ VELA SÁNCHEZ, A.J.: Derecho Civil para el Grado V Derecho de Sucesiones, Ed. Dykinson, Madrid, 2015.

² ALBALADEJO, M., Curso de Derecho Civil, vol. V, Derecho de Sucesiones, 10º ed., Ed. Edisofer, Madrid, 2013, pp. 85.



legitimarios.³ Es la preterición, pues, un engranaje más del mecanismo legal que actúa en la protección de las legítimas, regulado en el artículo 814 del Código Civil.⁴

Varias sentencias del Tribunal Supremo, como puede ser la del 12 de mayo de 2005, definen la preterición como la omisión de un legitimario en el testamento, sin haber recibido atribución alguna en concepto de legítima; lo cual no puede traslucirse hasta que haya fallecido el causante y se haya examinado el testamento, por ello no se puede hablar de preterición respecto a un acto producido antes de la apertura de la sucesión.⁵

Por la Ley 11/1981, del 13 de mayo se da una nueva redacción al artículo 814 del Código Civil, y con ello una nueva regulación a la figura del instituto de la preterición, disponiendo expresamente que *la preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima. Se reducirá la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias. Sin embargo, la preterición no intencional de hijos o descendientes producirá los siguientes efectos: 1.º Si resultaren preteridos todos, se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial. 2.º En otro caso, se anulará la institución de herederos, pero valdrán las mandas y mejoras ordenadas por cualquier título, en cuanto unas y otras no sean inoficiosas.*

No obstante, la institución de heredero a favor del cónyuge sólo se anulará en cuanto perjudique a las legítimas. Los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos. Si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador, el testamento surtirá todos sus efectos. A salvo las legítimas tendrá preferencia en todo caso lo ordenado por el testador.

³ LACALLE SERER, E. y SANMARTÍN ESCRICHE, F.: “Protocolo sobre la preterición”, epígrafe 1, 2012.

⁴ LORA-TOMAYO RODRIGUEZ, I. y PÉREZ RAMOS, C.: Cuestiones prácticas sobre herencias para especialistas en sucesiones, Madrid, 2016.

⁵ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, del 12 de mayo de 2005 (Tol 514224).



La finalidad principal de la preterición es la protección y defensa de la legítima⁶, lo que se intenta asegurar es que el testador recordó a todos los legitimarios al redactar su testamento.⁷

2. CLASES DE PRETERICIÓN

El Código Civil, en su redacción originaria, no distinguía entre preterición intencional o no intencional, les daba a las dos el mismo efecto, el cual consistía en anular la institución de heredero con la excepción del cónyuge viudo; se generalizaba esta a todos los legitimarios, ya sean descendientes, ascendientes o cónyuge. Por la Ley 11/1981, del 13 de mayo se da una nueva redacción al artículo 814, y con ello una nueva regulación al instituido de la preterición.

El nuevo artículo 814 del Código civil distingue ahora los efectos de la preterición en función de la calificación, intencional o no intencional o errónea, que merezca la misma.

La *preterición intencional* es la omisión de manera voluntaria y deliberada del testador de instituir al legitimario dado que no quiere atribuirle ningún bien, es decir, el testador conoce la existencia del legitimario pero lo excluye⁸, en este supuesto se aplicaría el párrafo primero del artículo 814 del Código Civil, el cual dispone que se reducirá la institución de heredar antes que los legados, las mejoras y las demás disposiciones testamentarias, para que así el preterido pueda cobrar su legítima, principalmente lo que se garantiza es que la legítima quede siempre garantizada.⁹

⁶ LACALLE SERER, E. y SANMARTÍN ESCRICHE, F.: “Protocolo sobre la preterición”, epígrafe 1, 2012.

⁷ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 981/2004, del 7 de octubre de 2014 (Rec. 1261/20).

⁸ VELA SÁNCHEZ, A.J.: Derecho Civil para el Grado V Derecho de Sucesiones, Ed. Dykinson, Madrid, 2015.

⁹ LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE F. y APARICIO URTASUM, C.: “Sucesiones y Herencias: la preterición”, epígrafe 6, 2008.



LÓPEZ BALAGUER la define como el propósito deliberado del testador de omitir al legatario,¹⁰ sabiendo que existe y sin que haya recibido atribución alguna en concepto de legítima, pues en caso contrario, cuando el legitimario ha recibido por cualquier título menos de lo que por legítima corresponde, estaríamos ante la presencia de una acción de complemento de legítima, prevista en el artículo 815 del Código Civil, aunque no se le hubiera mencionado en el testamento.¹¹

El carácter erróneo o intencional de la preterición habrá de ser probado por el legitimario preterido, ya que la doctrina generalizada mantiene que no existe ninguna presunción legal.¹² La intencionalidad en la actuación del testador, obviamente, no puede deducirse del propio testamento, en cuyo caso no estaríamos hablando de un supuesto de preterición, sino mas bien de desheredación injusta¹³, consecuentemente, dicha intención debe apreciarse extratestamentariamente.¹⁴

La preterición no intencional o errónea es aquella en la que el testador omite a un legitimario, exclusivamente a hijos o descendientes, que acata a un olvido u error¹⁵, bien porque desconoce su existencia al tiempo de redactar el testamento o por creer muerto a un hijo que todavía sigue vivo, en este supuesto se aplicaría el segundo párrafo del artículo 814 del Código Civil¹⁶, en el cual se anulará la institución de heredero, pero valdrá las mandas y mejoras.

¹⁰ LÓPEZ BALAGUER DE HEREDIA, “Clases de preterición: intencional y no intencional”, 2000, pp. 52-193.

¹¹ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 981/2004, del 7 de octubre de 2014, (Rec. 1261/2001).

¹² LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE F. y APARICIO URTASUM, C.: “Sucesiones y Herencias: la preterición”, epígrafe 6, 2008.

¹³ La desheredación injusta, puede definirse como la hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza no se probare, es decir, aquella que no se funda en una causa legal (LACALLE SERER, E. y SANMARTÍN ESCRICHE, “Protocolo sobre el testamento. Clases de testamento”, 2012, epígrafe 1).

¹⁴ RIVERA FERNÁNDEZ, M.: La preterición en el derecho común español, Ed. Tirant Monografías, Valencia, 1994.

¹⁵ VELA SÁNCHEZ, A.J.: Derecho Civil para el Grado V Derecho de Sucesiones, Ed. Dykinson, Madrid, 2015.

¹⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, artículo 814.



Este tipo de preterición es frecuente en los testamentos ológrafos¹⁷ y cerrados¹⁸, puesto que, en el abierto, el notario es el encargado de orientar al testador¹⁹. Para LÓPEZ BALAGUER, supone un error del testador sobre la existencia de un legitimario por un olvido involuntario o un simple descuido.

Solo podrá presumirse que estamos ante la presencia de una preterición no intencional o errónea cuando se trate de un error o de un mero defecto de transcripción.²⁰ La no intencionalidad, es susceptible de ser deducida del propio testamento, no de una manera directa, pues por hipótesis no existe intencional alguna, pero si de forma indirecta mediante la determinación de la causa de atribución de las restantes disposiciones testamentarias.²¹

La STS 30 de enero de 1995 trata del supuesto de un legitimario nacido después del otorgamiento del testamento y antes de la apertura de la sucesión: el testador tuvo una hija no matrimonial tres años después del otorgamiento del testamento; en aquél testamento había instituido herederos a sus dos hijos matrimoniales y legado a su esposa el usufructo vitalicio de la herencia, el testador no modificó el testamento aunque reconoció a su hija no matrimonial (por tanto, conocía su existencia); el Tribunal Supremo consideró que se trataba de un supuesto de preterición no intencional, ordenando la nulidad de la institución de heredero y la reducción por inoficioso del legado en favor del cónyuge viudo.²² También es importante destacar la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de junio de 2006 la cual se pronunció al respecto estatuyendo *que la preterición*

¹⁷ El testamento ológrafo es aquel redactado a mano y firmado por el propio testador (PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos; DE PABLO CONTRERAS, Pedro; CÁMARA LAPUENTE, Sergio: Curso de Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones, Edisofer, última edición).

¹⁸ El testamento cerrado, es aquel en el que el testador escribe su última voluntad y lo entrega al notario cerrado para que nadie conozca su contenido (LACALLE SERER, E, y SANMARTÍN ESCRICHE, “Protocolo sobre el testamento. Clases de testamento”, 2012, epígrafe 1).

¹⁹ LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE F. y APARICIO URTASUM, C.: “Sucesiones y Herencias: la preterición”, epígrafe 6, 2008.

²⁰ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 981/2004, del 7 de octubre de 2014, (Rec. 1261/2001).

²¹ RIVERA FERNÁNDEZ, M.: La preterición en el derecho común español, Ed. Tirant Monografías, Valencia, 1994.

²² LÓPEZ BALAGUER DE HEREDIA, “Clases de preterición: intencional y no intencional”, 2000, pp. 52-193.



*se produce si en el testamento se omite al legitimario, sin importar que en la apertura de la sucesión, producida por la muerte del causante, éste haya sabido o no de la existencia de aquél. No se tiene en cuenta la preterición al tiempo de la muerte, según conozca o no de la existencia del legitimario, sino al tiempo del testamento.*²³

3. SUPUESTOS EN LOS QUE EXISTE PRETERICIÓN

Intentando sistematizar alguna de las situaciones en las que podría producirse preterición, algunos autores enumeran las siguientes:

- Cuando el testador no menciona al legitimario en su testamento, y no le hizo donación alguna en vida, ya que la mera mención del legitimario en el testamento servirá para evitar la preterición.
- Cuando el testador no menciona al legitimario en su testamento, habiéndole efectuado una donación en vida.²⁴
- Cuando se trate de una omisión no intencional de un hijo o descendiente, como es el caso por ejemplo de que el padre creyó muerto al hijo, cuando realmente estaba vivo, este podrá ejercitar la acción de preterición consiguiendo así como heredero abintestato, una atribución económica de valor mayor a la legítima individual, anulándose de este modo las demás disposiciones de contenido patrimonial.
- Cuando después del fallecimiento del testador, se afirma haber donado en vida a alguno de los legitimarios la cuota suficiente para cubrir la legítima y finalmente se prueba que no realizó donación alguna (STS 6 de abril de 1998).
- Cuando el testador menciona al legitimario en su testamento, sin otorgarle bien alguno, disponiendo por otra parte íntegramente el caudal hereditario.²⁵

²³ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, del 22 de junio de 2006 (Tol 961826).

²⁴ LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE F. y APARICIO URTASUM, C.: “Sucesiones y Herencias: la preterición”, epígrafe 6, 2008.

²⁵ LACALLE SERER, E. y SANMARTÍN ESCRICHE, F.: “Protocolo sobre la preterición”, epígrafe 1, 2012.



Es usual, no obstante, hablar de una legítima formal y una legítima material. En el Código Civil, que en la actualidad sigue un concepto material de legítima, la atribución al legitimario de una cosa o cuota ya sea igual o superior a su legítima a título de herencia, legado o donación, impide la preterición si la hace el testador; es ésta la que denominamos legítima material, porque la simple mención del legitimario en el testamento (legítima formal), que no implique una titularidad jurídica, es preterición, lo cual resalta que la atribución material en concepto de legítima es lo más importante, y no el título por el que esta legítima se concede. Esta diferente concepción de la legítima también ha transformado la institución de la preterición, ya que no responde a un concepto formal, al no ser ya necesario instituir heredero a los legitimarios en línea recta en el testamento, pues basta, como decimos, atribuirles su cuota legitimaria por cualquier título.

Y respecto a la preterición formal, equivalente a falta de mención en el testamento del legitimario, ésta omisión sería constituya de preterición, en caso de seguirse esta concepción, que como decimos, en el sistema actual del Código Civil, es más dudoso sostener. Por ello, de seguirse esta concepción formal de la legítima y de la preterición, la falta de institución testamentaria del legitimario, así también como la institución a título meramente de albacea, contador partidor o administrador de la herencia, tutor o protutor o vocal del Consejo de Familia, supone preterición.

Debo decir que la preterición es inseparable del testamento, no obstante, el momento de la preterición es el de la muerte del causante no el del otorgamiento del testamento, y creemos asimismo que lo relevante no es la existencia de la cosa al otorgarse el testamento, sino al fallecer el causante, momento en que entra en vigor.²⁶

Indudablemente, existe preterición cuando el testador no menciona al legitimario y no le donó nada en vida, no obstante, es dudoso determinar si existe preterición cuando el testador no menciona al legitimario en su testamento y, sin embargo, efectuó alguna

²⁶ GARCÍA, Alfredo/ LANDETA, Bernardo “Preterición formal y material y nulidad de la institución”, 1969.



donación a su favor en vida.²⁷ Según la sentencia del Tribunal Supremo del 17 de junio de 1908, existe preterición en este caso, pues el título por el cual se recibe la legítima ha de ser testamentario, con una institución de heredero o legado, realmente aunque la legítima material esté cubierta mediante la donación que se imputará a la legítima (art. 819 C.c.²⁸) el testador no tuvo presente al legitimario en su testamento y si tiene el deber de hacerlo, habrá preterición.²⁹

No obstante, tras la reforma del artículo 814 del Código Civil no tiene ningún sentido ejercitar la acción de preterición cuando el preterido sea un ascendiente o cónyuge viudo, o cuando se tratare de preterición intencional de un hijo o descendiente, puesto que la donación hecha en vida habrá de computarse a la legítima, y si el valor de la donación cubre la legítima individual, de nada servirá ejercitar la acción de preterición. En estos casos, la ley sólo pretende que la legítima material quede cubierta, si lo estaba parcialmente, bastaría con el ejercicio de la acción de suplemento.³⁰

Es indiferente que el legitimario no hubiese nacido en el momento de otorgarse testamento, lo que importa es que exista a la muerte del testador y que no le haya atribuido legítima, es decir, es necesario que el legitimario preterido sobreviva al causante, porque sino, no hay preterición y el testamento surtirá todos sus efectos (art. 814.4 C.c.).³¹

4. EFECTOS

Los efectos de la preterición son distintos según el tipo de preterición, esto es, intencional o errónea, y, además, según los legitimarios a los que la misma afecta. Es lo que analizo seguidamente.

²⁷ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, “Derecho de Sucesiones: concepto y presupuestos de la preterición”, 2000, pp. 52-192.

²⁸ Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, art. 819.

²⁹ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 142/1908, del 17 de junio de 1908.

³⁰ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, “Derecho de Sucesiones: concepto y presupuestos de la preterición”, 2000, pp. 52-192.

³¹ VELA SÁNCHEZ, A.J.: Derecho Civil para el Grado V Derecho de Sucesiones, Ed. Dykinson, Madrid, 2015.



- En el caso de la preterición intencional, el artículo 814.1 del Código Civil nos establece que el preterido podrá reclamar lo que por legítima le corresponda, es decir, su legítima estricta, y se reducirá la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias.³² A salvo las legítimas que tendrán preferencia en todo caso lo ordenado por el testador (art. 814 último párrafo C.c.), y se procede a rescindir las legítimas para hacer una nueva distribución; si no basta, se anularán los legados. De existir mejorados, el preterido sólo tendrá derecho a reclamar lo que por legítima estricta le corresponda.

- En el caso de la preterición errónea o no intencional, si se han preterido todos o el único hijo o descendiente se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial, por lo que se abrirá la sucesión intestada respecto de toda la herencia, incluido el tercio de libre disposición.³³ En todo caso la Dirección General del Registro y Notariado, actualmente conocida como la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en la resolución del 4 de mayo de 1999, ha admitido que si los herederos están de acuerdo con el preterido erróneamente en atribuirle su parte no será necesario que la preterición se declare judicialmente, ni que se proceda a otorgar la correspondiente declaración de herederos ab intestato bastando con que concurren todos los herederos junto con el preterido a la partición en la que se atribuirá al preterido su legítima.³⁴

- En el caso de la preterición errónea o no intencional, si los preteridos son sólo uno o alguno de los hijos o descendientes, se reducirá la institución de heredero pero valdrán las mandas y mejoras ordenadas por cualquier título.³⁵ Por ello, todas las atribuciones que

³² LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA.: “Derecho de Sucesiones: efectos”, 2000, pp. 52-194.

³³ VELA SÁNCHEZ, A.J.: Derecho Civil para el Grado V Derecho de Sucesiones, Ed. Dykinson, Madrid, 2015.

³⁴ Resolución de 4 de mayo de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en los recursos gubernativos acumulados interpuestos por el Notario de Santander, don Fernando Arroyo del Corral, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Santander, número 1, don Rafael Arozarena Poves, a inscribir una escritura de liquidación de sociedad de gananciales y partición de herencia y otra de compraventa, en virtud de apelación del recurrente. BOE núm. 138, de 10 de junio de 1999.

³⁵ LORA-TOMAYO RODRIGUEZ, I. y PÉREZ RAMOS, C.: Cuestiones prácticas sobre herencias para especialistas en sucesiones, Madrid, 2016.



se comprendan dentro del tercio de libre disposición mantendrán su validez, no obstante, se reducirán si lo superan.³⁶

- La preterición errónea o no intencional total de hijos o descendientes cuya cuota legitimaria no ha sido cubierta si concurre, además, la circunstancia de que el causante ha realizado un exceso de donaciones, con la aplicación de las medidas del artículo 814.2 C.c., en este supuesto nos encontramos con que el causante ha dispuesto de todo lo que constituye la legítima global (estricta y mejora), independientemente del tercio de libre disposición del que puede hacer o deshacer a su antojo. En este sentido, suponiendo que tras la nulidad de las disposiciones patrimoniales, según dispone dicho artículo no se satisface la legítima por exceso de donaciones, estas se verán reducidas, al amparo de los artículos 819 y 820 del Código Civil, hasta completar la legítima global, dado su carácter de inoficiosas.³⁷

- Cuando se trata de hijos o descendientes preteridos intencionalmente y que concurren a la sucesión con no preteridos, éste sólo recibirá su legítima. No obstante, se discute si el derecho a la legítima que reconoce el art. 814 párrafo primero del Código Civil es la legítima corta o estricta (un tercio) o la larga (dos tercios del caudal). Frente a los demás legitimarios, el preterido tiene derecho a la legítima estricta, pero frente a los extraños, frente a quienes no sean legitimarios, sus derechos son de dos tercios, tal y como se aplicó, en las sentencias 981/2004, de 7 de octubre, y 613/2010, de 8 de octubre.³⁸

- La preterición intencional o errónea de ascendientes no perjudica la legítima y se aplicará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 814 y la del cónyuge viudo tampoco le perjudicará, conservando la cuota legal usufructuaria que le corresponda.³⁹

³⁶ VELA SÁNCHEZ, A.J.: Derecho Civil para el Grado V Derecho de Sucesiones, Ed. Dykinson, Madrid, 2015.

³⁷ RIVERA FERNÁNDEZ, M.: La preterición en el derecho común español, Ed. Tirant Monografías, Valencia, 1994.

³⁸ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 2070/2020, del 23 de junio de 2020 (Rec.2318/2017).

³⁹ LORA-TOMAYO RODRIGUEZ, I. y PÉREZ RAMOS, C.: Cuestiones prácticas sobre herencias para especialistas en sucesiones, Madrid, 2016.



5. LA PRETERICIÓN Y EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN

La tesis mayoritaria de la doctrina encabezada por VALLET, sostiene que los descendientes de otro descendiente que no hubiesen sido preteridos representan a éste en la herencia del ascendiente y no se considerarán preteridos (artículo 814 párrafo tercero del Código Civil)⁴⁰. Es decir, y a pesar de su literalidad, el precepto en sentido propio realmente establece que no se dará el derecho de representación en esa situación, pues su función es establecer que cuando hay o no preterición, así como asignar los efectos de la misma. Los descendientes del premuerto únicamente tienen derecho a su legítima, estos no suceden por vía de su ascendiente, sino que adquieren su legítima por derecho exclusivo del causante, atribuyéndoselo directamente la ley.

Por ello, se contempla el supuesto de premoriencia del hijo o descendiente de primer grado o anterior dejando descendencia, y no se aplicará por tanto ni un supuesto de desheredación (art. 857 C.c.) ni tampoco indignidad (art. 761 C.c.).⁴¹

La hipótesis es la siguiente, el nieto no era preterido en el momento en que se otorga el testamento, dado que vivía su padre o madre, hijo o hija del testador, teniéndolo presente en el momento de la redacción del testamento. En el caso de que el hijo o hija mencionados fallezca no hace falta redactar un nuevo testamento para evitar la preterición de los nietos, dado que por este simple hecho se convierten en legitimarios, y de ahí la norma, los descendientes de un descendiente no preterido, no se considerarán preteridos.

Otro sector doctrinal opina que el nieto recibe todo lo que hubiera obtenido su progenitor, basándose dicha teoría en el dato de que el Código Civil habla de representación, por lo que el nieto recibirá todo lo que su padre o madre hubiere heredado en el momento de que no hubiera habido premoriencia.⁴²

⁴⁰ LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE F. y APARICIO URTASUM, C.: “Sucesiones y Herencias: la preterición”, epígrafe 6, 2008.

⁴¹ LACALLE SERER, E. y SANMARTÍN ESCRICHE, F.: “Protocolo sobre la preterición”, epígrafe 1, 2012.

⁴² LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE F. y APARICIO URTASUM, C.: “Sucesiones y Herencias: la preterición”, epígrafe 6, 2008.



Como acertadamente destaca MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *los problemas de interpretación que presenta el artículo 814.3º del Código Civil se derivan, en gran parte, de la situación jurídica regulada por el, que puede ser justamente calificada como doblemente tripolar: 1) desde el punto de vista de los sujetos implicados, porque afecta directamente a tres personas: el testador-causante, el descendiente no preterido y los descendientes de éste; 2) desde el punto de vista institucional, porque se ven directamente involucradas en el precepto (y por tanto interrelacionadas) tres instituciones: la preterición, el derecho de representación y la sucesión testamentaria; cada una de ellas con sus propios principios y características, que pueden fácilmente entrar en conflicto.*⁴³

III. La desheredación

1. Concepto

El artículo 813 del Código Civil señala que *el testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley*, por ello, REPRESA POLO, define la desheredación como una excepción al sistema de las legítimas, porque permitirá privar al heredero forzoso de su legítima, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos por la ley.⁴⁴ ROCA SASTRE la define como aquella institución que la ley autoriza para que el causante pueda privar a los legitimarios de la legítimas por actuaciones ingratas.⁴⁵

La desheredación para nuestro Código Civil es una especie de castigo que se le impone a aquellos sujetos que se consideran indignos para sucederle, por alguna de las conductas familiarmente reprobables.⁴⁶ Las causas de desheredación son conductas que

⁴³ RIVERA FERNÁNDEZ, M.: *La preterición en el derecho común español*, Ed. Tirant Monografías, Valencia, 1994.

⁴⁴ REPRESA POLO, M^o P: *Desheredación en el Código Civil*, Ed. Reus, Madrid, 2016, pág. 21-26.

⁴⁵ LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE F. y APARICIO URTASUM, C.: “Sucesiones y Herencias”, *La Desheredación*, epígrafe 10, 2008.

⁴⁶ REPRESA POLO, M^o P: *Desheredación en el Código Civil*, Ed. Reus, Madrid, 2016, pág. 21-26.



ofenden gravemente al testador, sea física o moralmente, por ello se le permite en los supuestos previstos en la ley que se excluya a los legitimarios de la sucesión.⁴⁷

La doctrina no puede dar un concepto unánime del instituto de la desheredación, puesto que para unos la desheredación supone privar de participar en la herencia, mientras para otros implica la privación de la legítima o de la totalidad de la masa hereditaria⁴⁸.

Hasta el momento hemos definido la desheredación propia, junto a esta, encontramos la que se denomina impropia, es aquella que afectaría a parientes que no son legitimarios para privarles del derecho a suceder intestadamente. Se configura como una sanción que castiga unas determinadas conductas entre parientes, a través de la autonomía de la voluntad del testador, este tipo de sanción supone la privación de bienes, restricción de derechos o ineficacia de actos contrarios a las normas, es decir, supondría la restricción de participar en la sucesión. Hechos como injurias, abandono, maltrato o atentar contra la vida del testador puede dar lugar a ser sancionado civilmente a través de la desheredación, incluso podría dar lugar a un ilícito penal.⁴⁹

Además es importante destacar si se trata de una desheredación justa, aquella que se funda en una causa legal expresada por el testador, es decir, que cumple todos los requisitos previstos en las normas⁵⁰, y desheredación injusta, es la que no se ha acreditado, la que no es admitida por la ley o no ha cumplido los requisitos formales.⁵¹

2. Requisitos

Intentando sistematizar algunos de los requisitos podemos enumerar los siguientes:

⁴⁷ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, “Derecho de Sucesiones”, Concepto, Requisitos y Causas, 2000, epígrafe 53.

⁴⁸ ALGABA ROS, S.: Efectos de la Desheredación, Ed. Tirant Monografías, Valencia, 2002, pág. 57.

⁴⁹ REPRESA POLO, M^o P: *Desheredación en el Código Civil*, Ed. Reus, Madrid, 2016, pág. 21-26.

⁵⁰ LACALLE SERER, E. y SANMARTÍN ESCRICHE, F.: “Protocolo sobre la desheredación”, epígrafe 1, 2012.

⁵¹ VELA SÁNCHEZ, A.J.: *Derecho Civil para Grado. Derecho de Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2015, pág. 103.



- Que se manifieste en testamento(art 849 C.c.)⁵², por lo que no será válida la efectuada en documento distinto⁵³, ni por quien no tenga capacidad para otorgarlo.⁵⁴
- Que exista alguna de las causas específicamente fijadas por la ley (art. 848 C.c.)⁵⁵, *pero en ningún caso exige la ley concretar o describir los hechos constitutivos de la injuria ni las palabras en que esta consista, puesto que la certeza puede ser contradicha por el desheredado y, en tal caso, ha de demostrarse en juicio la existencia de la causa (art. 850 C.C.)*⁵⁶
- La causa es subjetiva y personalísima, por tanto si heredan varios hijos puede concurrir en uno o en varios, y no afectaría al resto.
- La causa habrá de ser cierta, no obstante si el desheredado lo niega le corresponderá al resto de herederos probarlo (Art. 850 C.c.)⁵⁷
- El desheredado habrá de ser de un nombre cierto y nominal, tal y como lo exigía el derecho romano y las Partidas.
- No podrá ser condicional, salvo que dicha condición consista en ser cierta la causa en la que se funde, pues la elevación de la conditio iuris a condición expresa no invalidaría la desheredación.
- Acerca de si la desheredación puede ser total o parcial, la doctrina mayoritaria opina que ha de ser total, ya que en el otro caso se daría el supuesto de haber sido privado de la legítima, y al ser parcial se le atribuiría al desheredado algún bien con cargo a la porción de libre disposición, y en este caso no estaríamos hablando puramente de un desheredado, puesto que recibiría una parte de la herencia.⁵⁸

⁵² *La desheredación sólo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde* (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil).

⁵³ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, “Derecho de Sucesiones”, *Concepto, Requisitos y Causas*, 2000, epígrafe 53.

⁵⁴ LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I.; PÉREZ RAMOS, C.: *Cuestiones prácticas sobre herencias para especialistas en Sucesiones*, Ed. Experto Francis Lefebvre, 2016, pág. 257.

⁵⁵ *La desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley* (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil).

⁵⁶ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia del 15 de junio de 1990 (TOL1.730.396).

⁵⁷ VELA SÁNCHEZ, A.J.: *Derecho Civil para Grado. Derecho de Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2015, pág. 103.

⁵⁸ LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE F. y APARICIO URTASUM, C.: “Sucesiones y Herencias”, *La Desheredación*, epígrafe 10, 2008.



La desheredación en la que no se identifique claramente al desheredado, en la que no se exprese la causa, cuando no existe causa legal, o no esté reflejada en el testamento, supondrá un supuesto de inexistencia de desheredación, dando lugar a la preterición o en tal caso a la indignidad.

Podrán ser desheredados, los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes, a falta de estos, los padres y ascendientes respecto de sus hijos o descendientes legitimarios y descendientes, y por último, la viuda o viudo (art. 807 C.c.). Y podrán desheredar todas las personas, salvo los menores de catorce años y las que habitual o accidentalmente no se hallaren en su sano juicio.⁵⁹

La cuota del cónyuge viudo varía según las distintas hipótesis de concurrencia de legitimarios, este siempre tiene un derecho legitimario, cuando se encuentra separado de hecho por mutuo acuerdo o por culpa del difunto, resultará que no tiene derecho a la sucesión intestada (art. 945 C.c.)⁶⁰; no obstante, si tiene derecho a la legítima de acuerdo con una interpretación estricta del artículo 834 C.c.⁶¹

También es importante destacar la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido, privando a éste del derecho a desheredar, dejando sin efectos la desheredación ya hecha (art. 856 C.c.).

El testamento no puede ser revocado, ya que si el causante estableció la desheredación a favor de un legitimario, y posteriormente la revoca, esta quedará sin efectos; y cuando concurren varios testamentos siempre prevalecerá el posterior, ya que revoca al antiguo.⁶²

⁵⁹ ALGABA ROS, S.: *Efectos de la Desheredación*, Ed. Tirant Monografías, Valencia, 2002, pág. 157.

⁶⁰ “No tendrá lugar el llamamiento a que se refiere el artículo anterior si el cónyuge estuviere separado legalmente o de hecho” (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil).

⁶¹ “El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora” (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil).

⁶² LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE F.: “Protocolo sobre la Desheredación”, epígrafe 1, 2012.



3. Causas

La Ley permite en determinados casos excluir a los legitimarios de la sucesión, siempre que realicen una serie de conductas que ofendan gravemente al testador, el estudio de las causas de desheredación está estrechamente ligado con la indignidad, es decir, las causas de indignidad previstas en el artículo 756, serán también causas de desheredación tal y como prevé los artículos 852 a 855 del Código Civil, y se clasifican en función del legitimario que se trate, descendientes, ascendientes o cónyuge.⁶³

Han existido numerosas modificaciones legislativas que han ampliado dichas causas, entre las que destacamos: el artículo 852 C.c., se ha modificado por los artículos 3.1 y 4 de la Ley 22/1978, de 26 de mayo, sobre despenalización del adulterio y del amancebamiento, se ha suprimido por el artículo 7 de Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, y se ha modificado por la disposición final del artículo 18.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y el artículo 853 también ha suprimido algunas causas por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, y por la Ley 6/1984, de 31 de marzo, de modificación de determinados artículos de los Códigos Civil y de Comercio y de las Leyes Hipotecaria, de Enjuiciamiento Criminal y de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, sobre interdicción, además modificando dicho artículo por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio y la Ley 22/1978, de 26 de mayo. Dichas modificaciones tienen un fin principal, el cual es la mejora de la legislación para tener igualdad ante la ley.⁶⁴

Las causas de los descendientes: “1º Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que deshereda, 2º Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra” (art. 853 Código Civil), así también como las señaladas en el artículo 756, concretamente el segundo, tercero, quinto y sexto punto: “2º El que fuera

⁶³ LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE F. y APARICIO URTASUM, C.: “Sucesiones y Herencias”, *La Desheredación*, epígrafe 10, 2008.

⁶⁴ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.



condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes [...], 3º El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa, 4º El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo, y 6º El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro posterior”.

Haber negado sin motivo legítimo los alimentos a los descendientes, es una obligación que habrá de estar prestablecida en una sentencia, siendo la prueba plena y constituyendo la causa de desheredación la negativa injustificada a dar los alimentos debidos. DIEZ PICAZO sostiene que no es necesario que se haya dictado una sentencia penal condenatoria referida a haber maltrato de obra o injuriado gravemente la palabra a un ascendiente⁶⁵, no obstante la jurisprudencia mantiene que no se admite que exista esta causa cuando no exista un “animus injuriando”.⁶⁶

Procederemos a analizar la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26/06/1995⁶⁷, cuyo supuesto de hecho se trata de la expulsión de la madre del domicilio de su hijo, no obstante dicha expulsión se realizó por la esposa, pero como fue aceptada por él y además se empleó la fuerza física, se trataría de una conducta que se repunte como maltrato de obra conforme al artículo 853.2 del Código y por lo tanto supondría una causa de desheredación. Otro supuesto a destacar es la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16/07/1990⁶⁸, la cual contempla un supuesto de desheredación eficaz de dos únicas hijas legitimarias, las cuales no guardaron el debido comportamiento con su padre, pronunciando e infiriendo contra el padre palabras injuriosas e insultos, e incluso

⁶⁵ LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE F. y APARICIO URTASUM, C.: “Sucesiones y Herencias”, *La Desheredación*, epígrafe 10, 2008.

⁶⁶ LACALLE SERER, E. y SANMARTÍN ESCRICHE, F.: “Protocolo sobre la desheredación”, epígrafe 1, 2012.

⁶⁷ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, del 26 de junio de 1995 (Tol210231).

⁶⁸ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, del 16 de julio de 1990.



dejándole en el olvido, sin mantener contacto con él hasta su muerte.⁶⁹ Así también como sentencias tales como la del 3 de junio de 2014 del Tribunal Supremo, que considera que el maltrato psicológico es una justa causa de desheredación, *“quienes incurrieren en un maltrato psíquico y reiterado contra su padre del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta menosprecio y de abandono familiar que quedó evidencia en los últimos siete años de vida del acusante en donde, ya enfermo quedó al amparo de su hermana, sin que sus hijos se interesaran por el o tuvieran contacto alguno”*.⁷⁰

Las causas de desheredación de los ascendientes: *“1.ª Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170, 2.ª Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo, y 3.ª Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación”*. (art. 854 Código Civil), así también como las causas señaladas en el artículo 756 mencionadas anteriormente, incluyendo el apartado primero *“El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes”*.

Las causas de desheredación del cónyuge: *“1.ª Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales, 2.ª Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme el artículo 170, 3.ª Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge, y 4.ª Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación”* (art. 855 Código Civil), además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2º, 3º, 5º y 6º.⁷¹

⁶⁹ LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE F. y APARICIO URTASUM, C.: “Sucesiones y Herencias”, *La Desheredación*, epígrafe 10, 2008.

⁷⁰ VELA SÁNCHEZ, A.J.: *Derecho Civil para Grado. Derecho de Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2015, pág. 104-105.

⁷¹ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, “Derecho de Sucesiones”, *Concepto, Requisitos y Causas*, 2000, epígrafe 53.



La sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de septiembre de 2003,⁷² excluyó la condición de heredera al cónyuge, por haber incumplido de manera grave y reiterada los deberes conyugales, al no haberle asistido en ninguna de las dos operaciones que tuvo que realizarse por su grave enfermedad.⁷³

En principio la certeza de la causa no requiere prueba, salvo en el supuesto de que el desheredado se negase, por lo que la carga de la prueba les corresponderá a los herederos del testador (art. 850 Código Civil), produciéndose una inversión de la carga de la prueba, es decir, quien alega es el que debe de probar que la causa es cierta, tratándose de desheredación injusta cuando el heredero no logre probar la certeza de la causa contradicha por el desheredado (art. 851 Código Civil).⁷⁴

Lo que ha de probarse es que la causa de desheredación concurrió y que tuvo entidad suficiente para justificar la decisión, cuestión independiente del grado de caballerosidad y honradez del testador (STS 15 de junio de 1990).⁷⁵

Hay que destacar que la jurisprudencia tradicionalmente no admitía otras causas de desheredación, únicamente las previstas legalmente *cuya enumeración debe entenderse exhaustiva, sin comprender en ella otras distintas, aun cuando guarden analogía o sean de mayor entidad, porque de otra forma, se daría el traste con todo el sistema legitimario (STS 19 de diciembre de 1988), ni la analogía, ni la interpretación extensiva, ni siquiera a argumentación de “minoris ad maiorem”, es decir no podrá aducirse que sancionándose con la desheredación una determinada conducta, la ejecución de la misma en grado superior debe sancionarse con desheredación cuando la misma no está prevista (STS del 14 de marzo de 1994 y la del 4 de noviembre de 1997).⁷⁶*

⁷² Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, del 15 de agosto de 2003 (Tol314125).

⁷³ LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE F. y APARICIO URTASUM, C.: “Sucesiones y Herencias”, *La Desheredación*, epígrafe 10, 2008.

⁷⁴ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, “Derecho de Sucesiones”, *Concepto, Requisitos y Causas*, 2000, epígrafe 53.

⁷⁵ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, del 15 de junio de 1990 (TOL1.730.396).

⁷⁶ LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I.; PÉREZ RAMOS, C.: *Cuestiones prácticas sobre herencias para especialistas en Sucesiones*, Ed. Experto Francis Lefebvre, 2016, pág. 256.



No obstante, esta interpretación no es tan sólida, ya que sentencias recientes como puede ser la del 30 de enero de 2015 admite como causa de desheredación el abandono del testador, y dentro del concepto amplio de maltrato de obra se incluiría también el psicológico.

La Sentencia núm. 267/2019 del 13 mayo, plantea como cuestión de fondo, la interpretación del artículo 853.2 C.c., en relación con el maltrato psicológico como justa causa de desheredación. Uno de sus tres hijos le manifestó a su madre que está llena de maldades y brujerías, abandonándola y dejándola sola, siendo grave, ya que como consecuencia de una enfermedad crónica que padecía desde hace 10 años, se le ha ido agravando paulatinamente, causándole una movilidad muy reducida y obligándola a desplazarse en una silla de ruedas. Otro hijo le atribuye responsabilidad de todos los males que ha padecido en su vida, no teniendo contacto en ningún momento de su vida, desheredando a ambos hijos, e instituyendo al tercero como único heredero y universal. Quedo acreditado que los demandantes habían incurrido en maltrato psíquico contra su madre a lo largo de los años, con una conducta de menosprecio y abandono. *El concepto de maltrato psicológico dado por esta sala en sus sentencias 258/2014, de 3 de junio (RJ 2014, 3900) y 59/2015, de 30 de enero (RJ 2015, 639), se configura como una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra en el art. 853.2 C.C.*⁷⁷

En la Sentencia núm. 104/2019 del 19 febrero, se solicitaba en la demanda la extinción de la pensión alimenticia de los dos hijos mayores de edad por tres causas entre las que destacamos la nula relación personal de los alimentistas de una manera libre, querida y voluntaria, con el alimentante desde hace unos 10 años. El arts. 152. 4.º dispone que cesará la obligación de dar alimentos "cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a desheredación", este precepto hay que ponerlo en relación con el art. 853 C.C.

⁷⁷ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia núm. 267/2019, del 13 de mayo de 2019 (RJ 2019\2212).



También destacar la sentencia 59/2015, de 30 de enero , en la que el maltrato psicológico que provocó el hijo en la madre al forzarla a donarle la mayoría de su patrimonio se considera como causa de desheredación.⁷⁸

4. Efectos

Para conocer los efectos de la desheredación, es importante diferenciar entre la desheredación justa y la injusta.

a.- Como hemos visto anteriormente, la desheredación justa la teníamos presente cuando el testador la expresa en su testamento con una causa legal, ⁷⁹ por tanto, la desheredación no es sólo la privación de lo que por legítima corresponda sino, además, una privación de lo que corresponda en la sucesión intestada del causante. ⁸⁰ El artículo 827 del Código Civil, señala que los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima de su ascendiente, estaríamos ante la presencia de una sucesión de grado en la legítima, ya que los descendientes del desheredado no adquieren por vía del ascendiente, sino que ocupan su lugar y reciben la legítima directamente del causante. ⁸¹ El padre y/o madre, no podrán administrar los bienes adquiridos por el hijo/a sujeto a la patria potestad en una sucesión en la que aquellos hayan sido justamente desheredados (art. 164.2º Código Civil). ⁸²

No obstante, cuando el desheredado no tiene hijos o descendientes y hayan sido sus ascendientes los que lo han desheredado, la porción de legítima acrecerá al resto de legitimarios. ⁸³

⁷⁸Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia núm. 104/2019, del 19 de febrero de 2019 (RJ 2019\497).

⁷⁹ LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE F. y APARICIO URTASUM, C.: “Sucesiones y Herencias: la desheredación”, epígrafe 10, 2008.

⁸⁰ REPRESA POLO, M^o P: *Desheredación en el Código Civil*, Ed. Reus, Madrid, 2016, pág. 191.

⁸¹VELA SÁNCHEZ, A.J.: *Derecho Civil para Grado. Derecho de Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2015, pág. 103.

⁸² LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, “Derecho de Sucesiones: Efectos de la desheredación. La conciliación”, 2000, pp. 53-199.

⁸³VELA SÁNCHEZ, A.J.: *Derecho Civil para Grado. Derecho de Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2015, pág. 103.



En el caso de la desheredación de los padres, si fueran desheredados los dos o el único progenitor conocido, el testador tendrá libertad para testar sobre su cuota legitimaria, puesto que no existe representación en línea recta ascendiente y la llamada de los ascendientes de último grado sería subsidiaria. Si el causante estuviera casado, la cuota legitimario del cónyuge viudo pasaría a ser de 2/3 de la herencia, puesto que no concurriría con ningún otro legitimario. Y si no existieran padres, los legitimarios serían los abuelos del causante, si únicamente uno de ellos fuera el desheredado, recibirá por acrecimiento impropio la parte legitimaria del desheredado, mientras que si fueran desheredados los dos o el único abuelo, la legítima iría íntegra a los ascendiente de la otra línea del causante, mientras que si fueran todos los abuelos o los únicos existentes podrá el causante disponer libremente de todos sus bienes.

Un cónyuge podrá desheredar al otro por las causas previstas en el artículo 855 del Código Civil, al recibir un derecho real limitado como es el usufructo que grava el derecho de otros legitimarios, la desheredación justa del cónyuge producirá la adquisición de la propiedad plena por parte de los legitimarios con los que concurra, si este concurre con ascendientes, la legítima de los padres será de la mitad de la herencia del hijo fallecido. ⁸⁴

Nos planteamos, ¿qué pasarían con las atribuciones percibidas por el causante en vida? Estas, sólo pueden ser revocadas por las causas de ingratitud previstas en la ley, dicha acción solo podrá ejercitarse en el plazo de un año desde que el donante tuvo conocimiento del hecho y de la posibilidad de ejercitarla. ⁸⁵

b.- Por el contrario, cuando la desheredación no reúna los presupuestos necesarios para producir sus efectos, se habla de desheredación injusta, en cuyo caso, el legitimario tendrá derecho a lo que por legítima le corresponda⁸⁶, en esta se persigue el restablecimiento del honor, anulando la institución de heredero a pesar de que perjudique

⁸⁴ REPRESA POLO, M^o P: *Desheredación en el Código Civil*, Ed. Reus, Madrid, 2016, pág. 213-214.

⁸⁵ LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE F. y APARICIO URTASUM, C.: “Sucesiones y Herencias: la desheredación”, epígrafe 10, 2008.

⁸⁶ REPRESA POLO, M^o P: *Desheredación en el Código Civil*, Ed. Reus, Madrid, 2016, pág. 188.



a la legítima, pero valdrán los legados, las mejoras y demás disposiciones testamentarias que no la perjudiquen (art. 851 Código Civil), ⁸⁷ por tanto, si el testador utilizó la mejora, el desheredado injustamente sólo tiene derecho a la legítima estricta (STS 23 enero 1959).

No se podrá aplicar cuando el testador deshereda injustamente a la mitad de sus descendientes, ya que en este supuesto, la legítima a la que tienen derecho sus descendientes sería la larga, ya que el testador sólo podrá disponer del tercio de mejora en su favor. Así, en el caso de la STS 10 junio 1988 *el testador desheredó a todos sus hijos y los únicos beneficiados eran los ascendientes, al haber dispuesto el causante de la totalidad de sus bienes en favor de éstos. Privó a sus descendientes ya no sólo de la legítima estricta, sino también del tercio de mejora, del cual no podía disponer, al haber desheredado a todos cuantos podían tener derecho a él.* ⁸⁸

La doctrina mayoritaria entiende que dado que la herencia no tiene un simple valor patrimonial, y dado que el desheredado injustamente pretende que se restablezca su honor, se puede ejercitar la acción de desheredación injusta aún cuando ello no lleve a conseguir atribución patrimonial alguna en favor del desheredado, tal y como prevé el artículo 851 del Código Civil, aún en el supuesto de que haya recibido una donación en vida o una atribución patrimonial en el propio testamento. En contra se posiciona ROCA SASTRE afirmando que el artículo 851 del Código Civil no actuará cuando el legitimario haya percibido su cuota a través de actos intervivos o por instituciones sucesorias anteriores o posteriores al testamento en el que se deshereda injustamente.

Si el desheredado interpusiera una acción de desheredación injusta, de conformidad con el artículo 851 del Código Civil obtendría la legítima, debiéndose anular así la institución de heredero, sin mermar en nada las otras disposiciones hechas a favor de los legitimarios. ⁸⁹

⁸⁷ VELA SÁNCHEZ, A.J.: *Derecho Civil para Grado. Derecho de Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2015, pág. 103.

⁸⁸ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, “Derecho de Sucesiones: Efectos de la desheredación. La conciliación”, 2000, pp. 53-199.

⁸⁹ LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE F. y APARICIO URTASUM, C.: “Sucesiones y Herencias: la desheredación”, epígrafe 10, 2008.



En el caso de que existiendo una desheredación los otros legitimarios del testador no hayan sido instituidos herederos y se les haya atribuido un legado por la cantidad que les corresponde de legítima: se debería interpretar, primeramente, el testamento y determinar así las cuotas legitimarias del desheredado.⁹⁰

La desheredación ya hecha deja de tener efecto por la reconciliación posterior del ofensor y el ofendido, privándole del derecho a desheredar, tal y como prevé el artículo 856 del Código Civil. Requiere una relación unilateral, entendiéndose que el perdón unilateral produce los mismos efectos que la reconciliación propiamente dicha, y habrá de ser especial y concreto, puesto que una vez hecho, será irrevocable, privándole a desheredar por esa misma causa, no obstante, no priva del derecho a desheredar por otra causa distinta en la que incurra el heredero forzoso.⁹¹

5. Ejercicio judicial de la acción de desheredación injusta

Es lógico admitir que el desheredado es quien puede ejercitar la acción de desheredación, ya que uno de los efectos que persigue mediante esta acción es el personal, es decir, el conseguir restablecer el agravio sufrido, no se tiene la obligación de ejercitarla, pero sí el derecho. Algunos autores consideran que tanto la legitimación activa como la pasiva, les corresponden a los herederos, basándose principalmente en el artículo 850 del Código Civil,⁹² en virtud de que la prueba les corresponde a estos, para que no existiera un planteamiento de la acción inadecuado.⁹³ *Por tanto, para entablar perfectamente esta acción será preciso tener en cuenta que hasta que el desheredado no obtenga un resultado favorable en el procedimiento judicial entablado, no se producirá una vacante en la titularidad de la cuota de legítima de la que ha sido privado el testador.*⁹⁴

⁹⁰ LACALLE SERER, E. y SANMARTÍN ESCRICHE, F.: “Protocolo sobre la desheredación”, epígrafe 1, 2012.

⁹¹ LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, “Derecho de Sucesiones: Efectos de la desheredación. La conciliación”, 2000, pp. 53-199.

⁹² Artículo 850 C.c.: *La prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare.*

⁹³ ALGABA ROS, S.: *Efectos de la Desheredación*, Ed. Tirant Monografías, Valencia, 2002, pág. 334-368.

⁹⁴ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil del 31 de octubre de 1995 (RJ 7784).



Por ello, deberán de ser llamados a dicho proceso, todos aquellos sujetos que podrían verse afectados por la resolución judicial, tales como, los sujetos a los que se les efectúa una atribución patrimonial, los legitimarios, el contador particular, así como el propio albacea, como se ha admitido en sentencias tales como la del Tribunal Supremo del 9 de octubre de 1975 (RJ 3583), inclusive los hijos o descendientes del desheredado en atención al artículo 857 del Código Civil.

En el supuesto en el que el desheredado niega la causa de desheredación, los encargados de demostrar la certeza de la misma serán los herederos del testador, por lo tanto, mientras no se obtenga un pronunciamiento judicial de la infracción de la legítima, las disposiciones testamentarias del causante producirán todos sus efectos.⁹⁵ Siempre se exigió que fuese el heredero el que tuviera la carga de la prueba, sin embargo, como no es único que se vería afectado por la declaración de desheredación injusta, serán los sujetos que están legitimados pasivamente, los que deben de acreditar la veracidad de la causa, puesto que provocaría la indefensión prevista en el artículo 24 de nuestra Constitución.

Consecuentemente, las causas que provocan la desheredación deben estar probadas, incluso aquellas que lleven aparejada una condena penal, por ello, los medios de prueba aunque pueden utilizarse consistirá entre otras posibles, en la aportación de la ejecutoria o sentencia firme. Por ejemplo, en la sentencia del 19 de abril de 1994 del Tribunal Supremo, no se consideró acreditada la desheredación porque ninguno de los testigos pudo afirmar como tuvieron lugar los malos tratos, así como la del 28 de junio de 1993, donde se establece que la falta de relación afectiva y comunicación de la hija respecto al padre, el abandono sentimental sufrido por este en su última enfermedad, la ausencia del interés en relación con los problemas del padre, son circunstancias que corresponden al terreno de la moralidad y se escapan de valoración jurídica, y que en únicamente están sometidos al tribunal de la conciencia.⁹⁶

⁹⁵ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, del 14 de noviembre de 1994 (RJ 1994).

⁹⁶ ALGABA ROS, S.: *Efectos de la Desheredación*, Ed. Tirant Monografías, Valencia, 2002, pág. 334-368.



Al no existir una regulación legal respecto al plazo de la acción, existen disparidad de opiniones, algunos consideran que habría de acudir a las normas que regulan la prescripción, por lo que sería de 30 años si afecta a bienes inmuebles, y únicamente 6 años si afecta a bienes muebles; otros autores parten del mismo razonamiento pero basándose en que se trata de una acción personal y se basan principalmente en el artículo 1964 del Código Civil, por lo que el plazo de prescripción sería de 15 años.

VALLET DE GOYTISOLO y PUIG PEÑA manifiestan que al tratarse de una relación tan íntima sería suficiente un plazo de 4 años.⁹⁷ El Tribunal Supremo, en la sentencia del 25 de septiembre de 2019, fija que para que se pueda impugnar la desheredación que se considera injusta estará sujeta a un plazo de caducidad de 4 años desde que se abre la sucesión y puede ser conocido el contenido del testamento. Señala que la aplicación del plazo general de prescripción (de 5 años) para que se pueda impugnar un testamento, se considera un plazo excesivamente largo para que se puedan probar estas causas.⁹⁸

Por otra parte, BALLESTER GINER apoya la prescripción de 5 años, porque si ciertas causas de indignidad lo son de desheredación, el plazo de prescripción debe de ser de 5 años como recoge el artículo 762 del Código Civil.⁹⁹ Finalmente, partiendo de la base de la Ley Hipotecaria resaltan un plazo de prescripción de 5 años, puesto que *cuando el causante hubiese desheredado a algún legitimario o manifestado en el título sucesorio que ciertas legítimas fueron totalmente satisfechas, se entenderán que los legitimarios aludidos aceptan la desheredación o las manifestaciones del causante si durante el plazo de 5 años no impugnaren dicha mención.*¹⁰⁰

⁹⁷ VALLET DE GOYTISOLO, *Las legítimas*, pág. 978.

⁹⁸ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia núm. 492/2019, del 25 de septiembre de 2019.

⁹⁹ BALLESTER GINER, *Derecho de Sucesiones. Aspecto civil y fiscal*, Madrid, 1989, pág. 152.

¹⁰⁰ ALGABA ROS, S.: *Efectos de la Desheredación*, Ed. Tirant Monografías, Valencia, 2002, pág. 334-368.



IV. Diferencia entre preterición y desheredación

Como hemos mencionado anteriormente, la desheredación supone la privación por el testador de la posibilidad de exigir lo que por legítima le corresponda al heredero forzoso, excluyéndole de la totalidad de la herencia salvo que expresamente haya dispuesto otra cosa; mientras que la preterición puede definirse como la omisión de un heredero forzoso en el testamento, de modo que no obtiene en él beneficios sucesorios, por lo que ambas instituciones actúan en ámbitos bien diferenciados.

Tal y como señala LINARES NOCI, las instituciones de desheredación injusta y la preterición guardan un punto común, principalmente la privación no admitida en derecho de la legítima de los legitimarios que habrá de constar en el testamento. La preterición intencional se manifiesta a través del silencio del testador que se presupone intencional en función de las pruebas que aporten quien ejercite la acción y que el juez haya valorado suficientemente, por lo tanto, cuando en el testamento exista una disposición en la que el testador manifieste su intención de no dejar ningún bien a su legitimario alegando o no las causas, estaremos ante la institución de la desheredación, por el contrario, cuando la privación de la legítima no se encuentre reflejada en el testamento, nos encontraremos ante una preterición intencional ¹⁰¹.

El Tribunal Supremo ha señalado reiteradamente que desde un punto de vista predominantemente práctico es indiferente la determinación de si una disposición testamentaria es una preterición intencional o una desheredación injusta, ya que los efectos de ambas son muy similares, lo podemos observar en la Sentencia del Tribunal Supremo del 6 de abril de 1998, concretamente en su fundamento tercero, en donde se declara que: “*Al haber quedado probado que la causante no hizo donación en vida, y siendo esta supuesta e inexistente donación la única razón en que dicha causante basa su decisión de no dejar nada en testamento a su referido hijo, resulta evidente que nos hallamos ante una preterición intencional o desheredación injusta*”. ¹⁰²

¹⁰¹ ALGABA ROS, S.: *Efectos de la Desheredación*, Ed. Tirant Monografías, Valencia, 2002, pág. 387-429.

¹⁰² Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 310/1998, del 7 de abril de 1998 (Rec. 301/1994).



RIVERA FERNÁNDEZ entre otros autores, han intentado diferenciar los efectos de ambas instituciones, considerando que entre la preterición y la desheredación injusta existen similares efectos materiales, pese a ello, existen diferencias. En la desheredación injusta el legitimario obtiene el título de heredero, sin embargo, en la preterición aparece un nuevo título creado ad hoc, el cual permite que el legitimario reciba su cuota intangible. REY PORTOLÉS considera que la primera posible diferencia entre la desheredación injusta y la preterición intencional consistiría *en que en aquélla el legitimario recibe su legítima casi siempre por vía intestada, pero tras una escueta anulación en lo menester de la institución, mientras que en ésta, el preterido parece que la recibirá siempre abintestato, pero tras una reducción sujeta a las reglas singulares como por ejemplo las de los arts. 821 y 822 del Código Civil.*¹⁰³

Fundamentalmente el llamamiento del legitimario en la desheredación injusta no alcanza su cuota abintestato sino sólo su cuota legítima, además conforme al artículo 851 C.c., la sucesión se abre sólo para el desheredado injustamente y no cómo ocurre en la sucesión intestada que se abre para todos los sucesores abintestatos, del mismo modo se daría para la preterición intencional, produciéndose en ambos casos un llamamiento legitimario.

La segunda diferencia que podemos destacar es que mientras el desheredado sólo obtiene la legítima estricta, el preterido intencionalmente puede optar por obtener una cuota más amplia, es decir, la propia legítima, así como aquella porción del tercio de mejora cuando el testador no lo dispuso expresamente.

Acentuar que la desheredación exige la voluntad del propio testador a través del testamento, cuando se trate de los supuestos previstos en la propia ley, mientras que la preterición tan sólo obedece a un silencio del testador acerca del legitimario, que la desheredación puede ser parcial, mientras que la preterición únicamente puede ser total, y que la desheredación se queda sin efecto por la reconciliación, mientras que en la

¹⁰³ REY PORTOLÉS, J.M.: “Comentario a vuela pluma de los artículos de derecho sucesorio reformado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo”, *Revista Crítica de derecho Inmobiliario*, 1982, pág. 330.



preterición no cabe esta posibilidad. En definitiva, la desheredación no es preterición, no obstante produce los mismos efectos patrimoniales.¹⁰⁴

A continuación procederemos a diferenciar la desheredación injusta de la preterición no intencional. La primera pretende dar respuesta a un problema de inoficiosidad, mientras la segunda, plantea un problema de ineficacia o mejor dicho, invalidez del testamento o de las disposiciones patrimoniales testamentarias. En la desheredación injusta existe voluntad testamentaria de excluir de la legítima de una manera claramente intencional; en la preterición no intencional se observa la existencia de un silencio en el testamento, que dada a las pruebas que se hayan aportado y acreditadas se considera como no intencional, por lo tanto la declaración o silencio, la intencionalidad o inintencionalidad, son las diferencias que en cuanto a sus presupuestos distinguen ambas instituciones.

Según la cualidad del legitimario es preciso tener presente los diferentes tratamientos de la preterición no intencional, por ello, tal y como lo hace el propio Código Civil, distinguimos entre los supuestos de preterición no intencional de todos los hijos o descendientes, de los supuestos de preterición de alguno de los hijos o descendientes. La existencia de preterición de todos los descendientes determina que quede sin transcendencia la desheredación del ascendiente, pues el causante ya no tiene obligación de asignarle lo que por legítima le correspondía, esto ocasiona que se apliquen los efectos de la preterición no intencional de alguno de los descendientes, es decir, se aplicarían los efectos previstos en el propio artículo 851 del Código Civil.

Respecto a la preterición no intencional de alguno de los hijos o descendientes debemos tener presente las diferencias entre el artículo 814.2.2, sobre preterición, y el artículo 851 del Código Civil, sobre desheredación. Y eso, que una cosa es anular la institución de heredero en la medida en que se perjudique la legítima, y es lo que ordena el artículo 814. Por lo tanto, la desheredación injusta otorga al desheredado un título

¹⁰⁴ ALGABA ROS, S.: *Efectos de la Desheredación*, Ed. Tirant Monografías, Valencia, 2002, pág. 387-429.



legitimario, mientras que en la preterición no intencional de alguno de los descendientes se le entrega al preterido un título de heredero abintestato para poder acceder a la sucesión.

Respecto a la representación prevista en el artículo 814.3 del Código Civil relativo a la preterición, ésta puede aplicarse también en los supuestos del artículo 857 C.c., relativo a la desheredación, en relación con aquellas situaciones de los descendientes del desheredado injustamente que ha premuerto al testador, esto es, que dichos descendientes no han de ser considerados preteridos. Por tanto, cuando exista un desheredado descendiente que tenga a su vez descendientes y que premuera al testador, se aplicará el artículo 814.3 integrado lo que dice el 857, por lo que no podrá apreciarse preterición.

Consecuentemente distinguimos dos supuestos diferentes, en primer lugar, sería aplicable el artículo 857 del Código Civil cuando estamos ante un caso de desheredación justa en el que el desheredado haya premuerto al testador. En contra de esta afirmación podría decirse que la relación del artículo 929 con el 857 C.c. implica que este último sólo operaría cuando el desheredado sobreviva al causante. Sin embargo, si bien la representación regulada en los artículos 924 a 928 C.c. parten de una situación de premoriencia, es, por ello, el artículo 929 C.c. debe necesariamente aclarar que en caso de desheredación opera la representación aún cuando el desheredado no premuera al testador. No obstante, el artículo 920 no implica que a sensu contrario el artículo 857 requiera siempre la supervivencia del desheredado.

En segundo lugar, en el caso del desheredado injustamente que premuere al testador, cabrían dos opciones: 1º que el descendiente del desheredado pueda ejercitar la acción de desheredación injusta o, 2º que no pueda ejercitar dicha acción. Para el caso de que pudiese ejercitar la acción de desheredación injusta los efectos que de ello se desprendería serían los del art. 851, y, si no puede ejercitarla sería de aplicación el art. 857 C.c., y ello porque, aunque el citado precepto abarca únicamente casos de desheredación justa, el hecho de que el descendiente del desheredado no pueda accionar



frente a dicha desheredación determina, sin embargo, que ésta despliegue todos sus efectos.¹⁰⁵

Por ello se puede mantener que, para la sucesión testada, es posible acoger un caso de representación no expresamente previsto en el artículo 857, sino que dicho caso resulta por aplicación del mismo principio que preside la regulación del artículo 814.3 C.c., sin embargo, esta representación se caracteriza por afectar únicamente a los descendientes del desheredado injustamente y no a los colaterales, y tiene un ámbito que afecta únicamente a la porción legitimaria.¹⁰⁶

V. Análisis de los derechos forales

1. País Vasco

La regulación de la preterición y la desheredación la encontramos en la Ley 5/2015, del 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, pero con una escasa regulación, únicamente el artículo 48 que hace referencia a la preterición y el artículo 51 a la desheredación.

Respecto a la preterición dispone que *la preterición, sea o no intencional, de un descendiente heredero forzoso, equivale a su apartamiento*, y posteriormente en el artículo 51 también la aborda, estableciendo que el causante podrá disponer de la legítima en favor de sus nietos o descendientes posteriores, aunque vivan los padres o ascendientes de aquellos, además la preterición de todos los herederos forzosos hace nulas las disposiciones sucesorias de contenido patrimonial. Y en lo concerniente a la desheredación, la Ley de Derecho Civil Vasco, ofrece una breve reseña, señalando que los hijos premuertos al causante o desheredados serán sustituidos o representados por sus descendientes.¹⁰⁷

¹⁰⁵ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, opus cit. págs. 155 y 156.

¹⁰⁶ ALGABA ROS, S.: *Efectos de la Desheredación*, Ed. Tirant Monografías, Valencia, 2002, pág. 387-429.

¹⁰⁷ Ley 5/2015, del 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. BOE núm. 176, de 24 de julio de 2015.



2. Cataluña

La regulación de la preterición y la desheredación en Cataluña se encuentra recogida en la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, concretamente en los artículos 451 desde el apartado decimosexto hasta el vigésimo primero. A tenor del apartado decimosexto, se entiende por preterido a aquel sujeto que el causante no ha hecho atribución alguna en concepto de legítima y que tampoco ha sido desheredado. La acción para impugnar el testamento por algunas de las causas de preterición que veremos a continuación, caduca a los 4 años de la muerte del testador.

Si el legitimario preterido es un descendiente del causante que ha nacido o ha devenido legitimario después de haberse otorgado el testamento o un descendiente cuya existencia el causante ignoraba en el momento de testar, tiene acción para que se declaren ineficaces el testamento y, si procede, los codicilos otorgados por el causante, por causa de preterición errónea. Se exceptúan los siguientes casos: a) Si el causante ha instituido heredero único, en toda la herencia, al cónyuge o al conviviente en pareja estable, b) Si el causante ha instituido heredero único, en toda la herencia, a un hijo o a otro descendiente y en el momento de otorgar testamento tenía más de un hijo o al menos un hijo y una estirpe de hijo premuerto, c) Si la relación de filiación en virtud de la cual se deviene legitimario ha quedado legalmente determinada después de la muerte del causante.

El causante puede privar a los legitimarios de su derecho a la legítima cuando concurra alguna de las causas recogidas en el apartado decimoséptimo del artículo 451, en relación con el artículo 412 apartado tercero:

a) El que ha sido condenado por sentencia firme dictada en juicio penal por haber matado o haber intentado matar dolosamente al causante, su cónyuge, la persona con quien convivía en pareja estable o algún descendiente o ascendiente del causante.

b) El que ha sido condenado por sentencia firme dictada en juicio penal por haber cometido dolosamente delitos de lesiones graves, contra la libertad, de torturas, contra



la integridad moral o contra la libertad e indemnidad sexuales, si la persona agravada es el causante, su cónyuge, la persona con quien convivía en pareja estable o algún descendiente o ascendiente del causante.

c) El que ha sido condenado por sentencia firme dictada en juicio penal por haber calumniado al causante, si lo ha acusado de un delito para el que la ley establece una pena de cárcel no inferior a tres años.

d) El que ha sido condenado por sentencia firme en juicio penal por haber prestado falso testimonio contra el causante, si le ha imputado un delito para el que la ley establece una pena de cárcel no inferior a tres años.

e) El que ha sido condenado por sentencia firme dictada en juicio penal por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares, en la sucesión de la persona agravada o de un representante legal de esta.

f) Los padres que han sido suspendidos o privados de la potestad respecto al hijo causante de la sucesión, por una causa que les sea imputable.

g) El que ha inducido al causante de forma maliciosa a otorgar, revocar o modificar un testamento, un pacto sucesorio o cualquier otra disposición por causa de muerte del causante o le ha impedido hacerlo, así como el que, conociendo estos hechos, se ha aprovechado de los mismos.

h) El que ha destruido, escondido o alterado el testamento u otra disposición por causa de muerte del causante.

i) La denegación de alimentos al testador o a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador, en los casos en que existe la obligación legal de prestárselos.

j) El maltrato grave al testador, a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador.

k) La suspensión o la privación de la potestad que correspondía al progenitor legítimo sobre el hijo causante o de la que correspondía al hijo legítimo sobre un



nieta del causante, en ambos casos por causa imputable a la persona suspendida o privada de la potestad.

l) La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario.

Entre los requisitos formales de la desheredación destacamos que habrá de hacerse en testamento, codicilo o pacto sucesorio, y además siempre habrá de mencionarse la causa tipificada legalmente, así como la designación nominal del desheredado. Y esta podrá ser impugnada cuando se alegue inexistencia de la causa, cuando se alegue reconciliación o perdón, o cuando caduque a los cuatro años de la muerte del testador.¹⁰⁸

3. Baleares

La regulación en Baleares es escasa, no obstante en relación con la preterición y la desheredación destacamos el artículo 46 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del Derecho civil de las Islas Baleares. Dispone que la preterición de un legitimario no anulará el testamento, quedando el derecho a exigir lo que le corresponda por legítima al propio preterido. Sin embargo, la preterición no intencional de hijos o descendientes legitimarios confiere la acción de obtener anulación del testamento, la cual caduca a los cuatro años de la muerte del causante. También es importante destacar que los descendientes del sujeto preterido no serán considerados preteridos.

No se producirá este efecto y el preterido sólo ostentará derecho a reclamar su legítima: 1.º Si el testador hubiere instituido únicos herederos a sus hijos, descendientes o cónyuge, 2.º Si la filiación del preterido resultare de procedimiento judicial de investigación de paternidad iniciado con posterioridad al fallecimiento del causante, 3.º

¹⁰⁸ Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. DOGC núm. 5175, de 17 de julio de 2008.



*Si el testador, respetando las legítimas, hubiere ordenado que valga el testamento aun en el supuesto de preterición no intencional.*¹⁰⁹

Y respecto a la desheredación, se menciona que aquella hecha sin expresión de causas o que no se probare, no anulará el testamento, por lo que quedará a salvo del preterido exigir lo que le corresponda de la legítima.

4. Galicia

La preterición y la desheredación en Galicia se regulan en los correspondientes artículos 258 a 266 de la Ley 2/2006, del 14 de junio, de derecho civil de Galicia, los dos primeros artículos hacen referencia a los distintos tipos de preterición, señalando que la preterición intencional de un descendiente no afecta a la validez de las disposiciones por causa de muerte, por lo que el legitimario solo tendrá derecho a percibir su legítima conforme a lo previsto en la presente ley, mientras que la preterición no intencional de un legitimario descendiente faculta a la persona preterida de obtener la nulidad de la institución de heredero.

Al desheredado justo se le privará de su legítima, para que sea considerado como tal habrá de constar en testamento, expresando en todo momento la causa de la misma, entre las que destacamos: haberle negado alimentos al testador, haberle maltratado de obra o injuriado gravemente, incumplir los deberes conyugales, incluso las causas de indignidad previstas en el artículo 756 del Código Civil, no obstante la persona desheredada injustamente conservará su derecho a la legítima. A diferencia de los demás derechos forales, en el gallego, las acciones a causa de preterición o desheredamiento injusto se extinguen por caducidad a los 5 años de la muerte del causante (art. 266 Ley 2/2006, del 14 de junio).¹¹⁰

¹⁰⁹ Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares. BOIB núm. 120, de 2 de octubre de 1990.

¹¹⁰ Ley 2/2006, del 14 de junio, de derecho civil de Galicia, DOG núm. 124, de 29 de junio de 2006.



5. Aragón

En el derecho aragonés, la regulación de la preterición y la desheredación se encuentra recogida en el del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, concretamente en los artículos 503 a 414. Se entiende por preterición aquel supuesto en el que aquellos legitimarios no han sido mencionados en el pacto o testamento, o en el acto de ejecución de la fiducia, cuando existe cualquier mención del legitimario o cualquier atribución de carácter simbólico en el testamento o en la escritura que ordena la sucesión, no existirá preterición.

También distingue entre la intencional o no intencional, estableciendo que la primera es aquella en la que conocía la existencia de legitimario y su condición, mientras que la segunda desconocía su existencia por creer que ha fallecido o por desconocer que era descendiente suyo, las consecuencias de esta son las siguientes: *El legitimario preterido no intencionalmente tiene derecho, salvo previsión distinta del disponente, a una porción del caudal relicto igual a la que después de la reducción corresponda al menos favorecido por aquél [...]. Cuando todos o el único legitimario de grado preferente hayan sido preteridos no intencionalmente y no haya sido designado heredero o legatario ningún otro descendiente, se produce la delación legal de todo el caudal relicto. El preterido no intencionalmente tendrá, además, el derecho que pueda corresponderle a reclamar la legítima colectiva frente a terceros, cuando exista lesión de la misma.*¹¹¹

Estaremos ante la presencia de la desheredación cuando se funde en una causa legal, cierta y expresada en el testamento, pacto o en el acto de ejecución de la fiducia, y nos trataría una de las siguientes causas: las de la indignidad para suceder, haber negado los alimentos, haber maltrato de obra o injuriado gravemente y haber sido judicialmente privado de la autoridad judicial de los descendientes. Dando lugar a una serie de consecuencias tales como la privación de la condición de legitimario, la extinción de la

¹¹¹ Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas. BOA núm. 67, de 29 de marzo de 2011.



legítima colectiva o la propia privación del disponente al derecho a desheredar y a dejar sin efecto la desheredación ya hecha.

Por último es importante destacar el artículo 514, el cual cita lo siguiente: *Si el motivo de la exclusión, aun absoluta, o la causa de la desheredación, expresados en el título sucesorio, son erróneos, pero no han sido determinantes, se tienen por no puestos. Si han sido determinantes, se producen para los legitimarios de grado preferente las consecuencias de la preterición no intencional.*

6. Navarra

Ambas instituciones las encontramos reguladas en los artículos 270 y 271 de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra. Desheredar es excluir a alguno de los herederos forzosos de la herencia, efectuada expresamente en el testamento, basándose en unas causas previstas en la ley:

a) El condenado en sentencia firme por haber atentado contra la vida o por haber causado lesiones graves al disponente o causante, su cónyuge o persona con la que conviva en pareja estable o a alguno de sus descendientes, ascendientes o hermanos.

b). El condenado en sentencia firme por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al disponente o causante o a alguna de las personas a que se refiere el número anterior.

c) El condenado en sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el disponente o causante o alguna de las personas referidas anteriormente.

d) El condenado por sentencia firme por haber cometido un delito contra las relaciones familiares respecto de la adquisición de la persona perjudicada por el mismo o de su representante legal.



e) *El condenado por denuncia falsa o falso testimonio por haber acusado o prestado declaración en proceso judicial frente al disponente o causante por delito para el que la Ley señala pena grave.*

f) *El que, sabedor de la muerte violenta del causante, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia cuando esta no hubiera procedido ya de oficio, salvo que, según la ley, no tuviera obligación de acusar, en cuyo caso cesará esta prohibición.*

g) *El que por resolución judicial firme haya sido privado de la responsabilidad parental, o removido del ejercicio de la tutela, curatela, acogimiento familiar o guarda del causante menor o con la capacidad modificada judicialmente, por causa que le sea imputable.*

h) *El que no hubiere prestado las atenciones jurídicamente debidas a una persona con discapacidad cuando se trate de la adquisición de sus bienes o derechos.*

i) *El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare a una persona a realizar un acto de disposición o le impida hacerlo o revocar el que tenga hecho, y el que conociendo estos hechos se aproveche de los mismos.*

j) *El que destruya, suplante, oculte o altere el acto de disposición del otorgante*

k) *La comisión de cualquier delito, la causación de un daño o la realización voluntaria de una conducta socialmente reprobable contra la persona o bienes del causante o contra personas integrantes de su grupo o comunidad familiar o de sus bienes.*

l) *La denegación indebida de alimentos al causante o a su cónyuge o pareja estable o a alguno de sus descendientes en los casos en que exista obligación legal.*



Por ello, cualquier desheredación hecha sin expresión de causa, no se probare o no fuera una de las mencionadas anteriormente, se anularía la institución de heredero, pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias cuando no perjudique a la legítima (art. 851 del Código Civil). La preterición únicamente podrá ser ejercida por el preterido o por sus herederos, estos sólo tendrán derecho a la cuota hereditaria que por sucesión legal les corresponda, esta tiene por efecto la nulidad total o parcial de la institución de heredero, pero deja a salvo las demás disposiciones.^{112 113}

VI. Conclusiones

Mientras los supuestos de desheredación se pueden entender como una sanción civil, ya que castigan conductas que se consideran como reprochables del legitimario frente al testador, y que dan lugar a la privación o restricción al derecho de participar en la sucesión, y que incluso pueden llegar a constituir un delito, la preterición, en cambio, juega a favor del legitimario para defender su derecho a la cuota legitimaria. Ambas son fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, creaciones muy acertadas por parte del legislador. Como hemos mencionado a lo largo de la exposición del trabajo, la existencia de la legítima obligatoriamente es de dos tercios que van dirigidos a los descendientes, y sólo mediante la figura de la desheredación se podrá desheredar a los herederos forzosos.

Dichas instituciones fueron creadas en 1889, por lo que la sociedad de ese momento es muy distinta a la actual, ha evolucionado, existen nuevos modelos de familia, existe una mayor esperanza de vida, existen mayores necesidades de asistencia y una función social de solidaridad familiar. Por ello, la jurisprudencia es menos estricta y mucho más inflexible con las causas previstas en nuestro Código Civil, considerando que estas no pueden ser interpretadas de forma taxativa, y por ello, se ha ido adaptando al siglo en el que vivimos, añadiendo el maltrato psicológico como causa de desheredación, englobándola dentro del maltrato de obra, recogido en el artículo 853.2 C.c.

¹¹² Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra. BOE núm. 57, de 07/03/1973.

¹¹³ ECHEVARRÍA DE RADA T.: *La preterición y desheredación en territorios con derecho civil foral*. Ed. Colex, 2019.



No obstante, la falta de relación familiar es muy difícil de probar, ya que en el caso de ser impugnada por el desheredado, la certeza de la misma le corresponderán al resto de herederos, por ello, considero que lo mas lógico sería que dicha carga de la prueba recaiga sobre el propio legitimario, que sea él el que acredite que existió relación familiar con el causante o que a pesar de que no existió relación, el no fue el responsable de los hechos, puesto que es el principal interesado.

En mi opinión la eliminación de la legítima en nuestro Código Civil daría lugar a que el testador tuviera mayor libertad de disponer libremente de su patrimonio, a pesar de ello, supondría una gran desigualdad entre los herederos forzosos, por ello sería conveniente una modificación del sistema actual, ampliando los supuestos donde el testador pudiera justificar el deseo de desheredar a sus legitimarios, suponiendo un gran avance a consecuencia del siglo en el que nos encontramos.

VII. Bibliografía

- ALBALADEJO, M., Curso de Derecho Civil, vol. V, Derecho de Sucesiones, 10º ed., Ed. Edisofer, Madrid, 2013, pp. 85.
- ALGABA ROS, S.: Efectos de la Desheredación, Ed. Tirant Monografías, Valencia, 2002.
- BALLESTER GINER, *Derecho de Sucesiones. Aspecto civil y fiscal*, Madrid, 1989, pág. 152.
- ECHEVARRÍA DE RADA T.: *La preterición y desheredación en territorios con derecho civil foral*. Ed. Colex, 2019.
- GARCÍA, Alfredo y LANDETA, Bernardo “Preterición formal y material y nulidad de la institución”, 1969.
- LACALLE SERER, E. y SANMARTÍN ESCRICHE, F.: “Protocolo sobre la desheredación”, epígrafe 1, 2012.
- LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE F. y APARICIO URTASUM, C.: “Sucesiones y Herencias: la preterición”, epígrafe 6, 2008.



- LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE F. y APARICIO URTASUM, C.: “Sucesiones y Herencias”, *La Desheredación*, epígrafe 10, 2008.
- LACALLE SERER, E., SANMARTÍN ESCRICHE F.: “Protocolo sobre la Desheredación”, epígrafe 1, 2012.
- LÓPEZ BALAGUER DE HEREDIA, “Clases de preterición: intencional y no intencional”, 2000, pp. 52-193.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, “Derecho de Sucesiones: concepto y presupuestos de la preterición”, 2000, pp. 52-192.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, “Derecho de Sucesiones: Efectos de la desheredación. La conciliación”, 2000, pp. 53-199.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, “Derecho de Sucesiones”, *Concepto, Requisitos y Causas*, 2000, epígrafe 53.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA.: “Derecho de Sucesiones: efectos”, 2000, pp. 52-194.
- LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I.; PÉREZ RAMOS, C.: *Cuestiones prácticas sobre herencias para especialistas en Sucesiones*, Ed. Experto Francis Lefebvre, 2016, pág. 257.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, opus cit. págs. 155 y 156.
- REPRESA POLO, M^o P: *Desheredación en el Código Civil*, Ed. Reus, Madrid, 2016.
- REY PORTOLÉS, J.M.: “Comentario a vuela pluma de los artículos de derecho sucesorio reformado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo”, *Revista Crítica de derecho Inmobiliario*, 1982, pág. 330.
- RIVERA FERNÁNDEZ, M.: *La preterición en el derecho común español*, Ed. Tirant Monografías, Valencia, 1994.
- VALLET DE GOYTISOLO, *Las legítimas*, pág. 978.
- VELA SÁNCHEZ, A.J.: *Derecho Civil para el Grado V Derecho de Sucesiones*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015.
- VELA SÁNCHEZ, A.J.: *Derecho Civil para Grado. Derecho de Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2015, pág. 103-105.



VIII. Otros instrumentos utilizados

- Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, art. 819.
- Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares. BOIB núm. 120, de 2 de octubre de 1990.
- Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas. BOA núm. 67, de 29 de marzo de 2011.
- Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra. BOE núm. 57, de 07/03/1973.
- Ley 2/2006, del 14 de junio, de derecho civil de Galicia, DOG núm. 124, de 29 de junio de 2006.
- Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. DOGC núm. 5175, de 17 de julio de 2008.
- Ley 5/2015, del 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. BOE núm. 176, de 24 de julio de 2015.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Resolución de 4 de mayo de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. BOE núm. 138, de 10 de junio de 1999.
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 142/1908, del 17 de junio de 1908.
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia del 15 de junio de 1990 (TOL1.730.396).
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, del 16 de julio de 1990.
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, del 14 de noviembre de 1994 (RJ 1994).
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, del 26 de junio de 1995 (Tol210231).
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil del 31 de octubre de 1995 (RJ 7784).
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia núm. 310/1998, del 7 de abril de 1998 (Rec. 301/1994).
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, del 15 de agosto de 2003 (Tol314125).
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, del 12 de mayo de 2005 (Tol 514224).



- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, del 22 de junio de 2006 (Tol 961826).
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 981/2004, del 7 de octubre de 2014 (Rec. 1261/20).
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia núm. 104/2019, del 19 de febrero de 2019 (RJ 2019\497)
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia núm. 267/2019, del 13 de mayo de 2019 (RJ 2019\2212).
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia núm. 492/2019, del 25 de septiembre de 2019.
- Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 2070/2020, del 23 de junio de 2020 (Rec.2318/2017).

