



Universidad de Oviedo  
*Universidá d'Uviéu*  
*University of Oviedo*

## **Facultad de Derecho**

GRADO EN DERECHO

# **TRABAJO FIN DE GRADO**

APARICIÓN DE UN HIJO TRAS EL FALLECIMIENTO DEL CAUSANTE

Judith Molina Alonso

Convocatoria: Extraordinaria segundo semestre

Curso 2022/2023



*A mis abuelos, que allá donde estén, me estarán viendo orgullosos.*

## **RESUMEN**

El presente trabajo versa sobre el proceso sucesorio de un causante en el caso particular de que aparezca un hijo tras el fallecimiento. Aborda de una manera práctica las distintas situaciones: si el causante realizó o no testamento, y en caso de que lo haya, saber si el mismo y sus disposiciones son válidas y cómo puede variar una cuota hereditaria y la repartición de una herencia, y sus consecuencias, dependiendo de las circunstancias de cada caso. La preterición no tiene una definición concreta en nuestra legislación, pero tras la reforma del Código Civil por la Ley 11/1981, nuestro Código sí hace una clara distinción entre la preterición intencional y la errónea o no intencional. La doctrina lo define como la omisión en el testamento de un legitimario. A pesar de la importancia ya en el derecho romano de la libertad de testar, las legítimas son un límite establecido por el legislador a esa libertad de disposición. Se explica con detenimiento por tanto qué son las legítimas y los legitimarios y cómo se divide la herencia de nuestro causante en los distintos casos con la concurrencia de unos y otros.

## **ABSTRACT**

This work focuses on the succession process of a deceased person in the particular case where a child appears after the death. It practically addresses different situations: whether the deceased person made a will or not, and if they did, it explores the validity of the will and its provisions, how it can affect the inheritance share and distribution, and the resulting consequences, depending on the circumstances of each case. Preterition does not have a specific definition in our legislation, but after the reform of the Civil Code by Law 11/1981, our Code does make a clear distinction between intentional preterition and erroneous or unintentional preterition. Doctrine defines it as the omission in the will of a forced heir. Despite the importance given to the freedom of testation in Roman law, forced heirs (legitimate heirs) are a limit established by the legislator to that freedom of disposition. Therefore, the concept of forced heirs and legitimate heirs is thoroughly explained, as well as how the inheritance of our deceased person is divided in different cases involving the presence of these parties.

## ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

Art.: Artículo

AP: Audiencia Provincial

CC: Código Civil

CE: Constitución Española de 1978

DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado

Op. Cit.: Obra citada

Pág.: Página

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

Ss.: Siguietes

TS: Tribunal Supremo

# ÍNDICE

<b>1.- INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>7</b>
<b>2.- FALLECIMIENTO SIN TESTAMENTO .....</b>	<b>8</b>
<b>3.- LA LEGÍTIMA .....</b>	<b>11</b>
3.1.- LOS LEGITIMARIOS .....	12
3.2.- SUJETOS DE LA LEGÍTIMA. LOS DESCENDIENTES.....	13
3.3.- CUANTÍA.....	14
3.4.- DISTRIBUCIÓN .....	16
3.5.- LA ACCIÓN DE SUPLEMENTO DE LA LEGÍTIMA.....	16
<b>4.- FALLECIMIENTO CON TESTAMENTO .....</b>	<b>17</b>
4.1.- FALLECIMIENTO CON TESTAMENTO CON PRETERICIÓN.....	17
4.2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRETERICIÓN.....	18
4.3.- LA PRETERICIÓN .....	19
4.3.1.- LA ACCIÓN DE PRETERICIÓN .....	21
4.3.2.- LA PRUEBA DE LA INTENCIONALIDAD O NO DE LA PRETERICIÓN.....	22
<b>5.- PRETERICIÓN INTENCIONAL DE NUESTRO CAUSANTE.....</b>	<b>22</b>
<b>6.- FALLECIMIENTO CON TESTAMENTO CON PRETERICIÓN NO INTENCIONAL.....</b>	<b>25</b>
6.1.- FALLECIMIENTO CON TESTAMENTO CON PRETERICIÓN NO INTENCIONAL SIN CÓNYUGE VIUDO .....	26
6.2.- FALLECIMIENTO CON TESTAMENTO CON PRETERICIÓN NO INTENCIONAL CON CÓNYUGE VIUDO .....	27
<b>7.- FALLECIMIENTO CON TESTAMENTO CON PRETERICIÓN INTENCIONAL EN CONCURRENCIA CON SOBRINOS .....</b>	<b>28</b>
<b>8.- FALLECIMIENTO CON TESTAMENTO Y PRETERICIÓN. CONCURRENCIA CON MEJORAS, LEGADOS O DONACIONES PREVIAS.....</b>	<b>31</b>
8.1.- FALLECIMIENTO CON DONACIÓN EN CONCEPTO DE MEJORA .....	35
8.1.1.- QUIÉNES PUEDEN MEJORAR Y QUIÉNES PUEDEN SER MEJORADOS .....	38
8.1.2.- CLASES DE MEJORAS .....	39
8.2.- FALLECIMIENTO CON LEGADO Y PRETERICIÓN NO INTENCIONAL.....	40
8.3.- FALLECIMIENTO CON LEGADO Y PRETERICIÓN INTENCIONAL .....	41
<b>9.- FALLECIMIENTO DEL CAUSANTE HABIENDO PREMUERTO UN HIJO .....</b>	<b>43</b>
<b>10.- FALLECIMIENTO DEL CAUSANTE SIN TESTAMENTO NI DESCENDIENTES .....</b>	<b>45</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>47</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>50</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA WEB .....</b>	<b>52</b>

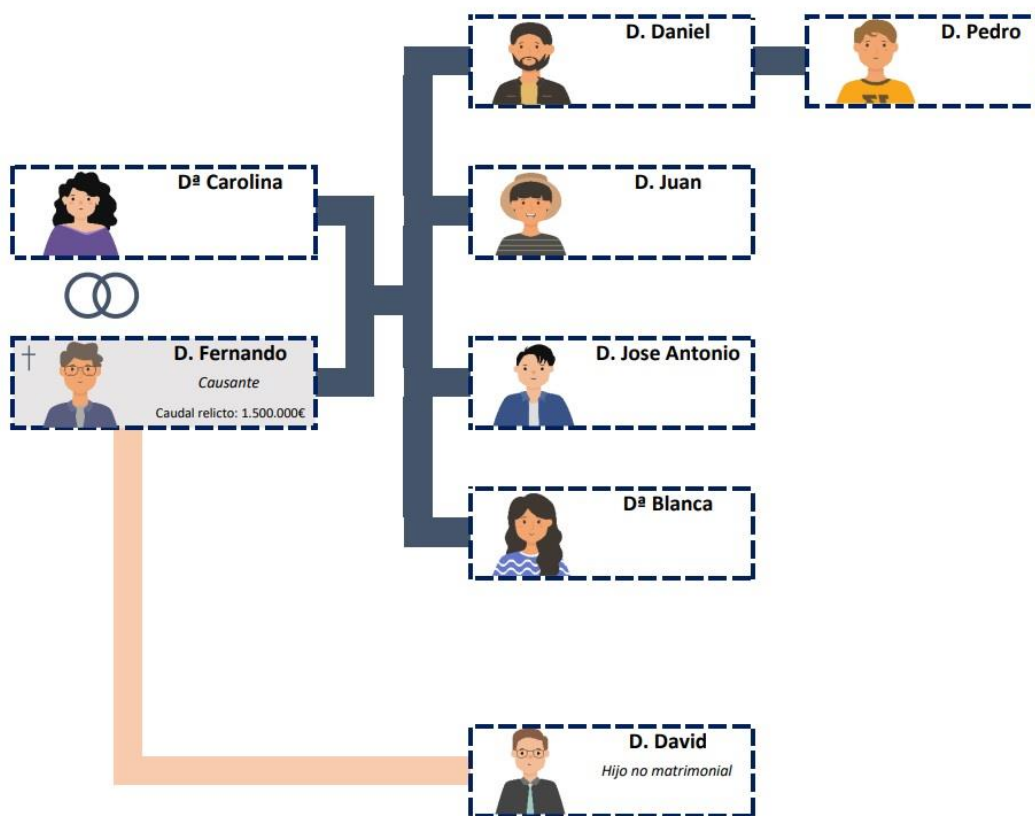
**BIBLIOGRAFÍA JURISPRUDENCIAL .....52**

## 1.- INTRODUCCIÓN

El presente trabajo versa sobre el proceso sucesorio de un causante en el caso particular de que aparezca un hijo tras el fallecimiento. Aborda de una manera práctica las distintas situaciones: si el causante realizó o no testamento, y en caso de que lo haya, saber si el mismo y sus disposiciones son válidas y cómo puede variar una cuota hereditaria y la repartición de una herencia, y sus consecuencias, dependiendo de las circunstancias de cada caso. El proceso sucesorio es complejo y hay que atender a la concreta situación frente a la que nos encontremos, ya que cada familia tiene una condición muy dispar.

En efecto, de hechos como que el causante fallezca con testamento o intestado, el conocimiento o no de la existencia de un hijo no matrimonial, si este conocimiento era anterior o se daba posteriormente al otorgamiento del testamento, la determinación previa de la filiación o posterior a la muerte, pueden cambiar mucho la resolución final del caso y finalmente qué cantidad reciba de herencia cada heredero.

Vamos a suponer que el causante, D. Fernando, casado con D<sup>a</sup>. Carolina, tenía cuatro hijos matrimoniales: D. Daniel, D. Juan, D. Jose Antonio y D<sup>a</sup>. Blanca. Además, un hijo no matrimonial llamado D. David. Para poder hacer un análisis práctico adecuado, tomamos como referencia que el caudal relicto es de 1.500.000€. Para tener una mejor visión del caso podemos visualizar el siguiente árbol genealógico de la familia Alonso.



*Ilustración 1 – Árbol genealógico de la familia Alonso*

En un primer momento, no consideramos la posibilidad de que hubiese ninguna donación, ni legados hechos previamente a ningún hijo o hija, ni a ninguna otra persona. Por tanto, no hay que realizar ningún cálculo del caudal relicto en este comienzo. Tampoco tenemos deudas ni cargas en la herencia.

En alguno de los apartados, añadiremos y eliminaremos a algún familiar, variando por tanto la organización familiar visualizada en la ilustración 1, con el fin de analizar las distintas circunstancias frente a las que podemos encontrarnos y la disparidad en la resolución del reparto del caudal relicto, ante la concurrencia de unos y otros.

## **2.- FALLECIMIENTO SIN TESTAMENTO**

En este primer supuesto, es decir, en el caso de que el causante D. Fernando falleciese sin testamento, es irrelevante si éste conocía la existencia o no del hijo no matrimonial.

Se realizará la apertura de la sucesión intestada y los cinco hijos, los cuatro matrimoniales y el no matrimonial, recibirán una quinta parte de la herencia. Cada hijo recibirá 300.000€ y la



viuda, en este caso, D<sup>a</sup>. Carolina, sólo se llevará su legítima, que se corresponde al usufructo del tercio de mejora.<sup>1</sup>

Podemos verlo con mayor claridad en la siguiente imagen.

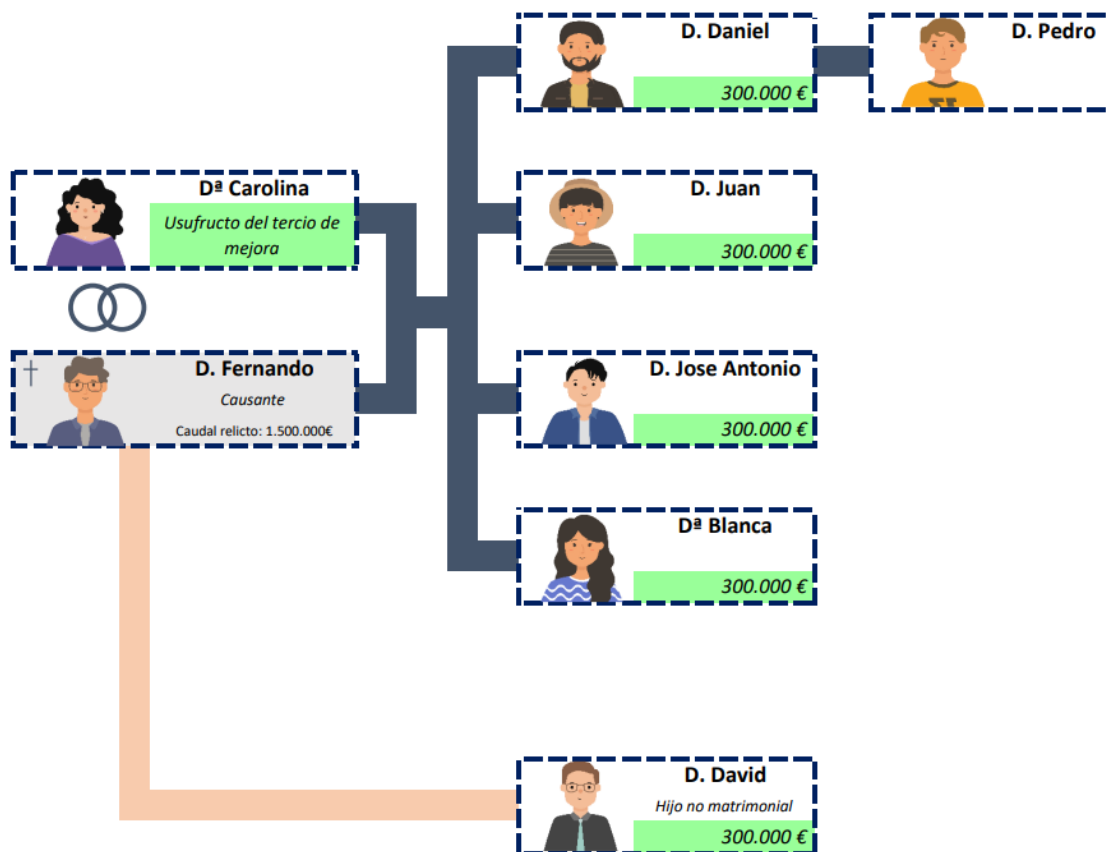


Ilustración 2 – Fallecimiento del causante sin testamento

Cabe recalcar que para que el cónyuge reciba el usufructo no podría existir separación o divorcio efectivo al momento del fallecimiento de D. Fernando.<sup>2</sup>

El cónyuge viudo no fue legitimario en el Derecho romano ni en el derecho histórico de Castilla<sup>3</sup>. Manteniendo un rigor lingüístico, quien hizo que fuese un “legatario legal”, *ex lege*,

<sup>1</sup> Cuando el viudo o la viuda concurre con descendientes, establece el art. 834 CC que la cuantía legitimaria del cónyuge viudo equivale al usufructo del tercio destinado a mejora.

<sup>2</sup> Este tema resulta bastante controvertido y da lugar a numerosa discusión tras la reforma del Código en 2015 en materia matrimonial, sobre todo por la existencia de las parejas de hecho en las legislaciones forales y el reconocimiento a éstas de ciertos derechos, cuando nada tienen que ver con el matrimonio.

<sup>3</sup> GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A.: *La legítima en el Código Civil*. Consejo General del Notariado, Madrid 2006. Págs. 224 a 226.

que no heredero como explicaremos más adelante, fue nuestro Código Civil, según el autor Alonso Martínez, para aproximarse a las legislaciones forales de la época.

Como “heredero forzoso”, legitimario, el viudo tenía derecho al usufructo sobre el tercio de mejora, si concurría con hijos o descendientes legítimos. Si concurría con ascendientes, la legítima era de la tercera parte de la herencia, hasta la Ley de reforma de 24 de abril de 1958, que lo elevó a la mitad de la herencia, modificación que se mantiene en la Ley 11/1981 de 13 de mayo de 1981. El párrafo 1º del art. 814 del CC, como veremos, dispone que, en caso de preterición, no se perjudique la legítima de ningún heredero forzoso, incluyendo los del viudo o viuda.

Podemos tener en cuenta también el párrafo 1º del artículo 14 de la Ley hipotecaria<sup>4</sup> no admite ningún título sucesorio del cónyuge sobreviviente que no sea el testamento o la declaración de herederos *ab intestato*.

En nuestro ordenamiento, la sucesión intestada se abre cuando no hay testamento, tiene carácter subsidiario, supletorio, y es efectiva en defecto de sucesión testamentaria. Esto puede suceder cuando no hay testamento o cuando no puede atenderse a la voluntad del testador:

- porque no hay testamento;
- porque es nulo;
- porque no produce efectos; o,
- porque todos repudian;

Básicamente por cualquier supuesto que nos dé lugar a no poder atender a la voluntad del testador. Estas causas las encontramos tasadas en el artículo 912 del Código Civil.

Establece a este respecto el art. 658 CC *“La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de este, por disposición de la Ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima. Podrá también deferirse en una parte por voluntad del*

---

<sup>4</sup> Lo citamos textualmente: *“El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato y la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado, así como, en su caso, el certificado sucesorio europeo al que se refiere el capítulo VI del Reglamento (UE) n.º 650/2012.*

*Para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberán determinarse en escritura pública o por sentencia firme los bienes, o parte indivisa de los mismos que correspondan o se adjudiquen a cada titular o heredero, con la sola excepción de lo ordenado en el párrafo siguiente.*

*Cuando se tratare de heredero único, y no exista ningún interesado con derecho a legítima, ni tampoco Comisario o persona autorizada para adjudicar la herencia, el título de la sucesión, acompañado de los documentos a que se refiere el artículo dieciséis de esta Ley, bastará para inscribir directamente a favor del heredero los bienes y derechos de que en el Registro era titular el causante.”*

*hombre, y en otra por disposición de la Ley.*” En este artículo se distingue entre la sucesión de la cual venimos hablando, la intestada, y la sucesión testamentaria, de la que hablaremos en futuros apartados en este trabajo.

### **3.- LA LEGÍTIMA**

Bien es sabido y establecido por la jurisprudencia, que en nuestro Derecho y nuestro Código Civil, prima la voluntad del testador, pero con respecto a las legítimas nos encontramos ante un límite a la voluntad de éste. La sucesión forzosa es la establecida por imperatividad de la Ley, dejando a un lado la voluntad del causante, y prevaleciendo sobre las disposiciones testamentarias que pudiesen ser contrarias a lo establecido legalmente. Es un deber impuesto a D. Fernando en este caso, debe respetar los derechos de sus legitimarios a la hora de testar.

Podríamos decir, que existe cierta “tensión”, entre la libertad a la hora de disponer de todos los bienes en el testamento y la fijación por la ley de una cuota reservada de forma obligatoria a los legitimarios, aunque cabe decir que la doctrina más moderna no opta por ninguna de estas dos opciones de forma pura.<sup>5</sup> Esto es importante por los efectos que pueden tener cada una de las disposiciones testamentarias.

En este trabajo, vamos a ver qué sucede en el caso de que nuestro causante no mencionase a uno de sus hijos en el testamento, dando lugar al surgimiento de la preterición. Podría ser relevante también si privase a uno de sus hijos a lo que por legítima le corresponde sin causa, siendo una desheredación injusta. O cuando dejase a un legitimario (cualquiera de sus hijos, por ejemplo) menos de lo que por legítima le correspondería, concediendo a ese hijo o hija la acción de suplemento<sup>6</sup>.

Es por esto por lo que la doctrina dice que, en caso de haber realizado el causante testamento, la Ley obliga al testador a destinar una parte de sus bienes a favor de ciertas personas.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> LASARTE GONZÁLEZ, C.: *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil VII*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2016, pág. 163.

<sup>6</sup> Explicamos en el apartado 3.5 de este trabajo en qué consiste esta acción.

<sup>7</sup> PÉREZ RAMOS, CARLOS: *Cuestiones prácticas sobre Herencias para Especialistas en Sucesiones*. Editorial Memento Experto, Francis Lefebvre, Madrid 2019, pág. 167.

Nos dice el art. 806 CC “la legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.”

La ley impone al causante la obligación de dejar al legitimario lo que por legítima le corresponde. Por regla general, de este precepto se entiende que la expresión “herederos forzosos” referida a los legitimarios, es una incorrección por parte del legislador en la redacción<sup>8</sup>.

### 3.1.- LOS LEGITIMARIOS

La posición de legitimario tiene una figura compleja con unas peculiaridades muy relevantes, entre ellas estarían:

1. Tiene derecho a una porción de bienes (legítima material);
2. Goza de un cierto derecho a tener que ser mencionado en el testamento del causante (también podemos considerarlo una carga, legítima formal); y,
3. Tiene el derecho ante el resto de los herederos forzosos, a que éstos computen en sus respectivas cuotas las posibles atribuciones que pudieron recibir del causante cuando este aún no había fallecido, salvo disposición expresa en contrario (colación).<sup>9</sup>

¿Quiénes son los legitimarios? Nos los enumera el art. el 807 CC, diciendo que serán los hijos y descendientes, los padres y ascendientes y el cónyuge viudo, si bien a este último el testador D. Fernando no le tendrá que reservar una parte de sus bienes, sino el usufructo de estos. El legitimario es quien tiene unos derechos característicos sobre el patrimonio del causante, por

---

<sup>8</sup> GASPAR LERA, S.: *La acción de petición de herencia*. Editorial Aranzadi, Navarra 2001. Pág. 69.

<sup>9</sup> La colación es la acción de traer bienes a la masa hereditaria. Todo bien recibido en donación en vida del causante por los herederos forzosos como adelanto de la herencia debe computar dentro de la herencia. Una vez una persona fallece y concurren a la herencia los legitimarios, el art. 818 CC nos obliga a ver qué donaciones y qué legados hizo el causante para comprobar si éstas perjudican a las legítimas. Con esto observamos que las legítimas no sólo limitan la libertad de una persona de disponer de su patrimonio hereditario, si no que limitan toda disposición a título gratuito *inter vivos*. Es decir, una persona no puede extralimitarse en sus facultades por vía de donación, porque esas donaciones aunque pasen ochenta años y muera el donatario, si perjudican a las legítimas de los legitimarios son susceptibles de reducción. Tengamos claro que el cálculo de las legítimas y la observancia de la inoficiosidad o no de las donaciones sólo habrá que realizarlo si hay legitimarios a la muerte del causante. Si no, el testador tendrá total libertad y podrá hacer con su patrimonio lo que quiera. En el apartado 8 trabajamos de forma práctica este tema.

lo que, si estos derechos no le son conferidos voluntariamente, dispondrá de acciones específicas para el cumplimiento del precepto.<sup>10</sup>

- D. Fernando fallece con hijos, éstos son sus legitimarios.
- Los siguientes descendientes de D. Fernando, los nietos, serían llamados en caso de:
  - Premoriencia (art. 814.3 CC) o conmoriencia<sup>11</sup>,
  - Desheredación (art. 857 CC), o
  - Indignidad (art. 761 CC),de alguno de sus hijos, padres del llamado nieto. En caso de que D. Daniel, D. Juan, D. Jose Antonio, D<sup>a</sup>. Blanca o D. David repudiasen, no se llamaría a los hijos de éstos.
- Si hubiesen premuerto todos los descendientes del testador, nunca hubiesen llegado a nacer o se encontrasen en alguna de las causas para no poder ser llamados a la herencia, serán legitimarios los ascendientes de D. Fernando<sup>12</sup>. Los ascendientes nunca podrían adquirir la condición de legitimarios si existen descendientes capaces de heredar.
- El último, el cónyuge viudo, D<sup>a</sup>. Carolina en nuestro caso, es legitimario tanto en la concurrencia con hijos o descendientes, como si fuese con los ascendientes o padres del causante.

Cuando hablamos de la legítima de los descendientes, cabe hacer distinción entre los sujetos a los que les corresponde la legítima, la cuantía de la misma y la distribución entre ellos.

### **3.2.- SUJETOS DE LA LEGÍTIMA. LOS DESCENDIENTES**

Los sujetos serán tanto los hijos como descendientes, matrimoniales, no matrimoniales y adoptivos.

---

<sup>10</sup> Nos encontramos entre otras la acción de suplemento de la legítima, de reducción de legados, de reducción de donaciones, impugnación de actos realizados en fraude de legítima; y, con las acciones de preterición y desheredación injusta. Arts. 815 a 821 CC.

<sup>11</sup> En caso de postmoriencia (la muerte posterior al causante de alguno de los legatarios) sin haber aceptado ni repudiado la herencia el descendiente legitimario, adquirirían los nietos que pudiesen existir del causante ese derecho a repudiar o aceptar la herencia.

<sup>12</sup> Este supuesto lo analizamos más adelante en el décimo apartado del trabajo.

Si nos referimos a los hijos no matrimoniales, como sería D. David respecto de nuestro causante D. Fernando, a éstos no se les reconocía plenamente como legitimarios hasta la entrada en vigor de la Ley 11/1981<sup>13</sup>, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, donde se equipara finalmente a los hijos independientemente de su filiación. Entiende el Tribunal Supremo en dos sentencias relevantes, de 1 de marzo de 2013 y de 29 de abril de 2015, que para analizar estos supuestos habrá que observar la fecha de entrada en vigor de la Constitución Española, donde se garantiza el principio de no discriminación entre los hijos por razón de su nacimiento.<sup>14</sup>

El legitimario no ha de ser necesariamente heredero, hay mucha discusión sobre esto entre la doctrina relacionado con el artículo 806 del Código Civil que mencionábamos anteriormente, el testador tiene libertad para destinar bienes concretos a sus legitimarios, pudiendo realizarlo a título de herencia, de legado, de donación o de cualquier otro modo siempre y cuando el legitimario no pierda su condición ni los medios de protección de su derecho.<sup>15</sup>

### 3.3.- CUANTÍA

Nos dice el art. 808 CC *“Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes (...).”*

Hay que distinguir por tanto dos supuestos:

1. Cuando D. Fernando, el causante, no haya mejorado ni expresa ni tácitamente en la herencia. Hablaremos de legítima larga, donde está incluido el tercio de la legítima estricta y el tercio de mejora. Puede ser mejorado cualquier descendiente del causante, al no concurrir mejoras, ésta se refunde con la legítima, como vemos a continuación.

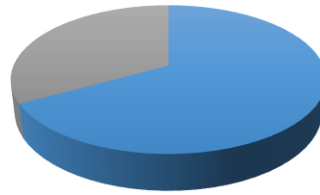
---

<sup>13</sup> PÉREZ RAMOS, CARLOS: *Cuestiones prácticas sobre Herencias para Especialistas en Sucesiones*. Editorial Memento Experto, Francis Lefebvre, Madrid 2019, pág. 183.

<sup>14</sup> Para más información puede consultarse el artículo: SANCIÑENA ASURMENDI, C. Y GAGO SIMARRO, C.: *La igualdad por razón de filiación y la sucesión hereditaria*. Derecho Privado y Constitución, 34, 139-195 (2019).

<sup>15</sup> SAMARTÍN ESCRICHE, F.: *Tomo XXIV. Esquemas de sucesiones y herencias*. Editorial Tirant lo blanch, Valencia 2009, pág. 71.

## Herencia con descendientes sin mejoras

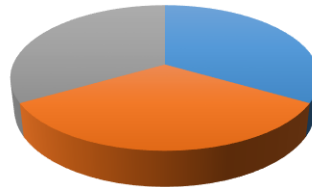


■ Legítima larga (legítima estricta + mejora) ■ Tercio de libre disposición

*Ilustración 3*

2. Cuando D. Fernando en la herencia haya mejorado expresa o tácitamente a alguno de sus descendientes, es decir, cuando el testador dispone del tercio de mejora, éste deja de formar parte de la legítima. Ha llegado a afirmarse que “la mejora solo es legítima cuando no es mejora.” Dice el autor García Granero, que “*el tercio de mejora es una legítima condicional, pues sólo formará parte de la legítima si el causante no ha dispuesto de él.*”<sup>16</sup>

## Herencia con descendientes con mejora a algún descendiente



■ Legítima estricta ■ Tercio de mejora ■ Tercio de libre disposición

*Ilustración 4*

---

<sup>16</sup> Puede hacerse incluso la distinción entre mejora y el tercio de mejora. Siendo este último la posibilidad de disponer, mientras que la mejora es la disposición efectiva. El tercio de mejora siempre va a existir y la mejora puede que no. Si la mejora a un descendiente existe, aumentará la legítima.

### 3.4.- DISTRIBUCIÓN

El modo de distribución de la herencia entre estos sujetos mencionados se basa en el principio de proximidad, en virtud del cual los descendientes de grado más próximo excluyen a los más remotos que de ellos desciendan, como podemos ver en el caso del fallecimiento de D. Fernando, que concurriendo hijos (que no repudian, no son desheredados, ni son incapaces) ni nos paramos a analizar si existen nietos.

Y el principio de distribución por cabezas y por estirpes, siendo la distribución por cabezas entre los hijos del causante y por estirpes entre los descendientes de ulterior grado, como serían los nietos del causante.<sup>17</sup>

### 3.5.- LA ACCIÓN DE SUPLEMENTO DE LA LEGÍTIMA

Esta acción se encuentra regulada en el art. 815 CC “*el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma.*”

Nos dice el autor Sanmartín Escriche, F. que cualquier acción que tienda a completar cuantitativamente la cantidad de la legítima es una acción de suplemento, pero hay que tener en cuenta también que es una acción de reducción, ya que el suplemento para completar se obtendrá mediante la reducción de otras cuotas.

La acción de suplemento se dirige a la reducción de la institución de herederos, siendo una acción por tanto de naturaleza mixta, personal por ir dirigida contra los herederos y real por estar protegida por el art. 806 CC.<sup>18</sup>

Esta acción está sujeta al plazo de prescripción de treinta años. Por otro lado, la acción de reducción es considerada de naturaleza personal y por ello sujeta al plazo de quince años.

El artículo 817 CC señala el camino del primer paso de la reclamación.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Por cabezas equivale a la herencia por derecho propio y por estirpes a la herencia por derecho de representación.

<sup>18</sup> SAMARTÍN ESCRICHE, F.: *Tomo XXIV. Esquemas de sucesiones y herencias*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2009. Pág. 75.

<sup>19</sup> GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A.: *La legítima en el Código Civil*. Consejo General del Notariado, Madrid 2006. Págs. 226 a 230. Nos dice expresamente el autor “La petición de complemento de la legítima no implica la adquisición por ministerio de la ley, de la ley referida como modo de adquirir la propiedad y los demás derechos reales en el art. 609 ni del crédito derivado de las obligaciones nacidas de la ley, referidas en los arts. 1089 y 1090, sino como medio jurídico para adquirir el suplemento de la misma previa atribución del título de heredero intestado, si no lo tenía ya el legitimario, anulación o reducción de la donación o disposición *inter vivos* o *mortis causa*



## 4.- FALLECIMIENTO CON TESTAMENTO

El testamento, si seguimos lo que establece el art. 667 CC, podríamos definirlo como el acto por el que una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos<sup>20</sup>.

La sucesión testamentaria, es decir, cuando el causante realizó testamento, podemos dividirla en libre y limitada o forzosa. En el caso de D. Fernando, que analizamos a lo largo de todo este trabajo, nos encontramos con que existen herederos forzosos, y tal como dice el art. 763 CC *“El que no tuviere herederos forzosos puede disponer de todos sus bienes o de parte de ellos a favor de cualquier persona que tenga capacidad para adquirirlos. El que tuviere herederos forzosos solo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección 5ª de este capítulo.”*<sup>21</sup>

### 4.1.- FALLECIMIENTO CON TESTAMENTO CON PRETERICIÓN

A veces, en los testamentos otorgados, podemos encontrarnos con el reconocimiento de hijos no matrimoniales e incluso con la omisión de herederos forzosos. Esta omisión puede ser involuntaria, ya que el testador desconocía la existencia de este a la hora de testar; o intencional, bien porque el testador entendía que no mencionando al preterido estaba desheredándole o bien porque no quería realizar por ejemplo el reconocimiento de un hijo no matrimonial. Vemos la STS 2070/2020, de 23 de junio de 2020, en la que se analiza un claro caso de preterición intencional, en la que dice que *“no es contradictorio que el causante expresara en su testamento que no tenía hijos, pues precisamente la preterición intencional comprende el supuesto de que el testador deliberadamente no incluye en el testamento a un heredero forzoso por cualquier motivo, entre los que no se puede descartar el de no querer revelar una relación de paternidad extramatrimonial, precisamente en aras de esa clandestinidad con la que el causante llegó a tener en poco tiempo dos hijos con su prima hermana, estando ambos casados con terceras personas.”*

---

inoficiosa, la restitución a la herencia, en su caso, de los bienes objeto de las mismas, de la donación o del contrato simulado, la colación o toma de menos en la partición del donatario, o las restantes imputaciones a la legítima o a la cuota libre a los demás interesados son varios los herederos tal y como prescriben los arts. 817 y ss, 1935 y ss.”

<sup>20</sup> RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, MARÍA GOÑI: *Guía de Derecho Civil. Teoría y práctica*. Op. Cit. Pág. 140.

<sup>21</sup> DE GOYTISOLO, J.B.V.: *El deber formal de instituir herederos a los legitimarios y el actual régimen de preterición en los derechos civiles españoles*.

## 4.2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRETERICIÓN

El Derecho romano clásico, ya conocía de la institución de la preterición, y no lo veía como una obligación por parte del causante de atribuir una cantidad de su patrimonio a sus descendientes, hecho que surgió de la *querella inofficiosi testamenti*<sup>22</sup>

El término preterir, proviene del latín, *praeterire*, que significa literalmente pasar adelante, hacer caso omiso, omitir. Antes de la reforma del Código Civil en 1981, no había distintos tipos de preterición y por tanto tampoco había distinción entre las consecuencias, por regla general, el efecto de la preterición era la ineficacia del testamento. Antes de la conocida reforma de 1981, la Ley 24 de Toro había establecido la declaración de la nulidad parcial del testamento, declarando nula la institución de herederos y válidos las mejoras y los legados. Posterior a ésta, la Novela 115 supuso una evolución equiparando los efectos de la preterición y de la ya también mencionada desheredación injusta.

En nuestro Código Civil de 24 de julio de 1889, en su redacción original, se conservó la construcción romana de la institución, recogiendo el concepto de preterición tal y como había sido estructurado en la Ley 24 de Toro.<sup>23</sup> En los inicios de la preterición, esta se concretaba como en Derecho Romano, a pesar de haber recibido el legitimario en vida alguna liberalidad en concepto o en pago de su legítima. Es en la Sentencia de 20 de febrero de 1981 cuando cambia el criterio jurisprudencial, para seguir lo que actualmente sigue la doctrina, negando que pueda considerarse preterido un legitimario al que en vida algo haya entregado el causante.<sup>24</sup>

Actualmente, la preterición conlleva la nulidad de la institución de heredero, tratando de lesionar en la menor medida posible la totalidad de las disposiciones testamentarias. En interpretación del Tribunal Supremo del art. 814, además de confirmar el efecto de nulidad de la institución de herederos, manda respetar las mandas o mejoras que no sean inoficiosas.

Podemos mencionar también aquí la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de mayo de 1950, citando textualmente: “*La preterición de alguno de los herederos forzosos en línea recta, sea que vivan al otorgarse el testamento, o sea que*

---

<sup>22</sup> Acción específica de impugnación de los *testamentum inofficiosum*. Para más información véase: Tort-Martorell, C.: *La inflexión de la querella inofficiosi testamenti en Papiniano: análisis de D.5.2.16*.

<sup>23</sup> GAGO SIMARRO, C.: *La preterición de los descendientes*. Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo, Justo García Sánchez (dir.), Vol. 8, 2021, págs. 2503-2520. Págs. 332 a 334.

<sup>24</sup> Cita concretamente la STS de 15 de febrero de 2001, teniendo a O'CALLACHAN MUÑOZ, XAVIER como ponente: “*El heredero forzoso a quien en vida haya hecho alguna donación su causante, no puede considerarse desheredado ni preterido y solo puede reclamar que se complete su legítima, al amparo del art. 815, que le faculta para pedir la integridad de esa porción hereditaria cuando el testador le haya privado de parte de ella.*”

*nazcan después de muerto el testador, anulará la institución de heredero pero valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas, es decir, que se afirma la validez del testamento y únicamente se estima nula la institución hereditaria.”<sup>25</sup>*

### **4.3.- LA PRETERICIÓN**

Define la numerosa doctrina del Tribunal Supremo la preterición como la omisión del legitimario en el testamento, sin que éste haya recibido atribución alguna en concepto de legítima. Dice el autor Puig Brutau que el testador incurre en preterición cuando en el testamento otorgado por éste no menciona a un legitimario, no habiendo recibido éste ninguna atribución del patrimonio del causante, ni por actos *inter vivos* ni *mortis causa*. De este modo, debido al incumplimiento de la atribución de la legítima a quien corresponde por ley, se produce una “sanción civil” sobre las disposiciones testamentarias fruto de la preterición.

La declaración de preterición la encontramos definida en el artículo 814 CC, la preterición de un heredero forzoso (un legitimario) no perjudica la legítima, pero hay que distinguir como decíamos en el párrafo anterior, si la preterición es intencional o errónea (no intencional). Esta distinción surge a raíz de la Ley 11/1981, de 13 de mayo<sup>26</sup>, ya mencionada con anterioridad en el trabajo, ésta supuso, entre otros cambios:

- La distinción entre la preterición intencional o voluntaria y la preterición errónea o no intencional.
- Dentro de la preterición errónea, abarca a todos, a los descendientes de ulterior grado considerados legitimarios. Con la excepción de los descendientes de otro descendiente que no hubiese sido preterido y que representen a éste en la sucesión, sin que puedan alegar preterición, por tanto.
- Se calificará efectivamente la preterición de no intencional en el supuesto de postumidad y cuando el testador crea erróneamente que alguno de sus hijos o descendientes había fallecido.

Como podemos entender de su propio nombre, la preterición es intencional cuando el testador no ha mencionado ni hecho atribución alguna al legitimario, sabiendo que éste existe,

---

<sup>25</sup> Dice el Alto Tribunal que la nulidad afecta únicamente a la cláusula testamentaria en la que se omite al heredero forzoso.

<sup>26</sup> De modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

como en la sentencia mencionada, en la que el causante omite en su testamento a dos herederos forzosos porque eran hijos que había tenido con su prima carnal.

Y la preterición no intencional, es cuando el testador omitió la mención del legitimario hijo o descendiente, no cabe que sea otro, porque ignoraba su existencia, como encontramos explicado en la STS 3616/2006, donde el Tribunal Supremo nos dice con respecto a la calificación de la preterición: *“Es la omisión del legitimario en el testamento, sin que éste haya recibido atribución alguna en concepto de legítima; en el presente caso, efectivamente, al hijo extramatrimonial del causante no se le menciona en el testamento (fue concebido y nació después de otorgado éste) ni nada recibió imputable a la legítima. La declaración de principio del mencionado artículo 814 es clara: la preterición de un heredero forzoso (quiere decir legitimario) no perjudica la legítima, tras cuyo principio declara efectos distinguiendo si la preterición es intencional o errónea (no intencional). La primera se produce cuando el testador no ha mencionado ni hecho atribución alguna al legitimario, sabiendo que éste existe; la segunda, cuando el testador omitió la mención del legitimario hijo o descendiente porque ignoraba su existencia.”*

Como venimos decidiendo, la preterición se encuentra regulada en el artículo 814 del Código Civil y la preterición intencional protege la legítima. Es decir, D Fernando conocía la existencia del hijo no matrimonial y le omite en el testamento.<sup>27</sup>

La intencionalidad o no de la omisión de un legitimario en el testamento del causante debemos analizarla al momento de otorgar testamento, no a la muerte. La preterición se produce cuando se omite a un legitimario en el testamento, sin tener en cuenta que cuando se produzca la apertura del proceso sucesorio por el fallecimiento del causante, éste supiese o no de la existencia del hijo no matrimonial.

Si D. Fernando cuando otorgó testamento, omite a D. David porque no conocía su existencia, y posteriormente conoce de la existencia de su hijo y no modifica el testamento, nos encontraremos ante una preterición no intencional. La Sentencia de 30 de enero de 1995 dice textualmente *“preterición no intencional de la heredera forzosa nacida con posterioridad a su otorgamiento.”* La sigue desarrollando la Sentencia de 23 de enero de 2001 *“en el caso de que los hijos hayan nacido después de otorgado el testamento la no intencionalidad de su*

---

<sup>27</sup> Me refiero en numerosas ocasiones a lo largo del trabajo a D. David como “hijo no matrimonial”, con el mero efecto de distinguirlo del resto, porque a efectos legitimarios, no hay distinción entre hijos matrimoniales y no matrimoniales, desde la Ley de 13 de mayo de 1981.

*preterición en el mismo queda demostrado ex re ipsa<sup>28</sup>. Conclusión que todavía se impone con mayor fuerza cuando, como aquí sucede, el momento de concepción del hijo preterido es asimismo posterior a aquel otorgamiento.”*

El hecho en estos supuestos de que el causante no haya llevado a cabo un nuevo otorgamiento tras el nacimiento y reconocimiento del hijo no sirve como elemento para interpretar el contenido de la voluntad testamentaria expresada en el anterior testamento.

Por el contrario, si D. Fernando otorga testamento conociendo la existencia de su hijo no matrimonial D. David (en el momento de otorgar testamento) y omitiendo a éste en el mismo, estaremos ante un caso de preterición intencional. Y aquí es cuando con esta figura se protege lo que por legítima le corresponde a D. David, ya que la figura de la preterición intencional llega a compararse por la doctrina con la desheredación injusta, es decir, con la desheredación sin cumplir con las causas tasadas y establecidas por el Código.

Son preteribles todos los legitimarios mencionados en el art. 807 CC, si bien la preterición de los descendientes tiene algunas características y consecuencias especiales. Aun así, tal y como establece el art. 108 CC, será indiferente si el descendiente es matrimonial, no matrimonial o adoptivo.<sup>29</sup>

#### **4.3.1.- LA ACCIÓN DE PRETERICIÓN**

El legitimario perjudicado tiene derecho a recibir lo que por legítima estricta le corresponde, previo ejercicio de la acción de preterición, y por lo tanto se reducirá la institución de herederos si la hubo, y si no fuera suficiente, los legados.

El plazo para realizar esta acción caduca a los cuatro años y empieza a contar el tiempo desde el momento en que se conoce.

En relación con este tema, es inevitable la realización de un inciso con respecto a la acción de preterición y los plazos de la misma. Numerosa ha sido la doctrina que se ha pronunciado sobre esta cuestión, determinando finalmente la ya sentada jurisprudencia del

---

<sup>28</sup> Significa que la cosa habla por sí sola, “habla la cosa misma.”

<sup>29</sup> Así lo manifiesta la STS de 8 de octubre de 2010, en la que el ponente O’CALLACHAN MUÑOZ manifestó: “A ello hay que añadir lo ya apuntado sobre el principio de igualdad de los hijos, sea cual fuere su filiación, que proclaman el artículo 14 de la CE y el 108 del CC que, tal como expresa la sentencia de 6 de febrero de 1997, una cosa es la eficacia de la adopción simple, que se mantiene incólume y otra su inclusión en el concepto de hijo, sin discriminación, que debe mantenerse a ultranza desde la Constitución y desde la reforma del Código Civil en mayo de 1981, a todos los efectos que se refieran a hijo o hijos en abstracto.”

Tribunal Supremo, que el plazo para la realización de esta acción efectivamente es de cuatro años. Pero ¿y la acción de petición de la herencia? Tampoco hay un artículo o norma que determine un plazo al respecto, pero también es conocido y sentado por el Alto Tribunal que el plazo establecido para realizar dicha acción es de treinta años.

#### **4.3.2.- LA PRUEBA DE LA INTENCIONALIDAD O NO DE LA PRETERICIÓN**

La preterición intencional sólo podrá considerarse probada cuando se pruebe que el testador conocía la existencia del hijo omitido, no haya atribuido nada a éste en ningún concepto y haya dispuesto en su testamento a favor de otras personas. La prueba corresponde a quien alegue la preterición intencionada o errónea.

Con respecto a la preterición errónea, se defiende que siempre deberá ser probada, tal y como establece la SAP de Madrid de 13 de febrero de 2022, que dice: *“Para la correcta aplicación del artículo 814 del Código Civil es imprescindible precisar si la preterición de los hijos o descendientes ha sido o no intencional. Pero no existe precepto alguno que, en ausencia de prueba concluyente de que el testador tuvo o no voluntad de preterir, haga prevalecer la intencionalidad o la no intencionalidad de preterir. Ante lo cual, si tenemos en cuenta que la preterición no intencional tiene efectos más devastadores para el testamento que la intencional (que los desencadena más leves), que las personas físicas son seres conscientes, libres y responsables por lo que cuando omiten a un heredero forzosa en su testamento es porque nada han querido dejarle y la regla procesal de distribución de la carga de la prueba que se desprende del art. 1.214 CC, debemos concluir que es la demandante, hijo o descendiente del causante, como legitimario preterido al que incumbe la carga de la prueba de que su preterición fue no intencional y, si no logra acreditarlo, debe partirse de una preterición intencional. Pero en el buen entendimiento de que en aquellos casos de nacimiento posterior al testamento, llegar a ser legitimario después del testamento y supervivencia de hijo que se creía fallecido, basta con probar en sí esos hechos para sin más calificar de no intencional la preterición, salvo que ello se desvirtúe con la prueba de la parte contraria.”*

### **5.- PRETERICIÓN INTENCIONAL DE NUESTRO CAUSANTE**

Como venimos explicando, en caso de preterición intencional, el causante conocía de la existencia del hijo o hija preterido o preterida. En nuestro caso, D. Fernando, en los supuestos

que analizamos de preterición internacional, realizamos el análisis como si el fallecido conociese la existencia de D. David en el momento de otorgar testamento.

En el siguiente supuesto, nuestro causante otorga testamento asignando todos sus bienes a sus cuatro hijos matrimoniales en partes iguales y habiendo preterido en testamento intencionalmente a D. David.

De este modo, D. David sólo recibirá 100.000€, que es la cantidad resultante de dividir entre los cinco hijos de D. Fernando los 500.000€, correspondientes al tercio de la legítima estricta. Para los otros cuatro hijos repartiríamos además los 500.000€ del tercio de mejora, 125.000€ más para cada uno.

Si suponemos que D<sup>a</sup>. Carolina no existe en este supuesto, es decir, no hay concurrencia de los hijos con el cónyuge, y que D. Fernando como ya hemos dicho, otorgó todos sus bienes en testamento a sus cuatro hijos matrimoniales en partes iguales, los 500.000€ del tercio de libre disposición se dividen entre ellos, entre D. Daniel, D. Juan, D. Jose Antonio y D<sup>a</sup>. Blanca.

Podemos observar el reparto analizado en la siguiente ilustración.

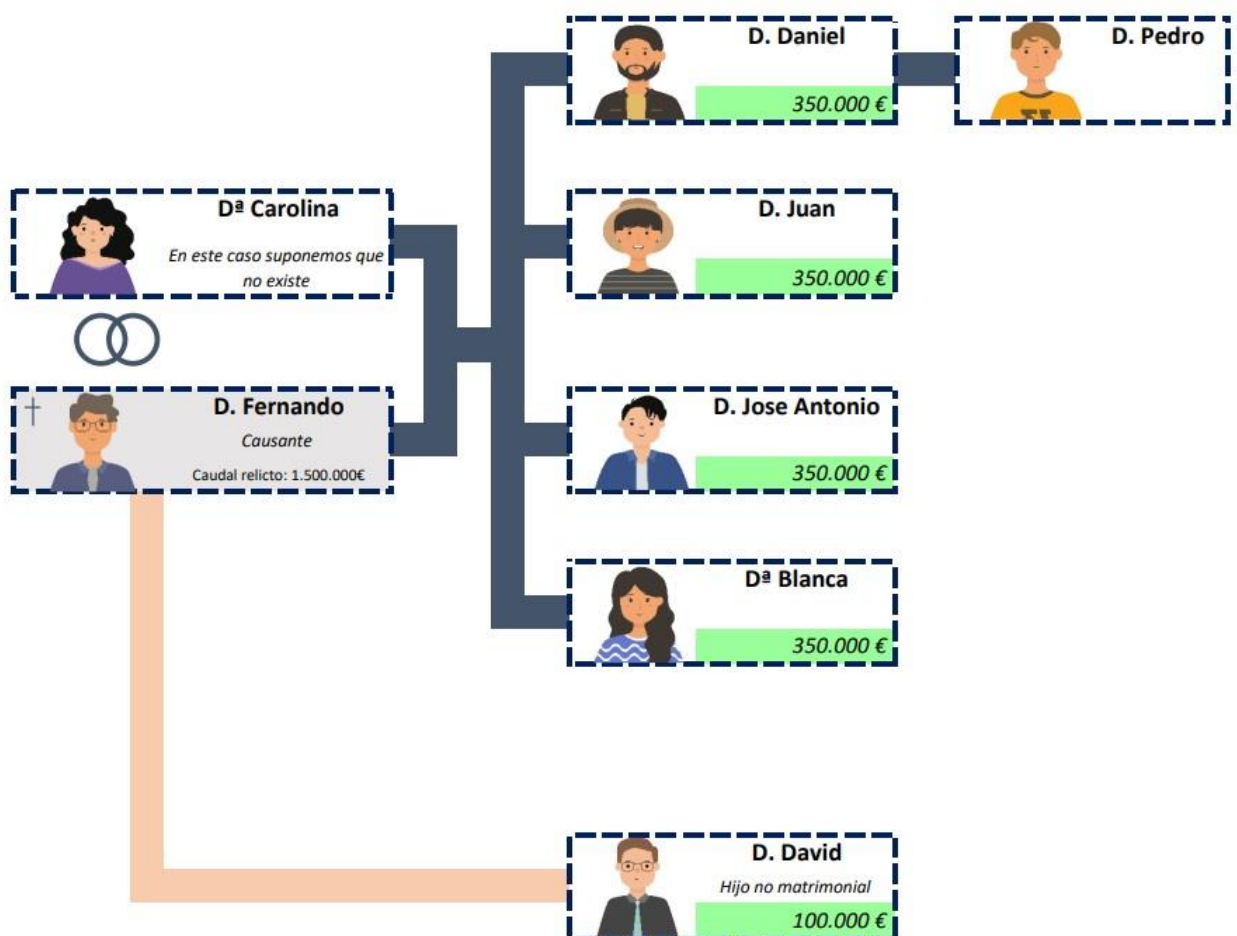


Ilustración 5 - Preterición intencional sin cónyuge viudo

Caso distinto sería si sí consideramos la existencia de D<sup>a</sup>. Carolina. Vamos a suponer que nuestro causante D. Fernando le hubiese dejado a ésta, su cónyuge, el tercio de libre disposición en testamento, y el resto para sus cuatro hijos matrimoniales en partes iguales. Si la preterición fuera calificada como intencional, que es lo que venimos analizando en este apartado, es decir, que D. Fernando en el momento de otorgar testamento conocía de la existencia de D. David y le omitió en el mismo, el tercio de mejora se repartiría únicamente entre los cuatro hijos matrimoniales, si éstos fueron instituidos herederos en el testamento, y el hijo no matrimonial D. David, recibiría 100.000€, únicamente lo que por legítima le corresponde.

D<sup>a</sup> Carolina recibiría los 500.000€ del tercio de libre disposición más su cuota legitimaria, el usufructo del tercio de mejora. Vemos el reparto en la siguiente imagen.

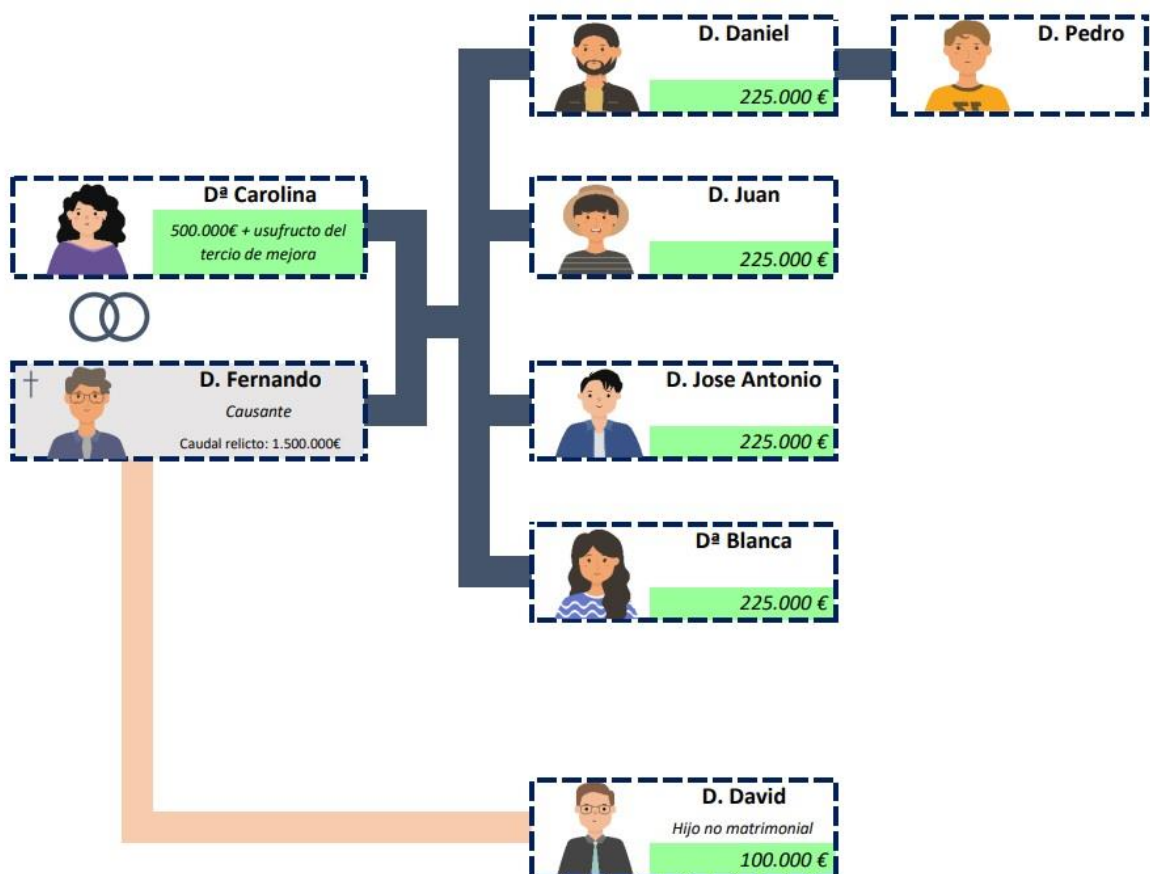


Ilustración 6 - Preterición intencional con cónyuge viudo



## 6.- FALLECIMIENTO CON TESTAMENTO CON PRETERICIÓN NO INTENCIONAL

Cuando es preterición no intencional puede cambiar todo. La preterición no intencional es la omisión involuntaria de un legitimario, es decir, el causante no conocía la existencia del hijo no matrimonial. Puede pasar:

- Que afecte a todos los legitimarios: los legitimarios perjudicados tienen derecho a recibir su porción hereditaria como sucesores intestados y por lo tanto se deberán anular las disposiciones de contenido patrimonial.
- Que afecte a algún legitimario (el supuesto que tratamos): el legitimario perjudicado tiene derecho a recibir su porción hereditaria como sucesor intestado y se deberá anular la institución de herederos, valdrán los legados y las mejoras.

Es muy importante y relevante determinar la intencionalidad o no de la preterición, ya que como vamos a ver a continuación determinará la cantidad a heredar por el hijo no matrimonial, en este caso D. David, y el resto de los herederos en consecuencia.

Nos explica la STS 3154/2015 que debe tenerse en cuenta a propósito de la ineficacia testamentaria por la preterición de un heredero forzoso (art. 814 CC), que a pesar de la lectura literal del artículo la acción ejercitada, no se incorpora dentro del marco de una acción de nulidad que derivará en la invalidez estructural de lo ordenado por el testador. Si no que responde a la dinámica de las acciones o medidas de resolución propias de la defensa de la intangibilidad cuantitativa de la legítima<sup>30</sup>. El ejercicio de la acción de preterición del heredero forzoso no condiciona ni impide la realización de cualesquiera otras acciones de las que también dispone el heredero para la defensa de sus derechos hereditarios.

En relación con la acción de petición de la herencia, no regulada específicamente en nuestro CC<sup>31</sup>, estamos ante una acción real que viene de la mano de la cualidad del título de heredero, como expresión máxima de la condición de éste.

---

<sup>30</sup> SAMARTÍN ESCRICHE, F.: *Tomo XXIV. Esquemas de sucesiones y herencias*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2009, pág. 73. Nuestro Código establece que el causante en su testamento no puede privar a los legitimarios de su legítima salvo en los casos expresamente tasados por la ley. La intangibilidad de la legítima trata de garantizar que los legitimarios reciban la participación hereditaria que les corresponde, y no menos de lo que por legítima les corresponde.

<sup>31</sup> Pero sí referenciada en los arts. 192, 1016 y 1021 del Código Civil.

## 6.1.- FALLECIMIENTO CON TESTAMENTO CON PRETERICIÓN NO INTENCIONAL SIN CÓNYUGE VIUDO

Hemos entendido este supuesto como si D. Fernando hubiera otorgado testamento asignando sus bienes a sus cuatro hijos matrimoniales en partes iguales, ya que desconocía la existencia del hijo no matrimonial, de D. David, en el momento de otorgar testamento.

En este caso, entiende la jurisprudencia, que de haber conocido nuestro causante la existencia del hijo no matrimonial habría asignado a éste lo mismo que al resto de sus hijos, por lo que se reparte la totalidad del caudal hereditario, 1.500.000€, entre los cinco hijos, del mismo modo que lo hacíamos en el caso de la sucesión *abintestato*. Hemos considerado en este caso que D<sup>a</sup>. Carolina no existía para realizar el reparto entre los cinco hijos.

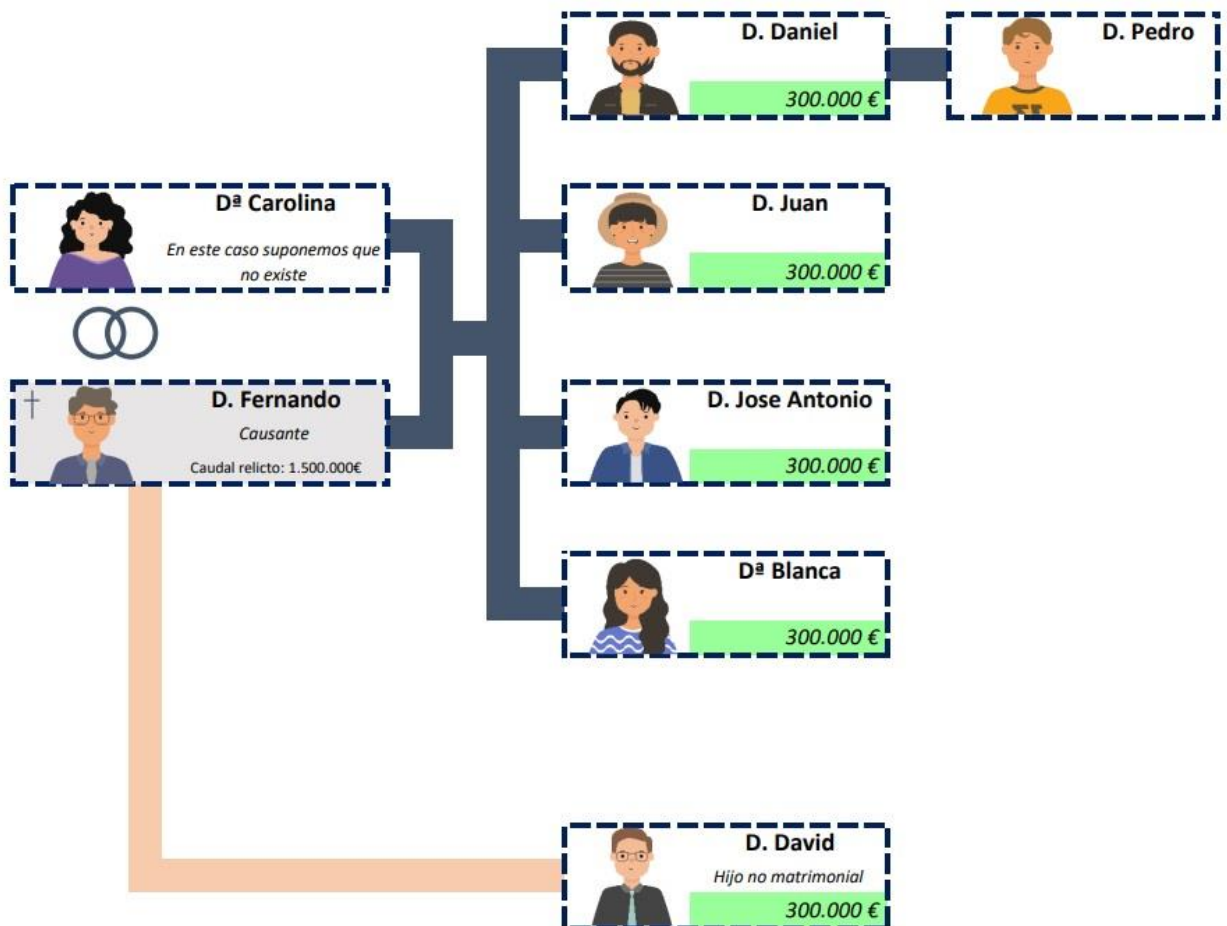


Ilustración 7 - Preterición no intencional sin cónyuge viudo

## 6.2.- FALLECIMIENTO CON TESTAMENTO CON PRETERICIÓN NO INTENCIONAL CON CÓNYUGE VIUDO

Como hemos visto en los apartados anteriores, además de los hijos o descendientes, y de los padres o ascendientes, el cónyuge viudo es legitimario. El sujeto del cónyuge viudo como legitimario tiene alguna peculiaridad, como que su cuota se concreta en usufructo y no en propiedad y que esta cuota no es una cantidad fija, sino que es variable en función de con quien concurra dicho cónyuge.

Cabe traer a colación aquí la controvertida discusión a lo largo de la historia de nuestro derecho sucesorio de si podemos considerar al cónyuge viudo como heredero. La actual doctrina ya opta por pronunciarse en contra de la consideración de heredero del viudo.<sup>32</sup>

El Tribunal Supremo avala esta doctrina<sup>33</sup> negando la posibilidad de considerar que el cónyuge instituido en un usufructo pueda ostentar el título de heredero.

El cónyuge viudo es legitimario siempre, aunque sea variable la cantidad de la legítima en función de la persona o las personas con las que concurra D<sup>a</sup> Carolina en nuestro caso. Como decíamos, esta cantidad variable en usufructo es conmutable en el modo establecido en los arts. 839 y 840 CC. Recordemos que la legítima de los hijos de D. Fernando, es decir, de los descendientes, es incompatible con la de los padres de éste, sus ascendientes, y viceversa, no siendo así en el caso del cónyuge viudo.

Recordemos que estamos analizando en este apartado el supuesto en el que D. Fernando otorgó testamento pretiriendo a su hijo D. David porque no conocía su existencia. En el testamento otorgado, instituía herederos a sus cuatro hijos en partes iguales y asignaba el tercio de libre disposición a su esposa D<sup>a</sup>. Carolina.

Aquí debemos calcular nuevamente el tercio de legítima estricta.

- Tercio de legítima estricta: 500.000€ que se dividen entre los cinco hijos;
- Tercio de libre disposición: 500.000€ que son para la mujer D<sup>a</sup>. Carolina, porque así lo otorgó D. Fernando en su testamento, podría haberlo asignado a cualquier persona con capacidad para suceder;
- Tercio de mejora: 500.000€ que se reparten entre los cinco hijos.

Es igual que el caso analizado en el apartado anterior, pero asignando el tercio de libre disposición a la mujer D<sup>a</sup>. Carolina (además del usufructo que le corresponde por legítima), en vez de repartirlo entre los cinco hijos, como podemos ver en la siguiente ilustración.

---

<sup>32</sup> FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M<sup>a</sup>.A.: *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en la nulidad, la separación y el divorcio*. Editorial Dykinson, Madrid 2006. Págs.50 a 58.

<sup>33</sup> Puede verse la Sentencia de 24 de enero de 1963.

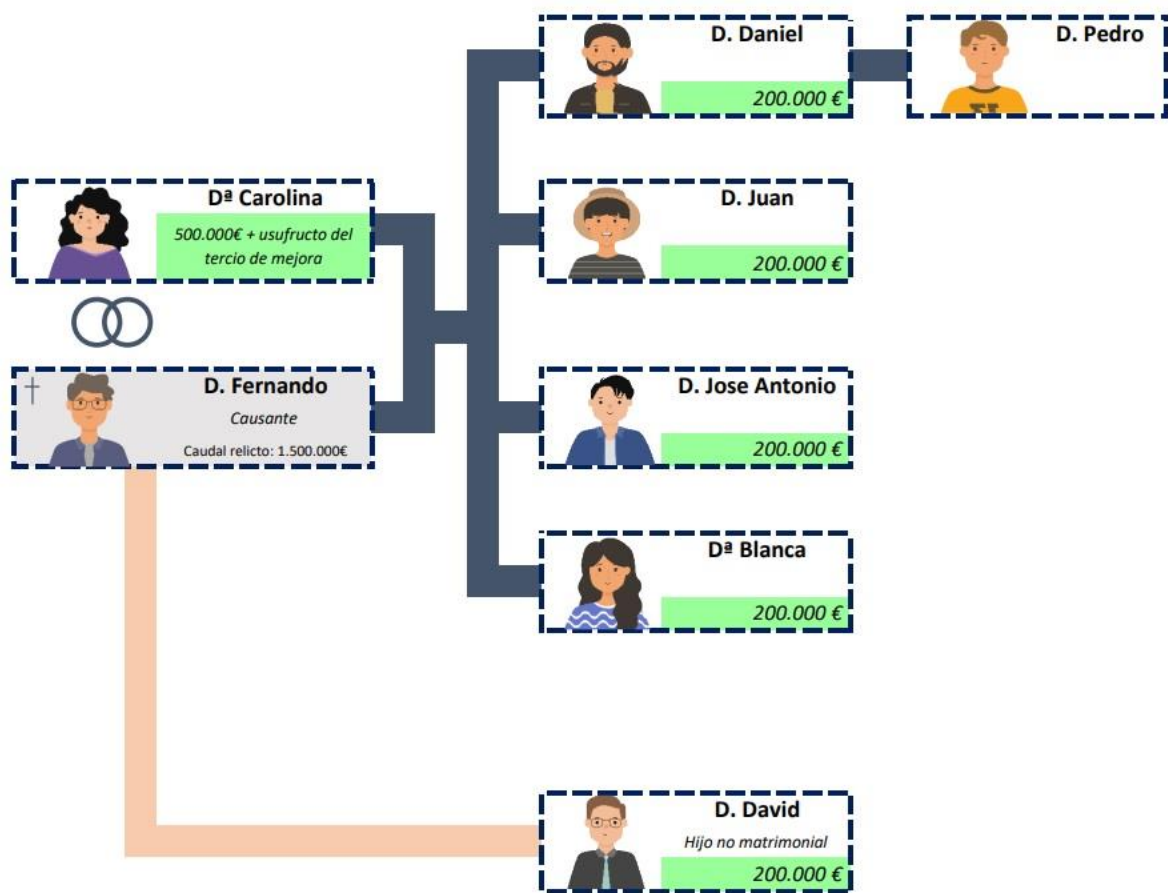


Ilustración 8 - Preterición no intencional con cónyuge viudo

## 7.- FALLECIMIENTO CON TESTAMENTO CON PRETERICIÓN INTENCIONAL EN CONCURRENCIA CON SOBRINOS

Para analizar este supuesto de forma práctica, debemos cambiar radicalmente el árbol genealógico de nuestra familia Alonso.

En este caso, vamos a pensar que D. Fernando no está casado y únicamente tiene un hijo, evidentemente no matrimonial<sup>34</sup>, añadimos a su hermano D. Guillermo y a sus sobrinos, hijos de D. Guillermo, D. Logan y D.ª Patricia.

<sup>34</sup> Aunque ya sabemos que, aunque fuese matrimonial, no modificaría nada con respecto a sus derechos como legitimario.

Ya hemos explicado en apartados anteriores quiénes son los legitimarios, y dentro de éstos no encontraríamos mencionados a los sobrinos.

Calculamos entonces la legítima larga, que sabemos que es 1.000.000€<sup>35</sup> y se lo asignamos al hijo no matrimonial preterido intencionalmente<sup>36</sup>. Los 500.000€ restantes del tercio de libre disposición, como D. Fernando había otorgado testamento atribuyendo todos sus bienes a sus dos sobrinos, los repartimos entre D. Logan y D<sup>a</sup>. Patricia.

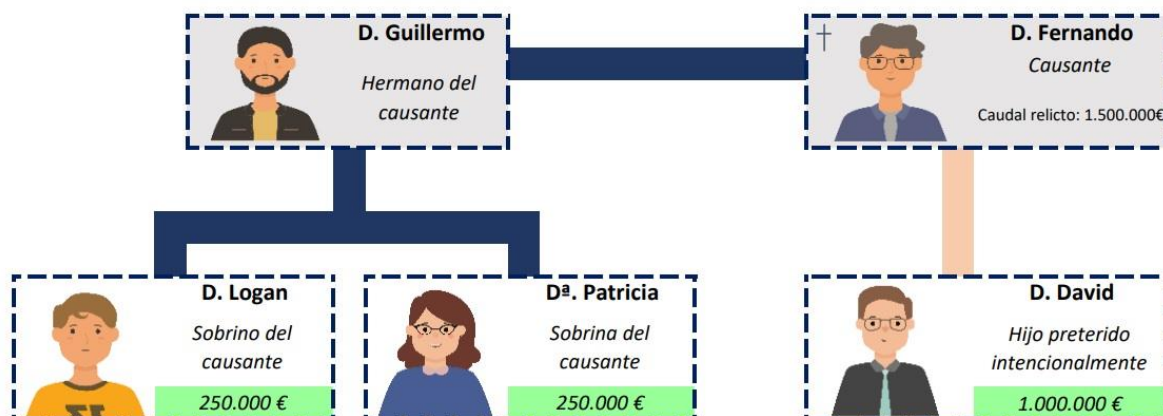


Ilustración 9 - Preterición intencional. Concurrencia con sobrinos

Resuelve este supuesto la Sentencia de 23 de junio de 2020<sup>37</sup>, se plantea como cuestión jurídica cuáles son los derechos de los hijos preteridos intencionalmente cuando no concurren con otros legitimarios, pero sí con sobrinos.

En el caso tratado en la sentencia, es como si D. Fernando únicamente hubiese tenido hijos extramatrimoniales, los cuáles sí sabía que existían a la hora de otorgar testamento. El causante, en su testamento nombró herederos a sus sobrinos y se califica de intencional la preterición de los hijos, a pesar de que la filiación de éstos se determinó biológicamente con posterioridad al fallecimiento del causante. Se discute si el derecho a la legítima reconocido por el art. 814.I CC a los hijos preteridos es la legítima corta o estricta (un tercio) o la larga (dos tercios del caudal).

<sup>35</sup> Dos tercios del caudal relicto que es de 1.500.000€.

<sup>36</sup> D. Fernando sabía de la existencia de su hijo D. David en el momento de otorgar testamento y aun así no le mencionó ni le atribuyó nada ni *inter vivos* ni *mortis causa*.

<sup>37</sup> Sentencia número 2070/2020, de 23 de junio de 2020, resolución 342/2020.

La sentencia de primera instancia estima la demanda presentada por los hijos y declara a los demandantes (los hijos del causante) herederos únicos y universales. Esta decisión la fundamentó en que se trataba de una preterición no intencional porque el causante no podía haber tenido conocimiento verdadero de que eran sus hijos biológicos, ya que la filiación se determinó con posterioridad a su muerte.

Posteriormente, la Audiencia declaró la nulidad parcial de las disposiciones del patrimonio realizadas en el testamento y reconoció la legítima estricta a los demandantes, hijos biológicos del causante, basando su decisión en que se trataba de una preterición intencional.

Se interpone a la sentencia recurso de casación por los hijos del causante. La sentencia de la Audiencia establece que el momento relevante, como ya hemos explicado, para calificar como intencional o no intencional la preterición, es el momento de otorgar testamento. La sentencia establece que el causante no mencionó “de propósito” a sus hijos, ya que un testigo dijo que le refirió en numerosas ocasiones y taxativamente, que sabía que tenía hijos, y por tanto el causante sabía de la existencia de sus hijos desde el primer momento.<sup>38</sup>

Lo siguiente que pasa a analizar el Tribunal y es lo que nos interesa aquí, es qué derechos tienen aquí los legitimarios preteridos en concurrencia con los sobrinos. Nos dice la sentencia citada *“la preterición intencional de un heredero forzoso no perjudica la legítima, lo que significa que tiene derecho a percibirla con cargo al caudal, es decir que el legitimario ingresa en la comunidad de herederos como un heredero por la cuota representada por su legítima. El precepto 814 CC ordena que la reducción comience por la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias.”*

La Audiencia consideró que la legítima de los legitimarios que no puede ser perjudicada es la estricta (un tercio), y los legitimarios preteridos argumentan en el recurso de casación que tienen derecho a la legítima larga (dos tercios).

La decisión de la Audiencia coincide con la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando el hijo o descendiente preterido intencionalmente coincide con otros hijos o descendientes no preteridos. Coincide, además, tras la reforma de la Ley 11/1981 con el criterio que se ha mantenido para la desheredación injusta (art. 851 CC).<sup>39</sup> Por tanto, en el

---

<sup>38</sup> En este caso la declaración de un testigo diciendo que el causante le había hablado sobre la existencia de sus hijos hace que se declare la preterición de intencional.

<sup>39</sup> El hecho de que se considere que el hijo preterido intencionalmente, en concurrencia con otros hijos o descendientes no preteridos, tiene derecho únicamente a lo que por legítima estricta le corresponde, encuentra su justificación en que el causante omitiendo a su legitimario en el testamento, creía erróneamente desheredarle injustamente. En contra de la voluntad del padre, solo tiene derecho a la legítima estricta, y fuera de ese límite la

caso del descendiente preterido intencional, frente al resto de legitimarios, tiene derecho a la legítima estricta, pero frente a extraños (quienes no sean legitimarios, como en este caso, los sobrinos) sus derechos son de dos tercios.<sup>40</sup>

## **8.- FALLECIMIENTO CON TESTAMENTO Y PRETERICIÓN. CONCURRENCIA CON MEJORAS, LEGADOS O DONACIONES PREVIAS**

Como vengo explicando a lo largo del trabajo y reitera la numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo y nuestra doctrina, las legítimas constituyen una limitación de las facultades dispositivas del causante en beneficio de sus legitimarios. Son un freno a la libertad de testar. El sistema legitimario establecido en nuestro Código no impide la validez de las disposiciones gratuitas realizadas a favor de los herederos forzosos y terceros, siempre que no perjudiquen a los otros legitimarios<sup>41</sup>. La defensa de la intangibilidad cuantitativa de las legítimas condiciona la eficacia de las disposiciones *inter vivos* y *mortis causa* del causante.<sup>42</sup>

Los legitimarios, como establece el art. 815 CC, pueden recibir por cualquier título apto su legítima, se le puede atribuir tanto a título de herencia<sup>43</sup>, de legado<sup>44</sup> o de donación.

Las legítimas constituyen un sistema que podríamos calificar de negativo, puesto que la ley confía en que el causante va a respetar las disposiciones legales voluntariamente, otorgando a los legitimarios la facultad de ejercitar acciones para defender la cuantía de las mismas a través de la reclamación de complemento (art. 815 CC), la reducción de los legados excesivos (arts. 817 y 820 CC) o, en su caso, de las donaciones inoficiosas aunque se encontrasen ocultas bajo negocios aparentemente onerosos (arts. 634, 651, 819 y 820 CC).

Con respecto a los legados, ha afirmado el autor Trabucchi que *“el legatario, como titular de un derecho sucesorio autónomo puede ejercitar las pretensiones inherentes al legado*

---

voluntad del causante es la ley de la sucesión (arts. 808 y 675 CC), porque puede realizar la distribución con libertad entre sus descendientes, de ser varios, las porciones previstas en la ley (arts. 808 y 823 CC).

<sup>40</sup> Así lo determinan también la Sentencia número 981/2004 de 7 de octubre y la Sentencia número 613/2010 de 8 de octubre.

<sup>41</sup> Art. 819 CC: *“Las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejoras, se imputarán a su legítima. Las donaciones hechas a extraños se imputarán a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por su última voluntad. En cuanto fueren inoficiosas o excedieren de la cuota disponible, se reducirán según las reglas de los artículos siguientes.”*

<sup>42</sup> Sentencia número 2854/2019, de 17 de septiembre de 2019, resolución 468/2019.

<sup>43</sup> Sentencia número 138/2008, de 24 de enero de 2008, resolución 21/2008.

<sup>44</sup> Sentencia número 645/1996, de 17 de julio de 1996.

contra cualquiera, y su derecho no depende única o necesariamente de la obligación de prestar del heredero.”<sup>45</sup> El legado lo encontramos regulado de los artículos 858 a 891 CC. El legatario es sucesor a título particular, de un bien concreto. No tiene por qué ser específico y determinado en el testamento, pero sí un bien concreto.

Un ejemplo de legado que hubiese podido hacer nuestro causante D. Fernando podría ser: “Legó a mi hijo D. Juan la casa de la Avenida de Galicia” o “Mi hijo D. Jose Antonio me debía mil euros y le perdono esa deuda.” Los legados son voluntarios, se otorgan por voluntad del testador y un heredero forzoso, como podría ser un hijo, puede ser legatario al mismo tiempo.

La legítima de los hijos y descendientes la constituye las dos terceras partes del haber hereditario de D. Fernando, sin embargo, cómo hemos observado en los distintos supuestos analizados, puede éste disponer de una parte de las dos que forman la legítima para aplicarla como mejora<sup>46</sup> a sus hijos o descendientes.

El cálculo de la legítima se lleva a cabo a través de su computación<sup>47</sup>, mediante la computación se agregan al caudal relicto del causante todas las donaciones realizadas en este caso por D. Fernando en vida, ya que, si no se llevase a cabo tal cálculo, se podría estar atentando contra el principio de intangibilidad de las legítimas. Habíamos dicho al principio de este trabajo que no considerábamos la posibilidad de que hubiese legados ni donaciones, precisamente para eliminar la posibilidad de tener que realizar este cálculo.

El cómputo de la legítima es la fijación cuantitativa de ésta, que se hace calculando la cuota correspondiente al patrimonio hereditario del causante, que se determina sumando el *relictum* con el *donatum*.<sup>48</sup>

Después de este cómputo se lleva a cabo la imputación, encajar las disposiciones realizadas a título gratuito por D. Fernando dentro de las porciones en las que se divide la herencia:

---

<sup>45</sup> MOREU BALLONGA, J.L.: *El legado genérico en el Código civil*. Editorial Civitas, primera edición, Madrid 1991. Págs. 78 a 90.

<sup>46</sup> BLASCO GASCÓ, F.D.P.: *La mejora irrevocable*. Tirant lo Blanch, Valencia 1990.

<sup>47</sup> El art. 818 del CC establece que: “Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes se agregará el de las donaciones colacionables.” Es importante tener en cuenta a la hora de analizar este precepto que no sólo se deben tener en cuenta las donaciones colacionables, sino todas las donaciones, independientemente de quién sea el donatario y la fecha de la donación.

<sup>48</sup> Sentencia número 5270/2005, de 12 de septiembre de 2005, resolución 611/2005.



- Tercio de legítima estricta o corta
- Tercio de mejora
- Tercio de libre disposición

Para averiguar, de este modo, si lo donado o legado excede la parte a la que el donatario o el legatario tiene derecho y en consecuencia la donación o legado debe ser reducido.

Tenemos que hablar también de la colación, regulada en los arts. 1035 y ss. del CC, ya mencionada anteriormente. Esta no funciona como una protección de la legítima, es una norma de reparto. Encuentra su razón de ser en la consideración de que lo recibido del causante en vida de éste a título lucrativo por un heredero forzoso, se debe entender como un anticipo de la herencia, cuando concorra con otros herederos. La colación es una operación particional, cuya finalidad es la de determinar lo que ha de recibir un heredero forzoso por su participación en la herencia.

La computación se debe realizar, aunque existiese un solo legitimario, ya que su legítima puede haber sido perjudicada por donaciones que realizase el causante a terceras personas. Mientras que la colación únicamente se lleva a cabo cuando concurren en la herencia herederos forzosos.

Como decíamos, las cantidades entregadas en donación, el *donatum*, tendrá que ser sumado al *relictum*<sup>49</sup>, para hallar de ese modo el caudal hereditario. Las donaciones se valoran a la fecha de la partición, se tiene en cuenta el valor de mercado del bien al momento de la partición.

Ahora, deberíamos preguntarnos si hay o no hay mejora, ya que si consideramos que sí la hay tendremos en cuenta la legítima estricta, y si no, la legítima larga.

Vamos a pensar que D. Fernando realizó en vida una donación a su hija D<sup>a</sup>. Blanca. Podemos plantearnos si la donación de D. Fernando a su hija es una mejora, la regla general es que se considera un anticipo de su legítima, salvo que se diga que es mejora, es decir, la mejora en las donaciones debe especificarse, así lo establece el art. 825 CC: *“Ninguna donación por contrato inter vivos, sea simple o por causa onerosa, en favor de hijos o descendientes, que sean herederos forzosos, se reputará mejora, si el donante no ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar.”*<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Conjunto de bienes y derechos de ser susceptibles de reparto, sería el activo menos el pasivo.

<sup>50</sup> “Toda la jurisprudencia llega a la conclusión de que lo importante no es que el testador emplee la palabra “mejorar”, o que la donación se hizo “con carácter de mejora”, o “imputable a la mejora”, sino que lo verdaderamente importante según la Sentencia del TS de 29 de mayo de 2006, es “la voluntad inequívoca de mejorar”, y esta

Por tanto, a la hora de repartir de legítima de cada uno de los cinco hijos, a D<sup>a</sup>. Blanca se le descontará la cantidad entregada en concepto de donación en vida de su padre D. Fernando.<sup>51</sup>

Para analizar este supuesto práctico, suponemos que D. Fernando otorgó testamento instituyendo herederos a sus cuatro hijos matrimoniales en partes iguales y omitiendo de forma no intencional a su hijo D. David, es decir, siendo un caso de preterición no intencional. Eliminamos la existencia de D<sup>a</sup>. Carolina, la viuda.

Consideramos que la donación realizada en vida a D<sup>a</sup>. Blanca por nuestro causante D. Fernando no es una mejora.

Las donaciones realizadas por nuestro causante no son inoficiosas y no perjudican a las legítimas, el causante dispuso de lo que podía disponer.

Traemos a colación, por tanto, la donación realizada a la hija del causante D<sup>a</sup>. Blanca de 200.000€. Sumamos esta cantidad entregada en concepto de donación al 1.500.000€ del caudal relicto, dándonos un resultado de 1.700.000€.

El importe de 1.700.000€ lo repartimos entre los cinco hijos, restando a la cantidad a percibir por D<sup>a</sup>. Blanca los 200.000€ que recibió en concepto de donación, entendiéndolo como un adelanto de su legítima.

Por tanto, la cantidad a heredar por cada hijo varón será de 340.000€, y D<sup>a</sup>. Blanca percibirá 140.000€, vemos el reparto en la siguiente ilustración número 10.

---

voluntad está clara cuando se hace una donación con dispensa de colación, toda vez que la donación supone, que el donatario resta de la participación que en la herencia podría corresponderle lo ya recibido por donación; de manera que si se declara que la donación es “no colacionable” nada debe restar el donatario, por lo que el testador está manifestando su voluntad inequívoca de que la donación se mantenga, y que el donatario no tome nada de menos, y ello solo es posible si la donación se imputa al tercio de mejora. Pero la mejora presunta por donación está excluida de nuestro sistema con base a los arts. 828 y 825 CC.” PÉREZ RAMOS, CARLOS: *Cuestiones prácticas sobre Herencias para Especialistas en Sucesiones*. Memento experto, Francis Lefebvre. Segunda Edición, 11 de febrero de 2019, pág. 221.

<sup>51</sup> Decimos que las donaciones en vida realizadas por el causante a sus hijos se consideran adelanto de las legítimas. Al igual que existe esta posibilidad, no está permitida la renuncia o transacción sobre la legítima futura, así nos lo explica SAMARTÍN ESCRICHE, F.: *Tomo XXIV. Esquemas de sucesiones y herencias*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2009. Pág. 75. Está prohibida la renuncia a la legítima en vida del causante, de D. Fernando en nuestro caso ninguno de sus cinco hijos podría haber renunciado en vida de D. Fernando a su legítima. Si por ejemplo D. Daniel hubiese renunciado a su legítima no habiendo fallecido aún D. Fernando a cambio de una contraprestación económica, esa cantidad recibida por la transacción de su renuncia deberá traerla a colación en la herencia. Y si D. Daniel hubiese fallecido también, podrá su hijo D. Pedro, nieto del causante D. Fernando, reclamar su legítima. La renuncia en cambio a la legítima una vez abierta la sucesión sí será válida y traerá como consecuencia que el renunciante renuncia para sí y para sus descendientes, incrementando por tanto lo que correspondería a los demás legitimarios por derecho propio y no por derecho de acrecer. La renuncia de la legítima por tanto no trae como consecuencia que los parientes que no eran legitimarios al momento de la apertura de la sucesión ahora sí lo sean.

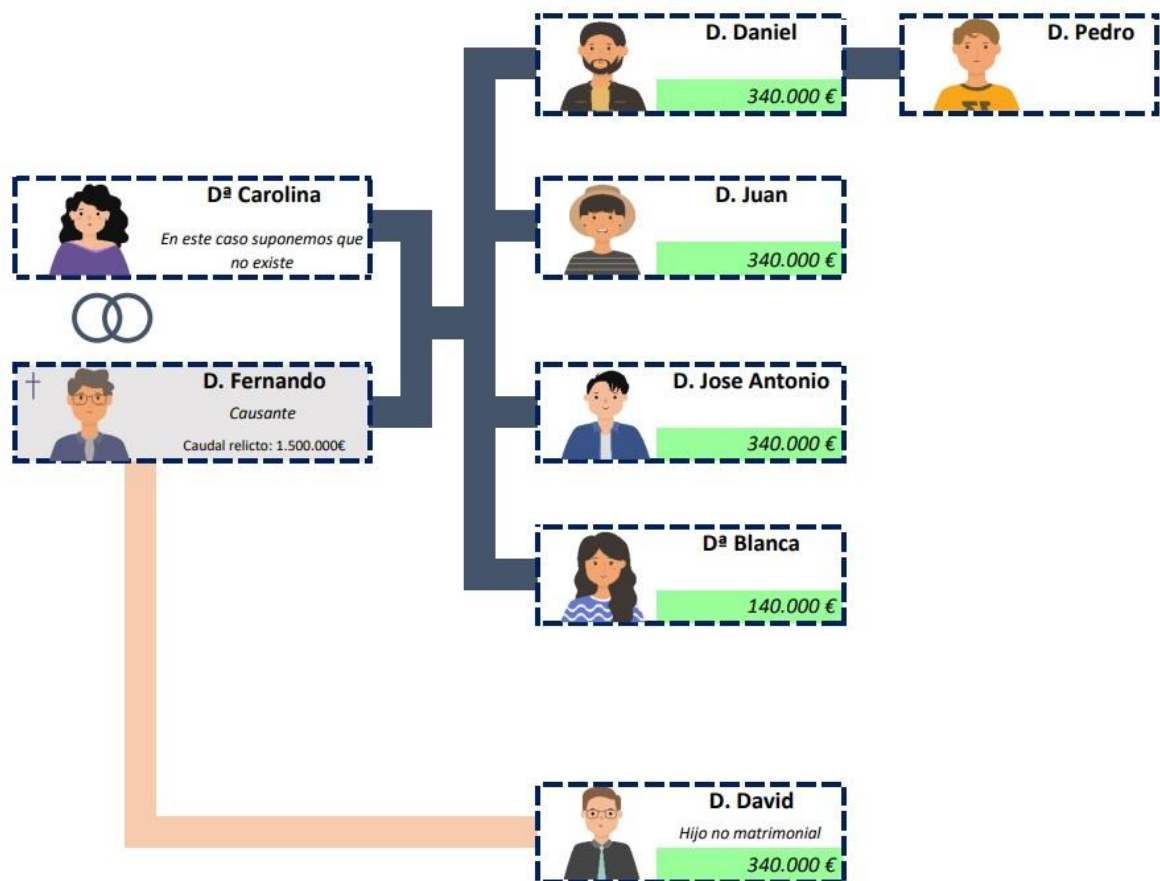


Ilustración 10 - Preterición no intencional, concurrencia con donación previa no inoficiosa

## 8.1.- FALLECIMIENTO CON DONACIÓN EN CONCEPTO DE MEJORA

Quando el causante deja parientes que sean descendientes, ascendientes o al cónyuge, los bienes de D. Fernando, si no fueron entregados en vida, corresponde a estos su legítima<sup>52</sup>, a pesar de ello, tal y como establece el art. 823 de nuestro Código Civil “*El padre o la madre podrán disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza, ya por adopción, de una de las dos terceras partes destinadas a la legítima.*”

Los legitimarios tienen, en términos utilizados por el autor Rodríguez-Rosado, un derecho a que el tercio de mejora sea completado con atribuciones a su favor, desigualitarias o

<sup>52</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Curso de DERECHO CIVIL V, Derecho de sucesiones*. Editorial Edisofer libros jurídicos, Madrid, 2003, pág. 375.

igualitarias (no constituyendo éstas últimas mejoras)<sup>53</sup> o con atribuciones a favor de sus descendientes. El derecho de éstos sólo puede conocerse a la muerte del causante, que será cuando se conozca si éste ha dispuesto del tercio de mejora, a favor de quiénes, o en qué parte sirve éste finalmente para engrosar la legítima estricta.

Hay discusión sobre la consideración del mejorado, una parte de la doctrina lo considera heredero a todos los efectos. Ello es así porque la mejora es legítima, legítima es herencia y el legitimario es heredero forzoso.

Otra segunda posición considera siempre la mejora como un legado y por tanto el mejorado es siempre sucesor a título particular. Entiendo tras la lectura de diversas informaciones y consideraciones al respecto, que la mejora es una finalidad que puede conseguirse a través de varios mecanismos y de determinados modos, es habitual que la mejora se realice a modo de legado (de cosa cierta o de parte alícuota) y podrá ser también a modo de herencia cuando así se deduzca de las disposiciones testamentarias o de la donación.

En el supuesto que vamos a analizar a continuación, el causante había realizado una donación a su hija D<sup>a</sup>. Blanca de 200.000€ en concepto de mejora, instituyó herederos por partes iguales a sus hijos en testamento, y pretirió a D. David no intencionalmente. Aquí también hemos omitido la existencia de D<sup>a</sup>. Carolina, la viuda.

Las donaciones se imputan a la legítima, a no ser que se diga lo contrario, como en este caso, que se imputará a la mejora y por tanto no se trae a colación.

Dividiremos por tanto el caudal hereditario entre los cinco hijos en partes iguales. Es importante recalcar aquí que, a pesar de que, a efectos sucesorios, D<sup>a</sup>. Blanca reciba la misma cantidad que sus cuatro hermanos, ella en vida ha recibido 200.000€ más que D. Daniel, D. Juan, D. Jose Antonio y D. David.

---

<sup>53</sup> RODRÍGUEZ-ROSADO, B.: *Heredero y legitimario*. Editorial Aranzadi, primera edición, Navarra 2017. Págs. 187 a 200.

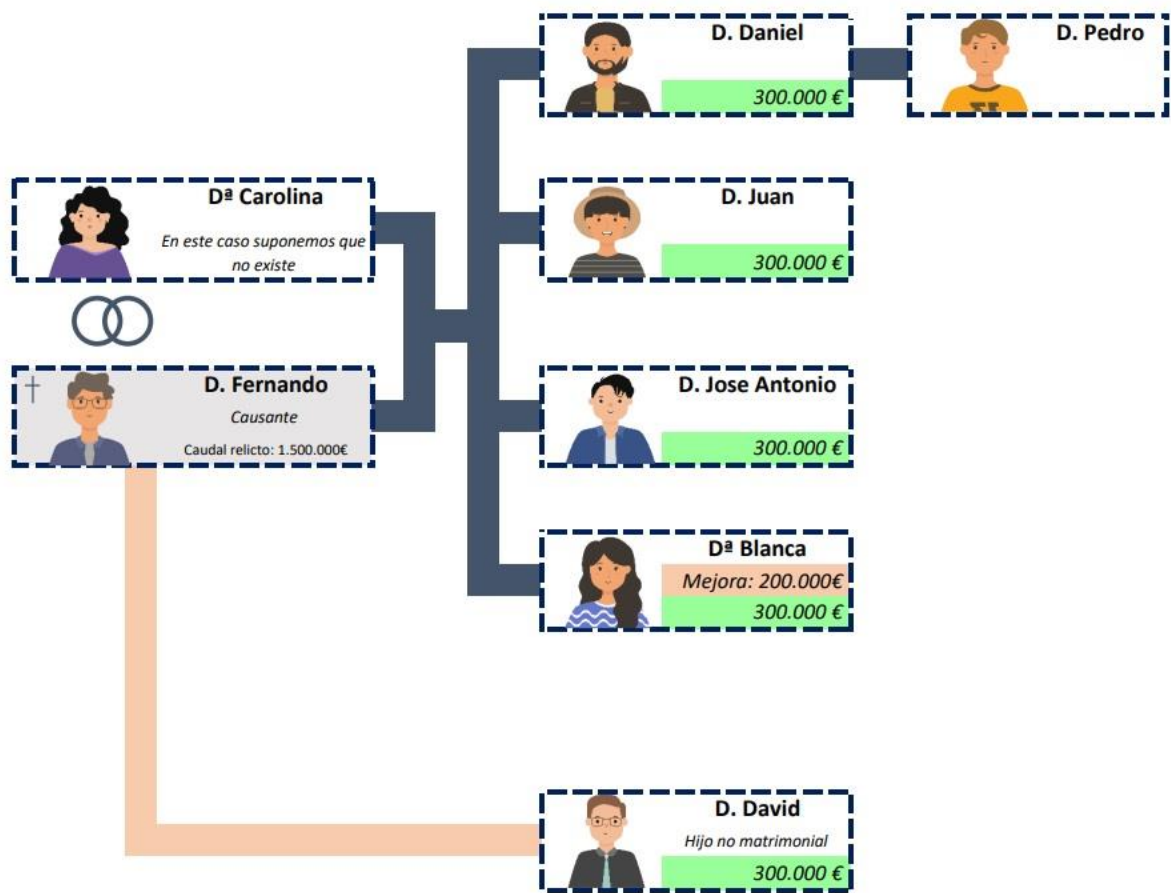


Ilustración 11 - Donación realizada a la hija en concepto de mejora y preterición no intencional

Vamos a analizar a continuación, exactamente el mismo supuesto, pero con preterición intencional. D. Fernando había realizado una donación a su hija D.ª Blanca en concepto de mejora, instituyó herederos por partes iguales a sus hijos matrimoniales en testamento, y preterió a D. David intencionalmente. Omitimos la existencia de D.ª Carolina.

Tendremos que calcular aquí la legítima estricta, que ya sabemos que es de 500.000€, y asignaremos a D. David su quinta parte.

El resto del caudal lo dividimos entre los cuatro hijos, recibiendo cada uno 350.000€. Recordemos que D.ª Blanca ha recibido 200.000€ más que D. Daniel, D. Juan, D. Jose Antonio y D. David, como donación en concepto de mejora.

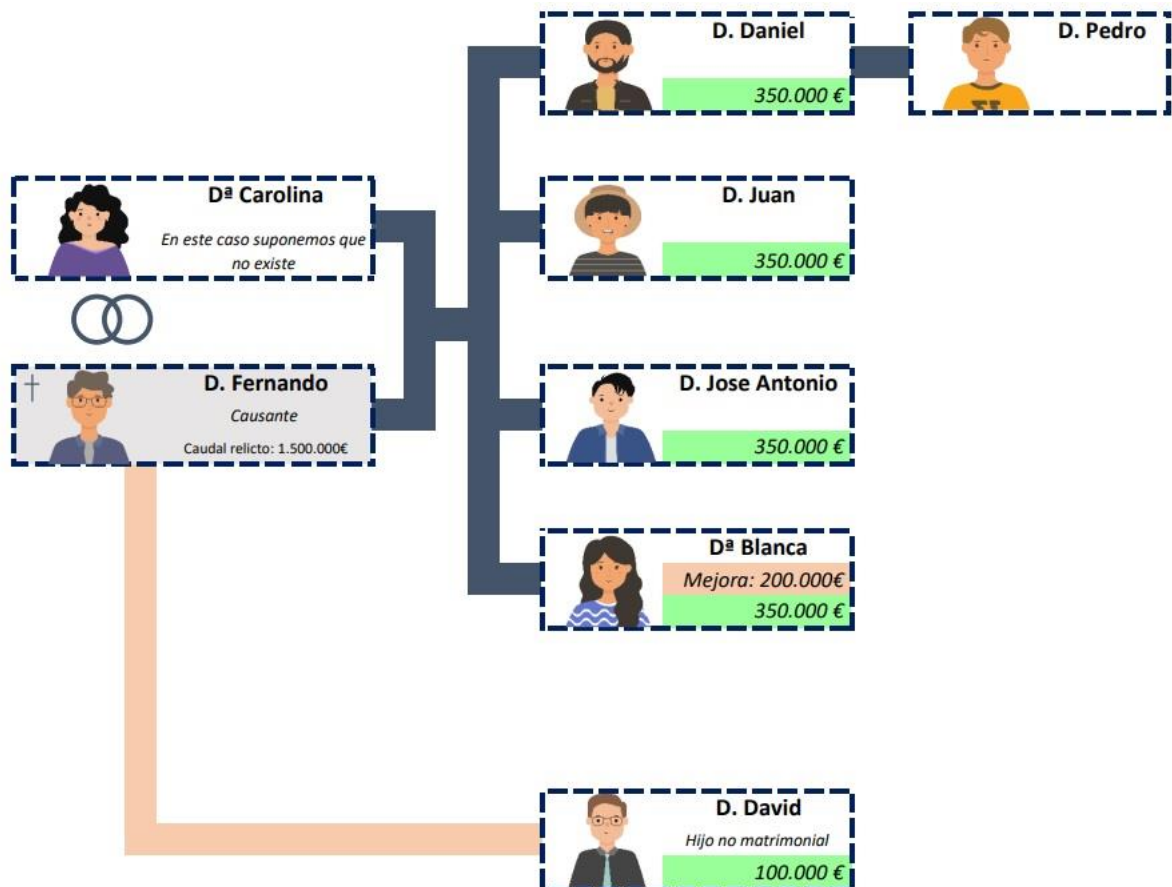


Ilustración 12 - Donación realizada a la hija en concepto de mejora y preterición intencional

### 8.1.1.- QUIÉNES PUEDEN MEJORAR Y QUIÉNES PUEDEN SER MEJORADOS

Conforme al artículo 823 CC pueden mejorar los progenitores, el padre o la madre; y también el ascendiente respecto de sus nietos, incluso en vida del padre (hijo del causante).

La facultad de mejorar es personalísima, según lo dispuesto en el artículo 830 CC: “*la facultad de mejorar no puede encomendarse a otro.*” Salvo la excepción establecida en el siguiente artículo 831 CC.

Podrán ser mejorados todos los hijos y descendientes, matrimoniales, no matrimoniales o adoptivos. A día de hoy, además, se admite la posibilidad de mejorar a los nietos en vida de sus padres, es decir, de mejorar a descendientes no legitimarios, esto se deduce de la lectura los artículos 782 y 824 CC.

Menciona la Resolución de la DGRN<sup>54</sup> de 15 de junio de 1898 la posibilidad de que las disposiciones testamentarias sean ineficaces únicamente en los casos previstos por el Código, no encontrándose entre estos la mejora a los nietos, aunque no sean herederos forzosos y aún vivan sus padres.

### 8.1.2.- CLASES DE MEJORAS

La clasificación que realiza el autor Sanmartín Escriche de las mejoras es la siguiente<sup>55</sup>:

- Expresas o tácitas. Las expresas las entiende la doctrina como la única posibilidad.
- Testamentarias o contractuales.
- De cosa determinada o de cuota.

Es una clasificación bastante clarificadora, pero podemos completarla con la clasificación que realiza el Notario Pérez Ramos<sup>56</sup>:

- Por su objeto:
  - Mejora de cosa cierta.
  - Mejora de cuota con señalamiento de cosa cierta.
  - Mejora de cosa cierta con señalamiento de cuota.
- Por su forma:
  - Expresa. Como establece el anterior autor, toda mejora debe ser expresa, con las únicas excepciones del art. 782 y art. 828 CC.
  - Tácita. Además de los artículos mencionados en el punto anterior, podemos considerar otro tipo de mejoras tácitas, por ejemplo:
    - Cuando se da el acrecimiento de la mejora.
    - Cuando el causante realiza una donación con dispensa de colación.
    - En el momento que se realiza una donación a un descendiente que no sea heredero forzoso, por tanto, en cuanto la herencia exceda del tercio de libre disposición.

---

<sup>54</sup> La Dirección General de los Registros y del Notariado.

<sup>55</sup> SAMARTÍN ESCRICHE, F.: *Tomo XXIV. Esquemas de sucesiones y herencias*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2009. Págs. 87 y 88.

<sup>56</sup> PÉREZ RAMOS, CARLOS: *Cuestiones prácticas sobre Herencias para Especialistas en Sucesiones*. Editorial Memento Experto, Francis Lefebvre, Madrid 2019, pág. 217.

- Cuando el causante en testamento instituye como heredero universal a un hijo o descendiente y al resto únicamente deja su legítima estricta, o los deshereda injustamente, o como ya hemos visto la figura que iguala la doctrina, hay preterición intencional del resto de descendientes.

En la STS 2854/2019, 17 de septiembre de 2019, se pretende por la parte recurrente que se declare que una donación llevada a cabo a favor del demandado en vida del causante se considere como mejora tácita o presunta, y que se impute la misma al tercio de libre disposición y en lo que no quepa en el tercio de mejora, correspondiendo de este modo a los hermanos exclusivamente la legítima estricta. Recuerda la STS 375/2019, de 27 de junio, que *“debemos partir de que en el caso de las donaciones litigiosas no tienen el carácter de mejora, porque la mejora mediante donación (como dice el art. 825 CC, a diferencia de lo que sucede con los legados que no caben en la parte libre conforme al art. 828 CC) siempre debe ser expresa.”*

Como venimos repitiendo, la calificación como mejora de una donación no puede quedar prejuzgada con base a una mera interpretación literal del art. 825 CC.

## **8.2.- FALLECIMIENTO CON LEGADO Y PRETERICIÓN NO INTENCIONAL**

Vamos a analizar el supuesto como si D. Fernando hubiese legado esos 200.000€ a su hija D<sup>a</sup>. Blanca. El legado se imputa a la mejora, a no ser que se diga en testamento que se impute a la legítima.

D. Fernando, en este caso, había otorgado testamento instituyendo herederos a sus hijos en partes iguales, dejando un legado a D<sup>a</sup>. Blanca de 200.000€. Ha preterido aquí a D. David de forma no intencional y seguimos omitiendo a D<sup>a</sup>. Carolina en el supuesto.

Por tanto, debemos restar los 200.000€ a la totalidad del caudal relicto; 1.500.000€ menos 200.000€, siendo el resultado 1.300.000€, cantidad que dividiremos entre los cinco hijos. Atribuimos a cada uno 260.000€. A D<sup>a</sup>. Blanca, además, los 200.000€ del legado, como vemos a continuación en la ilustración número 13.



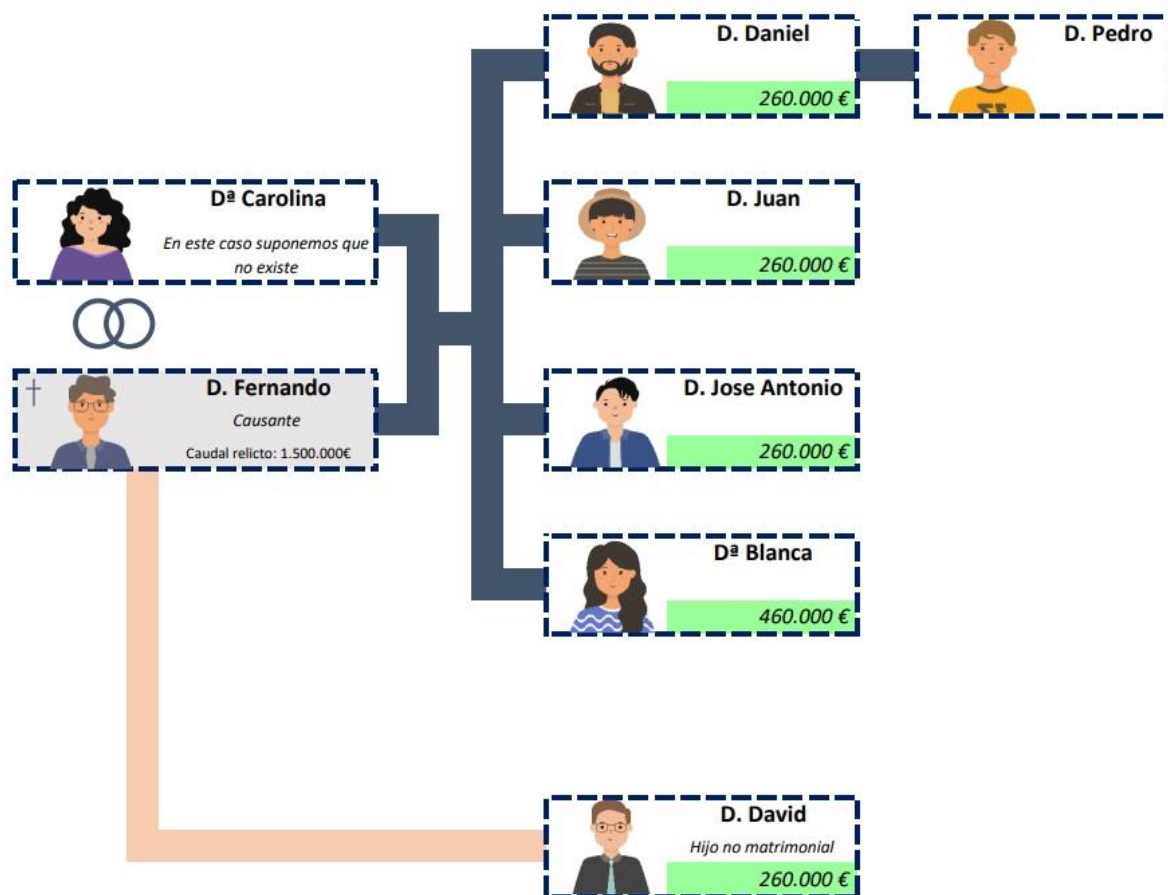


Ilustración 13 - Legado a la hija y preterición no intencional

### 8.3.- FALLECIMIENTO CON LEGADO Y PRETERICIÓN INTENCIONAL

Analizamos el mismo supuesto que en el apartado anterior, pero con preterición intencional.

D. Fernando otorgó testamento instituyendo herederos a sus hijos en partes iguales, además del legado realizado a D<sup>a</sup>. Blanca de 200.000€. Estamos en un caso aquí de preterición intencional del hijo no matrimonial D. David y suponemos que D<sup>a</sup>. Carolina no existe.

Ya sabemos que la legítima estricta del caudal relicto de nuestro causante equivale a 500.000€, resultado de dividir entre tres la totalidad del haber hereditario, 1.500.000€. Esta cantidad la dividiremos entre los cinco hijos, llevándose por tanto D. David, el hijo no matrimonial preterido intencionalmente, 100.000€. Recordemos que realizamos este cálculo

porque en el supuesto de preterición intencional, el hijo preterido únicamente recibe lo que por legítima le corresponde.

Los 400.000€ restantes del tercio de legítima se divide entre los cuatro hijos matrimoniales, 100.000€ para cada uno.

Al tercio de mejora, 500.000€, debemos restarle el legado realizado a D<sup>a</sup>. Blanca de 200.000€, nos quedan 300.000€, que al no ser dispuesto se puede adjuntar al tercio de libre disposición de 500.000€, dejándonos como resultado 800.000€ a dividir entre los cuatro hijos matrimoniales. D. Daniel, D. Juan y D. Jose Antonio recibirán 300.000€ cada uno, y D<sup>a</sup> Blanca, esos 300.000€ más el legado de 200.000€, 500.000€ en total.

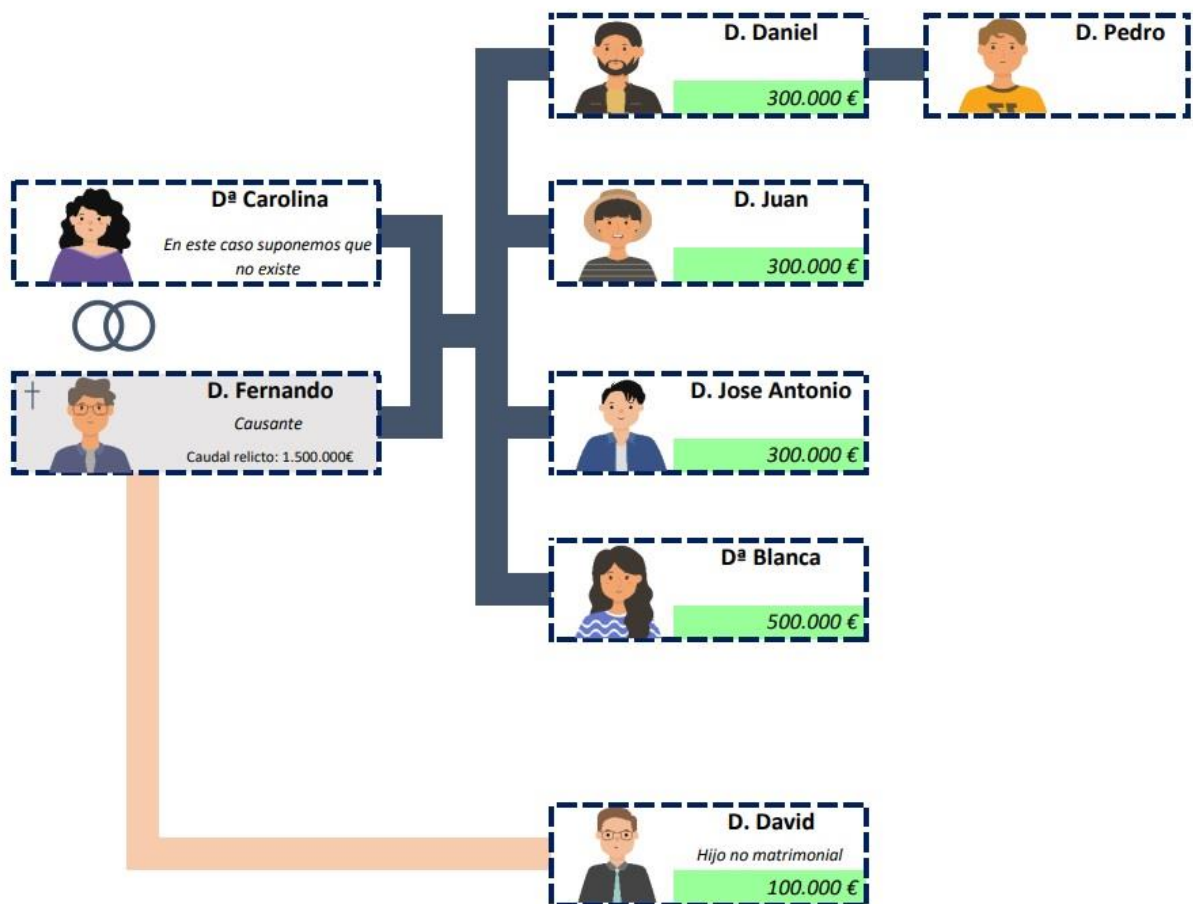


Ilustración 14 - Legado a la hija y preterición intencional

## 9.- FALLECIMIENTO DEL CAUSANTE HABIENDO PREMUERTO UN HIJO

En este apartado vamos a analizar el supuesto como si D. Daniel, uno de los hijos de D. Fernando, hubiese premuerto a éste, dejando a su respectivo descendiente D. Pedro, nieto de nuestro causante. ¿Hereda D. Pedro por derecho de representación lo que correspondía a su padre D. Daniel, por sustitución o no hereda?

Tenemos que analizar para responder a esta pregunta el tercer párrafo del precepto 814 CC, que dice: “*Los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos.*” Este artículo permite el derecho de representación dentro de la sucesión testamentaria.

A pesar de concretar con claridad el precepto diciendo “representan”, hay una parte de la doctrina que dice que es un lapsus técnico en el que se denomina representación a un claro supuesto de sustitución vulgar *ex lege*.<sup>57</sup>

Destaca el autor Martínez de Aguirre y Aldaz: “*los problemas de interpretación que presenta el artículo 814.3º CC se derivan, en gran parte, de la situación jurídica regulada por él, 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.*”<sup>58</sup>

Nos dice el autor Rivera Fernández que con la redacción de este artículo se resuelve el problema que planteaba la muerte de un instituido, descendiente del testador, que al mismo tiempo dejaba descendencia no llamada en sustitución vulgar, o en cualquier otra forma, en el testamento del ascendiente, dejando claro que en el caso que estamos examinando, independientemente de que consideremos que el nieto hereda por derecho de representación o por sustitución vulgar *ex lege*, no se considerarán preteridos los descendientes del hijo premuerto no preterido, aunque no hayan sido mencionados en el testamento.

---

<sup>57</sup> RIVERA FERNÁNDEZ, M.: *La preterición en el Derecho Común español*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1994. Pág. 321.

<sup>58</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: *Preterición y derecho de representación en el artículo 814.3º del Código Civil*. Editorial Civitas, Madrid 1991. Pág. 28.

Suponemos que D. Fernando otorgó testamento instituyendo herederos por partes iguales a sus hijos, dejó el tercio de libre disposición a su esposa D<sup>a</sup>. Carolina, y preterió de forma no intencional a D. David.

La cantidad a heredar, por tanto, será de 200.000€ para cada hijo y 200.000€ para el nieto, resultado de dividir entre los cuatro hijos y el nieto la legítima larga. Además de los 500.000€ para D<sup>a</sup>. Carolina. Se considera al nieto como si fuese un hijo en el reparto de la herencia, con respecto a la cantidad, ya que no en el mismo concepto. Como habíamos mencionado anteriormente, en el caso de D. Pedro la herencia es por stirpes<sup>59</sup>, es decir, por derecho de representación.

Vemos cómo sería el reparto del caudal relicto en este caso en la siguiente ilustración.

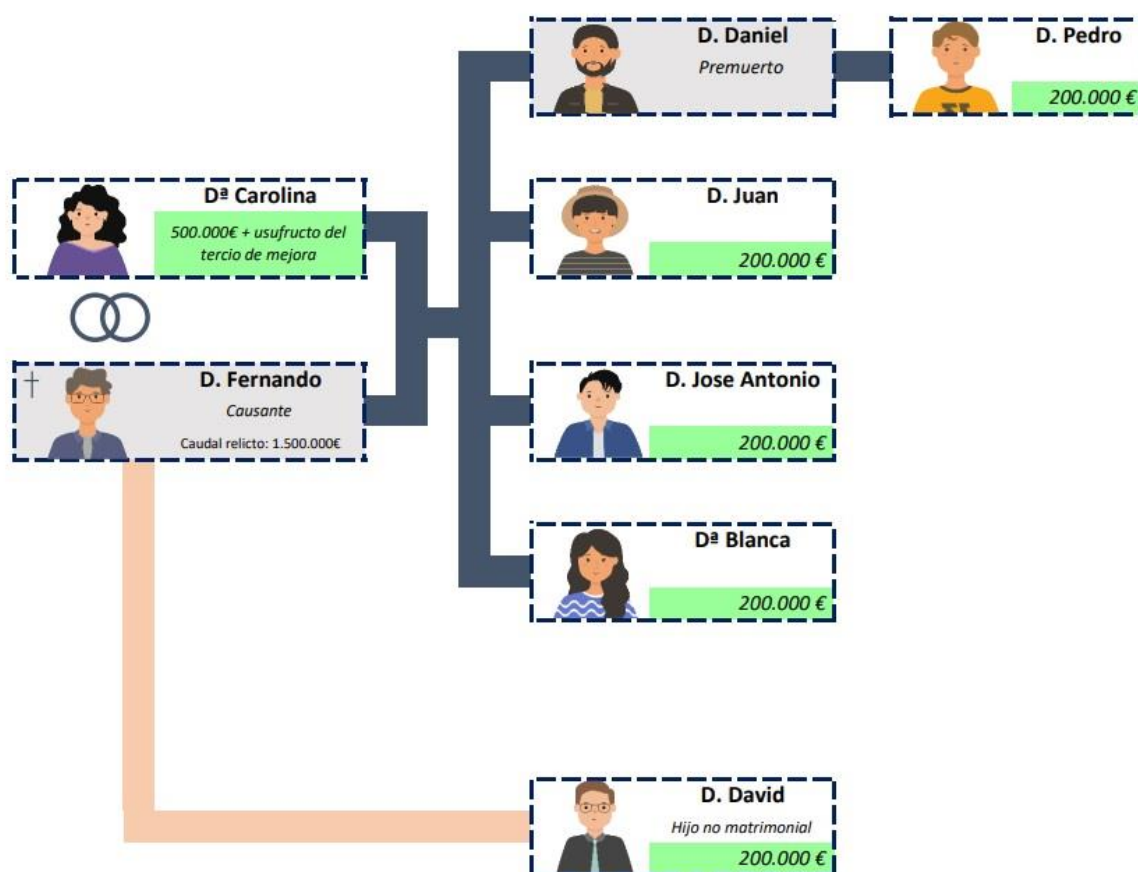


Ilustración 15 - Preterición no intencional e hijo premuerto

<sup>59</sup> Lo expliqué en el apartado 3.4 del trabajo, cuando hablamos sobre la distribución de la legítima.

## 10.- FALLECIMIENTO DEL CAUSANTE SIN TESTAMENTO NI DESCENDIENTES

En este último apartado, me dispongo a analizar cómo sería el supuesto si nuestro causante D. Fernando hubiese fallecido sin descendientes. La legítima de los ascendientes es una designación que sólo cabe en defecto de legitimarios descendientes. Cuando el Código dice “a falta de”, entiende mayoritariamente la doctrina que se refiere a la inexistencia de descendientes, de cualquier descendiente. Nos dice el autor Sanmartín Escriche que son herederos forzosos, a falta de hijos y descendientes, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.<sup>60</sup>

En caso de que D. Fernando no tuviese ningún hijo ni descendiente, los padres de éste serían los legitimarios, siempre teniendo en cuenta el usufructo del cónyuge si existe.

Cabe mencionar que a los padres del causante no se les aplicaría el derecho de representación, ya que el ascendiente que haya renunciado a la herencia de su descendiente, sea incapaz de heredar o haya sido desheredado, no transmitirá ningún derecho y se considerará como si no existiese, acreciendo en consecuencia al resto de ascendientes del mismo grado (si fueran los padres, ya que solo hay dos, al otro progenitor).

Nos dice el art. 809 CC: *“Constituye la legítima de los padres o ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes, salvo el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo supuesto será de una tercera parte de la herencia.”*

Y el art. 810 CC *“La legítima reservada a los padres se dividirá entre los dos por partes iguales; si uno de ellos hubiera muerto, recaerá todo en el sobreviviente.”*

Suponemos en el siguiente supuesto que D. Fernando falleció soltero habiendo otorgado testamento atribuyendo todos sus bienes a sus padres y sin descendientes, por lo que todo el caudal relicto se repartirá entre sus dos ascendientes, su padre D. Francisco y su madre D<sup>a</sup>. Lucía, como podemos observar en la siguiente imagen.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> SAMARTÍN ESCRICHE, F.: *Tomo XXIV. Esquemas de sucesiones y herencias*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2009. Pág. 78. Además, cabe destacar que constituye la legítima de los padres o ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes. A no ser que concurran con el cónyuge viudo del descendiente fallecido, en cuyo caso les corresponderá un tercio de la herencia.

<sup>61</sup> En este caso la repartición sería igual si D. Fernando no hubiese otorgado testamento. Hay que tener en cuenta que la legítima de los padres y ascendientes, como establece el art. 807 CC, si no concurren con cónyuge viudo, constituye la mitad de la herencia. Esa habría sido la cantidad de la que D. Fernando no habría podido disponer en testamento por encontrarse con el límite de la legítima de sus padres.

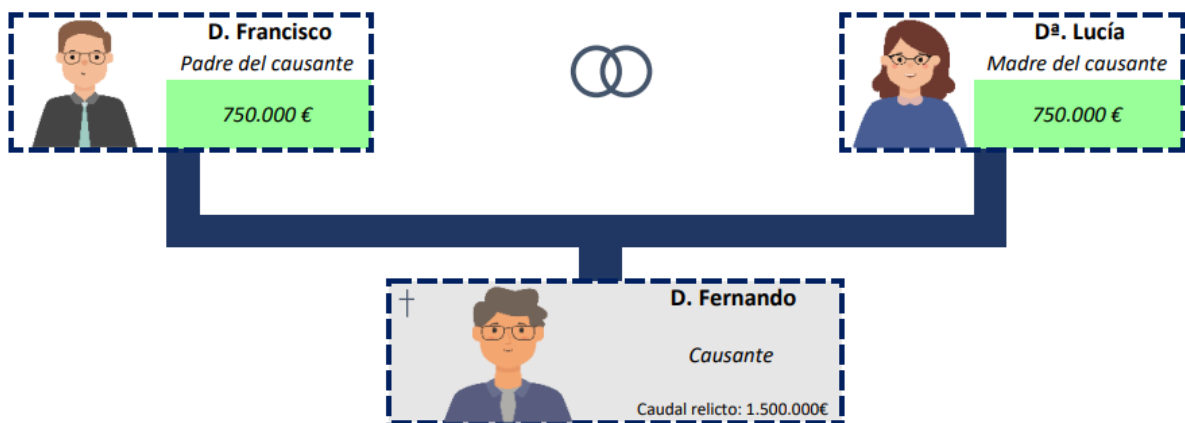


Ilustración 16 - Herencia de los ascendientes sin cónyuge viudo

Del mismo modo que pasaba con los descendientes, si D. Fernando no tuviese ni padre ni madre al momento del fallecimiento, pero sí ascendientes del mismo grado por la línea paterna y por la línea materna, la herencia de nuestro causante se dividiría entre las dos líneas en partes iguales.

Y como explicábamos anteriormente, si fuesen de distinto grado, corresponderá la totalidad a los parientes más próximos de una y otra línea, por el principio de proximidad, por la máxima “*el grado más cercano excluye al más remoto.*”<sup>62</sup>

Por último, pasamos a analizar este mismo supuesto, pero en concurrencia de los ascendientes con el cónyuge viudo. Imaginamos que D. Fernando fallece sin descendientes, pero sí con ascendientes y con Dª. Carolina, la viuda. En su testamento, igual que en el caso anterior, otorgó todos sus bienes a sus padres D. Francisco y Dª. Lucía<sup>63</sup>. Vemos la repartición en la siguiente ilustración.

<sup>62</sup> Excepto si hubiera derecho de representación que no es el caso.

<sup>63</sup> La legítima de los padres y/o ascendientes en concurrencia con el cónyuge viudo constituye una tercera parte de la herencia. Tal y como establece el art. 837 CC, la cuantía legitimaria de la viuda en concurrencia con ascendientes es el usufructo de la mitad de la herencia.

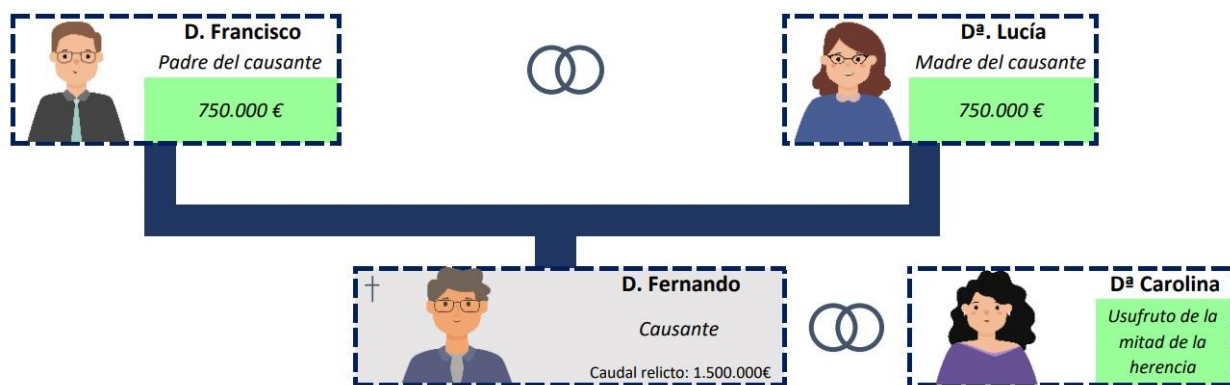


Ilustración 17 - Herencia de los ascendientes y del cónyuge viudo

## CONCLUSIONES

He tratado en toda la redacción del trabajo, de dar una explicación lo más pragmática, objetiva, doctrinal y ejemplificativa posible, evitando cualquier juicio u opinión al respecto de toda la regulación sucesoria tratada. A continuación, a modo de conclusión, me dispongo a analizar de un modo más subjetivo las conclusiones a las que he llegado tras la realización de este Trabajo Fin de Grado.

### I. Libertad de testar, pero con limitaciones tanto a la hora de otorgar testamento como en las donaciones *inter vivos*

Es clara la firmeza de nuestra legislación con respecto a la libertad de testar y en la defensa de que debe primar la voluntad del testador. Aun así, numerosas son las limitaciones establecidas legalmente por el Código Civil en el momento real de la apertura de la sucesión. Llegando incluso en una de las sentencias tratadas en el trabajo, a asignar el Alto Tribunal dos tercios de la herencia a dos hijos del causante, determinada su filiación posterior a la muerte del causante, habiendo quedado demostrada la intencionalidad de la preterición. Ya que estos dos hijos preteridos concurrían con sobrinos, a quienes, a pesar de haber dejado el causante como únicos herederos en su testamento, ya sólo les correspondería un tercio de la misma. Viéndose de este modo notablemente afectada la verdadera voluntad del causante. Qué decir, además, tema no tratado en el trabajo, de la diferencia relativa en cuanto a la regulación de las legítimas en nuestros distintos derechos forales, asunto que podría tratarse para la redacción de otro trabajo independiente.

Considero que ha sido un avance, en el sentido del “respeto” hacia lo establecido en el testamento, la nueva regulación de la preterición de 13 de mayo de 1981. Modificando los efectos de la preterición en función de si el causante conocía o no la existencia del

legitimario. A pesar de ello, el hecho de considerar o no la intencionalidad de la preterición en el momento de otorgar testamento, no me parece del todo correcto. Si alguien otorga testamento y posteriormente tiene un hijo, desde mi punto de vista, lo lógico sería que si quiere para este último lo mismo que para el resto de sus hijos, acuda a otorgar nuevo testamento. Pero esto ya es una opinión sin fundamentación jurídica. Queda clara por tanto la importancia y protección de las legítimas en nuestro ordenamiento.

## **II. Puntos comunes entre la preterición intencional y desheredación injusta**

En relación con lo anterior, cabe destacar que los efectos de estas dos figuras son los mismos. Considero por ello que la preterición intencional, por tanto, está abocada a la desaparición. Gran parte de las sentencias trabajadas, al hablar de los efectos de la preterición intencional, equiparan ésta a la desheredación injusta, cambiando por tanto únicamente el concepto que se otorga en cada caso, cuando lo que se desprende de ambas figuras es que el causante no quería dejar a un legitimario lo que por ley le corresponde.

## **III. Diferencia entre la cantidad a heredar en caso de preterición intencional o preterición no intencional del hijo no matrimonial**

Hemos visto que la cantidad que puede recibir en concepto de herencia D. David, el hijo no matrimonial, preterido en alguno de los supuestos analizados de nuestro causante D. Fernando, varía notablemente en función de la calificación que los tribunales atribuyan a la preterición. En el caso analizado, si D. David había sido preterido intencionalmente en concurrencia con el resto de los hijos, éste recibía 100.000€, menos de la mitad que recibían el resto de los hijos, a los que se les asignaba 350.000€ a cada uno (esto en caso de no concurrencia con cónyuge viudo). En cambio, si se consideraba que nos encontrábamos ante una preterición no intencional, éste recibiría la misma cantidad que los otros hijos, dejando latente así la relevancia de la calificación de una u otra preterición.

## **IV. La acción de preterición y la acción de petición de la herencia**

Los plazos de estas dos acciones no están fijados específicamente por el Código Civil, pero sí están establecidos por la jurisprudencia, siendo el plazo de la acción de preterición de cuatro años y de la acción de petición de la herencia de treinta años, con el *dies a quo* desde el fallecimiento del causante. La finalidad de ambas en realidad es la misma, que se reconozcan los derechos sucesorios de quien las ejercita. Con la diferencia de que, teóricamente, la acción de preterición está pensada para los preteridos en el testamento,



y la acción de petición de la herencia para cualquier persona con derechos sucesorios. Pero ¿no podría el preterido realizar también la acción de petición de la herencia con los mismos efectos? Disponiendo eso sí, de veinte seis años más de plazo para ejercitarla. Podría llegar a ser muy injusto que se desestimase una acción de preterición por haber transcurrido más de cuatro años desde el fallecimiento del causante, y en un caso similar de preterición no intencional (que es cuando tiende a admitir la doctrina la utilización de la acción de petición de la herencia) sí se admita la acción de petición de la herencia fuera del plazo de los cuatro años.

## BIBLIOGRAFÍA

ARANDA RODRÍGUEZ, R., DÍAZ ROMERO, R., RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, R., MONDEJAR PENA, I., PÉREZ ÁLVAREZ, P.: *Guía de Derecho Civil. Teoría y práctica. Derecho de sucesiones. Tomo VI.* Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2020.

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Curso de DERECHO CIVIL V, Derecho de sucesiones.* Editorial Edisofer, Madrid, 2003.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coordina y dirige): *Comentarios al Código Civil.* Editorial Aranzadi, Navarra, 2001. BUSTO LAGO, J.M.: arts. 549 a 570, 806 a 822, 834 a 857, 959 a 980.

BLASCO GASCÓ, F.D.P.: *La mejora irrevocable.* Tirant lo Blanch, Valencia 1990.

VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: *El deber formal de instituir herederos a los legitimarios y el actual régimen de preterición en los derechos civiles españoles.* Anuario de derecho civil, 20 (1), 3-116.

[https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-1967-10000300116](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1967-10000300116)

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M.: *La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil.* Editorial Marcial Pons, Madrid 1996.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M<sup>a</sup>.A.: *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en la nulidad, la separación y el divorcio.* Editorial Dykinson, Madrid 2006.

GAGO SIMARRO, C.: *La preterición de los descendientes.* Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo, Justo García Sánchez (dir.), Vol. 8, 2021, págs. 2503-2520.  
[https://boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-R-2021-80250302520](https://boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-80250302520)

GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A.: *La legítima en el Código Civil.* 2<sup>a</sup> edición, Consejo general del notariado, Madrid 2006.

GASPAR LERA, S.: *La acción de petición de herencia.* Editorial Aranzadi, Navarra 2001.

GETE- ALONSO Y CALERA, M. (dirige), SOLÉ RESINA, J. (coordina): *Tratado de derecho de sucesiones. Tomo II.* Editorial Thomson Reuters, Navarra, 2011.

LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVARRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J.: *Elementos del*

*Derecho Civil V. Sucesiones*. Editorial DYKINSON, S.L., cuarta edición, Madrid septiembre 2009.

LASARTE GONZÁLEZ, C.: *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil VII*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2016.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: *Preterición y derecho de representación en el artículo 814.3º del Código Civil*. Editorial Civitas, Madrid 1991.

MOREU BALLONGA, J.L.: *El legado genérico en el Código Civil*. Editorial Civitas, Primera edición, Madrid 1991.

PÉREZ RAMOS, CARLOS: *Cuestiones prácticas sobre Herencias para Especialistas en Sucesiones*. Memento experto, Francis Lefebvre. Segunda Edición, 11 de febrero de 2019.

RIVERA FERNÁNDEZ, M.: *La preterición en el Derecho Común español*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1994.

RODRÍGUEZ-ROSADO, B.: *Herederos y legitimarios*. Editorial Aranzadi, Primera edición, Navarra 2017.

SANCIÑENA ASURMENDI, C. Y GAGO SIMARRO, C.: *La igualdad por razón de filiación y la sucesión hereditaria*. *Derecho Privado y Constitución*, 34, 139-195 (2019). <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.34.04>

SAMARTÍN ESCRICHE, F.: *Tomo XXIV. Esquemas de sucesiones y herencias*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2009.

SERRANO ALONSO, EDUARDO; SERRANO GÓMEZ, EDUARDO: *Manual de Derecho Civil. Curso V – Plan Bolonia. Derecho de Sucesiones*. Editorial EDISOFER, S.L., sexta edición, Madrid 2015.

TOMÁS, R. M. M. Y NICUESA, A. E. V.: *Acciones sucesorias por preterición*. Editorial Bosh, 1ª edición, 2001.

TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *La legítima en el Código Civil I*, Gete Alonso y Calera, M. del C. (dir.), *Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*, Navarra: Civitas, p. 1841-1897. 2011.

TORT MARTORELL, C.: *La inflexión de la querella inofficiosi testamenti en Papiniano: análisis de D.5.2.16*.

## BIBLIOGRAFÍA WEB

<https://elderecho.com/la-pretericion-hereditaria>

Fecha consulta: 15 de enero de 2023

<https://www.notariosyregistradores.com/opositores/temasdeopositores/n0-ci-118.htm>

Fecha consulta: 25 de marzo de 2023

<https://www.conceptosjuridicos.com/colacion/>

Fecha consulta: 25 de marzo de 2023

<https://www.abogadosyherencias.com/donaciones-inoficiosas/>

Fecha consulta: 28 de mayo de 2023

[https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-R-2021-80238102398](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-80238102398)

Fecha consulta: 28 de mayo de 2023

<file:///C:/Users/Cecil/Downloads/Dialnet-DelacionForzosaPretericionYLegitimaAsistencial-4104141.pdf>

Fecha consulta: 30 de mayo de 2023

## BIBLIOGRAFÍA JURISPRUDENCIAL

### **Sala de lo civil del Tribunal supremo:**

- Sentencia de 24 de enero de 1963
- Sentencia de 20 de febrero de 1981, núm. 69
- Sentencia de 17 de julio de 1996, resolución 645/1996, número de recurso 2204/1994
- Sentencia número 306/2001 de 23 de enero de 2001, resolución 17/2001

- Sentencia de 15 de febrero de 2001, número de recurso 175/1996
- Sentencia de 7 de octubre de 2004, resolución 981/2004
- Sentencia número 5270/2005 de 12 de septiembre de 2005, resolución 611/2005
- Sentencia número 6075/2005 de 11 de octubre de 2005, resolución 766/2005
- Sentencia número 3616/2006 de 22 de junio de 2006, resolución 669/2006
- Sentencia número 138/2008 de 24 de enero de 2008, resolución 21/2008
- Sentencia número 2654/2010 de 31 de mayo de 2010, resolución 325/2010
- Sentencia número 613/2010 de 8 de octubre de 2010
- Sentencia número 4327/2021 de 15 de noviembre de 2011, resolución 781/2011
- Sentencia de 1 de marzo de 2013
- Sentencia número 5773/2014 de 10 de diciembre de 2014, resolución 695/2014
- Sentencia de 29 de abril de 2015
- Sentencia número 3154/2015 de 23 de junio de 2015, resolución 339/2015
- Sentencia número 1485/2019 de 10 de mayo de 2019, resolución 259/2019
- Sentencia número 2854/2019 de 17 de septiembre de 2019, resolución 468/2019
- Sentencia número 2070/2020 de 23 de junio de 2020, resolución 342/2020
- Sentencia número 4327/2021 de 15 de noviembre de 2021, resolución 781/2021

#### **Audiencia Provincial de Madrid:**

- SAP de Madrid de 13 de febrero de 2002

#### **Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado:**

- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 15 de junio de 1898.
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de mayo de 1950.