

Apuntes sobre la acción de preterición

La preterición consiste en la omisión de uno, varios o todos los herederos forzosos del causante en su testamento. En este caso, el heredero necesario olvidado u omitido puede ejercitar la acción de preterición con distinto tratamiento jurídico, tras la reforma del CC por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, según se trate de una preterición intencional (art. 814, párrafo primero, del CC), producida por voluntad del causante; o no intencional o errónea (art. 814, párrafo segundo, del CC), consecuencia del olvido o desconocimiento por el testador de la existencia del legitimario, de esta forma la preterición intencional y errónea regulada por el artículo 814 del Código civil, redactado por la Ley de 13 de mayo de 1981 exige la omisión de todos o alguno legitimarios en el contenido patrimonial del testamento, sin haberles atribuido en el mismo o anteriormente ningún bien y que le sobrevivan. La intencional se produce cuando el testador sabía que existía el legitimario preterido, al tiempo de otorgar testamento y la no intencional o errónea, cuando el testador omitió la mención de legitimario hijo o descendiente ignorando su existencia, siempre al tiempo de otorgar testamento (ss. de 30 de enero de 1995, 23 de enero de 2001 y 22 de junio de 2006).

Los efectos son bien distintos: mientras en la intencional se rescinde la institución de heredero en la medida que sea precisa para satisfacer la legítima y si no basta, se rescinden los legados a prorrata, en la errónea de alguno de los hijos o descendientes, se anula la institución de heredero y si no basta, los legados. En la STS 981/2004, de 7 de octubre, se señala que la preterición intencional es la omisión de los legitimarios en el testamento, sabiendo que existen y que no han recibido nada en concepto de legítima. Así el legitimario tiene derecho a recibir su cuota legítima y no, por lo tanto, la que le correspondería como heredero intestato, e implica, en su caso, la reducción de las disposiciones patrimoniales según el orden legalmente establecido para que el heredero preterido reciba lo que le corresponde por legítima.

Deberemos tener en cuenta que la LEC 1/2000, su art. 73.1. 2.º impide la acumulación de acciones que, por su materia, deban ventilarse en juicios de diferente tipo. Este sería el caso que nos ocupa, puesto que las acciones de filiación deben ser sustanciadas por los trámites del juicio verbal especial previsto en el libro IV de la precitada disposición general (arts. 753 y 764 y siguientes de la LEC); mientras que las sucesorias quedan sometidas al juicio correspondiente por razón de la cuantía que, en este caso, es el juicio ordinario en atención a las pretensiones acumuladas en la demanda y patrimonio de la causante, a la postre fue el promovido.

En otro caso, sería de aplicación lo dispuesto en el ordinal tercero del precitado art. 73 de la LEC, según el cual: «Si se hubieren acumulado varias acciones indebidamente, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá al actor, antes de proceder a admitir la demanda, para que subsane el defecto en el plazo de cinco días, manteniendo las acciones cuya acumulación fuere posible. Transcurrido el término sin que se produzca la subsanación, o si se mantuviera la circunstancia de no acumulabilidad entre las acciones que se pretendieran mantener por el actor, dará cuenta al Tribunal para que por el mismo se resuelva sobre la admisión de la demanda». Las acciones que se ejercitan de filiación no matrimonial, de impugnación de una filiación contradictoria determinada legalmente como matrimonial y de declaración de la demandante como heredera abintestato de su verdaderos progenitores, entendemos, que deberían ventilarse en juicios de la misma naturaleza, pues en tanto en cuanto no fuera judicialmente reconocidos estos como hijos de los testadores se veían imposibilitados para el ejercicio de aquellas pretensiones/acciones, lo que los colocaría en un laberinto sin salida.

Salvo mejor opinión