

DELACIÓN FORZOSA, PRETERICIÓN Y LEGÍTIMA ASISTENCIAL: ANÁLISIS EN LOS ORDENAMIENTOS CUBANO Y ESPAÑOL (II)

MSC. Yanet ALFARO GUILLÉN

JUEZA TITULAR DE LA SALA SEGUNDA DE LO CIVIL Y LO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL PROVINCIAL DE LA HABANA

PROFESORA ASISTENTE DE LA FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LA HABANA (CUBA)

SUMARIO: I. La preterición: su dinámica en los sistemas legitimarios de naturaleza romana. I.1. Definición y ámbito. I.1.1. Supuestos en los que existe preterición. I.1.2. Supuestos en los que se excluye la preterición. I.1.3. Supuestos de duda. I.1.4. Consideraciones conclusivas. I.2. Efectos. I.2.1. Efectos preliminares. I.2.2. Efectos definitivos. I.2.2.1. Planteamiento de la cuestión. I.2.2.2. Debate doctrinal. I.2.2.3. Jurisprudencia cubana. I.2.2.4. Jurisprudencia española. I.2.3. Hacia una concepción renovadora de sus efectos. II. Conclusiones. III. Bibliografía. IV. Fuentes legales. V. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado. VI. Sentencias de la Sala de lo Civil y lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular (Cuba). VII. Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (España).

RESUMEN: La preterición es la institución jurídica propia de la sucesión forzosa de naturaleza romana, cuyo régimen jurídico ha de procurar la armónica coexistencia de los principios de libertad de testar y protección legitimaria. La previsión de su concepto, efectos preliminares y definitivos a partir de la autonomía del tipo de sucesión al que pertenece, le permite desempeñar una mejor función y dispensar una óptima tutela a los derechos legitimarios lesionados.

PALABRAS CLAVE: sucesión forzosa; preterición: efectos; preterición: concepto; legítima asistencial; testamento; intención del testador.

FORCED SHARE, OMISSION OF LEGAL HEIRS («PRETERITION») AND LEGÍTIMA SUCCESSION WITH MAINTENANCE FUNCTIONS: ANALYSIS OF THE SPANISH AND CUBAN LEGISLATION (II)

ABSTRACT: The «preterition» is a juridical institution present in Roman based forced successions systems, whose legal regime must provide harmonic coexistence of the following principles: freedom to make a will and heir's protection. The analysis of its concept, preliminary and final effects, taking into account the autonomy of the kind of succession to which preterition belongs to, allows to perform a better role, and also to provide an optimum protection against the violation of the *legítima* succession rights.

KEYWORDS: forced succession; omission of forced heirs; preterition: effects; maintenance of legal heirs; family provisions; wills; testator's intention

I. La preterición: su dinámica en los sistemas legitimarios de naturaleza romana

La preterición acompaña como capa protectora al heredero forzoso desde las primigenias concepciones de esta forma de sucesión y, sin embargo, hasta la actualidad no cuenta con un contundente análisis conceptual que derive en una uniforme línea de pensamiento al respecto¹. La mayoría de los ordenamientos jurídicos restringen la regulación de la figura al ámbito de sus efectos, creando con ello significativas incertidumbres con miras a su aplicación.² Se genera así gran conmoción en el ámbito de su construcción teórica porque resulta verdaderamente engorroso definirla en ausencia de previsión normativa y surgen polémicas valoraciones que engrosan la doctrina sucesoria.

En los Códigos civiles cubano y español, no logran los legisladores concebir un verdadero sistema de protección legitimaria porque:

- No se concibe, en el caso cubano, en la sucesión intestada y, sin embargo, los efectos de su incumplimiento pudieran derivar a este tipo de sucesión y en el español no es claro el legislador en este sentido y puede conducir tal imprecisión a diferentes interpretaciones.
- Regulan sólo los efectos preliminares de la preterición y no los definitivos.
- No se regula la existencia de delación y titulación legitimarias propias, lo que resulta colofón de una debida protección.

Los Códigos Civiles Latinoamericanos a pesar de tener el mismo antecedente legislativo con la acción de reforma se encuentran en mejor situación y han logrado revertir a través de la norma actual la situación del legitimario preterido.

Bajo el imperio de un sistema legitimario asistencial, en el que por demás se ha reforzado la libertad de testar con la formulación actual del artículo 492 del Código Civil, toda grieta en el régimen de protección que ha de serle inherente alcanza dimensiones superiores porque entran en franca colisión, con incidencia notable en la armonía interna de la norma que lo articula. Es muy convincente en este sentido Miquel ((2003, 5374) y (2009, 542)) cuando afirma que la preterición es tanto más importante cuanto más amplia sea la libertad de testar.

En el modelo romano, el régimen jurídico de la preterición refleja el verdadero funcionamiento de la dinámica legitimaria al ser el misionero de la protección por excelencia. Corrige en primer lugar, los actos del testador contrarios a su deber de legítima.³ Esta corrección implica modificación y con ella podría corromperse el equilibrio en la

¹ En la mutabilidad histórica de la esencia de este instituto jurídico pudiera encontrarse la causa de sus imprecisiones conceptuales. Transita de causal romana de radical ineficacia testamentaria a mecanismo de protección de los derechos legitimarios lesionados más allá de la eficacia del testamento.

² Los Códigos Civiles cubano y español omiten los conceptos de preterición y toda referencia a sus presupuestos. Cfr. por ejemplo, Vallet (1978, 20), Díez-Picazo y Gullón (1998, 326), Martín Pérez (2000, 1524), Alcalá Navarro (2009, 2349), Busto Lago (2009, 978), Lledó (2008, 528). No obstante, en ambos ordenamientos se alude a uno de los supuestos excluyentes de la figura en el apartado 2do del artículo 495 cubano y 3ro del 814 español, aunque con sobrados inconvenientes. Cfr. Quince Fanjul (2008, 120 y ss.); al respecto García Moreno (1995, 888) afirma que la Comisión de Codificación sí previó una variante conceptual. Moreno Mozo (2009, 1) considera que aunque el artículo 814 del Código Civil español no define a la preterición, encierra un doble concepto de sujeto preterible: a) sujeto preterible real en los apartados 1 y 2; b) sujeto preterible instrumental en el apartado 3 porque en él el descendiente preterido no es un heredero forzoso real en la sucesión del causante al estar premuerto o ser indigno, sólo sirve de instrumento para que otros sucedan como legitimarios. Idéntica acefalía presentan los Códigos latinoamericanos Vgr. artículos 1276 del Código Civil de Colombia, 1218 del Código Civil de Chile, 1008 del Código Civil de Uruguay y 3600 y 3601 del Código Civil de Argentina.

³ Vid. en este sentido, Quince Fanjul (2008, 116).

coexistencia de los principios de libertad de testar y de protección legitimaria. Presupuesto primordial para evitarlo es la regulación de la figura garantizando que en su escenario protagonice su correcta aplicación. Tal estado de cosas constituye una quimera ante la carencia de su definición normativa. Sin duda es este régimen jurídico el que agrava el antiguo conflicto⁴ de la procedencia de la limitación a la libertad de testar que supone la sucesión forzosa⁵. Aunque en el sistema legitimario cubano, de forma general la limitación a la voluntad del causante se reduce con la introducción de requisitos adicionales para el despliegue de la especial protección, se somete aquella a una injustificada invasión a partir de las falencias del régimen jurídico de la preterición. Ello se produce a partir de interpretaciones indebidas emanadas de las omisiones y las ambigüedades del artículo 495 que han ido en detrimento tanto de la protección legitimaria como de la voluntad del testador. Tan sólo con la definición de su concepto, aún con mayor o menor acierto, se encontraría un importante paliativo.

I.1. Definición y ámbito

El análisis de este epígrafe estará dirigido no a una simple conceptualización de la institución sino a determinar su ámbito de protección y con ello su ubicación en el ordenamiento jurídico. Ello permite sentar las pautas para sistematizar los elementos de una adecuada conceptualización a partir de las discusiones doctrinales y de la naturaleza de la institución y fijar el punto de partida para la debida regulación de sus efectos.

Como excepción a la omisión normativa del concepto, en el Derecho Civil aragonés, desde la hoy refundida Ley de Sucesiones por causa de muerte⁶, llegó el legislador en los artículos 188 y 189 a prever sus presupuestos de tipificación y exclusión, preceptos que por su acierto y exclusividad es conveniente reproducir:

Artículo 188. *Supuestos de preterición. 1. Se entienden preteridos aquellos legitimarios de grado preferente que, no favorecidos en vida del causante ni en su sucesión legal, no han sido mencionados en el pacto o testamento, o en el acto de ejecución de la fiducia. 2. No se consideran preteridos quienes en el momento de la delación de la herencia son legitimarios de grado preferente por sustitución de un ascendiente que no había sido preterido.*

Artículo 189. *Mención suficiente. 1. Es suficiente para que no haya preterición cualquier mención del legitimario en cualquier parte o cláusula del testamento o escritura en que se ordene la sucesión, aun sin disposición alguna a su favor ni exclusión expresa de la legítima o de beneficios sucesorios. 2. Es también suficiente cualquier atribución de carácter simbólico o de valor irrelevante. 3. No es mención suficiente, respecto de los nacidos después de otorgarse el testamento o la escritura, el uso de expresiones no referidas especialmente a ellos. Tampoco es mención suficiente la referencia a un descendiente como fallecido cuando en realidad vive⁷.*

⁴ Vallet (1966, 11 y 12) afirma que desde el período de la codificación civil en España se vivió un clima de polémica en torno al régimen sucesorio a elegir entre los sistemas de legítimas y el de libertad de testar. Indica que se vertieron criterios a favor de la libertad de testar de carácter individualista, familiar, político, social y empírico o práctico. A favor de las legítimas las razones son también de tipo individualistas –basadas en el principio de igualdad–, propiamente jurídicas, políticas y económicas.

⁵ Espejo (1996, 307) afirma que en la regulación de la preterición los principios normativos fundamentales son: protección a la legítima y respeto a la voluntad del testador y en este sentido la regulación legal toma en consideración dos elementos heterogéneos: por un lado la consistencia o recta formación de la voluntad testamentaria (más bien su falta), y de otro la satisfacción o cumplimiento de la legítima, porque pretende integrar y proteger estos dos elementos heterogéneos.

⁶ Vid. Ley 1 de 24 de febrero de 1999.

⁷ Ambos han sido reiterados sin variaciones en los artículos 503 y 504 del vigente Código de Derecho foral aragonés de 2011. Vid. Código del Derecho Foral de Aragón publicado en el Boletín Oficial de Aragón de 29 de marzo de 2011

También en Cataluña, el artículo 451 16 del Libro Cuarto del Código Civil⁸ establece los presupuestos de la figura.

La complejidad de estos contenidos aconseja sentar *ab initio* como ejes temáticos del análisis las categorías de mención, atribución, intención y olvido por ser las portadoras de los elementos definitorios claves.

Los afanes fundamentales de conceptualización se producen sobre las líneas de la atribución o la mención. No obstante ha habido acercamientos como el de Espejo (1996, 286) que no se decanta con exactitud por ninguno de estos dos ejes y prefiere la consideración de que la liberación del testamento de cualquier formalidad interna y la libertad amplísima en cuanto al modo de cumplir con el deber de legítima resuelven la cuestión del concepto legal de preterición de modo suficiente.

Para sistematizar el análisis deben repasarse los supuestos en los que se estima su existencia, en los que se excluye y en los que se duda de la preterición:

I.1.1 Supuestos en los que existe preterición:

Son contestes los autores en considerar preterido al legitimario en los supuestos de total omisión, de modo que no hay sido destinatario de atribución ni mención alguna⁹.

I.1.2 Supuestos en los que se excluye la preterición:

En cambio se ha excluido la preterición con bastante consenso¹⁰ cuando a pesar de no ser mencionado el legitimario o serlo con insuficiencia es atributivo de su porción por

⁸ Vid. Ley 10 de 10 de julio de 2008.

⁹ Cfr. Lledó (2001, 2524) ha expresado que la preterición equivale a una forma de privación total tácita de toda disposición patrimonial al legitimario a quien no se le menciona en el acto *mortis causa* o a la inexistencia de atribución patrimonial alguna *inter vivos* a favor de aquél sin mencionarle en el testamento ni tampoco hacer alusión a ninguna atribución efectuada en vida a favor del legitimario. González Palomino sostiene que la base exclusiva y suficiente, para advertir la preterición del legitimario es su omisión en el testamento porque no es obligación del testador atribuir beneficio alguno al legitimario, cuyo derecho no deriva del testamento, sino de la Ley (Rivera 1994, 224). Rivas Martínez (2009, 1895 y ss.) estima que en una acepción amplia y vulgar la preterición es la omisión de un heredero forzoso en el testamento y así identifica como supuestos en los que existe preterición a aquellos en los que el legitimario no ha sido destinatario de atribución alguna por título sucesorio ni por actos *inter vivos* ni tampoco ha sido mencionado en el negocio testamentario en modo alguno. Cámara Lapuente (2000, 110) concibe a la preterición como la omisión intencional o inintencional del legitimario en el testamento, además de la ausencia de atribuciones patrimoniales en su favor realizadas mediante actos *inter vivos*. Contundentemente O'Callaghan (2006-2007, 270 y 271) define a la preterición como la omisión (defecto formal) de un legitimario en el testamento, sin que el mismo (defecto material) haya recibido atribución alguna –sea suficiente o insuficiente– en concepto de legítima. Pérez Gallardo (2004, 291) estima que la preterición puede catalogarse como el olvido voluntario o involuntario de mención (preterición formal) o de atribución patrimonial (preterición material) a favor de alguno de los legitimarios. Por lo tanto, presupuestos de la preterición lo son: 1º Existencia de legitimarios o especialmente protegidos y, en consecuencia, del deber de legítima; 2º Olvido voluntario o involuntario de atribución de bienes para el pago de la legítima. Rivera Fernández (1994, 420 y ss.) apunta que existe preterición cuando carece de un título sucesorio el legitimario para acceder a la sucesión sin que haya existido una desheredación en forma. Sobre esta última valoración a disenso Miquel (2002, 536) porque considera que lo que falta en caso de preterición no es un título sucesorio al heredero forzoso preterido porque la ley se lo da, sino al testamento una declaración de voluntad testamentaria, que la ley exige al testador como carga formal para garantizar que toma en cuenta a los hijos o descendientes legitimarios, que además de legitimarios son herederos *ab intestato* de primer orden y grado.

¹⁰ Nótese como los autores en la cita anterior establecen los supuestos separados por la conjunción disyuntiva ó. Lacruz (1993, 348), Albaladejo (2008, 392) y Rivera Fernández (1994, 420) en interesante análisis plantean que la preterición supone que el legitimario no haya recibido nada incluso *mortis causa* a parte del testamento, porque si el testador sólo dispuso de la mitad de su herencia y el resto pasa a la *ab intestato* ahí tienen derecho los legitimarios por tanto no están preteridos porque algo recibirán. Esta posición, que en

cualquier título testamentario. Aquí reluce uno de los principales hitos evolutivos del instituto, porque se logran despojar sus formulaciones conceptuales de formalismos intrascendentes para atender con preferencia a las alternativas de protección efectiva.

I.1.3 Supuestos de duda

Por último varían aún los análisis conceptuales en torno a la existencia de preterición en tres supuestos fundamentales: el primero es cuando las atribuciones se han efectuado únicamente mediante liberalidades *inter vivos*¹¹, el segundo cuando ha tenido lugar exclusivamente la mención legitimaria sin atribución concreta alguna¹² y el tercero cuando la mención se realiza mediante cláusulas genéricas¹³. El empleo de estas últimas genera polémica en cuanto a su suficiencia. Son utilizadas por el testador con fines profilácticos para la preservación de la eficacia de su última voluntad testamentaria. Consisten en previsiones sobre la posible dispensa de protección legitimaria que al momento de su estipulación carece de certidumbre. Por la ambigüedad que de ella acusan algunos autores, se ha acudido a su interpretación literal o autointegradora, o sea a partir de la presumible voluntad del testador¹⁴.

principio comparto con sus autores, obliga a acotar que en el contexto de la sucesión legitimaria en Cuba podría no resultar exitosa, porque pudiera darse el caso de un heredero especialmente protegido que fuere ascendiente de segundo grado en adelante del causante, quien de haber sido protegido concurriría a la legítima con el resto de los sucesores de su tipo en igualdad de cuotas, pero de ser desprotegido y tener que lograr su satisfacción en la sucesión intestada, la exclusión de grados podría impedirse. De este modo se torna bien compleja la tipificación de la preterición en Cuba cuando se trata de la sucesión mixta, por cuanto si bien no agota el testador su acervo hereditario con sus disposiciones testamentarias y ello en principio conduce a no estimar la privación total de la porción, tampoco en el terreno intestado recibirá atribución alguna esta suerte de legitimario ante la concurrencia de parientes más próximos. Ante tal estado de cosas, considerarle preterido sería el único modo de compensar la lesión a los derechos de este específico legitimario.

¹¹ Lacruz (1973, 172; y 1993, 436) afirma que no hay preterición cuando el legitimario ha recibido ya donaciones en vida del causante teniendo en cuenta la función de sanción contra el olvido que tiene la preterición, haber pagado al menos una parte de la legítima mediante donaciones excluye ese olvido. De la Cámara (2011, 206) la excluye en este supuesto igualmente. Miquel (2002, 536) no logra despejar la preterición en los supuestos en los que el testador omite al legitimario en el testamento, por ello la concibe como la omisión de una declaración de voluntad testamentaria respecto a los herederos forzosos, concediendo con ello al deber legitimario formal una relevancia inusual en el estado actual del régimen de la sucesión forzosa. Teodora y Andrés Domínguez (2011, 1875-1876) la excluyen en este supuesto.

¹² Díez-Picazo y Gullón (1998, 326) consideran que existe preterición si el testador se limita a mencionar al legitimario sin atribuirle nada o si se omite totalmente al hijo que nace después del testamento o después de muerto el testador si estaba concebido antes de su muerte y en cambio la excluyen cuando el testador haya hecho una atribución por cualquier título a favor del legitimario aunque no fuere suficiente ni lo mencione en testamento. Con igual criterio Vid. De la Cámara (2011, 207) y Lledó (2002, 390). Para González Palomino si el testador conoce la cualidad del legitimario y lo menciona no se podría admitir la preterición, pues la mención del legitimario, en tal condición, sin atribución material alguna a su favor demuestra una clara voluntad excluyente de toda participación en la herencia por parte del testador (Rivera 1994, 225). Rivera (1994, 420 y ss.) entiende excluida la preterición tanto a través de la atribución material a favor del legitimario realizada en testamento a título de heredero o legatario o por actos *inter vivos*, como a través de la simple mención del legitimario en el testamento acompañado de un título sucesorio con el que el heredero forzoso pueda hacer valer sus derechos en la herencia del causante, aún sin atribución material *mortis causa* o *inter vivo*. Advierte Contreras (1987, 706) que según amplio sector doctrinal, se encuentran fundidos los deberes formal y material de legítima de modo que será necesario para que no haya preterición que el legitimario haya recibido algo, además de que haya sido mencionado en testamento.

¹³ Vid. De la Cámara (2011, 208); López Frias (2001, 1783); García Moreno (1995, 905) asume que el empleo de fórmulas genéricas de mención no excluye la preterición a partir de criterio jurisprudencial de 1966 aplicable aún después de la reforma de 1981.

¹⁴ Vid. Vallet (1972, 43 y ss.), Vallet (1967, 38 y ss.), Lledó (2001, 2527 y ss), aboga por una interpretación de este tipo y siempre restrictiva. Albaladejo (2008, 392) aunque con menor restricción sigue el criterio de la interpretación de estas cláusulas a partir de la deducible voluntad del causante.

I.1.4 Consideraciones conclusivas

A modo conclusivo analicemos la cuestión desglosada a través de los puntos neurálgicos del concepto.

De todos, considero que la omisión es la terminología adecuada para definir el supuesto de hecho de la preterición, entendida como la total ausencia de mención y de atribución¹⁵.

La suficiencia de la mención, es el aspecto cardinal de este componente conceptual de la institución en estudio. Debe validarse tanto cuando es atributiva de bienes, derechos o porciones alícuotas *mortis causa*, como cuando es referida a la condición legitimaria porque la norma indica lo que a este sucesor corresponde, de acuerdo a la línea de análisis que se viene trazando. Así, se va sentando con fuerza el favorable criterio de que es suficiente cualquier género de alusión testamentaria al legitimario por entender la figura como una exigencia de carácter formal¹⁶.

La atribución posibilita, cualquiera que sea su contenido o cuantía, la exclusión de la total desprotección legitimaria mediante la preterición. De este modo y a tenor de los artículos 815 del Código Civil español y el 494 del cubano, ante la atribución por cualquier título –*mortis causa* o *inter vivos* y por insignificante que sea– de la porción legitimaria y sin necesidad alguna de mención, estaremos en presencia cuando menos, de una parcial protección y por tanto queda desvirtuada la condición de preterido del heredero forzoso. En todo caso, a mano del legitimario cuyo derecho haya sido satisfecho sólo en parte, quedan siempre las acciones de suplemento, cuales otras alternativas defensivas de la intangibilidad de la cuantía legitimaria.

La intencionalidad y el olvido, a diferencia de los anteriores, no son elementos tipificadores de la preterición, si no en todo caso calificadores. Se muestran totalmente intrascendentes sus análisis como categorías que componen el concepto porque la naturaleza jurídica de la preterición estriba en su esencia protectora de la intangibilidad legitimaria y sus efectos por tanto, deben dirigirse a reestablecerla sin importar cuál ha sido la fuente de la violación: si el olvido o la intención del causante. Ello no se desvirtúa con la responsabilidad que le corresponde a esta figura de mantener el adecuado equilibrio entre protección legitimaria y la preservación de voluntad del causante. No es escalonando los efectos de la preterición en atención a la intencionalidad del causante lo que permite armonizar la coexistencia entre libertad de testar y legítimas, si no la adecuada previsión de sus efectos. La preterición debe concebirse cual mecanismo de protección del legitimario que aunque debe –como el resto de las instituciones en el sistema romano– salvaguardar la última voluntad del causante, no deben partir de distinciones presuntivas la articulación de sus efectos, porque tratándose de error o de intención, el resultado lesivo es el mismo y por tanto igual debe ser su reversión. Sobre estos componentes, no arroja elemento alguno el

¹⁵ Fue esta la *ratio decidendi* para la exclusión de la preterición en el Tercer Considerando de la Sentencia No. 229 de 8 de abril 2003 de la Audiencia Provincial de Baleares: «... Pues bien, si la preterición es la omisión de alguno de los herederos forzosos en el testamento, sin desheredarlo expresamente, que puede consistir en no instituirlo ni desheredarlo expresamente, o bien en no dejarle bien alguno, o simplemente en omitirlo no mencionándole, deberá concluirse que en el presente caso no ha existido preterición, pues se le nombra en el testamento y se le nombra heredero, por sustitución, en el bien inmueble adjudicado a R...».

¹⁶ Vallet (1978, 21), López Frias (2001, 1783) y Rivas Martínez (2009, 1899). En cambio no ha sido ese el criterio seguido por la Sala de lo Civil y lo Administrativo del Tribunal Supremo cubano cuando en su Sentencia No. 317 de 12 de mayo 2005, Primer Considerando valora que «...el heredero especialmente protegido no sólo requiere de su reconocimiento como tal por el testador, sino además de asignación patrimonial concreta que satisfaga su legítima...». Tampoco el legislador catalán acoge esta tesis cuando en el artículo 451.16 apartado primero y cuarto del Libro Cuarto del Código Civil tras la reforma del 2008 establece la absoluta insuficiencia de la mención desprovista de atribución.

legislador cubano y en cambio el español los toma como punto de partida para la básica distinción de sus efectos¹⁷.

Predomina afortunadamente el criterio de la prevalencia de la atribución sobre la mención, aunque valga precisar, lo valedero de estimar que en cualquiera de los dos supuestos por separado siempre que se verifiquen como se ha descrito en las líneas anteriores, debe entenderse excluida la preterición. De este modo el cumplimiento de los deberes formal y material de legítimas no deben ser integrados en el concepto de preterición en relación preponderante sino de ubicación en un mismo plano a los efectos de su exclusión. Así las cosas, se lograría sin inconvenientes ni casuismos que cumplido cualquiera de los deberes legitimarios, resulte al menos en parte protegido el sucesor forzoso de modo que no habría en su caso preterición.

Si bien resulta atinado entender la optimización del cumplimiento del deber de legítimas a través de la atribución, no puede olvidarse la relevancia de la mención con el mismo objetivo. De ello hablan por sí solos los antecedentes romanos de la preterición y el espíritu legislativo de los Ordenamientos Forales en Navarra y Aragón, aunque con la reciente codificación en esta última región se ha pretendido moderar el carácter formal de la legítima con respecto a la normativa precedente¹⁸. La cuestión referida a la mención del legitimario en testamento, como contenido del deber formal de legítima, indiscutiblemente ha ido cediendo importancia en los planos teórico y legislativo, frente a la exigibilidad del cumplimiento del deber material. Ello obedece al surgimiento en Roma de la institución de la *portio debita* que determinó este giro en la concepción de la institución en examen, nacida sin la noción de atribución material alguna. Es comprensible la imposición de este viraje.

No se trata en modo alguno de proponer la obligatoriedad de mencionar a la vez que atribuir como deberes del testador para la satisfacción legitimaria, sino de que no sólo atribuir de modo exclusivo, sino también mencionar de la misma manera— siempre que sea con suficiencia— arroja protección a los herederos forzosos y por tanto excluyen la preterición. Añadir al cumplimiento del deber de atribuir el de mencionar, no cuenta en la actualidad con sustento alguno, dada la irrelevancia que van adquiriendo los formalismos determinantes en las primigenias concepciones de las instituciones con trascendencia a nuestras normas, ante las nuevas y crecientes necesidades objetivas que estas últimas se convocan a solventar. Sin embargo, desechar la posibilidad de entender excluida la preterición por el sólo y estricto cumplimiento de la legítima formal, es criterio bien acogido en las concepciones doctrinales revisadas al que no encuentro fundamentación alguna.

La línea constructiva del concepto de preterición que antecede, encuentra sustento además en las siguientes cuestiones que tienen como punto de partida la ampliación de su espectro protector a partir de la restricción de sus presupuestos:

1. La independencia de la legitimaria como forma de sucesión válida la alternativa de la tipificación de la preterición sólo en los supuestos de incumplimiento absoluto de ambos deberes del testador, el de mención y el de atribución, sin necesidad de yuxtaponer el primero al segundo, porque desaparecería la necesidad de que la mención esté acompañada de atribución para el adecuado despliegue de la protección legitimaria. Una mención

¹⁷ Tal estado de cosas se produce con la Reforma Legislativa que introduce la Ley 11 de 13 de mayo de 1981 en el Código Civil que al parecer obedece a reclamos contenidos en estudios doctrinales precedentes. Vid. Vallet (1967, 4, 5 y 102), Lacruz (1993, 438 y ss.), Rivera (1994, 421 y 422); según Lledó (2001, 2532) voces prestigiosas de la doctrina española reclamaron la distinción normativa de los efectos de la preterición según la intencionalidad del causante, de modo que la Reforma Legislativa producida en 1981 arrojó el resultado distintivo en el orden de los efectos siguiendo esta orientación doctrinal; (Contreras, 1987, 711). En cambio parece no coincidir Miquel (2002, 536).

¹⁸ Vid. Exposiciones de motivos del Fuero Nuevo de Navarra, Ley 1 de 110 de marzo de 1973 y del Código del Derecho Foral de Aragón publicado en el Boletín Oficial de Aragón de 29 de marzo de 2011

suficiente permite que emane la total satisfacción del derecho legitimario de la norma, que regula el resto de los supuestos la sucesión forzosa.

2. En los sistemas legitimarios de naturaleza romana, de reglamentación negativa o de freno o *pars debita*, la protección dimana en primer y óptimo orden del reconocimiento testador y por tanto conviene entender reconocido del modo más extendido el derecho legitimario, de modo que los supuestos de preterición deben ser excepcionales.

3. La restricción del concepto de preterición beneficia tanto al testador como al legitimario. Al primero porque en tanto no exista preterición se conservarán en mayor medida sus disposiciones testamentarias. Al segundo porque precisa para la adecuada satisfacción de su derecho del cumplimiento del deber legitimario, que justamente queda excluido cuando está preterido. Cuantos menos sean sus supuestos de hecho, menos quedará tipificada.

4. Se ha interpretado que la preterición en determinados supuestos en Cuba y España, ocasiona la apertura de la sucesión intestada, en cuyo terreno no queda clara la admisibilidad de la sucesión forzosa¹⁹ en ninguno de los tres órdenes posibles: teórico, normativo ni jurisprudencial²⁰, al ausentarse toda referencia en las normas que la diseñan a la operatividad del derecho legitimario en su terreno. De reducirse los supuestos de desprotección total del legitimario, habrá menos derivaciones de efectos indeseados y se frenaría la concurrencia legitimaria en el escabroso terreno de la *ab intestato*, dados los obstáculos que supone en sus senderos el despliegue de una adecuada protección.

5. En el específico caso del ordenamiento cubano, la restricción del concepto de preterición –cual institución con efectos directos en la eficacia de las disposiciones testamentarias– estaría en sintonía con la ampliación de la libertad de testar que se produce con la nueva concepción legitimaria que incorpora requisitos adicionales a la especial protección.

¹⁹ La doctrina reciente española admite mayoritariamente la sucesión forzosa en el contexto de la *ab intestato*. Vid. por ejemplo, De la Cámara (2011, 190 y 191) y Busto Lago (2009, 966). Aborda el tema en profundidad Espejo (1996).

²⁰ Vid. Sentencia No. 180 de 15 de marzo de 2005, Segundo Considerando, de la Sala de lo Civil y lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular; Caravia (2010, 98) y Sentencia No. 765 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español de 13 de octubre de 2005 (RJ 2005\7233) Primer Considerando «...La legítima, en España, o la reserva, en Italia, no es más que la limitación a la facultad de disponer en beneficio de ciertos parientes o cónyuges, que son los legitimarios, que gozan de un llamamiento legal a la herencia del causante. Por lo cual, cuando uno de ellos es heredero intestado, la legítima o reserva que le pudiera corresponder queda embebida en la herencia. Lo cual no significa que pueda obviarse tal legítima, porque siempre podrá exigir lo que le corresponde por ella si no alcanza su cuantía la herencia intestada que recibe (por ejemplo, por cuantiosas donaciones, que no es el caso), ni se puede prescindir de la misma si hay una atribución (por ejemplo, por un legado que sí es el caso) en pago de ella...»; Segundo Considerando «...Es decir, que al cónyuge demandante y recurrente en casación se le debe atribuir dos tercios de la herencia de su esposa, causante de la misma, como heredero *ab intestato*, a cuya porción debe imputarse el legado que se atribuyó en pago de la legítima.» y Fallo «1º que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la Procuradora ..., en nombre y representación de ..., respecto a la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 22 de noviembre de 1999 que casamos y anulamos.2º En su lugar, declaramos que el demandante, el mencionado recurrente, es heredero abintestato de la causante, su cónyuge, ... y se le atribuyen dos tercios de su herencia a la que se le imputa el contenido del legado...» En cambio el artículo 1067 del Código Civil de Bolivia, regula con acierto la cobertura legitimaria en la sucesión intestada: «Cuando se abre en todo o en parte la sucesión *ab intestato*, concurriendo herederos forzosos con otros llamados a suceder, las porciones que corresponderían a estos últimos se reducen proporcionalmente en los límites necesarios para integrar la legítima de aquéllos, los cuales, sin embargo deben imputar a esta todo lo que han recibido del *de cuius* en virtud de donaciones o legados».

6. Entender que no ha sido preterido el legitimario equivale a entender al menos en parte reconocido su derecho y así podría el parcialmente satisfecho en todos los casos ejercitar las acciones de suplemento, que garantizan en mayor medida la satisfacción cuantitativa del derecho legitimario.

7. Aunque la preterición genera como efectos preliminares una serie de acciones cuya titularidad corresponde al preterido para la defensa de su derecho vulnerado, en modo alguno el supuesto de hecho que la genera beneficia al legitimario. Por el contrario configura una situación que de materializarse evita la impunidad del incumplimiento del deber de legítima que limita al testador, pero no en todos los casos viabiliza la total satisfacción del derecho quebrantado. Es por ello que resulta conveniente entender en la mayor parte de los casos reconocido el derecho legitimario aunque sea insuficientemente, ya que de dicho reconocimiento depende el despliegue de la mayor protección en un sistema legitimario de naturaleza romana

De este modo y teniendo en cuenta que el deber legitimario tiene una doble composición (deber legitimario formal –mención suficiente– y deber legitimario material –atribución–) debe admitirse que el cumplimiento de cualquiera de estos deberes, por sí sólo, excluye la preterición. Así podríamos definirla como *la omisión en testamento de la condición legitimaria, sin que tampoco haya existido atribución alguna mortis causa o por actos inter vivos realizados por el testador a favor de un legitimario. Supone entonces una total violación al derecho legitimario.*

I.2. Efectos

La preterición produce efectos que se ubican en planos diferentes: efectos preliminares y efectos definitivos.

I.2.1. Efectos preliminares

En un plano preliminar, la total vulneración del derecho legitimario genera efectos que no permiten por sí solos al legitimario adquirir la legítima pero sí allanan el camino. Estos son los efectos o acciones impugnatorias por preterición: nulidad, reducción/rescisión, inclusión/reforma, cuyo objeto es inhibir los efectos básicos de las lesiones legitimarias cometidas a través de los actos lucrativos *inter vivos* o las disposiciones testamentarias inoficiosas del testador y los actos particionales realizados por los sucesores sin la intervención de los preteridos y sus derivaciones.

Estos efectos se concretan mediante las acciones de nulidad de las disposiciones testamentarias, reducción de las disposiciones testamentarias, nulidad o rescisión de los actos de partición y adjudicación de herencia con exclusión de los preteridos y sus derivaciones, reducción de liberalidades de cualquier tipo efectuadas en vida del causante que excedan la porción de libre disposición de su patrimonio y las de impugnación de actos simulados o fraudulentos realizados por el causante en perjuicio de la legítima.

Los Códigos Civiles cubano y español establecen en los artículos 495 y 814 respectivamente, efectos reductores y nulificantes a la desprotección legitimaria²¹. En este

²¹ Los legisladores autonómicos en España se han decantado entre varias alternativas: En Aragón los artículos 507 y 508 prevén efectos reductores; en Cataluña el artículo 422-7 establece una suerte de ineficacia por preterición que no llega a calificar; en Galicia mediante fórmula muy parecida a la del Código Civil español, el artículo 258 al parecer atribuye efectos reductores de las disposiciones testamentarias a la preterición intencional y el 259 efectos nulificantes de la institución de herederos y reductores del resto de las cláusulas a la preterición no intencional y en Navarra la Ley 271 para todos los tipos de preterición dispone solamente la nulidad de la institución de heredero testamentaria.

plano la discusión fundamental la suscita la repercusión de la preterición en la eficacia de las disposiciones testamentarias que violan la legítima y las fuertes críticas contra la acción de nulidad²² ocupan un lugar preponderante. Téngase en cuenta el desentone que genera la previsión normativa de la nulidad de las disposiciones testamentarias, cual expresión más nítida de la inobservancia de la voluntad del causante en el contexto de un sistema legitimario romanista, en el que la protección a los herederos forzosos opera como límite a la libertad de testar que intenta evadir los drásticos impactos que en ella produce el sistema legitimario de reserva legal.

En Cuba, genera además una polémica particular porque dada la concurrencia en la legítima de parientes de distinto grado, pudieran los indebidos efectos de abrir la sucesión intestada tras la nulidad, no beneficiarle en lo absoluto cuando se trata de un ascendiente de segundo grado en adelante y existen descendientes, cónyuge o padres. De igual modo, como no sólo dimana la condición legitimaria de la consanguinidad, puede la apertura de la intestada post nulidad, favorecer a sucesores legales, que no legitimarios indebidamente. Así las cosas y ante la equiparación de los efectos de la preterición de sólo algunos a la de todos los legitimarios, ha concluido Pérez Gallardo (2004, 289) que en el ordenamiento cubano, la nulidad de la cláusula de heredero debe entenderse únicamente referida a la institución de herederos voluntarios, dejando a salvo las atribuciones a título de herencia a favor del resto de los legitimarios como pago de sus legítimas individuales.

Ha sido analizada también en España la operatividad de la consecuencia nulificante de la preterición por lo controvertido de si se trata de una nulidad *ope legis* o si por el contrario se produce sólo a partir de resolución judicial declarativa. Ha sido esta última la posición dictaminada por la Dirección General de los Registros y del Notariado el 13 de septiembre de 2001 (RJ\2002\2410)²³.

Ha suscitado también valoraciones la determinación de su carácter imperativo o por el contrario su previsión dispositiva o facultativa²⁴, a la vez que en este orden se

²² Prevé la acción nulidad de la institución de heredero testamentaria Vgr. el Código Civil español para los supuestos de preterición no intencional de los hijos y demás descendientes, artículo 814; el Código Civil cubano como efecto fundamental en todos los supuestos, artículo 495, el Código Civil de Bolivia también en todos los supuestos en su artículo 1252 y el Código Civil de Perú en su artículo 806, aunque este último con una redacción que deja margen a la duda de si se trata en efecto de la previsión de la nulidad parcial de la cláusula o de su reducción.

²³ La indicada Resolución es del tenor siguiente: «La primera consideración a tener en cuenta, es que el Código Civil prevé para el caso de preterición no intencional de todos los hijos o descendientes, la ‘anulación’ de las disposiciones patrimoniales testamentarias, y este término con independencia de las dificultades de trasponer al ámbito testamentario, los conceptos de nulidad y anulabilidad acuñados por la doctrina para el ámbito contractual apunta claramente a la necesidad de impugnación del testamento que incurra en tal defecto, si se quiere dejar sin efecto, lo cual, armoniza perfectamente con la evolución institucional favorable a la absorción del ‘*ius discendi nullum*’ por la querrela ‘*inofficiosi testamenti*’. En segundo lugar, habrá de observarse que el artículo 814 del Código Civil al declarar la anulación de todo el contenido patrimonial del testamento que incide en preterición no intencional de todos los hijos o descendientes, no hace distinción de supuestos, de modo que el significado que se atribuya al termino anulación deberá aplicarse a todos, y es evidente que para muchos de ellos resulta incuestionable que la ineficacia de ese contenido patrimonial del testamento precisara, a falta de conformidad de todos los afectados, una previa declaración judicial que, tras un procedimiento contencioso incoado por el preterido, proclame la no intencionalidad. En tercer lugar, el principio constitucional de salvaguarda judicial de los derechos (cfr. artículo 24 de la Constitución Española) en conjunción con el valor de ley de la sucesión que tiene el testamento formalmente válido (cfr. artículo 658 del Código Civil), más parece avalar la necesidad de una declaración judicial para privar de efectos a un testamento que no incurre en caducidad ni en vicios sustanciales de forma, que la solución contraria...Por todo lo expuesto habrá de concluirse que en el caso debatido, no podrá prescindirse, sin consentimiento de los beneficiarios, o sin la pertinente declaración judicial de ineficacia, del testamento cuestionado a la hora de formular la partición, y ello sin necesidad de prejuzgar ahora sin en el pleito consiguiente la carga probatoria corresponde a la que alega la intencionalidad de la preterición, o, dada la significación de la no revocación del testamento, al que pretenda su ineficacia».

²⁴ Vid. Resolución de 4 de mayo de 1999 (RJ\1999\3251) de la Dirección General de los Registros y del Notariado que establece que «Ciertamente es doctrina reiterada tanto del Tribunal Supremo como de esta Dirección General ..., que si bien la preterición de alguno de los herederos forzosos en línea recta determina –

cuestiona su ejercicio a cargo de los herederos instituidos que no ostenten la condición legitimaria²⁵. Resulta procedente la evasión del efecto nulificante de la preterición, teniendo en cuenta su naturaleza protectora de la intangibilidad de la legítima y no limitante a ultranzas de la eficacia de las disposiciones del testador. De este modo, al revertir la lesión sin afectar el contenido del testamento, se dotará de igual protección al preterido sin incidencias restrictivas de la última voluntad del causante, estado de cosas muy favorable para la situación de que se trata. Sin embargo, la previsión del artículo 495 del Código Civil cubano, no parece dar cobertura a esta posibilidad y tampoco la jurisprudencia se ha pronunciado al respecto.

Interesantísimas resultan las alternativas preliminares de algunos Códigos Civiles Latinoamericanos, que se decantan entre la equiparación de los efectos de la preterición a los de la debida protección testamentaria de los herederos forzosos²⁶ y la reforma, ajuste o reducción de las disposiciones testamentarias violatorias²⁷, sin cercenar la voluntad del causante.

conforme al artículo 814 del Código Civil, en su redacción anterior a la reforma de 1981– la nulidad de la institución de heredero, la cual podría ser acordada por los Tribunales cuando los herederos instituidos sostengan su validez, nada se opone a que éstos reconozcan a los preteridos la porción que les corresponda y puedan convenir con ellos no impugnar la partición hereditaria, y en distribuir y adjudicar los bienes en la proporción que legítimamente les hubiera correspondido, si se hubiere abierto la sucesión intestada, por lo que no cabe rechazar la inscripción de la partición en esta forma efectuada, bajo el supuesto de no poder concederse validez legal al testamento que lo origina, pues «los interesados pueden de común acuerdo prescindir de las disposiciones testamentarias y crear una situación jurídica de plena y absoluta eficacia», y, por otra parte, con tal proceder se subsana el descuido o imprevisión del testador, se acata e interpreta racionalmente su institución presunta, se salvaguardan los derechos de los legitimarios y se evitan dilaciones y gastos que pueden consumir buena parte de la propia herencia.» Rivas Martínez afirma que no es necesario que se declare judicialmente la nulidad de la cláusula testamentaria de declaración de herederos cuando: «... los designados y los preteridos se distribuyen la herencia conforme a las reglas de la sucesión intestada; los interesados al amparo del artículo 1058 del Código Civil español, prescinden de las disposiciones testamentarias y acuerdan distribuirse los bienes conforme les convenga y cuando el preterido renuncia a impugnar la institución testamentaria.... así parece admisible también que queda sanada la preterición si el preterido se contenta con cualquier otra solución transaccional, incluso inferior a sus derechos legitimarios»; vid. Rivas (2009,1922).

²⁵ Vid. Resolución Dirección General de los Registros y del Notariado No. 1 de 13 de octubre de 2005 (RJ 2005\7452), que en su Cuarto apartado establece que: «Respecto de la primera cuestión es doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (elaborada en sede de preterición pero aplicable a otros supuestos de nulidad de disposiciones patrimoniales testamentarias) que los herederos pueden apreciar la existencia de causa de nulidad de una disposición y actuar en consecuencia con el fin de salvaguardar derechos dignos de tutela, evitar largas dilaciones y los costes que pueden llegar a agotar el caudal hereditario. Para que ello sea posible es preciso contar con el consentimiento de los eventuales perjudicados por una declaración de nulidad pues con ello se cierra el círculo de legitimaciones que serían precisas en un procedimiento judicial».

²⁶ Vid. por ejemplo, artículo 1218 del Código Civil de Chile: El haber sido pasado en silencio un legitimario deberá entenderse como una institución de heredero en su legítima. Conservará además las donaciones revocables que el testador no hubiere revocado; 1276 del Código Civil de Colombia: El haber sido pasado en silencio un legitimario, deberá entenderse como una institución de heredero en su legítima. Conservará, además, las donaciones revocables que el testador no hubiere revocado; 1008 del Código Civil de Uruguay: El haber sido pasado en silencio un heredero forzoso deberá entenderse como una institución en su legítima; 1261 del Código Civil de Ecuador: *Idem*.

²⁷ Vid. por ejemplo, artículo 888 del Código Civil de Venezuela: Las disposiciones testamentarias que excedan de la porción disponible, se reducirán a dicha porción en la época en que se abra la sucesión. La acción para pedir esta reducción prescribe a los cinco años; 3715 del Código Civil de Argentina.– La preterición de alguno o todos los herederos forzosos, sea que vivan a la fecha del testamento o que nazcan después de otorgado, no invalida la institución hereditaria; salvada que sea la legítima y pagadas las mandas, el resto debe entregarse al heredero instituido.

I.2.2. Efectos definitivos

I.2.2.1. Planteamiento de la cuestión

Tras el ejercicio exitoso de las acciones por preterición, se despliega un segundo conjunto de efectos mucho menos explorados por los estudiosos del tema. Los efectos definitivos son los que permiten al legitimario adquirir lo que por legítima le corresponde tras el éxito de los efectos preliminares. Recordemos que en los sistemas legitimarios configurados como un límite a la libertad de testar, la delación forzosa no atribuye la porción legitimaria, simplemente la ofrece y luego deberá por otro cauce hacerse efectiva la adquisición. Esos otros cauces son los efectos definitivos de la preterición que se concretan en el título sucesorio por el que finalmente acude a la sucesión el preterido y en el título adquisitivo de su porción.

La forma en la que se conciben estos efectos, debe estar en perfecta armonía con la concepción de la sucesión forzosa que cada ordenamiento adopte y éste es el hilo conductor más seguro para la regulación de un sistema coherente.

No sólo han sido poco tratados estos efectos por los teóricos. Tampoco los Códigos Civiles cubano y español, les dedican precepto alguno y ello pudiera estar determinado por la contundencia de su antecedente romano²⁸.

En idéntica situación se encuentran los artículos 503 al 508 del Código del Derecho Foral de Aragón, el 451 16 del Libro Cuarto del Código civil de Cataluña, del 258 al 261 de la Ley de Derecho Civil de Galicia y la Ley 271 del Fuero Nuevo de Navarra.

De igual modo se comporta la regulación de los Códigos Civiles de Bolivia, Uruguay, Colombia, Chile, Argentina, Ecuador y Venezuela, que se limitan según el caso, a diseñar las acciones de reforma o reducción (efectos preliminares) sin que en ningún precepto se conciba el título o modo por el que adquiere el legitimario preterido una vez ejercitadas con éxito las acciones por preterición. Al respecto considera Caravia Díaz (2010, 79) que a través del ejercicio de la acción de reforma los herederos preteridos recibirán su legítima como verdaderos legitimarios pues no devienen herederos legales ni testamentarios.

I.2.2.2. Debate doctrinal

En Cuba, la indebida derivación interpretativa de los efectos definitivos de la preterición, o sea, la vía por la que adquiere el preterido su porción apunta a la apertura de la sucesión intestada en la que podrá adquirir parte del caudal sólo como un heredero legal más²⁹. En cambio en el Código Civil español pueden presentarse dos situaciones en dependencia de la intencionalidad o no de la desprotección. Coinciden buena parte de los autores en que si se ha preterido erróneamente a los descendientes habrá que abrir la intestada, con el debate de si se hace para conferir la total cuota *ab intestato*³⁰, la legítima estricta³¹ o completa³², si se apertura sólo con respecto al preterido³³, a todos los legitimarios

²⁸ Desde el surgimiento de la institución, sus consecuencias preliminares fueron anulatorias de la voluntad testamentaria, primero total y luego gradualmente. De ese modo, se daba tutela al preterido con la apertura de la sucesión intestada que constituía el invariable escenario de satisfacción definitiva.

²⁹ Pérez Gallardo (2004, 298) y Caravia Díaz (2010, 98).

³⁰ De la Cámara (2011, 215), Lledó, (2001, 2548), Rivera (1994, 426), Miquel (2003, 439).

³¹ Vid. Vallet (1986, 45, (B)) y Sentencia de 13 de julio de 1985 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (RJ\1985\4052), Cuarto Considerando, «...está poniendo de manifiesto que el testador no quiso proveer al

o a todos los sucesores legales y en estos tres casos si se hace respecto a la legítima individual³⁴ vulnerada o a la global. En cambio no existe igual consenso en los supuestos en los cuales ha existido preterición no intencional del resto de los legitimarios o intencional de cualquiera de ellos, pues se debaten los autores entre la apertura de la intestada y la determinación del título directo de adquisición de su porción sin tener que acudir a otro tipo de sucesión³⁵.

Rivera Fernández (1994, 423) asocia la preterición a la ausencia de un título sucesorio atributivo y con ello justifica el por qué del efecto nulificante que ocasiona que se abra la intestada y por ahí adquiera la herencia a título de heredero legal.

Miquel (2009, 532 y 533) refiriéndose a la preterición intencional se plantea el interrogante de si se abre hoy la sucesión intestada o la expresión *se reducirá la institución de heredero* significa que el legitimario preterido exige directamente la legítima al instituido, sin anular nada, o abrir la sucesión intestada para ser llamado a través de ella a la legítima. Responde que una u otra derivación dependerá de la deducible voluntad del testador.

Vallet (1972, 38-39) afirmó que frente al sistema en que la ley atribuye directamente la titularidad o cotitularidad de un contenido, existe otro en el cual la ley, no dispone directamente de ese contenido, sino que determina la existencia de un deber del causante y lo refuerza y asegura con una limitación de las facultades dispositivas de éste, que sanciona con un conjunto de normas cuya fuerza radica en la invalidación de las disposiciones que violen aquel deber. Concluye en este orden que la adquisición del legitimario llega a través de estas sanciones, como consecuencia de las invalidaciones producidas, que dejan paso, en todo o en parte, a su derecho *ab intestato* o a la disposición testamentaria ordenada a su favor pero liberada de toda limitación.

En cambio, contundentemente afirma Espejo (1996, 369), que en el Derecho español la violación de la legítima no da paso a la sucesión intestada, sobre la base de criterios de independencia de la sucesión legitimaria a los efectos de su protección.

I.2.2.3. Jurisprudencia cubana

El estudio jurisprudencial de la situación en análisis, arroja que de la revisión de la jurisprudencia cubana del más alto foro en el período de 2005 al 2010 no encuentra mención la apertura de la sucesión intestada tras la nulidad de la institución de herederos

preterido o desheredado de todo su patrimonio y por tanto que únicamente es de respetarle la legítima, como porción que la ley imperativamente le reconoce y de la que por tanto no puede verse privado, lo que en definitiva es consecuencia de reconocimiento, en módulo interpretativo acogido por el artículo 675 del Código Civil, de que la voluntad del testador, que es la ley prevalente en toda disposición testamentaria, fue no reconocer al heredero forzoso más que lo rigurosa y estrictamente reconocido por la ley, que es, siguiendo lo proclamado en otras legislaciones, lo que, reconoce actualmente el Código Civil español en la redacción dada al precitado artículo 814 por la ley 11/1981, de 13 de Mayo».

³² Vallet (1986, 57, (B)).

³³ Torres García y Domínguez Luelmo (2011, 1850-1851) y Miquel (2009, 527).

³⁴ Vid. Vallet (1986, 44, (B)).

³⁵ Por este último criterio parece haberse decantado la Audiencia Provincial de Madrid cuando en casos en los que estimó intencionalmente preteridos a herederos forzosos, dictó las Sentencias de 23 de junio de 1999 cuyo Fallo dice así «...debiendo declarar como herederos forzosos de por mitad y por partes iguales a...y a..., sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria a favor del cónyuge viudo...» y la No.129 de 10 de marzo de 2005 «...en el único sentido de declarar el derecho de las demandantes... a la cuota que les corresponda sobre el tercio de legítima estricta en la herencia de sus difuntos abuelos, lo que comporta la estimación en parte de la demanda en su día deducida...», conclusión a la que se arriba dados los pronunciamientos de reconocimientos directos de los derechos legitimarios de los preteridos sin atender a condición sucesoria distinta.

por preterición u otro efecto definitivo como el derecho a percibir la cuota el preterido, la forma de adquirirla, etcétera.

La respuesta al interrogante de por qué tiene lugar tal estado de cosas conduce a las siguientes variantes:

- Por la observancia del principio de congruencia a cuyo tenor no puede el juzgador rebasar los límites del *petitum* en su dictado y por tanto sólo ha de pronunciarse en cuanto a los efectos preliminares de la preterición que le han sido instados.
- Por cuestiones relativas a la competencia por razón de la materia, en el sentido de que el foro que conoce de las acciones impugnatorias no es luego el competente para emitir pronunciamiento relativo a la apertura de la sucesión *ab intestato* que comúnmente se atribuye al ámbito de facultades del Notario o a tribunales de instancia inferior³⁶.
- Por cuestiones de incertidumbre en cuanto al destino final o los efectos definitivos de la preterición, que puede seguramente dimanar incluso de la omisión normativa al respecto.

I.2.2.4. Jurisprudencia española

En cambio los pronunciamientos jurisprudenciales españoles sobre los efectos definitivos de la preterición sí han sido emitidos aunque en orientaciones divergentes. Transitan por las sendas de no disponer efecto alguno, disponerlo sólo en parte en lo que a la genérica apertura de la sucesión intestada se refiere o disponerlo totalmente en cuanto a la declaración de herederos *ab intestato* e incluso, a la adjudicación de los bienes que integran la legítima³⁷. Ello impide catalogar con contundencia el criterio jurisprudencial en

³⁶ En Cuba las acciones impugnatorias por preterición integran la competencia de las Salas de lo Civil y lo Administrativo de los Tribunales Provinciales Populares y se tramitan por los cauces del proceso ordinario Vid. artículo 6.6 (Modificado por Decreto-Ley 241 de 2006) en relación con el 223.3 ambos de la Ley No. 7 de 19 de agosto de 1977 de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, mientras que la declaración de herederos *ab intestato* corresponde a la competencia de las Secciones Civiles de los Tribunales Municipales Populares por los cauces del proceso sucesorio de declaración de herederos Vid. artículo 5.5 en relación con el 535 del mismo cuerpo legal, este último modificado por Ley 50 de 11 de marzo de 1985 de las Notarías Estatales que traslada al ámbito de atribuciones notarial la autorización mediante acta de notoriedad del título sucesorio *ab intestato*, excepto en los supuestos de manifiesta contradicción de partes, de producción de perjuicios a terceros o de emisión de dictamen contrario a cargo del Fiscal.

³⁷ En 1985 la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español emitió pronunciamiento contenido en la Sentencia de 13 de julio (RJ\1985\4052) cuyo ponente fue el Excmo. Sr. Antonio Fernández Rodríguez, que decantó por lo inadecuado de acumular en un solo dictado pronunciamientos relativos a los efectos preliminares y a los definitivos cuando en su Tercer Considerando se afirma: «... instada por la demandante, ahora recurrida, ..., declaración de ser ella única y universal heredera *ab intestato* del causante ..., en el concepto de hija natural de éste, «sin perjuicio de obtener previamente la declaración de este derecho, mediante el oportuno expediente judicial; todo ello por efecto de la anteriormente aludida preterición –refiérese a la de dicha demandante ... sobre la que se ha solicitado declaración en el pedimento A) ... y declarado abiertamente en la sentencia recurrida «única y universal heredera abintestato del causante ... a su hija natural ..., sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria correspondiente al cónyuge viudo ...», sin obtención previa de ese derecho mediante el oportuno expediente judicial, al que ese pronunciamiento se supeditaba, ciertamente conduce a la apreciación de la situación de incongruencia denunciada, pues que se concede en realidad más de lo cualitativamente pedido, ya que se hace la declaración de derechos sucesorios en una amplitud –único y universal heredero– que requería su previa declaración en el procedimiento adecuado, cual es el de declaración de herederos, que si ciertamente puede obtenerse en juicio declarativo, ha de ser con adaptación a las exigencias prevenidas en la Sección II, del título IX, del Libro II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y entre ellas la información testifical y preceptiva intervención del Ministerio Fiscal, y dictamen de éste, cual exige con relación a los que pretenden ser descendientes del finado el artículo 980, en concordancia con el 979, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que ha sido omitido en el juicio en cuestión, creando un aspecto impeditivo de pronunciamiento en él de declaración de tal naturaleza...» Cuarto Considerando: «...aun en el supuesto de que se cumplieren las demás exigencias que el legislador requiere para la declaración de herederos de descendientes en concurrencia con cónyuges, a fines de determinación de sus derechos hereditarios, y el alcance que los mismos pudieran tener con proyección al cónyuge

supérstite declarado heredero en testamento con preterición de hija natural reconocida, la indicada circunstancia de haberse omitido al Ministerio Fiscal, en el juicio motivador de esta resolución, cual en todo caso es preceptivo según viene dicho por expresa disposición del artículo 980 de la Ley de Enjuiciamiento civil, es asimismo revelador de una clara situación en orden al relacionado pedimento B) de la súplica del escrito inicial de demanda, reiterado en réplica, generante de excepción al respecto de litis consorcio pasivo necesario, y que por venir subordinada a tal pedimento alcanza a lo solicitado en el pedimento C) de la propia demanda, también reiterado en réplica, y cuya situación excepcionante obstativa es apreciable de oficio según reiterada doctrina jurisprudencial -Sentencias de esta Sala, entre otras, de veintinueve de Mayo de 1981 (RJ 1981\2145), nueve de Marzo, quince de Abril y cinco de Diciembre de 1982 (RJ 1982\1294, RJ 1982\1951 y RJ 1982\7460) y dieciséis de Mayo de 1983 (RJ 1983\2824)-, impidiendo entrar en el examen de las cuestiones que tales pedimentos plantean al no poder ser decididas sin oír sobre ellas al Ministerio Fiscal, al ser precisa su audiencia....» Fallo: «...estimando la excepción de litis consorcio pasivo necesario, por omisión de traída al juicio al Ministerio Fiscal en orden a la pretendida declaración de herederos, y estimando en parte la demanda rectora de dicho juicio con relación a las pretensiones no afectadas por dicha excepción formulada por ... contra ..., declaramos preterida en el testamento de .. a la actora ... y, por tanto, inválida y nula la institución de heredero universal a favor de su cónyuge, aquí demandada Doña FDA; y sin entrar a decidir, y en consecuencia sin pronunciamiento alguno, en cuanto a las demás pretensiones instadas en la súplica del escrito de demanda inicial, reiteras en réplica, de las que veda su examen las cuestiones de fondo de la situación excepcionante en cuanto a ellas de litis consorcio pasivo necesario acogida por no haber sido traído al proceso el Ministerio Fiscal, y sin hacer especial declaración en cuanto a las costas causadas en primera y segunda instancia.» Esta importantísima Sentencia anuló la dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos de 7 de mayo de 1983 que confirma la dictada por el Juzgado de Primera Instancia No. 2 de Santander de 5 de septiembre de 1980, las que acumulaban en sus dictados pronunciamientos de invalidación de cláusulas testamentarias por preterición y de consecuente declaración de heredera intestada a favor de la preterida.

Sin embargo, no fue esta la posición asumida en toda la jurisprudencia posterior.

Vid. Sentencia No. 51 de enero de 1991 del Tribunal Supremo de Justicia (RJ\1995\388) que confirma las de 27 de Mayo de 1991, dictada por la Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid y la de 18 de Julio de 1988 del Juzgado de Primera Instancia número Dieciséis de Madrid. Esta última con estimación de la demanda, declaró que procedía anular la institución de heredero hecha en testamento, reducir por inoficioso el legado a favor de la esposa..., abrir la sucesión intestada del haber hereditario restante, entre otros pronunciamientos.

Sentencia No. 310 de 6 de abril de 1998 dictada por el Tribunal Supremo de Justicia (RJ\1998\1913), Fallo: «...que con estimación parcial del presente recurso ha lugar a la casación parcial de la recurrida sentencia ... en sustitución parcial de lo resuelto por dicha sentencia, esta Sala acuerda que, estimando parcialmente la demanda formulada en el referido proceso por ..., debemos acordar y acordamos lo siguiente: 1º La nulidad de la institución de heredero, hecha por la causante ..., en su testamento ..., en favor de ..., aunque sólo y exclusivamente en la medida en que dicha institución de heredero perjudique la legítima estricta o corta del demandante ... en la herencia de su madre, manteniéndose subsistente en todo lo demás la validez de dicha institución de heredero, así como también se mantiene subsistente la validez de los legados hechos por dicha causante en favor de sus nietos ... en la medida en que tales legados no perjudiquen la referida legítima estricta o corta del demandante.- 2º, se adjudique al demandante D. J parte que le corresponda por su legítima estricta o corta...».

Sentencia de 19 de diciembre de 1995 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante que ratifica la Sentencia de 11 de julio de 1994 del Juzgado de Primera Instancia No. 6 de Alicante, Fallo: «Que estimando la demanda interpuesta por ... debo declarar y declaro: 1.- la inexistencia de obligación de colacionar de la actora ..., en la herencia de su madre, 2.- la nulidad de las cláusulas 1ª, 2ª y 3ª párrafo primero, del testamento ..., anulando la institución de heredero hecha a favor de ..., con reserva de la validez de los legados en cuanto no resulten inoficiosos, decretándose la apertura de la sucesión intestada; 3...».

Sentencia de 4 de Marzo de 1999 de la Audiencia Provincial de Sevilla modifica sentencia de primera instancia declarando que la apelante y sus hermanos son herederos forzosos de su abuela y decretando la nulidad de la institución de herederos contenida en el testamento de la citada sin ningún otro pronunciamiento.

Sentencia de casación 669 de 22 de junio 2006 dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de Justicia (RJ\2006\3082) que ratifica la Sentencia de 24 de septiembre de 1999, del Juzgado de Primera Instancia No. 1 de Arcos de la Frontera, Fallo: «Que debo estimar y estimo la demanda formulada por ... y en consecuencia debo declarar y declaro nulo el testamento otorgado por el causante ..., como consecuencia de la preterición no intencional del heredero forzoso menor declarándolo único y universal heredero del causante mencionado.»

Sentencia de 15 de marzo de 2001 de la Audiencia Provincial de Cádiz, Segundo Considerando en cuanto a consecuencias de la preterición errónea: «...que la preterición de alguno de los herederos forzosos en línea recta determina -conforme al artículo 814 del Código Civil, en su redacción anterior a la reforma de 1981- la nulidad de la institución de heredero», y tal es el pronunciamiento que se instó en la demanda, al que nada podrá objetarse. A su vez, ese pronunciamiento conllevará como consecuencia lógica e insoslayable la nulidad de los actos de partición que se hubieran ya realizado. Una decisión tomada en términos generales no es contraria a las normas procesales, tal y como sugiere la parte apelante. No es una condena de futuro, ni es una declaración abstracta que impida su ejecución; se trata simplemente de declarar la ineficacia de cualesquiera actos de partición ya realizados por los herederos hasta ahora declarados, obviamente en la medida que ello sea posible, esto es, no podrán traerse, por ejemplo, a la herencia bienes hipotéticamente transmitidos a terceros en condiciones de irreivindicabilidad, ni perjudicarse adquisiciones ya consolidadas. El efecto quedará circunscrito

cuanto a los efectos definitivos de la preterición, aunque pudiera formularse, *prima facie*, que ha predominado la tendencia a remitir al preterido a la sucesión intestada en busca de titulación sucesoria que le permita adjudicarse lo que por legítima le corresponde, con la característica de que en algunos casos en la misma resolución judicial, a la vez que se le remite, se le declara sucesor *ab intestato* y se le atribuye su porción, simplificando con ello los cauces de la satisfacción del preterido.

La acumulación de los pronunciamientos sobre las acciones impugnatorias y de apertura de la sucesión intestada que de las primeras derivan en una misma resolución judicial, parecen improcedentes por razones de estricto orden procesal que impone la norma actual³⁸.

Valgan los argumentos para la comprensión de la inexistencia de pronunciamientos de este tipo en la jurisprudencia cubana para explicar estas variaciones de la jurisprudencia española.

De este modo, se agrava la incertidumbre que dimana de las omisiones normativas. Los artículos 814 y 495 del Código Civil español y cubano respectivamente, únicamente prevén los efectos preliminares de la preterición. De aquí surgen las enconadas polémicas en torno a la adquisición definitiva de la legítima, enriquecidas en España tras la reforma legislativa introducida por la Ley No. 11 de 13 de mayo de 1981 y que encuentra su punto más álgido en las orfandades normativas de la dinámica legitimaria en la sucesión intestada.

Este análisis pretende sólo allanar el camino atestado de incertidumbres hacia las definitivas derivaciones de la preterición, intentando en la jurisprudencia, al menos referativamente, encontrar alguna pisada segura. Es comprensible, sin embargo, que existen razones de peso para el silencio del foro en este aspecto.

a anular las operaciones divisorias que se hayan efectuado sin la intervención de los sucesores de un heredero que nunca debió de quedar omitido. De no haberse realizado ninguna operación particional, que es la versión del hecho mantenido por los apelantes, la declaración anulatoria agotará su eficacia en la mera declaración y será suficiente que cuando se promueva la partición litigiosa de intervención a los sucesores.

Más recientemente mantiene la misma línea en la *ratio decidendi* el alto foro cuando en su Sentencia No. 725 de 9 de julio de 2002 de la Sala Civil del Tribunal Supremo (RJ\2002\8237), ratificó la de 12 de marzo de 1999 dictada por el Juzgado de Primera Instancia No. 2 de Madrid cuyo Fallo es del tenor siguiente: «Que desestimando las excepciones opuestas, estimo parcialmente, con desestimación parcial, la demanda interpuesta por ... contra ... y trayendo causa de su fallecida madre, la inicialmente codemandada ... y A) declaro la paternidad del fallecido don ... respecto de los demandantes, con todos los efectos a tal declaración incluido el derecho de los actores a ostentar como primer apellido el de su progenitor. B) declaro a los ... herederos forzosos de su fallecido progenitor ... con derecho, en su condición de legitimarios preteridos intencionalmente por el testador, a su estricta legítima en los bienes de la herencia, con la consiguiente reducción de la institución de heredero ... en los términos razonados en el fundamento de derecho 4 de reintegrar la masa hereditaria para el pago de legítima estricta correspondiente a los demandantes preteridos, o en su caso indemnizarles el valor de los bienes con sus frutos que constituyen la misma al óbito del causante, esto es con arreglo a lo prevenido en el artículo 808 del Código Civil, las dos novenas partes del haber hereditario, a razón de una novena parte para cada demandante a determinar, en su caso, en ejecución de sentencia...».

³⁸ En España, ambos procesos integran la competencia de los Juzgados de Primera Instancia *ex* artículo 85 apartado primero de la Ley No. 6 de 11 de julio de 1985, Ley Orgánica del Poder Judicial pero las acciones impugnatorias se tramitan mediante juicio ordinario o verbal que tienen naturaleza contenciosa. Vid. artículo 249 en relación con el 251 apartado 12, ambos de la Ley No. 1 de 7 de enero de 2000 de Enjuiciamiento Civil mientras que la declaración de herederos *ab intestato* se viabiliza mediante el juicio especial de división de patrimonios, en especial el de división de herencia previsto en los artículos 791 y 979 y ss. estos últimos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (modificados por la Ley No. 10 de 30 de abril de 1992 que introduce el cauce notarial preceptivo de la declaración de herederos legales de los descendientes, los ascendientes y el cónyuge, manteniendo la vía judicial en los demás casos) que tienen naturaleza de jurisdicción voluntaria. Vid. (Villarrubia 2011, 2). Todavía más se complica la cuestión en el Derecho español con la entrada en vigor de la Ley No. 13 de 23 de noviembre de 2009 sobre reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, porque según el autor antes citado en la propia obra, se permite desde entonces una nueva interpretación del artículo 981 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el sentido de que es posible que el proceso de declaración de herederos se resuelva mediante decreto del Secretario judicial recurrible ante el juez.

Es además incorrecto que se dispongan judicialmente las vías de adquisición de la porción legitimaria del preterido durante los trámites de ejecución de las sentencias que estiman las acciones por preterición y por tanto modifican por nulidad o rescisión las cláusulas testamentarias. También en el proceso de ejecución ha de observar el juez una estricta e importantísima postura congruente y en modo alguno puede ejecutar acciones no contenidas en la parte dispositiva de su resolución ya firme. De este modo, sólo puede hablarse de la indeclinable ejecutoria de oficio que han de librar los tribunales una vez firmes sentencias de este tipo, consistente en la remisión de copia certificada al Notario autorizante del testamento modificado y al Registro de los Actos de Última Voluntad a fin de que se hagan las anotaciones pertinentes. En el caso de Cuba, ello no constituye dilema alguno, dada la regulación del artículo 4 del Decreto-Ley 117 de 19 de octubre de octubre de 1989, que pone en funcionamiento este Registro y ordena su dinámica³⁹, contentiva del carácter inscribible de todo acto de última voluntad y sus modificaciones.

Esta laguna normativa en el plano de los efectos definitivos de la preterición, alumbra una significativa falencia en la construcción teórica de la figura, dejando a oscuras el final del camino por el que ha de transitar el preterido y trascendiendo a la ruptura de la equidad entre los regímenes legales que han de preverse para dar cobertura a la tutela de los legitimarios protegidos por el testador y a aquellos que no habiéndolo sido han ejercitado con éxito las acciones impugnatorias previas. Perdido este imprescindible equilibrio en la regulación jurídica de la protección legitimaria, se pierde también la esencia de la tuición a que está convocada.

I.2.3. Hacia una concepción renovadora de sus efectos

La adecuada previsión de los efectos de la preterición, debe tener como punto de partida la clara idea que de ellos depende la armónica interrelación de los principios de libertad de testar y protección legitimaria.

La desconexión entre el presupuesto asistencial de la legítima cubana y su implementación mediante un sistema de reglamentación negativa, la infeliz traspolación de los efectos del incumplimiento del deber de la legítima española sin tener en cuenta sus nuevas particularidades y las deficiencias de la regulación normativa: permiten concebir, sistematizar y aplicar alternativas de protección distintas a las que informan a las vigentes interpretaciones e incluso a las previstas en sus antecedentes históricos españoles.

En el orden de los efectos preliminares se torna bien compleja la renovación porque dada su previsión legislativa, únicamente puede replantearse a partir de reformas normativas. En cambio la generalizada ausencia de regulación de los efectos definitivos de la preterición, permite como parte de su construcción teórica, estructurarlos con fijadas miras a su adecuado despliegue de cara a la optimización de la protección a la que deben dirigirse. Las siguientes propuestas aportan la solución de protección legitimaria a la que debe aspirarse, pero subsiste el problema de la desacertada restricción a la voluntad del causante que producen los efectos preliminares nulificantes en algunos ordenamientos como el cubano y en menor medida el español. Es así que la coordinación de la aplicación de los principios de *favor testamenti* y de intangibilidad de la legítima, se alcanza sólo en un porcentaje medio.

³⁹ El artículo establece: *Los actos que constituyan, modifiquen o revoquen la última voluntad de las personas o las declaratorias de herederos y los documentos en que consten dichos actos o declaratorias, deberán inscribirse o anotarse en el Registro.*

Así las cosas, en cuanto a los efectos preliminares, se sugiere la sustitución normativa de la acción de nulidad de las disposiciones violatorias de la legítima por la de su reducción, reforma o ajuste a la porción de libre disposición, en todos los casos, sin importar el tipo de preterición de que se trate ni el número de legitimarios afectados. Ello produciría mejor compensación al preterido con menor incidencia en la limitación de la libertad de testar y la modificación testamentaria. Entre tanto, la aplicación del apartado primero del artículo 495 del Código Civil cubano, bien puede implementarse siguiendo las ya vistas conclusiones de Pérez Gallardo (2004, 289)⁴⁰.

En cuanto a las consecuencias definitivas de la preterición y retomando la planteada independencia de la sucesión legitimaria con su correspondiente titulación, el preterido una vez que ejercita con éxito las acciones de impugnación y tomando como título sucesorio la sentencia firme estimatoria de sus pretensiones podrá sin acudir a alternativa alguna de apertura de la sucesión intestada, adquirir su porción legitimaria ante Notario en los casos de aquiescencia al respecto –con la exclusiva comparecencia del o los legitimarios, porque nada tendrían que otorgar los sucesores sin esta condición– o en proceso sucesorio particional. En el primer caso la Escritura Pública Notarial de adjudicación de herencia sería el título adquisitivo y en el segundo la resolución judicial firme que ponga fin al correspondiente proceso sucesorio.

Muy interesante, se presenta la cuestión de si se trata de un conflicto judicial sucesorio *ab intestato* o de testamentaria. Resulta que los ordenamientos procesales cubano y español, sólo conciben los juicios sucesorios de estos dos tipos, como reflejo de la clásica escisión de la sucesión *mortis causa* en testada e intestada. Sin embargo, se plantea también esta disyuntiva en los supuestos de sucesión mixta en los cuales sucesores testamentarios e intestados del mismo causante se disputan la partición hereditaria. En aras de que no obstruya la propuesta este detalle de orden procesal, me permito ofrecer la solución siguiente para el contexto cubano:

Si tras la nulidad de la cláusula de institución de heredero testamentaria, operada *ex* artículo 495 del Código Civil, existiere desacuerdo de cualquier índole entre los legitimarios con trascendencia a la partición de la porción legitimaria, debe:

1. Acudirse a un proceso sucesorio de testamentaria⁴¹ ante las Secciones Civiles de los Tribunales Municipales Populares en los supuestos de conflictos entre los legitimarios internamente en lo que a la determinación de las legítimas individuales se refiere y en los de vigencia de la institución de legados, sobre todo si el conflicto particional versa sobre la composición de la legítima global y los legatarios lo son en parte alícuota del caudal.

2. Acudirse a un proceso sucesorio de operaciones divisorias del caudal hereditario⁴² que es el nombre que recibe el particional *ab intestato*, si no existieren disposiciones testamentarias de atribución patrimonial vigentes y por tanto la parte de libre disposición tras el cobro de la legítima debe corresponder a los herederos legales, cuando los conflictos rebasen los de determinación de las legítimas individuales.

Contribuyen con la propuesta los elementos siguientes:

⁴⁰ Vid. subepígrafe I.2.1

⁴¹ Vid. artículos 567 y 568 de la Ley 7 de 19 de agosto de 1977, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.

⁴² Vid. artículos 553 al 566 de la Ley 7 de 19 de agosto de 1977, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.

1. La sucesión legitimaria constituye un tipo de sucesión *mortis causa* distinto de la testada y la intestada, a cuyo tenor se confiere una titulación legitimaria propia que le permite al preterido una vez que ejercita las acciones preliminares, adquirir su porción sin necesidad de recurrir a la sucesión intestada con el único objetivo de la obtención de dicho título.

Los efectos de la preterición no se dirigen a atribuir al legitimario un título sucesorio, sino a propiciar que adquiera la legítima y ello puede lograrse tras el éxito de las acciones impugnatorias por preterición, sin necesidad de obtener el título sucesorio *ab intestato* porque existe una delación propiamente legitimaria y la titulación que la hace efectiva dimanaría en este caso de la firmeza de la sentencia que estime las acciones preliminares al estar regulado en la norma el contenido del llamamiento al heredero forzoso.

La teoría clásica de los títulos sucesorios los representa a través del testamento y la declaratoria de herederos. Sin embargo, ello no resulta óbice para la defensa de la titulación sucesoria del preterido a través de la sentencia estimatoria de las acciones por preterición. Título sucesorio ha de devenir en instrumento para el ejercicio del derecho de opción hereditario y la sentencia puede serlo porque ineludiblemente ha de ser notificada a todas las partes del proceso entre las que figurarán siempre los preteridos. Además, en Cuba, la sentencia es inscribible en el Registro de Actos de Última Voluntad y Declaratoria de Herederos⁴³. Es así que no han de frenar concepciones teóricas que al esbozarse no han ahondado en las particularidades de la sucesión legitimaria, la posibilidad de dar cabida a la titulación legitimaria propia del preterido, que permita dar una respuesta satisfactoria a su derecho cuando es violado.

2. Las acciones de complemento tienen naturaleza exclusivamente rescisoria o reductora, de modo que su resultado es sólo la disminución de los efectos de los actos que violan la legítima, pero no llegan a atribuir nada al legitimario afectado. La adquisición se produce posteriormente ante Notario o Tribunal sólo a partir de la sentencia estimatoria de las acciones de complemento pero sin exigir título sucesorio. Tal estado de cosas tiene lugar siempre de este modo, incluso cuando la atribución insuficiente se produce por título sucesorio distinto al de legitimario (legatario o heredero voluntario) y hasta por actos *inter vivos*, sin que el legitimario por tanto tenga titulación sucesoria alguna distinta a la de simplemente legitimario⁴⁴.

¿Cómo es posible que quede tan claro tal estado de cosas para el legitimario parcialmente protegido, logrando con ello una efectiva tuición y los mismos argumentos no valgan para una sólida sistematización interpretativa de la adquisición del preterido?

Lo mismo ocurre cuando se admite la evasión de la nulidad como efecto de la preterición por existir acuerdo entre los preteridos y los protegidos o entre los primeros y el

⁴³ Vid. *supra* cita n° 39.

⁴⁴ Vallet (1986, 840, (A) y 1986, 58, (B)) reconoce que puede el legitimario adquirir la legítima directamente tras el ejercicio de las acciones de complemento cuando dice que en los sistemas donde no existe delación legal forzosa de ese contenido, su atribución *mortis causa* al legitimario sólo puede producirse por testamento o *ab intestato*, aparte de su posible complemento por la acción de suplemento y por las de reducción de legados y donaciones. Antes en otra monografía había dicho el mismo autor que a través de la reducción de donaciones inoficiosas se adquiere no a título de herencia si no de legitimario. Rivera (1994, 415-416) ha dicho que con el efecto reductor del artículo 814 del Código Civil español, se atribuye un título sucesorio al legitimario preterido, que no es testamentario ni *ab intestato* pero con el que puede acceder a la sucesión del causante y del que el Código no establece su régimen específico, porque el párrafo primero del precepto configura un llamamiento directo a favor del legitimario preterido a través de un título, debemos de creer que sucesorio, autónomo y creado *ad hoc* para el supuesto concreto. Pérez Gallardo (2004, 280) admite de igual modo que en el contexto jurídico cubano y bajo el imperio del artículo 494 del Código Civil en los casos en los que el causante incumpla con el deber de legítimas éstos se comportan como meros receptores a través del complemento por la reducción de legados o de las donaciones inoficiosas.

resto de los sucesores, en cuanto a la forma en la que puede revertirse la lesión, porque en estos casos los preteridos adquieren tras estas convenciones su porción o parte ella (según lo acordado) bajo el único título de legitimarios.

3. El artículo 495 del Código Civil cubano, dispone la vigencia de los legados más allá de la nulidad de la cláusula de institución de heredero si no exceden la parte de libre disposición. No hay tutela legitimaria en Cuba en la ordenación normativa de la sucesión intestada, por lo que puede interpretarse que fue *ratio legis* con la previsión de la supervivencia de las atribuciones particulares, el mantenimiento de la sucesión testamentaria de modo que la nulidad se producía para pagar la legítima al preterido y el resto sería para los legatarios si los hubiere, y sólo se produciría la apertura de la intestada para el exceso de la libre disposición resultante de la nulidad tras el cobro de la legítima y la adquisición de los legados.

Con mayor o menor acierto, esta propuesta posibilita sin quebrantar norma ni principio alguno, proveer al legitimario preterido de igual posibilidad de satisfacción de su derecho lesionado que la que se concibe para el legitimario protegido por el testador. De este modo tras el ejercicio exitoso de las acciones por preterición, legitimario protegido y preterido gozarían de la misma tutela a sus derechos y ello constituye el pilar fundamental de la efectiva protección en el sistema legitimario romano.

II. Conclusiones

1. «Sistema legitimario» es el modo en el que cada ordenamiento concibe la dinámica de la legítima, atendiendo a su aspecto funcional, a su contenido, a su aspecto formal o material y a su cuantía o extensión.

2. «Forma de sucesión», en cambio, alude al modo en el que llega a ofrecerse la herencia, sea a través de delación voluntaria en sus modalidades contractual o testamentaria, de delación legal que dimana de la norma y de delación legitimaria que en el sistema germano surge siempre de la norma pero en el romano según se cumpla o no el deber de legítima puede tener la voluntad del causante o la ley como fuente.

3. La legitimaria es sin dudas una tercera forma de sucesión, distinta de la testada e intestada porque se viabiliza a través de una delación propia o independiente y se presenta con contenido, efectos, *nomen* y fundamentos propios y muy distintos a los de las sucesiones testada e intestada.

4. A la sucesión legitimaria en cada ordenamiento civil corresponderá un sistema legitimario cuya identificación permite determinar su funcionamiento.

5. Las características fundamentales del sistema legitimario cubano son:

- Carácter asistencial.
- Naturaleza romana. Aspecto funcional perteneciente al sistema de reglamentación negativa o de freno.
- Determinación legal e invariable de la cuantía de las legítimas global e individual.
- Es de tipo *pars bonorum* dada su posibilidad de satisfacción por cualquier título.

- Es una legítima larga, en tanto comprende la mitad del patrimonio del causante.
- Opera como una limitación a la facultad dispositiva del causante *mortis causa* e *inter vivos*.
- Está articulado mediante normas de *ius cogens*.
- Es una legítima de concurrencia o colectiva.
- No tiene cabida alguna en la sucesión intestada.
- Equiparación de la condición legitimaria del cónyuge supérstite a la del resto de los legitimarios.

6. Los puntos neurálgicos del concepto de preterición son la omisión, mención, atribución, intención y el olvido.

- La omisión tiene que ser total para que se verifique y esto ocurre sólo cuando no se menciona al legitimario ni se le atribuye por ningún título.
- La mención tiene que ser suficiente para que la excluya y esa suficiencia puede ser tanto porque sea atributiva como porque esté referida a la condición legitimaria del sucesor de este tipo.
- La atribución por insignificante que sea y cualquiera haya sido la vía por la que haya tenido lugar (*inter vivos* o *mortis causa*) excluye la preterición, dando lugar en todo caso al derecho al suplemento de la legítima.
- La intención o el olvido resultan intrascendentes en la construcción teórica de la institución.

La preterición es la omisión en testamento de la condición legitimaria, sin que tampoco haya existido atribución alguna *mortis causa* o por actos *inter vivos* realizados por el testador a favor de un legitimario.

7. La preterición produce efectos preliminares y definitivos.

- Los efectos preliminares son los que regulan los artículos 495 y 814 del Código Civil cubano y español respectivamente.
- La previsión normativa de la nulidad como efecto preliminar de la preterición debe ser sustituida por la de reforma, reducción o ajuste en todos los casos.
- Los efectos definitivos no se regulan en los ordenamientos civiles.

8. El título sucesorio formal con el que debe acudir a la sucesión el preterido tras el éxito de las acciones por preterición, es la sentencia firme resultante de su ejercicio y su condición la de legitimario.

9. El título adquisitivo por el que debe adquirir su porción es la Escritura Pública Notarial de adjudicación de herencia, autorizada por Notario Público en los casos de aquiescencia al respecto –con la exclusiva comparecencia de él o los legitimarios, porque nada tendrían que otorgar los sucesores sin esta condición– o la resolución judicial firme que ponga fin al correspondiente proceso sucesorio.

III. Bibliografía

- ALBALADEJO, M. (2008): *Curso de derecho civil*, Edisofer.
- ALCALÁ NAVARRO, A. (2009): *Código civil: comentarios y jurisprudencia*, Salas Carceller, A. (coord.), Madrid: Sepin, p. 2312-2351.
- ALGUER, J. (1931): «Ensayos varios sobre temas fundamentales del Derecho Civil», *Revista Jurídica de Cataluña*, XXXVII, 1931, p. 36-152.
- BARRIO GALLARDO, A. (2007): «Atemperar la rigidez de la legítima», *Aranzadi civil: revista doctrinal* 3, p. 2711-2738.
- BARRIO GALLARDO, A. (2011): *La evolución de la libertad de testar en el «Common Law» inglés*, Navarra: Aranzadi.
- BUSTO LAGO, J. M. (2009): «Artículos 806 al 822», en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Navarra: Thomson-Reuters Aranzadi, p. 963-994.
- CÁMARA LAPUENTE, S. (2000): *La exclusión testamentaria de los herederos legales*, Madrid: Civitas.
- CÁMARA LAPUENTE, S. (2003): «Derecho Europeo de Sucesiones: un apunte», en Cámara Lapuente, S. (coord.), *Derecho privado europeo*, Madrid: Colex, p. 1185-1233.
- CARAVIA DÍAZ, E. (2010): «Efectos de la Preterición de herederos en el ordenamiento civil cubano: ¿Reforma necesaria o Pretensiones vanidosas?», Trabajo de Diploma, Tutores: Leonardo B. Pérez Gallardo y Teresa Delgado Vergara. Universidad de la Habana, Facultad de Derecho, (versión digital).
- CONTRERAS, P. de P. (1987): «Preterición, Derecho intertemporal y Constitución española», *Anuario de Derecho Civil* tomo I XL fasc. II, p. 701-711.
- DE LA CÁMARA ALVAREZ, M. (1999): *Compendio de derecho sucesorio*, Madrid: La Ley.
- DE LA CÁMARA ALVAREZ, M. (2011): *Compendio de derecho sucesorio*, Madrid: La Ley.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. (2011): «El fundamento constitucional de la facultad de disponer para después de la muerte», *La Ley* 7675, 18 de julio, p. 7-10.
- DÍEZ-PICAZO L. y GULLÓN, A. (1998): *Instituciones de derecho civil*, Madrid: Tecnos.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (2010), «Artículos 806 al 810», en Domínguez Luelmo, A. (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Valladolid: Lex Nova, p. 923 a 926.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (2010): «Artículos 815 al 822», en Domínguez Luelmo, A. (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Valladolid, Lex Nova, p. 933 a 942.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (1996): *La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil*, Madrid: Marcial Pons.
- GARCIA MORENO, J. M. (1995): «La preterición de herederos forzosos en el derecho común tras la reforma de 1981», *Actualidad Civil* 44, p. 893-906.
- GARCÍA MORENO, J. M. (2008): «La preterición de herederos forzosos», *Manuales de formación continuada* 47 p. 603-690.
- GONZÁLEZ COLLADO, S. (1946): «El legitimario no es sucesor», *Anales de la Academia Matritense del Notariado* tomo III, pp. 533-541.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A. (1973): *Elementos de Derecho Civil*, Barcelona: José María Bosch.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. (1993): *Elementos de Derecho Civil*, Barcelona: José María Bosch.
- LLEDÓ YAGÜE, F. (2008): *Compendio de Derecho civil*, Madrid: Dykinson.
- LLEDÓ YAGÜE, F. (2001): «La tutela de la legítima formal», en *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, p.2524-2560.
- LLEDÓ YAGÜE, F. (2002): *Sistema de derecho civil: derecho de sucesiones*, Madrid: Dykinson.
- LÓPEZ FRÍAS, M. J. (2001): «Comentario a la S.T.S. de 23 de enero de 2001: problemas interpretativos en relación a la preterición», *Boletín de Información del Colegio Notarial de Granada*, p. 1775-1785.
- MARTÍN PEREZ, J. A. (2000): «Sección Quinta de las Legítimas», en Pasquau Liaño, M. (dir.), *Jurisprudencia civil comentada: código civil*, Granada: Comares, p. 1475-1533.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J. M. (2002): «Preterición no intencional. Momento decisivo para juzgar la no intencionalidad. Comentario a la STS de 23 enero 2001», *Revista de derecho patrimonial* 9, p. 531-538.

- MIQUEL GONZÁLEZ, J. M. (2003): «Acción de reclamación de filiación extramatrimonial y preterición intencional: comentario a la STS de 9 julio 2002 (RJ 2002, 8237)», *Revista de derecho patrimonial* 10, p. 433-442. (A), tomo 49, p. 493-560.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J. M. (2003): «La preterición», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Madrid: Civitas, p. 5339-5390. (B), N° 9, p. 531-537.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J. M. (2009): «Legítima material y legítima formal», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*.
- MORENO MOZO, F. (2009): «El doble concepto de sujeto preterible contenido en el art. 814 del Código Civil», *Actualidad civil* 18, p. 1-19.
- O'CALLAGHAN, X. (2006-2007): *Compendio de derecho civil*, Madrid: Edersa.
- O'CALLAGHAN, X. (2008): *Código civil: comentado y con jurisprudencia*, Madrid: La Ley.
- ORTEGA PARDO, G. (1950): «Herederlo testamentario y herederlo forzoso», *Anuario de derecho civil* Vol. 3, 2, p. 321-361.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. (1985): «La naturaleza de la legítima», *Anuario de Derecho Civil XXXVIII-IV* octubre-diciembre, p. 849-907.
- PEREÑA VICENTE, M. (2003): «La reforma del Derecho sucesorio francés llevada a cabo por la Ley de 3 de diciembre de 2001», *Revista crítica de derecho inmobiliario* 679 Año 79, p. 2855-2878.
- PÉREZ GALLARDO, L. B. y COBAS COBIELLA, M. E. (1997): «A una década de la promulgación el Código Civil cubano: reflexiones sobre algunos aciertos y desaciertos de su Libro Cuarto», *Temas de Derecho Sucesorio Cubano*, La Habana: Félix Varela, p. 36-90. (A)
- PÉREZ GALLARDO, L. B. y COBAS COBIELLA, M. E. (1997): «Los herederos especialmente protegidos, la nueva visión de los legitimarios en el Código Civil cubano: algunas interrogantes al respecto», *Temas de Derecho Sucesorio Cubano*, La Habana: Félix Varela, p. 1-50. (B)
- PÉREZ GALLARDO, L. B. (2004): «Los herederos especialmente protegidos. La legítima. Defensa de su intangibilidad cualitativa y cuantitativa», *Derecho de Sucesiones*, La Habana: Félix Varela, p. 200-310.
- PÉREZ GALLARDO, L. B. (2009): «El Derecho de Sucesiones en cifras, Recapitulación y Pronósticos», *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* 39, p. 701-765.
- QUINCE FANJUL, J. A. (2008): «Preterición: interpretación del art. 814.3 Cc», *Revista jurídica de Asturias* 32, p. 115-127.
- REAL PÉREZ, A. (1988): *Intangibilidad cualitativa de la legítima*, Madrid: Civitas.
- RENTERÍA AROCENA, A. (2011): «La libertad de testar en Derecho Comparado», *Revista crítica de derecho inmobiliario* 726 año 87, p. 2095-2128.
- RIVAS MARTÍNEZ, J. J. (2009): *Derecho de sucesiones común y foral*, Madrid: Dykinson.
- RIVERA FERNÁNDEZ, M. (1994): *La preterición en el Derecho común español*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- ROCA SASTRE, R. M. y PUIG BRUTAU, J. (2009): *Estudios de derecho privado*, Aranzadi-Thomson Reuters.
- RÖTHEL, A. (2008): *El derecho de sucesiones y la legítima en el derecho alemán*, traducción de Antoni Vaquer Aloy, Barcelona: Bosch.
- TORRES GARCÍA, T. F. (2009): «La legítima en el Código Civil», en Álvarez González, S., García Rubio M. P., Requejo Isidro, M. (coord.), *Estudios de derecho de familia y de sucesiones: (dimensiones interna e internacional)*, España, p. 297-322.
- TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (2011): «La legítima en el Código Civil I», en 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.
- TORRES GARCÍA, T. F. y DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (2011): «La legítima en el Código Civil I», en María del Carmen Gete-Alonso y Calera (dir.), *Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*, Navarra: Civitas, p. 1899-1958.
- TORRES GARCÍA, T. F. (2006): «Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)», *Derecho de sucesiones: presente y futuro*, XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Santander, 9 a 11 de febrero de 2006, Servicio de Publicaciones, Murcia, p. 173-230.
- VALLADARES RASCÓN, E. (2004): «Por una reforma del sistema sucesorio del Código Civil», en González Porras, J. M. (coord.), *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Murcia: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, p. 4893-4902.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1966): «Significado jurídico-social de las legítimas y de la libertad de testar», *Anuario de derecho civil* 1 vol. 19, p. 3-44.

- VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1967): «El deber formal de instituir herederos a legitimarios y el actual régimen de preterición en los derechos civiles españoles», *Anuario de derecho civil* 1 vol. 20, p. 3-116.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1972): «Atribución, concreción del contenido y extinción de las legítimas», *Anuario de derecho civil* 1 vol. 25, p. 3-151.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1973): «Los complementos de la legítima», *Anuario de derecho civil* 1 vol. 26, p. 3-46.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1974): «Las Legítimas según Claude Chiffle», *Anuario de Derecho Civil* tomo XXVII Fascículo III, p. 679-693.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1978): *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales* dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, Madrid: EDERSA, p. 1-225.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1982): *Panorama del derecho de sucesiones*, Madrid: Civitas.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1986): «Aclaraciones acerca de la naturaleza de la legítima», *Anuario de derecho civil* 3 vol. 39, p. 833-849. (A)
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1986): «Observaciones en torno a la naturaleza de la legítima», *Anuario de Derecho Civil* 1 vol. 39, p. 3-68. (B)
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B. (1991): «Sección Quinta de las Legítimas», en Paz-Ares Rodríguez, C. y Díez Picazo, L. (dir.), *Comentario del Código Civil*, Madrid: Centro de Publicaciones, Ministerio de Justicia, p. 1967-2032.
- VAQUER ALOY, A. (2010): «La convergencia espontánea del Derecho de Sucesiones en Europa», *Obligaciones y sucesiones en el Derecho comparado*, Perú: ARA Editores, E.I.R.L., p. 183-213.
- VILLARRUBIA MARTOS, J. (2011): «El decreto de Declaración de herederos a la luz de la Ley 13 de 2009», *Diario La Ley* 7687, 5 de septiembre de 2011, p. 1 - 16.
- ZACCARIA, A. (2008): *Perfiles del derecho italiano de sucesiones*, Barcelona: Bosch.

IV. Fuentes legales

- Código Civil de la República Argentina, Ley 340 de 25 de septiembre de 1869.
- Código Civil de la República de Colombia, Ley 57 de 1887 de 26 de mayo de 1873, edición a cargo de Luis César Pereira Monsalve, Medellín, marzo, 1994.
- Código Civil de la República de Costa Rica, Ley No. 63 de 28 de septiembre de 1887, vigente desde el 1ro de enero de 1888.
- Ley de Procedimiento Civil Administrativo y Laboral, Ley No. 7 de 1977 de 19 de agosto, en Gaceta Oficial Ordinaria, No. 34, de 20 de agosto de 1977. Cuba.
- Ley De las Notarías Estatales, Ley No. 50 de 1984 de 28 de diciembre MINJUS, La Habana, 1986. Cuba.
- Ley No. 59/1987 de 16 de julio anotado y concordado por Leonardo B. Pérez Gallardo, Ediciones ONBC, La Habana, 2007.
- Código Civil de la República de Ecuador, Codificación No. 000. RO/ Suplemento 104 de 20 de Noviembre de 1970, consultado en www.legislacionandina.com, el 6 de septiembre de 2011.
- Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (modificados por la Ley No. 10 de 30 de abril de 1992). España.
- Código Civil del Reino de España de 6 de octubre de 1888, Gaceta de 25 de julio de 1889.
- Ley No. 6 de 1ro de julio de 1985, Ley Orgánica del Poder Judicial. España.
- Ley No. 1 de 7 de enero de 2000 de Enjuiciamiento Civil. España.
- Ley No. 13 de 23 de noviembre de 2009 sobre reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial. España.
- Código Civil de la República de Honduras, de 14 de septiembre de 1989, Congreso Nacional de Honduras.
- Código Civil Federal de México de 1928, última reforma publicada en DOF el 31 de diciembre de 2004, vigente a partir del 1º de enero de 2005.
- Código Civil de la República Oriental del Uruguay, de 1 de enero de 1868, modificado en 1995.
- Código Civil de Venezuela de 26 de julio de 1982,
- Fuero Nuevo de Navarra, Ley 1 de 1ro de marzo de 1973.

Ley de Sucesiones por Causa de muerte de Aragón, Ley 1 de 24 de febrero de 1999.

Código Civil de Cataluña, Ley 10 de 10 de julio de 2008, consultado en www.westlaw.es, el 12 de septiembre de 2011.

Código del Derecho Foral de Aragón publicado en el Boletín Oficial de Aragón de 29 de marzo de 2011.

Código Civil de Bolivia, Decreto-Ley 12760 de 6 de agosto de 1975, modificado por la Ley 018 de 16 de junio de 2010.

Decreto- Ley No.117 de 1989, Del Registro de Actos de Última Voluntad y de Declaratoria de Herederos. Cuba.

Decreto- Ley 241 de 24 de enero de 2006 sobre modificaciones a la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico. Cuba.

Código Civil de la República de Chile, Decreto No. 1937 de 1976 del Ministerio de Justicia, de 14 de diciembre de 1855, edición oficial al 31 de agosto de 1976, Editorial Jurídica de Chile.

Código Civil italiano Decreto Real No. 262 de 16 de marzo de 1942, última actualización marzo de 2000.

Código Civil de Perú, Decreto Legislativo No. 925 promulgado el 24 de julio de 1984 y entrada en vigor el 14 de noviembre de 1984.

Resolución No. 7 de 1990 del Ministerio de Justicia: Reglamento del Registro de Actos de Última Voluntad y de Declaratoria de Herederos.

Resolución No. 70 de 1992 del Ministerio de Justicia: Reglamento de la Ley de Notarías Estatales.

V. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado

Resolución de 4 de mayo de 1999. RJ\1999\3251

Resolución de 13 de septiembre de 2001. RJ\2002\2410

Resolución No. 1 de 13 de octubre de 2005. RJ 2005\7452

Resolución de 1 de marzo de 2006. RJ\2006\3919

VI. Sentencias de la Sala de lo Civil y lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular (Cuba)

Sentencia No. 934 de 29 de noviembre de 1996.

Sentencia No. 189 de 31 de marzo de 2003.

Sentencia No. 120 de 28 de febrero del 2005.

Sentencia No. 180 de 15 de marzo de 2005.

Sentencia No. 296 de 29 de abril del 2005.

Sentencia No. 75 de 31 de marzo del 2009

VII. Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (España)

Sentencia de 20 de febrero de 1981. RJ\1981\534

Sentencia de 13 de julio de 1985. RJ\1985\4052

Sentencia No. 51 de 30 de enero de 1991. RJ\1995\388

Sentencia No. 310 de 6 de abril de 1998. RJ\1998\1913

Sentencia No. 725 de 9 de julio de 2002. RJ\2002\8237

Sentencia No. 765 de 13 de octubre de 2005. RJ 2005\7233

Sentencia No. 669 de 22 de junio 2006. RJ\2006\3082