

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2019 (492/2019)**

**La acción de impugnación  
de la desheredación injusta:  
plazo de ejercicio**

Comentario a cargo de:  
MARÍA TERESA ECHEVARRÍA DE RADA  
Catedrática de Derecho civil  
Universidad Rey Juan Carlos

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 25 DE SEPTIEMBRE DE  
2019**

**ROJ:** STS 2917/2019 - **ECLI:** ES:TS:2019:2917

**ID CENDOJ:** 28079119912019100027

**PONENTE:** EXCMO. SR. DON ANTONIO SALAS CARCELLER

**Asunto:** La STS 2917/2019 de 25 de septiembre declara como doctrina jurisprudencial que la acción para impugnar la desheredación injusta está sujeta en su ejercicio al plazo de caducidad de cuatro años que establece el art. 1301 CC, cuyo computó empezara a contar desde que se abre la sucesión y puede ser conocido el testamento. El Tribunal Supremo considera excesivo el plazo general de prescripción contenido en el art. 1964 CC (antes de 15 años, ahora de 5 años) para que los herederos puedan probar la causa de desheredación, dado el transcurso del tiempo entre la fecha en que ocurrieron los hechos en que se funda y la discusión posible sobre su realidad. Tal dificultad se ha visto agravada, tras la admisión por el Tribunal Supremo del maltrato psicológico como causa de desheredación.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. La desheredación injusta. 5.1.1. Breve referencia histórica. 5.1.2. Naturaleza de la acción para reclamar contra la desheredación injusta. 5.2. Plazo de ejercicio de la acción. 5.2.1. Posiciones doctrinales. 5.2.2. Doctrina fijada por el Tribunal Supremo 5.3. Conclusión. **6. Bibliografía.**

## 1. Resumen de los hechos

La sentencia objeto de análisis se dictó en ocasión de una demanda interpuesta con fecha 8 de octubre de 2015, en ejercicio de una acción de impugnación de la desheredación del demandante por la causa segunda del artículo 853 del Código Civil, contemplada en el testamento otorgado en fecha 21 de enero de 1997 por la causante, madre del demandante, fallecida el 6 de junio de 2010. En la demanda se solicitó que se declarará nula y sin efecto la cláusula testamentaria de desheredación, reconociéndose el derecho del demandante a percibir la legítima que le correspondía con cargo a los bienes que integraban el caudal hereditario, condenando a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para el reconocimiento de sus derechos.

Uno de los demandados se opuso a la demanda en tiempo y forma, alegando prescripción de la acción y, además, que la desheredación era justa y que, en todo caso, no procedería la declaración solicitada en la demanda. La otra demandada compareció una vez extinguido el término de contestación de la demanda.

## 2. Soluciones dadas en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Gijón dictó sentencia por la que estimó parcialmente la demanda, considerando injusta la desheredación del demandante y dejándola sin efecto, por lo que declaró al demandante heredero forzoso y, en consecuencia, dejó sin efecto el testamento de su madre en la parte que perjudicaba los derechos del demandante. En cuanto al ejercicio en tiempo de la acción de impugnación de la desheredación, el Juzgado partió del ejercicio conjunto de esta acción con la de petición de herencia y declaró que no se hallaba prescrita ni caducada la demanda, sujetándola al régimen de prescripción de 30 años de esta última acción, convalidando la caducidad que, de otra manera, habría acogido.

### 3. Solución dada en apelación

La sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7.<sup>a</sup> de Gijón) de 2 de diciembre de 2016 consideró que la acción había caducado por transcurso del plazo de cuatro años previsto en el artículo 1301 del Código Civil, por lo que estimó el recurso y desestimó la demanda, sin imposición de costas.

### 4. Los motivos de casación alegados

El demandante desheredado recurrió en casación y, en el único motivo del recurso, denunció la infracción de los artículos 1301 y 1964 del Código Civil y de la jurisprudencia.

### 5. Doctrina del Tribunal Supremo

#### 5.1. *La desheredación injusta*

##### 5.1.1. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA

En Derecho romano, a finales de la República, junto a la idea de que es necesario nombrar a ciertas personas en el testamento, surge la de que en el caso de que hayan sido instituidas, hay que darles una cierta cantidad de bienes. Se considera que falta al deber de afecto (*officium pietatis*) quien, por no encontrarse en su sano juicio (*color insaniae*), olvida, deshereda sin causa, o instituye en escasa porción a un allegado. El testamento en tales casos es inoficioso y el perjudicado puede impugnarlo mediante la *querella inofficiosi testamenti*, que es la “acción por la que algún pariente cercano del testador, creyéndose injustamente desheredado o preterido en el testamento, solicita la declaración de invalidez del mismo, con la finalidad de que se abra la sucesión intestada” (Panero Gutiérrez, 2008, pp. 803 a 807).

Si el actor vencía en juicio, se invalidaba el testamento, rescindiéndolo con efectos retroactivos y se abría la sucesión intestada. El plazo de ejercicio de la querella era de cinco años desde la aceptación de la herencia (D. 5, 2, 16 y 17).

En época justinianea, se cierra la evolución de la sucesión contra testamento a través de la Novela 115. Respecto de la desheredación, y también de la preterición, se prohíbe que los ascendientes deshereden, o pretieran, a sus descendientes, y viceversa, salvo que el testador invoque alguna de las causas que enumera el legislador. En caso de desheredación injusta, el desheredado podía ejercitar la “*querella inofficiosi testamenti*” en el plazo de cinco años a contar desde la aceptación de la herencia, y era el heredero instituido el que tenía que demostrar la verdad de la causa. La acción se encaminaba a la obtención

de la nulidad de la institución de heredero, manteniendo su validez las disposiciones restantes, y a provocar la apertura de la sucesión intestada (Iglesias, 1965, p. 649).

Ya en el Derecho histórico español, la Partida 6, Título VIII, Leyes 1, 4, 6 y 7, recogió la doctrina romana sobre desheredación injusta, contemplando en la Ley 4 el plazo de prescripción de cuatro años.

Por su parte, el Proyecto de Código civil de 1851, en su art. 669, dispuso que “La desheredación hecha sin expresión de causa o por una que no sea de las legales o cuya certeza no haya sido probada, anula la institución de heredero; pero valdrán las mandas y mejoras en cuanto no perjudiquen a la legítima”. Como veremos, el art. 851 CC introduce una importante modificación al disponer que se anulará la institución de heredero, pero “en cuanto perjudique al desheredado”.

#### 5.1.2. NATURALEZA DE LA ACCIÓN PARA RECLAMAR CONTRA LA DESHEREDACIÓN INJUSTA

En la actualidad se entiende por desheredación injusta la realizada sin expresión de causa, con causa que no sea una de las comprendidas en el Código civil o que, de ser contradicha, no se probare.

La desheredación producirá efectos provisionales mientras no se declare su carácter injusto, lo que requiere sentencia firme, tal y como ya manifestaba la STS 20 mayo 1931: “los hijos tienen acción para defender y reivindicar sus derechos hereditarios... pero esa doctrina no puede ser aplicable al caso actual, porque mientras no sea anulado el testamento en que el demandante fue desheredado, la desheredación le priva de todo derecho sobre la herencia”. Por tanto, la declaración de desheredación del testador es ejecutiva hasta su impugnación y surte efectos.

En la misma dirección, se pronuncia la DGRN al afirmar que “la privación de eficacia del contenido patrimonial de un determinado testamento *exige, a falta de conformidad de todos los afectados, una previa declaración judicial* que, tras un procedimiento contencioso instado por quien esté legitimado para ello, provoque su pérdida de eficacia (total o parcial)” (RRDGRN de 13 septiembre 2001, de 21 noviembre 2014, de 6 mayo 2016 y de 6 marzo y 3 de octubre de 2019). No obstante, la DGRN mantiene que no es necesario una previa declaración judicial –dictada en el correspondiente procedimiento contencioso– para privar de eficacia a la desheredación ordenada, cuando negada la certeza de la causa por el desheredado, todos los herederos estén conformes con la negativa (R. de 5 octubre 2018).

El art. 851 CC declara que la desheredación injusta “anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado”, lo que ha planteado en el ámbito doctrinal un complejo debate sobre la naturaleza de la acción a ejercitar, si esta lo es de nulidad, de anulabilidad, o de rescisión. El que se opte por una u otra calificación goza de especial transcendencia, al tener consecuencias

directas, precisamente, sobre una cuestión de indudable transcendencia como es el plazo de ejercicio de la acción.

Los primeros comentaristas mantienen que la acción a ejercitar en los supuestos de desheredación injusta era la *querella inofficiosi testamenti*, aunque, como se verá, señalan un plazo de prescripción que no se corresponde con el atribuido históricamente a esta figura (Manresa, 1898, p. 534; Scaevola, 1944, p.1007).

Por su parte, García Valdecasas (1964, p. 966), tras distinguir entre cuota de reserva y cuota de legítima, defiende que, en caso de desheredación injusta, la institución es nula radicalmente y tal nulidad se produce *ipso iure* en el momento del fallecimiento del testador. A su juicio, este efecto es consecuencia directa de la intangibilidad de la legítima (art. 806), de que los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley son nulos (anterior art. 4 CC), y de que, si conforme al art. 813.2 son nulos los gravámenes impuestos sobre la cuota reservada, “con mayor razón habrá que considerar nula la institución de heredero en cuanto implica disponer de dicha cuota en perjuicio del heredero forzoso, que se vería privado de ella”.

Frente a la posición anterior, Vallet (1982, pp. 544 y 555) mantiene que la desheredación injusta no origina una nulidad automática *ipso iure*, sino que es necesaria la impugnación para quebrantar la desheredación y, en lo preciso, la institución de heredero, rescindiéndola por su inoficiosidad en cuanto perjudique a la legítima del desheredado injustamente. En defensa de la naturaleza rescisoria de la acción de desheredación injusta, este autor invoca, entre otros argumentos, la naturaleza que históricamente se atribuyó a la *querella inofficiosi testamenti*; la Ley de Bases de 11 mayo 1888, en sus Bases, 1<sup>a</sup>, 15 y 16, que se remiten al Derecho histórico patrio, sin que ningún precepto del Código indique otra modificación sustantiva de la querella de testamento inoficioso que no sea la limitación cuantitativa de sus efectos, y sin que la presuponga el empleo de la palabra “anulará”, pues ya en el Derecho histórico patrio, se utilizaron indistintamente los sustantivos nulo y rescindido o sus formas verbales; sin olvidar el carácter de la “querella” como título para romper, quebrantar o rescindir la institución. Asimismo, el autor también invoca la posibilidad de que la desheredación verificada con alguno de los defectos señalados en el artículo 851, sea aceptada por el desheredado, que este apruebe el testamento, o que renuncie a impugnarlo o a ejercitar la acción que al efecto le corresponda, lo que presupone una situación provisional de expectativa o espera mientras no triunfe la impugnación o se produzca la renuncia o la aceptación.

En esta misma dirección, afirma Dávila García (1945, p. 664) que, en caso de desheredación injusta, la institución se reduce en todo aquello que perjudique al legitimario conforme al art. 851 CC, lo que implica que más que nulidad hay rescisión, porque la institución de heredero se reduce o comprime en todo lo necesario para pagar la legítima.

Frente a esta tesis se opone que la rescisión obedece al hecho de que un negocio que se ha celebrado válidamente conduce a un resultado injusto o

contrario a derecho. En cambio, en el supuesto examinado, si bien se produce una lesión al desheredado injustamente, esta se fundamenta en el incumplimiento de la ley, luego, la celebración del negocio testamentario adolece de un defecto en su celebración que impide que la expresión “anulará” contenida en el art. 851 CC se encuadre en la rescisión, debiendo considerarse un supuesto de nulidad parcial (Algaba Ros, 2002, pp. 327 y 331).

Finalmente, la opinión mayoritaria mantiene que la acción parece ser de impugnación, dirigida a la declaración de nulidad de la institución en cuanto perjudique al desheredado con efecto al día de la apertura de la sucesión y destinada, además, a introducir una nueva suerte de sucesión, es decir, forzosa, y por ello califica de anulable la institución de heredero viciada por desheredación injusta, pero no nula (Lacruz, 2009, p. 412; Gallego Domínguez, 2020, p. 195).

## 5.2. *Plazo de ejercicio de la acción*

### 5.2.1. POSICIONES DOCTRINALES

Como advertimos, el art. 851 del Código civil no contempla esta cuestión, lo que ha originado muy diversas posiciones doctrinales condicionadas por la naturaleza otorgada a la acción de desheredación injusta que corresponde al legitimario desheredado.

Un determinado sector doctrinal mantiene, tras haber considerado que la acción del desheredado es la querrela de inoficioso testamento, que el plazo de prescripción es de treinta años si en la herencia había inmuebles y seis si solo la integrasen muebles (Manresa, 1898, pp. 314 y 534), lo que no resulta consecuente con la naturaleza que atribuye a la acción, cuyo plazo de ejercicio era, como hemos señalado, el de cinco años.

Por su parte, la posición doctrinal que aboga por la naturaleza rescisoria de la acción sostiene, en lógica coherencia, la aplicación del plazo de cuatro años contemplado en el art. 1.299 CC (Vallet, 1982, p. 547; O’Callaghan, 1987, p.324).

También se ha defendido, tras considerar que la acción de desheredación injusta es un supuesto de nulidad parcial, que se trata de una acción imprescriptible, aunque matizada en lo que se refiere a la pretensión restitutoria por el plazo de ejercicio de la acción de petición de herencia (Algaba Ros, 2002, pp. 362 y 363), cuestión a la que nos referiremos con posterioridad.

Por último, un sector doctrinal considera aplicable el plazo de caducidad de cinco años previsto en el art. 15 b) 4º LH (Gómez Morán, 1950, p. 385), plazo al que se refiere también nuestra jurisprudencia entre los que pueden considerarse aplicables al supuesto enjuiciado, pero sin entrar en su valoración.

Sin embargo, como se ha manifestado (Ragel Sánchez, 2019, pp. 17 y 18/27), el art. 15.b.4 LH tiene un alcance diferente, puesto que, aunque la falta de impugnación durante el plazo de cinco años supone la aceptación de

la desheredación, es una aceptación solo respecto de terceros, y, por tanto, de efectos limitados. No puede olvidarse que, conforme al art. 15 LH, párrafo cuarto, las relaciones entre herederos y legitimarios se regirán por las normas civiles aplicables a la herencia del causante.

Finalmente, la opinión mayoritaria mantiene que, al tratarse de una acción personal, el plazo a considerar es el de cinco años contemplado en el art. 1964 CC para tales acciones cuando no tengan señalado plazo especial de prescripción –quince años, antes de la reforma operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre– (Lacruz, 2009, p. 426; Lledó Yagüe, 1992, p. 344; Torres García y Domínguez Luelmo, 2012, p. 72) y, añade, que la acción para pedirla se distingue de las rescisorias en que la impugnación en este caso se basa en la infracción de un derecho concreto frente al legitimario cometida a través de un acto ilícito en sí, como es la invocación de una causa no demostrada y acaso falsa (Albácar López y de Castro García, 1991, p. 799).

### 5.2.2. POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO

La cuestión resuelta por el TS no está exenta de problemas en cuanto, como hemos visto, la ausencia de regulación en el Código civil sobre la naturaleza y plazo de ejercicio de la acción de desheredación injusta, ha originado muy diversas posiciones doctrinales sobre el particular. Como destaca la STS de 12 de noviembre de 1964: “nuestro ordenamiento civil, no recoge en un título o capítulo la doctrina general relativa a la ineficacia de los negocios jurídicos, ni contiene tampoco una normación general sobre la ineficacia de los testamentos; por lo que habrá que inducirla de los diversos preceptos que a una y otra aludan, pero sin que pueda reputarse aplicable íntegramente a los testamentos, la doctrina general sobre la nulidad de los negocios jurídicos, por ser aquéllos, unos negocios de estructura unilateral y comprensivos de declaraciones no recepticias”.

A su vez, la escasa jurisprudencia que se ha dictado al respecto –procedente en esencia de nuestras Audiencias–, en algunos casos se ha limitado a reproducir tales opiniones doctrinales, pero sin pronunciarse a favor de una u otra, al darse la circunstancia de que, con independencia de aquella por la que se optara –incluso, aunque se adujeran los plazos inferiores de prescripción de cuatro o cinco años–, la acción no había prescrito, como sucede en la SAP de Castellón 27 de julio de 2011. En otros casos, o bien se mantiene que lo que se ejercita es una acción personal de anulabilidad de cláusula testamentaria sin término prescriptivo específico, por lo que corresponde el plazo general de quince años contemplado en el artículo 1.964 CC (SSAP de Valencia de 5 de febrero de 2007 y de Las Palmas de Gran Canaria de 11 de julio de 2018), o bien que el testamento, como negocio jurídico que es, está sometido al plazo legal de impugnación de cuatro años (SAP de Teruel de 30 de diciembre de 2005).

Por su parte, el Tribunal Supremo, en la sentencia analizada, declara como doctrina jurisprudencial que la acción para impugnar la desheredación

que se considera injusta está sujeta en su ejercicio al plazo de cuatro años del art. 1301 CC desde que se abre la sucesión y puede ser conocido el contenido del testamento. Para dilucidar la cuestión debatida, el Alto Tribunal reproduce casi en su totalidad los argumentos empleados por la SAP de Asturias de 2 de diciembre de 2016, objeto de recurso, argumentos que no podemos considerar decisivos por las razones que se expondrán al ser analizados.

Veamos, a continuación, las principales cuestiones que se suscitan en el supuesto enjuiciado.

*a) Ausencia de regulación en el Código Civil*

Por lo que se refiere al problema del plazo para el ejercicio de la acción de desheredación, la sentencia recurrida destaca, en primer lugar, que la cuestión no aparece resuelta en el Derecho común, lo que ha dado lugar a la discusión doctrinal que hemos abordado con anterioridad, y que reduce a las siguientes posiciones: la que sujeta la acción al plazo de caducidad de cuatro años por aplicación del artículo 1.301 CC, la que considera que se aplica el de caducidad de 5 años previsto en el artículo 15 b) 4º LH, y, finalmente, la que entiende aplicable el plazo general de prescripción del artículo 1.964 CC.

A diferencia de lo que sucede en el Código civil, el plazo de ejercicio de la acción sí aparece contemplado en las legislaciones forales, mencionándose, en concreto, el artículo 451.20.1 del Código civil catalán, que fija específicamente como plazo de caducidad, y no de prescripción, el de cuatro años propio de las acciones impugnatorias. Debemos observar que, en la regulación inmediatamente anterior, el art. 372 de la Ley 40/ 1991, de 30 de diciembre, Código de Sucesiones por causa de muerte, contemplaba un plazo de caducidad de 5 años desde el fallecimiento del causante. Este plazo se redujo a cuatro años en la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, modificación que, como se hace constar en el Preámbulo III, b) de esta Ley, responde a la idea de unificar con un plazo general de caducidad de cuatro años las acciones de nulidad del testamento y de las disposiciones testamentarias y las otras acciones de impugnación también sujetas a caducidad, como la de preterición errónea.

Aunque la sentencia no lo mencione expresamente, también la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, en su art. 266, contempla un plazo de caducidad único de cinco años para las acciones de desheredación injusta y de preterición, plazo que ya se contemplaba en la Ley 4/1995, de 24 de mayo. Por su parte, el Código del Derecho Foral de Aragón, aprobado por el Decreto legislativo 1/2011, de 22 de marzo, en su art. 493, establece un plazo de cinco años, en este caso de prescripción, para las acciones relativas a la legítima, plazo que ya contemplaba en el art. 178 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero.

Por tanto, en las legislaciones forales, la tendencia actual se dirige a la unificación de plazos en este ámbito y, a su vez, a la reducción de los mismos.



b) *Solución ofrecida por la SAP de Asturias de 2 de diciembre de 2016*

La Audiencia sostiene que el problema del plazo de ejercicio de la acción de desheredación ha sido resuelto por la doctrina sentada por la sentencia del TS de 10 de diciembre de 2014, que atribuye naturaleza rescisoria a la acción de reclamación de la legítima de un heredero preterido no intencionalmente, la sujeta al plazo de caducidad de cuatro años, y declara que “la acción de impugnación testamentaria por preterición no intencional de un heredero forzoso no está sujeta a un régimen de imprescriptibilidad, sino de caducidad y, a su vez, tampoco está sujeta a la posible interrupción prescriptiva, propia del régimen de la anulabilidad de los contratos”.

No obstante, la Audiencia advierte que tanto esta STS de 2014, como la de 23 de septiembre de 2015, en la que se había basado la de instancia, “se han dictado en el marco del ejercicio de la rescisión del testamento por preterición, esto es en el ámbito del artículo 814 del CC, mientras que la que nos ocupa se refiere a la desheredación” y, tras afirmar que no hay que confundir una y otra, lo que hace es establecer las diferencias que existen entre las dos instituciones en los siguientes términos: “mientras que la preterición, –sea o no intencional–, supone la omisión del heredero preterido a quien no se designa en el testamento, sin desheredarle expresamente, la desheredación por el contrario implica la designación expresa del heredero desheredado en una de las disposiciones del testamento a quien se priva de su legítima en virtud de una de las cláusulas legalmente previstas, por lo que obliga al desheredado, si quiere hacer valer sus derechos, a impugnar esta exclusión específica por vulnerar la citada disposición lo establecido en el Art. 848 y siguientes, con el efecto anulatorio que dicta el artículo 851 CC, no totalmente coincidente con el artículo 814 CC, por lo que el ejercicio de dicha acción de impugnación se sujeta al plazo del artículo 1301 y no admite periodo superior para su ejercicio”.

La afirmación de que la STS de 10 de diciembre de 2014, que se dicta en un supuesto de preterición, opta por atribuir naturaleza rescisoria a la acción, y la sujeta al plazo de ejercicio de cuatro años del art. 1.299 CC, resuelve el problema del plazo de ejercicio de la acción de desheredación, entendemos que se realiza desde la perspectiva de la necesidad de unificar los plazos de ejercicio de estas acciones vinculadas a la protección cuantitativa de la legítima. Pero, tanto la SAP de Asturias, como la del TS que la confirma y que comentamos, descartan la naturaleza rescisoria de la acción de desheredación en virtud del efecto anulador contemplado en el art. 851, lo que les lleva a someter la acción de impugnación de la desheredación injusta al plazo de ejercicio que contempla el art. 1.301 CC, solución a la que se llega, eso sí, tras destacar que preterición y desheredación injusta son dos instituciones distintas.

Aunque, como se verá, no compartimos la decisión adoptada por el TS, resulta acertada la diferenciación que se contempla entre desheredación y preterición. Es destacable que, a partir de la reforma introducida por Ley 11/1981, se tiende a identificar la preterición intencional con la desheredación injusta, como hace la STS de 6 de abril de 1998, al señalar que “estamos en presencia

de una preterición intencional o, en su caso, una desheredación injusta cuya calificación puede hacerla esta Sala a virtud del principio *iura novit curia* en cuanto no entraña alteración de la causa petendi”.

No obstante, es evidente que preterición y desheredación son dos instituciones protectoras de la legítima que presentan distinta naturaleza y distinto campo de aplicación, aunque sus efectos sean similares. Tal y como afirma la STS de 9 de julio de 2002: “El efecto de la preterición intencional se equipara al de la desheredación injusta (artículo 851): el preterido, como el desheredado injustamente, tiene derecho a la legítima, pero sólo a la legítima estricta o corta, es decir, un tercio, ya que la voluntad del causante, soberano de su sucesión, fue el privarle del todo y si por ley se le atribuye, no se puede extender a una parte (legítima larga) que corresponde a su libre disposición (entre hijos) y que voluntariamente nunca le quiso atribuir”.

Por tanto, los efectos prácticos o materiales son los mismos, pero, se diferencian, no solo en que en la preterición no hay una voluntad declarada del testador de querer privar de la legítima, y, en cambio, en la desheredación esta voluntad está declarada expresamente, sino, además, en que el procedimiento para obtener el fin perseguido también es distinto. En caso de preterición es suficiente que el legitimario acredite su condición de tal y que no aparece en el testamento, en cuyo caso procederá la declaración de preterición, salvo que se pruebe la existencia de atribución material a su favor realizada en vida del testador. En cambio, en caso de desheredación injusta, la prueba de la certeza de la causa y de su previsión legal corresponde a los demás herederos, y no al legitimario desheredado, con la dificultad que con frecuencia plantea esta prueba. Si la acción de desheredación injusta triunfa, el título para adquirir la porción legítima procede directamente de la ley, en virtud del derecho reconocido al legitimario, sin que sea necesario abrir la sucesión intestada (Lacruz, 2009, p. 335; Algaba Ros, 2002, p. 269), opinión que compartimos frente a la de que el legitimario, en virtud del efecto anulador contemplado en el art. 851 del Código civil, obtiene el título de heredero intestado (Rivera Fernández, 2011, p. 842).

*c) Improcedencia del plazo de ejercicio de la acción de petición de herencia*

La STS de 23 de junio de 2015, que también se trae a colación en el supuesto debatido, ante la reclamación de su legítima por un preterido intencionalmente, estima aplicable el plazo de treinta años de la acción de petición de herencia que se había ejercitado conjuntamente con la de preterición, y se pronuncia a favor del reconocimiento del juego autónomo y diferenciado de cada acción. En todo caso, dice el TS en esta sentencia, “el ejercicio de la acción de preterición de heredero forzoso no condiciona o impide el curso de las otras acciones que también le asisten al heredero en la defensa de sus derechos hereditarios”. Mediante esta interpretación, el TS convalida la caducidad que habría procedido aplicar.

En sentido similar, la SAP de Madrid de 16 de diciembre de 2015 encuadra la reclamación de su legítima por dos hijos preteridos en el ámbito de la

acción de petición de herencia, con el plazo de prescripción de treinta años. También, la SAP de Pontevedra de 1 de febrero de 2019 estima que en caso de ejercicio acumulado de ambas acciones, “es preciso diferenciar entre una y otra, atendida su distinta naturaleza, contenido y finalidad, sin que el hecho de que la acción petición de herencia se base en el previo reconocimiento de la condición de heredero, objeto de la acción de preterición, suponga que exista una supeditación de aquélla a ésta en el sentido de que la caducidad de la segunda impida abordar, en su caso, el éxito de primera”.

Pues bien, la posibilidad de aplicar al supuesto enjuiciado, “desheredación injusta”, el plazo de ejercicio de la acción de petición de herencia, sostenido por la STS de 2015 en un supuesto de preterición, se rechaza por la SAP de Asturias recurrida. Al respecto, se afirma que “toda vez que por el hecho de que la desheredación impugnada lleve aparejada la petición de la legítima por el desheredado, –consecuencia inherente a la ineficacia de aquella según el artículo 851 CC en cuanto le perjudique–, no permite que dicha acción se sujete al plazo de la prescripción de la acción de petición de herencia ya que bastaría entonces con instar la impugnación solicitando la eficacia de lo dispuesto en aquel precepto con restitución de la legítima al desheredado, como en el caso que nos ocupa, para aplicar sin más la prescripción de la acción de petición de herencia eludiendo el imperativo plazo de caducidad de la acción impugnatoria propiamente ejercitada”. La Sala cita en apoyo de su tesis la SAP de Teruel de 30 diciembre de 2005, que sostiene que, aunque en el supuesto debatido la acción de petición de herencia se hallaba viva, sin embargo, había caducado la acción tendente a impugnar la desheredación por ausencia de justa causa y, por tanto, como aquella se sustenta en esta, una y otra no pueden prosperar.

Por su parte, el TS no se pronuncia sobre este asunto en la sentencia objeto de comentario, al no haber sido objeto del recurso de casación.

A nuestro juicio, para resolver esta cuestión, debe tenerse en cuenta que el presupuesto del ejercicio de la acción de petición de herencia es la obtención de la cualidad de heredero del demandante. Por tanto, si el heredero no ejercita en plazo las acciones dirigidas a constatar su condición de tal, el ejercicio de la acción de petición de herencia, aunque ésta no esté prescrita, no surtirá efectos (Sánchez-Calero Arribas, 2014, p. 7/15). Así lo entiende también ALBALADEJO (1997, p. 202), al señalar que “como en el desarrollo de la p.h. (*sic*) el primer paso es la obtención del reconocimiento de ser heredero el demandante, y la entrega de la herencia es pura consecuencia de ello, no es posible conseguir ésta cuando no cabe plantear, por haber pasado ya el tiempo hábil para hacerlo, la reclamación conducente a obtener el reconocimiento de ser heredero”, opinión que comparten Diez-Picazo y Gullón (2006, pp. 409). En definitiva, si la acción de impugnación de la desheredación no se ejercita en tiempo hábil, la acción de petición de herencia, aunque no haya prescrito, no podrá prosperar, al no darse su presupuesto básico.

En esta dirección que apuntamos, la SAP de Barcelona de 7 de mayo de 2015 incide es que es necesario que prospere la acción de impugnación para

que la de reclamación de legítima tenga éxito, pues lo contrario es jurídicamente imposible. Añade la sentencia que “No cabe la reclamación sino en base a ostentar la cualidad de legitimario, y ésta sólo se puede alcanzar destruyendo la disposición testamentaria por la que se deshereda al legitimario (...). Por lo tanto, caducada la acción de impugnación, el testamento queda plenamente válido y con él la cláusula por la que se deshereda a los actores”. En definitiva, no es necesario analizar si la causa de desheredación concurrió o no, al haber quedado ésta consolidada por la falta de ejercicio de la acción en tiempo hábil.

Cuestión distinta es si resulta necesario que el legitimario desheredado actúe ejercitando simultáneamente la acción impugnación de la cláusula de desheredación y la de reclamación de la legítima, como parece entender De Barrón Arniches (2016, p. 14). A nuestro juicio, aunque sería lo lógico, no es imprescindible el ejercicio conjunto de estas acciones, como acredita el hecho de que existan numerosas resoluciones que se pronuncian únicamente sobre la procedencia o no de la acción de desheredación injusta, acción por tanto autónoma, sin entrar en la atribución o restitución de los bienes que pudiera proceder (Algaba Ros, 2002, p. 333).

*d) La dificultad de la prueba y la amplitud del plazo del art. 1964 CC como motivos alegados por el Tribunal Supremo*

La certeza de la causa de desheredación se presume *a priori* extrajudicialmente, provisional o interinamente, de forma que tiene que ser contradicha por el perjudicado. Como se destaca en la resolución recurrida, en tal caso, es decir, si la desheredación se impugna, se produce como efecto peculiar el de inversión de la carga de la prueba, puesto que, conforme al art. 850 CC, han de ser los herederos designados quienes prueben la certeza de la causa invocada, lo que resulta muy dificultoso si se sujeta su ejercicio a un plazo de prescripción tan amplio como el de la acción de petición de herencia, como había resuelto el Juzgado de Primera Instancia, dado el trascurso del tiempo entre la fecha en que ocurrieron los hechos en que se funda y la discusión posible sobre su realidad. Máxime, se añade, tras haber incluido el TS (sentencia de 3 de junio de 2014) entre las causas de desheredación, el maltrato psicológico, “causas legales que por sus características deben ser combatidas en el breve lapso de tiempo propio de las acciones anulatorias para permitir la adecuada contradicción y defensa de los demandados que sostienen la validez del testamento y por elementales principios de seguridad jurídica”.

El TS, en la sentencia analizada, utiliza también para fundamentar su Fallo este argumento de la carga de la prueba empleado por la Audiencia, pero se refiere a su dificultad si se sujeta el ejercicio de la acción no al plazo de la acción de petición de herencia, que es la cuestión sobre la que se pronuncia la resolución recurrida, sino al plazo de prescripción de las acciones personales, plazo que el Alto Tribunal excluye por considerarlo muy amplio, aun reconociendo que ha quedado reducido a cinco años tras la reciente reforma del art. 1.964 CC.

En definitiva, el TS confirma la resolución objeto de recurso al entender que “no puede considerarse infringido el artículo 1301 CC por el hecho de haber sido extendido el plazo de cuatro años propio de las acciones de anulabilidad al presente supuesto y el motivo ha de ser desestimado, declarando como doctrina jurisprudencial que la acción para impugnar la desheredación que se considera injusta está sujeta en su ejercicio al plazo de cuatro años desde que se abre la sucesión y puede ser conocido el contenido del testamento”.

A nuestro juicio, sin perjuicio de que, ante la ausencia de una normativa específica que contemple la cuestión debatida, la solución que se proponga pueda ser discutible, consideramos que, en caso de desheredación injusta, lo que procede es el ejercicio de una acción de impugnación de naturaleza personal que, al no tener señalado plazo de ejercicio, ha de someterse al plazo de prescripción contemplado en el art. 1.964 CC que, como vamos a justificar, en el supuesto enjuiciado no habría llegado al de quince años señalado por el precepto citado.

Debe partirse de la consideración de que la demanda se presenta por el legitimario desheredado en fecha 8 de octubre de 2015 y que, en ese momento, la Ley 42/2015, de 5 de octubre por la que se reforma el art. 1.964 CC, ya se había aprobado y publicado (BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015), y había entrado en vigor al día siguiente de su publicación (Disposición final duodécima), esto es, el 7 de octubre de 2015.

A su vez, la Disposición transitoria quinta de la Ley 42/2015 establece expresamente que “el tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, nacidas antes de la fecha de entrada en vigor de esta Ley, se regirá por lo dispuesto en el artículo 1.939 del Código Civil”. Este precepto declara que “la prescripción comenzada antes de la publicación de este código se regirá por las leyes anteriores al mismo; pero si desde que fuere puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá ésta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo”.

A la luz de esta regulación, el 7 de octubre de 2020 habrá transcurrido todo el tiempo exigido en la nueva ley para la prescripción, aunque con arreglo a la ley anterior el plazo fuera de quince años. Ello significa que todos los plazos de prescripción cuyo *dies a quo* fuera anterior al 7 de octubre de 2005 no quedan afectados por la nueva ley, porque los quince años habrán transcurrido en su totalidad antes de esa fecha. En cambio, en todas aquellas prescripciones comenzadas (o interrumpidas) con posterioridad al 7 de octubre de 2005, el plazo finalizará el 7 de octubre de 2020, porque ese día habrá transcurrido en su totalidad todo el tiempo exigido en la nueva Ley para la prescripción (cinco años). En conclusión, la prescripción cuyo plazo haya empezado a computarse antes de la entrada en vigor de la Ley 42/2015 culmina el día final del cómputo del plazo de quince años, si este se produce antes del 7 de octubre de 2020, y en todo caso como fecha máxima en el día 7 de octubre de 2020 (Domínguez Luelmo, 2019, p. 7.4).

En el supuesto debatido, la testadora había fallecido el 6 de junio de 2010 y la demanda se interpuso el 8 de octubre de 2015. Al haber entrado ya en vigor la Ley 42/2015, si el TS hubiera optado por aplicar el art. 1.964 CC, conforme al régimen transitorio expuesto, la solución a la que se habría llegado es que la demanda habría prosperado, al no prescribir la acción hasta el 7 de octubre de 2020.

En cuanto al problema de la carga de la prueba al que se alude, es cierto que son los herederos los que han de demostrar la veracidad de la causa invocada, y éstos, habitualmente, carecerán de los medios oportunos para acreditar unos hechos de los que, por un lado, no son protagonistas, y, por otro, suelen producirse en el ámbito de la estricta intimidad familiar. Pero esto no es un problema nuevo, como demuestra el hecho de que la doctrina venga demandando desde hace tiempo la modificación del art. 850 CC, en el sentido de que sean los legitimarios desheredados los que tengan que probar la falsedad de la causa de desheredación contemplada en el testamento. Por tanto, la alusión a la admisión por el TS del maltrato psicológico como causa de desheredación a partir de 2014, en realidad, no añade nada nuevo a la cuestión debatida, porque el problema aludido existe desde siempre, como acredita el hecho de que, en la práctica, la mayoría de las desheredaciones hayan estado, y estén, abocadas al fracaso (GALLEGO DOMÍNGUEZ, 2020, pp. 188 y 189).

En definitiva, entendemos que el recurso al art. 1.301 para sujetar al plazo de cuatro años la impugnación de la desheredación injusta no está debidamente justificado porque, en realidad, lo que hace finalmente el TS es excluir la aplicación del art. 1.964 CC por considerar que contempla un plazo muy amplio, lo que, como hemos advertido al exponer el régimen transitorio contemplado en la Ley 42/2015, no es exacto, puesto que el plazo de quince años no habría resultado aplicable ni al supuesto debatido, ni a otros que presentaran circunstancias similares.

Por el contrario, si la cuestión se hubiera resuelto mediante la aplicación del art. 1.964 CC, propio de las acciones personales carentes de plazo especial de ejercicio, el plazo de cinco años habría sido el aplicable a las acciones nacidas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/2015, lo que, por una parte, habría excluido también la objeción de la amplitud del plazo invocada por el TS, y, por otra, habría supuesto la unificación de plazos en la línea demandada por la doctrina y adoptada por las legislaciones forales.

### 5.3. *Conclusión*

La doctrina de la invalidez de los testamentos y de las disposiciones testamentarias presenta contornos muy borrosos en el Código Civil, dada la ausencia de un régimen legal propio que distinga las diversas clases de invalidez y sus consecuencias, con indicación de las correspondientes acciones. Por ello, es frecuente el recurso a las normas dictadas para los contratos en este Cuerpo legal, lo que, en ocasiones, no resulta del todo satisfactorio.

Esto es lo que sucede precisamente en la sentencia analizada, en la que el TS resuelve las controversias existentes hasta la fecha sobre el plazo de ejercicio de la acción de desheredación injusta aplicando el de caducidad de cuatro años propio de las acciones de anulabilidad contemplado en el art. 1301, solución que se apoya en la dificultad probatoria de las causas de desheredación si la acción se sujeta al amplio plazo de ejercicio del art. 1.964 CC.

A nuestro juicio, la solución aplicable al supuesto enjuiciado, conforme a la regulación con la que contamos, es que, la acción de impugnación de la desheredación injusta, al tratarse de una acción personal que no tiene señalado un plazo especial, como es el caso, debe sujetarse al general de prescripción de cinco años del art. 1.964 CC, plazo al que ya no puede oponerse la objeción de su amplitud y que, además, coincidiría con otros contemplados en materia sucesoria en el Código civil, como el de ejercicio de la acción de indignidad del art. 762 CC.

En cualquier caso, en la línea seguida por otros ordenamientos civiles españoles, apuntamos la necesidad de fijar, mediante la oportuna reforma, un plazo único a las acciones de protección de la legítima. De esta forma, se evitaría que nuestros tribunales tengan que ocuparse de estas cuestiones no contempladas en el Código civil, a pesar de su innegable transcendencia práctica, y, al tiempo, se dotaría de mayor seguridad jurídica a una cuestión que está necesitada de ella.

## 6. Bibliografía

- Albaladejo, *Curso de Derecho Civil V*, 7ª edic., Bosch, Barcelona, 1997.
- Algaba Ros, *Efectos de la desheredación*, tirant lo blanch, Valencia, 2002.
- Albácar López y De Castro García, “Comentario al art. 851 del Código Civil”, en *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, Trivium, Madrid, 1991.
- Dávila García, “Herederos y legitimarios en el Registro de la Propiedad”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 209, Octubre 1945, pp. 649 y ss.
- De Barrón Arniches, “Libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles españoles”, *InDret* 4/2016.
- Díez-Picazo y Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, IV, 10ª edic., Tecnos, Madrid, 2006.
- Domínguez Luelmo, “Responsabilidad por defectos constructivos. Compatibilidad entre las acciones legales y las acciones que dimanen de la relación contractual. Plazo de prescripción. Comentario a la STS de 18 de diciembre de 2018 (RJ 2018,5640)”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, Número 111, Septiembre-Diciembre 2019.
- Gallego Domínguez, “La desheredación en el Código civil”, en *Derecho de Sucesiones Contemporáneo. Aspectos civiles y fiscales*, Dir. C. Lasarte, tirant lo Blanch, Valencia 2020, pp. 161 y ss.
- García Valdecasas, “La legítima como cuota hereditaria y como cuota de valor”, *RDP* 1964, pp. 962 y ss.
- Gómez Morán, *Tratado Teórico-Práctico de Particiones*, Madrid, 1950.

- Iglesias, *Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado*, Ariel, Barcelona, 1965.
- Lacruz (*et al*), *Elementos de Derecho Civil*, V, 4ª edic., revisada y puesta al día por Rams Albesa, Dykinson, Madrid, 2009
- Lledó Yagüe, *Derecho de Sucesiones*, Vol. I, 2ª edic., Universidad de Deusto, Bilbao, 1992.
- Manresa y Navarro, J. Mª., *Comentarios al Código Civil Español*, tomo VI, Madrid, 1898.
- O'Callaghan Muñoz, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo V, 2ª edic., Edersa, Madrid, 1987.
- Panero Gutiérrez, *Derecho Romano*, 4ª ed., Valencia, tirant lo blanch, 2008.
- Ragel Sánchez, “La mención de la legítima en el registro de la propiedad por vía del art. 15 LH”, *Revista Aranzadi Doctrinal* num.11/2019 parte Legislación. Doctrina, BIB 2019/9587.
- Rivera Fernández, “Comentario al art. 814 del Código Civil”, *Código Civil Comentado*. Volumen II. Coords. Cañizares Laso, Cámara Lapuente y Sánchez Hernández, Civitas, 2011.
- Sánchez-Calero Arribas, “Plazo para ejercitar la acción de petición de herencia”, en *Estudios de Derecho de sucesiones, Liber amicorum T. F. Torres García*, Dirs. A. Domínguez Luelmo y M. P. García Rubio, 2014, pp. 1339-1360, Editorial LA LEY, 460/2015.
- Torres García y Domínguez Luelmo, “La legítima en el Código Civil (I)”, *Tratado de Legítimas*, TORRES GARCÍA Coord., Atelier, Barcelona, 2012.
- Scaevola, Q. M., *Código civil*, tomo XIV, 4ª edic., Reus, Madrid 1944.
- Vallet De Goytisolo, “Comentario al art. 851”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Dir. M. Albaladejo, Tomo XI, 2º edic., Edersa, 1982, pp. 537 y ss.