



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 16  
 C/ Málaga nº2 (Torre 2 - Planta 8ª)  
 Las Palmas de Gran Canaria  
 Teléfono: 928 11 63 34  
 Fax.: 928 42 97 21  
 Email.: instancia16lpgc@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario  
 Nº Procedimiento: 0001560/2021  
 NIG: 3501642120210031354  
 Materia: Sin especificar  
 Resolución: Sentencia 000237/2022  
 IUP: LR2021186149

Intervención:                      Interviniente:                      Abogado:                      Procurador:  
 Demandante  
 Demandado  
 Demandado

## SENTENCIA

En Las Palmas de Gran Canaria, a siete de septiembre de dos mil veintidós.

Vistos por ....., Magistrado-Juez del Juzgado de Primera nº 16 de Las Palmas de Gran Canaria y su partido, los presentes autos de JUICIO ORDINARIO sobre acción declarativa de derechos, seguidos ante este Juzgado bajo el número 1.560/2021, a instancia de Dña....., representada por el Procurador D. ....y asistida por el Letrado D....., contra Dña. .... y contra Dña. ...., representadas por el Procurador D. ....y asistidas por la Letrada Dña. ....

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Por el Procurador D....., en la representación indicada y mediante escrito que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de juicio ordinario en la que, después de alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminó solicitando que se dictara sentencia por la que *“estimando íntegramente la demanda, SEA RECONOCIDA A DOÑA ..... SU CONDICION DE HEREDERA TESTAMENTARIA, Y SE LE RECONOZCA EL DERECHO A HEREDAR A SU PADRE, DON ..... EN LA MISMA PROPORCION QUE SUS DOS HERMANAS, LAS DEMANDADAS, ..... Y ..... y todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandada”*.

**SEGUNDO:** Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada, la cual se personó y presentó escrito de contestación a la demanda en el que termina solicitando que se dicte sentencia *“por la que, con desestimación íntegra de la demanda, se absuelva libremente a las demandadas de cuantos concretos pedimentos se le dirigen y estimando la presente contestación acuerde declarar:*

*a) A la actora, D.<sup>a</sup>....., heredera forzosa de su fallecido progenitor D....., con derecho, en su condición de legitimaria preterida intencionalmente por el testador, a su estricta legítima en los bienes de la herencia, cuya determinación habría de llevarse a cabo en ejecución de sentencia.*

|  |                       |
|--|-----------------------|
| Este documento ha sido firmado electrónicamente por:   |                       |
| .....- Magistrado-Juez   | 07/09/2022 - 14:11:20 |
| En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> A05003250-358497cdd18b891ff7b825e29831662556570740 |                       |
| El presente documento ha sido descargado el 07/09/2022 13:16:10  |                       |

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieren un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.





La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



b) *Todo ello con expresa imposición de costas a la parte contraria*”.

**TERCERO:** Las partes fueron citadas a la audiencia previa que tuvo lugar el día 16 de junio de 2022, con la asistencia de las partes. Iniciado el acto, cada una de ellas se afirmó y ratificó en sus respectivos escritos, sin que impugnaran documentos. Acto seguido, la parte actora propuso como pruebas el interrogatorio de las demandadas, la documental por reproducida y testifical. La demandada solicitó que se le tuviera la documental por reproducida. Únicamente se admitió como prueba la documental y, no existiendo otras pruebas que practicar, quedaron las actuaciones vistas para sentencia.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO: OBJETO**

I.- El objeto del presente litigio viene determinado por la acción declarativa que ejercita la parte demandante, en virtud de la cual, pretende que se declare a heredar de su padre en la misma proporción que las demandadas, también hijas del mismo causante. Fundamenta esta pretensión en los siguientes extremos:

(i) Las demandadas son hermanas y fruto del único matrimonio contraído por el ya fallecido Don ..... con Doña .....(ya fallecida).

(ii) Además, Don ..... tuvo fruto de una relación extramatrimonial con Doña ..... una hija de nombre ..... que fue reconocida por su padre biológico.

(iii) En fecha 25 de noviembre de 2020 falleció en estado de casado en las Palmas de Gran Canaria, DON..... Éste otorgó testamento abierto ante la Notaria de Don....., el día 3 de septiembre de 1993, con el número ..... de su protocolo, en el que declaraba: DON .....; casado en únicas nupcias con doña ....., de cuya unión tiene dos hijas, llamadas: doña ..... y doña ..... Y por su clausula SEGUNDA: Instituye por partes iguales a sus nombrados hijos y más que pudiera tener (...).”

(iv) Conocido el fallecimiento de su padre, la actora contrató los servicios de abogados para tratar de regularizar la herencia de su padre, contactando con sus hermanas vía burofax. Éstas niegan conocer la existencia de un tercera hermana, a pesar de que la actora sostiene que eso es incierto, ya que conocen de su existencia desde que alcanzó los 12 años de edad.

(v) Entre las partes surgió el conflicto porque la actora interpreta que la herencia de DON ..... ha de repartirse en tres partes iguales, pues de una interpretación literal del testamento. No siendo aceptada esta interpretación literal de la clausula por las demandadas.

II.- La parte demandada se opuso a la demanda esgrimiendo, en síntesis, los siguientes motivos:

|  |                       |
|--|-----------------------|
| Este documento ha sido firmado electrónicamente por:   |                       |
| .....- Magistrado-Juez   | 07/09/2022 - 14:11:20 |
| En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> A05003250-358497cdd18b891ff7b825e29831662556570740 |                       |
| El presente documento ha sido descargado el 07/09/2022 13:16:10  |                       |



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



(i) El padre de mis representadas otorgó testamento cuando la demandante tenía 13 años, por lo tanto, en el momento de su otorgamiento tenía pleno conocimiento de su existencia, habida cuenta que la reconoció como hija cuando esta ya tenía 5 años.

(ii) La discusión estriba en la interpretación que se le quiere dar de contrario al testamento otorgado por Don ....., y la voluntad de éste a la hora de instituir herederos, dado que lo evidente es que se omite voluntariamente nombrar a la demandante, utilizando la fórmula habitual de “más hijos que pudiera tener” (que puede ser también interpretada como futuros). En este sentido, no se cuestiona que Don....., en el momento de testar, era plenamente consciente de la existencia de su hija ....., pues el reconocimiento realizado en vida lo evidencia. Lo que no se puede entender, según lo dicho, y la tan “estrecha” y buena relación que mantenía o mantuvo este con la demandante en vida – según se manifiesta de contrario - es que la omite expresamente.

(iii) Si la intención del testador hubiera sido instituir herederas a sus tres hijas por partes iguales, tras el fallecimiento de su esposa (acaecido el 16 de enero de 2011) y tras largos años de tan buena relación, pudo haber modificado el testamento, que a pesar de ello mantuvo desde su otorgamiento el 3 de septiembre de 1993, hasta el momento de su fallecimiento el 25 de noviembre de 2020, (27 años) lo que evidencia claramente que la intención del testador fue la de omitir voluntariamente y de forma expresa a la demandante, debiendo entenderse dicha omisión como una “desheredación injusta” siendo que queda acreditada la no consideración de la legitimaria – hoy demandante – en el testamento.

(iv) La preterición es intencional, que se da cuando el testador no ha mencionado, ni ha hecho atribución alguna, al legitimario, sabiendo que éste existe (como es el caso); por lo que se supone que es una omisión intencionada del legitimario.

## SEGUNDO: INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO. VOLUNTAD DEL TESTADOR

I.- A la vista de lo que es objeto de litigio, cabe traer a colación los siguientes preceptos del Código Civil:

> Artículo 658.- La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley.

La primera se llama testamentaria, y la segunda, legítima.

Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley.

> Artículo 660.- Llámase heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular.

> Artículo 667.- El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos se llama testamento.

> Artículo 668.- El testador puede disponer de sus bienes a título de herencia o de legado.

En la duda, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra heredero, si su voluntad está clara acerca de este concepto, valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia.

|  |                       |
|--|-----------------------|
| Este documento ha sido firmado electrónicamente por:   |                       |
| .....- Magistrado-Juez   | 07/09/2022 - 14:11:20 |
| En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> A05003250-358497cdd18b891ff7b825e29831662556570740 |                       |
| El presente documento ha sido descargado el 07/09/2022 13:16:10  |                       |



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



> Artículo 675.- Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento.

El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la ley.

> Artículo 750.- Toda disposición en favor de persona incierta será nula, a menos que por algún evento pueda resultar cierta.

> Artículo 751.- La disposición hecha genéricamente en favor de los parientes del testador se entiende hecha en favor de los más próximos en grado.

> Artículo 763.- El que no tuviere herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos.

El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo.

> Artículo 769.- Cuando el testador nombre unos herederos individualmente y otros colectivamente, como si dijere: «Instituyo por mis herederos a N. y a N., y a los hijos de N», los colectivamente nombrados se considerarán como si lo fueran individualmente, a no ser que conste de un modo claro que ha sido otra la voluntad del testador.

> Artículo 770.- Si el testador instituye a sus hermanos, y los tiene carnales y de padre o madre solamente, se dividirá la herencia como en el caso de morir intestado.

> Artículo 771.- Cuando el testador llame a la sucesión a una persona y a sus hijos, se entenderán todos instituidos simultánea y no sucesivamente.

> Artículo 772.- El testador designará al heredero por su nombre y apellidos, y cuando haya dos que los tengan iguales deberá señalar alguna circunstancia por la que se conozca al instituido.

Aunque el testador haya omitido el nombre del heredero, si lo designare de modo que no pueda dudarse quién sea el instituido valdrá la institución.

En el testamento del adoptante la expresión genérica hijo o hijos comprende a los adoptivos.

> Artículo 773.- El error en el nombre, apellido o cualidades del heredero no vicia la institución cuando de otra manera puede saberse ciertamente cuál sea la persona nombrada.

Si entre personas del mismo nombre y apellidos hay igualdad de circunstancias y éstas son tales que no permiten distinguir al instituido, ninguno será heredero.

> Artículo 806.- Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.

> Artículo 807.- Son herederos forzosos:

1.º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.

|  |                       |
|--|-----------------------|
| Este documento ha sido firmado electrónicamente por:   |                       |
| .....- Magistrado-Juez   | 07/09/2022 - 14:11:20 |
| En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> A05003250-358497cdd18b891ff7b825e29831662556570740 |                       |
| El presente documento ha sido descargado el 07/09/2022 13:16:10  |                       |



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



2.º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.

3.º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código.

> Artículo 808.- Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario de los progenitores.

Sin embargo, podrán estos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes.

La tercera parte restante será de libre disposición.

[...]

> Artículo 813.- El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley.

Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo y lo establecido en los artículos 782 y 808.

> Artículo 814.- La preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima. Se reducirá la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias.

Sin embargo, la preterición no intencional de hijos o descendientes producirá los siguientes efectos:

1.º Si resultaren preteridos todos, se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial.

2.º En otro caso, se anulará la institución de herederos, pero valdrán las mandas y mejoras ordenadas por cualquier título, en cuanto unas y otras no sean inoficiosas. No obstante, la institución de heredero a favor del cónyuge sólo se anulará en cuanto perjudique a las legítimas.

Los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos.

Si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador, el testamento surtirá todos sus efectos.

A salvo las legítimas tendrá preferencia en todo caso lo ordenado por el testador.

> Artículo 848.- La desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley.

> Artículo 849.- La desheredación sólo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde.

II.- Desde el punto de vista jurisprudencial, cabe traer a colación las siguientes resoluciones:

> Sentencia del Tribunal Supremo del 31 de mayo de 2010 [Sentencia: 325/2010. Recurso: 1697/2006. Ponente:.....], F.Dº PRIMERO.- “Tres son los conceptos jurídicos de los que se debe partir para fundamentar el fallo, en el presente caso: la interpretación del testamento, el concepto de preterición distinguiendo la intencional y la errónea y la partición y su nulidad.

|  |                       |
|--|-----------------------|
| Este documento ha sido firmado electrónicamente por:   |                       |
| .....- Magistrado-Juez   | 07/09/2022 - 14:11:20 |
| En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> A05003250-358497cdd18b891ff7b825e29831662556570740 |                       |
| El presente documento ha sido descargado el 07/09/2022 13:16:10  |                       |



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



La interpretación del testamento. La finalidad de la interpretación del testamento es la averiguación de la voluntad real del testador (así, sentencias de 24 de mayo de 2002, 21 de enero de 2003, 19 diciembre de 2006 ). Lo importante y, esencial en el presente caso, es conocer el momento en que se debe saber cual es esta voluntad real. Y este momento es aquel en que declaró su voluntad, otorgando el testamento. Este es revocable hasta el momento mismo de la muerte: ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum, pero la revocación es precisa para conocer la voluntad real al tiempo de otorgarlo. El testamento se perfecciona en el momento de su otorgamiento, mediante la emisión de la declaración de voluntad no recepticia. Es un negocio jurídico unilateral y no recepticio, por lo que su interpretación debe referirse al tiempo de su otorgamiento y no al tiempo de su muerte: así lo ha mantenido reiterada jurisprudencia, como las sentencias de 29 de diciembre de 1997, 23 de enero de 2001 y 19 de diciembre de 2006 .

La preterición intencional y errónea. Viene regulada por el artículo 814 del Código civil, redactado por la Ley de 13 de mayo de 1981 que produjo un cambio sustancial en su regulación. En todo caso exige la omisión de todos o alguno legitimarios en el contenido patrimonial del testamento, sin haberles atribuido en el mismo o anteriormente ningún bien y que le sobrevivan. La intencional se produce cuando el testador sabía que existía el legitimario preterido, al tiempo de otorgar testamento y la no intencional o errónea, cuando el testador omitió la mención de legitimario hijo o descendiente ignorando su existencia, siempre al tiempo de otorgar testamento (así la distinguen las sentencias de 30 de enero de 1995, 23 de enero de 2001 y 22 de junio de 2006 ). Los efectos son bien distintos: mientras en la intencional se rescinde la institución de heredero en la medida que sea precisa para satisfacer la legítima y si no basta, se rescinden los legados a prorrata, en la errónea de alguno de los hijos o descendientes, se anula la institución de heredero y si no basta, los legados. En todo caso, proclamada artículo 814 del Código civil la preterición de un legitimario no perjudica la legítima, como dice el artículo 813 .

La partición: Implica la división y adjudicación de los bienes que forman el patrimonio del causante a los coherederos y legatarios de parte alícuota, extinguiendo así la comunidad hereditaria. El artículo 1080 del Código civil contempla el supuesto de que se haya practicado omitiendo a un coheredero, lo que la lugar a la nulidad si se prueba mala fe en la que los que la han practicado. La mala fe significa que conocían la existencia del coheredero y, pese a ello, lo han obviado.

La omisión de un coheredero comprende también la de un legatario de parte alícuota (como dice la sentencia de 12 de junio de 2006 ). Igualmente, el 1081 sanciona con la nulidad de partición hecha con un heredero aparente, lo que debe comprender, como en el caso anterior, al legitimario de parte alícuota, no ya por analogía, sino por interpretación extensiva, ya que en uno y otro caso lo decisivo no es su carácter, sino su cualidad de sujeto de la partición”.

> Sentencia del Tribunal Supremo (Sección 1) del 23 de junio de 2020 [Sentencia: 342/2020. Recurso: 4691/2017. Ponente:.....], F.Dº TERCERO.-  
 “Recurso de casación

|  |                       |
|--|-----------------------|
| Este documento ha sido firmado electrónicamente por:   |                       |
| .....- Magistrado-Juez   | 07/09/2022 - 14:11:20 |
| En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> A05003250-358497cdd18b891ff7b825e29831662556570740 |                       |
| El presente documento ha sido descargado el 07/09/2022 13:16:10  |                       |



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



1.- Motivos y razones del recurso. El recurso se interpone por la vía del interés casacional y se funda en un único motivo en el que denuncia infracción del art. 808 CC. Justifica el interés casacional con la cita de las sentencias 502/2006, de 29 de mayo, 981/2004, de 7 de octubre, y de 22 de noviembre de 1991 (rc. 1756/1989).

En su desarrollo explica que, a pesar de que los demandantes son los únicos hijos de D. .... y los instituidos herederos tan solo sobrinos suyos, la sentencia limita los derechos de los demandantes a recibir únicamente un tercio de la herencia del causante cuando sulegítima, de acuerdo con el art. 808 CC, es de dos tercios del caudal.

Por las razones que decimos a continuación el recurso va a ser estimado.

2.- Decisión de la sala. Estimación del recurso.

Partiendo del hecho declarado probado en la sentencia recurrida de que el causante no mencionó "de propósito a sus hijos en el testamento", y calificada la preterición como intencional, la cuestión jurídica que se plantea en el recurso de casación versa sobre los derechos de los legitimarios preteridos.

Con arreglo al art. 814 LEC, la preterición intencional de un heredero forzoso "no perjudica la legítima", lo que significa que tiene derecho a percibirla con cargo al caudal, es decir que el legitimario ingresa en la comunidad de herederos como un heredero por la cuota representada por su legítima. Para ello, el precepto ordena que la reducción comience por la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias.

La Audiencia ha considerado que la legítima de los legitimarios que no puede ser perjudicada es la corta o estricta (un tercio) y los legitimarios preteridos recurren en casación argumentando que tienen derecho a la legítima larga (dos tercios).

La decisión de la Audiencia coincide con la que propone la doctrina y esta sala ha mantenido cuando el hijo o descendiente preterido intencionalmente concurre con otros hijos o descendientes no preteridos ( sentencias 310/1998, de 6 de abril, y 752/2002, de 9 de julio), aplicando a la redacción del art. 814.I CC después de la reforma por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, el mismo criterio que se había mantenido ya para la desheredación injusta, para una norma semejante ( art. 851 CC), en la sentencia de 23 de enero de 1953. La razón que justifica que solo tenga derecho a la legítima corta el hijo o descendiente preterido intencionalmente que concurre con otros hijos o descendientes del mismo rango es que, contra la voluntad del padre, solo tiene derecho a la legítima estricta, y fuera de ese límite la voluntad del causante es ley de la sucesión ( arts. 808 y 675 CC), ya que puede distribuir libremente entre sus descendientes, de ser varios, las porciones previstas en la ley ( art. 808 y 823 CC).

Por esta razón, la pauta para interpretar cual es la legítima que la preterición intencional del hijo o descendiente no puede "perjudicar" ( art. 814.I CC) debe estarse a las facultades de disposición testamentarias del padre. Por esta razón, frente a los demás legitimarios, el preterido tiene derecho a la legítima estricta, pero frente a los extraños, frente a quienes no sean legitimarios, sus derechos son de dos tercios, tal y como se aplicó, en las sentencias 981/2004, de 7 de octubre, y 613/2010, de 8 de octubre.

|  |                       |
|--|-----------------------|
| Este documento ha sido firmado electrónicamente por:   |                       |
| ..... - Magistrado-Juez  | 07/09/2022 - 14:11:20 |
| En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> A05003250-358497cdd18b891ff7b825e29831662556570740 |                       |
| El presente documento ha sido descargado el 07/09/2022 13:16:10  |                       |



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



En el caso litigioso los demandantes, hijos preteridos, concurren a la herencia con los sobrinos del causante instituidos herederos. Por las razones expuestas, tienen derecho a la legítima de dos tercios.

Procede en consecuencia estimar el recurso de casación y anular la sentencia en el único extremo de reconocer a los demandantes el derecho a la legítima de dos tercios”.

III.- Antes de resolver la cuestión controvertida, es decir, si existió preterición intencional por parte del causante, interpretando su única disposición testamentaria, cabe poner de manifiesto los siguientes presupuestos:

- (i) El padre de las partes fue D. ...., que falleció el día 25/11/2020.
- (ii) El causante tuvo dos hijas matrimoniales, Dña. .... y Dña. ...., aquí demandadas.
- (iii) La demandante, nacida el día 07/08/1980, fue reconocida como hija no matrimonial por el causante con fecha 25/04/1985.
- (iv) El padre de las partes otorgó un único testamento ante el Notario de ..... D. ...., el día 3 de septiembre de 1993 (con el número .....de su protocolo).
- (v) Del contenido de este testamento cabe destacar lo siguiente:
  - En su identificación se dice que está casado con Dña. .... y que cuya unión tiene dos hijas, “llamadas: doña ..... y doña .....”.
  - En la Cláusula Primera lega a su cónyuge el usufructo universal y vitalicio de todos sus bienes y derechos.
  - La Cláusula Segunda tiene el siguiente contenido: “*Instituye herederos por partes iguales a sus nombrados hijos y más que pudiera tener, y, si alguno de ellos le premuere le sustituirán sus respectivos descendientes*”.
  - Y en la Cláusula Tercera el testador “Ordena a sus herederos que acaten y cumplan este testamento”.

IV.- Partiendo de las anteriores premisas, procede estimar la demanda porque no cabe acoger la interpretación testamentaria que defiende la parte demandada, porque considero que no ha existido una preterición intencional de la actora en el testamento del padre común de las partes, porque únicamente alude por su nombre y apellidos a las hijas que son matrimoniales, pero no excluye a la hija no matrimonial, a pesar de que no nombra específicamente, con nombre y apellidos, a la demandante, porque concluyo que sí la incluye bajo la fórmula de “*a sus nombrados hijos y más que pudiera tener*”. Además, de haber querido preterir a la actora, no hubiera incluido dicha expresión, sino que se hubiera limitado a instituir herederas a sus hijas, que no hijos, como erróneamente dice el testamento, sin que este error implique que las demandadas no son herederas al ser hijas. Esta interpretación es acorde con los criterios señalados en los artículos 770-773 y concordantes del Código Civil anteriormente transcritos. Por tanto, aunque no haya nombrado con nombre y apellidos a la actora en el testamento otorgado después de haberla reconocido como hija no matrimonial, no supone ninguna

|  |                       |
|--|-----------------------|
| Este documento ha sido firmado electrónicamente por:   |                       |
| .....- Magistrado-Juez   | 07/09/2022 - 14:11:20 |
| En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> A05003250-358497cdd18b891ff7b825e29831662556570740 |                       |
| El presente documento ha sido descargado el 07/09/2022 13:16:10  |                       |



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



preterición de la misma, porque instituyó herederos por partes iguales a las nombradas hijas (demandadas) y cualesquiera otros hijos que pudiera tener, es decir, los ya nacidos y los que pudieran nacer con posterioridad al otorgamiento del testamento.

Como consecuencia de todo lo anterior, se estima totalmente la demanda, debiendo heredar la demandante en los términos señalados por el testador en la cláusula segunda del testamento junto con los demás herederos testamentarios.

### TERCERO: COSTAS

En cuanto a las costas, conforme con lo previsto en el artículo 394.1 de la LEC, se imponen a la parte demandada.

Vistos los artículos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

### FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por Dña. ...., contra Dña. .... y contra Dña. ....; debo declarar la condición de heredera testamentaria de la parte demandante y el derecho a heredar en los mismos términos que los demás herederos testamentarios conforme estableció el causante en el testamento señalado en la presente resolución. Y ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

Contra la presente resolución cabe recurso de **APELACIÓN**, que se INTERPONDRÁ ante este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** desde su notificación (nuevo artículo 458 LEC, disp. transitoria única y disp. final tercera, Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal). **NO SE TENDRÁ por interpuesto dicho recurso** si no acredita, en el momento de la presentación del escrito interponiéndolo, tener consignada como **depósito 50 euros** (ó 25 euros si la resolución no pone fin al proceso ni impide su continuación) en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado (Disp. Adicional 15ª LOPJ introducida por la LO 1/2009, de 03 de noviembre). En la interposición del recurso de apelación, se deberá cumplir con las obligaciones impuestas por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre (publicada en el B.O.E. el 21/11/2012), por la que se regulan determinadas **tasas en el ámbito de la Administración de Justicia** (y que entró en vigor el día siguiente de su publicación; sin que se haya derogado la Disposición Adicional 15ª LOPJ). Esta Ley 10/2012 ha sido modificada por el R.D. Legislativo 3/2013, de 22 de febrero (B.O.E. 23/02/13; y corrección de errores en el B.O.E. 28/02/13). Entre otras excenciones de carácter subjetivo, **no están obligadas a pagar TASA las Personas Físicas** (de acuerdo con el artículo 11 del RD-Ley 1/2015, de 27 de febrero; que ha sido confirmado por el artículo 10 de la Ley 25/2015, de 28 de julio).

Llévese el original al libro de sentencias.

Por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la presente resolución por el Sr. Magistrado-Juez, que la dictó en el mismo día de su fecha estando celebrando audiencia pública. Doy fe.

|  |                       |
|--|-----------------------|
| Este documento ha sido firmado electrónicamente por:   |                       |
| .....- Magistrado-Juez   | 07/09/2022 - 14:11:20 |
| En la dirección <a href="https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos">https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos</a> A05003250-358497cdd18b891ff7b825e29831662556570740 |                       |
| El presente documento ha sido descargado el 07/09/2022 13:16:10  |                       |