

15. GAIA: “Preterizioa eta desjaraunspena”

I.-ARAUDIA

Kode zibila

II.-PRETERIZIOA

1.-Kontzeptua

KZeko 814. artikulua preterizioa aipatu egiten du eta bere efektuak azaltzen ditu, baina ez du bere esanahia argitzen, ez du denifiziorik eskaintzen. Preterizioa Zuzenbide Erromatarrean sortu zen. Berez, *senipartedun bat preteritza* bere testamentuan *bere izena ez aipatzea da*, existituko ez balitz bezala egitea, alegia. Printzipoz, kausatzaileak ez badu senipartedun bat testamentuan izendatzen, uler liteke ez duela bere senipartea jasoko. Baina, hain zuzen ere, hori da legegileak saihestu nahi duen efektua: **IZENDATUA IZAN ALA EZ, SENIPARTEDUNAK BETI JASO BEHARKO DU BERE SENIPARTEA**, justuki desjaraunstua ez den bitartean, behintzat. Beraz, preterizioaren inguruan Kode zibilak eskaintzen duen araudia, 814. artikulua, senipartearen **UKIEZINTASUN KUANTITATIBOA** bermatzeko araudia da.

Seniparteduna izendatua izan ez bada baina bere senipartea dohaintza bidez jaso badu, ez da preteritua kontsideratuko. Dagokion senipartea baino gutxiago jaso badu, ez da preteritua kontsideratuko, 815. artikulua aipatzen duen akzio osagarriaren bidez lortu ahal izango baitu falta zaiona.

Preterizioa egongo da, aldiz, testatzaileak ez badu senipartedun bat testamentuan aipatzen, testamentua egiten duen momentuan existitzen ez delako, baldin eta oinordetza irekitzean existitzen bada (adb: *nasciturus*-a). Bere senipartea jaso beharko du baita.

2.-Preterizio motak

Bi preterizio mota daudela esan daiteke: NAHIGABEKO PRETERIZIOA eta NAHITA eginikoa. Nahigabeko preterizioa testatzaileak, nahi gabe, senipartedun bat, batzuk edo denak, ez aipatzean gertatzen da. Nahita eginikoak, aldiz, testatzailearen borondatea du oinarri: honek badaki existitzen direla eta apropos ez ditu aipatzen testamentuan. Zalantza badago nahita eginikoa edo nahigabekoa den, nahita eginikoa dela presumituko da, nahigabekoa salbuespenekoa baita. Nahigabekoa frogatu beharko da, beraz.

3.-Efektuak

Efektuak ezberdinak dira batean zein bestean, 814. artikulua araberak. Ikus dezagun. Preterizioaren eraginak zehazteko, **arau orokor** bat aipatu behar da hasteko: esan bezala, *la preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima* (Kzeko 814.1. art., lehen esaldia). Ondoren, preterizioa nolakoa izan den kontuan hartuz, eragin desberdinak sortuko dira:

(1) **Nahita egindako preterizioa:** *se reducirá la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias* (Kzeko 814.1. art., bigarren esaldia). Preterizioa jasaten duen senipartedunak jaraunspeneko ondasunen kontura jasoko du bere senipartea [murriztu beharko dira jaraunse izendapenak, legatuak eta dohaintzak, orden horretan, beharrezkoa den neurrian]. Jaraunse-erkidegoan sartuko da eta titulu unibertsalez oinordeko izango da; dagokion senipartea osatuko du bere kuota, hertsia, hobekuntza xedatua badago, eta zabalean dagokion zatia, ez badu testatzaileak hobekuntzarik xedatu.

(2) **Nahigabe egindako preterizioa, baldin eta ondorengoiei badagokie:** *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* (Kzeko 814.2. art.). Preterizioa senipartedun guztiek jasaten badute, ondare-erakundeak duten xedapenak —jaraunseak eta legatuek izendatzea, alegia— deusez dira. Bestela, murrizketa eman beharko da, aurrerago aipatutako hurrenkeran [jaraunse izendapena, legatua eta dohaintza], ezkontidearen jaraunse izendapenaren inguruan artikulua ezarritako ñabardura kontutan hartuta. Testatzaileak Kzeko 814. artikulua ezarritako murrizketa ordena alda lezake,

nahi izanez gero, preterizioa nahigabekoa izan bada (814.5 art). Ez dira, antza, derrigorrezko arauak.

Bukatzeko, KZeko 814.3 artikulua ezartzen duena aipatu beharra dago: *los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos.* ORDEZKATZE ESKUBIDEARI egiten dio aipamen zuzena legegileak atal honetan. Ordezkatze eskubidez desjaraunstua, ezduina edo kausatzailea baino lehenago hil den senipartedunaren ordeztartzen diren oinordekoak ez direla preterituak kontsideratuko agintzen du legeak, kausatzailearen testamentuan aipatuak izan ez diren arren. Kasu honetan, dakigunez, seniparte hertsian emango da soilik ordezkatzea. Ordea, 814.4 artikulua dioen bezala, *si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador, el testamento surtirá todos sus efectos.*

III.-DESJARAUNSPENA

1.-Kontzeptua eta ezaugarriak

Desjaraunstea kausatzaileak senipartedun bat seniparterik gabe uzteko duen aukera bakarra da. Hala dio KZeko 813.1 artikulua: *El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley.* Kasu hori da, zehazki, desjaraunspena. Legeak ezartzen ditu desjaraunsteko arazoak eta soilik hoiek izango dira desjaraunsteko aukera emango dutenak (KZeko 848. art). Zentzu hertsian interpretatu beharko dira, gainera, eta ezingo dira analogiaz aplikatu.

Testatzaileak senipartedun bat desjaraunsten duenean ESANBIDEZ adierazi beharko du testamentuan, Kode zibilak arautzen dituen kausetatik zeinetan oinarritzen den azalduz (KZeko 849. art). Senipartedunak bere desadostasuna ageri badu oinordetza irekitzean, testatzailearen oinordekoek frogatu beharko dute desjaraunstea justua dela, ez kaltetuak (KZeko 850. art). Gainera, desjaraunspena OSOA izango da beti, ez du zatiketarik onartzen. Edo senipartea kentzen zaio edo ez zaio kentzen.

AGE 1974/7/9 (RAJ 3556): “Para que la desheredación produzca el efecto de privarle de los derechos hereditarios que legalmente le pertenecen (...) es preciso: Primero). Que se haya hecho en testamento, como dispone el art. 849 de la Ley civil sustantiva, o en la forma y con las solemnidades que las leyes exijan; Segundo). Que se designe de un modo inconcuso y preciso la persona que se desea desheredar, Tercero). Que se exprese la causa legal en que se funde

la decisión del testador (art. 849 del referido Código), indicándola con claridad, aun cuando no sea imprescindible su reseña circunstanciada, siempre que se haga factible su individualización y no se impida la posibilidad de impugnarla”.

Desjaraunsteak ezduintasunarekin erlazio zuzena duen arren, badaude ezberdintasunak: 1) Kausak ez dira erabat berdinak; 2) Desjaraunspenak kaltetuak ezer ere jasotzeko efektua dakar, ezduinak jaso dezake eta gero bueltatu behar izan, bere ezduintasuna deklaratzean; 3) Desjaraunspena soilik senipartedunei dagokie, testamentuan esanbidez ezarri bada [desjaraunspenaren efektuz, *abintestato* oinordetzatik eratorritako eskubideak ere galduko lituzke, ordezkatzeko eskubidea salbu utziz, noski], ezduintasuna edozein oinordekori [barkatua izan ez bada, esanbidez edo isilbidez], nahiz eta kausatzaileak ez jakin.

Hala ere, KZeko 856. artikulua ERREKONZILIAZIOrauko aukera ere ematen du: *La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho a desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha.*

2.-Kausak

Desjaraunsteako kausei dagokienez, Kode Zibileko 848. artikulua, lehenik, honako **arau orokor** hau ematen du: *la desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley.* Zein dira, bada, desjaraunsteako kausa horiek:

(1) **XEDAPEN OROKORRA (KZeko 852. art):** *son justas causas para la desheredación, en los términos que específicamente determinan los artículos 853, 854 y 855, las de incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el artículo 756 con los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º .*

(2) **ONDORENGOAK DESJARAUNSTEKO KAUSAK (KZeko 853. art):** *serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes: 1.º Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le*

deshereda. 2.º Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.

(3) **AURRE-AHAIDEAK DESJARAUNSTEKO KAUSAK (KZeko 854. art):** *serán justas causas para desheredar a los padres y ascendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes: 1ª Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170. 2ª Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo. 3ª Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación.*

(4) **EZKONTIDEA DESJARAUNSTEKO KAUSAK (KZeko 855. art):** *serán justas causas para desheredar al cónyuge, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes: 1ª Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales. 2ª Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme al artículo 170. 3ª Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge. 4ª Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación.*

3.-Efektuak

Desjaraunstekoko kausarik balego, eraginak zehaztu behar dira. Horretarako, honako bereizketa hau egin behar da:

(1) **Justuki desjaraunstea.** Kausan sartu den senipartedunak, batetik, jaraunspenaren gaineko eskubide guztiak galtzen ditu, hala nola, senipartea eta, oinordetza mistoa bada, *ab intestato* geratutako zatiaren gainean dagokiona. Bigarrenik, dohaintzak, senipartearen kontuan egin badira ere, ez dira errebokatzen. Liberaltasuna *inter vivos* egindako negoziotik datorrenez, dohaintza horiek errebokatzeko kausa bat egon behar du (*vid.* kzeko 644 eta hurr.). Bukatzeko, ordezkatzeko eskubidea sortuko da: *los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima* (kzeco 857. art.), soilik seniparte hertsian, testamentu bidezko oinordetzan, eta kuota osoan *abintestato* oinordetzan.

(2) **Bidezkoa ez den desjaraunstea.** Kodeko 851. artikulua zera ezartzen du: *la desheredación hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, o que no sea una de las señaladas en los cuatro siguientes artículos, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero*

valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima. Nahita egindako preterizioari emandako irtenbide bera ematen zaio. Hala, lehenik, jaraunse izendatutakoen eskubideak murriztuko dira, gero, legatudunenak eta, azkenik, dohaintza-hartzaileenak, beharrezkoa den neurrian bakarrik.

AGE 1988/6/10 (RAJ 4813): “La frase «en cuanto perjudique al desheredado» que en dicho precepto se contiene, proyectándola sobre la anulación de la institución, debe entenderse en el sentido de que dicho perjuicio se produce cuando al heredero forzoso se le priva de su legítima estricta, más no de la mejora -Sentencias de 23 de enero de 1959 y 9 de octubre de 1975-, en cuanto que de ésta puede disponer el testador en favor de cualesquiera de los restantes descendientes”.

IV.-IRAKURGAIAK

1. Preterizioa

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel (2003): “La sucesión del descendiente ulterior del causante en lugar del descendiente intermedio no preterido (análisis del art. 814 párrafo antepenúltimo del Código Civil)”, *Actualidad Civil*, 28. zb.

BOTANA GARCÍA, Gema Alejandra (2004): “Preterición”, *Actualidad Civil*, 15. zb.

LINARES NOCI, Rafael (1988): “La preterición intencional y no intencional después de la reforma de 13-5-1981”, *Revista Crítica de derecho Inmobiliario*, 1491-1581.

MORENO DEL VALLE, M^a Amparo (2002): “Los efectos de la preterición: aspectos doctrinales y jurisprudenciales”, *Actualidad Civil*, 247-266.

2. Jaraunspenik gabe uztea

REBOLLEDO VARELA, Ángel L. (1995): “El legítimario ante la desheredación de hecho (algunos aspectos de la vulneración cuantitativa de la legítima de los descendientes en la jurisprudencia)”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1995-3, 227-300.

V.-KOMENTATZEKO TESTUAK

(1) AGE 1982/6/18 (RAJ 3432): El segundo tercio es legítima frente a extraños, pero no contra los descendientes del testador que cuenta para distribuir entre los descendientes con tales dos tercios: el libre y el de mejora; si bien éste último está afecto a las limitaciones establecidas en los arts. 825 y 828, determinantes de que para que la mejora se considere como tal habrá de declararlo así el testador expresamente, sin que en ningún caso esto haya de ser entendido, en el rígido sentido de que el testador venga obligado necesariamente a utilizar la palabra mejora, para que la misma pueda estimarse verificada, pues ello significaría tanto como extender el alcance del precepto sustantivo a una sacramentalidad, que ni de su texto, ni de su contenido, interpretados a la luz de la normativa de los arts. 1281 y siguientes del propio Código, exigen, sino que habrá de ser el contenido del testamento, el que pondrá de relieve si en su clausulado existe o no una voluntad expresa de mejorar, debiendo afirmarse que tal voluntad es patente, cuando el causante se haya manifestado de una forma tan contundente y reiterada que sea incompatible con la negación de los efectos de la mejora, sin que ello pueda entenderse como forma tácita de expresión de voluntad del causante, que implique la existencia de una voluntad que, aunque no gramaticalmente manifestada, sí aparezca directamente comprobada, sino como una declaración expresa e implícita de la exteriorizada voluntad de mejorar, que no pierde tal condición por el hecho de que no se haya empleado la palabra mejora.

(2) Preterizioa: Kataluniako Auzitegi Nagusiaren epaia, 1995ko apirilaren 10ekoa (RAJ 7988).

(3) AGE 1988/6/10 (RAJ 4813).

(4) AGE 1967/6/17 (RAJ 3025)