

LA PRETERICIÓN EN EL DERECHO CIVIL DE GALICIA

Marta Mariñan Vázquez

Universidade de Santiago de Compostela

Resumen

La preterición es una institución típica del Derecho sucesorio que hasta el momento no había sido regulada por la *Ley gallega*. La *Lei 2/2006, do 14 xuño, de Dereito civil de Galicia* otorga por primera vez, junto a la desheredación, una regulación al instituto de manera muy semejante a la prevista por el Código civil. Es de gran importancia el último precepto gallego relativo a la preterición por cuanto supone una copia exacta del controvertido párrafo tercero del artículo 814 que, introducido por la reforma de 13 de mayo de 1981 vino a reabrir la vieja polémica del derecho de representación en la sucesión testamentaria admitiendo dicha figura pero sólo para el supuesto específico en él regulado.

Palabras clave: Ley de sucesión, preterición, derecho de representación, Dereito civil de Galicia

Abstract

Preterition is a typical legal institution integrated into the field of Succession Law but completely forgotten by the Galician legislature until 2006. Moreover, the *Galician Civil Law Act - Lei 2/2006 de Dereito Civil de Galicia-* contemplates for the very first time its regulation in a very similar way to the one established in the Spanish Civil code. It is of key importance the last article related to preterition because this is an absolute copy of the controversial paragraph 3rd., art.814 Cc, which came into force in 1981, re-opening the old debate about the right of representation in the testate succession, admitting that institution but only for the specific conceived case.

Keywords: Succession Law - preterition- right of representation- Galician Civil Law Act

La nueva ley de Derecho civil de Galicia regula la sucesión por causa de muerte con importantes cambios entre los que destaca la inclusión de la figura de la preterición. En efecto, preterición y desheredación son tratados por primera vez en la Sección cuarta del Capítulo V, del Título X de la *Lei 2/2006, do 14 xuño, de Dereito civil de Galicia*, relativo a las legítimas. Destaca

al respecto la similitud existente con el Derecho común, ya que los preceptos gallegos relativos a la preterición no distan mucho de la regulación otorgada al respecto por el Código civil.

La necesidad de otorgar un concepto que dé un significado a la preterición constituye el primer problema y la primera similitud existente entre ambas legislaciones. El artículo 814 del Código civil, al igual que la ley gallega, se limita a regular los efectos de la preterición dando por sentada su noción como si la expresión “tuviera un significado obvio y unívoco”.¹ Esta omisión en el Derecho común ha sido objeto de críticas por parte de nuestra doctrina, surgiendo en ocasiones la necesidad de resolver casos dudosos en los que se discute si existe preterición o si más bien se trata de una desheredación injusta o sin expresión de causa; u otros supuestos como por ejemplo si ha de entenderse preterido el legitimario omitido en testamento cuya legítima le ha sido atribuida en vida a través de una donación.²

El vocablo “preterición” proviene del Derecho romano donde los *sui* debían ser nombrados forzosamente en el testamento. Así, la sola falta de mención, ya fuera para instituirles, ya para desheredarles, constituía la preterición. Es a partir de entonces cuando la omisión en el testamento de un heredero forzoso se conoce bajo el nombre de “preterición” de tal suerte que “en principio y de acuerdo con la tradición jurídica, preterición es la omisión de un legitimario en el testamento”.³ Partiendo de la preterición como omisión de heredero forzoso, la doctrina discrepa sobre cuándo existe dicha omisión, planteándose al respecto si para evitar la preterición basta con la mención del legitimario en el testamento o si es necesario además una atribución efectiva en pago de la legítima, o se pueden tener en cuenta atribuciones anteriores. Asimismo, surge la duda sobre si es preciso mencionar al

¹ J. L. LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho civil, Derecho de Sucesiones conforme a las leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1981*, Barcelona, Bosch, 1981, pág. 519

² J. M. REY PORTOLÉS, (“Comentario a “vuela pluma” de los artículos de Derecho sucesorio reformados por la ley 11/1981 de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio”, *RCDI*, núm. 549, 1982, págs. 328 y ss.) tras censurar la labor del legislador en este sentido, señala una serie de diferencias entre la preterición intencional y la desheredación sin expresión de causa. Plantea además el problema de que al omitido en testamento le haya sido atribuida la legítima mediante una donación.

³ M. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, *Compendio de Derecho sucesorio*, Madrid, La Ley, 1990, pág. 183.

legitimario en el testamento si se le han hecho donaciones en vida que cubran lo debido en concepto de legítima.⁴

Así las cosas, la doctrina se encuentra dividida entre quienes entienden que para evitar la preterición es precisa no sólo la mención del legitimario en el testamento sino que además se le asigne bienes del caudal relicto, de tal suerte que aunque se mencione al heredero forzoso en el testamento, si nada se le deja, ya sea a título de heredero, ya de legatario, habrá preterición.⁵ Otros por el contrario opinan que la sola mención en el testamento del heredero forzoso evita la preterición.⁶ Un último sector doctrinal considera que no se puede hablar de preterición en los casos en que el legitimario ha sido favorecido con una atribución imputable a la legítima, aunque no le hubiera nombrado en testamento.⁷

Sin entrar a realizar un análisis profundo sobre las distintas teorías, entendemos que la última de las citadas es la que mejor se adecua a la letra de la ley,⁸ de modo que podemos concluir que la sola omisión en el testamento no produce la preterición sino que además es preciso que el legitimario no haya recibido nada con anterioridad. Por tanto, no habrá lugar a la preterición si el heredero forzoso no ha sido mencionado en testamento pero ha recibido atribuciones patrimoniales del causante, ya sea en vida o *mortis causa*. Si la preterición, que pretende proteger al legitimario para que no se encuentre despojado de su porción, y el artículo 815 permite que la legítima sea otorgada por cualquier título, el testador cumple con su deber si le ha dejado algo,

⁴ J. A. COBACHO GÓMEZ, "Notas sobre la preterición", *RDP*, mayo, 1986, pág. 407.; L. DÍEZ PICAZO Y A. GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, IV, 10ª ed., Madrid, Tecnos, 2006, pág. 445 manifiesta que "una atribución insuficiente para cubrir su legítima no da lugar a la preterición sino a la acción de complemento. Sin embargo, si habrá preterición si el testador se limita a nombrar al heredero forzoso en el testamento sin otorgarle nada".

⁵ M. ROYO MARTÍNEZ, *Derecho sucesorio "mortis causa"*, Sevilla, Edelce, 1951, pág. 243; F. DE DIEGO, *Instituciones de Derecho civil*, III, 1932, pág. 231

⁶ J. GONZÁLEZ PALOMINO, *Estudios jurídicos de arte menor*, II, 1964, pág. 246; A. GARCÍA-BERNARDO LANDETA, "Preterición formal y material y nulidad de la institución", *ADC*, 1969, pág. 347.

⁷ C. VALVERDE Y VALVERDE, *Tratado de Derecho civil español*, V, *Derecho de sucesiones*, 4ª ed. Valladolid, 1939, pág. 311; J. Mª MANRESA Y NAVARRO, *Código civil español*, VI, 1951, pág. 437.

⁸ M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, V, 1982, pág. 384 y ss. La misma postura parece adoptar el TS, en la sentencia de 20 de febrero de 1981 (*RJA*, núm. 534) apartándose de la postura adoptada en tiempos anteriores donde era partidario de entender que la falta absoluta de mención del heredero forzoso habiéndole dejado algo en vida no evitaba la preterición.

aunque sea en vida. Si lo dejado no fuera suficiente para cubrir la legítima lo máximo que podría hacer, en virtud del citado precepto, es pedir complemento de la legítima pero no existirá preterición con los efectos señalados por el Código al respecto. La misma idea se desprende del 819.1º C.c. donde se establece que *“Las donaciones hechas a los hijos que no tengan el concepto de mejoras, se imputarán en su legítima”*. Así pues, la única acción que compete al no mencionado sería la del complemento de legítima si entendiera que lo recibido no alcanza lo que por legítima le corresponde. En otro caso, si no hubiera atribución material pero sí mención legitimaria, nos encontraríamos con una desheredación sin expresión de causa en los términos del artículo 851 C.c.⁹ Al respecto manifiesta LACRUZ BERDEJO que *“imponer al causante un deber de mencionar al legitimario en el testamento cuando éste ha recibido donaciones colacionables, parece un plus inútil e irracional: un rito sin contenido arrastrado por una tradición superada”*.¹⁰ En la misma línea parece moverse el Derecho civil gallego, que, pese a carecer de un concepto de preterición, cuenta con diversos preceptos similares a los citados en el párrafo anterior. En efecto, el artículo 245 de la ley gallega permite que la legítima se pague a través de donaciones y el 247 de la misma ley se manifiesta en los mismos términos que el 815 C.c. al establecer que *“Se os bens atribuídos polo causante a un lexitimario non fosen abondos para satisfacer a súa lexítima, este só terá dereito ao seu complemento, que se satisfará de acordo coas regras do artigo anterior”*.

Una de las novedades introducidas en el artículo 814 C.c., tras la reforma de 1981, viene dada por diferenciar entre preterición intencional y no intencional o errónea, resultando la primera asimilada a la desheredación sin justa causa. Sin embargo de la lectura del precepto se desprende que la preterición no intencional ha sido introducida tan sólo para los hijos o descendientes, de tal suerte que si quien resulta preterido fuera el cónyuge o un ascendiente sería irrelevante que el testador los hubiera omitido de forma intencionada o no.¹¹

⁹ J. A. COBACHO GÓMEZ, *op. cit.*, pág. 410. Sin embargo M. DÉ LA CÁMARA, *op. cit.*, pág. 186 entiende que si el testador menciona al legitimario manifestando que no quiere dejarle nada habría desheredación sin justa causa, pero si se limita a mencionarlo sin más y sin haberle dejado nada, entonces sí hay que entender que el legitimario ha sido preterido.

¹⁰ *Vid. op. cit.*, pág. 519

¹¹ J. M^a MIQUEL GONZÁLEZ, *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol. II, Madrid, Tecnos, 1984, pág. 1293.

El Derecho gallego también distingue entre los dos tipos de preterición, no obstante, hay una leve diferencia con respecto a qué sujetos aplicar la preterición. Son sujetos preteribles los descendientes y el cónyuge con independencia de que la preterición hubiera sido intencional o no, sin perjuicio de que los efectos varíen respecto al tipo de preterición y qué sujeto sea el preterido. Sin embargo, para la ley gallega, los ascendientes obviamente quedan fuera de la aplicación de los preceptos relativos al instituto. Ello es consecuencia lógica de una de las novedades introducidas por la nueva ley que despoja a los ascendientes de la condición de legitimarios.

Por lo que respecta a los efectos de la preterición, ya sea intencional o no, parece no haber diferencias entre el Código civil y el Derecho gallego, salvo la preferencia del cónyuge establecida en el Código cuya institución como heredero no se anulará si no perjudica las legítimas. Resalta también la aclaración de la ley respecto al apartamiento y la mejora, que no se reducirán según la ley gallega si no fuera necesario para el pago de la legítima (art. 259.2º) lo cual no entendemos que constituya una diferencia pues dichas instituciones son típicas del Derecho civil gallego e inexistentes en nuestro Derecho común.

El último de los preceptos de la ley gallega relativos a la preterición dispone lo siguiente: art. 261: "*Os descendentes doutro descendente que non fose preterido representan a este na herdanza do ascendente e non se consideran preteridos*". La norma es una copia exacta del artículo 814.3º C.c., que introducido tras la reforma de 13 de mayo de 1981, tiene gran importancia. En efecto el citado precepto, de carácter fuertemente innovador, vino a reabrir la polémica, muy debatida mediados del siglo pasado, acerca del derecho de representación en la sucesión testamentaria, pues, a pesar de que su ubicación teleológica y sistemática se encuentre en materia de preterición, presuntamente, parece poner fin, con carácter positivo, a la imposibilidad de aplicar el derecho de representación en la sucesión testamentaria. Pese a que la norma es suficientemente clara para entenderlo de este modo, ya que habla explícitamente de representación, no toda la doctrina coincide en entenderlo así. Ciertamente no ve más que un *lapsus* técnico mediante el cual se denomina representación a un supuesto claro de sustitución *ex lege*.¹²

¹² M. RIVERA FERNÁNDEZ, *La preterición en el Derecho Común Español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, pág. 321.

La anterior redacción del artículo 814 C.c.¹³ no contenía previsión alguna para el supuesto de que el legitimario, instituido heredero, y por tanto no preterido, falleciese antes que el testador. Surge así, el problema de determinar qué derechos han de ser atribuibles a sus descendientes en la herencia del mismo. La cuestión se complica dado que en esta época era desechada una posible aplicación del derecho de representación a la sucesión testamentaria, ya que ésta era considerada una institución típica de la intestada. Sin embargo, la ausencia de una norma expresa que regulara este supuesto, a diferencia de lo que ocurre con respecto a los descendientes ulteriores del indigno o desheredado, artículos 761 y 857 C.c. respectivamente, propició que tanto la doctrina como la jurisprudencia adoptaran diversas vías de solución, incluso antagónicas, que se pueden agrupar en dos vertientes. Un sector de nuestra doctrina entendió¹⁴ que, de forma análoga a la práctica de los supuestos de desheredación e indignidad, la aplicación del derecho de representación era la solución adecuada, si bien surgieron discrepancias en este sentido sobre si la representación debería abarcar sólo la legítima corta, la larga o bien debía proyectarse sobre todo lo dejado al ascendiente premuerto. En contra de este, y con apoyo en la Dirección General de los Registros y

¹³ El antiguo art. 814 C.c. decía así: "La preterición de alguno o de todos los herederos forzosos en línea recta anulará la institución de herederos, pero valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas.

La preterición del viudo o viuda no anula la institución, pero el preterido conservará los derechos que le conceden los artículos 834 a 839 de este Código.

Si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador, la institución surtirá efecto."

¹⁴ R. NOVOA SEOANE, "El derecho de representación según el Código Civil. Antinomias aparentes", RDP, 1914, págs.144 y ss.; L. SIERRA BERMEJO en "El derecho de representación en la sucesión testada", AAMN, 1948, págs. 465 y ss., hace manifestaciones tales como: "La preterición, buscada por algunos como remedio indirecto de los males que acarrea la imposibilidad legal de admitir el derecho de representación en la sucesión testada, lleva a soluciones ilógicas. (...). Si la preterición consiste en la omisión de alguno de los herederos forzosos en el testamento, ¿cómo va a sostenerse que existe preterición cuando el testador instituye a todos sus hijos, porque no prevea expresamente que uno de ellos pueda premorirle? (...) No cabe pues refugiarse en la preterición, que sólo se produce por la omisión de un legitimario inmediato, que debió tenerse en cuenta al hacer la institución hereditaria, pero no por la de aquellos que mediatamente pueden llegar a serlo de defecto de los primeros. (...). Tan natural y fácilmente se llega a la conclusión de que el derecho de representación es institución que atañe natural y ordinariamente a la sucesión testada forzosa como a la intestada, que parece inexplicable que la doctrina de los mejores tratadistas haya logrado enturbiar la materia de tal claridad. (...)El legislador entiende aplicables aquel principio de proximidad de grado y este derecho de representación en la sucesión testada forzosa. (...)". ELOY ESCOBAR, "El derecho de representación en la herencia testada", RDP, 1954, págs. 207 y ss.

del Notariado¹⁵, otro sector doctrinal¹⁶ cree suficientemente demostrado que, en nuestro Derecho vigente, la omisión en el testamento del causante, de los nietos, hijos de un hijo premuerto, constituye un claro supuesto de preterición que se rige por lo dispuesto en el artículo 814 C.c.¹⁷, toda vez que, “la mención del padre premuerto no excluye la preterición de su estirpe si ésta no ha sido llamada en sustitución vulgar de aquél o mencionada en cualquier otra forma que no dé lugar a la preterición”¹⁸. Por tanto, según lo establecido en el antiguo

¹⁵ Destaca, entre otras, la resolución de 14 de agosto de 1959 (“B.O. de 23 de septiembre”), La Dirección, en contra del recurso presentado por el Notario autorizante de la escritura, admite el segundo de los defectos consignados en la nota del Registro en cuanto la misma afirma: “2º. El derecho de representación no está admitido en la sucesión testada, pues el Código Civil lo regula sólo en la intestada; por ello, el nieto de la causante (...), que no está llamado por sustitución en el testamento de su abuela, (...), no adquiere derecho alguno por dicho testamento y es necesaria la declaración de herederos hecha a su favor por el Juez (...)”. Implícitamente, pues no abordó directamente la cuestión, en la de 10 de mayo de 1950 (RJ 1950/702). En defensa de esta tesis, la Dirección General argumenta en síntesis que si los descendientes de otro descendiente, premuerto al testador, son sin duda alguna herederos forzosos, su omisión en el testamento constituye un claro supuesto de preterición con aplicación de lo previsto en el artículo 814 C.c.

¹⁶ En esta línea destacan, entre otros: J. B. VALLET DE GOYTISOLO, *Limitaciones de Derecho Sucesorio a la facultad de disponer*, t. I; *Las Legítimas I*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1974, pág. 627, (en adelante *Las legítimas I*) también mantiene esta postura en: *Comentarios Edersa*, 1978, Madrid. Entiende este autor que “La mención del padre premuerto no excluye la preterición de su estirpe si ésta no ha sido llamada en sustitución vulgar de aquél o mencionada en cualquier otra forma que excluya la preterición” (pág. 163); R. Mª ROCA SASTRE, “Observaciones críticas sobre la tendencia expansionista del derecho de representación sucesoria”, *RGLJ*, junio, 1943, pág. 606 y *Estudios de Derecho Privado II, Sucesiones*, Madrid, 1948, págs. 270 y 271; M. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “El derecho de representación en la herencia testada y la preterición de herederos forzosos”, *RDN*, enero-marzo 1955, pág. 29 y ss. CRUZ AUÑÓN “Un supuesto práctico de preterición”, *AAMN*, III, 1946, págs. 545 y ss.; J. L. LACRUZ BERDEJO, *Derecho de sucesiones, Parte General*, “Tratado teórico-práctico de Derecho civil”, de J. L. LACRUZ y M. ALBALADEJO, V-1, Barcelona, 1961, págs. 206 y 207; CANOVAS COUTIÑO, “Jurisprudencia de la Dirección General de Registros y del Notariado”, *RDI*, septiembre-octubre 1959, págs. 802 y ss. Cabe señalar la especial posición mantenida por T. ALBI AGERO, “Derecho de acrecer entre los herederos forzosos” *RDP*, febrero, 1942, pág. 118, quien, partiendo de la existencia de la preterición, que acarrearía la apertura de la sucesión intestada, propugna la aplicación directa de sus normas sin necesidad de previa declaración de herederos y la innecesaria apertura de la sucesión intestada; GIMÉNEZ ARNAU, *op. cit.*, págs. 28 y ss.

¹⁷ En este sentido se manifiesta M. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “El derecho de representación...” *cit.*, pág. 43, añadiendo que “la preterición no tendría lugar, ni por tanto sería de aplicación el artículo 814, si los nietos pudieran entenderse llamados por vía de sustitución vulgar tácita o presunta”.

¹⁸ J. B. VALLET DE GOYTISOLO, *Las legítimas cit. I*, pág. 627, *Comentarios Edersa*, *cit.*, 1978, pág. 163.

artículo 814.3º C.c.¹⁹ resulta insuficiente que premuera el hijo omitido, ya que es preciso que éste no deje descendientes. En caso contrario, si fueron preteridos, se anulará la institución de heredero.

El argumento fundamental esgrimido por la doctrina partidaria de esta tesis ha sido que, consecuencia del sistema establecido por nuestro Código civil, mientras viven los hijos, los nietos no son herederos forzosos. Sin embargo, si la muerte del instituido, descendiente del testador, otorga a sus descendientes la condición de herederos forzosos, la omisión de los mismos en el testamento, debe desencadenar las consecuencias previstas con carácter general para el caso de omisión de cualquier legitimario, es decir, la preterición.²⁰ Lo previsto en los artículos 761 y 857 C.c. no puede servir de obstáculo a estas conclusiones toda vez que los citados preceptos contienen un régimen excepcional que no es de aplicación analógica. Precisamente, lo expuesto en esta teoría, viene impuesto por la "inexistencia, para el caso de premoriencia, de una norma que expresamente llame a los descendientes del hijo premuerto a la porción legítima."²¹

La nueva redacción dada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, al artículo 814 C.c., que introduce el párrafo tercero, en virtud del cual: "*Los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos*", alude expresamente a la representación, sin embargo, la sujeta a un régimen jurídico especial en cuanto a los supuestos en que debe actuar, los presupuestos objetivos, la extensión y los efectos típicos. Es por ello que es preciso determinar si se trata de una representación en sentido técnico y si, por su colocación sistemática, adopta una configuración peculiar así como las consecuencias derivadas de todo ello.

Frente a las principales teorías, que giran en torno a si nos encontramos ante la aplicación del derecho de representación o se trata de una sustitución vulgar tácita, existe una tercera construcción doctrinal, que ha de ser descartada, que mantiene que el término "*representan*" supone que en la nominación

¹⁹ Art. 814.3º: "*Si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador, la institución surtirá efecto*".

²⁰ Emplean este argumento, entre otros: ALBI AGERO, *op. cit.*, pág. 118; CRUZ AUÑÓN, *op. cit.*, pág. 549; M. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, "El derecho de representación..." *cit.*, pág. 33; J. L. LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, Barcelona, 1961, pág. 206.

²¹ M. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, "El derecho de representación..." *cit.*, págs.33 y ss.

del instituido descendiente se encuentra incluida la nominación de su stirpe. De este modo, el nieto es legitimario por derecho propio (aunque en concurrencia con sus tíos, será legitimario por stirpes), y no hay preterición porque éste ocupa el lugar que, como legitimario, ocuparía el padre premuerto en la herencia. Por tanto, entendiéndose que al mencionar al padre ya se ha mencionado a sus descendientes, éstos se consideran no preteridos. La *ratio* del precepto consiste pues, en justificar la no existencia de preterición.

No obstante entendemos contradictorio afirmar que los descendientes del instituido concurren por derecho propio pero por stirpes, ya que la elección de uno u otro nos llevarán a consecuencias diversas. En efecto, si concurrieren por derecho propio, ello conllevaría ineludiblemente un reparto por cabezas, accediendo a la herencia en igualdad de condiciones que otros descendientes del testador que no le han premuerto. Sin embargo, el reparto que surge al aplicar el derecho de representación, se caracteriza principalmente por concurrir a la herencia por stirpes. Además, el artículo 814.3º debe significar algo más que una simple extensión de la nominación hecha a favor del descendiente premuerto a sus descendientes. Así, la interpretación dada por este sector doctrinal al término "*representan*" sería más limitada, habida cuenta que no abarcaría todos los supuestos posibles en los que un no preterido premuere dejando descendencia que no ha sido tenida en cuenta por el causante.²² Además, la no atribución de contenido alguno, a lo sumo la legítima, supone que si se hubiese dejado al instituido premuerto, una porción que excede de la legítima, en el exceso, se habrá de abrir la sucesión intestada, lo cual produciría un resultado contradictorio a lo pretendido con el precepto. Efectivamente, si la *ratio* del mismo radica en justificar que no existe preterición, resulta contradictorio admitir una tesis cuyos efectos sean precisamente idénticos a los ocasionados por la actualmente denominada

²² M. RIVERA FERNÁNDEZ, (*op. cit.*, págs. 342 y 343) apunta el supuesto en el que el descendiente premuerto haya quedado satisfecho en sus derechos legitimarios, total o parcialmente, mediante una donación *inter vivos*, resultando por tanto excluida la preterición. En efecto, en estos casos nos podremos encontrar con un no preterido premuerto que ha dejado descendencia no contemplada por el testador y para agravar más la situación, no existe nominación testamentaria en la que incluir la de los descendientes. En principio, como bien apunta este autor, no se podrán considerar preteridos ya que es preceptiva la aplicación del artículo 814.3º, que considera inexistente la preterición. Sin embargo, la inexistencia de una nominación testamentaria del no preterido en la que incluir a sus descendientes, impediría el efecto práctico de la aplicación de la norma, es decir, considerar no preterido a sus descendientes.

preterición no intencional, a saber, la apertura de la sucesión abintestato. Asimismo, esta solución resultaría poco acorde con la voluntad testamentaria manifestada en el testamento, ya que la apertura de la sucesión intestada produciría una redistribución de las cuotas hereditarias asignadas modificándose así la *voluntas testatoris*.²³

Por nuestra parte, entendemos que nos encontramos ante una norma permisiva de la representación en la sucesión testamentaria para el caso específico que contempla y sólo para tal supuesto, ya que si el legislador hubiera querido introducir un derecho de representación de carácter general en la sucesión testada, lo habría realizado regulando el supuesto en la sección propia de la representación sucesoria. Por ello, debe entenderse que la inclusión de la representación en el artículo 814 implica que sólo ahí se admite la representación y con una finalidad muy específica, a saber, evitar un supuesto de preterición. La específica referencia a la representación por la norma es clara. La terminología utilizada por el mismo no deja duda al respecto, sobre todo teniendo en cuenta que, el legislador tuvo ocasión de modificar la expresión cuando se presentó en el Congreso de los Diputados, la enmienda 500 proponiendo la siguiente redacción: "*Los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido, ocuparán su lugar en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos*". Sin embargo, el hecho de que este texto no hubiera triunfado, ha llevado a afirmar, con razón, que "*resulta significativo que dicha enmienda no prosperase, lo cual muestra que la expresión se ha utilizado en sentido técnico*".²⁴

Llegados a este punto, y habiendo manifestado que el precepto gallego supone una copia exacta del Código civil, también aquí ha de entenderse que ante un supuesto semejante debe operar el derecho de representación.

²³ M. RIVERA FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 343.

²⁴ C. VATTIER FUENZALIDA, *El derecho de representación en la "sucesión mortis causa"*, Madrid, Montecorvo, 1986, nota 102, pág. 286. En contra se manifiesta BOLÁS ALFONSO, "La preterición tras la reforma de 13 de mayo de 1981", *AAMN*, 1982, pág. 206, quien niega el rigor técnico de la expresión utilizada por el legislador.