Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

Facultad de Derecho
GRADO EN DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

ANÁLISIS DE LA MANIPULACIÓN EN LA VOLUNTAD DEL TESTADOR

Realizado por: Andrea López López

Convocatoria: Extraordinaria, Junio/Julio 2018

RESUMEN

Ante la problemática de conocer la voluntad del testador, el Ordenamiento Jurídico intenta dar una solución a través de diferentes mecanismos. En la primera parte del presente trabajo se lleva a cabo un breve análisis del concepto de testamento y de sus características como punto de partida para examinar la capacidad del testador y los posibles vicios que pueden invalidar un testamento.

En la segunda parte se llevará a cabo un análisis de cada uno de los vicios en relación con la voluntad y la capacidad testamentaria. A continuación, se estudia la nulidad de los testamentos y la evolución de la Jurisprudencia en esta materia prestando especial interés en la Sentencia del Tribunal Supremo 686/2014.

Finalmente, haremos una pequeña mención a la interpretación de los testamentos, ya que al ser un negocio mortis causa, que despliega sus efectos con la muerte del testador, es necesario tener los mecanismos que permitan conocer de la forma más fiel posible, la voluntad expresada en él.

SUMMARY

Facing the issue of knowing the will of the testator, the Legal Order tries to solve this problem through different mechanisms. In the first part of the present paper a brief analysis of the concept of testament and its characteristics is developed as a beginning point to review the capacity of the testator and the possible vices that can invalidate a will.

In the second part an analysis of each one of the vices will be carried out in relation to the will and the testamentary capacity. Next, the nullity of the wills and the evolution of the Jurisprudence in this matter are studied paying special interest in the Supreme Court Decision 686/2014.

Finally, we will make a small mention of the interpretation of the testaments, since being a business mortis causa, which unfolds its effects with the death of the testator, it is necessary to have the mechanisms that allow us to know as faithfully as possible, the expressed will at**.**

ABREVIATURAS

STS	Sentencia del Tribunal Supremo
CC	Código Civil
TS	Tribunal Supremo
LJV	Ley Jurisdicción Voluntaria
AP	Audiencia Provincial
CP	Código Penal
LEC	Ley Enjuiciamiento Civil
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado

ÍNDICE

Introducción 1

1. Concepto del testamento y sus características 2

2. Capacidad para testar 4

3. La nulidad del testamento por falta de voluntad del testador

3.1. Dolo 10

3.2. Violencia 13

3.3. Intimidación 15

3.4. Fraude 16

3.5. El error 17

3.6. Interpretación 19

4. Especial referencia a la STS 686/2014 de 25 de noviembre 21

5. Ineficacia del testamento: causas

5.1. Revocación 24

5.2. Nulidad 26

5.3. Caducidad 27

6. Conversión 28

Conclusiones 28

Bibliografía 31

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, uno de los conflictos más habituales que surgen en las familias es todo lo relativo a la herencia y los testamentos, y una de las mayores dificultades es demostrar que el testador ha sido manipulado en su voluntad, lo cual hace que sea una labor especialmente delicada la apreciación de su capacidad. Una de las dificultades con las que se encuentran los sujetos que tienen que apreciar la capacidad del testador tales como notarios o médicos, es que habitualmente la elaboración del testamento se deja para las últimas fases de la vida, fases en las que se suele apreciar una disminución de la capacidad intelectual y física de la persona, sin que ello suponga que una persona anciana sea incapaz.

En la mayoría de las ocasiones, cuando hay modificaciones testamentarias tiene como transfondo un conflicto en la familia, de forma que aquellos que controlan la voluntad del testador utilizan el testamento como mecanismo para perjudicar a otros herederos.

En estos casos, hay un control y manipulación en la voluntad del testador que se refleja en la realización de testamentos contradictorios en los que el familiar o heredero que influye en esa modificación obtiene un beneficio propio en perjuicio de los demás herederos.

Las personas garantes de la voluntad del testador tienen que llevar a cabo un juicio de la capacidad y tienen que manejar pruebas de presunciones ya que no es habitual que existan pruebas directas.

La Jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo es favorable a admitir la existencia de manipulación a través de pruebas de presunciones, por ejemplo, en la STS de 25 de noviembre de 2014, el fallo declara nulo un testamento que favorecía a una heredera en perjuicio de los demás y lo hizo a través de las maquinaciones llevadas a cabo por ésta y el Tribunal tuvo en cuenta también, que las condiciones en las que se llevó a cabo el testamento eran inusuales.

Por tanto, el objetivo es el estudio de las capacidades del testador, las condiciones en las que emitió su voluntad testamentaria y el estudio de las pruebas de presunciones en las que se llevó a cabo la redacción del mismo, y siempre teniendo en cuenta la presunción iuris tantum de que el testador es capaz. El sujeto sobre el que recae la responsabilidad de apreciar la capacidad es el Notario, que tiene que hacer un juicio de valor sobre el testador e impedirle que lleve a cabo un testamento si considera que no está capacitado para ello. Ahora bien, si el Notario autoriza la emisión del testamento, quienes deben apreciar si hubo o no capacidad, son los Jueces, que a través de las pruebas que les presentan las partes o

indicios, tienen que ser capaces de saber si en el momento en el que el testador hizo el testamento era capaz.

Este trabajo es un análisis de los requisitos de la capacidad del testador, así como de todas las circunstancias en las que puede haber una manipulación, por ejemplo, si hay dolo, fraude, violencia, intimidación, etc.

1. CONCEPTO DEL TESTAMENTO Y SUS CARACTERÍSTICAS

El testamento se define en virtud del artículo 667 CC, el cual establece que es "*el acto por el cual una persona dispone, para después de su muerte, de todos sus bienes o de parte de ellos*". Es un negocio jurídico unilateral que sólo pueden realizar las personas físicas, las personas jurídicas no tienen la posibilidad de realizar testamento[1].

Esta definición contenida en el artículo 667 CC ha sido criticada por parte de la doctrina por no contener las todas las características del testamento, solamente contiene lo indispensable.[2] Otra de las críticas es que, para algunos autores como Carlos Lasarte, es que el testamento no es un acto sino un negocio jurídico.[3]

<u>Las características son:</u>

1) **Unilateral y unipersonal**: en el testamento solo hay una parte, el testador. No cabe que proceda de varias personas, sino que está expresamente prohibido el testamento mancomunado en el artículo 669 CC, que dice que "*no podrán testar dos o más personas mancomunadamente, o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero*". La declaración de voluntad del testador tiene eficacia por sí misma, independientemente de que para otorgarlo tengan que intervenir otras personas como por ejemplo Notarios y testigos.[4]

2) **No recepticio**: la declaración de voluntad que forma el negocio jurídico testamentario es no recepticia. La expresión ante Notario (y en su caso, ante testigos si éstos concurren) no le hace destinatario de la declaración. Los designados como

[1] Serrano Alonso, E. "*Manual de Derecho de sucesiones*". Editorial Edisofer. Año 2015. Página 94.
[2] Lacruz Berdejo, JL. "*Elementos del Derecho Civil V: Sucesiones".* Editorial Dykinson. Año 2007. Página 165.
[3] Lasarte, C. "*Derecho de sucesiones. Principios del Derecho civil VII*". Editorial Marcial Pons. Año 2014. Página 53.
[4] Lasarte, C. *"Derecho de sucesiones. Principios del Derecho civil VII".* Editorial Marcial Pons. Año 2014. Página 54.

sucesores tampoco son destinatarios de la declaración, sino que lo son del patrimonio hereditario que adquirirán si aceptan. [5]

3) **Personalísimo**: la facultad de otorgar testamento no puede delegarse en otra persona, señala el artículo 670 CC que "*no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario, ni tampoco el nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder*". Según el TS, "*El acto personalísimo supone la prohibición de dejar su formación, en todo o en parte, al arbitrio de un tercero, y por consiguiente, nombrar heredero o legatario a quien lo sea de un tercero".*[6]

4) **Formal o solemne**: el testamento es un negocio jurídico solemne, lo que supone que la forma prevista por la Ley es un elemento del negocio cuya ausencia provoca la inexistencia del mismo.[7] El artículo 687 CC dispone que "*será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades legales*". Como es un negocio que va a tener eficacia tras la muerte del testador, es necesario que se otorgue de acuerdo a una rigurosa solemnidad para garantizar que su contenido se lleve a cabo.[8]

5) **Revocabl**e: el causante puede variar su última voluntad tantas veces como quiera, cambiando su testamento, para ello sólo necesita otorgar un nuevo testamento.[9] El artículo 737 CC dispone que "*todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas. Se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras, y aquellas en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento si no la hiciere con ciertas palabras o señales*".

---

[5] O´Callaghan, X. *"Compendio de Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Sucesiones"*. Editorial Dijusa. Año 2007. Páginas 68 y 69.
[6] Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1958.
[7] O´Callaghan, X. *"Compendio de Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Sucesiones*". Editorial Dijusa. Año 2007. Página 69.
[8] Lasarte, C. *"Derecho de sucesiones. Principios del Derecho Civil VII"*. Editorial Marcial Pons. Año 2014. Página 55.
[9] Serrano Alonso, E. "*Manual de Derecho de sucesiones".* Editorial Edisofer. Año 2015. Página 95.

6) **Negocio postmortem**: significa que el testamento solo va a tener efectos a la muerte del testador.

Respecto al contenido, la regla general es que la voluntad del causante se dirija a llevar a cabo las atribuciones patrimoniales relativas a sus bienes y derechos, es decir, transmite la voluntad del causante sobre lo que se puede hacer sobre sus bienes. Pero también cabe la posibilidad de que contenga disposiciones de carácter familiar o de intereses extrapatrimoniales, por ejemplo, reconocer un hijo extramatrimonial o cómo se van a llevar a cabo sus exequias. Otro contenido posible, son los ruegos, recuerdos o rememoraciones que no producen acciones viables en la justicia.[10]

2. CAPACIDAD PARA TESTAR

Si el testamento es una declaración de voluntad del causante, este tiene que ser capaz de transmitirla. Por ello, es fundamental definirla y establecer cuáles son las causas que pueden viciarla.

La capacidad para testar se encuentra regulada de forma negativa en el artículo 662 CC: "*pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente*". Y a continuación el mismo artículo, establece quiénes están incapacitados para testar: "*los menores de catorce años, y el que habitual o accidentalmente no estuviera en su cabal juicio".*

La capacidad es la regla general y las prohibiciones o incapacidades para testar son de carácter más excepcional. No es necesario acudir ni a la analogía ni a la interpretación extensiva para buscar otras causas de incapacidad que las previstas expresamente en la ley.

El límite de los 14 años no sirve para los testamentos ológrafos, en los que se requiere mayoría de edad (artículo 668.1 CC). En la práctica es poco habitual el otorgar testamento con edades tan tempranas.[11]

La falta de cabal juicio supone que no pueden testar los que estén judicialmente incapacitados por enfermedades psíquicas y tampoco quienes de forma accidental o transitoria no estén en su cabal juicio, por ejemplo, no se puede testar en estado de

[10] Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1958.
[11] Lasarte, C. *"Derecho de sucesiones. Principios del Derecho civil VII"*. Editorial Marcial Pons. Año 2014 Páginas 56 y 57.

embriaguez o drogadicción. Respecto a la capacidad para testar, hay una presunción "iuris tantum" de que toda persona está en su cabal juicio como atributo normal (artículo 663.2 CC). Por lo tanto, al ser una presunción que admite prueba en contrario puede destruirse a través de pruebas que sean evidentes y completas, o al menos, muy convincentes e inequívocas. El concepto "cabal juicio" equivale a tener aptitud mental. Hay que tener en cuenta que la ancianidad no equivale a ser incapaz o senil.

El artículo 663.2 CC se tiene que combinar con otras dos normas, la primera la que recoge el artículo 664 CC que mantiene la validez de los testamentos anteriores al estado de enajenación mental del causante, y la segunda, la del artículo 665 CC que es la posibilidad de que un demente, en un intervalo lúcido, pretenda hacer un testamento. En este caso, el Notario designa dos facultativos para que lo reconozcan y den fe de su estado de lucidez. [12]

Una de las críticas que se plantean es que este artículo 665 CC, puede entrar en contradicción con lo que establezca una sentencia de incapacidad: si la sentencia determina que el incapacitado no puede testar, esto supone que, aunque tenga un intervalo lúcido, el Notario no puede mandar a dos facultativos a que lo revisen, es decir, el Notario tiene que acatarse al pronunciamiento judicial. Hay que distinguir entre la sentencia de incapacidad, de la sentencia que declare a una persona en concurso, ya que el sujeto declarado en concurso se considera un incapacitado parcial: solamente tendría suspendidas las facultades de administración, pero la propia Ley Concursal de 9 de julio de 2003, en su artículo 40.6 (párrafo segundo), dispone que "*el deudor conservará la facultad de testar*".

Por último, el artículo 666 CC establece que la apreciación de la capacidad del testador será aquella que tenga al tiempo de hacer el testamento.

En relación con estas dos normas, recientemente se publicó la STS 146/2018 de 15 de marzo, en la que los sobrinos de la testadora solicitan la nulidad de dos testamentos por haber sido declarada parcialmente incapaz para la disposición de sus bienes. En esta sentencia se estudian básicamente dos cuestiones: la primera, si el acto de testar es un acto de disposición de forma que la causante no habría podido testar tras la sentencia de incapacidad y, en segundo lugar, qué ocurre cuando hay una sentencia de modificación de la capacidad parcial en relación con el momento de hacer testamento.

Las demandadas en este caso eran la prima y la hija de ésta que declaraban en sus escritos que la minusvalía no le impedía hacer una vida autónoma y que el momento de otorgar

[12] Lasarte, C. *"Derecho de sucesiones. Principios del Derecho Civil VII"*. Editorial Marcial Pons. Año 2014. Página 57.

testamento tanto el Notario como dos facultativos (uno de los cuáles era su médica de cabecera que la trataba desde hacía catorce años) consideraron que la testadora en el momento de hacer el testamento comprendía perfectamente y, además, puso de manifiesto que no quería dejar nada a sus sobrinos que eran los demandantes.

El TS en los fundamentos jurídicos tercero y cuarto establece los motivos por los que entiende que la testadora era capaz de realizar testamento y de comprender dicho acto: el objetivo de las normas de capacidad en relación con el testamento es comprobar si hay capacidad en el momento preciso de realizarlo, por tanto, se tiene en cuenta el principio de presunción de capacidad de forma que, pueden testar todos aquellos que no lo tenga expresamente prohibido por ley.

También distingue el TS la disposición de bienes por actos mortis causa y por actos inter vivos. Al ser el testamento un acto personalísimo, el Tribunal entendió en base a las pruebas practicadas que, en el momento de testar, la testadora era perfectamente capaz de comprender el acto de disposición de sus bienes que estaba llevando a cabo.

Como ya hemos dicho antes, la regla general es que la ley parte de que todos somos capaces y de que tenemos las habilidades suficientes para gobernarnos por nosotros mismos.[13] La ley determina las circunstancias que impedirían a la persona gobernarse por sí misma que están en el artículo 200 CC.[14]

En materia relativa a la capacidad para testar, hay que determinar en qué consiste lo que debe hacer una persona para testar. En primer lugar, tiene que querer y entender una determinada voluntad. En segundo lugar, tiene que ser capaz de comprender el negocio jurídico que está llevando a cabo y además tiene que exteriorizarlo, es decir, plasmar su voluntad para que llegue a conocerse por otros, por ejemplo, a través de un documento público, privado, etc.[15]

Centrándonos en nuestro tema, hay que tener en cuenta que una persona no solo tiene que conocer y entender las cosas, sino que además tiene que quererlas. Esto en materia testamentaria, significa que solo se puede plasmar la voluntad del testador y no la de cualquier otro. Por lo tanto, es fundamental que cuando se haga un testamento, la voluntad que se refleje sea efectivamente la del testador. Una de las formas más eficaces para

[13] *"Capacidad para testar y otros actos jurídicos":* Ponencia presentada en las Jornadas celebradas en Madrid en abril de 2012. Epígrafe II: Capacidad/Incapacidad para hacer testamento o actos jurídicos. Página 3.
[14] Artículo 200 Código Civil: *"Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma".*
[15] *"Capacidad para testar y otros actos jurídicos*": Ponencia presentada en las Jornadas celebradas en Madrid en abril de 2012. Epígrafe II: Capacidad/Incapacidad para hacer testamento o actos jurídicos. Página 7.

controlar la declaración de voluntad del testador es el control por parte de los funcionarios. Por ejemplo, en la práctica es habitual que el Notario se comunique con el otorgante del testamento sin que estén presentes otras personas. Estas medidas de control se encuentran recogidas en varias normas:

- El artículo 12.4 de la Convención de las Naciones Unidas: *"que se respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida".*
- El artículo 682 CC: "*los herederos y legatarios en él instituidos, sus cónyuges ni los parientes de aquellos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, están incapacitados para actuar como testigos en el testamento*".
- El artículo 182 del Reglamento Notarial.

¿Qué sucede cuando una persona es obligada a llevar a cabo un testamento que no contiene su voluntad, sino la de otro?[16]

No es una novedad que en ocasiones se lleven a cabo una serie de maniobras con el objetivo de crear un vínculo de dependencia con la persona que va a testar o ya lo ha hecho, de forma que se tome ventaja de la voluntad de éstos. Las formas clásicas de manipular la voluntad del testador son el error y el dolo. Respecto del error, la doctrina se encuentra dividida, la postura mayoritaria entiende que el artículo 673 CC no recoge el error como un vicio invalidante pero la postura contraria hace referencia a la analogía con los contratos respecto de las normas contenidas en los artículos 1265 y 1266 CC. Si no se tuviera en cuenta la voluntad del testador estaríamos dando eficacia a una disposición errónea. Para poder declarar nulo estas disposiciones viciadas con error deben de tener un carácter sustancial o esencial, el problema que se plantea es el relativa a la prueba.[17]

En el Código Civil, se recogen disposiciones genéricas que se aplican a todos los negocios jurídicos, relativas a los vicios de voluntad como, por ejemplo, el artículo 1265 CC que declara la nulidad de los negocios jurídicos cuyo consentimiento haya sido prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

Además de estos artículos, hay que tener en cuenta las normas de interpretación e integración y principios y características básicas propias de los actos de última voluntad

[16] "*Capacidad para testar y otros actos jurídicos":* Ponencia presentada en las Jornadas celebradas en Madrid en abril de 2012. Epígrafe IV: Influencias externas sobre la voluntad. Página 14.

[17] https://www.sepin.es/familia/VerDoc.asp?referencia=SP%2FDOCT%2F18693&cod=0010fA1DE0GB0Lj1iR0HG01g0G90H603D0m109Q01i00t07b0Le1ic07b01g1yv0JQ0FX2930802MQ1jV#

como, por ejemplo, la solemnidad del acto de testar, su carácter unilateral, que despliega su eficacia con la muerte del testador…[18]

Una cuestión que hay que aclarar es la diferencia que hay entre la falta de capacidad para tener voluntad con la existencia de dificultades para expresarla, por ejemplo en la STS de 30 de noviembre de 1991, admite la validez de un testamento en la que el testador manifestó su voluntad al Notario a través de movimientos inequívocos como eran asentimientos de cabeza, de forma que el testador suple su incapacidad para hablar con expresiones corporales que fueron admitidas como manifestaciones de voluntad. También en la STS de 24 de noviembre de 2004 se reconoce la capacidad para testar y la capacidad para transmitir dicha voluntad al Notario cuando el testador, mediante la lectura del testamento realizada por el Notario, realiza gestos y signos "*que no habían generado duda alguna al Notario ya que las instrucciones que dio eran de gran simplicidad y que su lectura solo necesitaba unos movimientos afirmativos de cabeza".* [19]

Una de las dificultades que tienen los Notarios para apreciar la capacidad del testador es que el testamento suelen hacerlo personas ancianas cuyas facultades intelectuales y la memoria pueden verse afectadas, pero en lo que respecta a su voluntad testamentaria no pueden ser automáticamente consideradas incapaces, y esto es porque olvidarse o equivocarse en algún dato de forma aislada, no sirve para generalizar una falta de capacidad. Por tanto, la apreciación notarial de la capacidad del testador es fundamental pudiendo en ocasiones recabar ayuda de otros profesionales como médicos o psicólogos. Además, la decisión del Notario acerca de la capacidad del testador puede ser revisada judicialmente.

Cada vez es más frecuente que una persona, por temor a que un tercero pueda decidir sobre ciertos aspectos de su vida, nombre o designe a una especie de guardador de hecho en el momento de otorgar testamento, ya que el artículo 223 CC[20] recoge un amplio margen sobre los documentos de autotutela y además hay que tener en cuenta que la Ley de Jurisdicción Voluntaria recoge cobertura jurídica para estas situaciones. Con la aprobación de la Ley 15/2015 de 3 de Julio de Jurisdicción Voluntaria, se recoge como presentar, adverar y protocolizar testamentos celebrados en forma ológrafa, oral o cerrados que remiten a los artículos 57 y ss de la Ley del Notariado. Con la LJV la adveración y protocolización del testamento ya no recae en el Juez de Primera Instancia del domicilio del testador, en su lugar será competente el Notario.

---

[18] Lacruz Berdejo, JL. *"Elementos del Derecho Civil V: Sucesiones"*. Editorial Dykinson. Año 2007. Página 203.
[19] Sentencia del Tribunal Supremo 1128/2004 de 24 de noviembre. Fundamento Jurídico Primero.
[20] Artículo 223 segundo párrafo Código Civil: "*Asimismo, cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor.''*

No obstante, la línea jurisprudencial del TS sigue dando importancia a la apreciación notarial de la capacidad del testador, por ejemplo, en la STS 195/2015 de 22 de enero, en la cual se declaran nulos dos testamentos que se llevaron a cabo con apenas una semana de diferencia y ante dos notarios distintos. Quien otorgaba el testamento era una mujer de avanzada edad con demencia mixta y, además vivía con uno de sus hijos que estaba enemistado con otro. Las partes enfrentadas aportaron pruebas tanto favorables a la incapacidad como una serie de pruebas e indicios a favor de determinar la capacidad de la testadora. El Tribunal valoró las siguientes pruebas: pruebas periciales de neurólogos, informes y certificados médicos de peritos judiciales con especialidades en medicina interna y psiquiatría. También se tuvieron en cuenta las declaraciones de la asistenta del domicilio de la testadora, de un policía municipal que estuvo presente en incidentes entre los hermanos, y finalmente se tuvo en cuanta el juicio de capacidad de uno de los notarios ya que el otro no acudió a declarar. Finalmente, el TS establece en su fundamento jurídico sexto: "*que la capacidad mental del testador se presume mientras no se destruya por prueba en contrario; que la apreciación de esta capacidad ha de ser hecha con referencia al momento mismo del otorgamiento; que la afirmación del Notario de la capacidad puede ser destruida por ulteriores pruebas, pero la aseveración notarial reviste especial relevancia de incertidumbre".* El TS confirmó los fallos de las sentencias de Juzgado de Primera Instancia y de la Audiencia Provincial en la que la declaraba incapacitada para otorgar testamento. En este caso, se tuvieron también en cuenta circunstancias tales como el conflicto que existía entre los hijos y el procedimiento para captar la voluntad del testador para favorecer vía testamento a uno de ellos.

En la misma línea jurisprudencial se encuentra la STS 386/2015 de 26 de junio de 2015, en la cual había dos testamentos, uno del año 2001 y otro posterior del año 2008, el cual se suplica al Juzgado que sea declarado nulo por falta de capacidad del otorgante y para que se declare válido y subsistente el testamento otorgado en el año 2001. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia desestimó la pretensión de la demanda por falta de prueba del deterioro cognitivo que sufría el testador. En la apelación se alegó error en la valoración de la prueba, la AP alude primero a la presunción iuris tantum de la capacidad del testador basándose en los artículos 662, 685 y 696 del CC. Se valora para ello los diversos informes médicos que existían, uno de ellos del año 2007 realizado por el médico de cabecera que lo había tratado toda la vida y otro, de un médico forense que había examinado al testador con ocasión de un procedimiento de incapacitación que se intentó llevar a cabo posteriormente al otorgamiento del segundo testamento. Estos informes aludían a la falta de capacidad del testador ya que tenía un deterioro cognitivo moderado, necesitando ayuda para gestionar su patrimonio y que lo convertía en una persona fácilmente influenciable. El conflicto en este

supuesto es que el testador al tiempo de hacer el segundo testamento estaba incurso también en un procedimiento civil de incapacitación que finalmente le reconoció una incapacidad parcial y entre las limitaciones que tenía, una de ellas era la de otorgar testamento. En lo que se refiere al otorgamiento de los testamentos: *"en relación con el juicio de capacidad llevado a cabo por el Notario autorizante, se reitera que: como afirma la sentencia de 19 de septiembre de 1998, el juicio notarial de la capacidad de testamentación, si bien está asistido de relevancia de certidumbre, dados el prestigio y la confianza social que merecen en general los Notarios no conforma presunción iuris et de iure, sino iuris tantum, que cabe destruir mediante prueba en contrario. Tal prueba ha existido a juicio del Tribunal de instancia, tras un proceso contradictorio sin que ello pugne con el juicio de capacidad a cargo del Notario, su buena fe, su prestigio y su profesionalidad".* [21]

Respecto de los negocios jurídicos en general, el artículo 1261 CC establece como elementos esenciales el objeto, la causa y el consentimiento. Si la voluntad del sujeto está viciada esto supone que el consentimiento es nulo y los supuestos de vicios del consentimiento, que desarrollaremos en los apartados siguientes son: el error, la violencia, la intimidación y el dolo, y estas tres últimas causas dependen de otros sujetos, es decir, derivan de actuaciones ajenas. Por tanto, no podemos decir en estos casos que sean consecuencia de una discapacidad.

3. LA NULIDAD DEL TESTAMENTO POR FALTA DE VOLUNTAD DEL TESTADOR

El CC no dispone de un elenco de vicios de la voluntad que sea genéricamente aplicables a cualquier tipo de declaración de voluntad, pero sí encontramos unas escasas normas para las disposiciones mortis causa. Destaca el artículo 673 CC que establece que *"será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude".* A este artículo se le añade las normas contenidas en los artículos 767 y 773 entre otros.[22]

Vamos a analizar los distintos supuestos que dan lugar a la nulidad del testamento.

4.1 DOLO

[21] Sentencia del Tribunal Supremo 386/2015 de 26 de junio. Fundamento Jurídico Sexto.
[22] Ibidem.

El dolo se puede estudiar desde dos puntos de vista, uno de carácter positivo, que hace referencia a la determinación del causante de otorgar un testamento que no habría otorgado si no hubiese mediado la intervención de un tercer sujeto, y desde un punto de vista negativo, el cual hace referencia al impedimento del causante de hacer testamento libremente. Son maniobras realizadas por un tercer sujeto para manipular o anular la voluntad del testador, de forma que se produce una sustitución de la voluntad del querer del testador con el del tercero.

Una de las características principales del dolo es que no se da en un momento determinado, sino que se trata de un conjunto de maquinaciones prolongadas en el tiempo que cambian o manipulan la voluntad ajena.[23]

El CC no establece qué es dolo en los testamentos y para definirlo, hay que acudir a las normas relativas a los vicios del consentimiento en los contratos: el artículo 1269 define el dolo "*cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que sin ellas no hubiera hecho".* El dolo contractual tiene origen en una de las partes contratantes pero el testamento por tener carácter unilateral supone que el dolo viene necesariamente de un tercero.

Algunos autores consideran que el dolo y el fraude son sinónimos, pero a juicio de Sánchez Calero, el fraude es una de las categorías del dolo. Cossío establece que el concepto de fraude está relacionado con el engaño y que el dolo es para otros supuestos distintos. Esto significa que pueden ocurrir manejos dolosos que den lugar a un error, pero el dolo supondría la anulación de la voluntad del testador por la de un tercero ajeno, y abarcaría más categorías como, por ejemplo, la sugestión o la captación de la voluntad que no necesariamente dan lugar a un error de voluntad, sino que más bien provocan una anulación de la voluntad de la misma.[24]

Por tanto, el concepto de dolo es muy amplio: *"cualquiera que sea el nombre que se le dé, toda conducta engañosa, mediante la cual se consiga desviar la voluntad del testador haciéndole testar en sentido distinto, a como lo hubiera hecho sin la intervención del artificio, produce la nulidad del testamento".*[25] Es decir, en materia de sucesiones se admiten como causas de nulidad maquinaciones mucho más sutiles de las que se tendrían en cuenta para los contratos.

---

[23] Lacruz Berdejo, JL. *"Elementos del Derecho Civil V: Sucesiones"*. Editorial Dykinson. Año 2007. Páginas 207 y 208.
[24] Cossío. *"Dolo y captación en las disposiciones testamentarias"*, en Anuario de Derecho Civil 15 (1962). Páginas 277-291
[25] Ossorio Morales, J. *"Manual de sucesión testada".* Madrid. Año 1957. Páginas 469-472.

Para determinar la nulidad del testamento, el artículo 1270 CC exige que el dolo sea grave, pero la gravedad del dolo testamentario no es tan rigurosa como en los contratos.

Respecto al dolo incidental se plantea la dificultad de si éste vicia o no la voluntad del testador, y la doctrina entiende que en materia testamentaria no hay distinción entre estos dos tipos de dolo porque se utiliza el criterio de cualquier conducta que suponga un engaño y que coarte la libertad del testador.

Un ejemplo de cómo los Tribunales aprecian el dolo testamentario está en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava 377/2012 de 5 de julio, en la que para apreciar el dolo testamentario se acude a las normas del CC en materia de contratos: el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Victoria, desestimó íntegramente la demanda presentada. Se interpone recurso de apelación. La AP parte de la base del artículo 673 CC que establece que es nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude, y además la doctrina incluye la nulidad en los casos de error. No existe normativa específica del dolo testamentario, por lo que se acude al artículo 1269 CC. Esto quiere decir que en el ámbito de la sucesión testamentario el CC no regula el dolo como vicio de la voluntad, por eso utiliza una interpretación analógica de los artículos 1269 y 1270 CC. Además, el TS declaró que era determinante que *"las maquinaciones insidiosas quedaran claras como causa determinante de la conducta"*[26].

Los requisitos para estimar el dolo testamentario son:

1º El tercero debe utilizar artificios o maquinaciones insidiosas para modificar la voluntad del testador. Los mecanismos utilizados pueden ser muy variados como, por ejemplo, la sugestión de la voluntad.

2º Esa maquinación insidiosa tenga que ser grave, y por grave entendemos que tenga la capacidad suficiente para viciar la voluntad testamentaria. Por tanto, el *dolus bonus* (cuidados especiales, atenciones, mimos, etc) con el objetivo de verse favorecido en el testamento no se considera una maquinación grave.

3º Tiene que haber un nexo de conexión entre las maquinaciones insidiosas y el contenido del testamento.

4º El dolo hay que probarlo siempre, no se presume. La prueba puede ser cualquiera de las admitidas por ley, por ejemplo, documental, testifical e incluso presunciones.

[26] En la Sentencia del Tribunal Supremo 686/2014 en su Fundamento Jurídico Cuarto, respecto al dolo, se recoge la integración de la laguna legal del artículo 673 CC, por la aplicación analógica de los artículos 1268 y 1270 CC y haciendo referencia a Jurisprudencia que contiene esta aplicación, tales como las Sentencias de 10 de mayo de 1972 y 3 de febrero de 1977.

Una de las modalidades del dolo como vicio para los testamentos es el supuesto de captación o sugestión de la voluntad del testador. Para analizar la eficacia de la sugestión hay que ir caso por caso, y hay que tener en cuenta circunstancias como las condiciones de salud físicas y mentales del testador, la edad y su predisposición o su capacidad de ser influenciable.

Otro ejemplo de cómo los Tribunales aprecian el dolo es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 611/2012 de 26 de noviembre, que establece que la nulidad del testamento por dolo o fraude debe ser entendida como captación de la voluntad del testador para excluir, ya sea de forma total o parcial del testamento a personas que estarían llamados a suceder ya sea por ley o por voluntad el testador. Hay que partir de que, en este caso el testador parecía no tener capacidad mental, según acreditaron los informes médicos presentados por las partes de 1984 y 2008, además de la declaración del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de su incapacidad absoluta para cualquier tipo de trabajo.

En este caso, "*el vicio en la voluntad del testador no puede justificarse haciendo referencia a los naturales afectos y sentimientos que impulsan las declaraciones de voluntad".* Para demostrar esta manipulación de la voluntad, el que invoca el dolo tiene que probarlo y se puede demostrar en juicio por cualquier medio de prueba que admita el ordenamiento. La capacidad o afección mental que tenga el testador ha de ser grave de forma que la personalidad del testador desaparezca[27]. No nos sirve que se apoye en presunciones o conjeturas. Hay que tener en cuenta que, a veces ni la enfermedad ni la demencia, ni la edad senil del testador o incluso que tenga graves padecimientos físicos, son suficientes para determinar su incapacidad.

4.2 VIOLENCIA

En primer lugar, hay que diferenciar la violencia en sentido estricto de la intimidación. La violencia en sentido estricto supone la ausencia total de voluntad mientras que la intimidación es causa de nulidad y de indignidad para suceder.[28] El artículo 1267 CC establece "*hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible".* En este caso, la vis absoluta o la vis ablativa supone que se emplea la fuerza física, en este caso sobre la persona del testador, para excluir totalmente su voluntad.

[27] Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1959.
[28] Lacruz Berdejo, JL. *"Elementos del Derecho Civil V: Sucesiones".* Editorial Dykinson. Año 2007. Página 208.

La violencia se considera un atentado contra la libertad del testador y hay autores que entienden que la violencia e intimidación no son dos conceptos separados, sino que son el mismo vicio con formas distintas de expresarse. No obstante, en el presente trabajo trataremos de forma diferenciada los conceptos de violencia e intimidación. En el caso de la violencia, el elemento característico es la fuerza física ejercida que influye en el ánimo del testador a la hora de emitir su voluntad testamentaria. El CC utiliza exclusivamente el concepto de violencia para hacer referencia a un vicio del consentimiento en el artículo 673, y en este caso, parece que cuando el Código utiliza este término le da dos sentidos al concepto de violencia, uno amplio que comprende la violencia y la intimidación, y otro más estricto, que hace referencia exclusivamente al empleo de la fuerza física.[29]

La violencia en sentido estricto tiene como característica principal el uso de una *"fuerza irresistible",* y por ésta entendemos que es "*la fuerza que no ha podido ser repelida por el sujeto que la padece"*.[30] Además, emplear este tipo de fuerza es ilícito, solo hay que probar la existencia de fuerza irresistible para determinar el vicio del consentimiento.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de la Sección Primera de 6 de octubre de 2008 recoge los criterios de diferenciación entre intimidación y violencia como nulidad del testamento y recuerda que el artículo 673 CC establece la nulidad del testamento otorgado con violencia, dolo o fraude.

En conclusión, en el artículo 673 CC solo nos encontramos la alusión al término "violencia" mientras que en el artículo 1265 CC distingue la violencia de la intimidación, pero parece unánime por parte de la doctrina como de la jurisprudencia entender que el término violencia del artículo 673 se usa en sentido amplio. En la STS de 22 de febrero de 1934 se establece que "*no limita la norma legal (es decir, el artículo 673) el sentido de violencia al de fuerza material, al invencible vis atrox, vis divina y vis maior, con una inconsecuencia e ilogismo impropios de la naturaleza jurídica de la institución, de su importancia social y de la sistemática del CC, sino que incluye en ella la coacción moral, intimidatoria, causal o grave e injusta, porque tal criterio responde así a la dirección del pensamiento que guía este aspecto trascendente de la sucesión testamentaria".* Por tanto, si una amenaza es de tal calibre que el testador vea coartada su libertad, esto es una modalidad de la violencia y determina, por tanto, la nulidad del testamento.

Una vez que hemos estudiado la violencia como fuerza física, pasamos al estudio de la intimidación como una coacción a la voluntad del testador.

[29] Artículo 1267.1 Código Civil.
[30] Morales Moreno, AM. Estudio sobre los artículos 1267 y 1268 Código Civil; http://vlex.com/vid/artículos-231159

4.3 INTIMIDACIÓN

El CC no establece las características que debe de tener para considerarse un vicio de la voluntad testamentaria y se aplica por analogía el artículo 1277 CC.

La STS de 22 de febrero de 1934 establece que "*la coacción moral e intimidatoria puede determinar la nulidad del testamento, siempre que las amenazas sean de tal naturaleza que infundan racionalmente temor grave al testador y le causen inhibición de su libertad". Y "para apreciar la existencia de intimidación deben ser tomadas en cuenta todas las condiciones que en el caso concurran y, por tanto, no solo los hechos coactivos, sino además las circunstancias que se den, tanto en la persona que ejercitó la coacción como en la que fue objeto de ésta"*[31]

Si en la violencia física hay que demostrar el uso de la fuerza, en la intimidación hay que apreciar otros requisitos, primero necesitamos un requisito de carácter psicológico que sería que el consentimiento se haya prestado con la voluntad viciada. Otro requisito seria la apreciación de un estado de temor que por su gravedad modifican los términos de celebración del contrato, es decir, el testador realiza unas determinadas declaraciones de voluntad modificadas porque es la manera de evitar la amenaza sufrida. Este temor tiene que ser *"racional y fundado*" y tiene que ser un mal que va a sufrir el sujeto en el caso de no testar de una determinada forma, además la acción intimidatoria tiene que ser antijurídica, y además el temor tiene que ser infundido por otra persona. Dicho sujeto es quien provoca la situación de intimidación, de manera que no hay intimidación cuando se hace testamento en situaciones de "terror ambiental" (por ejemplo, en estado de guerra) y tampoco se consideraría que habría intimidación si el sujeto que padece el temor es consecuencia de su propia situación (por ejemplo, por su condición económica precaria).

En ocasiones estas situaciones personales o ambientales pueden determinar la existencia de dolo, siendo difícil separar en esas ocasiones ambos conceptos, por ejemplo, si un sujeto se aprovecha de la situación para obtener un provecho injustificado.[32]

Entre la situación de temor o la celebración del testamento tiene que existir un nexo de causalidad para ser considerado vicio de la voluntad, es decir, el testamento es una consecuencia directa de la amenaza.

Como ya hemos dicho, el temor tiene que ser racional y fundado y para apreciar estas características tienen que darse las siguientes condiciones: la primera de ellas, es atender el medio que se emplea para inspirar la amenaza, el cual tiene que ser lo suficientemente

[31] Sentencia del Tribunal Supremo 959/1944 de 30 de junio.
[32] Albadalejo García, M. *"Curso de Derecho Civil V: Derecho de sucesiones"*. Editorial Edisofer. Madrid. Año 2013. Página 196.

expresivo para provocar el miedo; otro aspecto que hay que analizar es el carácter de la amenaza, la cual tiene que ser lo suficientemente concreta y grave para provocar miedo, además la amenaza tiene que ser efectiva con una alta probabilidad de forma que quien amenace tenga medios para ejecutarla.

Cuando el CC alude al término "*sufrir un mal"* esta expresión es de significado flexible, supone que hay una modificación tanto personal como patrimonial en el testador, de hecho, el delito de amenazas en el CP exige *"que el mal será futuro, injusto, determinado, posible, dependiente de la voluntad del sujeto activo y susceptible de producir intimidación en el sujeto amenazado*".[33]

Finalmente, hay que ponderar la condición de la persona del testador que padece la intimidación. La Jurisprudencia puede escoger varios criterios para analizarlo, por ejemplo, puede atender al individuo de forma concreta estudiando cómo responde normalmente ante situaciones adversas o como hace el CC, atender a una pluralidad de modelos de conducta con los cuales se compara el sujeto testador. La pregunta que debe hacerse el juez es: ¿hubiera resistido a la intimidación otra persona distinta del testador de su misma condición y en las mismas circunstancias?

4.4 FRAUDE

En ocasiones, es difícil distinguir el dolo del fraude; no obstante, la distinción según Olga de Lamo Merlini se hace atendiendo al mecanismo utilizado: "*mientras que el dolo se definiría como toda maniobra consciente expresamente dirigida a orientar y sustituir la libre decisión del causante por la propia, el fraude se ofrece como un mecanismo dirigido a la vulneración de un derecho legítimo sin incidir en la decisión de su titular, ya sea éste un tercero (según el supuesto contemplado por el artículo 673 CC), ya sea el propio causante (en lo referente al artículo 674 CC)".*[34]

En el artículo 673 CC parece que se usan las expresiones dolo y fraude como si fueran sinónimos, si bien es cierto que el fraude está muy estrechamente relacionado con el dolo, el dolo alcanza a otros supuestos de otra naturaleza de forma que el dolo es un concepto más amplio que incluye comportamientos como la sugestión y la captación, que suponen una anulación de la voluntad del testador.

[33] Artículo 169 Código Penal.
[34] De Lamo Merlini, O. "*Los vicios de la voluntad testamentaria: apuntes para una interpretación del artículo 673 Código Civil". Revista general de legislación y jurisprudencia*. Nº 1. Año 2007. Página 50.

Según Ossorio Morales "*cualquiera que sea el nombre que se le dé, toda conducta engañosa mediante la cual se consiga desviar la voluntad del testador haciéndolo testar en sentido distinto a como lo hubiera hecho sin la intervención de artificio, produce la nulidad del testamento ex capite doli".*[35]

Según algunos autores como De Lamo, "*la distinción entre el dolo y el fraude está en que el dolo son maniobras conscientes que se dirigen a modificar la decisión del causante por la propia, mientras que el fraude es un mecanismo que se dirige a vulnerar un derecho legítimo sin incidir en la decisión del titular*". [36]

Hay que destacar que dolo y fraude son dos conceptos distintos: ya el TS en la sentencia de 22 de febrero de 1934 aludía a la diferencia existente entre los artículos 673 y 674 CC, que hacen referencia al dolo o fraude, y al 756 CC que se refiere exclusivamente al fraude.

Si bien es cierto que el concepto de fraude está íntimamente relacionado con el dolo, el concepto de dolo es más amplio porque se extiende a otros supuestos de diferente naturaleza.

En materia testamentaria, el CC no recoge qué debe entenderse por "dolo" o "fraude", la doctrina entiende que se aplicarían los artículos 1269[37] y 1270[38] del CC. Para algunos autores, como Manuel de la Cámara Álvarez y Antonio de la Esperanza y Martínez, el dolo y el fraude son conceptos diferentes. El fraude implica siempre un engaño, mientras que el dolo es un concepto más amplio que incluye cualquier tipo de maquinación para manipular la voluntad del testador.

4.5. EL ERROR

El error está recogido en el artículo 1266 CC y supone un conocimiento falso sobre el objeto en relación con la finalidad contractual perseguida*: "es la divergencia entre la realidad y la representación de ésta, por parte del agente; se trata de conocimientos, ideas o conceptos falsos de la realidad"*[39]. Para que el error tenga como consecuencia un efecto anulatorio

[35] Ossorio Morales, J. *"Manual de sucesión testada"*. Editorial Comares. Año 2001. Página 472.
[36] De Lamo Merlini, O. *"Los vicios de la voluntad testamentaria: apuntes para una interpretación del artículo 673 Código Civil". Revista general de legislación y jurisprudencia*. Nº 1. Año. 2007. Página 50.
[37] Artículo 1269 Código Civil: "*Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho."*
[38] Artículo 1270 Código Civil: *"Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios."*

[39] revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2017/03/BIANCHI.pdf

tiene que ser relevante o esencial y en ningún momento tiene que ser consecuencia de la negligencia de quien lo sufre.

En el Derecho comparado, los ordenamientos jurídicos más próximos al español, como por ejemplo el alemán, recogen el error como una causa de ineficacia. Pero nuestro Código Civil, no recoge expresamente que se puedan aplicar al testamento los vicios de la voluntad que se recogen para los contratos ni tampoco hace referencia a que se pueda aplicar la analogía. Por una parte, el artículo 673 CC habla de la nulidad del testamento que se haya otorgado con violencia, dolo o fraude, por lo que no recoge expresamente el error. En este punto la doctrina se encuentra dividida, por una parte, existen autores como Alonso Pérez, que consideran extensibles las causas de nulidad de los contratos a las declaraciones de los testamentos, mientras que para otros autores como Albaladejo y como Ossorio Morales, que entienden que si el artículo 673 CC no incluyen el error y si lo hace el artículo 1265 CC, es porque esta omisión ha sido voluntaria por parte del legislador, por lo que como consecuencia lógica, el error no es causa de nulidad de los testamentos.[40]

En la STS de 10 de febrero de 1942, se impugna una disposición testamentaria relativa al reconocimiento de un hijo natural de forma que el sobrino del causante solicita la nulidad por error en la persona ya que considera que debe ser él el instituido heredero y como consecuencia también solicita la nulidad de las operaciones particionales. El Tribunal resuelve mediante la aplicación de las siguientes normas: en primer lugar, considera que el demandante no aportó prueba alguna de sus pretensiones tal y como exigía la norma del artículo 503 LEC y, en segundo lugar, el Tribunal aplica el artículo 767 CC: "*la cláusula por la que don Julio F. instituyó «único heredero en todos sus bienes, derechos y acciones a su mencionado hijo natural reconocido Romualdo» hay una clara expresión de la causa o motivo de la institución, ni en todo caso se ha probado, como sería necesario, según el artículo 767 del repetido Código Civil para que la falsedad de la causa llevase consigo la insubsistencia de la disposición, que el testador no hubiera hecho el nombramiento del heredero de haber podido conocer la nulidad del reconocimiento o la inexistencia de la filiación natural que le sirvió de base".*[41]

En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense 456/2016, un heredero solicita la nulidad de la partición testamentaria debido al error de la causante al incluir bienes privativos de su marido ya fallecido, como si fueran gananciales. El Magistrado, en el Fundamento Jurídico Sexto considera que: "*El hecho de que la testadora haya dispuesto de*

[40] Gordillo Cañas, A. *"El error en el testamento"*. Publicación que puede ser consultada en el siguiente enlace: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1983-30074700816_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_El_error_en_el_testamento

[41] Sentencia Tribunal Supremo 10 de febrero de 1942 en su Considerando Tercero.

un bien que la sentencia apelada considera perteneciente proindiviso a la sociedad de gananciales y a su esposo con carácter privativo o de que la división de una de las fincas gananciales se haya efectuado en forma que se considera distinta a la realizada por el marido de la testadora en su testamento son cuestiones que habrán de hacerse valer en las oportunas particiones, sin que puedan servir de base para anular el testamento". Por tanto, en el fallo de la sentencia se desestima la demanda porque no se aprecia motivos de nulidad como el error en el objeto del testamento.

En relación con el testamento, lo importante es *"la incidencia del error sobre la voluntad del testador".*[42] Entre las causas de nulidad de los testamentos el artículo 673 CC no recoge el error, pero en otras normas de Derecho sucesorio tales como el artículo 773 CC se recoge que *"El error en el nombre, apellido o cualidades del heredero no vicia la institución cuando de otra manera pueda saberse ciertamente cuál sea la persona nombrada".* El error no es, por regla general, una causa de invalidez de los testamentos *"siempre que pueda ser subsanado y mantenga la voluntad del testador"*[43]*.* Un ejemplo ilustrativo sería el recogido en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 680/2011 de 25 de noviembre, en el que el fallo recoge la improcedencia de declarar la nulidad del testamento basándose en la posible nulidad de la institución de heredero por no haberse indicado el nombre de uno de ellos en el testamento. En el Fundamento Jurídico Tercero se establece que cuando la testadora menciona a sus hijos omite el nombre de uno de sus herederos y nombra a otro fallecido anteriormente y cabe la posibilidad de que ni la testadora ni quién escribió materialmente el testamento se percatasen de este error. El Tribunal establece que efectivamente la mención del hijo fallecido es errónea pero que en este caso es una situación que fácilmente puede arreglarse acudiendo a las normas de interpretación porque dicho heredero fallecido fue instituido con un error en la persona, pero de la lectura del testamento se puede deducir que la causante quería instituir como herederos a todos sus hijos por lo que no estaríamos en un supuesto de nulidad del testamento.

4.6 INTERPRETACIÓN

Al ser el testamento una declaración de voluntad mediante palabras, en muchos supuestos necesitamos una correcta interpretación de las mismas. En ocasiones, nos limitaríamos solo a señalar la coincidencia entre lo querido y lo expresado, pero en otros supuestos podemos

---

42 http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjU0sLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzA7BAZlqlS35ySGVBqm1aYk5xKgBl4AaUNQAAAA==WKE

43 Ibidem.

descubrir un sentido diferente del que aparentemente se refleja en el testamento. Al ser un negocio mortis causa, la interpretación presenta características distintas de los negocios inter vivos. Según Castán Vázquez, "*el escollo esencial de esclarecer el sentido de una declaración cuyo omitente, que es el testador, no puede ya por haber fallecido, aportar luz decisiva sobre lo que fue su voluntad*".[44]

La jurisprudencia destaca el principio de la preminencia absoluta de la voluntad del causante como, por ejemplo, las Sentencias del Supremo de 3 de abril de 1965 y de 12 de febrero de 1966.

La dificultad está en que el CC no tiene normas particulares de interpretación en esta materia, pero lo que si contiene son presunciones de la voluntad del testador como, por ejemplo, la de los artículos 769 a 771.

Hay que distinguir en la materia de interpretación testamentaria cuál es el objeto de interpretación de los medios o materiales para interpretar. El objeto serían las disposiciones que contienen el testamento y los medios son muy variados, por ejemplo, habría que tener en cuenta acontecimientos de la vida del causante, sus costumbres, como solía usar el lenguaje…etc. Otro límite, sería que el intérprete no puede crear una nueva disposición.[45]

Por otra parte, es habitual encontrarnos con lagunas porque el testador no puede prever todos los problemas que puedan surgir tras su fallecimiento.[46]

Para interpretar las disposiciones mortis causa, el primer medio intrínseco que se usa es la interpretación literal que es cuando no hay contradicción entre la expresión literal del testamento con la intención del testador.[47]

Si hay duda entre la voluntad del testador y lo que contiene el testamento, tiene prioridad la voluntad. Es decir, nos apartaríamos en la interpretación en sentido literal.[48] Son para los supuestos de ambigüedad o de oscuridad en la redacción.

Otras reglas subsidiarias de interpretación serían las presunciones de la voluntad del testador y se pueden aplicar por analogía las reglas de interpretación de los contratos (artículo 1281 y ss CC).

---

[44] Castán Vázquez, JM. "*La interpretación del testamento en el derecho común". Revista de derecho privado*. Nº 4. Año 1973. Páginas 281 y ss.
[45] Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1991. Si el testador no llegó a establecer una disposición, aunque quisiera o hubiera querido formularla, si no se recoge, no existe.
[46] Lacruz Berdejo, JL. *"Elementos del Derecho Civil V: Sucesiones"*. Editorial Dykinson. Años 2007. Página 209 y ss.

[47] Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1942: "*cuando el texto de las cláusulas testamentarias sea claro y expresivo, de suerte que baste la simple lectura para colegir por modo inequívoco el propósito e intención del testador, habrá el juzgador de atenerse a ese literal contexto"*.
[48] Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1964.

Además, hay que tener en cuenta que las palabras del testador se tienen que interpretar según su propio lenguaje, es decir, hay que tener en cuenta la redacción del testamento, la apertura del mismo…etc. Y como sujetos legitimados para la interpretación no solo estaría el juez, sino también el albacea.

También cabe la posibilidad de utilizar prueba extrínseca, que tiene lugar cuando los elementos anteriores no son suficientes.

4. ESPECIAL REFERENCIA A LA STS 686/2014 DE 25 DE NOVIEMBRE

Antes de analizar esta sentencia, haremos una breve referencia a los criterios de la Jurisprudencia respecto de la prueba para apreciar vicios de la voluntad testamentaria.

La Jurisprudencia del TS anterior a esta fecha, establecía como regla general la capacidad para testar de la persona, por tanto, para destruir esta presunción la prueba en contrario tenía que ser *"evidente y completa; muy cumplida y convincente y de fuerza inequívoca".*[49] La anterior Jurisprudencia estableció que la incapacidad tiene que ser grave, de forma que haga inexistente la personalidad de quien testa, [50] y además, esta incapacidad mental no bastaba apoyarla en simples presunciones o conjeturas. [51]

"Esta incapacidad o afección mental se refiere al preciso momento de hacer el testamento y no basta para declarar una incapacidad ni la edad senil del testador ni padecimientos físicos, si éstos no afectan a su estado mental".[52]

Para destruir esta presunción de que el testador está en su cabal juicio, el Notario necesita pruebas evidentes, concretas y concluyentes. [53] La STS de 26 de abril de 2008 establece que *"la Jurisprudencia ha mantenido reiteradamente la necesidad de que se demuestre inequívoca y concluyentemente la falta de raciocinio para destruir la presunción de capacidad para testar y que la incapacidad o afección mental ha de ser grave, no bastando apoyarla en simples presunciones o indirectas conjeturas".*

[49] Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1922, de 10 de abril de 1944, de 20 de febrero de 1975, entre otras.
[50] Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1959.
[51] Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1928.
[52] Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1959 y 12 de mayo de 1998.
[53] Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1994, 26 de abril de 1995 y 31 de marzo de 2004, entre otras.

En principio, el testamento es un tipo de documento que puede ser modificado tantas veces como deseé el testador e incluso se puede establecer la cláusula de que el testamento sea cerrado, es decir, que el contenido sea desconocido para aquellos que van a heredar, no obstante, lo más habitual es que se conozca el contenido.

Puede darse la situación en la que los herederos descubran que el testamento de cuyo contenido tenían constancia se modificó posteriormente. En principio, estas modificaciones son perfectamente válidas y no hay ningún tipo de acción para reclamar siempre y cuando, las modificaciones no sean contrarias a las normas relativas a las legítimas.

No obstante, el ordenamiento jurídico, a través del artículo 673 CC protege la voluntad del testador cuando otorga testamento a través de violencia, dolo o fraude, en cuyo caso será nulo. Por tanto, se puede ejercitar una acción de nulidad testamentaria consecuencia de un vicio en la voluntad. En este sentido destaca la STS 686/2014 de 25 de noviembre, en ésta se solicitaba la nulidad del testamento de un matrimonio, así como la nulidad de los cuadernos particionales. Los actores declaraban que se habían vulnerado las voluntades de los causantes, no se habían respetado los criterios valorativos de los bienes recogidos en el testamento y, había errores sustanciales para valorar los bienes, bienes que no habían sido incluidos en la masa hereditaria, una indebida duplicidad en la adjudicación de bienes a los herederos, etc. Se trata de un matrimonio mayor que en 1977 había otorgados dos testamentos con sus respectivos cuadernos particionales que fueron modificados en dos ocasiones en el año 2004. Una primera modificación tuvo lugar en agosto del 2004 y la segunda fue apenas cuatro meses más tarde, en diciembre del 2004.

En primera instancia se dicta una sentencia el día 2 de marzo de 2012 en la que se estimaba la demanda y se declaraba la nulidad de los cuatro testamentos dictados en el año 2004, de los cuadernos particionales y de las inscripciones registrales que se derivaban de los mismos. Se interpone recurso de apelación y la Audiencia Provincial de Toledo dicta una sentencia de fecha 20 de mayo de 2013 en la que estiman parcialmente el recurso de apelación, declarando nulos los testamentos de diciembre del 2004 pero manteniendo válidos y vigentes los de agosto. Además, la sentencia de la AP destacó que se ejercitaba una acción de nulidad testamentaria por vicio en la voluntad de los testadores y la causa era el dolo. Además, reitera la definición de dolo como el conjunto de "*palabras y maquinaciones insidiosas que induzcan a una persona a otorgar testamento con unas determinadas disposiciones que habrían sido distintas en el caso de no mediar aquel artificio, astucia o maquinación, y precisándose que el dolo sea calificable de grave".*[54]

[54] Sentencia Tribunal Supremo 686/2014 de 25 de noviembre. Fundamento Jurídico Sexto.

En esta sentencia se destaca que los testamentos se otorgaron con poco tiempo de diferencia. En lo que se refiere a las pruebas del dolo, dice el TS que solo podemos apreciarlo en el momento de testar o en periodos inmediatos y normalmente tiene que ser a través de pruebas indirectas porque no suelen existir indicios directos de estas conductas, y esto nos lo permite el artículo 386.1 LEC.[55]

El Tribunal tuvo en cuenta los siguientes hechos para dejar acreditado el dolo. La primera es un cambio en la voluntad testamentaria en un periodo de cuatro meses en el que ya hacen disposiciones testamentarias favoreciendo a uno de sus herederos. La segunda es que no queda claro lo que ocurre en el periodo comprendido entre agosto y diciembre que justifique una nueva modificación que aumente más el beneficio de uno los herederos en detrimento del otro. En tercer lugar, también tiene en cuenta las circunstancias en las que se llevaron a cabo el otorgamiento de los testamentos en diciembre. En el fundamento jurídico séptimo de esta sentencia los magistrados establecen que "*existen diferencias esenciales en las circunstancias que rodearon los otorgamientos de los testamentos de diciembre que no concurrieron en los testamentos de agosto, y que ponen de manifiesto una situación al testar en diciembre inusual, innecesaria y lógicamente no explicable si no se enmarca en el seno de una conducta de terceros de astucia o maquinación para obtener con premura y en cualquier condición que fuera precisa una modificación de aquella voluntad inicial plasmada cuatro meses antes"*. Es decir, las circunstancias que los magistrados consideraron probadas fueron entre otras, que no queda claro en el mes de diciembre si el Notario había actuado con instrucciones dadas directamente por los testadores o por maquinación de los herederos demandados. A los magistrados también les sirvió de fundamento probatorio del dolo el cambio de Notario: el Notario de confianza de los testadores se encontraba de forma transitoria y momentánea ausente, sin embargo, preparó un testamento en el que se corregían simplemente unos linderos. Sin embargo, el Notario que lo sustituye otorgó un testamento que no tenía nada que ver con el que ya estaba preparado ya que contenía cambios muy importantes en los legados y no solo para corregir linderos. En el fundamento jurídico séptimo (apartado e) dice: "*de alguna manera las instrucciones que se dieron al Notario de confianza que preparó los testamentos de diciembre se hicieron valer como mera corrección de datos físicos de las fincas, pero encerrando un cambio en los bienes legados en los testamentos anteriores, no tenía sentido omitir al Notario una mención tan importante*

[55] Artículo 386.1 Ley Enjuiciamiento Civil: ***"****A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.*
La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción."

salvo que se quisiera que se pasase inadvertida la voluntad de modificación de lo que se manifestó en agosto".

De todos estos datos los magistrados entienden que está probada la existencia del dolo, además se tuvieron en cuenta las circunstancias que rodearon la sesión de firma y otorgamiento de los testamentos: eran dos personas de más de noventa años que se sometieron, según palabras de la sentencia, "*a una sesión maratoniana de firma",* y se otorgaron en presencia de la heredera beneficiaria por el testamento.

Este otorgamiento del documento notarial era tan intenso, por el número de horas en que estuvieron reunidos por la presencia de los parientes que estaban siendo más beneficiados, que resulta difícil creer que los testadores voluntariamente hubiesen aceptado estas condiciones. De todo esto infiere el Tribunal que hay un conjunto de presiones y maquinaciones, además de unas prisas en su tramitación que era para evitar que los testadores se retractasen, que queda totalmente acreditado y probado que *"la voluntad de los testadores estaba influenciada por terceras personas".*[56]

Por tanto, los magistrados desestiman el recurso de casación interpuesto por los herederos que se vieron beneficiados por el testamento ya que quedaron acreditados todos los elementos del dolo, tales como la gravedad, el nexo de causalidad entre las maquinaciones y los testamentos, y quedó debidamente probado y acreditado a través de la prueba de presunciones.

5. INEFICACIA DEL TESTAMENTO: CAUSAS

La ineficacia supone que el testamento no produce los efectos que debería y las causas son: revocación, nulidad y caducidad.

6.1 REVOCACIÓN

Respecto a la introducción del testamento, hay que tener en cuenta según el artículo 737 párrafo 1 del CC, que todas las disposiciones testamentarias son revocables y así mismo, se declaran ineficaces las cláusulas que eliminen o limiten esta facultad de revocar y las que supongan una renuncia al derecho de revocar.

[56] Sentencia Tribunal Supremo 686/2014. Fundamento Jurídico Séptimo, letra h.

Mediante la revocación, el testador deja sin efectos de forma total o parcial las disposiciones testamentarias que estén en anteriores testamentos, de forma que cuando tenga lugar la sucesión tendrá eficacia reguladora la última voluntad que haya manifestado.

En el artículo 738 CC se dispone que el testamento se revoca a través de *"las solemnidades necesarias para testar".* Es decir, para revocar un testamento se deben de cumplir todos los requisitos, ya sean formales y de fondo o materiales. La revocación tiene que ser un acto personalísimo ya que, si el testamento tiene esta característica, es lógico que un tercero no pueda revocar el testamento de otra personan. Hay una excepción que se recoge en el artículo 742 CC que es la revocación real, en este artículo se recoge la presunción de que un testamento cerrado que esté en el domicilio del testador con las cubiertas rotas, borradas, raspadas, etc, está revocado. No obstante, si se prueba que estos desperfectos ocurrieron sin conocimiento del testador o sin su voluntad, el testamento será válido y finalmente, si el testamento está en manos de otra persona, hay una presunción iuris tantum en la que se entiende que el vicio procede de esa tercera persona y que no será válido salvo que se pruebe su autenticidad.

Una vez que se comprueba que la revocación del testamento cumple todos los requisitos exigibles, el testamento revocador tiene que ser válido, y si es nulo por no cumplir estos requisitos, no va a producir ningún efecto. Además, el testamento revocador, según dispone el artículo 739 CC en el apartado primero, debe de ser válido.

Según el ámbito de revocación, puede distinguirse entre *revocación total* (se deja si efecto todas las disposiciones) y *revocación parcial* (se deja sin efecto alguna disposición).

Otra distinción, puede ser aquella que distingue entre la *revocación expresa* (en la que el propio testador manifiesta su voluntad de revocar su testamento) y la *revocación tácita* que está en el artículo 739 CC, que tiene lugar cuando el testador otorga un nuevo testamento con cláusulas diferentes que dejan sin efecto las del testamento anterior.

Cualquier testamento que cumpla todos los requisitos, tiene por ley eficacia revocatoria de los anteriores. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia interpretan el artículo 739.1 CC excluyendo el automatismo del efecto revocatorio, por ejemplo, la STS de 7 de mayo de 1990 que dice: *"que la voluntad que se requiere en el citado precepto (artículo 739.1 CC) para dejar subsistente un testamento anterior puede ser, no solo la explícita o expresa en tal sentido sino también la que se deduzca del tenor de ambos testamentos cuando, aplicando las reglas de interpretación del artículo 675 CC aparezca evidente la intención del testador*

de mantener o conservar el testamento anterior, respecto del cual el posterior sea complementario, aclaratorio o simplemente modificativo".[57]

Es más complejo el supuesto en el que llegan a otorgar al menos y de forma seguida hasta tres testamentos, por ejemplo, se otorga un primer testamento, un segundo testamento que de forma tácita revocaría al primero y finalmente, un tercer testamento que revoca el segundo. La pregunta es, si se revoca este segundo testamento, ¿volvería a estar vigente el primero?, la ley entiende que no, salvo declaración expresa de voluntad del testador de mantener la validez del primero de los testamentos.

Respecto al contenido del testamento, hay que tener en cuenta que es la forma en la que el testador puede hacer manifestaciones de diversa índole, no solo patrimoniales. En estos supuestos, se plantearía el problema de que si la revocación de un testamento que además de contenido patrimonial, tenga otro tipo de manifestaciones (por ejemplo, reconocer un hijo) cuando se revoca la revocación de extiende a todo el contenido o solo al contenido patrimonial. En el caso de reconocimiento de un hijo, el artículo 741 CC establece que "*no pierde su fuerza legal aunque se revoque el testamento en que se hizo o éste no contenga otras disposiciones, o sean nulas las demás que contuviere*". No obstante, la Jurisprudencia también considera que no les afectaría la revocación, disposiciones en las que se reconocen derechos (por ejemplo, STS de 1 de julio de 1996) o cuando se reconoce la simulación en un contrato (por ejemplo, la STS de 6 de junio de 1986 relativa a la simulación de una compraventa), y por otra parte, la Jurisprudencia extiende la eficacia revocatoria a un reconocimiento de una deuda que estaría en la STS de 11 de abril de 1916.

6.2 NULIDAD

La nulidad, según Díez-Picazo "*es una ineficacia automática originaria y estructural*"**.** [58]

En materia testamentaria se aplica el régimen de ineficacia absoluta que se conoce como la regla *quod nullum est, nullum producit efectum,* por ejemplo, como se recoge en las Sentencias del TS de 3 de octubre de 1979 y de 21 de junio de 1986.

Cabe la posibilidad de que se invoque la nulidad total de las disposiciones testamentarias o solamente de algunas de ellas ya que se puede mantener la vigencia del testamento hasta donde no haya alcanzado la nulidad, salvo que por métodos de interpretación quede

[57] En esta misma línea están las Sentencias del Tribunal Supremo del 17 de enero de 1995 y de 14 de mayo de 1996, las cuales consideran que puede darse la posibilidad de que la sucesión de una persona esté regulada por varios testamentos, por lo que esto se convertiría más en una cuestión de interpretación de la voluntad del testador que de validez de los mismos.

[58] Díez-Picazo, L. *"Fundamentos del derecho civil patrimonial. Tomo I"*. Editorial Tecnos. Madrid. Año 1983. Página 313.

probado que el causante no quería el resto de las disposiciones testamentarias sin la parte carente de eficacia.[59]

En nuestro Ordenamiento Jurídico las causas específicas para ejercitar la acción de nulidad de testamento son:

1. Se haya otorgado por una persona que no tenga capacidad para testar;
2. Que se otorgue testamento sin tener en cuenta las formalidades. El TS considera que las formalidades que se exigen para otorgar testamento son "*preceptivas e inderogables*",[60] de forma que cuando se incumple cualquier formalidad, la consecuencia es la nulidad del testamento.[61]
3. Son nulos los testamentos otorgados con violencia (ya sea física o intimidatoria), dolo y fraude.

Para ejercitar la acción en un primer momento, solo podían ejercitarla los interesados que eran herederos, legatarios y sustitutos, pero la DGRN en algunas de sus resoluciones ampliaron la legitimación activa, de forma que se podría declarar nulo un testamento tanto a instancia de parte como de oficio.

La nulidad de los testamentos es una cuestión de orden público, de forma que no se admite que el testador ponga una cláusula en la que prohíba la impugnación del testamento.

6.3 CADUCIDAD

Respecto a la caducidad del testamento, el punto de partida es que los testamentos son inicialmente válidos, pero que, en algunos la ley regula un tiempo de caducidad, por ejemplo, cuando se otorga testamento en peligro de muerte, en estos casos, una vez que transcurre el plazo, el testamento pierde su eficacia.

Los supuestos que contempla el CC son el recogido en el artículo 689 CC que es el supuesto en que se otorga testamento ológrafo que no es presentado a protocolización ante el juez en un plazo de 5 años contados desde el fallecimiento del testador; otro supuesto es el ya mencionado, que es el testamento otorgado en peligro de muerte o en tiempo de epidemia que se regula en el artículo 703 CC y que establece un plazo de 2 meses desde que pasó el peligro de muerte o cesación de la epidemia. En el supuesto de que el testador fallezca en este periodo, el plazo para acudir al Juez para elevar el testamento a escritura

[59] Ibidem.
[60] Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1958.
[61] Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1975.

pública es de 3 meses contados a partir de su muerte. Otro supuesto es el testamento militar y el testamento marítimo, ya sea abierto o cerrado

6. CONVERSIÓN

En los supuestos en los que el testamento sería nulo por un defecto de forma, la ley establecería su validez en el supuesto en que reuniese los requisitos formales de otro tipo de testamento.

Según Díez-Picazo la conversión se define *"como el medio jurídico a través del cual un contrato o en general, un negocio jurídico nulo que contiene los requisitos sustanciales y de forma de otro contrato o negocio jurídico válido, puede salvarse de la nulidad quedando transformado en aquel contrato o negocio cuyos requisitos reúne".*[62]

Según Lacruz, define la conversión como "*el medio de evitar la ineficacia de un contrato que de ser interpretado y calificado conforme a los criterios ordinarios, sería inválido o ineficaz, otorgándole en los casos que proceda una calificación distinta, para la que el contrato si reúne los requisitos suficientes, y cuyos efectos satisfagan todavía la finalidad o propósito práctico de los contratantes y conforme a la cual, el contrato sea válido y eficaz".*[63]

Por tanto, la conversión del negocio nulo, o en este caso, el testamento nulo, actúa como un medio jurídico para evitar la ineficacia del mismo. El CC no contiene normas generales en este sentido, pero el artículo 715 CC recoge que la nulidad del testamento cerrado que puede convertirse en ológrafo.

CONCLUSIONES

I. En primer lugar, el testamento se define como un acto por el cual una persona dispone de sus bienes para después de su muerte de forma unilateral y unipersonal, sin posibilidad de poder delegarlo en otra persona ya que es un acto personalísimo. Además, tiene que seguir siempre unas formalidades o solemnidades ya que es un acto que despliega sus efectos con la muerte del testador. En último lugar, cabe destacar que los testamentos son revocables

[62] Díez-Picazo, L. "*Fundamentos del Derecho Civil patrimonial. Tomo II*. Las relaciones obligatorias". Editorial Civitas. Año 2008. Página 590.
[63] Lacruz Berdejo, JL. *"Elementos de derecho civil. Volumen II"*. Editorial Dykinson. Madrid. Año 2011. Página 571.

porque al ser expresión de voluntad de quien lo otorga, ésta puede modificarse en numerosas ocasiones.

II. El testamento al ser una declaración de voluntad, el concepto de "capacidad" es fundamental la comprensión de las voluntades expresadas en el testamento. Se define de forma negativa en el CC en su artículo 662. La regla general es la capacidad del testador y se recogen dos excepciones a la capacidad de testar, una de ellas es que no pueden hacer testamento los menores de 14 años y otra, es que tampoco pueden testar los que es estén judicialmente incapacitados por enfermedades psíquicas o quiénes de forma transitoria, por ejemplo, por estar en estado de embriaguez, no estén en su cabal juicio. La capacidad es una presunción iuris tantum, por lo que admite prueba en contra.

III. Si bien, el punto de partida es la capacidad del sujeto, hay que buscar en el CC cuáles son las circunstancias que determinarían su incapacidad. Si la voluntad del testador está viciada, el consentimiento es nulo y los vicios del consentimiento son el error, la violencia, la intimidación y el dolo.

IV. Por tanto, es fundamental que el testamento recoja la verdadera voluntad del testador y no la de un tercero. Nuestro Ordenamiento Jurídico recoge formas de control de la voluntad del testador por parte de funcionarios, por ejemplo, los Notarios. Dicha protección de la voluntad del testador se recoge tanto en normativa internacional como sería el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, como en normativa interna como el artículo 682 CC y el artículo 182 del Reglamento Notarial. Ahora bien, no es lo mismo la falta de capacidad que tener dificultades para transmitirla. Aquí tiene un papel fundamental el Notario para apreciar dicha capacidad.

V. Respecto de las disposiciones mortis causa, el artículo 673 CC recoge la nulidad de los testamentos cuando en su otorgamiento haya habido violencia, dolo o fraude. Respecto del dolo, podemos definirlo como el conjunto de maquinaciones que se llevan a cabo durante un periodo de tiempo, más o menos largo, para cambiar o manipular la voluntad del testador. No obstante, el CC no define el dolo en los testamentos, sino que acudimos al artículo 1269 que hace referencia a los vicios en los contratos.

VI. Algunos autores consideran que dolo y fraude significan lo mismo pero otros autores como Sánchez Calero establecen que el fraude es una categoría del dolo. Considera que fraude es sinónimo de engaño y el dolo es un concepto más general que incluye una amplia categoría de actuaciones, por ejemplo, sugestionar a una persona. El dolo que declara nulo un testamento tiene que ser grave y, por tanto, comportamientos tales como cuidados especiales, atenciones… que se pueden denominar como dolus bonus, no se consideran maquinaciones graves. Por otra parte, tiene que haber una conexión entre las

maquinaciones que lleva a cabo un tercero con el contenido del testamento. La dificultad en este punto es la relativa a la prueba, para probarlo se admite cualquier prueba admitida por ley e incluso se admite la prueba indiciaria. Además, hay que ir supuesto por supuesto porque hay que analizar un conjunto de condiciones tales como la salud física o mental, la edad, las circunstancias familiares, etc.

VII. En lo que respecta a la violencia hay que distinguir en primer lugar, la violencia en sentido estricto o física, de la intimidación que se considera violencia psicológica. El artículo 1267 CC dispone que hay violencia cuando se emplea una fuerza física irresistible, sobre el testador, excluyendo su voluntad. El artículo 673 del CC recoge un concepto amplio de violencia, porque también hace referencia a la psicológica. La intimidación es una coacción moral que infunde temor grave en el testador, y que limita su voluntad.

VIII. En esta materia destaca la Sentencia del Supremo de 25 de noviembre de 2014 en la que se analiza las circunstancias que rodean las modificaciones de unos testamentos. Se parte del principio de que el documento testamentario puede ser modificado todas las veces que deseé el testador, siempre y cuando, estas modificaciones sean legítimas. No obstante, en este supuesto se modificaron dos testamentos en un periodo de tiempo breve y en unas circunstancias muy excepcionales, de forma que el Supremo a través de los indicios en su fallo ratifica la nulidad de los testamentos por quedar acreditado el dolo: quedó demostrado la gravedad de las maquinaciones y la relación de causalidad entre estas maquinaciones y el contenido de los nuevos testamentos.

IX. Finalmente, una de las dificultades que más habitualmente sucede, son las relativas a los problemas de interpretación del testamento, es decir, la dificultad está en que tenemos que deducir que quiere decir una declaración determinada en el testamento cuando su autor ya ha fallecido. El objeto de la interpretación en materia testamentaria son las disposiciones o cláusulas del testamento y los medios que tenemos para interpretar son muy variados ya que hay que tener en cuenta circunstancias como las costumbres del causante o cómo se expresaba. También se utiliza la interpretación en sentido literal y se pueden utilizar por analogía las reglas de interpretación de los contratos que se recogen en los artículos 1281 y ss del CC.

BIBLIOGRAFÍA

- Albadalejo García, M. *"Curso de Derecho Civil V: Derecho de sucesiones"*. Editorial Edisofer. Madrid. Año 2013. Página 196.

- Castán Vázquez, JM. "*La interpretación del testamento en el derecho común"*. *Revista de derecho privado*. Nº 4. Año 1973. Páginas 281 y ss.

- Cossío. *"Dolo y captación en las disposiciones testamentarias"*, en Anuario de Derecho Civil 15 (1962). Páginas 277-291.

- Díez-Picazo, L. *"Fundamentos del derecho civil patrimonial. Tomo I*". Editorial Tecnos. Madrid. Año 1983. Página 313.

- Díez-Picazo, L. "*Fundamentos del Derecho Civil patrimonial. Tomo II*. Las relaciones obligatorias". Editorial Civitas. Año 2008. Página 590.

- Lacruz Berdejo, JL. "*Elementos del Derecho Civil V: Sucesiones"*. Editorial Dykinson. Año 2007. Página 165, 203, 207, 208, 209 y ss.

- Lacruz Berdejo, JL. *"Elementos de derecho civil. Volumen II"*. Editorial Dykinson. Madrid. Año 2011. Página 571.

- De Lamo Merlini, O. "*Los vicios de la voluntad testamentaria: apuntes para una interpretación del artículo 673 Código Civil"*. *Revista general de legislación y jurisprudencia*. Nº 1. Año 2007. Página 50.

- Lasarte, C. "*Derecho de sucesiones. Principios del Derecho civil VII*". Editorial Marcial Pons. Año 2014. Páginas 53, 54, 55, 56, y 57.

- O´Callaghan, X. *"Compendio de Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Sucesiones"*. Editorial Dijusa. Año 2007. Páginas 68 y 69.

- Ossorio Morales, J. *"Manual de sucesión testada".* Madrid. Año 1957. Páginas 469-472.

- Ossorio Morales, J. *"Manual de sucesión testada"*. Editorial Comares. Año 2001. Página 472.

- Serrano Alonso, E. "*Manual de Derecho de sucesiones*". Editorial Edisofer. Año 2015. Página 94 y 95.

- *"Capacidad para testar y otros actos jurídicos":* Ponencia presentada en las Jornadas celebradas en Madrid en abril de 2012. Epígrafe II: "Capacidad/Incapacidad para hacer testamento o actos jurídicos". Páginas 3 y 7.

- "*Capacidad para testar y otros actos jurídicos":* Ponencia presentada en las Jornadas celebradas en Madrid en abril de 2012. Epígrafe IV: "Influencias externas sobre la voluntad". Página 14.

PÁGINAS WEB

- https://www.sepin.es/familia/VerDoc.asp?referencia=SP%2FDOCT%2F18693&cod=0010fA1DE0GB0Lj1iR0HG01g0G90H603D0m109Q01i00t07b0Le1ic07b01g1yv0JQ0FX2930802MQ1jV#

  ÚLTIMA FECHA DE CONSULTA: 1 DE JULIO 2018

- Gordillo Cañas, A. *"El error en el testamento"*. Publicación que puede ser consultada en el siguiente enlace: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1983-30074700816_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_El_error_en_el_testamento

  ÚLTIMA FECHA DE CONSULTA 1 DE JULIO 2018

- Morales Moreno, AM. Estudio sobre los artículos 1267 y 1268 Código Civil http://vlex.com/vid/artículos-231159

  ÚLTIMA FECHA DE CONSULTA 1 DE JULIO 2018

- revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2017/03/BIANCHI.pdf

  ÚLTIMA FECHA DE CONSULTA 1 DE JULIO 2018

- http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjU0sLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzA7BAZlqlS35ySGVBqm1aYk5xKgBl4AaUNQAAAA==WKE

  ÚLTIMA FECHA DE CONSULTA 1 DE JULIO 2018

SENTENCIAS

- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1958.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1958.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1128/2004 de 24 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 386/2015 de 26 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo 686/2014 de 25 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1959.
- Sentencia del Tribunal Supremo 959/1944 de 30 de junio.
- Sentencia Tribunal Supremo 10 de febrero de 1942.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1991.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1942.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1964.
- Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1922, de 10 de abril de 1944, de 20 de febrero de 1975.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1928.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1998.
- Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1994, 26 de abril de 1995 y 31 de marzo de 2004.
- Sentencias del Tribunal Supremo del 17 de enero de 1995 y de 14 de mayo de 1996.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1958.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1975.

- Sentencia del Tribunal Supremo 146/2018 de 15 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1991.
- Sentencia del Tribunal Supremo 195/2015 de 22 de enero.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava 377/2012 de 5 de julio.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 611/2012 de 26 de noviembre.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja (Sección Primera) de 6 de octubre de 2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1934.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1942.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense 456/2016.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 680/2011 de 25 de noviembre.
- Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1965 y de 12 de febrero de 1966.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1990.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1996.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1986.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1916.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1979 y de 21 de junio de 1986

LEGISLACIÓN

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.
- Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.
- Decreto de 2 de junio de 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado.