

La interpretación de la voluntad del testador.

**LA MUTABILIDAD DE LAS CIRCUNTANCIAS Y
DEL CONTEXTO POSTERIOR AL
OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO.**

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER.

MÁSTER EN ABOGACIA.

ALEJANDRO GONZÁLEZ LÓPEZ

TUTOR: JUAN ANTONIO GARCÍA GARCÍA.

Alejandro González López

Índice.

1. Introducción	3
2. El testamento.....	4
3. La voluntad del testador y su interpretación.....	6
4. Los vicios del consentimiento.....	12
4.1. La violencia y la intimidación.....	13
4.2. El dolo.....	15
4.3. El fraude.....	16
5. El error en el testamento.....	17
6. Identificación del instituido.....	23
7. Mutabilidad de las circunstancias y del contexto en el lapso de tiempo desde que se otorgó testamento y el fallecimiento.....	24
7.1. Institución en favor del cónyuge, divorcio y fallecimiento del testador.....	25
8. Conclusión.....	29
9. Tabla de contenidos.....	32

1. Introducción.

El presente Trabajo de Fin de Máster tiene por objeto el estudio de la sucesión testamentaria; en concreto, la interpretación del testamento y la voluntad del causante entre el momento de su otorgamiento hasta el despliegue de eficacia, dado que las circunstancias que en el se expresaron pueden haber variado y el causante no pudo, o no ha querido, otorgar nuevo testamento.

En cuanto a la interpretación de la voluntad del causante y de las disposiciones testamentarias se han formulado distintas opiniones doctrinales, que intentaremos exponer, analizando críticamente, en algunas ocasiones, tales planteamientos, así como, también, la jurisprudencia y normativa estatal y foral relativa al tema objeto del presente estudio.

La dificultad de interpretar la voluntad del causante, que es criterio rector en esta materia, es patente, por cuanto se trata de un negocio unilateral (al menos en el caso del Código civil) y mortis causa, con eficacia supeditada a la muerte del autor; ello hace que tanto la doctrina como la jurisprudencia tengan que realizar un exhaustivo trabajo de investigación y búsqueda de elementos interpretativos a aplicar en estos supuestos de exteriorización de la voluntad.

De esta forma, trataremos en primer lugar, y analíticamente, la institución del testamento y las circunstancias del mismo, así como su naturaleza jurídica, indispensables para entrar a valorar lo que allí se dispone, pues son las características esenciales de este negocio jurídico las que nos proporcionan, a priori, la interpretación que debemos hacer de las disposiciones testamentarias y de la voluntad del testador expresada en las mismas.

En segundo lugar, expondremos la voluntad del causante y los criterios de interpretación que la jurisprudencia ha fijado, así como las teorías doctrinales sobre el objeto de interpretación.

Seguidamente, y en consonancia con lo anterior, entraremos a analizar los vicios del consentimiento, como la violencia, el dolo y el fraude, y la disyuntiva que aquí se

presenta dado que no se incluye con estos elementos de nulidad la intimidación y el error, así como todas aquellas circunstancias que se suscitan en torno a estos y su regulación legal e interpretación jurisprudencial y doctrinal.

Precisamente, y en relación con los posibles vicios en los que la conformación de la voluntad del testador se ha producido y cómo esta se ha plasmado en el negocio testamentario, analizaremos la institución hereditaria, al hilo de la cual especialmente expondremos y analizaremos determinados supuestos controvertidos como pueden ser, por ejemplo, la disposición en favor del cónyuge y la incidencia de un posterior divorcio sobre tal disposición, o la disposición en favor de un amigo que en el momento del deceso del causante ya no es tal, existiendo una clara enemistad manifiesta entre el testador y el instituido.

Por último, en la conclusión, se expondrá una opinión sobre todo lo planteado, a pesar de que, durante todo el trabajo esta, indudablemente, será expuesta.

2. El testamento.

El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma.

En este sentido, es nuestro Código Civil, en su artículo 667, el que nos proporciona una definición legal del testamento. En tal sentido, *«El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento»*.

Dicha definición ha sido ampliamente criticada por varios motivos, entre ellos por innecesaria, dado que podría ser suprimida sin perjuicio alguno; inexacta, pues no recoge todos los elementos esenciales del mismo; e incompleta, porque en el testamento no solo se dispone de bienes sino también de relaciones familiares o reconocimientos¹. Sin

¹LACRUZ VERDEJO, J.L. (2007) “Elementos del Derecho Civil V: Sucesiones”. Editorial Dykinson. Año. Página 165.

embargo, ha sido acogida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de forma más ejemplarizante, en la STS de 8 de julio de 1940 (RJ 1940/689), que dispone «...nos enseña el artículo 667 en relación con el artículo 668 del Código sustantivo que el testamento es un acto por el cual se dispone, total o parcialmente, de los bienes para después de la muerte».

En cuanto a su naturaleza jurídica, al tratarse de una declaración de voluntad, coinciden todos los tratadistas en considerarlo un negocio jurídico, además unilateral, pues es un acto de la autonomía de la voluntad dirigido a reglamentar, dentro de unos límites, el régimen y los efectos de la sucesión del testador; también se trata de un negocio jurídico formal que deberá realizarse en alguna de las formas admitidas por el Código Civil; además, es revocable en cuanto el testador tiene total libertad en otorgar cuantos testamentos desee. El testamento, es un negocio jurídico mortis causa, pues sus efectos se producen a la muerte del testador, si bien se perfecciona desde su otorgamiento. Sin embargo, en cuanto a su eficacia, para el causante lo es desde que se otorgó, pero para los terceros es irrelevante en cuanto no ocurra el deceso y la apertura de la sucesión.

Es importante hacer hincapié, especialmente, en que el testamento es un negocio jurídico que despliega sus efectos a la muerte de su autor, y que, por tanto, desde su otorgamiento hasta su eficacia, es posible que los presupuestos y las condiciones objetivas o subjetivas, tenidas en cuenta en el momento del otorgamiento, hayan desaparecido o cambiado en el momento en que se hace eficaz para los terceros, esto es, en el momento de la apertura de la sucesión.

Es por ello por lo que pueden surgir discrepancias entre la voluntad del testador expresada en el momento de otorgar el testamento y la voluntad de aquél en el momento del fallecimiento y apertura de la sucesión. Para ello, nuestro Ordenamiento Jurídico ha previsto una serie de reglas, algunas, por el contrario, son fruto de la labor jurisprudencial, tendentes a paliar o resolver la hipotética disyuntiva entre voluntades de una misma persona; disyuntiva que como es lógico no podría ser resuelta por el propio causante, esto es, la interpretación debe dirigirse fundamentalmente a interpretar la voluntad del testador con los límites de que el que puede aclararla en primera persona ya no vive, y el carácter formal del testamento, que exige partir de los términos en que la declaración aparece redactada o expresada.

Estas discrepancias o disyuntivas de voluntades de una misma persona en un primer momento no deberían de existir, pues el causante ha expresado una serie de disposiciones testamentarias en las que su voluntad queda debidamente exteriorizada y plasmada en un documento, normalmente notarial y con las garantías que ello conlleva, sin embargo, dado que el momento en el que el testamento va a desplegar sus efectos es un momento difícilmente determinante a priori, existe un lapso de tiempo entre que se otorga el mismo y el fallecimiento del testador en el que las circunstancias y el contexto social puede cambiar, y es ahí donde puede existir otra voluntad que pudo ser plasmada en un nuevo testamento o no. En el caso de que esas nuevas circunstancias sean plasmadas en un nuevo testamento no habría, en principio, más debate en cuanto a ello, sin embargo, si las mismas no son plasmadas debemos interpretar la voluntad del causante teniendo en cuenta esas circunstancias que han podido variar en ese periodo temporal.

Como ya dijimos, dado el carácter revocable del testamento mientras no sea eficaz, pudiendo el causante otorgar tantos como desee revocando en todo o en parte al anterior, o simplemente aclarando alguna disposición, la ausencia de una nueva disposición testamentaria ha sido señalada por la jurisprudencia como un indicio de que el testador no ha incurrido en vicio alguno del consentimiento al establecer ciertas disposiciones que pareciera que, por el contexto o por las circunstancias de las mismas, no son concordes con lo expresado por el causante.

3. La voluntad del testador y su interpretación.

Todo negocio jurídico es, esencialmente, voluntad, ya sea una voluntad concorde de las partes del mismo, o, en los negocios unilaterales, la exclusiva voluntad de su único autor.

Esta voluntad ha de manifestarse al exterior para que se pueda conocer y, además, ha de ser seria. De esta forma, existe consenso entre la doctrina en admitir la voluntad del testador como ley de la sucesión, un principio jurídico inspirador del Derecho Sucesorio, y esto se desprende del artículo 675 del Código Civil al determinar que «*Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que*

aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento». Sin embargo, esta voluntad puede ser considerada de diferente forma, esto es, podemos hablar de la voluntad real, que es averiguada por interpretación del querer de un testador concreto y de la voluntad hipotética o irreal, obtenida por medio de una regla de interpretación, lo que a juicio de la ley en un supuesto dado es normalmente voluntad del testador².

A esto se refiere el artículo 658 del Código Civil al disponer que *«La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento, y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima. Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley.»*

En su caso, una voluntad tácita también es una voluntad real de un sujeto determinado si se contiene implícitamente en una declaración suya, entendiendo el término declaración en un sentido amplio. La expresión de una voluntad presunta se utiliza a veces en el sentido de una voluntad supuesta por la ley como normal al establecer una regulación determinada y entonces es una voluntad irreal referida a un testador concreto y otras veces como voluntad real de un sujeto determinado obtenida por medio de presunciones y no de una manera directa³.

En cuanto a la interpretación de la voluntad del testador, partimos de nuevo del artículo 675 del Código Civil al determinar que *«Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento».*

Es este el uno de los pocos artículos que nos da una regla básica y general, pero imprecisa, de cómo interpretar la voluntad del testador. Por ende, debemos atender a la

² PUIG BRUT AU, “La interpretación del testamento en la jurisprudencia”, en AAMN XIII, p.521 y VON LÜBTOW, *Erbrecht*, I Berlín 1971, p. 295 citado por MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ M. (2002). Notas sobre “La voluntad del testador”. *Revista jurídica* 6, 153-190. <http://hdl.handle.net/10486/3093>

³ MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ M. (2002). Notas sobre “La voluntad del testador”. *Revista jurídica* 6, 153-190. <http://hdl.handle.net/10486/3093>

La interpretación de la voluntad del testador

jurisprudencia del Tribunal Supremo, las resoluciones del Dirección General del Registro y del Notariado (ahora Dirección General de Seguridad Preventiva y Fe Pública) y a la doctrina de autores para profundizar y conocer el modo de interpretación que se ha de llevar a cabo.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1985 establece que *«a diferencia de lo que ocurre con los actos inter vivos, en los que el intérprete debe tratar de resolver el posible conflicto de intereses entre el declarante y el destinatario de la declaración, la interpretación de los actos testamentarios, aunque tiene su punto de partida en las declaraciones del testador, su principal finalidad es investigar la voluntad real, o al menos probable, del testador en sí misma, pues no cabe imaginar un conflicto entre los sujetos de la relación -causante y herederos- sin que pueda ser obstáculo la impropiedad o lo inadecuado de los términos empleados, siempre que aquella voluntad resulte de las circunstancias, incluso externas del testamento -como ya se dijo en sentencias de 8 de julio de 1940, 6 de marzo de 1944 y 3 de junio de 1947 y se reitera en las de 20 de abril y 5 de junio de 1965, en el sentido precisado por las de 12 de febrero de 1966 y 9 de junio de 1971- y de completar aquel tenor literal con el elemento lógico, el teleológico y el sistemático».*

En este sentido, la jurisprudencia más reciente del Alto Tribunal es, y ha sido, clara al respecto, esto es, la sentencia de Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 20 diciembre 2005 siguiendo lo ya declarado por la de 18 de julio del mismo año, recuerda que es abundante la jurisprudencia que considera:

a) que en la interpretación de las disposiciones testamentarias debe buscarse la verdadera voluntad del testador (sentencias de 1 febrero 1988 y 9 octubre 2003 entre muchas otras);

b) que la interpretación de los testamentos es competencia de los tribunales de instancia siempre que se mantenga dentro de los límites racionales y no sea arbitraria y que solo puede ser revisada en casación cuando las conclusiones a que se haya llegado en la interpretación sean ilógicas o contrarias a la voluntad del testador o a la Ley (sentencias de 14 de mayo de 1996, 30 enero 1997, 21 de enero de 2003, entre muchas otras)

c) que en la interpretación del testamento debe primar el sentido literal de los términos empleados por el testador y que solo cuando aparezca claramente que su voluntad fue otra, puede prescindirse del sentido literal y atribuir a la disposición

testamentaria un alcance distinto (como ya anunciaban las sentencias de 9 de junio de 1962 y 23 septiembre 1971 y que continúan las sentencias de 18 de julio de 1991, 18 de julio de 1998, 23 de febrero de 2002, entre muchas otras) ⁴.

Además, como reiteradamente tiene declarado la misma Sala de lo Civil, la interpretación de los negocios jurídicos, al ir dirigida a indagar el significado efectivo y el alcance de una manifestación de voluntad, exige, fundamentalmente, «*captar el elemento espiritual, la voluntad e intención de los sujetos declarantes contenidas, en el acto jurídico, sin limitarse al contenido aparente e inmediato que resulte de las palabras*», y esta tesis, que alcanza especial importancia y aplicación cuando se trata de declaraciones de voluntad «*no recepticias*», como el testamento, está esencialmente recogido por el artículo 675 del Código Civil, que otorga «*notoria supremacía a la voluntad real del testador sobre el sentido literal de la declaración*», sin perjuicio de prescribir (en razón a que ha de suponerse que las palabras, por lo general, exteriorizan y reflejan fielmente la voluntad) que debe el intérprete atenerse al sentido textual, siempre que la intención no aparezca contraria o, lo que es igual, siempre que el texto de las cláusulas testamentarias sea claro y expresivo, de suerte que basta la simple lectura para deducir por medio inequívoco el propósito e intención del testador, no pudiendo los elementos llamados usualmente gramatical, lógico y sistemático aislarse unos de otros, ni ser escalonados como categorías o especies diversas de interpretación, pues no son más que medios o instrumentos que el intérprete ha de poner en juego dentro de un proceso interpretativo unitario.

Por ello, el citado artículo 675 no impide ni podía hacerlo, un orden sucesivo de prelación en que deban utilizarse los criterios interpretativos, pues no excluye que para determinar si hay una clara voluntad del testador que obligue a no dar a sus palabras su sentido literal o para apreciar si hay, cuando menos, motivos de duda a este respecto, se debe utilizar, conjunta y combinadamente, los instrumentos todos de la interpretación, pudiendo nacer el caso de duda a que se refiere el propio artículo, no sólo de que las cláusulas del testamento sean oscuras o ambiguas, sino también de que sean en algún punto inexpresivas, ya que la ley no excluye esta posibilidad y, por consiguiente, admite implícitamente que el sentido literal de las disposiciones del testamento,

⁴ STS 1208/2007 de 20 noviembre (RJ 2007\8850).

La interpretación de la voluntad del testador

insuficientemente expresado, pueda ser desenvuelto e integrado por el Juez, siempre que para ello se parta de las propias declaraciones del documento testamentario, o, lo que es igual, del «tenor del mismo testamento», del cual pueda extraerse por modo claro la verdadera y completa voluntad del disponente⁵.

Así, en la Sentencia de 6 de febrero de 1958, tras afirmar que se ha de estar a los términos del testamento, indica que las palabras usadas por el testador no ha de entenderse siempre conforme el común sentir de la comunidad en el sector social «*en el que se hallaba rodeado el agente*» sino «*en el propio y peculiar de este al referirse concretamente a sus bienes y derechos*». Esto es, si el causante identifica sus bienes con un nombre característico debemos estar a esa identificación y no a lo que común mente se identifica ese bien.

En su caso, atendiendo ahora a la doctrina de autores, se trata de averiguar, advierte ALBADALEJO, no lo que el testador quiso cuando murió sino lo que quiso cuando otorgó el testamento. Dicha afirmación -en el mas absoluto respeto-, es demasiado purista e imprecisa pues si bien es cierto que se ha de interpretar lo ya plasmado en el testamento, no podemos descuidar la mutabilidad del mundo exterior que rodea al ser humano como ser social, pues el contexto y las circunstancias del testador pueden haber cambiado, por lo que se hace necesaria tenerlas presentes a la hora de entrar a interpretar, o integrar en su caso, las disposiciones testamentarias, esto es, la voluntad del testador, en el momento de otorgar testamento, queda debidamente plasmada en el mismo, y salvo que se otorgue nuevamente otro incompatible con el primero, debemos atenernos a este y a sus disposiciones. Sin embargo, la interpretación o la integración de las disposiciones tiene que estar en consonancia con la realidad social y vital del causante en el momento de su fallecimiento, pues el momento exacto del deceso de una persona es imposible de determinar y siempre existirá un lapso de tiempo entre el momento de otorgar testamento y el fallecimiento. De esta forma, apartarnos de esta realidad seria apartarnos del sentido mismo de la vida y su ciclo vital.

Esta postura tiene su reflejo en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo donde se declara ineficaz la disposición en favor del cónyuge, pues en el momento de la muerte

⁵ STS de 26 noviembre 1974 (RJ 1974\4490).

del causante ya no existía vínculo matrimonial entre ambos por el divorcio posterior al momento de otorgar testamento⁶.

En esta misma línea encontramos la integración. Este recurso jurídico puede ser utilizado a la hora de interpretar el testamento, esto es, la integración del testamento es necesaria cuando existe una laguna en la declaración de la voluntad en el testamento, que se produce como consecuencia de la imprevisión del cambio de circunstancias fácticas o por desarrollo de dichas circunstancias distinto de lo previsto, provocando un resultado contrario a lo que el causante había planificado testamentariamente, de modo que si el testador hubiera sido distinto, podría haber sido consciente que las cláusulas testamentarias no conseguirían la finalidad que se propuesto alcanzar. Por ello, el contenido de la integración consiste en determinar qué medios hubiera elegido el causante de haber podido prever las nuevas circunstancias a las que debe acomodarse su sucesión.

Y para ello, VAQUER ALOY⁷, nos dice que, para hacer uso de la integración, la voluntad del testador debe estar completa, esto es, debe contenerse una regulación suficiente de todas las consecuencias jurídicas que desea que se produzca teniendo en cuenta las circunstancias presentes en el momento de testar. Sin embargo, lo que sucede es que se puede producir un cambio en las circunstancias que él no pudo o supo prever y que tiene como resultado que determinados fines que se proponía conseguir con su testamento no vayan a lograrse. Sólo si se matiza que la declaración de voluntad no contiene previsión para las mutaciones en el mundo exterior contemplada por el causante puede aceptarse que la integración tenga como misión «completar» la declaración de voluntad testamentaria.

En este sentido último, la jurisprudencia entiende que el intérprete, a través de la integración, no podrá establecer una nueva disposición, sin embargo, si alguna de estas resulta inexpresiva en alguno de sus términos, el sentido de la misma podrá ser integrada por el juez en consonancia con la totalidad del testamento.

⁶ STS 539/2018, de 28 de septiembre (ECLI:ES:TS:2018:3263).

⁷ VAQUER, A. (2008). *La interpretación del testamento*. Reus.

4. Los vicios del consentimiento.

Podemos definir los vicios de la voluntad testamentaria como aquellas imperfecciones que impiden que el testamento produzca los efectos para el que fue dispuesto, o, incluso, como aquellos defectos o anomalías, bien conscientes o inconscientes, que pueden provocar una discordancia entre la voluntad interna y la declarada en el testamento.

Estos vicios afectan a la libertad en la formación de la voluntad, viciándola, de tal forma que, se produce si en el proceso interno de su formación intervienen factores ajenos que perturban el autentico deseo o querer de la persona.

En este sentido encontramos el artículo 673 del Código civil en el que se dispone que «*Será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude*».

Se menciona únicamente la violencia, el dolo y el fraude, sin embargo, nada dice sobre la intimidación o el error por lo que nos ocuparemos también de analizar el porqué de tal omisión.

En los casos del artículo 673, el otorgamiento formalmente puede ser un acto voluntario, pero el contenido específico de sus disposiciones está afectado por los vicios típicos del consentimiento.

Sin embargo, sobre el ámbito del art. 673 y los supuestos cubiertos por éste, se ha planteado la doctrina y la jurisprudencia la duda de si el artículo 756.5.º del Código Civil se aplica sólo a los casos en que no llegó a otorgarse testamento, a pesar de la amenaza, fraude o violencia ejercidas sobre el testador -porque caso de haberse otorgado, lo procedente sería aplicar el art. 673 del Código civil-, o si se aplica también, además del artículo 673 del mismo texto legal, en el caso de que se haya testado bajo esa presión o engaño a que fue sometido el causante⁸. Habrá que tener en cuenta que “*en un caso así, el testamento es invalidable -artículo 673-, pero además de esto, el que utilizando la*

⁸ MARLASCA MARTÍNEZ, O. (2005). “Sentido histórico de la indignidad sucesoria por actos atentatorios a la libertad de testar.” *Biblioteca Jurídica Digital*. Págs. 703-724. Ref.: ANU-R-2021-80070300724

*amenaza, el fraude o la violencia, obligó al causante a hacer testamento o a cambiarlo incurre en indignidad -artículo 756.5º-”.*⁹

4.1. La violencia y la intimidación.

En primer lugar, para conocer la referencia a la violencia que se enuncia en el artículo 673 del Código Civil como vicio de la voluntad debemos acudir al artículo 1267 del mismo texto legal, en el que se dispone que «*Hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible*». Se entiende, de esta forma, como el empleo de la coacción física o la fuerza sobre el otro con el objetivo de lograr el consentimiento, por lo tanto, siempre debe haber un tercero implicado que cause esa violencia sobre el potencial testador para que otorgue testamento o para que otorgue nuevamente modificando en todo o en parte al anterior.

De esta forma, entiende la doctrina y la jurisprudencia que el concepto de violencia que nos da el artículo 673 del Código Civil abarca un concepto amplio de violencia, esto es, tanto violencia como intimidación, mientras que el artículo 1267 si distingue los supuestos de violencia y de intimidación, tratándolos ambos por separado. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1934, en cuanto a concepto de violencia del artículo 673 declara que no se limita la forma legal el sentido de violencia al de fuerza material, sino que también incluye la coacción moral, intimidatoria, causal o grave e injusta, porque esta tesis responde así a la dirección del pensamiento que guía este aspecto trascendente de la sucesión testamentaria. Además, sigue diciendo esta sentencia que para que esa coacción moral e intimidatoria pueda determinar la nulidad del testamento, las amenazas deberán ser de tal naturaleza que infundan racionalmente un grave temor en la persona del testador y se le cause inhibición de su libertad. Además, para apreciar la existencia de intimidación deben ser tomadas en cuenta todas las condiciones que en el caso concurren y, por tanto, no solo los hechos coactivos, sino

⁹ La jurisprudencia se ha pronunciado en el primer sentido. Así, la STS de 24 de mayo de 1954 dice en el Cdo. 3.º, in fine, lo siguiente: “La aludida cláusula 6.º (se refiere al actual número 5.º del artículo 756) debe entenderse en el sentido de que se refiere a los casos en que no llega a otorgarse el testamento, pues si en virtud de la coacción se consigue el otorgamiento, entonces la disposición aplicable es el artículo 673, según el cual la disposición testamentaria en tales condiciones otorgada no puede producir efecto alguno”. Este criterio ha sido reiterado por la STS de 7 de enero de 1975, donde establece asimismo que “(...) el precepto del número sexto (se refiere al actual n.º 5.º) del artículo 756, que contempla la incapacidad de suceder por causa de indignidad, se refiere a los casos en que no llega a otorgarse el testamento, pues si en virtud de la coacción se consigue el otorgamiento, entonces la disposición aplicable es la del artículo 673 (...), cf. Cdo. 2.º

La interpretación de la voluntad del testador

además las circunstancias que se den, tanto en la persona que ejercitó la coacción como en la que fue objeto de esta.

Se exigen, por tanto, una serie de requisitos y circunstancias legalmente establecidos por el Código Civil, en los artículos 1267 y 1268, así como algunos de carácter jurisprudencial, que son precisos para la apreciación de la intimidación.

1. Existencia de un temor que debe revestir los caracteres de racional y fundado.
Este requisito es un requisito objetivo, aunque el Código hace tener en cuenta determinadas circunstancias de la víctima dado el carácter especialmente vulnerable de la misma como puede ser la edad, sexo o condición.
2. La amenaza de un mal que inspire el temor, inminente y grave.
No es válida cualquier amenaza, esta deberá ser valorada objetivamente en cuanto a su gravedad e inminencia.
3. Que el mal amenazado recaiga sobre personas o bienes de la víctima.
El mal amenazado que recaerá sobre la persona puede ser tanto en su vertiente física como también la moral. También, los bienes sobre los que incida la amenaza deberán tener suficiente entidad, pues en consonancia con lo anterior, deberá ser grave.
4. El «temor reverencial» dispuesto en último párrafo del artículo 1.267 del mismo texto legal.
El «temor reverencial» surge del posible rechazo o desagrado de las personas a las que se le debe especial respeto y sumisión por las circunstancias propias del testador, por ejemplo, un hijo que se encarga de los cuidados de su madre con movilidad reducida, pero con capacidad para testar. En este sentido, nos dice el Código Civil que no anulará el negocio jurídico que se trate, dado que no existe violencia o intimidación.
5. Nexo causal entre la amenaza y la declaración de voluntad.
Este requisito es un requisito jurisprudencial, el que se establece que la amenaza de un mal debe determinar concretamente la declaración de voluntad testamentaria y no otro tipo de reacción en la víctima.

4.2. El dolo.

En segundo lugar, y una vez resuelto lo anterior, cabe adentrarnos en el siguiente vicio de la voluntad que enuncia el artículo 673 del Código Civil, el dolo.

En este sentido, se entiende como dolo testamentario a la utilización de palabras o maquinaciones insidiosas, con las que se induce a una persona a otorgar un testamento en un sentido diferente del que hubiera otorgado si no hubieran mediado tales interferencias.

El artículo 1269 del Código Civil nos da una definición legal de este vicio de la voluntad dado que, como ocurre con la violencia en el artículo 673 del mismo texto, no proporciona este más que el propio término. De esta forma, «*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*». En este nuestro caso, aunque el testamento se trata de un negocio unilateral, esta definición, por analogía podrá ser aplicada dado que, necesariamente, debe existir un tercero que a pesar de no ser parte contratante podría ser heredero o legatario o interesado de alguna forma en los bienes del testador e incurrir en esta práctica contra el mismo. Este dolo, además, deberá ser grave conforme al artículo siguiente, el 1270, del mismo texto legal.

Además, el dolo no solamente puede afectar de manera positiva en cuanto determinar el otorgamiento de un acto de última voluntad, sino también negativamente cuando tiende a impedir que una persona de quien se sea heredero intestado otorgue libremente su última voluntad.

La aplicación analógica del artículo 1269 al dolo testamentario viene determinada también por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. De esta forma, en Sentencia de 9 de abril de 1974 se ha definido el dolo testamentario como el empleo de astucia, maquinación o artificio, dirigidos a desviar la libre determinación de las decisiones del testador.

Existen, en consecuencia, ciertos requisitos para apreciar la existencia de dolo testamentario, esto es:

1. Que el testador ignore que su voluntad de testar está siendo influida por otra persona de manera indebida.
2. Que las maquinaciones insidiosas en la voluntad del causante sean especialmente graves.

3. Un nexo causal entre el comportamiento doloso y las disposiciones testamentaria, esto es, que el testamento sea fruto de esa manipulación sufrida por el causante.

Una de las características principales del dolo, además, es que no surge en un momento preciso, sino que se trata de un conjunto de maquinaciones que se prologan en el tiempo y que cambian o manipulan la voluntad del causante¹⁰.

4.3. El fraude.

En tercer, y último lugar, se determina por el artículo 673 el fraude como un vicio de la voluntad, sin embargo, surgen discrepancias ya que la diferencia entre el dolo y el fraude no se encuentran perfectamente delimitadas, y es por lo que en muchas ocasiones se entienden ambos conceptos como sinónimos.

En este sentido, 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 este un tercero -según el supuesto contemplado por el artículo 673 del Código Civil-, ya sea el propio causante -artículo 674 del mismo texto legal-¹¹.

Si bien es cierto que el fraude se encuentra relacionado con el dolo, este alcanza a otros supuestos de otra naturaleza, esto es, de una forma mas amplia incluyendo comportamientos como la sugestión y la captación, lo que conlleva la anulación de la voluntad del testador.

La distinción entre dolo y fraude la podemos encontrar en que el dolo conlleva maniobras conscientes que se dirigen a modificar la decisión del causante por la propia,

¹⁰ LACRUZ BERDEJO, J.L. (2007) “*Elementos del Derecho Civil V: Sucesiones*”. Dykinson. Pags. 207 y ss.

¹¹ DE LAMO MERLINI, O. (2007). “*Los vicios de la voluntad testamentaria: apuntes para una interpretación del artículo 673 Código Civil*”. Revista general de legislación y jurisprudencia. Nº1. Pág. 50.

mientras que el fraude es un mecanismo encaminado a vulnerar un derecho legítimo sin incidir en la decisión del titular¹².

En cuanto a la jurisprudencia, la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1934, ya hacía distinción entre estos dos vicios del consentimiento.

5. El error en el testamento.

El Código Civil, en su artículo 673, no incluye el error en el testamento entre los vicios que enumera y es por ello que un sector de la doctrina entiende restringida la relevancia del error en este ámbito, dado además que se declara por el propio Código Civil, en su artículo 743, que la ineficacia del testamento sólo se producirá en los casos expresamente previstos. Otro sector, por el contrario, opina que dada la relevancia que posee la voluntad del testador se hace extensiva la aplicación del artículo 1265 del mismo texto legal para completar el artículo 673, por lo que no hay más remedio que acoger el error, si bien parece improbable o irreal que la persona teste por error, sin saber que hace testamento, dadas las solemnidades legales que se requieren, por lo menos en testamentos ante Notario. Otra cosa serán los posibles errores en disposiciones testamentarias, que el Código Civil reconoce y regula a efecto de salvar su eficacia, y que, por ello, tampoco operan, en principio, como vicios de la voluntad. De ello nos ocuparemos más tarde.

En el testamento lo importante es la incidencia del error sobre la voluntad del testador, que debe ser absolutamente libre para disponer de sus bienes tras su muerte.

Es cierto que el artículo 673 del Código Civil no incluye entre las causas de nulidad del testamento el error, al referirse únicamente a la violencia, dolo o fraude, pero a lo largo del Código Civil, existen otras normas que de una forma expresa vienen refiriéndose al error material en un sentido general de no darle trascendencia ni relevancia alguna. En tal sentido, el artículo 773 del mismo texto legal señala 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*». En el mismo sentido

¹² *Ídem*.

el artículo 767, que parece que viene a paliar o completar el silencio del artículo 673, se refiere a un error sobre la causa o motivo por el que se hace la designación para negar toda su influencia, salvo que del testamento resulte que no habría hecho la institución de heredero o legatario de haber conocido la falsedad del motivo. En definitiva, el error no opera, con carácter general como invalidante del testamento si dicho error puede ser subsanado a través de otros medios, de tal manera que se mantenga la voluntad del testador.

5.1. El artículo 767 del Código Civil, ¿error o vicio de la voluntad?

La voluntad testamentaria puede verse afectada por el error en las dos formas en que el error puede producirse, esto es, el error en la formación de la voluntad y el error en su manifestación externa.

El citado artículo 767 del Código Civil dispone que *«La expresión de una causa falsa de la institución de heredero o del nombramiento de legatario será considerada como no escrita, a no ser que del testamento resulte que el testador no habría hecho tal institución o legado si hubiese conocido la falsedad de la causa. La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá también por no escrita»*.

Este artículo, en su primer apartado, enuncia que si existiere una causa falsa en la institución de heredero o legatario se tendrá por no puesta. Sin embargo, aún constatando la causa de la institución en el testamento, es irrelevante que sea errónea si del propio testamento no resulta que no se habría hecho la institución de haber conocido la verdad, esto es, no resulta que fue determinante.

En su apartado segundo se refiere al llamado *motivo ilícito*, esto es, la causa ilícita, contraria a derecho, se tendrá por no puesta, será inválida, pero no afectará a la validez de la institución.

El error que se consagra en el artículo 767 se trata del error en la formación de la voluntad, también llamado error-viceo o error propio, y este no se produce en la declaración o manifestación de la voluntad sino en la formación interior de la misma, esto es, se manifiesta el deseo, pero este deseo se configura internamente por error, y es por

ello por lo que el Ordenamiento Jurídico no reconoce esta voluntad como verdadera voluntad del testador.

Este error propio del artículo 767 del Código Civil opera de manera positiva y de manera negativa, esto es, tanto en la expresión de una causa falsa de la institución de heredero o legatario como en la no institución de heredero o legatario por mediar una causa falsa.

Además, cabe añadir que es el único error que nuestro Código Civil articula como causa de invalidación de las disposiciones testamentarias, pero no la nulidad total del testamento.

Frente a esta certera tesis, nos dice ALBALADEJO¹³, la opinión común sobre nuestro Ordenamiento Jurídico sigue siendo que las disposiciones testamentarias pueden ser invalidadas por error, no ya del artículo 767, sino también en todos aquellos casos en lo que, a tenor de los artículos 1265 y 1266, sea combatible por error un negocio jurídico.

Por el contrario, el error obstativo, aquel que recae sobre la manifestación externa o declaración, está recogido en el artículo 773 del Código Civil, específicamente en sede de sucesiones y no es causa de invalidación de la disposición testamentaria.

Entendemos, por todo ello, que el supuesto descrito en el artículo 767 no opera como vicio de la voluntad del causante como sí los enumerados en el artículo 673, dado que la disposición se tendrá por no puesta, es inválida, pero no se declara la nulidad del testamento. Es más, ni si quiera estos artículos disponen semejantes supuestos, pues en el caso del artículo 673 se trata de otorgar testamento bajo ciertos vicios de la voluntad y en mayor medida influenciado por un tercero, mientras que en el artículo 767 se trata de un error interno del causante a la hora de otorgar ciertas disposiciones testamentarias, sin intervención de terceros y solo incidiendo la voluntad errónea del causante.

¹³ ALBALADEJO, M. (1995). "De nuevo sobre el error en las disposiciones testamentarias". *Estudios de Derecho Civil. Anuario de derecho civil, ISSN 0210-301X, Vol. 7, N° 2, 1954, págs. 319-334.*
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2773443>

5.2. Otros errores en los que puede incurrir el testador al otorgar testamento y su tratamiento.

Supuestos distintos son los errores en los que podría haber incurrido el testador y a los que el Código Civil les da una respuesta interpretativa de la voluntad del causante, esto es, los artículos 768 a 773 y 862. En este caso nos encontramos ante el error obstativo o error en la manifestación de la voluntad, el polo opuesto del error que describe en artículo 676 del Código Civil, dado que la formación de la voluntad se realiza correctamente, sin embargo, a la hora de plasmarlo o exteriorizarlo se realiza erróneamente.

En los supuestos que describen los artículos mas abajo expuestos la declaración de voluntad se ha formado libremente sin obstáculo alguno, pero al manifestarse el querer al exterior se da la divergencia no querida entre lo declarado y lo deseado. Puede venir motivado por varias causas, como un incorrecto uso de palabras con un concreto significado jurídico desconocido, como puede ser «heredero» y «legatario» o la designación del instituido.

En primer lugar, el artículo 768 del Código Civil nos enuncia que «*El heredero instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario*». Se trata, por tanto, de un error totalmente salvable y que no invalida ni anula el testamento o la disposición, no adquiere relevancia alguna, y, además, se trata de un error que el causante podría desconocer dado que es una precisión que realiza el código.

Nos dice ALBALADEJO que ser heredero o legatario depende, no de la voluntad del causante, sino de que la disposición a favor del beneficiario haya sido a título universal o particular. Esto no excluye que hay disposición a título universal cuando el causante instituyó en cosa cierta, pero según su voluntad, esa cosa cierta no es algo que separa de la herencia. No sigue diciendo este autor que «*En definitiva, el tipo de sucesión depende en todo caso de la voluntad del causante y del contenido de la disposición, que corren siempre paralelos, pues al querer heredero quiere y establece una disposición a título universal, y al querer legatario, quiere y establece una disposición a título particular*»¹⁴

¹⁴ ALBALADEJO, M. (1978). “Sucesor universal o heredero, y sucesor particular o legatario”. *Revista de derecho privado*. ISSN 0034-7922, Vol. 62, N°. 8 (SEP), págs. 737-749.

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

Este artículo es ampliamente criticado por la doctrina dado no recoge una norma lógica, esto es, normalmente, en la práctica común, el testador que instituye a unos herederos de forma individual, y a otros de forma colectiva, quiere lo opuesto de lo que -a no ser que se disponga otra cosa- el Código presume que quiere. Es decir, deseará, por lo general, que los nombrados individualmente adquieran cada uno una parte, y otra parte corresponda a todos los nombrados colectivamente para que la dividan entre ellos.

En tercer lugar, el siguiente artículo, el 770, en cuanto a la institución de herederos colaterales, nos da una regla en la cual *«Si el testador instituye a sus hermanos, y los tiene carnales y de padre o madre solamente, se dividirá la herencia como en el caso de morir intestado».*

Instituyendo el testador a sus hermanos si no hace más aclaraciones y los tiene unos carnales, o de doble vínculo, y otros medio hermanos, se entiende que quiere para cada uno de éstos la mitad que para cada uno de aquéllos. Esta idea encierra el artículo, y, partiendo de ella, ordena que se divida la herencia como en el caso de morir el causante intestado, caso en el que la ley -artículo 949- dispone que a los hermanos de vínculo sencillo les corresponde la mitad que a los de vínculo doble. *«Se dividirá la herencia...»*, dice el artículo que comento, no en el sentido de que se *«hará la partición»*, sino en el de *«qué cuota de herencia»* corresponde a cada hermano.

En cuarto lugar, el artículo 771, *«Cuando el testador llame a la sucesión a una persona y a sus hijos, se entenderán todos instituidos simultánea y no sucesivamente».*

De esta regla se entiende que la institución en favor de esos hijos no se hace por derecho de sustitución sino por derecho propio, esto es, tanto esa persona como sus hijos están llamados a heredar a la vez y no unos en sustitución de los otros. La regla es coherente con el principio en materia de sustituciones hereditarias relativo a que la fideicomisaria no se presume, arts. 785 y 783 CC.

La interpretación de la voluntad del testador

En quinto lugar, el artículo 772, *«El testador designará al heredero por su nombre y apellidos, y cuando haya dos que los tengan iguales deberá señalar alguna circunstancia por la que se conozca al instituido.»*

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

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

En principio, pareciera que se trata de una regla imperativa, un mandato normativo a la hora de, nominalmente, designar a los herederos, sin embargo, en el segundo apartado se desdice, pues si se ha omitido el nombre y se ha designado de cualquier otra forma que no produzca la duda de a quien se esta instituyendo será correcta la institución. Decía Justiniano que el nombre importa poco si la persona es real y efectiva.

En el último apartado, en la que se equipara a los hijos biológicos de los adoptivos, actualmente, ya con la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, tal equiparación es totalmente nítida, incluso podemos decir que no existe equiparación sino no disgregación.

En sexto lugar, el artículo 773, *«El error en el nombre, apellido o cualidades del heredero no vicia la institución cuando de otra manera puede saberse ciertamente cuál sea la persona nombrada.»*

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

Aquí se expresa lo mismo que en el artículo anterior, con la única salvedad que, en el apartado último, se incluye que, si no es posible distinguir entre dos instituidos, ninguno será heredero.

Y, por último, el artículo 862 *«Si el testador ignoraba que la cosa que legaba era ajena, será nulo el legado.»*

Pero será válido si la adquiere después de otorgado el testamento.»

Este artículo debemos de ponerlo en contexto con el anterior, el 861, el cual enuncia *«El legado de cosa ajena es válido si el testador, al legarla, sabía que lo era. El heredero estará obligado a adquirirla para entregarla al legatario; y, no siéndole posible, a dar a éste su justa estimación.»*

En este caso encontramos al heredero, que, tras aceptar la herencia, asume una obligación de hacer, que consistente en la adquisición de la cosa legada al tercero y su entrega al legatario. Sin embargo, si el testador desconocía que la cosa es ajena, el legado no será válido, salvo que, lógicamente, la adquiriera tras otorgar el testamento el que dispone el legado de cosa ajena¹⁵.

6. Identificación del instituido.

Se considera conveniente, en este contexto y dado que posteriormente adquirirá importancia, exponer ciertos detalles sobre la identificación de los instituidos¹⁶ en el testamento, pues el conjunto de identificaciones, así como los elementos que las acompañan, componen -sin obligatoriedad, ex artículo 774 del Código Civil- las disposiciones testamentarias y la voluntad del causante.

En el artículo 772 del Código Civil se dispone que *«El testador designará al heredero por su nombre y apellidos, y cuando haya dos que los tengan iguales deberá señalar alguna circunstancia por la que se conozca al instituido. Aunque el testador haya omitido el nombre del heredero, si lo designare de modo que no pueda dudarse quién sea el instituido, valdrá la institución. En el testamento del adoptante, la expresión genérica hijo o hijos comprende a los adoptivos.»*

Se trata por tanto de una identificación nominal, y no siendo así, será válida por cualquier medio del que se pueda desprender que inequívocamente se trata de una persona concreta, por lo tanto, no se trata de un requisito de forma del testamento, basta con que el instituido sea real. Incluso, en atención al artículo 773 del mismo texto legal, el error en el nombre, apellido o cualidades del heredero no lleva consigo la invalidez de la

¹⁵ ALBADALEJO, M. (1989). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. (2º ed., Vol. 1). Edersa.

¹⁶ Hacemos uso de esta expresión como forma genérica en la que consideramos tanto el heredero como el legatario.

designación, siempre que de otra manera se pueda determinar con claridad y certeza quién es la persona designada por el causante.

En la Sentencia del Tribunal Supremo 700/1918, de 8 de junio (ECLI:ES:TS:1918:700) se despeja cualquier duda en cuanto a la identificación del heredero por otro medio que no sea el nominal en un testamento ológrafo, en este caso, por el diminutivo cariñoso que le profería la causante a su marido, su único heredero¹⁷.

Sin embargo, junto con la identificación nominal se suele añadir algún indicativo o cualidad haciendo referencia a la relación con el causante, por ejemplo, «*Mi amigo Alberto*», «*Mi cuñado Juan*», «*Mi esposa Mercedes*», y es aquí donde pueden surgir inconvenientes para conocer la voluntad del testador si dicho indicativo o cualidad en el momento de otorgar testamento y en el fallecimiento del causante ha mutado porque el contexto o las circunstancias así lo han hecho.

7. Mutabilidad de las circunstancias y del contexto en el lapso de tiempo desde que se otorgó testamento y el fallecimiento.

¹⁷ El litigio versa sobre Doña Matilde Corcho Arroyo, esposa de D. José Pazos Vela Hidalgo, únicamente como parientes más próximos tenía a sus dos sobrinos D. Domingo de la Torre Corcho y Doña Saturnina, no habiendo Doña Matilde Corcho Arroyo otorgado Testamento ante Notario, según la certificación del Registro General de actos de última voluntad: Resultando a los tres meses y tres días posteriores en que falleció Doña Matilde, el esposo viudo de ésta, D. José Pazos Vela Hidalgo, acudió al Juzgado de primera instancia, manifestando que no tenía noticias de que su esposa fallecida hubiese otorgado testamento, por lo que dio orden de que así se manifestara al hacer la inscripción de su defunción, pero que en reciente viaje a Peñafiel, donde también tenía casa abierta, encontró entre los papeles de la difunta el testamento ológrafo por ella otorgado, en quo expresaba el año, mes y día de su otorgamiento, 24 de Octubre de 1915; haciendo, además, constar que la referida su esposa no dejó ascendiente, no tuvo descendientes ni tenía hermanos, y terminó solicitando que previa la identidad de que el texto y firma del testamento eran de puño y letra de la testadora a medio de declaración de los testigos que presentaría, se acordase la protocolización en la Notaría; presentando, en efecto, con dicho escrito el calendado, testamento ológrafo, extendido en una hoja en blanco, que forma parte de una carta, y que literalmente, dice así: "Querido José Pazos Vela Hidalgo (...) Adiós querido José Pazos Vela Hidalgo, no te olvide ésta que te quiere mucho, muchísimo, pero muchísimo. Matilde Corcho Arroyo (con rúbrica), "un millón de besos de mi parte para (ilegible). Y a continuación, en la hoja en blanco de esa carta, dice: Peñafiel a 24 de Octubre 1915. Pacicos de mi "vida: en esta primera carta de novios va mi testamento, todo para ti, todo, para que me quieras siempre y no dudes del cariño de tu Matilde Corcho Arroyo. Rubricada".

Como ya hemos expresado, la interpretación de la voluntad del testador debe partir de lo dispuesto en el testamento, sin embargo, esta interpretación no puede alejarse de las circunstancias y del contexto de vida del causante entre el momento de otorgar el testamento y su fallecimiento.

En este sentido, cabe hablar de diferentes situaciones en las que debemos interpretar las disposiciones testamentarias en consonancia con esas circunstancias y el contexto, como por ejemplo la institución en favor del cónyuge, y posterior divorcio y fallecimiento del causante; institución en favor de un familiar por afinidad, divorcio entre el causante y su cónyuge y posterior fallecimiento; institución en favor de un amigo, posterior enemistad manifiesta y fallecimiento del causante; institución en favor de un ente teniendo en cuenta su objeto social (causas humanitarias), desaparición de ese objeto social y fallecimiento del causante; incluso, institución en favor de un hijo y declaración judicial de no filiación, pudiendo ser esta anterior o posterior al fallecimiento, pero siempre posterior al otorgamiento del testamento.

Todo ello teniendo en cuenta que el testador no ha otorgado nuevo testamento modificando la institución primaria, por lo que nos encontraríamos con un problema interpretativo de una voluntad que, a pesar de haber sido dispuesta en un documento, plantea problemas en su aplicación, dado que la conclusión final resulta ilógica y alejada por completo del sentido de este negocio jurídico.

7.1. Institución en favor del cónyuge, divorcio y fallecimiento del testador.

Cabría preguntarse, en primer lugar, de si aquella disposición testamentaria en favor del cónyuge posteriormente deviene ineficaz, o no, por la separación o el divorcio. Este hecho no debería de generar ningún problema si el causante otorga un nuevo testamento en el que modifique la anterior disposición referente al cónyuge, bien suprimiéndola o bien instituyéndole bajo otro concepto. Sin embargo, en caso contrario nos encontraríamos ante un supuesto de interpretación integradora de la voluntad del testador.

La solución jurisprudencial en el Derecho común, *grosso modo*, y a falta de una norma expresa que determine una solución legal, pues no existe artículo alguno del Código Civil que resuelva esta controversia, es que cuando exista un cambio de

circunstancias que dé lugar a la desaparición del motivo determinante de la disposición testamentaria, ésta deviene ineficaz¹⁸. Entendemos, en este aspecto, que la interpretación no se limita únicamente a lo dispuesto en el testamento, si bien parte del mismo se hace extensiva al resto de particularidades del contexto del testador.

No ocurre lo mismo en los diferentes Derechos autonómicos en los que si existe disposición legal. De esta forma, los artículos 422-13 del Código Civil de Cataluña, 208 de la Ley de Derecho civil de Galicia, 438 del Código del Derecho Foral de Aragón, 201 de la Compilación de Derecho civil Foral de Navarra y 28.3 de la Ley de Derecho Civil Vasco establecen la ineficacia de las disposiciones sucesorias hechas en favor del cónyuge o del conviviente en pareja estable si después de otorgadas acaece una crisis matrimonial o se produce la separación o extinción de la unión. Incluso en algunos casos esta regla se hace extensiva a aquellos supuestos en los que al momento de la muerte haya pendiente una demanda de separación, divorcio o nulidad matrimonial, excepto que exista reconciliación.

De forma mas reciente y ejemplarizante la Sentencia del Tribunal Supremo 539/2018, de 28 de septiembre (ROJ STS 3263/2018), establece que conforme al artículo 675 del Código Civil, la regla esencial en materia de interpretación testamentaria es la averiguación de la voluntad real del testador. Por ello, la literalidad del artículo 767.1 del mismo texto legal, que se refiere a la «expresión» del motivo de la institución o del nombramiento de legatario, no impide que sea posible deducir el motivo de la disposición y su carácter determinante con apoyo en el tenor del testamento, en particular por la identificación del favorecido por cierta cualidad, como la de esposo o pareja del testador¹⁹.

¹⁸ STS 539/2018, de 28 de septiembre (ECLI:ES:TS:2018:3263).

¹⁹ El litigio versa sobre la eficacia de la institución de heredero del cónyuge del testador cuando en el momento de la apertura de la sucesión se ha producido el divorcio. La demanda fue interpuesta por los herederos legales de la causante. La sentencia recurrida declara la eficacia de la institución y recurren en casación los demandantes. Los antecedentes más relevantes para la decisión del presente recurso son los siguientes: Gracia y Esteban contrajeron matrimonio el 1 de julio de 1967. El 6 de abril de 1972 Gracia otorgó testamento en el que instituyó heredero único «a su esposo D. Esteban». El 26 de mayo de 1994, el matrimonio quedó disuelto por divorcio. Gracia falleció el 2 de febrero de 2011 sin haber revocado el testamento. Consuelo (sustituida, tras su fallecimiento, por sus hijos, Baltasar, Benito y Calixto), hermana

De manera semejante, la Sentencia del Tribunal Supremo 531/2018, de 26 de septiembre²⁰ declara la ineficacia del legado en favor de la pareja de hecho del testador cuando este otorgó el testamento, pues en el momento del fallecimiento del mismo ya no existe relación sentimental. En este caso, la sala de nuevo proclama que, de acuerdo con la opinión dominante de la doctrina, ante la falta de una norma de integración que contemple un caso concreto de imprevisión, como es el presente, se debe aplicar el artículo 767 del Código Civil, teniendo en cuenta la identidad de razón existente entre los denominados casos de imprevisión y el supuesto a que se refiere este precepto. Por ello, *«cuando en el momento del fallecimiento del testador se haya producido un cambio de circunstancias que dé lugar a la desaparición del motivo determinante por el que el testador hizo una disposición testamentaria, la misma será ineficaz».*

Anteriormente hemos introducido la identificación del instituido como un elemento importante de este trabajo dado que, este caso, el empleo del termino «esposo/a» para referirse al instituido no puede ser entendido como una mera descripción de la relación matrimonial existente en el momento de otorgar el testamento, ni como mera identificación del instituido, a quien ya se identificaba con su nombre y apellidos. La mención del termino «esposo/a» revela el motivo por el que el testador nombraba a esa persona como su heredero, sin que haya razón para pensar que, de no ser su esposo/a, el testador lo hubiera instituido heredero. Una vez se produce el divorcio después del

de Gracia, interpuso demanda contra Esteban solicitando la declaración de ineficacia de la institución heredero y la apertura de la sucesión intestada de Gracia. La demanda se fundamentaba en el art. 767 CC, argumentando que la institución de heredero estaba condicionada a que el instituido fuera el esposo de la causante al abrirse la sucesión. El juzgado desestimó la demanda y la sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial. Fundamentalmente, las razones de esta decisión fueron las siguientes: la condición nunca se presume; hay que dar prevalencia al art. 675 CC, de modo que hay que estar a la interpretación literal a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador; en el caso, la cláusula testamentaria en la que la causante instituye heredero universal a su esposo es clara, atendiendo a su literalidad no establece condición alguna; la sentencia de divorcio es de 26 de mayo de 1994 y el fallecimiento se produjo el 2 de febrero de 2011, es decir, siete años más tarde sin que otorgara nueva disposición testamentaria para revocar la anterior; la aplicación del art. 767 CC requiere que se acredite el error invalidante y en el caso no hubo error porque cuando se otorgó el testamento el instituido era el esposo de la instituyente; no puede deducirse del hecho del divorcio una revocación tácita, sin que exista norma legal en el Código civil que permita establecer una presunción de revocación.

²⁰ STS 531/2018, de 26 de septiembre (ECLI:ES:TS:2018:3378).

otorgamiento del testamento, la institución de heredero quedaría privada de la razón por la que se otorgó y, en consecuencia, no puede ser eficaz en el momento en el que se produce la apertura de la sucesión.

En palabras de MIQUEL «*Cuando se produce un divorcio, una nulidad o una separación judicial e incluso algún tipo de separación extrajudicial, como la aludida en el artículo 945 del Código civil, debe cuestionarse la eficacia de las disposiciones testamentarias efectuadas a favor del cónyuge. Lo más razonable es estimar que son ineficaces, si es que la voluntad del testador es algo más que una pura entelequia. Si algún divorciado quiere que se mantengan las disposiciones testamentarias que hizo en su testamento en favor de su cónyuge antes del divorcio, le incumbe ratificarlas. El problema es si para ello se requiere forma testamentaria o puede valer una voluntad deducida de pruebas extrínsecas*»²¹.

Por ello, qué ocurriría si a pesar de haber instituido heredero/a a su esposo/a con posterior divorcio sin otorgar nuevo testamento, de las circunstancias o del contexto se pueda determinar que, a pesar de no existir vínculo matrimonial, la voluntad del testador es que su ex-cónyuge siga participando en el reparto post mortem de sus bienes como heredero o legatario. En este caso, no debemos atender a lo que un «testador medio» querría en ese caso, sino lo que ese testador concreto quiso, esto es, que su ex-cónyuge siga instituida, en el concepto que fuese. Sin embargo, es esta una conclusión que no cabe presumir y que debe ser probada, en su caso, en proceso judicial.

Por su parte, VAQUER ALOY²², nos dice que, para hacer uso de la integración, la voluntad del testador debe estar completa, esto es, debe contenerse una regulación suficiente de todas las consecuencias jurídicas que desea que se produzca teniendo en cuenta las circunstancias presentes en el momento de testar. Sin embargo, lo que sucede es que se puede producir un cambio en las circunstancias que él no pudo o supo prever y que tiene como resultado que determinados fines que se proponía conseguir con su testamento no vayan a lograrse. Sólo si se matiza que la declaración de voluntad no contiene previsión para las mutaciones en el mundo exterior contemplada por el causante

²¹ MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ M. (2002). Notas sobre “La voluntad del testador”. *Revista jurídica* 6, 153-190. <http://hdl.handle.net/10486/3093>

²² VAQUER, A. (2008). *La interpretación del testamento*. Reus.

puede aceptarse que la integración tenga como misión «completar» la declaración de voluntad testamentaria.

Por lo tanto, si el testador no pudo prever en el testamento, el divorcio de su cónyuge con una disposición que expresara el caso concreto, debemos estar a la integración del mismo.

Para GALICIA AIZPURUA²³, *«la alternativa es muy sencilla, y se cifra en dilucidar si se está o no ante un caso de imprevisión del testador; o, lo que es igual, si se está o no ante una laguna en la declaración de su voluntad testamentaria. Dicho de otro modo: caso de que el testador no hubiese condicionado en alguna forma la eficacia de la atribución mortis causa hecha en favor de su cónyuge o pareja a la subsistencia del vínculo al instante de la apertura de la sucesión y hubiese permanecido inactivo no obstante la separación o el divorcio preservándose incólume el testamento que la contiene, ¿cómo ha valorarse su silencio? Si se entiende que lo que hay es una tal imprevisión, existirá una laguna en la declaración respecto de la que, como paso ulterior, habrá de determinarse si es susceptible o no de integración por el intérprete; si, por el contrario, se estima que no la hay, no habrá vacío alguno que colmar y la disposición será por completo eficaz».*

En definitiva, dado que el Código Civil carece de una norma expresa para el supuesto de hecho planteado en este epígrafe, acepta la jurisprudencia que se pueda realizar una labor de interpretación integradora del testamento y para ello, las partes puedan alegar y acreditar en un procedimiento judicial que el causante no hubiera hecho tan institución en favor de su cónyuge si hubiese conocido que perdería esa condición²⁴.

8. Conclusión.

²³ GALICIA AIZPURUA, G. (2019). “Institución hereditaria en favor del cónyuge y ulterior divorcio. Comentario STS 539/2018, de 28 de septiembre (CENDOJ: ROJ STS 3263/2018) “. *Rev. Boliv. de Derecho No 28, julio*. ISSN: 2070-8157, pp. 498-513

²⁴ VAQUER ALOY, A. (2003) “Testamento, disposiciones a favor del cónyuge y crisis del matrimonio”. *Anuario de derecho civil*. ISSN 0210-301X, Vol. 56, Nº 1, págs. 67-100.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=740738>

La interpretación de la voluntad del testador

La interpretación del testamento -instrumento jurídico donde el testador plasma su voluntad para el destino de sus bienes y derechos una vez fallezca- no es una tarea sencilla, pues como voluntad, como deseo interior de una persona, únicamente podrá ser esta la que resuelva cualquier duda sobre las disposiciones testamentarias, sin embargo, dado que se trata de un negocio jurídico que surte efecto una vez fallece su otorgante, lógicamente no podrá ser el mismo el que aclare lo dispuesto en ese documento. Es más, la problemática no se queda aquí, pues, desde el otorgamiento del testamento hasta su eficacia es posible que los presupuestos de hecho y las condiciones objetivas o subjetivas tenidas en cuenta por el propio testador hayan desaparecido o cambiado en el momento en que se hace eficaz para los terceros, esto es, en la apertura de la sucesión, y es por ello por lo que pueden surgir disyuntiva entre la voluntad del testador en el momento de otorgar el testamento y la voluntad cuando se produce el fallecimiento.

Es cierto que se ha de interpretar lo estipulado en el testamento, sin embargo, no podemos descuidar esa mutabilidad del mundo exterior que rodea al ser humano como ser social, pues el contexto y las circunstancias del testador pueden haber cambiado, por lo que se hace necesaria tenerlas presentes a la hora de entrar a interpretar, o integrar en su caso, las disposiciones testamentarias, esto es, la voluntad del testador, en el momento de otorgar testamento, queda debidamente plasmada en el mismo, y salvo que se otorgue nuevamente otro incompatible con el primero, debemos atenernos a este y a sus disposiciones. Sin embargo, la interpretación o la integración de las disposiciones tiene que estar en consonancia con la realidad social y vital del causante en el momento de su fallecimiento, pues el momento exacto del deceso de una persona es imposible de determinar y siempre existirá un lapso de tiempo entre el momento de otorgar testamento y el fallecimiento. De esta forma, apartarnos de esta realidad sería apartarnos del sentido mismo de la vida y su ciclo vital.

Tabla de contenidos.

Jurisprudencia.

- STS 1208/2007 de 20 noviembre (RJ 2007\8850).
- STS de 26 noviembre 1974 (RJ 1974\4490).
- STS 539/2018, de 28 de septiembre (ECLI:ES:TS:2018:3263).
- STS 531/2018, de 26 de septiembre (ECLI:ES:TS:2018:3378).

Normativa.

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Código de Leyes Civiles de Cataluña.
- Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.
- Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia.
- Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.
- Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco.
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Bibliografía.

- LACRUZ VERDEJO, J.L. “Elementos del Derecho Civil V: Sucesiones”. Editorial Dykinson. Año 2007. Página 165.
- PUIG BRUT AU, “La interpretación del testamento en la jurisprudencia”, en *AAMN XIII*, p.521 y VON LÜBTOW, *Erbrecht*, I Berlín 1971, p. 295 citado por MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ M. (2002). Notas sobre “La voluntad del testador”. *Revista jurídica 6*, 153-190. <http://hdl.handle.net/10486/3093>
- MARLASCA MARTÍNEZ, O. (2005). “Sentido histórico de la indignidad sucesoria por actos atentatorios a la libertad de testar.” *Biblioteca Jurídica Digital*. Págs. 703-724. Ref.: ANU-R-2021-80070300724

La interpretación de la voluntad del testador

- DE LAMO MERLINI, O. (2007). “Los vicios de la voluntad testamentaria: apuntes para una interpretación del artículo 673 Código Civil”. *Revista general de legislación y jurisprudencia*. Nº1. Pág. 50.
- ALBALADEJO, M. (1995). “De nuevo sobre el error en las disposiciones testamentarias”. *Estudios de Derecho Civil. Anuario de derecho civil*, ISSN 0210-301X, Vol. 7, Nº 2, 1954, págs. 319-334.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2773443>
- ALBALADEJO, M. (1978). “Sucesor universal o heredero, y sucesor particular o legatario”. *Revista de derecho privado*, ISSN 0034-7922, Vol. 62, Nº. 8 (SEP), págs. 737-749
- ALBALADEJO, M. (1989). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. (2º ed., Vol. 1). Edersa.
- VAQUER, A. (2008). *La interpretación del testamento*. Reus.
- GALICIA AIZPURUA, G. (2019). “Institución hereditaria en favor del cónyuge y ulterior divorcio. Comentario STS 539/2018, de 28 de septiembre (CENDOJ: ROJ STS 3263/2018) “. *Rev. Boliv. de Derecho No 28, julio*. ISSN: 2070-8157, pp. 498-513
- VAQUER ALOY, A. (2003) “Testamento, disposiciones a favor del cónyuge y crisis del matrimonio”. *Anuario de derecho civil*, ISSN 0210-301X, Vol. 56, Nº 1, págs. 67-100. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=740738>