

Dicha controversia, hoy, se ha superado en sentido de admitir sin problemas el numerus apertus de dichos derechos, si bien, con ciertos límites o limitaciones en su admisión, pues por los efectos erga omnes y el deber de respeto que generan los derechos reales, la admisión de nuevos tipos debe ser controlada y acorde a las exigencias del principio de especialidad.

The controversy has died down nowadays, as the numerus apertus scheme for real rights has been comfortably accepted, although with certain limits or limitations on its acceptance. This is because the acceptance of new types of rights must be controlled and must meet the demands of the principle of speciality, due to the erga omnes effects of in-rem rights and the duty of respect that they generate.

1.4. Sucesiones

LA CAPTACIÓN DE LA VOLUNTAD EN LOS TESTAMENTOS.

por

TERESA SAN SEGUNDO MANUEL

Profesora Titular de Derecho Civil de la UNED

I. BASE LEGAL

El artículo 673 del Código Civil establece que es nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude. Dentro del dolo quedan incluidos aquellos supuestos en los que existe una captación de voluntad del testador con el fin de que dirija sus últimas voluntades en una determinada dirección.

La capacidad del testador que hay que tener en cuenta es la que tuviere en el momento de otorgar el testamento, según prescribe el artículo 666 del mismo cuerpo legal.

Nuestro Derecho parte de la capacidad de las personas, por lo que los que la nieguen habrán de probarlo.

II. COMENTARIO

Dentro del tema central de la captación de la voluntad del testador que aparece en las sentencias del Tribunal Supremo (1), merecen especial atención los siguientes aspectos:

(1) SSTs de 8 de octubre de 2004, 26 de diciembre de 1990, 13 de octubre de 1990, 14 de marzo de 1988, 13 de julio de 1981, 3 de febrero de 1977, 1 de junio de 1962, 16 de abril de 1959 y 30 de junio de 1944.

1. CONCEPTO DE CAPTACIÓN DE LA VOLUNTAD

En el marco del artículo 673 se comprenden los supuestos de captación de voluntad del testador que quedan incluidos dentro del concepto de dolo. Se trata de influir en el testador de modo que éste desvíe su voluntad en el sentido querido por la persona que utiliza los engaños o artimañas y que le llevan por un derrotero distinto al que hubiera seguido el testador por sí solo.

Las maniobras de captación de la voluntad del testador consisten, según el Supremo (2), en el empleo de astucia, maquinación o artificio, dirigidos por el instituido a desviar la libre determinación de las decisiones del testador y conseguir que se excluyan de su herencia, en todo o en parte, a personas que, de otra forma, estarían llamadas a la sucesión. Estas maniobras suponen, según la STS de 1 de junio de 1962: «una cadena de hechos que al unísono envuelven la maquinación intencionadamente dirigida a mover en determinado sentido la voluntad del declarante (error vicio provocado)».

2. LA CAPTACIÓN DE LA VOLUNTAD: UNA MODALIDAD DE DOLO

El Tribunal Supremo, en sentencia de 1 de junio de 1962, consideraba la captación de voluntad como una modalidad del dolo causal dirigida a excluir, total o parcialmente, de una determinada sucesión a determinadas personas que, de no existir la captación, serían llamadas a la sucesión bien por el propio testador bien por la ley.

3. EL DOLO COMO CUESTIÓN DE HECHO. SU PRUEBA

Según el Supremo, el dolo que se utiliza para constreñir a una persona a hacer testamento es una cuestión de hecho y, como tal, debe ser apreciada por el Tribunal *a quo* y que, si existe, impide los efectos jurídicos del acto (3).

El dolo ha de ser probado por quien lo invoca como hecho impeditivo de los efectos jurídicos normales atribuidos a las declaraciones emitidas en forma legal (4).

Son numerosas las sentencias que, en este tema, señalan que no cabe un análisis global de las pruebas convirtiendo la casación en una tercera instancia (5).

4. COACCIÓN DIRIGIDA AL OTORGAMIENTO DE TESTAMENTO

Si en virtud de la coacción se consigue el otorgamiento del testamento, el precepto aplicable es el artículo 673 del Código Civil. Si, por el contrario, la

(2) SSTs de 25 de octubre de 1928, 1 de junio de 1962 y 9 de mayo de 1974.

(3) SSTs de 3 de febrero de 1977, 9 de mayo de 1974, 1 de junio de 1962 y 24 de febrero de 1961.

(4) STS de 13 de julio de 1981. En el mismo sentido las de 22 de marzo de 1941 y 10 de junio de 1976.

(5) SSTs de 26 de diciembre de 1990 y 14 de marzo de 1988.

coacción tuviera por objeto el impedir a otro hacer testamento, la disposición a tener en cuenta será el 674 del mismo cuerpo legal (6).

Para valorar la coacción o intimidación ejercida sobre el testador es preciso valorar, como dice la sentencia de 30 de junio de 1944, las circunstancias tanto de la persona que ejerció la coacción como de la que fue objeto de ésta.

En el caso contemplado por la sentencia anteriormente citada, M. era un hombre muy grande, influyente, enérgico, coaccionaba al testador de forma reiterada, se enojaba con gran furia, y, por si fuera poco, todas estas características debían aparecer aumentadas en la mente del testador, ya que éste era un anciano desamparado, agotado, con poca salud y aterrorizado por haber estado recluso en una de las prisiones conocidas con el nombre de *checas*. Como se recoge en la propia sentencia, la declaración de nulidad del testamento no se funda en la falta de capacidad del otorgante para testar, sino en las coacciones padecidas, pese a que «tal capacidad estaba alterada, deprimida, notoriamente disminuida a causa de una extrema debilidad y sufrimientos físicos y morales que privaban al testador de aptitud para rechazar imposiciones».

5. ¿PUEDEN LOS TRIBUNALES DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO?

Como norma, un acto nulo puede ser declarado como tal por los Tribunales. La STS de 14 de octubre de 1997 da la razón a la Audiencia al optar por esta solución, esgrimiendo que criterios de carácter formal no pueden prevalecer sobre los de carácter material.

6. VALORACIÓN DE LA CAPACIDAD DEL TESTADOR: TIEMPO DE OTORGAR TESTAMENTO

El estado mental del testador, que hay que evaluar en estos casos en los que se pretende la nulidad del testamento, es el que tenía en el momento del otorgamiento (art. 666 del Código Civil).

La posterior incapacidad del testador no puede nunca retrotraerse para invalidar los actos de última voluntad efectuados con absoluto juicio años atrás, según pone de manifiesto la sentencia del Supremo de 13 de octubre de 1990, que no admite que las pruebas llevadas a cabo en este sentido vayan a desvirtuar el juicio de capacidad habilitante para testar emitido por los Notarios intervinientes.

El hecho de que poco antes del fallecimiento del testador éste comenzara a padecer una demencia senil, no afecta a su capacidad corroborada, en el caso de la sentencia de 13 de octubre de 1990, por dos Notarios distintos, en diferentes fechas, ya que otorgó dos testamentos. Dice el Supremo que del contenido de los testamentos se deduce su cordura, además de la prueba testifical en la que el cura párroco hacía referencia a la buena salud del testador hasta poco antes de su muerte y, por si fuera poco, el informe de los especialistas en Neurocirugía de una residencia de la Seguridad Social que le trataron a consecuencia de un fuerte traumatismo craneoencefálico que sufrió, habiendo estado internado con posterioridad al otorgamiento del último testamento.

(6) SSTs de 7 de enero de 1975, 9 de mayo de 1974, 10 de mayo de 1972 y 24 de mayo de 1954.

7. ALCANCE DE LA FE NOTARIAL: PRESUNCIÓN *IURIS TANTUM* DE APTITUD

El hecho de que la mayoría de los testamentos han sido autorizados por Notario y que éste manifiesta que, a su juicio, el testador tiene capacidad suficiente, acarrea importantes consecuencias, pues para desvirtuar dicha aseveración hay que probar la incapacidad «de modo evidente y completo» (7), ya que se parte del principio general de que la capacidad de las personas se presume siempre, mientras que la incapacidad es la excepción (8).

El Tribunal Supremo dice de los testamentos autorizados por Notario que «llevan la impronta de la verdad de las declaraciones de voluntad en ellos recogidas por el fedante» (9), lo que no excluye «que por actos anteriores no venga ya preparado el fraude, pues el Notario sólo da fe de lo que allí se expresa y él oye y entiende» (10).

No cabe duda de que el Supremo concede una gran importancia a la autorización notarial de los testamentos, así la sentencia de 13 de octubre de 1990, dice: «La aseveración notarial respecto de la capacidad de la testamentificación del otorgante adquiere, dada la seriedad y prestigio de la institución notarial, una especial relevancia de certidumbre, constituyendo una enérgica presunción *iuris tantum* de aptitud que sólo puede destruirse mediante una evidente y completa prueba en contrario» (11), y es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que «la carga de la prueba de la incapacidad mental del testador en el momento del otorgamiento del testamento cuestionado corresponde al que sostiene la existencia de dicha incapacidad» (12).

RESUMEN

TESTAMENTO

Análisis comparativo de diversas sentencias del Tribunal Supremo en las que se trata el tema de la captación de la voluntad del testador que constituye una modalidad de dolo, siendo una cuestión de hecho que ha de ser probada por quien la invoca. Ha de valorarse la capacidad del testador al tiempo del otorgamiento del testamento. Alcance de la fe notarial en esta materia.

ABSTRACT

WILL

Comparative analysis of a number of Supreme Court rulings addressing the issue of capturing the wish of the testator when it constitutes a mode of wilful wrongdoing, this being a question of fact that must be proved by the claimant. The testator's capacity must be evaluated at the time the will is made. Scope of the notary's power to attest documents in this matter.

(7) STS de 13 de octubre de 1990.

(8) STS de 10 de abril de 1987.

(9) STS de 1 de junio de 1962.

(10) *Ibid.*

(11) En el mismo sentido que la sentencia de 13 de octubre de 1990, se manifiestan las de 25 de marzo de 1957, 16 de abril de 1959, 7 de febrero de 1967, 21 de junio de 1986 y 10 de abril de 1987.

(12) *Ibid.*