

PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel, *El dolo testamentario*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, 140 pp.

por

CÉSAR HORNERO MÉNDEZ
Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)

En el año 2000, Francisco BLASCO GASCÓ publicó la monografía *La norma jurisprudencial (nacimiento, eficacia y cambio de criterio)*. Se ocupaba en la misma, como siempre con la mirada inteligente y aguda a la que acostumbra, de una cuestión clásica, ampliamente debatida: la de la ubicación de la jurisprudencia en nuestro ordenamiento, entre o al lado de las fuentes del Derecho, si bien lo hacía desde otra perspectiva no desde la habitual. Efectivamente, BLASCO se refería solo lo justo y necesario a lo ya conocido, sobre lo que poco podía añadir (que la jurisprudencia, para nosotros, no es ni puede considerarse una norma jurídica) y se centraba principalmente en detectar el valor o las funciones que esta puede desenvolver para las normas jurídicas, en concreto respecto (o a partir) de su interpretación y aplicación. Como el mismo señalaba, utilizando una expresión acuñada por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, de esta resulta innegable su «trascendencia normativa». Ello era así, insistía, en la medida en que la interpretación reiterada de la norma jurídica (realizada por el TS) puede afirmarse que se adhiere o incorpora a esta, de manera que cuando dicha norma ha de ser interpretada otra vez, para ser aplicada a un caso nuevo pero igual o similar, deberá hacerse en los mismos términos o al menos ser tomada en consideración. Esto, añadía, poco tiene que ver con que la jurisprudencia sea considerada o no como norma jurídica o fuente directa del Derecho; y es que su trascendencia normativa, concluía, no es una cualidad o característica propia, ínsita en la misma, sino derivada del precepto que interpreta y aplica, al que se ha adherido con fuerza (hasta el punto de constituir un precedente, habría que añadir).

Quizá en lo que no insistía BLASCO, tal vez por considerarlo algo muy evidente, era sobre el hecho de que esta fuerza normativa de la jurisprudencia era variable en función de sobre qué preceptos concretos operase la misma. Dicho en otros términos: los hay, preceptos, que resultan, por su parquedad o por su oscuridad, terreno abonado a priori para que se conforme una norma jurisprudencial. Son de esos en los que se aprecia con claridad que el trabajo del legislador —es obvio que pensamos principalmente en la ley— ha de completarse de forma obligada con la labor jurisprudencial. Nuestro ordenamiento está repleto de preceptos que requieren de esta, que han sido incluso elaborados, nos atreveríamos a decir, pensando ya en que la jurisprudencia los completará

en cuanto tenga ocasión. Y es que hay situaciones o mecanismos que resultan, por mucha pericia y capacidad técnica que despliegue el legislador, por mucha creatividad que este atesore, imposibles de recoger en el supuesto de hecho de una norma. La jurisprudencia, para muchos de tales preceptos, deviene por tanto imprescindible y necesaria en la medida en que hace viable una aplicación que de otro modo resultaría prácticamente imposible.

A esta categoría que acaba de describirse, pertenece sin duda el artículo 673 del Código Civil en el que se regulan los vicios que pueden afectar a la voluntad testamentaria. Esto se despacha de manera lapidaria, limitándose el precepto a establecer la nulidad del testamento como la consecuencia (la sanción) de que en su otorgamiento haya existido violencia, dolo o fraude, sin ni siquiera aclarar que los mismos los haya padecido de algún modo el testador. Es evidente que un precepto así concebido, de esta forma tan parca y exigua, hace más que probable que actúe obligatoriamente la jurisprudencia, completando lo que el legislador no dice ni prevé. De ello, de cómo el Tribunal Supremo (y también las Audiencias Provinciales) ha elaborado la norma jurisprudencial del dolo testamentario —por decirlo al modo de BLASCO— se ocupa el libro que nos ofrece Miguel Ángel PÉREZ ÁLVAREZ, objeto de esta reseña. Hay que decir además que supone una muestra canónica e impecable de este tipo de trabajos, todo un subgénero dentro de las monografías jurídicas, en los que se busca presentar la regulación aplicable a una figura o mecanismo, en este caso un vicio de la voluntad testamentaria, un régimen que está conformado principalmente a partir de la jurisprudencia que aplica una norma, como hemos dicho, muy escueta y escasa. No se trata, entendemos, solo de una simple crónica jurisprudencial, esto es, de presentar, a poder ser de manera ordenada y sistemática, las principales resoluciones sobre una determinada cuestión o problema. Sería algo más, ya que consistiría en ofrecer, como hemos dicho, un régimen completo, constituido por una norma y la jurisprudencia que la interpreta y la aplica (que la desarrolla, en cierto sentido). En el caso de esta monografía, esta opción, digamos, jurisprudencial resulta además realzada por el hecho de que se use un aparato bibliográfico muy comedido y ajustado (apenas una veintena de autores) y de que tampoco se recurra, salvo en muy puntuales ocasiones, a alguna referencia de Derecho extranjero. Es evidente que el autor tiene claro que lo importante (lo útil, rectamente entendido) es presentar el régimen del dolo testamentario conformado jurisprudencialmente. A ello, como decimos, dedica su esfuerzo con un resultado más que destacable.

Con este planteamiento, el autor desarrolla, en ocho capítulos, de manera sistemática —con alguna opción un poco discutible en cuanto al orden seguido, aunque ya se sabe que cada uno organiza el «cajón de calcetines» según su propio criterio— los principales aspectos del régimen jurídico del dolo testamentario, construido a partir del artículo 673 del Código Civil (con el añadido no muy determinante del art. 674 CC) y de la jurisprudencia que lo interpreta y lo aplica. La obra, nos parece, puede dividirse en tres partes.

En primer lugar, tras una breve introducción (capítulo I), se ocupa (en el capítulo II) de los sujetos que intervienen en el supuesto de un testamento afectado por el dolo, a los que se aproxima a partir de los conceptos de «perjuicio» y «beneficio», que permiten diferenciar el dolo «positivo» del «negativo». Con el afán exhaustivo que ya le hemos reconocido, aborda, quizás de un modo no del todo claro, la posibilidad de que el fraude —tal vez sería más correcto decir la actuación fraudulenta— proceda del propio testador, un supuesto que queda fuera obviamente del dolo testamentario y que tiene sus propias vías de resolución. También en esta misma línea, de ofrecer la visión más completa del tema, hay

que inscribir la referencia que hace al llamado dolo negativo, regulado (no muy bien, como el autor señala con acierto) en el artículo 674 del Código Civil. La operatividad de este supuesto, en particular por sus dificultades de prueba, lo hacen prácticamente inexistente desde un punto de vista jurisprudencial. Además, sus efectos no serían los del dolo propiamente, la nulidad del artículo 673 del Código Civil, sino la indignidad sucesoria *ex artículo 756.5.^o* o el servir de base para la configuración de una causa de desheredación (cfr. arts. 852, 854 y 855 CC).

En segundo lugar, se centra en la delimitación del dolo propiamente, de cómo se configura este, lo que constituye, sin duda, la parte mollar y más extensa del trabajo, abarcando desde el capítulo III al VII. Así, se ocupa sucesivamente de la distinción (sugerida, aunque no con mucha rotundidad, desde el propio art. 673 CC) entre el dolo y el fraude y entre la captación y la sugestión; de la posible aplicación analógica del artículo 1269 del Código Civil; de los presupuestos subjetivos (existentes en el testador) para la aplicación del dolo (la edad o la enfermedad psíquica, esto es, su vulnerabilidad); de cómo se mide la gravedad del dolo y de que pueda existir incluso un posible dolo «bueno»; y, finalmente, de qué hechos pueden constituir —a partir de la definición de dolo prestada por el artículo 1269 del Código Civil— palabras y maquinaciones insidiosas (sin descuidar la delimitación de estas respecto del fraude y de la violencia o la intimidación).

Lo que nos parece más discutible, desde el punto de vista sistemático, como se apuntaba anteriormente, es que se incluya en esta parte del trabajo, a continuación del estudio de la vulnerabilidad como presupuesto subjetivo del dolo, la consideración del testamento impugnable como producto derivado de este; o también el tratamiento de la relación de causalidad entre la actividad dolosa y la expresión de la voluntad testamentaria; o, por último, de la prueba del dolo, cuando se ocupa de los requisitos de este.

Finalmente, la tercera parte estaría constituida únicamente por el breve capítulo VIII, dedicado a los efectos de la impugnación instada por dolo testamentario. En pocas páginas, identifica las principales cuestiones que se plantean en torno a dichos efectos, básicamente dos. De un lado, la nulidad del testamento otorgado con una voluntad viciada por dolo, lo que dará lugar a la apertura de la sucesión intestada o bien a que esta se rija por un testamento anterior (caso de existir, obviamente), es decir, la llamada «reviviscencia». De otro lado, el hecho de que la impugnación por dolo pueda implicar también que se solicite, respecto de quien actuó sobre el testador dando lugar al mismo, la declaración de indignidad conforme a lo previsto en el artículo 756.5.^o del Código Civil. Además de estos efectos específicos de la nulidad derivada del dolo, se entretiene el autor, por último, en la debatida cuestión (ahora menos, como recuerda oportunamente, desde la reforma de octubre de 2015 del art. 1964 CC) del plazo de prescripción de la acción por medio de la cual esta se solicita. Su opción, que nos parece del todo convincente, es que dicho plazo sea de cinco años, si bien por aplicación analógica de lo previsto en el artículo 762 del Código Civil (relativo a la indignidad) y no con fundamento en el plazo general del artículo 1964 del Código Civil.

Es de destacar que prácticamente ninguna cuestión se deja atrás en un recorrido muy exhaustivo, aunque, como resulta inevitable, la profundidad con que trata cada una de estas no siempre alcanza el mismo nivel de atención y de calado. Por supuesto, es muy destacable, como no puede ser de otro modo dada la naturaleza del trabajo, el gran número de resoluciones judiciales presentes a lo largo del mismo y en particular el uso ilustrativo que se hace de algunas de ellas, en las que el autor se detiene concretamente para presentar los hechos y los fundamentos de Derecho, por resultar de especial interés al hilo del argumento

o del aspecto específico que está tratando. Como el propio PÉREZ ÁLVAREZ destaca (en la nota 6 del capítulo I), la aportación de tales resoluciones en cuanto a la construcción jurídica del dolo testamentario puede calificarse como más que correcta —algunas, en su opinión, pueden considerarse «modélicas»—, pero también, no lo oculta, muchas acusan el defecto de limitarse a arrastrar, sin poner especial cuidado y celo, lo concluido en otras (anteriores y más destacadas), lo que hace que tales sentencias resulten reiterativas y farragosas. Su esfuerzo, en cuanto a poner un poco de sentido y calidad en este corpus jurisprudencial, es más que encomiable.

Pero sin duda por lo que resulta también destacable el estudio que nos brinda PÉREZ ÁLVAREZ es por cómo afronta los aspectos más complicados —no creemos que se les pueda calificar de controvertidos o polémicos— que presenta el régimen del dolo testamentario, adoptando además, como ya hemos señalado, una propia posición respecto de la mayoría de ellos. Así, por ejemplo, se ocupa de la delimitación entre la falta de capacidad previa del testador y el dolo que ejercitado por un tercero puede afectarle, algo que en muchas demandas que pretenden la invalidez del testamento se presenta sin diferenciar, con trazo grueso, de manera conjunta y alternativa; o, al hilo de esto, como concluye que la vulnerabilidad del testador, las circunstancias personales de este, es decir, su menor o mayor «fortaleza de espíritu», opera como presupuesto necesario del dolo, determinando en gran medida que su apreciación haya de hacerse caso por caso —sin embargo, no nos parece convincente del todo el juego que concede a la senilidad y la enfermedad psíquica como constitutivas de dicha vulnerabilidad, llegando a parecer en algún momento (aunque no lo afirma tal cual) que son las únicas que pueden dar lugar al dolo—.

Por último, a pesar de lo poco pretencioso que es un libro de estas características, no podemos dejar señalar algunos valores añadidos de mayor alcance que contiene. De un lado, desde su modestia, sirve para reivindicar el papel de la doctrina y de los autores en tanto que mediadores, en este caso entre los tribunales y los destinatarios de las normas jurídicas, para la aplicación de estas últimas. Por otro lado, también sin pretenderlo, nos pone delante de una cuestión importante (y muy actual) como es, por decirlo al modo de Paolo GROSSI, nada más y nada menos, que la invención del Derecho, no en un sentido histórico sino, digamos, cotidiano. En unos tiempos caracterizados por el pluralismo jurídico, esto es, por la diversidad de fuentes o modos de generarse y presentarse el Derecho, el papel creativo del juez se ha vuelto fundamental, incluso en los países de tradición latina, en los que nuestra tradicional confianza en la ley (a poder ser en forma de código), fue casi absoluta (por volver a decirlo al modo del maestro florentino). Tal vez resulte excesivo y nos dé hasta pudor afirmar que nuestros tribunales crean Derecho pero lo que es indiscutible es que su labor en algún caso resulta imprescindible para que este pueda ser aplicado. Algo que creemos sucede con la regulación del modo testamentario, como de forma cumplida pone de manifiesto esta recomendable monografía.