

LA IMPUGNACIÓN DEL TESTAMENTO OTORGADO POR PERSONA QUE NO PUEDE TESTAR EX ART. 663.2º CC (ENTRE LA TUTELA A LA LIBERTAD DE TESTAR Y LA EXPECTATIVA A HEREDAR)

The impugment of the will granted by a person who cannot testate ex art. 663.2º CC (between the protection of the freedom to testate and the expectation to inherit)

HELENA DÍEZ GARCÍA
Universidad de León
hdieg@unileon.es

Cómo citar/Citation

Díez García, H. (2022).

La impugnación del testamento otorgado por persona que no puede testar ex art. 663.2º CC (entre la tutela a la libertad de testar y la expectativa a heredar).

Derecho Privado y Constitución, 41, 345-387.

doi:<https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.41.04>

(Recepción: 03/11/2022; aceptación tras revisión: 10/11/2022; publicación: 21/12/2022)

Resumen

Toda persona ha de poder ejercer su libertad para disponer de sus bienes *mortis causa* ex arts. 10 y 33 CE. El Código Civil ofrece, a tal fin, las garantías adecuadas. Pero el art. 663.2º CC prohíbe testar a las personas que no puedan conformar o expresar su voluntad, ni siquiera, con las salvaguardas adecuadas. Si otorga testamento, éste será nulo. Pero la ley no aclara, ni el tipo de nulidad que deriva de la infracción de la norma, ni cuál es el interés tutelado con esta nulidad.

Palabras clave

Testamento; capacidad; nulidad.

Abstract

Every person must be able to exercise their freedom to dispose of their heritage *mortis causa* ex arts. 10 and 33 CE. The Civil Code offers, to this end, the adequate guarantees. But the art. 663.2º CC prohibit grant will a person who cannot conform or express their will, not even with adequate safeguards. If this person makes a will, it will be null. But the law does not clarify, neither the type of nullity that derives from the infraction of the norm, nor what is the interest protected with said nullity.

Keywords

Will; capacity; nullity.

SUMARIO

I. DISPUTAS TESTAMENTARIAS Y CONFLICTOS DE INTERESES. II. LA PRIMACÍA DEL INTERÉS DEL TESTADOR EN EL EJERCICIO DE SU LIBERTAD: 1. Libertad de testar: autonomía privada y garantía constitucional de la herencia. 2. Las cautelas y garantías del Código Civil para preservar el ejercicio de la libertad de testar. 3. La presunción de capacidad y la tutela del ejercicio de la libertad de testar. III. NULIDAD DEL TESTAMENTO OTORGADO POR PERSONA QUE NO PUEDE TESTAR EX ART. 663.2º CC; PERO ¿QUÉ TIPO DE NULIDAD? IV. LOS INTERESES JURÍDICOS TUTELADOS A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE NULIDAD: LOS PROBLEMAS DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA. *BIBLIOGRAFÍA.*

I. DISPUTAS TESTAMENTARIAS Y CONFLICTOS DE INTERESES¹

Un breve repaso por los repertorios jurisprudenciales más habituales demuestra que uno de los asuntos que denotan un mayor índice de litigiosidad en materia sucesoria² deriva de los intentos, fructificados, unas veces, con éxito y, la mayor parte, sin él, de impugnar un testamento por parte de quienes se creían llamados a una herencia, alegando, como motivo de tan desconcertante disposición para ellos, la falta de capacidad del testador.

La casuística resulta del todo heterogénea, pero, en la mayor parte de estos supuestos, el testador es una persona de edad avanzada, a veces, sin herederos forzosos y con patologías con cierta incidencia cognitiva y/o volitiva, que otorga un testamento, que puede o no revocar otro anterior, cuyas disposiciones resultan hasta cierto punto sorprendentes y, desde luego,

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación RTI2018-094855-B-I00 financiado por MCIN/AEI con el título «Desafíos del Derecho de Sucesiones en el siglo XXI: una reforma esperada y necesaria».

² Así, por ejemplo, en Aranzadi Instituciones, si el lector, por curiosidad, introdujera en su búsqueda las voces «capacidad del testador» y «nulidad de testamento» vería cómo el buscador ofrecería 773 resultados. En Cendoj, la búsqueda por la voz «nulidad del testamento y falta de capacidad» arroja un total de 3.452 resultados (consulta realizada a 24 de octubre de 2022).

frustrantes, para quienes tenían, por ley o por otro testamento anterior, ciertas expectativas en ser llamados a su herencia.

En estos casos, dadas las circunstancias personales del causante al tiempo del otorgamiento de este testamento cuya nulidad luego se pretende, puede dudarse de su real capacidad para testar, por lo que siempre cabe preguntarse si su disposición era fruto de una libre y consciente decisión o no. Además, en esta coyuntura, tampoco cabe eludir la eventual presencia de personas desaprensivas, aunque sean parientes del testador, que aspiren a aprovechar en su beneficio esa misma situación³.

Por este motivo, no resulta nada extraño que, conjunta o subsidiariamente, se solicite la declaración de nulidad del testamento por falta de capacidad de su otorgante al tiempo de testar, o bien, por causa de violencia, dolo⁴ o fraude (art. 673 CC) pretendiendo, además, que el causante del vicio sea declarado indigno para suceder (arts. 674 y 756.5º CC) para el caso en que, aun no habiéndose probado una falta en su discernimiento o no habiéndose acreditado plenamente su ineptitud, se pueda llegar a acreditar la ausencia de espontaneidad en su disposición.

Incluso, no faltan los casos, quizá, los más llamativos, en los que los medios de comunicación se hacen eco de estos conflictos, a fin de reflejar la perplejidad que parece suscitar en la opinión pública el que una persona, de edad avanzada y con un posible deterioro cognitivo importante, decida testar en favor de un extraño en lugar de hacerlo a favor de unos parientes no legítimos⁵.

Serían múltiples los ejemplos que podrían ilustrar estas primeras observaciones. Así, testadora que, antes de ingresar en una residencia y, al parecer, habiendo aconsejado los servicios sociales iniciar los trámites para su incapacitación, otorga testamento por el que revoca otro anterior en el que instituía

³ Sobre el alcance de la reforma del art. 753 CC tras la Ley 8/2021, véanse Represa Polo (2021: 914-916); y Díaz Alabart (2022: 27).

⁴ Téngase en cuenta que la vulnerabilidad del testador es, precisamente, uno de los presupuestos del dolo testamentario. En ese sentido, véanse las consideraciones que realiza Pérez Álvarez (2020: 53 y ss.).

⁵ El 21 de febrero de 2021, en el periódico «El Confidencial» se publicó un artículo bajo el título «El camarero, la anciana con alzhéimer y 1,5 millones de herencia», en el que se detallaban los extremos de un caso, ya judicializado por presunta estafa, en el que una anciana, con un deterioro cognitivo progresivo, había testado a favor del camarero del bar en el que todas las mañanas desayunaba, en detrimento de una sobrina suya (véase en: <https://bit.ly/3WIDmxJ>). Finalmente, otro medio de comunicación (véase en: <https://bit.ly/3FXVWMh>) publicó, el 21 de junio de 2021, el archivo de la causa penal.

como heredera a su sobrina, a fin de designar como herederos a los hijos de una vecina, quien, por otra parte, había acompañado a la testadora a la notaría; testamento que, no obstante, es declarado válido por la SAP Asturias 28 febrero 2020 (JUR 2020, 153024), al no acreditarse la real insania de la otorgante, ni maquinaciones insidiosas constitutivas de dolo, acaso, meros indicios, y probarse las malas relaciones posteriores al primer testamento entre tía y sobrina. O testador con un tumor cerebral terminal que otorga testamento en favor de su segunda esposa, 18 años más joven, a la que había conocido por Internet poco tiempo antes y que carecía de actividad laboral, legando a los dos hijos de su primer matrimonio únicamente la legítima estricta, quienes impugnan sin éxito ese negocio jurídico al apreciarse, en la SAP Madrid 27 noviembre 2019 (JUR 2020, 742728), que «los padecimientos físicos que tenía el causante debido a la grave enfermedad oncológica terminal e irreversible que padecía a la fecha del otorgamiento del testamento e incluso la situación de ansiedad y dependencia en la que se encontraba el paciente, motivadas por aquella, no implican una ausencia de juicio o entendimiento en el momento de la firma del testamento», sin que las mismas circunstancias personales de la viuda permitieran dar por probada la existencia de un dolo testamentario. O causante que otorga testamento ológrafo en un hospital la noche antes de una intervención quirúrgica a favor de su abogada, con la que, según se aprecia, mantenía una relación más allá de la estrictamente profesional, en perjuicio de los hermanos del luego finado; testamento que es declarado igualmente válido en la SAP Madrid 7 marzo 2022 (AC 2022, 1433), por no haberse probado la falta de capacidad para testar del otorgante.

Tal y como cabe deducir a partir de estos primeros ejemplos ilustrativos de la praxis judicial, parece primar, *favor testamenti*, la preservación de la libertad del otorgante, ligada a una presunción de su capacidad para el ejercicio de esa libertad, frente a las expectativas de aquellos, que, de no haber mediado ese negocio jurídico unilateral, hubieran recibido su herencia⁶.

Ciertamente, ha de admitirse que lo habitual o lo normal será que una persona prefiera que, tras su muerte, sus bienes permanezcan en su ámbito familiar próximo y, por eso mismo, podrían justificarse los llamamientos legales a los parientes en la sucesión intestada. Como también podría pensarse que, existiendo parientes, el testador no llamará a extraños, salvo notoria falta de capacidad o influencia indebida; o que, acaso, si el otorgante tiene hijos, dispensará a todos un trato igualitario o que únicamente discriminará para beneficiar a quien le haya dispensado cuidados.

⁶ Para un análisis de este tipo de resoluciones judiciales, véase Cabezuelo Arenas (2017) (BIB 2017\1691).

En esa misma línea de pensamiento, la doctrina advierte cómo en los ordenamientos que admiten sin límites la libertad de testar, los tribunales refuerzan los controles relacionados con la formación de un consentimiento libre cuando el testador dispone de sus bienes fuera de su círculo familiar, al juzgarse, desde un prisma estrictamente moral, que debe reputarse inválido un testamento otorgado en contra de «lo que es natural»⁷.

Desde esta óptica o, si se prefiere, desde un juicio con ciertas notas de moralidad, no han faltado las veces en las que nuestros tribunales han evaluado la capacidad de un testador en concreto.

Por ejemplo, en la SAP Girona, 17 septiembre 2018 (JUR 2018, 255844), se estima, a la hora de valorar esa capacidad, que el testador precisa, además de saber qué es un testamento y comprender su trascendencia, «rememorar las personas que han formado parte de su círculo convivencial, enjuiciarlas en relación con su persona, establecer entre ellas un orden jerárquico señalado por valores afectivos y deseos retributivos, relacionar bienes y persona»; negando, al parecer, que un testador ingrato sea capaz de testar o que pueda hacer uso de su libertad de testar.

Por su parte, en la SAP Barcelona, 12 febrero 2018 (AC 2018, 174), se considera que no parece lógico pensar «[...] que una persona que necesita asistencia permanente para las actividades más básicas de la vida, [...] tenga capacidad para decidir revocar un testamento en el que instituía herederas a su única familia (sus sobrinas), transmitiendo su patrimonio a una persona con la que apenas lleva dos años viviendo y a la que paga un sueldo por su asistencia»⁸.

De este modo y, desde el prisma contrario, no han faltado las ocasiones en los que «la normalidad» del contenido testamentario y su coherencia con los actos o la voluntad expresada en el pasado por el otorgante puede ser juzgada como indicio de la capacidad del testador⁹ [v.gr. mejorar a una hija

⁷ Véanse las consideraciones que, al respecto, realiza Parra Lucán (2009: 487).

⁸ No obstante, véase la cautela que, al respecto, expresa el art. 753 CC respecto a los cuidadores del testador. La solución que ofrece el tercer párrafo del art. 753 CC parece la correcta: se mantiene la libertad del testador de instituir a su cuidador en su testamento, pero se conjuran los riesgos de captación de su voluntad disponiendo que habrá de hacerse en testamento notarial abierto. En ese sentido, véase Díaz Alabart (2022: 28).

Con anterioridad a la reforma, véanse García Rubio (2014: 479 y ss.) y Nieto Alonso (2014: 1045 y ss.).

⁹ Véase así también, por ejemplo, STS 13 octubre 1990 (RJ 1990, 7863) en la que expresamente se deduce, del contenido del testamento, en coherencia con testamentos anteriores, «la cordura del testador» y por ser ese contenido el «normal», «según

o instituir la heredera, porque es la que cuidaba al causante (SAP Granada 21 diciembre 2019 —AC 2019, 1330— o SAP Barcelona 28 julio 2020 —JUR 2020, 288574—) o que ha estado siempre «al pie del cañón» (SAP Burgos 18 junio 2020 —JUR 2020, 240418—); instituir como heredera universal a una pareja de hecho, a la sazón, cuidadora del testador (SAP Barcelona 27 junio 2019 —AC 2019, 1157—); beneficiar a la propia familia en detrimento de la familia política (SAP Madrid 18 diciembre 2019 —JUR 2020, 88464—); instituir como heredera a una sobrina revocando un testamento anterior a favor de unos amigos (SAP Burgos 22 marzo 2019 —JUR 2019, 162806—) e incluso, designar herederas a unas amigas residentes en Argentina, porque, durante años, la causante había vivido en ese país (SAP Soria 1 febrero 2018 —JUR 2018, 97410—)]. O que se entienda que no es indicio de falta de capacidad que la testadora, aun afectada por una enfermedad mental, otorgara testamento revocando otro anterior, a fin de que su patrimonio, tal y como había previsto inicialmente, no fuera a manos de su madrastra, primos u otra parte de la familia paterna, resultando así beneficiado su hermano (SAP Barcelona 1 febrero 2021 —AC 2021, 353—), no obstante reconocerse que «el testamento es un acto personalísimo y queda en la esfera personal del testador las motivaciones de cualquier índole en orden a decidir sobre la libre disposición de sus bienes y personas favorecidas».

Por el contrario, en la SAP Palencia 19 diciembre 2019 (JUR 2020, 87122) se aprecia, como un indicio de dolo testamentario, la falta de acreditación de una relación estrecha entre la testadora y la instituida heredera; lo que, en criterio del tribunal, no permitía justificar el cambio del testamento a su favor y en perjuicio de unos parientes próximos, quienes, además, la habían atendido en sus estancias hospitalarias. Asimismo, en atención a la edad (86 años) y a los padecimientos psíquicos de la otorgante, afectada por una demencia senil simple, se reputó en la SAP Valladolid 28 marzo 2019 (JUR 2019, 145256) que había que declarar nulo el testamento en el

costumbre extendida en Galicia»: Dejar los dos tercios de mejora y de libre disposición al heredero que ha trabajado para la casa.

Por el contrario, en la STS 27 noviembre 1995 (RJ 1995, 8717) y, en relación con la invalidez de un testamento en el que el testador instituía heredero universal a un hermano, revocando otro anterior que designaba como herederos a sus otros hermanos y sobrinos, junto con otros indicios para postular la falta de capacidad de la otorgante, se tuvo en cuenta cómo ese contenido, «resultaba incoherente con lo fue toda su vida, antes y después». También se puede reputar «anormal» designar a parientes muy lejanos y a sirvientes en lugar de a sobrinos (STS 4 octubre 2007 —RJ 2007, 7401—) o a un «inexistente esposo», lo que era muestra, según el Tribunal Supremo, del «delirio amoroso» de la testadora (STS 12 mayo 1962 —RJ 1962, 2245—).

que se había otorgado un trato perjudicial a uno de los hijos, indicio de que la testadora «tenía clara, sensiblemente afectadas sus facultades para evaluar en el plano afectivo a su entorno familiar, para discriminar por tanto entre unos y otros de sus familiares directos a quienes hubieran tenido un mejor o peor comportamiento para con ella». En cambio, en la SAP Segovia 21 diciembre 2017 (AC 2017, 1854) se juzgó que el hecho de que la testadora hubiera decidido dejar toda su herencia a una sobrina, en lugar de compartirla con otro colateral suyo, no constituía prueba alguna de la existencia de una actuación engañosa de la otorgante, «máxime cuando consta que la finada ya interpuso en su día una denuncia contra su sobrino, considerando que el mismo le estaba «mangoneando» su hacienda».

Tal y como puede entonces apreciarse y, al margen de lo discutible que pueda ser hoy en día determinar qué es o no lo natural o lo normal y teniendo en cuenta que, a veces, las disputas lo son entre parientes del mismo círculo familiar¹⁰, en casos como los expuestos siempre cabe argumentar que el hecho de que el testador pueda ser una persona vulnerable y/o que se dejara influir no resulta absolutamente equivalente a que no quisiera disponer como finalmente dispuso y que no supiera y no asumiera, consciente y deliberadamente, todas sus consecuencias¹¹.

Incluso, resultaría posible sostener que una disposición que la común opinión pudiera considerar como extravagante o fuera de los cánones sociales habituales no debería ser examinada como absolutamente demostrativa de la insanidad del otorgante o consecuencia de la manipulación o de la coacción, sino, acaso, fruto de una libérrima decisión.

En esa medida, cabe entonces pensar que esa libertad (para testar) es un bien jurídico protegible por encima de una mera expectativa a heredar. Y que sería la misma Constitución la que ofrecería tutela a esa libertad *ex* art. 10 CE o *ex* art. 33 CE¹², si bien, no obstante, como los ejemplos antes expuestos demuestran, parece resultar mucho más fácil admitir la libertad de testar cuando se va a ejercer esta libertad que cuando el uso de esta libertad por otro puede privarnos de la expectativa de una atribución patrimonial¹³.

¹⁰ Por ejemplo, entre una sobrina y su tío. Así, en la STS 26 abril 2008 (RJ 2008, 2680) puede verse un caso en el que el demandante es un hermano de la causante, designado como heredero en un testamento que es revocado por otro posterior en el que la testadora instituye heredera a su sobrina.

¹¹ SAP Madrid 12 junio 2018 (JUR 2018, 230508).

¹² Sobre la conexión entre los arts. 662 a 666 CC y los arts. 33 y 10 CE se manifiesta expresamente Rubio Garrido (2013: 5113).

¹³ Parra Lucán (2009: 536).

Sin embargo, tal y como se tendrá la ocasión de comprobar, y aun cuando quepa teorizar que, con la acción de nulidad del testamento, se brinda protección a esa libertad, lo cierto, es que sus efectos, de prosperar, desgraciadamente resultan bien indiferentes para quien fue su titular. Estas reflexiones permiten entonces acotar el propósito real de este trabajo. Y éste no es otro que analizar cuál es o cuáles son los intereses jurídicos que resultan tutelados cuando se ejercita una acción de nulidad del testamento otorgado por persona que no podía testar *ex art.* 663.2º CC¹⁴.

II. LA PRIMACÍA DEL INTERÉS DEL TESTADOR EN EL EJERCICIO DE SU LIBERTAD

1. LIBERTAD DE TESTAR: AUTONOMÍA PRIVADA Y GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA HERENCIA

El art. 33.1 CE, como es bien conocido, reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. La pregunta entonces es obvia, ¿en qué consiste o en qué se traduce ese reconocimiento de un derecho cuyo contenido, luego, por mandato constitucional de ese mismo precepto, en su apdo. 2, debe ser delimitado por el legislador ordinario conforme a su función social? Y, dada su relativa ambigüedad y a los efectos que nos interesan, ¿debe ser visto ese derecho con la perspectiva del disponente del patrimonio *post mortem* o desde la óptica de sus destinatarios¹⁵?

Pues bien, existe consenso doctrinal en considerar que el derecho a la herencia *ex art.* 33 CE no es sino una confirmación del carácter ilimitado temporalmente del derecho de propiedad. Quien es propietario puede decidir libremente sobre el destino de su patrimonio, *inter vivos* o *mortis causa*. Mediante la herencia, la propiedad se perpetúa en manos privadas. En esa medida, la propiedad abarca también la facultad de disposición negocial sobre el destino del patrimonio en caso de muerte. Por tanto, ese derecho incluye el derecho a transmitir *mortis causa* el patrimonio propio. En esa línea, el art 17

¹⁴ Este precepto se encuadra en la sección 1ª del capítulo I, título III, libro III del Código Civil, cuyo epígrafe sigue siendo «De la capacidad de las personas para disponer por testamento» y el término *capacidad* es igualmente utilizado por otros preceptos, tales como, los arts. 664, 666 o 685 CC. Pero se quiere advertir al lector que éstos han de ser interpretados a la luz de la nueva concepción de «capacidad» que deriva de la Ley 8/2021, en desarrollo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (en adelante, CDPD).

¹⁵ Bardo Gallardo (2013: 511).

de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce el derecho de toda persona a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y *legarlos*. En consecuencia, la libertad de testar, entendida como facultad para decidir el destino del propio patrimonio a la muerte, encuentra su reconocimiento en la misma Constitución¹⁶, aunque esa garantía constitucional tiene como presupuesto previo necesario la transmisibilidad *mortis causa* de los bienes¹⁷.

De este modo, se sostiene que lo que se tutela en el art. 33 CE es la preservación de un ámbito de poder al individuo sobre sus bienes, más allá de su muerte, llegándose entonces a afirmar que «sin la existencia de ese poder individual la garantía quedaría aniquilada»¹⁸. Pero, tal y como así se postula, no otorga, ni garantiza un auténtico derecho subjetivo como un derecho esgrimible por el ciudadano¹⁹, sino, más bien, una garantía de la herencia como institución cuyo núcleo esencial se ha de preservar; núcleo en el que, por lo dicho, se encuentra esa libertad de disposición *mortis causa*²⁰, aunque algunos defiendan que esta libertad negocial no forma parte, en sí, de su contenido esencial²¹.

¹⁶ López y López (1994: 29 y ss.); Vaquer Aloy (2007: 12); Bardo Gallardo (2013: 522 y ss.); Egusquiza Balmaseda (2015, RB-1.3); Rogel Vide (2017: 65 y ss.); y Roca Trías (2020: 21).

¹⁷ Rogel Vide (2017: 22-23).

¹⁸ López y López (1994: 50).

¹⁹ Rogel Vide (2017: 14 y ss.).

²⁰ Sobre la garantía de la herencia o más bien, sobre los límites de dicha garantía constitucional que restringen el poder del legislador ordinario, véanse SSTC 32/1981, de 28 de julio (RTC 1981,32) y 198/2012, de 6 de noviembre (RTC 2012, 198). Asimismo, véanse López y López (1994: 43 y ss.); Egusquiza Balmaseda (2015: I.1.3); y Rogel Vide (2017: 14 y ss.).

²¹ Este es el criterio de López y López (1994: 53), quien sostiene que si de lo que se trata es de mantener en manos privadas los bienes tras el fallecimiento de su titular, ello puede conseguirse sin necesidad de acudir al testamento o al contrato sucesorio. Bastaría con un orden legal de llamamientos a los particulares. Por tanto, considera que el acto de autonomía no es jurídicamente necesario ni siquiera para el legislador ordinario. A pesar de ello, sostiene que «la conclusión de que el acto de autonomía está garantizado constitucionalmente debe ser mantenida, pero no por su intrínseca necesidad para el cumplimiento de la garantía constitucional de la herencia *ex art. 33.1 CE*. La tradición del testamento es tan grande, que el rostro histórico del Derecho de Sucesiones padecería gravemente si una intervención del legislador ordinario suprimiera su figura».

En cambio, para la mayor parte de la doctrina, el art. 33 CE no alcanza a tutelar otros intereses, como sería la atribución de expectativas hereditarias en abstracto a ciertos parientes en cuanto tales²². Se afirma incluso que la «garantía» de la herencia, en nuestra Constitución, es un corolario del reconocimiento de la propiedad privada, no un instrumento de protección de la familia²³. El debate, como se puede intuir, gira en torno a las legítimas, las cuales, según criterio que hoy parece resultar mayoritario, escapan del estricto ámbito del reconocimiento constitucional del derecho a la herencia²⁴, aunque se admita que la institución de la legítima puede ser uno de los mecanismos con los que el legislador ordinario alcance cumplir el principio general de protección de la familia *ex art.* 39 CE, aunque no sea estrictamente exigible por el texto constitucional²⁵.

Obviamente, cabe pensar que, si el núcleo duro amparado por el art. 33.1 CE se liga a la transmisibilidad *mortis causa* de la propiedad privada, en contrapartida, se ha de reconocer el poder recibir esa propiedad por dicho título (art. 609 CC).

Ahora bien, también existe un cierto consenso en la doctrina en considerar que nuestro texto constitucional no reconoce, ni garantiza, un derecho a heredar *ex art.* 33.1 CE²⁶. La Constitución, por tanto, no establece ningún derecho o expectativa a suceder a favor de nadie²⁷. No reconoce, por tanto, un «derecho hereditario» correspondiente a determinadas personas con posterioridad a la muerte de otra²⁸. Más en concreto, no garantiza a nadie

²² No sucede así en Italia, pues el art. 42 de la Constitución transalpina, en su apdo. IV, permite al legislador ordinario introducir límites a la sucesión legítima y testamentaria.

²³ Delgado Echeverría (2011: 2).

²⁴ La doctrina, aun con ciertos matices, parece decantarse por el carácter no constitucional de las legítimas. Véanse así, entre otros, Valladares Rascón (2004: 4901); Vaquer Aloy (2007: 12-13); Parra Lucán (2009: 500); Delgado Echeverría (2011: 2); Barrio Gallardo (2013: 529 y ss.); Egusquiza Balmaseda (2015: RB-1.3); y Roca Trías (2020: 23).

Una opinión más matizada puede verse en López y López (1994: 54 y ss.). A favor de su constitucionalidad, véase Moreu Ballonga (1997: 100), quien reputa que la Constitución propugna la protección a la familia (art. 39.1 CE) y no una protección jurídica a la libertad de testar.

²⁵ Parra Lucán (2009: 500). A tal efecto se recuerda que la legítima no es una institución de orden público ni interno ni internacional, siendo posible el reenvío previsto en el art. 12.2 del CC [SSTS 15 de noviembre 1996 (RJ 1996, 8212) y 21 mayo 1999 (RJ 1999, 4580)]. Véase Egusquiza Balmaseda (2015: RB-1.3).

²⁶ Delgado Echeverría (2011: 5); y Roca Trías (2020: 22-23).

²⁷ Valladares Rascón (2004: 4901).

²⁸ Rogel Vide (2017: 9).

el derecho a heredar de un determinado causante, si bien se ha de reconocer abstractamente el derecho de todas las personas a aceptar y recibir herencias, pero ello no sería sino un aspecto más de la capacidad jurídica que a todos corresponde²⁹. En esa medida, se afirma que el familiar no tiene un derecho a heredar consagrado constitucionalmente, porque lo más que tienen otros implicados en su caso es una mera expectativa, que no está protegida como derecho fundamental³⁰.

Fuera del estricto ámbito del art. 33.1 CE no falta quien sostenga que la libertad de disponer *mortis causa* encuentra igual fundamento en nuestro texto constitucional a través del reconocimiento a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad (art. 10 CE)³¹, sobre todo, por lo que atañe a disposiciones testamentarias no patrimoniales³². Por tanto, desde esta visión, se sostiene que la libertad de disponer para después de la muerte no corresponde al individuo en cuanto propietario, sino en cuanto persona³³. De ahí que incluso se afirme que «la libertad de testar es, como la autonomía privada, expresión del reconocimiento del individuo por el ordenamiento jurídico como persona. Sirve a la autodeterminación del individuo en la vida del Derecho»³⁴. Y prueba de ello es que el art. 3 CDPD, enlaza el respeto de la dignidad inherente a las personas con su libertad para tomar sus propias decisiones y, por tanto, con su autonomía individual; situando de este modo a la persona, a su libertad y a su autonomía en el centro del sistema, en contraposición con los sistemas de matiz proteccionista o de cariz paternalista³⁵.

²⁹ Delgado Echeverría (2011: 4).

³⁰ Roca Trías (2020: 22-23).

³¹ No falta quien también entienda que esa libertad de disposición *mortis causa* encuentra igual fundamento constitucional en el art. 17 CE. Véase así Roca Trías (2020: 38).

En contra, López y López (1994: 52) sostiene que no existe en la Constitución una cláusula que consagre directamente la autonomía de los particulares, en su versión de libertad negocial en el terreno del Derecho Privado. En su criterio, esa libertad no se puede inferir del libre desarrollo de la personalidad de que habla el art. 10 CE sin hacer una lectura extensiva e ideologizada del mismo. A su entender, «la autonomía privada, en sí y por sí no es un instrumento del “libre desarrollo de la personalidad”».

³² Delgado Echeverría (2011: 5). Véase, también, Torres y García (2014: 42).

Téngase en cuenta, por ejemplo, art. 741 CC, art. 4 LO 1/1982, art. 15 TRLPI o arts. 3.2 y 96 LO 3/2018.

³³ Delgado Echeverría (2011: 6).

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Sobre el nuevo concepto de capacidad jurídica, véase al respecto, Gete-Alonso y Calera (2021: 41 y ss.).

Esa ligazón entre libertad individual, autonomía privada y libertad de testar cuya preservación conduce a estimar nulo el testamento que no expresa una auténtica voluntad³⁶, ha sido subrayada desde antiguo en la doctrina del Tribunal Supremo³⁷, pero también, a contrario, puesto que, en línea de principio, todas las personas, por razón de su dignidad, son aptas para ejercitar su capacidad jurídica en condiciones de igualdad, la tutela del ejercicio a la libertad de testar requiere partir de la presunción de que todo testador, al testar, estaba en condiciones de expresar o conformar su voluntad; lo que justifica conservar el negocio jurídico así creado (*favor testamenti*). Y entonces

³⁶ Se sostiene en la STS 4 octubre 2007 (RJ 2007, 7401) que la voluntad no puede ser atrapada en un testamento «en un momento de la vida de una persona que ni desea dejar patente su última voluntad ni podía expresarla de forma consciente y libre».

³⁷ Muy explícita al respecto resulta la STS 22 febrero 1934 (RJ 1934, 274): «Que entendiendo el testamento como una manifestación de voluntad por la cual cierta persona dispone de todos sus bienes o de parte de ellos para después de la muerte es evidente que constituye un acto volitivo que, como tal germina en el campo reservado por la ley a la autonomía de la libertad individual, cuyo orden casual se quiebra cuando la interferencia de un fenómeno insólito, intrínseco o extrínseco, opera sobre la determinación interna del querer, dando a la declaración humana una materia o inclinación radicalmente distinta de las motivadas en génesis moral por la colaboración de la libertad y del medio, que si obedeciera, de contrario, al estímulo o presión de otros poderes extraños, se desviaría o desnaturalizaría la sustancia del propio ser, porque donde no hay deliberación ni acción autónomas tampoco existe decisión personal libremente realizada y desaparece toda solidaridad interna y toda unidad dominante de la vida, por la yuxtaposición de elementos ajenos a la coherencia de los que integran la personalidad inteligente, y de ahí que las anomalías de la voluntad, reflejada a veces en las formas plásticas del consentimiento dentro de los negocios jurídicos que lo requieren, cuales la menor edad y el trastorno mental, por una parte, la violencia —material y moral— el dolo y el fraude de la otra, aquéllos en concepto de factores endógenos y éstos externos, han sido acogidos en todas las legislaciones como agentes de instituciones defectuosas o coartadas sin más valor ni prestigio que el de meras apariencias, relevantes y condenadas a sucumbir cuando la ley reobra contra ellas». En esta sentencia se analizaba la invalidez de un testamento otorgado mediante la intimidación que el marido ejerció sobre su esposa, amenazándola de muerte, para que le nombrara su heredero universal y único. El Tribunal Supremo consideró que la coacción ejercida, que reputó como causa del otorgamiento de ese testamento, tras una vida conyugal «de incesantes desavenencias y discusiones» y que habían motivado por dos veces el depósito judicial de la mujer, debía ser reputada como una violencia moral encuadrable en el ámbito del art. 673 CC.

la única ley para la disposición por una persona de su patrimonio para después de su muerte será su propia voluntad³⁸.

De ahí que pudiera afirmarse que, cuando se dirime acerca de la capacidad del testador, se está tutelando esa libertad; derecho, bien jurídico o interés que debe primar frente a una mera expectativa a heredar. Veamos entonces si el Código Civil establece cautelas o extrae consecuencias en orden a su protección.

2. LAS CAUTELAS Y GARANTÍAS DEL CÓDIGO CIVIL PARA PRESERVAR EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE TESTAR

El Código Civil, desde siempre, ha ligado la capacidad para testar a una aptitud natural de entender y querer³⁹; aptitud que debe estar presente al tiempo del otorgamiento del testamento (art. 666 CC) y que se presume en toda persona a partir de una cierta edad —14 años (art. 663.1º CC) o 18 años, en el caso del testamento ológrafo (art. 688 CC)—. Afortunadamente, esa aptitud no es evaluada ya por el legislador en términos de normalidad o de lo que deba reputarse por ser cabal⁴⁰, sino que, ahora, el art. 663.2º CC, interpretado a contrario, permite deducir que, para testar, la persona debe estar en condiciones de poder conformar y expresar su voluntad⁴¹, aunque a tal fin precise de la ayuda de medios o el auxilio de apoyos para ello (véanse arts. 249 y 665 CC). Además, la nueva dicción del precepto parece subrayar la idea de que no parece hoy admisible una inhabilitación judicial *ex ante* para testar⁴²; inhabilitación que, además, de existir, queda hoy desterrada y sin efecto por aplicación de la Disposición Transitoria 1ª de la Ley 8/2021⁴³.

³⁸ SAP Barcelona 7 abril 2022 (JUR 2022, 21287).

³⁹ Expresamente, véase STS 4 octubre 2007 (RJ 2007, 7401).

⁴⁰ En relación con la expresión «cabal juicio», utilizada, con anterioridad a la Ley 8/2021 por el art. 663 CC, ya la STS 19 septiembre 1998 (RJ 1998, 6399) consideraba que no resultaba «técnicamente muy afortunada».

⁴¹ Esta expresión le parece desafortunada a De Amunátegui Rodríguez (2021: 886), al resultar susceptible de afectar a personas que tengan limitaciones de facultades que no afecten a sus facultades de entendimiento o de discernimiento.

⁴² Tal y como así se proponía tras la CDPD por la doctrina. Véanse así, Gómez y Díaz (2014: 537); García Rubio (2018: 175-176); y Corvo López (2019: 159).

⁴³ Cabe pensar que, siendo el testamento un negocio jurídico *mortis causa*, la privación de la facultad de testar no es en sí, ninguna medida que tienda a la protección de la persona del testador. En cualquier caso, la disposición transitoria 1ª de la Ley 8/2021 ha dejado sin efecto «las meras privaciones de derechos de las personas con discapacidad, o de su ejercicio».

En esa medida, el único impedimento para ejercer la libertad de testar será la imposibilidad fáctica de construir o formar y/o manifestar una voluntad testamentaria suficiente por sí o con medidas de ayuda o apoyo; lo que, en mi opinión excluye, dado que el testamento sigue siendo un acto personalísimo (art. 670 CC), la intervención sustitutoria de un curador representativo⁴⁴. Lógicamente, esa voluntad negocial tiene como condición necesaria la aptitud mental de quien la emite⁴⁵, por lo que, en el fondo, la premisa, tras la Ley 8/2021, es la misma a la que ya se refería el Código con la mención al cabal juicio⁴⁶, tal y como este término era interpretado por la jurisprudencia⁴⁷. Por

⁴⁴ Tal y como explícitamente, con anterioridad a la Ley 8/2021, se manifestó, respecto al tutor, la STS 15 de marzo de 2018 (RJ 2018, 1090).

⁴⁵ Según se sostuvo en la STS 30 noviembre 1968 (RJ 1968, 5708), el testamento «es una manifestación de voluntad que presupone, para su eficacia, el grado de inteligencia suficiente para que se repunte un verdadero acto humano».

⁴⁶ Álvarez Lata (2021: 908).

⁴⁷ Conforme a consolidada doctrina jurisprudencial, la capacidad para testar equivale a capacidad o aptitud natural (STS 19 septiembre 1998 —RJ 1998, 6399—). La incapacidad para testar engloba cualquier causa de alteración psíquica que impida el normal funcionamiento de la facultad de desear o determinarse con discernimiento y espontaneidad, disminuyéndola de modo relevante y privando a quien pretende testar del indispensable conocimiento para comprender la razón de sus actos por carecer de conciencia y libertad de la capacidad de entender y querer sobre el significado y alcance del acto y de lo que con el mismo se persigue (STS 4 octubre 2007 —RJ 2007, 7401—). En esa medida, la capacidad de discernimiento no es mayor que la requerida para los actos inter vivos (STS 7 julio 2016 —RJ 2016, 3157—). Por tanto, como señalara la STS 27 enero 1998 (RJ 1998, 394), la afección mental ha de ser grave hasta el extremo de hacer desaparecer la personalidad psíquica en la vida de relación de quien la padece, con exclusión de sus propios actos (STS 25 abril 1959 —RJ 1959, 1974—), por lo que no cabe deducir la falta de capacidad de simples presunciones o conjeturas; la enfermedad incapacitante no anula la capacidad para testar si el enfermo recobra sus facultades intelectuales o tiene un momento lúcido. Por eso mismo, son circunstancias insuficientes para negar la capacidad: La edad senil del testador; que el otorgante se encuentre aquejado de graves padecimientos físicos o que el otorgante tenga una personalidad extravagante.

Para un examen de esta doctrina jurisprudencial, véanse Romero Coloma (2005: 55 y ss.) y Rubio Garrido (2013: 5114 y ss.).

Por eso mismo, incluso ante de la Ley 8/2021, ni se prohibía absolutamente testar a los incapacitados (art. 665 CC), ni la ineptitud para testar requería de una previa incapacitación (STS 19 septiembre 1998 —RJ 1998, 6399—) que únicamente producía

eso mismo, el art. 664 CC sigue reputando válido el testamento hecho antes de la enajenación mental⁴⁸.

Excedería de los límites de este trabajo ahondar en profundidad en todas y cada una de las medidas preventivas que el Código Civil adopta para intentar preservar que la voluntad del causante se corresponda a una voluntad real, consciente y libre. Medidas, que, como cabe intuir, han resultado reforzadas tras la Ley 8/2021 para así hacer extensible el ejercicio de esa libertad de testar a todas las personas, aun con discapacidad, dando así cumplimiento a las previsiones de la CDPD (especialmente, véanse arts. 2 y 12)⁴⁹.

No obstante, y de un modo telegráfico, desde esta óptica, como garantías de la libertad de testar, pueden hoy verse las previsiones contenidas, por ejemplo, en los arts. 673, 674, 675.II, 752, 753, 754, 756.5º y 6º, 757 o 852 CC, pero, fundamentalmente, a los efectos que nos interesa, participa de esa naturaleza garantista la observancia de las formalidades o solemnidades establecidas en la ley para el otorgamiento (véase art. 687 CC); solemnidades que, tal y como así ha venido reconociendo el Tribunal Supremo⁵⁰, obedecen a «la necesidad de salvaguardar la voluntad del testador que debe cumplirse cuando ya ha fallecido»⁵¹.

Por tanto, estas solemnidades no restringen la libertad de testar, sino que constituyen su garantía, en cuanto que su finalidad no es otra que asegurar la libre expresión de la declaración de última voluntad y su conservación futura,

efectos *ex nunc* (SSTS 8 abril 2016 —RJ 2016, 1675— y 28 septiembre 2018 —RJ 2018, 4073—).

De ahí que en la STS 20 marzo 2013 (RJ 2013, 7291) se observe que, «al situar como eje de la validez testamentaria la voluntad espontánea y libre del otorgante, no cabe entender que se preste libremente un consentimiento por parte de quien no es capaz de otorgarlo, ni tampoco, que pueda informar debidamente la voluntad de quien resulte incapaz para ello».

⁴⁸ Por este motivo, ya la STS 24 febrero 1981 (RJ 1981, 605) reputó como válido el testamento otorgado antes de la resolución judicial de incapacitación de su otorgante. Igualmente, véanse SSTS 13 octubre 1990 (RJ 1990, 7863); 10 febrero 1994 (RJ 1994, 848); 8 abril 2016 (RJ 2016, 1675) y 28 septiembre 2018 (RJ 2018, 4073).

⁴⁹ Bajo este propósito puede verse la nueva redacción, por ejemplo, de los arts. 665, 695, 706, 708 y 709 CC o del art. 25 LNot.

⁵⁰ SSTS 4 noviembre 2009 (RJ 2009, 5835) y 11 diciembre 2009 (RJ 2010, 282).

⁵¹ Véase, en relación al art. 697 CC, SAP Barcelona 4 febrero 2019 (JUR 2019, 56907). La finalidad última es, pues, evitar todo fraude o apariencia de fraude en la formación de la voluntad del otorgante y la protección específica de quien tiene alguna discapacidad. Véanse así, SAP Segovia 21 diciembre 2017 (AC 2017, 1854) y SAP Valencia 17 abril 2019 (JUR 2019, 178149).

hasta, por lo menos, el fallecimiento de su autor⁵². Además, permiten acreditar la seriedad de la voluntad testamentaria y facilitan la prueba de su espontaneidad y seriedad⁵³. Su control riguroso sirva, además, para monitorizar la posible vulnerabilidad del testador⁵⁴. Y en esa línea, el art. 665 CC, tras la Ley 8/2021, ilustra cómo el legislador ha tratado de conferir garantías al testamento de la persona con discapacidad para así procurar dar efectividad a la voluntad testamentaria de la persona configurando un sistema de apoyo *ad hoc* para posibilitar el ejercicio de su capacidad jurídica (art. 12 CDPD)⁵⁵.

Por eso mismo, y aun cuando se aprecie una cierta tendencia a flexibilizar el rigor del art. 687 CC, en cuanto a la valoración de una posible nulidad testamentaria, en virtud de tutelar esa libertad de testar⁵⁶ del que el principio de *favor testamenti* no es sino una derivada, esa flexibilización, aun así, requiere necesariamente la constancia de la voluntad «libre y espontáneamente emitida por el testador», de suerte que no exista duda «de la autenticidad de la declaración testamentaria, dando prevalencia a la voluntad realmente querida por el testador frente a la rigidez o sacralización de solemnidades»⁵⁷.

⁵² Vaquer Aloy (2016: 10).

⁵³ Vaquer Aloy (2016: 29).

⁵⁴ Vaquer Aloy (2016: 11). Por eso mismo, la función notarial deviene esencial cuando se trate de preservar la voluntad de personas con discapacidad para conformar y/o expresar su opinión, si bien esta intervención notarial solo será posible en el testamento abierto, no en el cerrado, ni, por supuesto, en el testamento ológrafo. Véanse las consideraciones que, al respecto, con anterioridad a la Ley 8/2021, realizaba Guilarte Martín-Calero (2014: 628-632). Tras la reforma del Código Civil por este texto legal, no falta quien opine que solo en el testamento abierto cabe verificar la conformación o expresión de la voluntad del otorgante. En ese sentido, véase Fernández-Tresguerres (2021: 219).

⁵⁵ Álvarez Lata (2021: 911).

⁵⁶ Tal y como se sostiene en la SAP Girona 17 marzo 2003 (AC 2003, 756), «lo que no se puede admitir es que los árboles de un formalismo a ultranza impidan ver el bosque de la última voluntad del testador, o dicho de otra manera que el riguroso y reverencial cumplimiento de las formas testamentarias, más allá de lo estrictamente imprescindible, oculte la esencia misma de este tipo de negocios jurídicos «mortis causa», que no es otra que el ejercicio del derecho de una persona a disponer de su patrimonio para después de su muerte. Por tanto, las formas no pueden erigirse en la esencia del testamento».

⁵⁷ STS 20 marzo 2013 (RJ 2013, 7291). En esa línea, véanse, entre otras, SSTS 26 noviembre 1968 (RJ 1968, 5542); 21 junio 1986 (RJ 1986, 3788); 16 junio 1997 (RJ 1997, 5411); 4 noviembre 2009 (RJ 2009, 5835); 11 diciembre 2009 (RJ 2010, 282); 20 marzo 2012 (RJ 2012, 5120); 20 marzo 2013 (RJ 2013, 7291); 10 septiembre 2015 (RJ 2015, 5628) o 19 octubre 2016 (RJ 2016, 4938). En suma, como se afirma

De esta forma también, el juicio notarial de capacidad (arts. 665 CC y 685 CC y 167 RNot) adquiere enorme relevancia en la evaluación de la existencia de esa voluntad auténtica, tal y como ahora quiere subrayar el art. 665 CC⁵⁸, a fin de posibilitar el ejercicio de esa libertad de testar a las personas con discapacidad (véanse también, art. 24 LNot y arts. 695, 706, 708 y 709 CC). Y, por eso mismo, una evaluación notarial positiva de la capacidad refuerza la prueba de la existencia de dicha voluntad. O visto de otra manera, la intervención notarial preserva el libre ejercicio de la libertad de testar y, al tiempo, preconstituye la

en la STS 28 septiembre 2018 (RJ 2018, 4073), «la declaración de nulidad de un testamento no puede ser exageradamente formalista, para no dañar el principio de la suprema soberanía de la voluntad del causante».

⁵⁸ Con anterioridad a la Ley 8/2021, este art. 665 CC admitía que el incapacitado en virtud de sentencia que no contuviera pronunciamiento alguno sobre su capacidad para testar, otorgara testamento notarial, pero entonces el notario había de designar dos facultativos para que lo reconocieran y solo podía autorizarlo cuando éstos respondiesen de su capacidad. Tras la reforma, no falta quien entienda que el notario puede seguir solicitando su dictamen. Véase así De Amunátegui Rodríguez (2021: 889).

Al margen de que someter a una persona a examen y dictamen médico prescindiendo de su real voluntad pudiera estimarse como atentatorio a su libertad y/o dignidad, con la nueva redacción del art. 665 CC y en relación con las previsiones de la Disposición Transitoria 1ª de la Ley 8/2021, se pueden suscitar algunos problemas no resueltos por esta nueva Ley.

La evaluación de la capacidad del testador se realiza en el momento en que se otorgó testamento (art. 666 CC). Por tanto, si, en ese momento, el testador estaba incapacitado judicialmente y no se adoptaron las cautelas previstas en el art. 665 CC vigente en ese momento, el testamento quizá no sea nulo por falta de capacidad (si la incapacidad real no se acredita), pero acaso pudiera serlo porque en ese testamento no se adoptaron las formalidades entonces requeridas para testar (art. 687 CC).

Ahora bien, además de tener en cuenta la Disposición Transitoria 1ª de la Ley 8/2021 para apostar por su validez, no está de más recordar que, por ejemplo, respecto al testamento otorgado por una persona con discapacidad visual sin observar las cautelas legales, éste no se consideraba nulo, en aplicación del principio *favor testamenti*, bajo el entendimiento de que esa intervención era una mera formalidad y no un requisito esencial (STS 11 diciembre 2009 —RJ 2010, 282— y SAP Barcelona 8 julio 2021 —JUR 2021, 343598—). No obstante, el criterio contrario parece deducirse de la STS 15 marzo 2018 (RJ 2018, 1090). A favor de la nulidad, véanse también, SAP León 27 marzo 2015 (AC 2015, 613) y SAP Orense 23 diciembre 2021 (JUR 2022, 78456). Evidentemente, esa intervención no era requerida en tanto en cuanto la sentencia de incapacitación no fuera firme (STS 28 septiembre 2018 —RJ 2018, 4073—).

prueba de la capacidad del otorgante para ejercerla⁵⁹. Juicio notarial que, por otra parte, no requiere la utilización de fórmulas rituales o sacramentales⁶⁰, pero cuya omisión, cuando es requerido, provoca la nulidad del testamento⁶¹.

Jurisprudencia consolidada ha venido sosteniendo que la aseveración notarial sobre la capacidad del testador «adquiere *especial relevancia de certidumbre* y por ella se ha de pasar, mientras no se demuestre cumplidamente en vía judicial su incapacidad, destruyendo la enérgica presunción *iusuris tantum* que origina la susodicha aseveración notarial»⁶². En esa medida, el juicio del notario, «si bien está asistido de relevancia de certidumbre», solo genera una presunción

⁵⁹ Sobre la decisiva intervención notarial para facilitar el ejercicio de la libertad de testar, véase De Barrón Arniches (2020: 464).

Evidentemente, en atención a los dictados que resultan de la CDPD y a pesar de que el art. 665 CC pudiera dar la impresión de impedir a la persona con discapacidad valerse de formas testamentarias que no requieran la intervención notarial en los términos previstos en ese precepto, debe interpretarse, en aras de salvaguardar la igualdad y el ejercicio de su capacidad jurídica, que el discapacitado podrá testar en cualquiera de las formas habilitadas por la ley. Cuestión distinta es que, en ese caso, la persona con discapacidad pueda verse expuesto a que no se respete su voluntad, pues, en tal hipótesis, se incrementarían las suspicacias sobre su real capacidad posibilitándose así una eventual impugnación de su testamento. Véase así, Álvarez Lata (2021: 911).

En esa línea, en la SAP Burgos 22 marzo 2019 (JUR 2019, 162806) se expresa lo siguiente: «Estamos ante un testamento notarial abierto, es decir otorgado ante el Notario que acudió al hospital donde estaba ingresado el testador para autorizar el testamento, Notario que dio fe que a su juicio el testador estaba en pleno uso de capacidad para otorgar testamento. Ciertamente el notario no es un perito con facultades para apreciar la salud o capacidad mental de quien otorga el testamento, y el juicio del notario sobre la capacidad del testador puede ser contradicho en juicio. Ahora bien, si el testamento impugnado fuese un testamento ológrafo otorgado por quien está ingresado en un hospital y sufre encefalopatía hepática días antes de fallecer, sin duda estaríamos ante un testamento sospechoso, pero es el caso que el testamento fue otorgado ante un Notario que considera que el testador es capaz, por lo cual la presunción de capacidad de que goza toda persona que otorga testamento y no está judicialmente incapacitado para ello por sentencia, es una presunción que en este caso queda reforzada».

⁶⁰ SSTS 20 marzo 2013 (RJ 2013, 7291) y 28 septiembre 2018 (RJ 2018, 4073).

⁶¹ STS 25 junio 1990 (RJ 1990, 4892).

⁶² SSTS 16 abril 1959 (RJ 1959, 1552); 13 octubre 1990 (RJ 1990, 7863). 27 enero 1998 (RJ 1998, 394); 12 mayo 1998 (RJ 1998, 3570); 29 marzo 2004 (RJ 2004, 2310); 21 noviembre 2007 (RJ 2007, 8119) y 26 junio 2015 (RJ 2015, 3578).

iuris tantum, que cabe destruir mediante prueba en contrario «evidente»⁶³; «evidente y completa»⁶⁴; «cumplida y suficiente»⁶⁵; «rigurosa»⁶⁶ o «cumplida y convincente»⁶⁷. Por tanto, el juicio del notario⁶⁸ no es un juicio definitivo⁶⁹, en cuanto que no supone que dé fe de un acto que concluye, sino que supone la expresión de «su apreciación subjetiva acerca de las condiciones del otorgante para poder testar»⁷⁰.

3. LA PRESUNCIÓN DE CAPACIDAD Y LA TUTELA DEL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE TESTAR

La capacidad para testar, por tanto, es la regla general, como bien cabe deducir del art. 662 CC. Pues bien, no ha faltado la ocasión en la que el Tribunal Supremo ha recurrido al art. 10 CE para así fundamentar la

⁶³ STS 12 mayo 1962 (RJ 1962, 2245).

⁶⁴ STS 13 octubre 1990 (RJ 1990, 7863).

⁶⁵ STS 19 septiembre 1998 (RJ 1998, 6399).

⁶⁶ STS 18 mayo 1998 (RJ 1998, 3376).

⁶⁷ SSTS 16 febrero 1945 (RJ 1945, 138); 16 abril 1959 (RJ 1959, 1552); 24 julio 1995 (RJ 1995, 5603); 29 marzo 2004 (RJ 2004, 2310); 26 abril 2008 (RJ 2008, 2680); 22 enero 2015 (RJ 2015, 465); 26 junio 2015 (RJ 2015, 3578) y 15 marzo 2018 (RJ 2018, 1090).

⁶⁸ Acerca de las cautelas que debería adoptar el notario en circunstancias especiales, a tenor del art. 685 CC, véase Rodríguez Guitián (2006: 134 y ss.).

⁶⁹ STS 5 noviembre 2009 (RJ 2010, 84). Como ya expresara la STS 16 febrero 1945 (RJ 1945, 138), la declaración judicial revisora del juicio notarial sobre la capacidad del testador no pugna con el juicio equivocado que de buena fe pudiera formar el notario. Ni con su prestigio o profesionalidad, como dijera la STS 8 abril 2016 (RJ 2016, 1675). No obstante, se observa en la SAP Madrid 13 julio 2018 (JUR 2018, 243164) que el notario no es un profesional médico, por lo que hay situaciones de capacidad mental que no puede controlar, al no ser un experto en la materia.

⁷⁰ STS 19 septiembre 1998 (RJ 1998, 6399). En esa medida, como así se entiende en la SAP Madrid 5 noviembre 2010 (JUR 2011, 37099), ese juicio, que «es una apreciación subjetiva, propia y personal del fedatario sobre las condiciones o aptitud natural del testador para realizar el acto testamentario», le obliga a «poner la máxima atención en la detección de cualquier circunstancia que pudiera delatar la dificultad del testador para comprender el sentido del acto o sus consecuencias». Sin embargo, no le obliga «a realizar una valoración con criterios científicos de los que carece, ni a valerse de médicos u otros profesionales para expresarlo, algo tampoco obligado por la norma».

presunción de la capacidad de toda persona para testar⁷¹. En realidad, con esta fundamentación constitucional se quiere subrayar que la capacidad para testar, entendida como aptitud natural, no deja de ser un «atributo normal del ser»⁷², consustancial o inherente a toda persona (y a su dignidad) y, que, por eso, la libertad de testar, para la que basta esa aptitud, ha de poder ser ejercida en condiciones de igualdad por todos (art. 12 CPDP).

En esa medida, y, bajo estas premisas, se podría sostener, de una parte, que ninguna persona que pueda testar, conforme a la ley, puede ser impedida, ni obstaculizada para hacer uso de su libertad, aunque, a tal fin, el legislador pueda establecer las cautelas o las garantías adecuadas («las salvaguardas razonables» del art. 12 CDPD) para así asegurar la suficiencia de la capacidad del testador respecto al propio acto de testar⁷³; y, de otra, que, cuando se discuta o se ponga en duda su aptitud natural para hacerlo, se deberá partir de una presunción *iuris tantum* de capacidad⁷⁴, pues esta es condición inherente a la dignidad de toda persona *ex art.* 10 CE.

De ahí también que constante jurisprudencia⁷⁵ haya venido señalando: a) que la capacidad del testador se presume mientras no se destruya mediante

⁷¹ STS 15 marzo 2018 (RJ 2018, 1090), cuya doctrina es acogida, entre otras, por la SAP Orense 23 diciembre 2021 (JUR 2022, 78456) o por la SAP Vizcaya 21 enero 2021 (JUR 2021, 137742).

⁷² SSTS 25 abril 1959 (RJ 1959, 1974); 26 septiembre 1988 (RJ 1988, 6860); 13 octubre 1990 (RJ 1990, 7863); 10 febrero 1994 (RJ 1994, 848); 26 abril 1995 (RJ 1995, 3256) y 27 enero 1998 (RJ 1998, 394).

⁷³ Recuérdese cómo el Tribunal Supremo [véase S. 15 marzo 2018 (RJ 2018, 1090)]. Véase también SAP Barcelona 8 julio 2021 (JUR 2021, 343598)] sostiene que «la finalidad de las normas que regulan la capacidad para otorgar testamento es garantizar la suficiencia mental del testador respecto del propio acto de testar».

⁷⁴ Así, como se reconoce en las SSTS 26 septiembre 1988 (RJ 1988, 6860) y 13 octubre 1990 (RJ 1990, 7863), esta presunción *iuris tantum* de la capacidad del testador se ajusta «a la idea tradicional del «favor testamenti» y que impone el mantenimiento de la disposición en tanto no se acredite con la seguridad precisa que el testador estaba aquejado de insania mental».

Para una crítica de estos principios en orden a hacer prevalecer la voluntad real del testador, véase Romero Coloma (2005:109-112).

⁷⁵ SSTS 22 enero 2015 (RJ 2015, 465) y 26 junio 2015 (RJ 2015, 3578). Véanse fundamentalmente, entre otras, SSTS 24 julio 1995 (RJ 1995, 5603); 27 enero 1998 (RJ 1998, 394); 29 marzo 2004 (RJ 2004, 2310); 26 abril 2008 (RJ 2008, 2680) y 8 abril 2016 (RJ 2016, 1675).

En idéntica línea, véanse, a título de ejemplo, SAP Valencia 15 diciembre 2017 (JUR 2018, 61592); SAP Asturias 28 marzo 2018 (JUR 2018, 148805); SAP Granada 21 diciembre 2018 (AC 2019, 1330); SAP Baleares 11 septiembre 2019 (JUR

prueba en contrario «con severidad precisa»⁷⁶, por lo que prevalecerá esta presunción «en tanto no se demuestre inequívoca y concluyentemente que al tiempo de realizar la declaración testamentaria tenía enervadas las potencias anímicas de raciocinio y de querer con verdadera libertad de elección»⁷⁷ y b) la apreciación de la capacidad o de la falta de capacidad es una cuestión de hecho que compete únicamente a los juzgadores de instancia, no revisable, ni en apelación, ni en casación, salvo que la valoración de la prueba resulte ilógica o arbitraria o contraria a las reglas de la sana crítica⁷⁸.

Esta premisa de inicio permite colegir que aquel que niegue validez al testamento por falta de capacidad de su otorgante soportará la carga de la prueba (art. 217 LEC)⁷⁹; carga probatoria que, según se justifica, deriva del principio *favor testamenti* y de su conexión con la presunción de capacidad del testador en orden a la validez y eficacia del testamento otorgado⁸⁰.

2019, 274204); SAP Barcelona 27 septiembre 2019 (AC 2019, 1491); SAP Asturias 10 mayo 2019 (JUR 2019, 177983); SAP Madrid 27 noviembre 2019 (JUR 2020, 742728); SAP Burgos 18 junio 2020 (JUR 2020, 240418); SAP Barcelona 28 julio 2020 (JUR 2020, 288574); SAP La Rioja 22 enero 2020 (AC 2020, 703); SAP Cáceres 20 febrero 2020 (JUR 2020, 111901); SAP Albacete 26 mayo 2020 (JUR 2020, 194042); SAP Tarragona 16 septiembre 2020 (JUR 2020, 314899); SAP A Coruña 30 septiembre 2020 (JUR 2020, 337261); SJPII núm. 3 Tudela 9 diciembre 2020 (JUR 2021, 28796); SAP Guipúzcoa 25 enero 2021 (JUR 2021, 136573) o SAP Barcelona 1 febrero 2021 (AC 2021, 353).

⁷⁶ STS 31 marzo 2004 (RJ 2004, 1717).

⁷⁷ STS 26 abril 1995 (RJ 1995, 3256).

⁷⁸ Véase STS 30 noviembre 1968 (RJ 1968, 5708) en la que se observa «que, la apreciación de si en un momento determinado, quien otorga testamento, reúne o no las condiciones psicológicas suficientes, para que el acto realizado, lo haya sido con la capacidad mental que la Ley exige, es una cuestión de “hecho”, [...] y como tal problema fáctico, su resolución competirá, exclusivamente, a los juzgadores de instancia».

Igualmente, véanse, entre otras, SSTS 26 abril 1995 (RJ 1995, 3256); 27 noviembre 1995 (RJ 1995, 8717); 12 mayo 1998 (RJ 1998, 3570); 29 marzo 2004 (RJ 2004, 2310); 4 octubre 2007 (RJ 2007, 7401); 21 noviembre 2007 (RJ 2007, 8119) y 26 abril 2008 (RJ 2008, 2680).

⁷⁹ La prueba, pues, de la falta de aptitud natural es de cargo de quien la sostiene. Véanse así, SSTS 10 abril 1987 (RJ 1987, 2549); 26 septiembre 1988 (RJ 1988, 6860); 19 septiembre 1998 (RJ 1998, 6399); 31 marzo 2004 (RJ 2004, 1717) y 21 noviembre 2007 (RJ 2007, 8119).

⁸⁰ SSTS 26 abril 2008 (RJ 2008, 2680); 30 octubre 2012 (RJ 2013, 2274); 15 enero 2013 (RJ 2013, 2276) y 7 julio 2016 (RJ 2016, 3157).

Por estos motivos, el legitimado para ejercitar la acción de nulidad del testamento debe probar, de modo concluyente, la falta o ausencia de aptitud del testador para expresar o conformar su voluntad al tiempo del otorgamiento (art. 666 CC), no bastando apoyarla «en simples presunciones o indirectas conjeturas»⁸¹, ni en «circunstancias de carácter moral o social, nacidas de hechos anteriores o posteriores al acto del otorgamiento, por ser un principio de derecho que la voluntad del hombre es mudable hasta la muerte»⁸².

Prueba concluyente que, según criterio del Tribunal Supremo⁸³, no requiere, en sede civil, «concorde con la duda razonable que suelen presentar estos casos, que revele una seguridad o certeza absoluta respecto del hecho de la falta de capacidad del testador, sino una determinación suficiente que puede extraerse de la aplicación de criterios de probabilidad cualificada con relación al relato de hechos acreditados en la base fáctica».

En esa medida, si no se alcanza a probar la falta de aptitud natural, aunque existan dudas (incluso razonables) sobre ella, el juez deberá desestimar la demanda de nulidad⁸⁴ y concluir, ante la duda, que el testador, cuando otorgó el testamento, podía hacerlo⁸⁵; lo cual evidencian ya los problemas que se plantean a la hora de enjuiciar esa capacidad, puesto que esa evaluación siempre se realiza en prospectiva.

Tal y como puede intuirse, en todos estos casos, el posible éxito de la demanda de nulidad requiere un considerable esfuerzo probatorio. Y a tal fin, los actores podrán servirse de medios de prueba documentales (la historia clínica del testador⁸⁶, la evaluación administrativa de una situación

⁸¹ SSTS 12 mayo 1962 (RJ 1962, 2245) y 7 julio 2016 (RJ 2016, 3157).

⁸² STS 12 mayo 1962 (RJ 1962, 2245).

⁸³ STS 7 julio 2016 (RJ 2016, 3157).

⁸⁴ STS 8 abril 2016 (RJ 2016, 1675). Igualmente, véase así, expresamente, SAP Málaga 30 abril 2021 (JUR 2021, 334178).

⁸⁵ SSTS 27 enero 1998 (RJ 1998, 552); 12 mayo 1998 (RJ 1998, 3570); 27 junio 2005 (RJ 2005, 9688) y 26 abril 2008 (RJ 2008, 2680). Véase también, SAP Vizcaya 21 enero 2021 (JUR 2021, 137742).

⁸⁶ Los informes médicos, contenidos en la historia clínica del testador, pueden resultar relevantes, pero solo si son cronológicamente coetáneos al momento del otorgamiento. Por ejemplo, informe médico que aprecia un deterioro cognitivo importante 22 días después de otorgar testamento (SAP Girona 17 septiembre 2018 —JUR 2018, 255844—) o informe de alta indicativo, por el contrario, de la capacidad del causante respecto a un testamento otorgado dos días antes de dicha alta (SAP Valencia 3 diciembre 2018 —JUR 2019, 27232—). O informe de urgencias que decide el ingreso de la testadora en medicina interna por «confusión y desorientación» cuando

de dependencia⁸⁷, informes de trabajadores sociales⁸⁸, informes forenses en procedimientos judiciales⁸⁹, cartas o manuscritos del propio testador o de terceros⁹⁰, atestados policiales⁹¹, etc.); de pruebas testificales (utilizando

el testamento se otorga durante el ingreso; lo que acredita su ineptitud para testar (véase SAP Lleida 10 marzo 2022 —JUR 2022, 168359—).

De ahí que incluso se llegue a estimar que el juicio notarial sobre la capacidad del testador no puede llegar a prevalecer sobre el criterio de los médicos que conocían y trataban a la testadora (SAP La Rioja 22 enero 2020 —AC 2020, 703—).

En cambio, no resultarán acreditativos de una falta de capacidad los informes médicos emitidos cuando el testador tenía 86 años respecto de un testamento otorgado 14 años antes (SAP Vizcaya 30 abril 2019 —JUR 2019, 2222303—), ni los informes que no aporten certidumbre sobre el grado del deterioro cognitivo del testador al tiempo del otorgamiento (SAP Albacete 29 noviembre 2021 —JUR 2022, 57556—) o cuando no resulten concluyentes (SAP Madrid 17 septiembre 2021 —JUR 2021, 365988—).

⁸⁷ Informes que pueden tener tan solo un valor relativo si no precisan la capacidad cognitiva y volitiva del causante (SAP Valladolid 17 diciembre 2018 —JUR 2019, 38014—), pero que sí pueden tener relevancia cuando precisen esa capacidad y hayan sido emitidos, por ejemplo, tres días después del otorgamiento del testamento que se impugna (SAP Guipúzcoa 8 marzo 2019 —JUR 2019, 172177—).

⁸⁸ No faltan los casos en los que se considera que la mera afirmación de un trabajador social acerca del deterioro cognitivo del testador, dada su profesión, resultan irrelevantes (SAP Vizcaya 13 noviembre 2017 —JUR 2019, 32492—).

⁸⁹ Así, informes forenses recaídos en procedimientos de incapacitación del testador (por ejemplo, véanse SAP Burgos 3 septiembre 2018 —JUR 2018, 295265—; SAP Madrid 12 abril 2019 —JUR 2019, 304872—; SAP Girona 31 mayo 2019 —JUR 2019, 190170—; SAP Vizcaya 21 enero 2021 —JUR 2021, 137742—; SAP Orense 23 diciembre 2021 —JUR 2022, 78456— o SAP Valencia 7 febrero 2022 —JUR 2022, 217032—) o en otro tipo de procedimientos [v.gr. informe pericial emitido por médico forense relativo a la capacidad intelectual de una testadora en el marco de un procedimiento penal abierto contra tercero por la supuesta apropiación del dinero de la causante (SAP Madrid 12 abril 2019 —JUR 2019, 304872—) o recaído en el ámbito de la instrucción de una causa penal instada por la propia testadora contra su hija por una agresión (SAP Valencia 17 mayo 2019 —AC 2019, 925—)].

⁹⁰ Incluso, de los propios demandados por la nulidad del testamento al demandante evidenciando el deterioro cognitivo de la causante (SAP Baleares 18 septiembre 2018 —JUR 2018, 303981—).

⁹¹ Sobre la desaparición y posterior localización del testador por la policía, véase SAP Alicante 17 septiembre 2020 (AC 2020, 1742). Acerca de la denuncia de la testadora a su hija por una agresión, véase SAP Madrid 13 julio 2018 (JUR 2018, 243164).

como testigos a parientes, allegados, cuidadores o conocidos del testador⁹², al notario «de la familia» distinto al que autorizó el testamento impugnado⁹³, al notario autorizante del testamento que se impugna⁹⁴, a los facultativos que asistieron al testador⁹⁵ o a los directores y trabajadores de la residencia donde vivía el testador al tiempo del otorgamiento⁹⁶, etc.), así como de pruebas periciales⁹⁷ o de cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho.

⁹² En estos casos, la valoración probatoria deberá realizarse conforme a la sana crítica (art. 376 LEC), teniendo en cuenta que el mero hecho de que se trate de familiares, amigos, compañeros o conocidos de las partes no elimina sin más, su capacidad probatoria, aunque deba el juez extremar las cautelas (SAP Valencia 29 marzo 2019 —AC 2020, 254—). Incluso, cabe recurrir al testimonio de la persona que coincidió en el hospital con el testador en sus sesiones de radioterapia en el tiempo en que se otorgó el testamento (SAP Madrid 21 diciembre 2017 —JUR 2018, 40951—) o a amigos que declaran, en juicio, que, poco antes de otorgar testamento, vieron al testador como «un vegetal» (SAP Barcelona 27 septiembre 2019 —AC 2019, 1491—).

⁹³ Véase así el caso examinado en la SAP Barcelona 12 de febrero 2018 (AC 2018, 174) en el que el notario con el que en el pasado había tratado toda la familia y que no autorizó el testamento impugnado, testifica en contra de la apreciación de la capacidad de su otorgante.

⁹⁴ Véase SAP Lleida 10 marzo 2022 (JUR 2022, 168359) para un caso en el que la declaración en el juicio de un notario, reveladora una no muy cuidada intervención, sirve como indicio de prueba de la falta de aptitud del causante para poder expresar o conformar su voluntad.

⁹⁵ Por ejemplo, véase SAP Barcelona 1 febrero 2021 (AC 2021, 353).

⁹⁶ Así, SAP Palencia 19 diciembre 2019 (JUR 2020, 87122).

⁹⁷ Téngase en cuenta que los informes retrospectivos pueden resultar insuficientes para acreditar la ausencia de capacidad (STS 31 marzo 2004 —JUR 2004, 1717—); sobre todo, en los casos en los que el perito, ni ha conocido, ni tratado, al testador. Tal y como se sostiene en la SAP Málaga 30 abril 2019 (AC 2019, 1298), «esos estudios, a veces, no contienen un estudio del estado físico o psíquico del causante en fecha próxima al día del otorgamiento del testamento, sino que solo se refieren a la salud psíquica del causante en términos de probabilidad, con base a conjeturas, retrotraídas al pasado». Igualmente, véase SAP Madrid 17 septiembre 2021 (JUR 2021, 365988). Tampoco puede obviarse de que existan en el procedimiento informes periciales contradictorios. En tal hipótesis, el juez no está obligado a someterse al dictamen de peritos, sino que los valora conforme a las reglas de la sana crítica (art. 348 LEC), por lo que puede decidirse por el dictamen que estime más conveniente y objetivo para resolver. Y así, por ejemplo, podría otorgar mayor credibilidad al perito designado judicialmente (véase así, SAP Baleares 18 septiembre 2018 —JUR 2019, 303981—; SAP A Coruña 30 septiembre 2020 —JUR 2020, 337261— o SAP Baleares 3 febrero 2022 —JUR 2022, 163730—).

Pero, incluso, se puede recurrir al propio contenido del testamento, no faltando las ocasiones en los que «la normalidad» de ese contenido⁹⁸ y su coherencia con los actos o la voluntad del otorgante puede ser juzgada como indicio de capacidad; como también lo puede ser el hecho de que la disposición testamentaria no resulte de especial dificultad o complejidad. Por el contrario, un testamento complejo⁹⁹ puede evaluarse como incompatible con la falta de lucidez del testador (o que, aunque objetivamente no lo sea, sí resulte complejo para una persona diagnosticada con un estado de demencia senil grado 7)¹⁰⁰. También se atiende a la propia actuación del causante inmediatamente anterior al otorgamiento¹⁰¹, e, incluso, a la familiaridad del testador en el otorgamiento de

⁹⁸ Así, en la STS 5 noviembre 2009 (RJ 2010, 84) se pone de manifiesto que «el contenido del testamento evidencia un pensamiento muy complejo, incompatible con la falta de lucidez de la testadora» —alcohólica crónica—. Esa complejidad puede asimismo juzgarse incompatible con la posibilidad de su comprensión cuando el testamento fue leído por el notario, dada la sordera de la testadora (SAP Lleida 23 diciembre 2020 —AC 2021, 181—). En cambio, una declaración testamentaria de escasa dificultad o complejidad puede resultar indicio bastante de la capacidad (véanse, por ejemplo, SAP Valladolid 17 diciembre 2018 —JUR 2019, 38014— y SAP Barcelona 1 febrero 2021 —AC 2021, 353—).

⁹⁹ El valor económico del patrimonio del que se dispone al testar no es un factor que incremente, ni disminuya la exigencia de capacidad del testador, a juicio de la SAP Baleares 18 septiembre 2018 (JUR 2018, 303981).

¹⁰⁰ Véase SAP Lugo 13 enero 2022 (JUR 2022, 78715) en la que, además de acreditarse el grado de la demencia senil de la testadora que, según los peritos, le impedía tomar cualquier tipo de decisión, se tuvo en cuenta que el testamento presentaba una relativa complejidad, pues, en él, además de instituir heredera universal a la demandada, «lo cierto es que nombra incluso al hermano de esta como sustituto vulgar, figura respecto de la cual es imposible que pudiera ser comprendida por una persona en el estado que se encontraba la fallecida a esa fecha».

¹⁰¹ En los casos en los que se acredite que el testador ha realizado una actuación compatible con cierta aptitud cognitiva y volitiva en fecha coetánea al otorgamiento, esos actos resultarán indicativos de su capacidad para testar [v.gr. contratando a un perito para que tase sus fincas y solicitando asesoramiento legal (SAP Granada 21 diciembre 2018 —AC 2019, 1330—); concediendo autorizaciones de firma en cuentas bancarias (SAP Zaragoza 17 enero 2018 —AC 2018, 112—); otorgando hasta cinco testamentos en un breve período de tiempo ante notarios distintos que apreciaron su capacidad, aunque luego el testador fuera declarado judicialmente incapaz (SAP Asturias 10 mayo 2019 —JUR 2019, 177983—) o tres escrituras públicas el mismo año del otorgamiento del testamento que se impugna ante tres notarios distintos que no apreciaron falta de capacidad (SAP Álava 28 septiembre 2019 —JUR 2019, 127155—)].

este tipo de negocios jurídicos¹⁰² o a las actuaciones de los mismos demandados (v.gr. utilizando un poder en su propio beneficio para mermar el patrimonio de la testadora o solicitar con engaños ayudas públicas denegadas por evidenciar su abuso)¹⁰³.

En suma, a su convicción final llegará el juez posiblemente a través de una valoración conjunta de la prueba¹⁰⁴ —lo que no resulta contrario a lo dispuesto en el art. 24 CE¹⁰⁵— y, después de ponderar todo el material probatorio, solo apreciará la ausencia de capacidad¹⁰⁶, si, de todos ellos, cabe deducirla de modo «evidente»¹⁰⁷ o «inequívoco y concluyente»¹⁰⁸ y siempre que quepa concluir «de manera inequívoca que, el testamento, fue otorgado, bajo el completo desgobierno de la razón y del juicio»¹⁰⁹.

Ahora bien, en ese enjuiciamiento y en aras de tutelar la misma libertad del otorgante, como ya se vio, el juez deberá abstenerse de todo juicio de valor sobre la actuación del mismo testador, pues, con dicha evaluación, «no se trata de valorar la certeza o justicia de las decisiones del causante sino de establecer si estas respondían o no a su voluntad en el momento de manifestarlas en forma»¹¹⁰.

¹⁰² Véase SAP Barcelona 8 julio 2021 (JUR 2021, 343598), que valora, a favor de la capacidad del testador, y a falta de prueba suficiente en contra, el hecho de que el otorgante «estaba versado en encargar testamentos, pues entre el 1-12-1982 y el 2-7-2013 había otorgado nada menos que 22 testamentos».

¹⁰³ SAP Vizcaya 21 enero 2021 (JUR 2021, 137742).

¹⁰⁴ Expresamente, véanse así, a título de ejemplo, SAP Valencia 15 diciembre 2017 (JUR 2018, 61592); SAP Asturias 28 marzo 2018 (JUR 2018, 148805); SAP Granada 21 diciembre 2018 (AC 2019, 1330); SAP Barcelona 27 septiembre 2019 (AC 2019, 1491); SAP Asturias 10 mayo 2019 (JUR 2019, 177983); SAP Barcelona 28 julio 2020 (JUR 2020, 288574); SAP La Rioja 22 enero 2020 (AC 2020, 703); SAP Cáceres 20 febrero 2020 (JUR 2020, 111901); SAP A Coruña 30 septiembre 2020 (JUR 2020, 337261) o SAP Barcelona 1 febrero 2021 (AC 2021, 353).

¹⁰⁵ STS 4 octubre 2007 (RJ 2007, 7401).

¹⁰⁶ Por ejemplo, en la SAP La Rioja 5 octubre 2021 (JUR 2021, 381897) tras un relato de hechos que se consideraron probados se llegó a la convicción que solo apreciando la deficiente formación de la voluntad de la testadora cabía dotar de sentido a tales hechos que, de otro modo, «resultaban incomprensibles».

¹⁰⁷ Véase STS 15 abril 1980 (RJ 1980, 1418).

¹⁰⁸ STS 16 febrero 1945 (RJJ 1945, 138).

¹⁰⁹ STS 30 noviembre 1968 (RJ 1968, 5708).

¹¹⁰ SAP Barcelona 7 abril 2022 (JUR 2022, 212287).

III. NULIDAD DEL TESTAMENTO OTORGADO POR PERSONA QUE NO PUEDE TESTAR EX ART. 663.2º CC; PERO ¿QUÉ TIPO DE NULIDAD?

Con carácter general, podría afirmarse que la validez y eficacia de los actos jurídicos dependen de la aptitud natural (inteligencia y voluntad) de la persona¹¹¹. Igualmente, cabría sostener que la vulneración de la norma prohibitiva, que impide testar al no apto para expresar y/o conformar su voluntad, ha de ser sancionada con la nulidad ex art. 6.3 CC¹¹². En esa medida, el testamento otorgado por quien no puede testar por falta de esa aptitud, o, en palabras del art. 663.2º CC, por no poder expresar o conformar su voluntad, ni aun con la ayuda de medios o de apoyos para ello, debería reputarse radicalmente nulo¹¹³, pues no fue verdaderamente querido¹¹⁴. Nulidad, que, obviamente, no provocaría los efectos revocatorios en él contenidos¹¹⁵.

Sin embargo, debe observarse que el Código Civil guarda silencio sobre este punto. Recuérdese, a estos efectos, tal y como así se reprochaba en la STS 12 noviembre 1964 (RJ 1964, 5080), cómo el texto codificado, ni recoge, en un título o capítulo, una doctrina general sobre la ineficacia de los negocios jurídicos, ni contiene tampoco una normación general sobre la ineficacia de los testamentos, a los que, por otra parte, no cabe aplicar siquiera miméticamente «la doctrina sobre la nulidad de los negocios jurídicos, por ser aquéllos, unos negocios de estructura unilateral y comprensivos de declaraciones no recepticias». A lo que cabría añadir, por lo que se verá a continuación, por tratarse, además, de negocios jurídicos *mortis causa*.

No obstante, en esta resolución judicial y a partir de la propia definición de testamento del art. 667 CC y de la misma regulación de este negocio

¹¹¹ Véanse así, SSTs 19 noviembre 2004 (RJ 2004, 6910); 14 febrero 2006 (RJ 2006, 887) y 29 abril 2009 (RJ 2009, 2901).

¹¹² Véase STS 21 junio 1986 (RJ 1986, 3788) en relación con la falta de constancia de la hora en un testamento notarial abierto (art. 695 CC).

¹¹³ Véanse así, por ejemplo, Lacruz *et al.* (2007: 161 y 230; Rubio Garrido (2013: 5135); Albaladejo (2015: 374); y Álvarez Lata (2021: 909).

¹¹⁴ De Castro (1985: 504). Por este motivo, este autor reputaba que, incluso el testamento otorgado con dolo, fraude o violencia debía entenderse nulo radicalmente y no meramente anulable, pues, en su criterio, la finalidad fundamental de la nulidad es respetar la supremacía de la voluntad del testador. A favor de la anulabilidad en los casos previstos en el art. 673, véanse, entre otros, Lacruz *et al.* (2007: 160) y Albaladejo (2015: 160). Con ciertos matices, según la entidad y gravedad del vicio, véase Vallet de Goytisolo (1984: 202).

¹¹⁵ STS 18 diciembre 1958 (RJ 1958, 4200).

jurídico en el Código Civil (v.gr. arts. 673, 687, 705, 715, 733), se llegaba a la conclusión de que existen dos grupos de causas de nulidad. Unas, de *nulidad general*, «pues afectan al testamento considerado como un todo orgánico indivisible —son las referentes a la capacidad, al consentimiento, a las solemnidades esenciales para su validez—, y otras, denominadas causas de *nulidad parcial*, que solo originan la ineficacia de la cláusula que contraviene un determinado precepto legal, sin comunicarla a todo el testamento» (véanse hoy, así, por ejemplo, arts. 737.II, 750, 752, 753, 754, 755, 792, 794 o 814 CC).

En esa misma línea, en la STS 26 noviembre 1968 (RJ 1968, 5542) se estimó, de forma expresa, que serían *causas de nulidad radical* del testamento, «la ausencia de capacidad del testador, y la falta de forma prescrita como garantía de la realidad de la declaración de voluntad del causante».

Ahora bien, tal y como se tendrá la oportunidad de comprobar a continuación, la práctica judicial demuestra que esa calificación de la nulidad del testamento por contravenir el art. 663.2º CC, no se acompasa con la misma concepción de nulidad radical que se aplica a los negocios jurídicos en general, sin obviar que el silencio legislativo deja en el aire cuestiones relevantes, tales como, la legitimación para instar la declaración de nulidad, la posible o imposible apreciación de oficio de esa nulidad¹¹⁶, la hipotética «convalidación» del testamento nulo por esta causa por actos propios de los interesados, o la eventual imprescriptibilidad de la acción o no¹¹⁷.

Este silencio del Código civil contrasta, en cambio, con la regulación contenida en el art. 422-3 del Código Civil de Cataluña, que, sin manifestarse expresamente acerca de la calificación que debe merecer la acción de nulidad del testamento, realiza una normación que aproxima esa nulidad a los caracteres típicos de la anulabilidad (v.gr. la acción se sujeta a un plazo de caducidad de cuatro años¹¹⁸). Por su parte, el Código de Derecho Foral

¹¹⁶ A favor, véase STS 21 junio 1986 (RJ 1986, 3788). En contra, Capilla Roncero (1987: 37 y 49) quien considera que, cuando se trata de la nulidad o de la validez de un testamento, los intereses en juego son privados y disponibles para sus titulares, por lo que falla, en su criterio, la nota típica de la nulidad radical.

¹¹⁷ No falta quien entienda que entonces resulte aplicable el art. 1964 CC, por tratarse de una acción personal. Véanse así, Ossorio Morales (1957: 474); Rubio Garrido (2013: 5206) y Martínez Espín (2021: 954). Precepto que, para algunos, solo resulta aplicable a la nulidad relativa. Véase así, Vallet de Goytisolo (1984: 199).

¹¹⁸ En relación con la nulidad que resulta del art. 673 CC, no faltó en nuestra doctrina quien defendió que, en tal caso, la acción de nulidad, entendida como anulabilidad, quedaba sujeta al régimen del art. 1301 CC. En ese sentido, véase Lacruz *et al.* (2007: 233). En contra de este criterio, De Castro (1985: 503) evidenciaba el problema a la hora de determinar cuál debía ser el *dies a quo* para el cómputo del plazo, pues,

de Aragón, art. 432.2, considera *anulables* los testamentos que, aun reuniendo los requisitos y formalidades legales, hubieran sido otorgados por persona con la edad requerida para testar que «carezca de capacidad natural y los otorgados con engaño, violencia o intimidación grave». Siendo anulable, la acción *prescribe* a los cuatro años desde el fallecimiento del testador, de acuerdo con lo prevenido en su art. 427.

En esa misma dirección se manifiesta el art. 462-78 de la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, que, acogiendo el modelo aragonés, distingue dos clases de nulidad: la nulidad radical, por inobservancia de las formalidades o requisitos esenciales previstos en la ley para los testadores, el contenido o la forma, considerando imprescriptible la acción de nulidad; y la anulabilidad, aplicable, entre otros casos, a los testamentos que, a pesar de reunir los requisitos y formalidades legales, es otorgado por persona con la edad requerida para testar que carezca de capacidad natural, así como los otorgados con engaño, violencia o intimidación grave. Anulabilidad cuya acción prescribe a los cinco años desde el fallecimiento del testador o desde la protocolización, en el caso del testamento ológrafo, del cerrado y del abierto otorgado ante testigos.

Así las cosas, cabe preguntarse por qué en estos modelos se ha apostado por un régimen de invalidez más cercano a la anulabilidad que a la nulidad radical. Evidentemente, siempre se podría considerar que, dado que el fin de la norma prohibitiva —art. 663.2º CC— únicamente tiene por objeto la satisfacción de intereses exclusivamente privados, cabría extender el régimen de la anulabilidad incluso al testamento otorgado por persona que lo tiene vetado. Ausencia de interés «público» que justifica, por ejemplo, el que se deniegue legitimación a la hora de interponer la acción de nulidad del testamento por esta causa al Ministerio Fiscal¹¹⁹.

Quizá la respuesta radique en el interés o en los intereses subyacentes en la acción «de nulidad». Téngase en cuenta que, hasta ahora, se ha defendido que el testamento es un acto de ejercicio de la autonomía privada y, por tanto, de libertad. Para preservarla y asegurar la voluntad del otorgante, como se vio, el legislador ha establecido las cautelas y precauciones oportunas. Lo que acontece es que seguramente para esa libertad, aun cuando esta se fundamente en el ejercicio de un derecho fundamental *ex* art. 10 CE o a través del art. 33 CE, no se articula una tutela *post mortem*, sino que esa libertad queda absolu-

aplicando este precepto, podía acontecer que hubiera caducado la acción antes de morir el causante. No obstante, para el caso de la «nulidad» del art. 673 CC, téngase en cuenta lo dispuesto en el art. 762 CC.

¹¹⁹ SAP Barcelona 17 mayo 2019 (JUR 2019, 171392).

tamente extinguida a la muerte de su titular. El problema, a nadie se le oculta, es que, con su ejercicio, como acto de autonomía, su titular está conformando relaciones jurídicas para cuando ya no esté vivo. Esta circunstancia, como se verá, plantea no pocos problemas a la hora de decantarse por precisar quiénes serán los legitimados para rechazar la eficacia de la disposición negocial cuando se ejercite una acción para instar la declaración de la nulidad del testamento por ausencia de voluntad (o por una voluntad viciada) o para concretar cuál es el tipo de nulidad en concreto con la que se «sanciona» al testamento sin voluntad real de testar por falta absoluta de capacidad. Lo que entonces acontece es que, en ese acto de autonomía, en ejercicio de esa libertad, el testador no se da una norma para sí mismo, sino para unos destinatarios concretos¹²⁰. Con ello quiero decir que, si la primacía de la voluntad está en el individuo y éste desaparece, también parece desaparecer la razón de la tutela de esta libertad, más allá de que, en aras de la conservación de esa voluntad, se parta de la necesidad de preservarla y de ahí deriva el principio de *favor testamenti*. Sin embargo, antes de alcanzar conclusiones acaso precipitadas conviene detenerse en el examen de uno de los puntos quizá más controvertidos de la «acción de nulidad», como es el de la legitimación; análisis que nos puede mostrar cuál es el interés tutelado a través del ejercicio de esta acción.

IV. LOS INTERESES JURÍDICOS TUTELADOS A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE NULIDAD: LOS PROBLEMAS DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA

El art. 422-3 del Código Civil de Cataluña señala expresamente que la acción de nulidad del testamento puede ser ejercida, «una vez abierta la sucesión».

Parece, por tanto, que el legislador catalán quiere subrayar la naturaleza *mortis causa* de toda disposición negocial testamentaria. Puesto que el testamento únicamente va a producir sus efectos a la muerte de su titular, su impugnación, antes del óbito del testador, resulta irrelevante, en cuanto que su voluntad, hasta que no llegue ese momento, carece de toda importancia, práctica y jurídica. Además, cabe sostener que, siendo esa voluntad potencialmente mudable en el tiempo, en tanto en cuanto el testador viva, se ha de concederle la oportunidad para cambiar esa voluntad, precisamente en ejercicio de su libertad individual, y de ahí que se pueda encontrar fundamento

¹²⁰ Delgado Echeverría (2011: 6).

a la concepción del testamento como un negocio esencialmente revocable (art. 737 CC).

De otra parte, extinguida la personalidad del difunto con su fallecimiento (art. 32 CC) que marcará el momento en el que se abra su sucesión y que será el tiempo en que se determine la validez y eficacia del testamento, si lo hay, ya no existirá ningún derecho o libertad que tutelar, pues, como resulta bien sabido, la muerte extingue todos los derechos inherentes a la personalidad y los derechos patrimoniales personalísimos o vitalicios. En esa medida también, no cabe lesionar *post mortem* un derecho, incluso merecedor de tutela constitucional, que se ha extinguido por el fallecimiento de su titular. Cuestión distinta es que se arbitren mecanismos legales para poder defender la dignidad de la personalidad pretérita¹²¹.

Bajo estas consideraciones, el Tribunal Supremo ha venido entendiendo que debe negarse legitimación al propio causante, a través de su representante legal, para ejercitar, en vida del otorgante, la acción de nulidad.

Así, en la STS 23 marzo 2010 (RJ 2010, 2326)¹²² se suscitaba la cuestión acerca de si cabía instar esta acción por el tutor de una persona, aquejada de una demencia progresiva degenerativa, que había otorgado un testamento con anterioridad a su incapacitación. En primera instancia, el juez apreció que el testador, por el deterioro de sus facultades cognitivas al tiempo de testar, no se hallaba en situación de poder hacerlo válidamente. Apreció el juzgador que no existía impedimento legal alguno para obtener un pronunciamiento de nulidad como el pretendido en vida del causante; sobre todo teniendo en cuenta que, dado el carácter progresivo e irreversible de su enfermedad, tampoco podría otorgar nuevo testamento válido en el futuro que revocara el

¹²¹ Tal y como así considera Hualde Sánchez (2008: 113), el hecho de que la muerte de la persona conlleve la extinción de la capacidad jurídica es compatible con la subsistencia, derivada del principio de la inviolabilidad de la dignidad humana (art. 10.1 CE), de un derecho al respeto de los derechos existenciales de la persona, de los que disfrutaba en vida, incluso una vez ocurrido su fallecimiento (derecho al respeto de la personalidad pretérita). Y ello pasa, en su criterio, necesariamente, por legitimar para su ejercicio a las personas que el fallecido hubiera designado, a los familiares (y no a los herederos) y, en su defecto, al Ministerio Fiscal, pues, «en última instancia, el respeto a la dignidad subsistente de la persona, es predicable de todas las personas, con independencia de que hayan previsto su defensa o de la existencia de familiares que la actúen».

¹²² Véase Elizalde Redín (2010. BIB 2010\1220).

Igualmente, véase SAP Navarra 17 marzo 2021 (ECLI:ES:APN:2021:33). Un supuesto similar resuelto en igual sentido, con el fundamento del art. 422-3 del Código Civil de Cataluña, puede verse en la SAP Barcelona 16 septiembre 2019 (AC 2019, 1678).

anterior. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia confirmó la sentencia de instancia estimando que el tutor del incapacitado sí disponía de legitimación para actuar en defensa del interés del tutelado, porque, aun cuando el Código civil callara sobre este punto, tampoco establecía una prohibición expresa. En casación, el Tribunal Supremo y respecto a la cuestión sobre la posible legitimación del tutor para pedir la nulidad del testamento por incapacidad del otorgante antes de su fallecimiento, y con cita en la S. 7 abril 1903, estimó lo siguiente: 1º) El testamento es ineficaz en vida de su otorgante y, por tanto, no se puede impugnar un testamento que no tiene la condición de acto eficaz en tanto en cuanto no lo sea; 2º) el testador no puede por sí mismo pedir la nulidad de un testamento por falta de capacidad o por vicio de la voluntad, aunque tiene la posibilidad de revocarlo si es capaz. «Si es incapaz, serán sus sucesores los que impugnarán el testamento caso de no haberlo revocado el testador»; y 3º) el tutor debe actuar en beneficio del tutelado y «la acción para pedir la nulidad del testamento no beneficia para nada los intereses del incapaz, porque el testamento no va a ser eficaz en vida y cuando fallece, va a beneficiar a los llamados en el testamento, pero no al incapaz».

Estas consideraciones del Tribunal Supremo encierran, hasta cierto punto, una contradicción y evidencian la nebulosa sobre el interés subyacente a tutelar en la acción de nulidad. Si se entiende, como se da a entender, que, puesto el testamento es ineficaz mientras viva su otorgante, ningún perjuicio se causa a sus intereses al cuestionar o discutir sobre su validez, *ergo*, la acción de nulidad no persigue tutelar ninguna vulneración de una libertad o derecho fundamental del causante, sino atender a los intereses de sus posibles sucesores; esto es, a los intereses de quienes tienen una expectativa de heredar, tal y como así se reconoce.

Pero, al tiempo, en esta resolución judicial, tal y como se ha visto, se apunta a un posible perjuicio al interés del testador: Que ya no pueda otorgar testamento ulterior para revocar el anterior y que éste ordene su sucesión, a pesar de que ese negocio jurídico pueda corresponderse con una voluntad inexistente si en el momento de su otorgamiento no podía expresar y/o conformar esa voluntad, salvo impugnación ulterior *post mortem* por sus «sucesores». Luego, el interés subyacente a tutelar jurídicamente no sería en este caso el interés a heredar de los sucesores, sino el interés del mismo causante.

Cabe pensar entonces que tan ineficaz es un negocio jurídico *post mortem* en tanto su otorgante viva, como, a su muerte, un negocio jurídico radicalmente nulo, por lo que la razón por la que se priva al testador, en tanto viva, para ejercitar su capacidad jurídica, decaería. No obstante, se ha de reconocer que el mayor inconveniente para admitir el ejercicio de la acción de nulidad

del testamento antes de la apertura de la sucesión no es otro que el despejar la incógnita de determinar a quién demandar en ese caso¹²³.

Ahora bien, con sus aseveraciones, el Tribunal Supremo deja en el aire si entonces esos sucesores actuarán como sustitutos¹²⁴ y si, por tanto, en estos casos, con la acción de nulidad del testamento se atendería a un interés propio del causante o no. Esto es, si lo que se apunta es que, como el testador no pudo ejercitar en vida la pertinente acción y parece que no puede hacerlo, según su criterio, estarán legitimados, por él, sus sucesores. La hipótesis entonces se asemejaría al supuesto en que existe lesión a un derecho de la personalidad en vida de su titular cuando éste no pudo ejercitar la correspondiente acción, por lo que resultan legitimados ya *post mortem* los designados a tal efecto por la ley (art. 6 LO 1/1982).

Incluso cabría apuntar que no ha faltado algún pronunciamiento de nuestro Alto Tribunal en el que, expresamente, consideró transmisible a los

¹²³ Téngase en cuenta que, en el ejercicio de la acción de nulidad, se ha de llamar al proceso de nulidad a todos aquellos que puedan resultar afectados por la sentencia que se dicte; esto es, a todos los instituidos herederos o legatarios en el testamento que se impugna. Véanse así, SSTS 25 junio 1990 (RJ 1990, 4892) y 3 octubre 2003 (RJ 2003, 7376). En esa medida, la SAP Las Palmas 11 septiembre 2018 (AC 2019, 46) apreció de oficio la excepción de litisconsorcio pasivo necesario al no haber sido demandada la legataria de parte alícuota sin que esta pudiera entenderse representada por su madre que sí lo había sido, dado el conflicto de intereses entre madre e hija, pues de anularse el segundo testamento y mantenerse el primero la posición de la madre quedaba favorecida en perjuicio de la legataria. En cambio, no es necesario llamar al proceso al notario autorizante del testamento del que se pide su nulidad, salvo que se pretenda hacer uso de la acción de responsabilidad a la que se refiere el art. 705 CC.

Pues bien, se entiende que, hasta la muerte del testador, no existe persona alguna que pueda ser considerada con legitimación pasiva en el pleito. En ese sentido, Capilla Roncero (1987: 44).

Para Rubio Garrido (2010: 1), en cambio, esa legitimación pasiva la «ostentaría el beneficiado o beneficiados por el testamento que se conozca por la copia simple (aunque, en principio, no se sepa si se otorgaron otro u otros, acaso de fecha posterior, para lo que habría que pedirse judicialmente certificado al Registro de Actos de Última Voluntad), y, desde luego, a quienes hayan ejercido el dolo, el fraude o la violencia (y en su caso al Notario que hubiera cometido un ilícito, civil o penal)».

¹²⁴ Rubio Garrido (2013: 5205) considera que no parece que se pueda transmitir *mortis causa* una acción de la que carecía el testador. Por tanto, en su criterio, sus sucesores «no están legitimados para ejercitar una acción que él no tenía, por su inclusión en la herencia, sin perjuicio de que puedan ejercitar la acción *iure proprio* en virtud de su propia legitimación activa».

herederos un *derecho de impugnación* de unos contratos otorgados por quien padecía una «incapacidad mental»; los cuales, por esta razón, debían reputarse radicalmente nulos al faltar el necesario consentimiento del art. 1261 CC y, resultar estos contratos afectados, en esa medida, por una «evidente inexistencia que es perpetua e insubsanable y cuya declaración pueden solicitar todos los interesados en la misma», salvo en «casos como el presente en el que tal derecho perteneció a la otorgante de los contratos y al haber fallecido sin haberlo ejercitado pasó a formar parte de su herencia y se transmitió a tales herederos»¹²⁵.

Esta opción entonces supondría admitir que el ejercicio de la libertad de testar se protegería más allá de la muerte como un bien jurídicamente relevante. Sin embargo, del Código Civil no cabe deducir que se haya arbitrado una específica tutela *post mortem* de esa libertad de testar, al modo, pues, de las previstas en otros textos legales (v.gr. véase art. 4 LO 1/1982, art. 15 TRLPI o arts. 3.2 y 96 LO 3/2018). Si así fuera y, puesto que la garantía tuitiva que puede derivar del art. 663.2º CC ya no se puede cumplir a la muerte del testador, acaso habría que concluir que tampoco tendría sentido aplicar las reglas de una ineficacia negocial que respondan a una finalidad protectora de la persona afectada por una contingencia que afectó o anuló su voluntad¹²⁶.

Únicamente, un pequeño resquicio a esa posibilidad antes apuntada podría venir dado por lo dispuesto en el art. 902.3º CC, al conferir al albacea la facultad de sostener, siendo justo, la validez del testamento en juicio y fuera de él. En esa medida, cabría sostener que el albacea, por disposición legal, se erige en defensor o representante *post mortem* de la voluntad testamentaria actuando en interés del causante, en la medida en que ello sea jurídicamente defendible, por lo que deberá ser demandado por quien niegue la validez del testamento que lo designa. Pero entonces quizá también dispondría de legitimación activa para defender la validez del testamento en el que fue designado e impugnar el posterior para así privarle de toda eficacia revocatoria.

Así, con la base justificadora que proporciona el art. 902 CC, el Tribunal Supremo, en la S. 18 diciembre 1958 (RJ 1958, 4200), partiendo de que el testamento impugnado por el albacea nombrado en el testamento anterior (en el caso, un testamento otorgado en peligro inminente de muerte) era nulo por falta de capacidad del testador al tiempo de su otorgamiento y puesto que por esa nulidad no quedaba revocado el testamento anterior, consideró que había de denegarse la excepción de falta de legitimación activa del albacea, pues, «para desconocer a los albaceas la acción que ejercitan, sería preciso partir de

¹²⁵ STS 4 abril 1984 (RJ 1984, 1926).

¹²⁶ Véase De Castro (1985: 503).

la validez del testamento cuya nulidad absoluta se pretende en la demanda, dando así anticipadamente por prejuzgada y resuelta la materia misma del pleito» y comoquiera que, para ello, era necesaria la vía judicial, llegó a la conclusión de que la correspondiente acción «ha de reconocerse a favor de los que por deber, como los albaceas, están llamados a mantener la eficacia y validez de los testamentos auténticos anteriores».

Quizá éste sea un débil argumento, si se tiene en cuenta la controvertida naturaleza del albaceazgo y la común opinión de que el albacea se limita a actuar en interés de la sucesión, aunque actúe por encargo del causante¹²⁷ y acaso no revele otra cosa distinta que la tutela a la libertad de testar no supone otra cosa que preservar la voluntad expresada en vida del testador en ejercicio de su libertad a través del principio *favor testamenti*.

En contra de que en la acción de nulidad del testamento se encuentre subyacente el interés del mismo causante y, por ende, una tutela a la libertad de testar *post mortem* siempre cabe observar o argumentar lo dispuesto en el art. 675.II CC; precepto que precisamente erige la nulidad del mismo testamento en un límite infranqueable al ejercicio de esa libertad, al prohibir que el testador prohíba impugnar el testamento «en los casos en que haya nulidad declarada por la ley». Prevención esta que, si bien se mira, más que una restricción no constituye sino una garantía que tutela el ejercicio de esa libertad, puesto que su virtualidad no sería otra que impedir el atribuir efectos prohibitivos a la impugnación de una voluntad no expresada o conformada de forma auténtica.

No obstante, nuestros tribunales no parecen confirmar estas consideraciones, sino que, más bien, parecen mostrarse partidarios por apostar que el interés tutelado, a través de la acción de nulidad del testamento en los casos que se están analizado, no es otro que la expectativa jurídica a heredar. Ahora bien, ha de advertirse también que, con esta restricción del círculo de aquéllos que, por ostentar un *interés legítimo*, podrían estar legitimados para el ejercicio de la acción, también se parece alejar la invalidez del testamento de los caracteres propios de la nulidad radical. La legitimación, tal y como se verá, no es absolutamente universal.

Han venido así afirmado que la legitimación activa para obtener la nulidad del testamento corresponde «a cuantas personas tengan interés en la apertura de la sucesión intestada», esto es, a los que por llamamiento de la ley ostentan el carácter de herederos, a falta de disposición testamentaria, sin necesidad de que previamente hubieran solicitado la declaración de herederos, pues, en otro caso, el ejercicio de la acción de nulidad sería imposible por

¹²⁷ Cámara Águila (2021: 1166).

existir disposición testamentaria¹²⁸. Es decir, se reconoce legitimación a quien sea «titular de una expectativa sucesoria vinculada a su cualidad de heredero legal o abintestato del causante»¹²⁹, desde la perspectiva de que estos posibles herederos, con «vocación a la herencia, tienen una expectativa jurídica y, por ello, interés legítimo»¹³⁰. A modo de conclusión, para nuestros Tribunales, en el ámbito del derecho sucesorio podrá cuestionar la validez y eficacia de un llamamiento hereditario quien ostente la condición de heredero o quien tenga la expectativa de llegar a serlo¹³¹.

Entonces, bajo este prisma, no solo estarían legitimados los interesados en la apertura de la sucesión intestada, sino también todos los llamados, por cualquier título, en un testamento anterior que se pretenda hacer valer frente al impugnado.

Esta línea de pensamiento que traslucen los pronunciamientos judiciales en la materia preside la regulación prevista en el art. 422-3 del Código Civil de Cataluña: «la acción de nulidad puede ser ejercitada, una vez abierta la sucesión, por las personas a quien puede beneficiar la declaración de nulidad».

Parece, por tanto, y así se interpreta, que el legislador catalán ha querido delimitar el ámbito del ejercicio de la acción de nulidad reconociéndolo a favor de los interesados, tanto a los herederos abintestato, como a los instituidos en un testamento anterior, a los herederos que acrecerían su cuota, etc.; esto es, estarían legitimados todas aquellas personas que pudieran verse favorecidas, como herederos o legatarios, caso de declararse la nulidad del testamento. Por tanto, se reconoce la legitimación «de todos los llamados posibles porque la efectiva posición del titular del *ius vocationis* solo se conocerá en el momento en que se delimite nítidamente el orden sucesorio correspondiente»¹³². Ahora bien, comoquiera que el precepto se refiere a «las personas», también se ha

¹²⁸ SSTS 7 diciembre 1970 (RJ 1970, 5437); 13 julio 1989 (RJ 1989, 5610) y 21 noviembre 2007 (RJ 2007, 8119).

¹²⁹ SAP Soria 30 julio 2001 (JUR 2001, 2900202).

¹³⁰ STS 4 mayo 2005 (RJ 2005, 3777). No obstante, no falta quien restrinja la legitimación solo a los titulares del *ius delationis* y excluya a los titulares del *ius vocationis*; es decir, a todos aquellos que, caso de triunfar la nulidad, adquieran el *ius delationis* en la herencia en cuestión. Véase así, Capilla Roncero (1987: 45).

En relación con la nulidad del testamento por dolo, Pérez Álvarez (2020: 27) niega legitimación, por falta de interés, a un heredero abintestato cuando la acción de nulidad también es ejercitada por otro heredero que goza de preferencia legal, así como al heredero de esta clase cuando, habiéndose otorgado varios testamentos, impugna únicamente la última disposición *mortis causa*.

¹³¹ SAP Ciudad Real 30 abril 2020 (JUR 2020, 234268).

¹³² SAP Barcelona 13 febrero 2020 (JUR 2020, 83394).

reputado *ex art. 9 LEC* que carecerá de legitimación activa una fundación, instituida heredera en un testamento anterior al ológrafo que se impugna, en cuanto que dicha fundación no se inscribió en el Registro de Fundaciones sino hasta casi dos años después de la muerte de la causante (art. 4 de la Ley 50/2020, de 26 de diciembre, de Fundaciones y art. 758 CC)¹³³.

Igualmente, bajo esta perspectiva se ha de admitir que, con la acción de nulidad, ningún interés público se ha de tutelar, por lo que, en esa medida, carecerá de legitimación activa el Ministerio Fiscal.

Este es el entendimiento que fue acogido en la SAP Barcelona 17 mayo 2019 (JUR 2019, 171392). En este caso, el Ministerio Fiscal entabló demanda contra la instituida heredera universal en un testamento otorgado por la persona que recibía sus cuidados solicitando que se declarara la nulidad de ese testamento. Previamente, esta demandada había sido condenada penalmente, al haberse acreditado que había captado la voluntad de la causante, prevaleciendo de su situación mental, habiendo obtenido, vía donación, la nuda propiedad de un piso de la difunta y un cheque por importe de 80.408,88 €. La demanda fue estimada en primera instancia, en cuanto que el juez apreció que la legitimación del Ministerio Fiscal encontraba su fundamento en el art. 221.5 del Código Civil de Cataluña, que le atribuye funciones de control sobre el buen funcionamiento de las instituciones de protección de las personas, así como en el art. 3 del Estatuto del Ministerio Fiscal. Pues bien, para la Audiencia, estos preceptos no justificarían esa legitimación. En primer lugar, porque la testadora había fallecido, con lo que nada había que controlar; esto es, el Ministerio Fiscal había cesado en sus funciones de «control» o de vigilancia. Y, en segundo lugar, en cuanto al art. 3 del Estatuto del Ministerio Fiscal, sostuvo que este precepto tampoco atribuye legitimación a dicha institución, pues «los apdos. 6 y 7 se refieren a la defensa de la legalidad y del interés público, pero en los «procesos civiles relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley» y ninguna ley atribuye «a la fiscalía la posibilidad de actuar en litigios como el que nos ocupa». Además, sostuvo que, fallecida la testadora, no podía hablarse de ninguna manera de protección de su persona. Por tanto, en su criterio, «los efectos de actuaciones como las aquí emprendidas recaerían sobre quiénes serían sus herederos en caso de dejarse sin efecto el testamento, que no consta que sean incapaces porque ni siquiera se sabe quiénes pueden ser. Lo que sí demanda el interés público es que se comunique lo ocurrido a la Generalitat de Catalunya, facilitándole todos los documentos necesarios, para que, si lo considera oportuno y si no hay parientes llamados a la herencia intestada, pueda actuar como considere procedente».

¹³³ SAP Barcelona 12 diciembre 2018 (JUR 2019, 5456).

Con este entendimiento de la acción de nulidad del testamento cabría negarle su condición de personalísima, por lo que entonces estarían igualmente legitimados para su ejercicio los acreedores de un heredero cuyo patrimonio pudiera verse incrementado con los bienes procedentes de la sucesión hereditaria (cfr. arts. 1001 y 1111 CC)¹³⁴. Sin embargo, aun así, a los acreedores de la herencia se les niega legitimación bajo el entendimiento de que carecen de un interés legítimamente relevante, pues, para ellos, resulta indiferente quiénes sean los destinatarios finales de la sucesión, como se demuestra por la posibilidad de la aceptación a beneficio de inventario¹³⁵.

Pero quizá el argumento más ilustrativo para justificar cuál es el interés que se considera jurídicamente protegible a través de la acción de nulidad del testamento es el entendimiento, extendido entre nuestros tribunales¹³⁶, y plasmado legislativamente en el art. 422-3 del Código Civil de Cataluña, así como en el art. 428 del Código de Derecho Foral de Aragón y sugerido en el art. 462 de la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, de negar legitimación activa a quien, conociendo la causa de nulidad del testamento, procede voluntariamente a su ejecución o renuncia a la acción.

Así, en la STS 14 junio 1963 (RJ 1963, 3059), se entendió que, dado que los herederos testamentarios habían aceptado la herencia a beneficio de inventario, a pesar de que no podían desconocer la causa de nulidad del testamento que afectaba a la capacidad de la testadora y a la captación de su voluntad, ni podían por ello alegar error en la aceptación, ni podían impugnar el testamento, puesto que, al aceptar la herencia, aceptaron también el testamento.

En estos casos, según expresa el Tribunal Supremo, «lo importante es saber si los herederos han efectuado actos suficientes para que los Tribunales lleguen a la conclusión de que se ha producido *una especie de convalidación* del testamento que después impugnaron»¹³⁷, pero, apostilla: siempre, claro está,

¹³⁴ Capilla Roncero (1987: 47).

En contra véase SAP Ciudad Real 30 abril 2020 (JUR 2020, 234268) que niega legitimación a la representante legal de un menor para instar la declaración de nulidad del testamento de su abuela; testamento que, en criterio de la parte demandante, perjudicaba fraudulentamente al progenitor deudor de sus alimentos.

¹³⁵ SAP Barcelona 13 febrero 2020 (JUR 2020, 83394). En esa línea, Capilla Roncero (1987: 46).

¹³⁶ STS 5 noviembre 2009 (RJ 2010, 84). Véanse así, por ejemplo, SAP Pontevedra 2 noviembre 2017 (JUR 2017, 289697); SAP Barcelona 12 diciembre 2018 (JUR 2019, 5456); SAP Murcia 29 octubre 2018 (AC 2019, 233); SAP Baleares 5 junio 2020 (JUR 2020, 227630) o STJS Cataluña 16 marzo 2021 (RJ 2021, 4197).

¹³⁷ STS 5 noviembre 2009 (RJ 2010, 84).

que el testamento no sea radicalmente nulo. Admisión de convalidación del testamento por esta causa que aproxima la nulidad del testamento a un tipo de invalidez disponible para los interesados y que diluye una posible distinción entre nulidad y anulabilidad.

Desde esta óptica y siendo disponibles los intereses de los beneficiarios, no se ve la razón para no poder renunciar a la acción. Ahora bien, como también se observa, entonces la fuente de vinculación para esos interesados no se fundamentaría propiamente en el testamento, sino en su propia voluntad —de respetarlo o de impugnarlo—¹³⁸. En esa medida, nada impediría, incluso en los casos de nulidad radical, que los interesados, que podrían impugnar el testamento, acuerden aceptarlo como testamento y cumplirlo, si bien, en tal caso, lo que ocurriría es que el derecho de éstos no derivaría del testamento, sino de un título creado mediante pacto o contrato¹³⁹. De ahí que no falte quien considere que esta supuesta convalidación no es sino una partición voluntaria¹⁴⁰. Cuestión distinta es que pueda apreciarse ir contra los actos propios en aquellos supuestos en los que, con conciencia de la falta de capacidad y lucidez del testador¹⁴¹, se aceptara y se diera ejecución inicial al testamento¹⁴²; lo que haría inadmisibles las pretensiones impugnatorias contradictorias.

De este modo, la praxis judicial nos muestra ejemplos al respecto en los que se niega legitimación a quienes quieren impugnar un testamento, alegando infracción del art. 663.2º CC, por contrariar sus propios actos: v.gr. aceptando la herencia¹⁴³ o interviniendo tres días antes al otorgamiento del testamento en un acta notarial junto con el testador sin formular objeción sobre su capacidad¹⁴⁴; aceptando un legado y ejercitando de manera desleal la acción de nulidad trece años después de la muerte del causante¹⁴⁵ o promoviendo la incapacitación del testador inmediatamente antes al otorgamiento del testamento¹⁴⁶. Sin embargo, la aceptación de un legado, cuando no se conoce la existencia de un testamento ológrafo posterior en el que se instituía

¹³⁸ Cfr. art. 1058 CC.

¹³⁹ Ossorio Morales (1957: 480). Véase también, Capilla Roncero (1987: 81). En contra, véase Albaladejo (2015: 374).

¹⁴⁰ Rubio Garrido (2013: 5136).

¹⁴¹ Cfr. art. 1302.4 CC.

¹⁴² Rubio Garrido (2013: 5136).

¹⁴³ SAP Baleares 5 junio 2020 (JUR 2020, 227630).

¹⁴⁴ SAP Murcia 29 octubre 2018 (AC 2019, 233).

¹⁴⁵ STSJ Navarra 27 diciembre 2006 (RJ 2007, 1663).

¹⁴⁶ SAP Pontevedra 2 noviembre 2017 (JUR 2017, 289697).

heredera a la legataria, no llega a reputarse como un reconocimiento de la validez del testamento luego revocado¹⁴⁷.

En suma, la solución que se ha venido dando a estos problemas de legitimación activa de la acción de nulidad por parte de la doctrina y de la jurisprudencia y que se han ido examinando, muestran que, con ella, se brinda tutela a un interés jurídico de índole exclusivamente privada — que se concibe disponible-: la expectativa a heredar. Quizá, por ello, resulte correcta la opción por la anulabilidad como sanción a una infracción al art. 663.2º CC. Pero, como también se vio, queda en el aire la posible protección, a través de esta acción, del interés del propio causante. Acaso la tutela de ese interés queda diluida en la acción de nulidad porque su ejercicio suele acompañarse de otras acciones materiales de condena; en particular, de una acción de petición de herencia. Pero, teóricamente, serían acciones distintas, aunque el juicio de nulidad se revele como prejudicial, pues de lo que se trata es de cuestionar la apariencia de una voluntad negocial, como también podrían ser diferentes los intereses jurídicos en juego en el pleito.

Bibliografía

- Albaladejo García, M. (2015). *Curso de Derecho Civil V. Derecho de sucesiones*. Madrid: Edisofer.
- Álvarez Lata, N. (2021). Comentario a los arts. 662 a 675 del Código Civil. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.). *Comentarios al Código Civil* (pp. 2460). Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi.
- Barrio Gallardo, A. (2013). *El largo camino hacia la libertad de testar: de la legítima al derecho sucesorio de alimentos*. Madrid: Dykinson.
- Cabezuelo Arenas, A. L. (2017). Revocar un testamento anterior hecho a favor de unos parientes para beneficiar a un extraño... ¿Es indicativo de la falta de capacidad del testador o de vicio de su voluntad? A propósito de las «disposiciones no naturales» hechas por testadores vulnerables. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 5, 121-150.
- Cámara Águila, P. (2021). Comentario a los arts. 892 a 911 del Código Civil. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.). *Comentarios al Código Civil* (pp. 2460). Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi.
- Capilla Roncero, F. (1987). Nulidad e impugnabilidad del testamento. *Anuario de Derecho Civil*, 40 (1), 3-88.
- Corvo López, F. M. (2019). La capacidad para testar de las personas con discapacidad intelectual. *Revista de Derecho Civil*, 6 (4), 135-170. Disponible en: <https://bit.ly/3DJUiv4>.

¹⁴⁷ SAP Barcelona 12 diciembre 2018 (JUR 2019, 5456).

- De Amunátegui Rodríguez, C. (2021). Comentario a los apartados veintisiete a veintinueve del art. 2 de la Ley 8/2021. En C. Guilarte Martín-Calero (dir.). *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (pp. 1589). Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi.
- De Barrón Arniches, P. (2020). Personas con discapacidad y libertad para testar. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 12, 448-471.
- De Castro y Bravo, F. (1985). *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas.
- Delgado Echeverría, J. (2011). El fundamento constitucional de la facultad de disponer para después de la muerte. *Diario la Ley*, 7675, 1-6.
- Díaz Alabart, S. (2022). *Actas de las XXI Jornadas de las Asociaciones de Profesores de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones y discapacidad*. León: Asociación de Profesores de Derecho Civil.
- Elizalde Redín, G. (2010). ¿Está legitimado el tutor para pedir la nulidad del testamento por incapacidad del otorgante antes de su fallecimiento? *Aranzadi Doctrinal* [blog], 27-09-2010. Disponible en: <https://bit.ly/3UkRcVg>.
- Egusquiza Balmaseda, M. A. (2015). *Sucesión «mortis causa» de la familia recompuesta, de la reserva viudal a la fiducia sucesoria*. Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi.
- Fernández-Tresguerres, A. (2021). *El ejercicio de la capacidad jurídica. Comentario de la Ley 8/2021, de 2 de junio*. Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi.
- García Rubio, M. P. (2014). Relaciones de cuidado y Derecho Sucesorio: algunos apuntes. En *Estudios de Derecho de Sucesiones: «Liber Amicorum» Teodora F. Torres García* (pp. 479-504). Madrid: La Ley.
- (2018). Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial, en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil. *Revista de Derecho Civil*, 5 (3), 173-197. Disponible en: <https://bit.ly/3O2OrpD>.
- Gete-Alonso y Calera, M. C. (2021). Conceptuación de la capacidad: del paternalismo a la autonomía. En G. Cerdeira Bravo de Mansilla y M. García Mayo (dirs.). *Un nuevo derecho para las personas con discapacidad* (pp. 21-40). Santiago de Chile: Olejnik.
- Gómez Laplaza, M. C. y Díaz Alabart, S. (2014). La capacidad testamentaria de los incapacitados. En *Estudios de Derecho de Sucesiones: «Liber Amicorum» Teodora F. Torres García* (pp. 529-546). Madrid: La Ley.
- Guilarte Martín-Calero, C. (2014). La capacidad para testar: Una propuesta de reforma del art. 665 del Código Civil. En *Estudios de Derecho de Sucesiones: «Liber Amicorum» Teodora F. Torres García* (pp. 615-634). Madrid: La Ley.
- Hualde Sánchez, J. J. (2008). La protección *post mortem* de los derechos de la personalidad y la defensa de la memoria del fallecido. En *Bienes de la Personalidad* (pp. 93-150). Murcia: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia.
- Lacruz Berdejo, J. L., Sancho Rebullida, F. A., Luna Serrano, A., Delgado Echeverría J., Rivero Hernández, F. y Rams Albesa, J. (2007). *Elementos de Derecho Civil*, V. Madrid: Dykinson.
- López y López, A. M. (1994). La garantía institucional de la herencia. *Derecho Privado y Constitución*, 3, 29-62. Disponible en: <https://bit.ly/3EFVGqX>.

- Martínez Espín, P. (2021). Comentario a los arts. 676 a 743 del Código Civil. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.). *Comentarios al Código Civil* (pp. 2700). Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi.
- Moreu Ballonga, J. L. (1997). Aportación a la doctrina sobre la legítima aragonesa en contemplación de su futura reforma legal. *Anuario de Derecho Civil*, 4, 97-154.
- Nieto Alonso, A. (2014). La disposición testamentaria ordenada a favor de quien cuida al testador o a otras personas por él designadas. En *Estudios de Derecho de Sucesiones: «Liber Amicorum» Teodora F. Torres García* (pp. 1043-1066). Madrid: La Ley.
- Ossorio Morales, J. (1957). *Manual de sucesión testada*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Parra Lucán, M. A. (2009). Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 13, 481-554. Disponible en: <https://bit.ly/3hrl6c8>.
- Pérez Álvarez, M. A. (2020). *El dolo testamentario*. Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi.
- Represa Polo, P. (2021). Comentario al apdo. 34 del art. 2 de la Ley 8/2021. En C. Guilarte Martín-Calero (dir.). *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi.
- Roca Trías, E. (2020). La libertad de testar: entre Constitución y familia. *Anuario de la Facultad de Derecho de Madrid*, 24, 13-46.
- Rodríguez Guitián, A. (2006). *La capacidad de testar: especial referencia al testador anciano*. Madrid: Thomson-Civitas.
- Rogel Vide, C. (2017). *El derecho a la herencia en la Constitución*. Madrid: Reus.
- Romero Coloma, A. M. (2005). *Problemática jurídica de la capacidad mental del testador*. Madrid: Dijusa.
- Rubio Garrido, T. (2010). Nulidad de testamento por incapacidad del testador o/y por captación de voluntad, solicitada cuando aún no ha fallecido el testador. Legitimación activa del tutor. Una crítica a la opinión común doctrinal. *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, 25, 363-372.
- (2013). Comentario a los arts. 662 a 666 del Código Civil. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.). *Comentarios al Código Civil. Tomo IV*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Torres García, T. F. y García Rubio, M. P. (2014). *La libertad de testar: El principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el Derecho de Sucesiones*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Valladares Rascón, E. (2004). Por una reforma del sistema sucesorio del Código Civil. In Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García (pp. 4893-4902). Murcia: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia.
- Vallet de Goytisolo, J. (1984). *Panorama del Derecho de Sucesiones: Fundamentos 2. Perspectiva dinámica*. Madrid: Civitas.
- Vaquero Aloy, A. (2007). Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima. *Revista para el Análisis del Derecho*, 3, 1-25. Disponible en : <https://bit.ly/3zYV9a2>.
- (2016). La relajación de las solemnidades del testamento. *Revista de Derecho Civil*, 3 (4), 9-34. Disponible en: <https://bit.ly/3UBbgCL>.