

# De nuevo sobre el error en las disposiciones testamentarias

MANUEL ALBALADEJO  
Catedrático de Derecho Civil

SUMARIO.—I: Tesis que mantuvimos y opiniones contrarias.—II: Nuestros argumentos.—III: Reiteración de aquella tesis y razón de ser de dichas opiniones.—IV: La causa y el error en el motivo determinante.—V: Explicación de la relevancia exclusiva de éste.—VI: Los errores esenciales operan como errores en el motivo.—VII: Examen de las diferentes partes del artículo 767.—1: No es necesaria la existencia de un solo motivo.—2: Hechos y apreciación de los mismos por el testador.—3: Motivo simulado.—4: Motivo ilícito.—VIII: La prueba *intrínseca* del error determinante, verdadera clave del problema estudiado.—IX: El error obstativo.

## I

### TESIS QUE MANTUVIMOS Y OPINIONES CONTRARIAS

Hace algún tiempo defendimos la tesis de que en materia de error en las disposiciones testamentarias rige la regla de que esto no es tenido en cuenta, por lo cual su existencia no hace el negocio inválido (1).

Tal regla carece de excepción tratándose de error obstativo (2).

Por lo que se refiere al error vicio, recogíamos las excepciones a la misma (3). De cuyas excepciones la fundamental—y única de que nos ocuparemos en este estudio—es la contenida en el artículo 767 del Código civil.

Quizá no expusimos entonces con la debida claridad los argumentos en pro de la tesis mantenida, quizá, aun expuestos claramente, no fuimos comprendidos o quizá, a pesar de una exposición clara y de una comprensión perfecta, tales argumentos

---

(1) El error en las disposiciones testamentarias, en R. D. P., 1948. páginas 423 y ss.

(2) Ob. cit. pág. 437. en especial nota 50. En la pág. 432 y siguientes demostramos cómo el artículo 773 no regula un caso de error obstativo.

(3) Ob. cit., pág. 432.

no convencieron a la doctrina común. Lo cierto es que publicaciones posteriores a aquella nuestra, incluso recogiendo alguna extensamente la opinión que entonces manifestamos, continúan manteniendo la tesis contraria a la que defendimos.

En conclusión, la mencionada opinión común sobre el error en las disposiciones testamentarias sigue siendo la de que en nuestro Código civil la regla es que ~~invalida la disposición errónea~~, porque si bien no hay un artículo que lo ordene así, de una forma específica y explícita—y sólo existe el 767 para un caso concreto—, se aplica lo dispuesto en los artículos 1.265 y 1.266 (4).

(4) Para citas de doctrina, véase nuestro indicado trabajo, página 427 y siguiente. Posteriormente a éste, Roca en Kipp—*Derecho de sucesiones*, traducción española del Tratado de Derecho civil de ENNECERUS, KIPP, WOLFF, tomo V, 1.ª, págs. 173 y 174—cree “que es más fundado conceder también relevancia al error esencial relativo al contenido de la declaración testamentaria, por entender aventurado argüir que su silenciamento en el Código civil, y especialmente en su artículo 673, obedece a un designio legislativo de mantener en lo posible la expresión de voluntad testamentaria, al amparo de un *favor testamentorum*... Es preferible sostener que el silenciamento por el Código, del error en el contenido de las declaraciones testamentarias, más que una omisión intencionada o de sentido excluyente, implica una laguna o insuficiencia normativa que debe colmarse o satisfacerse por aplicación analógica o interpretación extensiva (¿?) del artículo 1.265 del Código civil, según el cual será nulo el consentimiento prestado por *error*, violencia, intimidación o dolo. Evidentemente que es un precepto dictado para los contratos y habla de *consentimiento*, pero hay que tener presente, por un lado, que este último concepto lo emplea como sinónimo de voluntad, como lo demuestra el artículo 997, y por otro lado, que, por diferencia que exista entre el contrato y el testamento, tanto en uno como en otro se trata siempre de un negocio jurídico, o sea de una declaración jurídica de voluntad, de modo que si la ley reacciona contra el vicio del error, violencia, intimidación o dolo, es porque no puede reconocer beligerancia a una formación anómala de voluntad, prodúzcase ello, en un contrato o en un testamento. Sería excesivo mantener una declaración de voluntad, a todas luces errónea... Así pues, hay que concluir que el error en el contenido de la declaración testamentaria es vicio invalidatorio del testamento siempre que sea esencial o determinante».

PUIG PEÑA: *Tratado de Derecho civil español*, tomo V, vol. I, Madrid, 1954, pág. 119, afirma: «No estamos de acuerdo con este autor (es decir, conmigo); creemos que siempre que haya un vicio serio y determinante sobre una voluntad, cualquiera que sea el área del tráfico sobre la que aquélla se proyecta, se puede provocar la anulabilidad del negocio jurídico y ello es así porque los principios ed la lógica así lo determina; porque la teoría general del artículo 1.266 habla del error que invalida el consentimiento y esta expresión *consentimiento* no debe interpretarse únicamente en el sentido contractual, ya que puede muy bien considerarse como tal a la voluntad que quiere y expresa lo que quiere (¿?); y, finalmente, porque aun haciendo aplicación de lo que antes dijimos, si el artículo de los testamentos incluye el dolo, debe también incluir el error, ya que el dolo en definitiva no es más que el error provocado por las maquinaciones insidiosas de un tercero. Procede, pues, traer aquí la doctrina general del error, si bien con las correcciones propias del caso...»

ROYO, aunque no explícitamente, sostiene la tesis que impugnamos, ya que —*Derecho sucesorio*, Sevilla, 1951, pág. 122— cree que el error juega importante papel en las disposiciones testamentarias. Sin limitar—pág. 148— tal juego al artículo 767.

La opinión defendida por nosotros aparece, por el contrario, acogida por

Frente a tal opinión, no sólo seguimos creyendo lo que creíamos, sino que hemos decidido volver sobre el asunto discutido, no para repetir lo dicho, sino para mostrar una serie de facetas de la cuestión, que han pasado inadvertidas, y ponen, aún más claramente, en evidencia la exactitud de lo que entonces afirmamos.

## II

### NUESTROS ARGUMENTOS

Nuestros argumentos eran los siguientes:

*Primeramente.* El artículo 743 dispone que «caducarán los testamentos o serán ineficaces en todo o en parte las disposiciones testamentarias sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código». El artículo 673 preceptúa *exclusivamente* que «será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude» (4 bis). Luego es claro que no se puede sentar la regla de que el error es causa de invalidez, ya que tal regla no es uno de los casos *expresamente* prevenidos en el Código, como exige el artículo número 743.

*Segundo.* El legislador no se olvidó de recoger el *error* como causa de invalidez al tratar de los contratos (artículos 1.265 y 1.266). Tampoco se olvidó de recoger, como causas de invalidez, al tratar de los testamentos, *otros vicios distintos del error* (artículo 673). Finalmente, incluso acogió el error como causa de invalidez en un supuesto concreto (artículo 767). Luego es evidentemente gratuito suponer que, a pesar de todo, existe la regla general de que el error invalida *en todo caso* (claro, siempre que sea esencial) las disposiciones testamentarias, aunque su no formulación fué un *lamentable olvido* (5).

---

VIÑAS. (Los vicios de la voluntad testamentaria, en Ilustre Colegio Notarial de Valencia, conferencias del curso 1948, Valencia, 1949, págs. 461 y 462) y por LA CRUZ: (Notas a la traducción de BINDER: *Derecho de Sucesiones*, Barcelona, 1953, pág. 88).

(4 bis). Realmente una cosa es el testamento y otra una disposición testamentaria. De forma que ésta es, en cierto sentido, una parte *autónoma* de aquél. Ahora bien, lo que el artículo 673 dice para los testamentos es aplicable asimismo a las disposiciones testamentarias, si se quiere contemplarlas *separadamente* de aquéllos. Y lo que dicho artículo silencia, también se debe dar por silenciado respecto de éstas. Porque no es ir contra lo dispuesto en el artículo 743, aplicar el 673 a las disposiciones testamentarias (es pensable tal aplicación, al menos, en los casos de dolo o fraude. Véase sobre ello lo que indicamos en R. D. P. 1948, pág. 430, nota 30), aunque literalmente aluda sólo a *testamento*, ya que no cabe duda de que el 673 está dictado para el testamento *íntegro* o para *parte* del mismo. y, en todo caso, la disposición testamentaria es una parte del testamento. De forma que el error, por sí, no invalida ni el todo ni la parte.

(5) Por otro lado no se puede sostener que tal regla, para existir, no requiere ser formulada especialmente con aplicación a las disposiciones testamentarias, pues dicha afirmación habría de ser igualmente aplicable a la *violencia*, al *dolo* y al *fraude*. Y difícilmente se puede decir que nuestro legislador la aco-

*Tercero.* La excepción confirma la existencia de una regla general contraria. Luego el artículo 767 («La expresión de una causa [motivo] falsa [erróneo] de la institución de heredero o del nombramiento de legatario será considerada como no escrita, a no ser que *del testamento resulte* que el testador no habría hecho tal institución o legado si hubiese conocido la falsedad de la causa [hubiese conocido el error en que se hallaba]»), confirma la existencia de la siguiente regla: Aun constando la causa (motivo) de la institución en el testamento, será irrelevante que sea errónea (lo mismo que es irrelevante [ase tendrá por no escrita] de ser contraria a Derecho [767-2.º]) si *del propio testamento*, y no *ahínde*, no resulta que no se habría hecho la institución de haber conocido la verdad (de haber conocido la falsedad de la causa), es decir, no resulta que fué *determinante*. Y si, constando el motivo en el testamento, es irrelevante el error—salvo que conste también en él que fué *determinante*—, con mayor razón será irrelevante si tal motivo no consta en el testamento, o si no consta ni él ni su carácter de determinante.

*Cuarto.* La doctrina de otros países (Francia e Italia bajo el Código de 1865) habrá podido entender—no vamos a examinar ahora si con acierto o no—que aun sin dictar tales Códigos una regla general (6) sobre la invalidez de las disposiciones testamentarias erróneas, tal regla debiera considerarse existente—sobre la base de lo dispuesto para los contratos—también para aquéllas. Pero no es lícito a nuestra doctrina seguir tales pasos—como de hecho los sigue—, porque las normas de aquellos Códigos y las del nuestro no son iguales (ni el Código francés ni el italiano de 1865 contienen un artículo como nuestro 743 ni otro como nuestro 673), sino diferentes en lo que atañe al punto discutido.

*Quinto.* Siguiendo, como hace nuestro Código, el sistema de la prueba intrínseca (es decir, en materia de disposiciones testamentarias la prueba del error determinante [que implica realmente una doble prueba: de que hay error y de que es *determinante*] ha de resultar *del propio testamento* [767-1.º fine], es indudablemente infundada la afirmación de que en esta materia el error es, a efectos de invalidez, igualmente relevante que en los contratos. Pues todos los errores, por muy esenciales que sean y por muy plenamente que puedan ser *probados al margen del testamento*, no servirán para invalidar la disposición, ya que el Código los desprecia, como desprecia el motivo ilícito (767-2.º)

---

giese, cuando precisamente para los casos de violencia, dolo y fraude dictó, *especialmente para las disposiciones testamentarias*, el artículo 673.

(6) Sin embargo, el Código italiano de 1865 decía en su artículo 828: «Las disposiciones a título universal o particular fundadas sobre una causa expresa que resulte errónea, cuando sea la única que haya determinado al testador, no tienen ningún efecto.»

o el motivo erróneo (767-1.º principio), cuando no resulte del testamento que fueron determinantes, considerándolos «como no escritos» e inútiles, por tanto, para basar en ellos la invalidación.

### III

#### REITERACIÓN DE AQUELLA TESIS Y RAZÓN DE SER DE DICHAS OPINIONES

En definitiva, con estos argumentos y con el trabajo en el que se contienen, pretendimos poner de relieve que nuestro Código civil no admite, como causa de invalidación de las disposiciones testamentarias, el error nada más que *dentro de los límites del artículo 767 (7)*.

Y frente a tal tesis, la opinión común sobre nuestro Derecho positivo sigue siendo, repetimos, que las disposiciones testamentarias son susceptibles de invalidar por error, no sólo en el caso de dicho artículo 767, sino también en todos aquéllos en los que —a tenor de los artículos 1.265 y 1.266— sea, en general, atacable por error un negocio jurídico.

De un lado, tal obstinación sólo tiene una explicación: creer que de lo contrario no podrían invalidarse las disposiciones testamentarias en casos de errores que *deben ser* causa de invalidez.

Por eso pensamos que lo mejor es mostrar cómo gran parte de esas invalidaciones, que se pretende sean *extravagantes*, pueden producirse a través del artículo 767. Cosa que haremos después.

De otro lado, tal obstinación sólo puede encontrar defensa en el argumento siguiente:

El artículo 767 deja intacta, en cuanto a las disposiciones testamentarias, la aplicación de la teoría general de la invalidez del negocio jurídico por error, porque es sabido que, a tenor de ésta, el error en *los motivos* no se toma en cuenta. Ahora bien, el artículo 767 precisamente se refiere al error en los mo-

---

(7) Ob. cit., pág. 482, apartado V. Ahora bien, una cosa reconocemos, pero referente a la forma y no al fondo de la cuestión. Quizá para expresar la misma idea que defendimos entonces y defendemos hoy—el error es relevante nada más que dentro de los límites del artículo 767—hubiera sido más conveniente decir que la regla sobre la invalidez por error de las disposiciones testamentarias podía formularse así: se requiere que el motivo (causa) *conste* en el testamento (767-1.º, principio) y que resulte del testamento que fué *determinante* (767-1.º *fine*).

De tal manera el contenido de la afirmación es exactamente el mismo que encerraba la fórmula que utilizamos entonces: *el error es irrelevante* como causa de invalidación en materia testamentaria, con la *excepción del artículo 767*. Y el contenido de la afirmación es el mismo porque el error opera sólo dentro del artículo 767, como excepción o como regla.

Pero el que lea a la ligera puede ser que crea que en este último caso se mantiene una tesis temeraria—*irrelevancia* del error—, mientras que en aquel otro piense que la cosa no es tan fuerte, porque solo se trata de someter la *relevancia* del error a ciertas normas peculiares.

tivos (8), luego quiérese decir que lo que pasa es que en materia testamentaria se aplica: 1.º, aquella teoría general de la invalidez por error; 2.º, y *además*, en el caso previsto en el artículo 767, la disposición (que sería válida porque el error versa sobre algo irrelevante, según la susodicha teoría general: el motivo) será inválida por ser erróneo el tal motivo que impulsó a realizarla.

Con lo cual el fin del artículo 767 no sería negar relevancia al error en otros casos, sino que sería precisamente añadir un caso más a los normales, es decir, añadir, para las disposiciones testamentarias, la relevancia jurídica del error en los motivos, relevancia que no existe para los contratos en los artículos 1.265 y 1.266 (9).

Esa argumentación (10) sería perfecta si fuese exacta, pero no lo es, puesto que:

1.º El artículo 767 no deja intacta, es decir, no deja *aparte* la aplicación a las disposiciones testamentarias de la teoría del error, sino que ésta sólo puede aplicarse *a través de él*.

2.º Al legislador, en materia testamentaria, no le importa otro error que no sea el error en los motivos.

Ahora bien, como indicábamos, los errores esenciales en base a los cuales, según la teoría general del error, el negocio sería inválido, son ni más ni menos que errores *en los motivos*, como pasamos a demostrar.

#### IV

##### LA CAUSA Y EL ERROR EN EL MOTIVO DETERMINANTE

De sobra sabemos lo recriminable que sería confundir la causa de un negocio jurídico con los motivos del sujeto (razones meramente individuales y mudables).

Para evitar ese peligro basta haber leído un simple manual, y, por ello, no vamos a entrar en tal cuestión.

Pero tampoco queremos hacerlo en otra: la atormentadora teoría de la causa, tratando de llegar a una solución objetiva o subjetiva. Nos basta con poner de relieve la gran cantidad de

---

(8) Unánimemente la doctrina indica que el término *causa* significa *motivo*. Y que el «expresar la causa en el testamento» quiere decir «hacer constar el motivo por el que se realizó la disposición». Además, prueba de ello es que el artículo 624-2.º del Código italiano de 1942, recogiendo lo que decía el 828 del de 1865, habla, ya con más exactitud, de *motivo* en vez de de *causa*.

(9) Explícitamente en contra, VIÑAS—ob. cit., pág. 462—opina del artículo 767 que «este precepto en lugar de significar una extensión del ámbito del error en materia testamentaria hasta comprender el error en los motivos, encierra una limitación del mismo al solo supuesto previsto, esto es, la causa errónea determinante de la disposición. Fuera de él carece de eficacia sobre la voluntad».

(10) Es la mantenida por ROCA, ob. cit., págs. 173 y 174 y PUIG PEÑA, ob. cit., pág. 121 y ss. No lo hacen de una forma explícita, sin embargo.

autores que, con referencia concreta a lo que nos interesa—acto de liberalidad—, se inclinan por la teoría subjetiva, sosteniendo que la causa es el *motivo determinante* de la disposición (llámese como se quiera: causa *impulsiva*, *móvil fundamental*, *motivo último*, etc.). De forma que para los que así piensan, cuando queda patente que, por ejemplo, se instituye heredero a una persona (A) *porque* era hijo del testador, o que se instituye a otra (B) *porque* el testador no tenía hijos, o que se hizo un legado a favor de alguien (C) *porque* ese alguien había salvado la vida del testador (de modo que A, B o C no hubiesen sido instituidos si, respectivamente, A no hubiese sido hijo del testador, o éste los hubiese tenido, en el caso de B, o C no le hubiese salvado la vida) se debe decir que la *causa* de la disposición es precisamente el ser hijo, el no tenerlos o el ser salvador del disponente.

Visto esto, sólo queremos puntualizar que nuestro legislador, en la materia que tratamos, pensó que el *motivo determinante* (se considere o no que tal motivo es la *causa*, en sentido técnico-jurídico, del acto) es *lo único* que, siendo erróneo, fundamenta la invalidación de la disposición que se basó en él (10 bis). Y para aludir a ese *motivo determinante erróneo* utilizó la expresión *causa falsa* en el artículo 767 (11 y 12).

---

(10 bis) El artículo 767 literalmente sólo se refiere a la institución de heredero y al nombramiento de legatario, pero advierte LACRUZ, *ob. cit.*, pág. 89, que «la expresión de un motivo erróneo en una cláusula mediante la cual el testador excluye de su herencia a una determinada persona (legitimario heredero abintestato o extraño), produce, por aplicación análoga del artículo 767, la nulidad de la disposición, mas no confiere al excluido derechos hereditarios distintos de los legales si no resulta así del testamento».

Ello debe entenderse así, independientemente de que cualquier legitimario pretérito o desheredado en base a una causa no cierta, no pierde, por aplicación de los principios generales, sus derechos (art. 814 y 851).

(11) Que el concepto expresado por ambas es el mismo, es evidente, como se indicó en la nota 8. Para nuestro artículo 767 no se puede afirmar que *causa* es *causa* en sentido técnico, salvo en el caso de que se crea que *causa* de la institución de heredero o del nombramiento de legatario es precisamente el *motivo determinante*. En cuyo caso da lo mismo, también, hablar de causa que de motivo determinante.

(12) Si se quiere desechar todo escrúpulo—provocado por la terminología—se puede hablar en vez de *error en los motivos* (aludiendo al término *motivos* que tradicionalmente se contraponen, por ejemplo, en una compraventa, a la *causa*) de *error-motivo*, ya que no cabe duda que todo error vicio, en cuanto incide en el proceso de formación del negocio, se sitúa entre las representaciones intelectuales que determinan la voluntad (o si es *error-motivo determinante* exclusivo, constituye la *sola* representación intelectual *determinante* de la voluntad), y en tal sentido puede hablarse de que constituye un *error-motivo*, ya que funciona efectivamente como *motivo* de la decisión. (Cfr. CARIOTA FERRARA: *Il negozio giuridico nel Diritto privato italiano*, Napoli, 1949, 522 y ss.).

## V

## EXPLICACIÓN DE LA RELEVANCIA EXCLUSIVA DEL ERROR EN EL MOTIVO DETERMINANTE

La razón de tal decisión del legislador es obvia. Siendo, como hemos dicho, el motivo *determinante*, es claro que es el único sin el que no habría disposición. Y como es erróneo, es evidente que, de haber conocido la realidad, el disponente hubiese procedido de otra manera, puesto que obró como obró precisamente *por* el error-motivo. Luego es éste el único caso en el que se debe admitir la invalidación por error, ya que es en él exclusivamente donde hay la *seguridad* de que sin el error no se habría realizado la disposición errónea, pues en los demás casos, siendo el error no determinante, la disposición errónea pudo haberse verificado igualmente aun habiendo conocido exactamente la verdad el disponente.

Con dicha razón bastaría. Pero conviene poner de relieve, asimismo, que esa es la verdadera posición del legislador italiano de 1865 y de 1942.

Para llenar la laguna que—según la doctrina dominante—contenía el Código de 1865 en materia de error en las disposiciones testamentarias, el artículo 189 del proyecto preliminar del Código de 1942 previó como causa de nulidad de aquéllas el error sobre *elementos esenciales* de las mismas (13).

Pero tal norma se suprimió en el proyecto definitivo y la supresión fué explicada perfectamente por la Relazione del Guardasigilli, donde (14) se dice que la explícita admisión que hacía el proyecto preliminar, como causa de anulabilidad de la disposición testamentaria, del error que recae sobre elementos esenciales de ésta, además de del error sobre los motivos, habría podido hacer creer que ello fuese dar relevancia en materia testamentaria a formas de error vicio que, incluso recayendo sobre elementos esenciales de la disposición, no pueden comprenderse en la categoría del error sobre los motivos. Lo cual habría determinado graves perturbaciones en la estabilidad de las relaciones sucesorias, abriendo la puerta a innumerables controversias. Y se añade que pareció, pues, necesario sentar la afirmación de que *el error vicio es relevante sólo en cuanto constituya error en los motivos* (15).

(13) Además de decir, en el 190 que el error en el *motivo* de la disposición hace ésta anulable, cuando aquél se exprese y haya sido determinante.

(14) Núm. 135.

(15) La explicación no ha sido considerada satisfactoria por un sector de la doctrina, GANGI sostiene *La successione testamentaria*, II, Milano, 1948, página 45, que el error sobre los elementos esenciales de la disposición testamentaria, a los que se refería el art. 189-3.º del proyecto preliminar, era evidentemente el error sobre la identidad o sobre las cualidades esenciales de la persona

En definitiva, el artículo 624-2.º del Código de 1942, recogiendo substancialmente el artículo 828 del de 1865, dispone: «El error sobre el motivo, sea de hecho o de derecho, es causa de anulación de la disposición testamentaria, cuando el motivo resulta del testamento y es el único que ha determinado al testador a disponer.»

Únicamente que el mismo artículo 624, en su párrafo 1.º, dice: «La disposición testamentaria puede ser impugnada por cualquier interesado cuando es efecto de error, de violencia o de dolo.» Y ello podría dar pie para pensar que, aunque en el segundo párrafo del artículo 624 se habla sólo de error sobre el motivo determinante, el primero acoge cualquier otra clase de error y, por ello, cualquier otra clase de error *vicio*.

Pero el sentido de la referencia al error en ese primer párrafo (16) queda perfectamente aclarado en la Relazione ministeriale (17) al decir que mientras que el texto precedente (texto definitivo anterior a la *unificación*) se limitaba a regular el error vicio en su particular aspecto de error sobre los motivos y dejaba a los principios generales la determinación de la influencia del error *obstativo* sobre la validez de la disposición testamentaria, en el nuevo texto (texto *unificado*), en consideración incluso al hecho de que en el nuevo Código, en materia de contratos, han sido reguladas ambas especies de error (vicio y obstativo), haciendo derivar de ellos, en cualquier caso, la anulabilidad del contrato, se ha creído oportuno prever también expresamente como causa de impugnabilidad, en general, de las disposiciones testamentarias, el error, además de la violencia y

---

del heredero o del legatario instituidos o sobre la identidad o sobre las cualidades esenciales del objeto de la disposición. Y que si se puede admitir que, desde cierto punto de vista, este error se puede englobar dentro del concepto del error sobre el motivo determinante de la disposición, no es posible, por otra parte, desconocer que no se confunde con éste, pues la distinción entre las dos especies de error está netamente trazada tanto en la doctrina romanista y civilista más autorizadas, como en la jurisprudencia, e incluso en el Código de 1865, en materia de contratos, se contemplaba expresamente y se reguaba el error sobre la persona del contratante y sobre el objeto del contrato (art. 1.110).

Sin discutir si científicamente se pueden identificar o no con el error sobre el motivo determinante los errores sobre la identidad o las cualidades esenciales de la persona instituida, o sobre la identidad o cualidades esenciales del objeto de la disposición, no cabe duda de que, a efectos de invalidación de la disposición, se puede utilizar, para atacarla en base a uno de estos errores, la vía que ofrece la invalidación por error sobre el motivo determinante. Cosa cuya evidencia no puede GANGI ocultar y por eso ha de admitir que *bajo un cierto punto de vista* (el único que nos interesa), aquellos errores se puedan englobar bajo el concepto de error sobre el motivo determinante.

Y es claro que tratándose sólo de que aquellos errores hagan atacable la disposición, basta y sobra con que sean admitidos como errores sobre el motivo determinante.

(16) Referencia que se introdujo al unificar el texto del Código, pues antes, es decir, en el texto definitivo anterior a la unificación, sólo se mencionaban la *violencia* y el *dolo*.

(17) Núm. 303.

el dolo, para evitar la duda de si quedaba o no excluido el *error obstativo* en materia testamentaria. Con lo cual—añade la Relazione ministeriale—no se ha querido de ninguna manera ampliar respecto del Código de 1865 la esfera de influencia del error en las disposiciones testamentarias.

Es decir, resumiendo, que de la Relazione ministeriale se desprende que la razón por la que se creyó oportuno modificar el texto del artículo 624 del Código de 1942, y hablar de *error* en el párrafo primero, fué para evitar las dudas: 1.º, de que se hubiese querido excluir como causa de invalidez del testamento el *error obstativo*, y 2.º, la de que éste fuese causa de nulidad y no de impugnabilidad.

Por todo lo cual podemos concluir afirmando que en el Código italiano de 1865—artículo 828—, lo mismo que en el de 1942—artículo 624—, el *error vicio*, en las disposiciones testamentarias sólo es tomado en cuenta como error en los motivos (18).

## VI

### LOS ERRORES ESENCIALES OPERAN COMO ERRORES EN EL MOTIVO

Ahora bien, no puede negarse que, como ya hemos adelantado a través de nuestros argumentos, el error en los motivos o error-motivo o motivo-error, como quiera llamársele, no queda reducido al mero ámbito de los simples motivos, que la teoría general del negocio jurídico contrapone a la causa, para declararlos irrelevantes como regla general (aunque se entendiese que no lo eran en el artículo 767), sino que se extiende a cualquier tipo de móvil que haya determinado al sujeto a formar una voluntad dada. Por eso el error *in persona* (19) o *in corpore* o *in substantia*, o cualquier otro error posible, caben dentro del espíritu y de la letra del artículo 767, y, por ello, serán base para invalidar las disposiciones testamentarias con tal que hayan sido, como dice dicho artículo, «causa falsa» (es decir, motivo determinante erróneo) de las mismas.

(18) Nos ha interesado ahora poner de manifiesto la verdadera posición del Código italiano, tanto antiguo como moderno, aunque en otra ocasión—en nuestro trabajo citado sobre «El error en las disposiciones testamentarias», loc. citada, pág. 427—nos hayamos limitado a recoger *las opiniones* (común y discrepante que coincide con la que nosotros sostenemos) sobre el particular. Respecto al de 1942 sigue subsistiendo la opinión que quiere distinguir de los otros errores el error en los motivos, como móviles subjetivos, distinto del error *in persona*, *in corpore*, etc. Lo cual es perfectamente lícito en tanto en cuanto se admita que éstos sólo operan a través de aquél. (*Ad exemplum*. D'AVANZO: *Delle Successioni*, II, Firenze, 1941, págs. 694 y ss.)

(19) Con razón dicen PLANTOL - RIPER - BOULANGER: *Traité élémentaire de Droit civil*, de MARCEL PLANTOL, III, 3.ª edición, París, 1948, núm. 2.025, que si se profundiza se ve que el error en la persona tiende a confundirse con el error en los motivos.

Con lo cual en nuestro Derecho también se pueden invalidar aquéllas, por ejemplo, cuando el beneficiado no reúna las condiciones *por las que* se le instituyó, o la cosa legada, *por ser de cobre*, sea de oro.

## VII

### EXAMEN DE LAS DIFERENTES PARTES DEL ARTÍCULO 767

#### I

#### *No es necesaria la existencia de un solo motivo*

No es preciso, para aplicar el artículo 767, que haya un solo motivo (una sola causa) de la institución, como, por ejemplo, si la *única* razón que determinó al testador fué la pobreza del instituido, o bien su ascendencia, fué lo *único* tenido en cuenta, o su vida ordenada influyó *exclusivamente* en la disposición. Basta que el motivo erróneo, aun concurriendo con otros más o menos relevantes (erróneos, a su vez, o no), sea el *determinante exclusivo*.

Si los motivos que compelieron al testador a disponer como lo hizo fueron *varios*, todos igualmente determinantes, de forma que cada uno aisladamente hubiese sido suficiente para provocar la disposición, el hecho de ser erróneo alguno de ellos no permite basar la invalidación, ya que no fué determinante *exclusivo*.

Si los motivos fueron varios, pero ninguno tuvo *por sí solo* eficacia determinante, pues el testador dispuso determinado por el *complejo de motivos*, tampoco basta que uno sea erróneo para que la disposición sea inválida, sino que se requiere el error en el complejo (20).

#### 2

#### *Hechos y apreciación de los mismos por el testador*

El error debe recaer sobre la existencia del motivo, y no basta el error en la valoración de éste. Es decir, el error se refiere a la existencia o inexistencia de un hecho considerado por el testador como inexistente o existente. Es indiferente, pues, la corrección o incorrección con que el testador haya juzgado los hechos, cuando haya tenido exacto conocimiento de éstos (21).

(20) En el sentido del texto, GANGI, ob. cit., pág. 55.

(21) GANGI, ob. cit., pág. 55; DEGNI: *Lesioni di Diritto civile. La successione testamentaria*, vol. II, 2.ª edición, Padova, 1936, pág. 10.

## 3

*Motivo simulado*

Hasta ahora nos hemos referido al motivo erróneo, pero el artículo 767 comprende también el motivo *simulado*, es decir, aquél respecto del cual el testador conoce que no corresponde a la realidad, y, por tanto, no yerra al dar como motivo de la institución uno inexistente. Por ejemplo: Instituyó heredero a X *porque* es español. El testador no ignora, sin embargo, que **no** lo es realmente.

Este supuesto cae, asimismo, dentro del párrafo primero del artículo 767 (22). Ahora bien, ocurrirá que del testamento no resultará «que el testador no habría hecho tal institución si hubiese conocido la falsedad (discrepancia de la realidad) de la causa», ya que ello sería absurdo, puesto que si resultase sería como no querer instituirlo, cuando realmente lo quiere, pero por causa (motivo) distinto del manifestado. De todas maneras, si por cualquier circunstancia resulta del testamento que no se habría hecho la institución de no ser cierto el motivo, la institución será ineficaz, no por errónea, sino por no quererla realmente.

## 4

*Motivo ilícito*

El párrafo segundo del artículo 767 dispone que «la expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá también por no escrita», es decir, no afectará a la validez de la institución.

Ello no se refiere al motivo (causa) erróneo o simulado, sino al ilícito. Pero significa que no invalidando, por ilícita, la institución; cuando, sobre ser ilícita la causa (motivo), sea errónea o simulada, se aplicará el párrafo primero del artículo, además del segundo (en cuanto a no invalidar la institución). Por eso si la causa ilícita es también *errónea* (por ejemplo: instituyó heredero a X *por* regicida, cosa que equivocadamente cree el testador), la disposición podrá invalidarse por error, si resulta del testamento haber sido determinada por dicho error (23). Y si la causa ilícita es, además de ilícita, *simulada*, resultando del testamento que fué determinante, habrá quedado patente que realmente el testador no quiso la institución.

(22) Causa falsa = motivo discrepante de la realidad, inexistente en ésta. Por ello es falsa causa el motivo erróneo. Pero lo es también el simulado, porque tampoco coincide con tal realidad.

(23) En el sentido del texto, SCAEVOLA: *Código civil*, XIII, Madrid, 1944, página 503

## VIII

### LA PRUEBA INTRÍNSECA DEL ERROR DETERMINANTE, VERDADERA CLAVE DEL PROBLEMA ESTUDIADO

Para la invalidación se precisan dos cosas: probar cuál fué el motivo determinante y probar que fué erróneo. Probado lo primero, la prueba de lo segundo podrá hacerse de cualquier modo, con tal que se llegue a mostrar la discrepancia entre la representación intelectual que se formó el testador y la realidad.

Pero, el legislador ha sido particularmente exigente, en lo que se refiere a aquella prueba que, a su vez, abarca verdaderamente dos extremos: 1.º, el motivo; 2.º, su carácter determinante. Ambos han de deducirse (resultar) del testamento.

El artículo 767 requiere que se pruebe *mediante el testamento* cuál fué el *motivo*, es decir, que se *exprese* en el testamento la *causa*. Asimismo exige que conste en el testamento el carácter *determinante* de la misma, es decir, «que del testamento resulte que el testador no habría hecho tal institución o legado si hubiese conocido la falsedad de la causa».

El legislador ha acogido, pues, sólo la prueba intrínseca—contenida en el propio testamento—. Lo que está fundado—aparte de que sea acertado o no—en la seguridad que, quizá yendo demasiado lejos, se ha querido dar a las disposiciones testamentarias, pretendiendo cortar posibles ataques a las mismas, cuando aquél del que proceden no puede ni defender su validez ni expresar cuál fué su verdadera voluntad, ni repetir las. Pensándose que si se admitiesen especulaciones sobre lo que el testador quiso, pero no hubiera querido de conocer la realidad, se seguirían más perjuicios que otra cosa.

Partiendo, pues, incluso, si se quiere, de la base de que el Código debió ser más liberal en la admisión de pruebas, lo que no cabe negar, *de lege lata*, es que exige la prueba intrínseca.

Y ahí está la verdadera trascendencia del artículo 767, artículo que no cierra el paso al error, como causa de invalidez, puesto que cualquier error *decisivo* es base para la invalidación, *con tal que se pruebe intrínsecamente*.

Por ello, la conclusión que es necesario extraer es la de que el artículo 767 restringe sólo la *prueba* del error determinante.

Cosa la cual esperamos que nadie niegue, ni siquiera la doctrina española, que se obstina en asegurar que al error en las disposiciones testamentarias se aplican también los artículos 1.265 y 1.266.

Pero llegados a este punto cabría preguntar cómo es posible que esta doctrina, si tiene una noción clara y exacta de las cosas, no se haya limitado a afirmar que en esta materia toda invali-

dación por error tiene su *único* apoyo legal y su *exclusivo* camino positivo en el artículo 767 (24).

Y, en definitiva, el modo de dar mayor relevancia al error en las disposiciones testamentarias en nuestro Código civil, no es el sostener que se le aplican los artículos 1.265 y 1.266 (los cuales ya caben dentro del 767), sino el de acoger la prueba *extrínseca*—no contenida en el testamento—del mismo (25). Prueba que, por muy razonable que sea *de lege ferenda*, no parece que nadie pueda asegurar que se permite por las palabras finales del párrafo primero del artículo 767 (26).

## IX

### EL ERROR OBSTATIVO

Lo primero que se viene a las mientes es que si el *único* error causa de invalidez de las disposiciones testamentarias es el error vicio—error en el motivo—(artículo 767 en relación con el 743), el error obstativo es inoperante a tales efectos de invalidez.

Pero el Tribunal Supremo tiene declarado que «no obstante la diversidad de teorías que en el campo doctrinal se han formulado acerca de los efectos de las divergencias entre la voluntad y su declaración en los negocios jurídicos, en ausencia de textos legales concretos que enfoquen el problema en el Código civil patrio, puede admitirse como regla general la de que es preferente la voluntad real a la voluntad declarada, pues así se infiere no sólo de las tradiciones constantes de nuestro Derecho, sino, además, de la norma contenida en los artículos 1.265 y 673, relativos a la nulidad de los contratos y de los testamentos por vicios del consentimiento, y aun de la que establecen los artículos 1.281 y 675...» (27).

Mas analicemos la cuestión, aparte de la declaración jurisprudencial.

Ya en nuestro anterior estudio sobre el error en las disposi-

(24) Ahí está el interés práctico de mantener que son aplicables los artículos 1.265 y 1.266 o sólo el 767. En este caso, si bien es cierto que los errores esenciales podrían ser causa de invalidez como errores de los motivos, no lo es menos que se requiere la prueba intrínseca. En aquél, para los errores esenciales, no se precisa ésta, porque los artículos 1.265 y 1.266 no la exigen.

Y si esa diferencia pretende salvarse diciendo que, independientemente de la aplicación de los artículos 1.265 y 1.266, la prueba del error esencial ha de ser intrínseca, por aplicación, *además*, del artículo 767, bastaría responder que en ese caso es innecesario e inútil obstinarse en aplicar aquéllos.

(25) Afirmación que era precisamente la conclusión de nuestro trabajo anterior, página 437.

(26) Ello no quiere decir, sin embargo, que el testador haya de afirmar *explícitamente* en el testamento que de haber conocido la verdad no hubiese dispuesto como lo hizo.

(27) Sentencias de 23 de mayo de 1935 y 27 de octubre de 1951.

ciones testamentarias negamos dos cosas: 1.<sup>a</sup>, que el artículo 773 sea un caso de error obstativo; 2.<sup>a</sup>, que, en otros casos posibles, el error obstativo sea causa de invalidez (28). Sobre lo primero no es preciso insistir, pero conviene volver sobre lo segundo.

Evidentemente, cuando existe error obstativo se podrá, a lo más, invalidar el acto erróneo, pero lo que no se puede pretender es que prevalezca la voluntad real sobre la declarada, de forma que sea, por ejemplo, válido el testamento, pero con el contenido volitivo que no se declaró en él.

Aun admitiendo que no sea obstáculo para incluir en el artículo 767 el error obstativo, el hecho de que este artículo se refiere no a error en general (como los 1.265 y 1.266), sino sólo a error en el motivo (29), resultaría que, aceptado a efectos de razonamiento que el error obstativo sea causa de invalidez de las disposiciones testamentarias, habríamos de aplicar las normas referentes al error vicio contenidas en ese artículo 767. De lo cual se sigue que el error obstativo habría de ser probado intrínsecamente.

Ahora bien, la prueba intrínseca es posible en el error vicio, ya que en este caso el testador quiere, aunque quiera por error, y su declaración coincide con lo querido, y es, además, pensable, que aparezca o resulte del testamento que no habría querido si hubiese conocido la verdad.

Pero en el caso del error obstativo—discrepancia entre lo querido y lo declarado—, no es posible la prueba intrínseca del error. Puede creerse que esta afirmación es inexacta porque también es pensable que del testamento se deduzca que el testador quería realmente cosa distinta de la que declaró. Mas esa creencia es falsa, porque en tal caso realmente lo que se hace es interpretar en su conjunto la declaración testamentaria (utilizando incluso medios ajenos a ella, pero que en definitiva nos lleven a configurar un sentido susceptible de admitirse según el tenor de la declaración testamentaria, habida cuenta de las normas sobre interpretación de declaraciones no recepticias), de forma que se llega a alcanzar el *verdadero* sentido y no el *aparente*, sentido aparente que es el que, discrepando del verdadero, provoca el *supuesto* error vicio.

O sea, siempre que se pueda probar, *con el propio testamento*, que lo realmente querido es diferente de lo querido aparentemente, *no habrá error obstativo*, sino que se habrá salvado una mera equivocación, dando a la declaración su sentido verdadero, coincidente con la voluntad interna.

(28) Páginas 432 y ss. y nota 50.

(29) Puede expresarse—artículo 767, principio—el motivo erróneo (causa falsa) para el caso de que el error sea vicio, pero ¿cómo es posible cumplir este requisito si el error es obstativo? Y entonces ¿cómo se prueba que es determinante? ¿Cabría sólo la prueba de que el testador no pudo querer por *causa alguna* realizar la disposición?

Y siempre que la prueba *no resulte del testamento*, no será intrínseca, y será inatacable, por tanto, la disposición por error, la prueba del cual, a tenor del artículo 767, ha de ser intrínseca.

De forma que, aun aceptando que no lo fuese por otras razones, el error obstativo no puede ser causa de invalidez de la disposición testamentaria errónea, porque se exige la prueba intrínseca del error y ésta es imposible en el caso del obstativo.