

# TESTAMENTUA EGITEAN HIRUGARRENEK DOLOZ ERAGINDAKO BORONDATE- AKATSA

GRADU AMAIERAKO LANA



Universidad  
del País Vasco

Euskal Herriko  
Unibertsitatea



Zuzenbide Fakultatea  
Facultad de Derecho

ZUZENDARIAK: ITZIAR ALKORTA IDIAKEZ ETA MIKEL MARI  
KARRERA EGIALDE

EGILEA: NABIL HAIMANE ISASTI

2021/2022 IKASTURTEA

## AURKIBIDEA

1. SARRERA
2. TESTAMENTUKO DOLOZKO AKATSAREEN ERAENTZA JURIDIKOA
  - 2.1. ARAUDI NAGUSIA
  - 2.2. ANALOGIAZ APLIKATUTAKO ARAUDIA
  - 2.3. JURISPRUDENTZIA ETA DOKTRINAREN ESKAKIZUNAK
  - 2.4. ZAURGARRITASUN EGOERA
  - 2.5. FROGAREN ARAZOA
    - 2.5.1. FROGA ZUZENAK
    - 2.5.2. PRESUNTZIOAK
    - 2.5.3. FROGAREN ZAILTASUNA
3. KASUISTIKA
  - 3.1. TARRAGONAKO ENTZUTEGI PROBINTZIALAREN 1254/2020 EPAIA
  - 3.2. GRANADAKO ENTZUTEGI PROBINTZIALAREN 1759/2021 EPAIA
  - 3.3. MADRILGO ENTZUTEGI PROBINTZIALAREN 15384/2017 EPAIA
4. TESTAMENTUA EGITEKO GAITASUNA PERTSONA ZAURGARRIEN KASUAN
  - 4.1. EKAINAREN 2KO 8/2021 LEGEAK EKARRITAKO ALDAKETAK
  - 4.2. NOTARIOEN GAITASUN IRIZPENA
  - 4.3. KONTROL-SISTEMEN PROPOSAMENA

## 5. DOLOZKO BORONDATE-AKATSAREN EFEKTUAK

- 5.1. TESTAMENTUAREKIKO EFEKTUAK
- 5.2. BORONDATE-AKATSAREN ERAGILEAREKIKO EFEKTUAK
- 5.3. NOTARIOEN ERANTZUKIZUNA
- 5.4. DOLOZKO BORONDATE-AKATSETIK ERATORRITAKO AKZIOAK

## 6. ONDORIOAK

## 7. ITURRIAK

- 7.1. LEGEDIA
- 7.2. JURISPRUDENTZIA
- 7.3. DOKTRINA ZIENTIFIKOA

## 1. SARRERA

Guztiok jakina da azken urteak igaro ahala gizakion bizi-itxaropena luzatuz joan dena. Adibide moduan, OMS-en ikerketa batek adierazten du 2000. urtetik bizi-itxaropena 5 urte luzatu dela. Zoritzarrez ordea, honek ez du esan nahi denok modu osasuntsuan iritsiko garenik heriotzera eta, ez kasu gutxitan, gure azken urteetan ordurarte izan ditugun gaitasun psikiko ala fisikoak murrizten dituzten gaixotasunak pairatzen ditugu. Gaixotasun horiek sarritan ahultasun egoera batetan jartzen gaituzte, fede gaiztoko pertsonak baliatu dezaketena gure borondatea librea menperatzeko eta hau negozio juridikoetan guk nahi bezala islatu ezin izateko. Testuinguru horretan agertzen dira testamentuetako borondate-akatsak eta horietako bat da, hain zuzen ere, lan honen aztergai nagusia: testamentu bidez borondatea adieraztean hirugarrenek sorturiko dolozko akatsa. UPV/EHU-ko ikasle bezala praktikak egiten ari nintzela testamentuko dolozko-akatsaren inguruko kasu batean parte hartzeko aukera izan nuena eta ohartu nintzen horrelako kasuek zailtasun handiak sortu ditzaketela. Izan ere, nahiz eta doktrinak eta jurisprudentziak asko landutako gai bat izan, praktikan erronka izugarria izan daiteke dolozko akatsa frogatzea eta jurisprudentzia aztertu besterik ez dago ikusteko ez direla asko erronka hau gainditzea lortzen duten kasuak. Horrek inspiratu ninduen Gradu Amaierako Lana gai honen inguruan egitera, dolozko akatsak zertan datzan eta aurkezten dituen zailtasunak modu sakonagoan aztertzeko, zailtasun horrek izan dezakeen irtenbideari buruz hausnartzearekin batera.

Helburu horiek betetzearren, lan hau ondoko moduan egituratuko da: lehenik, dolozko akatsa zer den eta nola eragin daitekeen azalduko da, praktikan borondatean hirugarren batek dolozko akatsa eragin duela frogatzeak ekar ditzakeen zailtasunak aztertzearekin batera. Ondoren, dolozko akatsa oro har bereziki zaugarriak diren pertsonengan eragin ohi denez, hauek testamentu bidez beren borondatea adierazteko ezarritako eskakizunen azalpena egingo da, honen inguruan ekainaren 2ko 8/2021 Legeak ekarritako aldaketak eta hauen egokitasuna aztertzearekin batera. Azkenik, testamentua egiteko orduan hirugarrenek eragindako dolozko borondate-akatsen efektuak aztertuko dira bi eremu ezberdinetan: batetik, borondate-akatsak eragindako testamentuaren baliozkotasun ezean eta, bestetik, dolozko borondate-akatsa eragin duen hirugarren pertsonaren erantzukizunean.

## 2. TESTAMENTUKO DOLOZKO AKATSAREN ERAENTZA JURIDIKOA

### 2.1. ARAUDI NAGUSIA

Nahiz eta ordenamendu juridikoak saiakera ugari egiten dituen testatzaileek borondatea libreki adieraz dezaten eskakizun ezberdinen bidez (notarioen irizpena horien artean), sarritan errealitateak fikzioa gaintzen du eta hemen agertzen zaizkigu borondatearen akats direlakoak. Azken finean, nahiz eta ordenamenduan eskaturiko betekizunak itxuraz bete eta Notarioak bere aldeko irizpena eman, posible da zenbaitetan betetze hori itxurakeria hutsa baino ez izatea eta testatzaileak bere borondatea ez adierazi izana modu guztiz askean, hau da, bere borondatea hirugarren pertsona baten esku hartzeak sorturiko akatsek eraginda eta baldintzatuta adierazi izana. Kode Zibilaren 673 artikulua honi egiten dio erreferentzia, borondatearen akats posibleak zerrendatuz eta testamentuaren nulitatea ezarriz hauen ondorio bezala: *“Será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude.”*

### 2.2. ANALOGIAZ APLIKATUTAKO ARAUDIA

Hala ere, ikusi dezakegunez, testatzaileen borondatearen akatsei buruz Kode Zibilak ezarritakoa nahiko urria da eta, horregatik, doktrinal eta jurisprudentziak onartua da kontratuen alorrean borondatearen akatsei buruz ezarritakoaren aplikazio analogikoa egitea KZ 673 eta 674 artikuluek adierazitakoa osatu eta zehazteko. Dolozko akatsari dagokionean, zehazki, 1265, 1269 eta 1270 artikuluetan ezarritakoaren aplikazio analogikoa egiten da: *“Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.”*(1265. art), *“Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho.”*(1269. art), *“Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios.”*(1270. art)

Kontratuen alorrean borondate-akatsei buruz ezarritakoa testamentuen alorrari analogiaz aplikatzearen inguruan ondokoa azaltzen du doktrinak: *“El dolo en testamento no se encuentra definido por el Código Civil, por lo que se acude al contenido del articulado de los contratos, específicamente los artículos 1269 y 1270 del cuerpo legal citado, por aplicación analógica de los mismos, a pesar de las diferencias que entre ambos negocios existen. Con la doctrina en la materia, que matiza la diferencia entre dolo contractual y el testamentario, porque aunque se acuda a lo previsto en sede de contratos, por la ausencia de definición del dolo en testamentos, existen matices y por ello puntualiza que en el ámbito testamentario el dolo proviene de un tercero, a diferencia del dolo contractual, que al tratarse de negocios bilaterales, proviene de una de las partes contratantes, frente al testamento como negocio unilateral.”*<sup>1</sup>Autore hauek dioten moduan, testamentuetako borondate-akatsen kasuan kontuan izan beharko da testamentuak, kontratuak ez bezala, aldebakarreko negozio juridikoak direla eta, ondorioz, doloa ezingo dela alderdietako baten ekintzek sortua izan, baizik eta hirugarren baten portaerek sortua izan beharko dela.

<sup>1</sup> ALVENTOSA DEL RÍO eta COBAS COBIELLA (2017:574)

### 2.3. JURISPRUDENTZIA ETA DOKTRINAREN ESKAKIZUNAK

Beraz, testamentu bat 1269 artikulua aipatzen duen kontratutzat hartuko bagenu honela definitu genezake testamentua egitean hirugarrenek eragindako doloak akatsa: hitz edota azpikeria maltzurren bidez testatzaileak testamentuan adierazitako borondatearen aldaketa, hitz edota azpikeria horien eraginik gabe gertatuko ez litzatekeena. Hau bat dator DÍEZ-PICAZO eta GULLÓN (2017:53-54) autoreek emandako definizioarekin: *“De los artículos 1269 y 1270 obtenemos que el dolo testamentario. Lo constituirán palabras o maquinaciones insidiosas que inducen al otorgamiento del testamento de modo que sin ellas no se hubiese hecho aunque, a diferencia del dolo contractual, aquí no pueden ser provocadas sino por terceros (al no existir dos partes contratantes). El centro de gravedad del dolo testamentario se encuentra en el engaño, que hace que la voluntad testamentaria expresada sea producto de él y para el cual se han utilizado artificios o maquinaciones contrarias a la buena fe”* Definizio honetan sakontzen du Arabako Entzutegi Probintzialaren ondoko epaiak, testamentuan adierazitako borondatearen doloak akatsaren eskakizunak zerrendatuz: *“La estimación del dolo como causa determinante de la nulidad de la disposición testamentaria requiere la concurrencia de una serie de requisitos: A) Empleo por parte de un tercero de artificios o maquinaciones insidiosas con la intención de desviar la voluntad del testador, en su libre determinación, a la hora de disponer de su patrimonio. Los mecanismos utilizados a tal fin son de lo más variado, desde los supuestos de captación o sugestión de su voluntad hasta los de “simulación de conveniencia. B) Que la meritada maquinación insidiosa sea grave, es decir que tenga la entidad suficiente para viciar la voluntad testamentaria; de ahí que se considere no suficiente el dolo bonus, es decir, las atenciones, los mimos, los especiales cuidados que una persona dispensa a otra para que la misma dirija a su favor la disposición patrimonial mortis causa. C) La existencia de una relación de causalidad entre el hecho doloso y el contenido de la disposición testamentaria. D) El dolo no se presume sino que habrá de ser objeto de cumplido acreditamiento (S. 7 de enero de 1975, en concordancia con las de 22 de marzo de 1941 y 10 de mayo de 1972).”<sup>2</sup>*

Borondatean akatsa eragiteko nahikotzat jotzeko moduko azpikeria izan dadin beharrezkoa da azpikeria horiek larriak izatea, hau da, eragilearen aldeko (bai eta beste hirugarren baten alde) borondate-adierazpena eragiteko zaintza edo arreta berezi eta mimoak emateko haratago joatea. Jarrera mota hauek doktrina eta jurisprudentziak *dolus bonus* moduan kalifikatu dituzte eta ez lukete Kode Zibilarren 673 artikulua deuseztasun supostua beteko. Honen arrazoa ondokoa da: nahiz eta subjektu batek testatzaileari zaintza berezi edota mimoak eman testamentuan bere aldeko adierazpena lortzeko, doloak portaera horrek ez du, berez, larritasun nahikorik legez kontratutzat hartzeko, testatzailearen borondatean akatsa sortzeko. Borondatean akatsa sortu dadin jurisprudentziak beharrezko ikusten du, nolabait esatearren, borondate-adierazpena bideratzeko azpikojoen erabilera. Azpikojok horiek mota askotakoak izan daitezke ALBALADEJO (2009:570) autoreak adierazten duen moduan. Ondoko aipuan kontratuen alorreko doloak akatsa eragiteko ohiko portaera batzuk aipatzen ditu, baina aplikagarri dira testamentuen alorreko doloak akatsari dagokionean. Ondoko portaerak zerrendatzen ditu zehazki: *“Así, pues, astucias, argucias, mentiras, sugestiones, artificios; consisten en la invención de hechos falsos, en la ocultación de los existentes, o en suministrar referencias incompletas de éstos, etc.”* Portaera horiez gain,

<sup>2</sup> SAP VI 526/2012 2012ko uztailaren 5koa, 2. Oinarri Juridikoa.

aipagarria da DÍEZ-PICAZO eta GULLÓN (2017:54) autoreek testamentuetako dolozko akatsaren bereizgarritzat deskribatzen duten borondate-atzematea (*captación de voluntad*). Honakoa diote: *“Figura específica del dolo testamentario es la captación de voluntad del testador, bien en favor del autor de ella, bien en favor de otra persona, aunque cierto sector doctrinal llama a esta última hipótesis sugestión y no captación. Tanto una como otra deben ser resultado de la astucia, maquinación o artificio.”* Hortaz, Kode Zibileko 673. artikulua deuseztasun supostua betetzeko beharrezkoa izango da ALBALADEJO autoreak zerrendaturikoak bezalako azpijokoen bidez (zeinak larritasun nahikoa izan beharko duten, *dolus bonus* delakotik haratagokoak) testatzailearen borondatea atzematea autorearen edo beste pertsona baten aldeko borondate-adierazpena lortzeko testamentuan.

Jurisprudenzia eta doktrinak, aldiz, ez dute normaltasunetik kanpokotzat hartzen testatzaileak bere zaintzaz arduratu den pertsonari testamentuan onura handiagoa eskaintzea, nahiz eta zaintzaileak bere lana testamentuan onura bat lortzeko asmoz egin. Honen adibide litzateke Toledoko Entzutegi Probintzialaren 981/2019 epaia. Kasu honetan adineko pertsona batek 2007an testamentua egiten du, aurreko testamentuan (2003an egindakoa) bere alabak eta honen familiak zituen onurak handituz eta testatzailearen semearen eta bere familiarenak gutxituz. Testatzailea gaixo zegoen eta bere alabarekin bizi zen 1998tik, hau arduratzen zelarik bere zaintzaz. Aipatutako semeak testamentuaren deuseztasuna eskatu zuen dolozko borondate-akatsagatik, baina bere argudioak nagusiki 2003 eta 2007an egindako testamentuetan testatzaileak bere alabaren egoera hobetzeko joera nabarmenean ardatzen ziren. Ondoko erantzuna eman zion entzutegiak argudio hauei: *“Pues bien, los actos analizados revelan una voluntad de la fallecida de ir beneficiando a su hija (incluso con una venta simulada que es mas ventajosa fiscalmente), por encima de su hijo, pero ello es una voluntad perfectamente licita y legitima y que el testador puede adoptar sin mas explicaciones ni razonamientos, y no solo por esto existe justificación en una real maquinación para desviar en tal sentido una voluntad que seria distinta sin el engaño. De apreciarse lo contrario ello llevaría a la nulidad por dolo de todos los testamentos, que son muchos, de personas ancianas que convivan con uno de sus hijos al que por agradecimiento a su cuidado, por cariño o por un sentimiento subjetivo de justicia deciden premiar en su herencia. Ello no es correcto porque la Ley no obliga a beneficiar a todos los hijos por igual, salvo la legitima, ni limita la edad para testar así desde luego no es extraño en demasía que una madre que es cuidada o que tiene gestionada su atención con la dedicación de uno de sus hijos termine beneficiado a este o su stirpe en su testamento. Podrá ello parecerle injusto al hijo que no recibe el mismo beneficio, pero es legitimo y legal. Por ello este dato de la línea de actuación mantenida en sus distintas disposiciones por la fallecida no es prueba suficiente de una maquinación o de que no fuera su real y consciente voluntad.”*<sup>3</sup> Beraz, dolozko portaerak legez-kontrakoa izateko larritasun nahikoa izan dezan ez da nahikoa testatzaileari modu interesatuan zaintza eta mimoak eskaintzea, hitz edota azpikeriak erabili beharko dira borondatean eragiteko eta, sarritan, beste onuradun posibleen egoera okertzeko, azpikeriak darabiltzan subjektuaren posizioa hobetze aldera.

Beharrezko izango da, noski, kausalitate harreman bat egotea doluzko azpikerien eta testamentuaren edukiaren artean, bestela nahiz eta hirugarrenek azpikeriak erabili izan ez bailegoke borondatean akatsik. Kausalitate harremanaren beharrak hiru ondorio ditu: lehena,

<sup>3</sup> SAP TO 981/2019 2019ko abenduaren 26koa, 3. Oinarri Juridikoa.

ezinezkoa izango dela dolozko akatsagatik testamentuaren deuseztasuna onartzea frogatuz gero testatzailearen betidaniko asmoa zela (nolabait esatearren) bere oinordetza aurkaturiko testamentuan adierazitako moduan antolatzea. Bigarrena, kausalitate harremana egon dadin eta, horrenbestez, borondate-akatsa egon dadin, dolozko akatsa dakarten portaerak testamentua egin aurretik gertatutakoak izan beharko direla eta ezingo dela dolozko akatsa testamentua eman ondorengo hirugarrenen ekintzetan oinarritu. Azken ondorioa da testamentuaren deuseztasuna ezetsi beharko dela testamentuan xedaturikoa dolozko hitz eta azpikerien ondorioa dela frogatzea lortzen ez bada, edota bien arteko lotura zuzenik ez badago.

#### 2.4. ZAURGARRITASUN EGOERA

Aurretik aipaturiko dolozko borondate-akatsen azken eskakizuna da beharrezkoa dela dolozko akatsaren existentzia frogatzea, baina frogaren arazoa aurrerago aztertuko da sakonago. Eskakizun hauetaz gain, doktrina zientifiko eta jurisprudenzialak onartua da dolozko akatsaren existentziak beste eskakizun bat duela: testatzailearen zaurgarritasun egoera testamentua emateko orduan, zeinaren ondorioz hitz eta azpikeriek bere borondatean eragiten duten. Ondokoa dio PÉREZ ÁLVAREZ (2020:60-61) autoreak honi buruz: *“A efectos de que prospere la impugnación por dolo resulta necesario acreditar que el testador se encontraba en situación de vulnerabilidad cuando otorgó el testamento. En este contexto, la vulnerabilidad se identifica con la situación del causante que lo pone en condiciones de poder ser influenciado o manipulado por las palabras y maquinaciones de un tercero. La falta del citado supuesto convierte en estéril la prueba atinente a la concurrencia de maquinaciones insidiosas en el caso concreto.”* Testatzailearen zaurgarritasunaren eta honen ondorio den borondate ahuldua dolozko-akatsaren arteko erlazioaren inguruan hitz egiten du J.L. LACRUZ BERDEJO (2009:207-208) autoreak ere, COSSÍO-ren iritzia oinarri hartuz: *“COSSÍO opina que...basta aquellos artificios y maniobras que, encontrando el terreno propicio en una voluntad débil, llegan a anularla por completo, sustituyendo el querer del testador por el del agente del dolo.”* Zaurgarritasun egoera, beraz, honela definitu genezake: testatzailearen ahultasun egoera, zeinaren ondorioz bere borondatea hirugarrenek eragina edo atzemana izateko arriskua handitzen den.

Zaurgarritasun edo kalteberatasun egoera hori bi arrazoiren ondorioz sor daitekeela ezartzen du doktrinak: gaixotasun edota desgaitasun psikikoa ala adina. Bai gaixotasun edota desgaitasun psikikoa duten eta bai adindun pertsonen kasuan, kasuz-kasu aztertu beharko da inguruabar horiek pertsona konkretu baten erabakimenean eta hirugarrenen azpikeriek honengan eragina izateko arriskuan duten indarra. Beste modu batean esanda, inguruabar horien konkurrentziak ez du berariaz pertsona baten zaurgarritasuna frogatzen dolozko akatsari dagokionean. Hala dio, besteak beste, jada aipaturiko 981/2019 epaian Toledoko Entzutegi Probintzialak: *“Las alegaciones del recurso parten en cuanto a esta cuestión de la alegada vulnerabilidad de la fallecida ya en 2007 al testar, por ser dependiente, estar aislada y con enfermedades que la impedían la comunicación con el entorno. Ya se ha analizado que tales circunstancias no han sido suficientemente probadas, siendo además que aunque se tuviese por incuestionablemente cierta tal vulnerabilidad, ello no conlleva*



*necesariamente la apreciación sin mas consideración de que sobre ella se había ejercido maquinación para captar su voluntad.”<sup>4</sup>*

Toledoko Entzutegi Probintzialak ebatzitako kasuan zaurgarritasun egoera ez denez frogatuzat ematen, posible litzateke pentsatzea egoera hori frogatu izan balitz Entzutegiaren argudioak bestelakoak izango zirela. Horren aurrean esanguratsua da A Coruñaeko Entzutegi Probintzialaren 578/2021 epaia, non dolozko-akatsagatiko deuseztasuna ezesten den hau eragiten zuten egitateak frogatuzat ez izateagatik, nahiz eta zaurgarritasun egoera frogatuzat jo. Ondokoa dio zehazki Entzutegiak: *“Tampoco estimó la sentencia las pretensiones de nulidad de los testamentos por dolo o captación de la voluntad de los testadores mediante engaño o maquinaciones. Correspondería la carga de la prueba a la demandante. Los testadores tendrían 84 y 85 años y estaban enfermos, por lo que estarían en una posición de dependencia, vulnerabilidad e influenciabilidad por parte de terceros, pero esto no sería decisivo al no haberse probado el vicio del consentimiento alegado. Los testigos habrían expresado impresiones subjetivas e incluso destacado hechos como la lucidez de Don Mario y que su analfabetismo no le impidió desarrollar su vida profesional y personal con normalidad...”<sup>5</sup>* A Coruñaeko Entzutegi Probintzialak esandakoaren azken lerroei jarraiki, kasuak eman dira non zehaztu den aipaturiko egoeretan zeuden pertsonak ez zeudela zaurgarritasun egoeran haien nortasunaren izaeragatik (nortasun indartsua izateagatik, adinak bere nortasunean eragin handirik ez izateagatik...), eta horren ondorioz, organo juridikzionalen iritziz, azpikeriek ezin izango zuten testatzailearen borondate adierazpenean eraginik izan. Esaterako, ondoko Arabako Entzutegi Probintzialaren 526/2012 epaian kasu bat ematen da non adinduna den eta gaixotasun bat pairatzen duen testatzaile baten kalteberatasuna ezesten den bere nortasunean oinarrituta, egoera psikologikoari buruzko txostenez gain. Ondokoa dio Entzutegi Probintzialak: *“... no resulta ... que D. José Pedro tuviese sus facultades mentales, su capacidad de raciocinio y de querer con verdadera libertad de elección, no ya enervada sino mermada, lo cual tampoco se desprende del informe clínico del Hospital Txagorritxu de 20 de septiembre de 2006, ni del anterior informe de alta también del Hospital Txagorritxu de 28 de junio de 2006... A lo expuesto ha de añadirse que el propio ahora recurrente ha manifestado en su interrogatorio que D. José Pedro no era afable, que era muy receloso y desconfiado, por lo que no cabe sino entender que no resultaría fácil manipular su voluntad.”<sup>6</sup>*

Aipaturiko inguruabar edo egoerek pertsonaren ahultasuna handitu dutela eta hirugarrenen eraginen menpe erortzeko moduko garrantzia dutela frogatu beharko da eragin horiek existitu direla frogatu aurretik. Izan ere, bestela, nahiz eta azpikeria horiek gertatu izan ez dira borondate-akatsa sortzeko nahikotzat hartuko, ez bailegoke testatzailearen zaurgarritasun egoerarik testamentua emateko orduan eta, ondorioz, suposatuko da testatzailearen nortasuna ez zegoela azpikeriek eragina izateko bezain ahuldua.

<sup>4</sup> SAP TO 981/2019 2019ko abenduaren 26koa, 3. Oinarri Juridikoa.

<sup>5</sup> SAP C 578/2021 2021eko martxoaren 11koa, 1. Oinarri Juridikoa.

<sup>6</sup> SAP VI 526/2012 2012 uztailaren 5koa, 3. Oinarri juridikoa.

## 2.5. FROGAREN ARAZOA

### 2.5.1. FROGA ZUZENAK

Lehen esan bezala, dolozko borondate-akatsa eragiteko modua hitz edota azpikeria bidez testatzailearen borondatean hirugarren batek aldaketa eragitea litzateke, baina ez da nahikoa akatsaren existentzia deklaratzeko testamentu baten baliozkotasun eza lortzeko, hau segurtasun juridikoaren aurkakoa litzateke eta. Dolozko akatsagatik testamentuaren deuseztasuna eskatzen duenak akatsaren existentzia frogatu beharko du eta bere gain izango du frogaren zama, Auzitegi Gorenaren jurisprudentziak ezarri duen moduan: “...*habiendo declarado esta Sala que aún cuando la libertad del consentimiento tenga extraordinaria importancia en materia testamentaria y pueda el acta de disposición de los bienes para después de la muerte, al igual que los demás negocios jurídicos, ser impugnabile por engaño doloso, según resulta del explícito precepto contenido en el artículo 673, en relación con la doctrina que sobre el concepto y requisitos del dolo establecen los artículos 1.269 y 1.270, no ha de perderse de vista que es también interés social fundamentalísimo el de la seguridad jurídica, en razón del cual y de las normas generales que rigen en orden a la prueba, es tesis incontrovertible que el que invoca supuestos vicios de voluntad necesita probarlos debidamente...*”<sup>7</sup>

Frogak praktikan arazo handiak aurkezten ditu, epaitegi eta auzitegiek dolozko akatsaren existentzia ez onartzearen arrazoi nagusienetako bat deuseztasuna eskatzen duenak froga zama asetu ez izana baita. Izan ere, organo jurisdikzionalak froga zamaren asetzeari arreta berezia eskaintzea segurtasun juridikoagatik ulergarria eta beharrezkoa izan arren, azpimarratzekoa da dolozko akatsaren existentzia frogatzeak izan dezakeen zailtasuna. Azken finean, testamentu bidez adierazi den borondatearen jabeak ezin du deklaraziorik egin eta, nire ustetan, jurisprudentziak ez du behar bezan argi ezartzen zein ote den ase beharreko zama testamentu-xedapenak dolozko akatsak eraginda daudela frogatzeko. Aurretik aipaturiko Arabako Entzutegi Probintzialaren ebazpenak ondokoa dio froga zama asetzeari inguruan: “*Así pues, la existencia del dolo debe ser debidamente probada, aunque no es necesario que la misma resulte del testamento; puede ser acreditada por cualquier medio de prueba, o sea con documentos, con testimonios e incluso con presunciones. Las formas o maneras en que esta captación o sugestión se puede producir son de la más variada índole, señala la doctrina, que a los efectos de determinar si concurre un supuesto de captación dolosa de la voluntad testamentaria, es importante considerar las circunstancias subjetivas del testador y entre ellas su fortaleza de espíritu. En este sentido, indicar que la eficacia determinante del dolo o la sugestión se debe valorar caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias y especialmente las condiciones de salud física y mental del testador, de su edad, de su predisposición a someterse o no a voluntades ajenas, etc.*”<sup>8</sup>

### 2.5.2. PRESUNTZIOAK

Ikus daitekeenez, dolozko akatsa frogatzeko onargarrizat har daitezkeen frogabideak mota askotarikoak izan daitezke: testamentutik bertatik ondoriozta daitezkeenez gain (esaterako,

<sup>7</sup> STS 31/1975 1975eko urtarrilaren 7koa, 2. Kontuan hartuzko-a.

<sup>8</sup> SAP VI 526/2012 2012ko uztailaren 5koa, 2. Oinarri Juridikoa.

aurreko testamentu eta inpugnatzen denaren arteko desberdintasun handiak edota inkongruentziak, azken hauek testamentu artekoak edo testamentu berdinen barnekoak), bai eta dokumentu, testigantza edota presuntzioak ere. Presuntzioak, ordea, ezin dute edonolakoak izan, presuntzio judizialak baizik, zeinak honela definitzen dituen Prozedura Zibilaren Legeak 386 artikuluan: *“A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción.”*

Horrez gain, presuntzioak ezin dira edozein modutan erabili testamentuetan dolozko borondate-akatsen kasuan eta Kordobako Entzutegi Probintzialak ondokoa zehazten du honen inguruan: *“...en cuanto a la prueba del vicio de la voluntad testamentaria por dolo, es muy común que no existan pruebas directas de la maquinación que se hubiera desplegado, pudiendo apreciarse aun así la existencia de la misma de pruebas indirectas de la conducta captatoria de la voluntad, como sucede en la sentencia apelada, debiendo sentarse que ello supone vía art 386 de la LEC que, partiendo de la existencia de unos hechos probados por acreditación directa, se deduce por un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano la certeza de otro hecho controvertido. En este sentido, nuestro TS exige (S.27.5.2008) que el proceso deductivo se ajuste a las reglas de la lógica por ser el hecho deducido producto de una inferencia lógica desarrollada a partir de los hechos acreditados. En otras palabras, es necesario un enlace preciso y directo entre el hecho base y el hecho deducido, según las reglas del criterio humano y siempre desde el respeto los hechos base de la deducción.”*<sup>9</sup> Kordobako Entzutegi Probintzialak datu bat ematen du, lan honetan jada adierazi dena: praktikan dolozko akatsen froga zuzenak izatea zaila gertatzen dela. Zailtasun honen aurrean Entzutegiaren proposamena da frogatutako egitateak (berez froga zuzentzat hartuko ez liratekeenak) giza-logikaren arabeko arrazoipen bidez frogatutzat ematen ez den edo eztabaidagarria den egitate batekin lotura egitea. Hau da, egitate frogatuen eta egitate eztabaidagarrien artean presuntzio bidezko lotura logiko bat egitea. Esaterako, demagun dolozko borondate-akatsagatik testamentuaren nulitatea eskatzen den kasu baten aurrean gaudela, non adinagatik ahuldua dagoen testatzailearen seme-alabetako batek hau gainerako senideetatik isolatzen duen testamentua eman aurreko 6 hilabeteetan eta, oinordetza zabaltzen den unean, senide isolatzaile horren oso aldekoa den testamentuan xedaturikoa. Gainera, testamentu horrek aurretik emandako beste bat errebokatzen du, non oinordetza-masaren banaketa askoz ere parekatuagoa zen. Kasu honetan, frogatutako egitateak lirateke testatzailearen ahultasuna, senideetako batek hau isolatu izana eta senide horren erabat aldeko den testamentua (aurretik idatzi zen testamentuaren ildotik erabat aldendua). Bada, kasu honetan giza-logikarekin bat datorren presuntzioa litzateke senide horrek isolamendu hori aprobetxatu izana ahuldutako testatzailearen borondatean azpikeria bidez eragiteko eta, honela, honek dolozko borondate-akatsak eragindako testamentu bat emateko. Modu honetan frogatutako egitate batzuk (isolamendua, testatzailearen ahultasuna eta seme-alabetako baten aldeko testamentu aldaketa) giza-logikaren arauen bidez hasiera batetan frogatu ez diren egitate batzuekin lotuko genituzke (azpikeria bidez doluzko borondate akatsa eragitea), azkenean hauek presuntzio judizial bidez frogatuz.

<sup>9</sup> SAP CO 413/2018 2018ko ekainaren 1ekoa, 5. Oinarri Juridikoa.

Testamentuetan adierazitako borondateetan dolozko-akatsa frogatzeko orduan presuntzioek garrantzi handia izan ohi dute, sarritan ez baita egoten borondate-akatsa eragin izanaren froga zuzenik, nolabait esatearren. Garrantzi honi eta bere egokitasunari buruz ondokoa dio COSSÍO (1962:291) autoreak: *“Es preciso, sobre todo, rechazar la idea de que la prueba de presunciones constituye una mera prueba indiciaria: las presunciones, cuando están bien fundadas, constituyen una prueba de mayor solidez incluso que la misma testifical, ya que ese apoyan en las leyes que rigen nuestro pensamiento, y más concretamente en el principio de razón suficiente...Precisamente la diferencia que hay entre presunciones e indicios consisten en que en las primeras, la relación que existe entre los hechos directamente probados y su consecuencia, es absolutamente necesaria, según las leyes de la lógica, en tanto que tal conexión, cuando de indicios se trata, constituye un razonamiento de mera probabilidad.”* Benetan aipagarria da frogabideen ala, hobeto esanda, borondate-akatsen adierazle izan daitezkeen elementuei dagokienez Tarragonako Entzutegi Probintzialaren ondoko epaia. Epaian Kataluniako Oinordetza Kodea aplikatzen den arren, Entzutegiak egiten duen borondate-akatsen adierazle izan daitezkeen elementuen zerrenda Zuzenbide Komunerako ere aplikagarria izan daiteke, azken finean aztergai den elementua (borondate-akatsa) berdina baita. Ondokoa dio Entzutegi Probintzialak: *“La acreditación de la existencia de un vicio en el otorgamiento implica un juicio retrospectivo de la conducta de la testadora y del tercero...que incide en su determinación volitiva que debe efectuarse partiendo del examen del caso concreto y de elementos de juicio como: 1) Las circunstancias subjetivas del testador por los informes médicos o el testimonio de las personas próximas, singularmente su salud física y mental, y su edad; 2) El examen del contenido del propio testamento: su complejidad, que se deshereden o perjudiquen parientes próximos, que de su análisis se deduzcan contrastes llamativos con las directrices de la vida de su otorgante, que en épocas próximas se hayan hecho disposiciones testamentarias profundamente diversas, que los motivos de tales disposiciones aparezcan irracionales, sugeridos o dictados por terceros; y 3) La conducta observada antes y después del testamento.”*<sup>10</sup>

### 2.5.3. FROGAREN ZAILTASUNA

Frogabideen heterogeneotasun honek dolozko akatsagatik testamentuen baliozkotasun eza eskatzen dutenei aukera oso zabala eskaintzen diela egia izan arren, praktikan ez dira errazak aurkitzen borondate-akatsa frogatuzat ematen duten sententziak, oso agerikotzat har daitezkeen kasuetatik at.

Honen adibide da Auzitegi Gorenaren 2014ko azaroaren 25eko 4981/2014 epaiak<sup>11</sup> ebazten duen kasua, non Auzitegi Gorenak besteak beste ontzat eta presuntzio judizialei buruz legez ezarritakoaren araberrakotzat ematen duen Toledoko Entzutegi Probintzialak dolozko borondate-akatsa frogatuzat emateko erabili zuen prozesu deduktiboa. Kasu honetan testatzaileak (senar-emazte adindun batzuk) 1977 urtean emandako testamentu bat bertan behera uzten dute 2004ko abuztuan berri bat emanez, zeinetan beren alaba semea baino posizio onuragarriago batetan uzten duten, azken honekin haserretu izanagatik. Ondoren, 2004ko abenduan testamentu berri bat ematen dute alabaren posizioa hare gehiago hobetuz. Honek, honela esanda, familia arteko liskar bat gehiagoren itxura baino ez dauka, baina

<sup>10</sup> SAP T 1254/2020 2020ko irailaren 16koa, 3.4. Oinarri Juridikoa.

<sup>11</sup> STS 4981/2014 2014ko azaroaren 25ekoa.

Entzutegi Probintzialak eta Auzitegi Gorenak ondoko egitateetatik doluzko akatsa frogatutzat jo zuten:

- 1- 2004ko abuztuan emandako testamentuan garbi geratu zen testamentu emateko ekimena testatzaileena izan zela baina hau ez da horren garbi geratzen 2004ko abenduaren kasuan. Kasu honetan notarioak (testatzaileen konfiantzakoa zena) testamentua prestatzeko jarraibideak jaso zituen, hasiera batetan lur sail batzuen muga aldaketa eta zuzenketak soilik ziruditenak, baina testamentuan egindako legatuetan eragin handia zutenak. Ondoren, testamentua prestatu zuen notarioaren aurrean sinatu beharrean, azken hau oporretan egoteagatik beste notario batengana jo zuten, testatzaileek ezagutzen ez zutena.
- 2- 2004ko abenduan emandako testamentua sinatu zen egunean testatzaileek (90 urteko senar emazteak) hainbat dokumentu notarial sinatu zituzten testamentuaz gain (horien artean beren alaba, haren senarraren eta semearen aldeko ahalorde emate bat) beren adineko pertsonentzat logikoa ez zen eta Entzutegiak “maratoi jardunaldi” bezala kalifikatu zuen modu batetan.

Entzutegi Probintzialaren eta Auzitegi Gorenaren ustetan testamentu emaileen alaba eta bere familiak testatzaileek 2004ko abuztuko testamentuan bere posizioa hobetzeko izan zuten jarrera aprobetxatu nahi izan zuten alabaren posizioa hare gehiago hobetzeko, eta presa handiz testamentu berri bat egiteko presionatu zituzten senar emazteak 2004ko abenduan emandako testamentua sinatzeko. Bestela esanda, alaba eta bere familiaren azpikeriak eraginiko doluzko akatsik gabe ez luke zentzurik izango testamentu emaileen jarrerak eta, ondorioz, organo jurisdikzionalak deusez deklaratu zuten 2004ko abenduan emandako testamentua, testatzaileen adierazitako borondatean doluzko akatsa egoteagatik.

Beste ageriko kasuen adibide bat litzateke Logroñoko Entzutegi Probintzialaren 2021eko urriaren 5eko 661/2021 epaiak ebazten duena. Hau da frogatutzat ematen diren eta ondoren presuntzio bidez borondate-akatsa frogatzeko baliozkotzat ematen diren egitateen laburpen bat: testatzailearentzat (Sacramento, emakume adindun bat) demandatzailea (bere iloba) alaba bat bezalakoa zen eta aurkatzen denaren aurreko hiru testamentuetan bera zen onuradun nagusia, aurkatzen denaren aurreko testamentuan (2010ean egindakoa) oinorde unibertuala izendatu zuelarik, testatzailearen anai-arrebei aipamenik egin gabe. Testatzaileak, ospitalean zegoelarik, bere anaietako bati (Calixto) honen alde botere bat emateko beharrezko gestioak egiteko enkargua eman zion, honek botere hori testatzailearen pisu bat saltzeko erabil zezan, lortutako dirua bere ilobari emateko eta, honela, azken honek oinordetzagatik ordaindu beharreko zergak gutxitzeko. Testatzailearen anaiak ezagutzen zuen 2010ean egindako testamentuan xedaturikoa eta ez zegoen ados horrekin. Testatzaileak egin zion enkargua jarraitzen zuelakoaren irudia emanez, bere anaiak notario bati deitu zion eta ospitalera eramanez 2017ko ekainaren 5ean. Egun horren aurretik eta egun berdinen goizean testatzaileak oxigeno arazoak (disnea) izan zituen, zeinaren ondorioz nahasturik egon zitekeen. Gainera, audifonoen beharra zuen ondo entzuteko eta ospitalean ez zituen jartzen. Hala eta guztiz ere, testamentua egin zuen 2017ko ekainaren 5eko arratsaldean, borondate-akatsa egoteagatik aurkatzen dena, zeinetan bere ilobari ez dion ezer uzten eta oinordetza bere anaien artean banatzen duen, nahiz eta ez dagoen frogatuta borondatean erabateko aldaketa horren arrazoi izan litekeen ezer gertatu zenik.

Egitate hauen aurrean ondoko arrazamendua egiten du Entzutegi Probintzialak dolozko borondate-akatsa presuntzio bidez frogatutzat emateko: *“En cuanto a la prueba del dolo mediante presunción, su concurrencia es la única que dota de sentido al conjunto de hechos probados que de otro modo no resultan comprensibles. A modo de muestra, resulta cuando menos extraño que alguien avise a un notario para que acuda a un hospital a fin de que un tercero otorgue testamento sin que conste que éste haya manifestado su voluntad de testar; sorprende que no se evidencien en el pleito datos en principio tan neutrales como quién realizó el encargo al notario y quién abonó su minuta; alerta que uno de los beneficiarios del testamento anulado anuncie su intención de desoír la voluntad expresada de la causante de otorgar un poder justificando la no realización del encargo con aseveraciones propias de quien tuviera poder de disposición sobre los bienes de aquélla; o llama la atención que quien resultó siempre favorecida por su tía sea de repente excluida sin que haya mediado ningún hecho que justificara tan radical modificación. En cambio todos esos hechos casan entre sí y con los demás si se considera al hecho de avisar al notario y hacerlo comparecer en la habitación del hospital en un momento en el que las dolencias, el prolongado período de estancia en dicho centro y la no utilización de sus ayudas habituales (gafas, audífonos) habían colocado a D.a Sacramento en una situación de gran vulnerabilidad como una auténtica maquinación insidiosa dirigida a que la señora emitiera una declaración de voluntad testamentaria que de no mediar aquélla no habría realizado.”*<sup>12</sup>

Lehen aipatu bezala, kasu hauek nolabait agerikotzat har ditzakegun arren, kontutan hartzekoa da lehen kasuan ez dela frogabide bezala erabilitako testigantza edo dokumenturik aipatzen eta bi kasuetan borondate-akatsa azpikerien eragina erakusten duten egitate batzuetatik ondorioztaturiko presuntzio batzuen bidez ematen dela frogatutzat. Hau esatean nire asmoa ez da kasu honetan auzitegiek eginiko lana zalantzan jartzea, bazik eta adieraztea hau bezain agerikoak ez diren kasuetan dolozko akatsa frogatzeak duen zailtasuna eta nabarmentzea honek testamentuen aldaketak modu negatiboan eragin dituen pertsonak pairatu dezaketen defentsa-gabezia. Testamentuetako borondate-akatsak frogatzearen zailtasun honen adierazgarri da ROMERO COLOMA (2012) abokatuak Aranzadi editorialaren Familia-Zuzenbidearen Aldizkarian esandakoa: *“Como se observa a través de la Jurisprudencia, es difícil, efectivamente, acreditar fehacientemente que el testador ha emitido su disposición de última voluntad coaccionado o violentado de algún modo...A veces, estas dificultades son insuperables y, en todo caso, siempre serán superiores a las que ofrece el negocio jurídico bilateral, unido todo ello a la circunstancia de que, como la impugnación ha de producirse forzosamente después del fallecimiento del testador, no puede éste facilitar los elementos y datos necesarios para fundarla, de donde habría que deducir que sería oportuna la necesidad de un criterio más amplio y generoso en la admisión y valoración de los medios probatorios.”* Azken finean, sarritan zaila gertatzen da azpikeria horiek frogatzeko presuntzioez gain pisuzko froga dokumental eta testigantzak lortzea eta, aipaturiko kasuetan ematen diren inguruabar kronologikoak (lehen kasuko azkeneko bi testamentuen arteko denbora tarte txikia, baliogabeturiko testamentua sinatzeko presa handia, bigarren kasuko testatzailearen osasun arazo eta testamentua egiteko unearen gertutasuna...) eta jardunbide susmagarriak ematen ez diren kasuetan, zaila gerta daiteke organo jurisdikzionalak ontzat emango luketen presuntzio-kate logiko hori osatzea.

<sup>12</sup> SAP LO 661/2021 2021eko urriaren 5ekoa, 3.3. Oinarri Juridikoa.

### 3. KASUISTIKA

Atal honetan hiru kasuren azterketa labor bat egingo da. Kasu hauek aztertzearen arrazoia da deigarritzat har daitezkeela beren inguruabarrengatik eta ebazpen ezberdinak izateagatik. Izan ere, kasu batean dolozko akatsagatik deuseztasuna onartzen da, bigarrenean ezetsi egiten da Entzutegiaren ustez portaerek asko jota *dolus bonus* delakoa osatzen dutelako eta, hirugarrenean, hasiera batetan dolozko akatsa onartu zuen ebazpen bat baliogabetzen du Entzutegi Probintzialak.

#### 3.1. TARRAGONAKO ENTZUTEGI PROBINTZIALAREN 1254/2020 EPAIA

Lehen kasua Tarragonako Entzutegi Probintzialaren 1254/2020 epaiak<sup>13</sup> ebazten duena dugu eta, lan honetan jada erreferentzia bat egin zaion arren, aparteko azterketa bat merezi duela uste dut. Aparteko azterketa bat merezi izatearen arrazoia da, nire ustetan, kasu benetan argia eta dolozko-akatsak barnebiltzen dituen portaeren adibide ona dela. Erreferentzia hori egitean aipatu bezala, epai honetan Kataluniako Oinordetza Kodea erabiltzen den arren, kasuan borondate-akatsa atzemateko erabilitako inguruabarrak Kode Zibilak arautzen duen dolozko akatsari ere aplikagarri izan daitezke. Kasu honetan testatzailearen (Catalina) iloba batek (Luis Pedro) 2005eko martxoaren 2an egindako testamentu baten (beste negozio juridiko batzuen artean) deuseztasuna eskatzen du gaitasun faltagatik eta, subsidiariorotasunez, doloz edo iruzurrez emana izateagatik; baina Lehen Instantziako Epaitegiaren epaiak ezetsi egiten du eskaera, bere ustetan aurkatutako negozio juridikoak borondate askez eginak izan zirelako. Honen aurrean Luis Pedrok apelazio errekurtsua tarteratzen du.

Catalina adineko emakume bat zen, ezkongabea eta seme-alabarik gabea. Bakarrik bizi zen eta bere koinata Guillermak (2004 urtean hil zena) eta honen seme Luis Pedrok zaintzen zuten bere koinata hil aurretik ospitale batean sartu zuten arte. 2005 urteko martxoaren 2an testamentua egin zuen Salouen bere iloba Luis Pedro jaraunsle izendatuz, baina bere ondarearen gehiengoa legatu bidez bere bizilagun Angel Daniel eta Enmaren artean (prozesu honetan demandatuak) banatu zuen: hiru etxebizitza eta bere kontu korronteetako dirua. Testamentu honen bidez 1993an egindako bat bertan behera uzten zen, zeinetan testatzailearen aurretik hil zen ahizpa bat izendatzen zen jaraunsle, familiaren alde zenbait legatu uztearekin batera. Aurkatzen den testamentuaren aurretik eta ondoren (2004 eta 2006 urteen artean) zenbait ahalorde orokor eman eta errebokatzen ditu Catalinak demandatuen alde (desgaitasun kasuan Angel Danielen aldeko borondatezko tutoretza delazio bat barne, ondoren errebokatzen dena). Azkenik, 2006ko irailaren 14an, Luis Pedrok Catalinaren desgaitasuna eskatu eta lortzen du 2017ko otsailaren 13ko epai bidez, bera izendatzen delarik tutore.

Catalinaren osasun-egoeraren dagokionez, aurkatzen den testamentua egiteko garaian eta hurbilekoetan zenbait azterketa egin zitzaizkion zeinak nahiz eta narriadura kognitibo arina eta oroimen galtzea zuela (alzheimer edota zahartzaro-dementziak eraginak) adierazi, ez zuten erakusten bere bizitza eta ondarearen inguruko erabakiak hartzeko gai ez zenik (hala ere, 2006 urtetik aurrera egoera nabarmen larritzen joan zen). Benetan deigarria dena,

<sup>13</sup> SAP T 1254/2020 2020ko irailaren 16koa.

azterketa hauen inguruan, horietako bi demandatuen eskariz eta hauen aurrean egiten direla eta, hare eta deigarriago dena, bi azterketetako bat aurkatutako testamentua eman zen egun berean egin zela.

Datu hauek kontuan izanda, ondoko erantzuna ematen dio Entzutegi Probintzialak Luis Pedrok eskatutakoari:

Hasteko, gaitasun ezagatik deuseztasunari dagokionez, Entzutegiaren ustez testatzaileak bazuen gaitasun nahikoa testamentua egiteko, mediku adituen azterketek ez baitute kontrakorik esaten eta testamentu hori eman ondoren Catalinak zenbait egintza juridiko egikaritu zituen (ahalordeen errebokazioa, esaterako) bere iloba Luis Pedrok lagunduta. Hortaz, egintza horiek gaitasun faltagatik aurkatu ez direnez, ezin da ulertu gaitasun faltarik zeogenik.

Hala ere, dolozko akatsari dagokionean, Entzutegi Probintzialak ondorioztatutakoa bestelakoa da. Testatzaileak pairatzen zuen zahartzaro-dementziak eta bere koinata hil izanak sorturiko bakardadeak (Luis Pedro bere amaren heriotzagatik lanpetuta zebilen) hau pertsona bereziki zaugarria bilakatu zuten, eta egoera hau aprobetxatu zuten demandatuek (bizilagunak izatetik at beste erlaziorik ez zutenak Catalinarekin) familia-kide horien lekua hartu zuten, testatzailearen konfidantza irabaziz, ahalorde orokor bat eta honen desgaitasun kasurako borondatezko tutoretza-delazio bat lortuz. Laburbilduz, Catalinaren ondare eta pertsonaren kontrol osoa lortu zuten. Horrez gain, testamentuaren edukia konplexua da legatuei dagokionez eta arraroa da Luis Pedroren jaraunsle izendapena, ez baitu ondare-eraginik, Catalinaren ondarearen gehiengo demandatuen alde xedatzen baitu legatu bidez, zeintzuekin ez zuen inongo afektibitate-erlaziorik. Honekin batera, Entzutegi Probintzialarentzat susmagarri gertatzen da neurologoen azterketetako bat aurkatzen den testamentua eman zen egun berean egitea, bai eta beste bat borondatezko tutoretza-delazio eta ahalorde orokorrak eman zenetik hilabete eskasera egitea ere. Arrazoi hauengatik eta epaian adierazten diren beste zenbaitengatik Entzutegiak testamentuaren deuseztasuna deklaratu du borondatean dolozko akatsarekin egina izateagatik.

Kasu honetan benetan deigarria da Lehen Instantziako Epaitegiak dolozko akatsaren ondoriozko deuseztasuna ezetsi izana. Entzutegi Probintzialaren epaian zerrendatzen diren egitateak eta bertan egiten den argudiaketak argi eta garbi erakusten dute dolozko akatsak eragindako testamentu baten aurrean gaudela: testatzailearen zaugarritasun egoera aprobetxatuz demandatuek (hasiera batetan arrotz kontsideratu daitezkeenak) honen ondare eta pertsonaren gaineko erabateko kontrola lortzen dute denbora tarte ez oso luze batetan haien aldeko ahalorde orokor bat, borondatezko tutoretza-delazio bat eta testamentua lortuz. Gainera, testatzailearen gaitasuna neurologoek aztertua izan zedin segurtatu zuten, beren alde egindako egintza juridikoak gaitasun ezagatik aurkatuak izan ezin zitezen. Esan genezake eskuliburuetan dolozko akatsaren adibide bezala jartzeko balioko lukeen kasu baten aurrean gaudela eta, hala ere, Lehen Instantziak ez zen akatsa zegoenik onartu. Honek argi uzten du zeinen zaila izan daitekeen borondate-akatsen froga-zama betetzea errealitatean.



### 3.2. GRANADAKO ENTZUTEGI PROBINTZIALAREN 1759/2021 EPAIA

Aztertu nahi dudan bigarren kasua Granadako Entzutegi Probintzialak 1759/2021 epaiaren<sup>14</sup> bidez ebazten duena da. Kasu honetan Santos izeneko testatzaile batek 2013ko uztailearen 23an egindako testamentu bat aurkatzen da bere emazte zen Valentinarekin portaeren ondoriozko dolozko akatsak eragindako borondatea adierazteagatik. Valentina testatzailearen bigarren emaztea zen eta seme bat zuten elkarrekin, horrez gain, testatzaileak beste bi seme-alaba izan zituen bere lehen emaztearekin (Sonsoles), zeina 2011 urtean hil zen. Aurkatutako testamentuan Santos bere lehen ezkontzako seme-alabei seniparte hertsia uzten die, Valentinarekin zuen seme-ari hobekuntza-herena eta xedapen askeko herena utziz. Testatzaileak bere lehen emaztea bizi zen artean ere bazuen Valentinarekin erlazioa eta, Sonsoles hiltzean, berarekin ezkondu zen. Entzutegi Probintzialak Lehen Instantziako Epaitegiaren epaia berresten du, dolozko akatsagatik deuseztasun eskaera ezetsiz eta adieraziz dolozko portaerarik egotekotan hau *dolus bonus* delako supostuan barneratu beharko dela, testamentuaren deuseztasuna lortzeko larritasun nahikorik ez duena.

Entzutegiaren ustez demandatzaileek ez dute dolozko portaera osatuko luketen portaerarik deskribatzen, salbu Valentinak Santos lagun, ezagun eta lehen ezkontzako seme-alabei etxebizitzara sartzea debekatu ziela, testatzailea isolatu zuela argudiatuz. Entzutegiarentzat hau zalantzan jartzen da demandatzaileek aitortu zutelako beren aita (Santos) egunero bisitatzen zutela iktusa jasan eta hil arteko lau hilabeteetan. Epaian adierazten da ere Santos oinordetza osatzen zuen ondarearen administrazioan Valentinarekin aldetik jardura desegokiak egon izana argudiatzen dela demandan, testatzailea hil ondoren bidaia bat egin izanarekin batera. Testigantza-froga bat dago, zeinetan testiguak adierazten duen bere ustez testatzailea isolatua izan zela, baina hau suposizio bat zela. Testiguaren hitzetan Santosengan eragin handia izan zuen bere lehen emaztearen heriotzak, adierazten du lehen ezkontzako seme-alaben eta Valentinarekin arteko erlazioa ez zela ona, oinordetza eta diruaren inguruan liskarrak zeudela eta seme-alaba horiek etxebizitza familiarra utzi zutela Sonsoles hiltzean, baina ez du zehazten hau Valentinak inposatua izan ote zen. Horrez gain lagun-arteko afari batean izandako elkarrizketa bat deskribatzen du, non Valentinak Santosi esaten dion testamentua aldatzen ez bazuen bakarrik bukatuko zuela.

Egitate hauetatik Entzutegi Probintzialak ondorioztatzen du nahiz eta Santos osasun-egoera ona ez izan ezin dela zehaztu Valentinak bere seme-alaba edo lagunengandik isolatu zuenik, nahiz eta haiek etxebizitza familiarretik joan, beren aitak iktusa jasan ondoren hau bisitatu zutelako. Horrez gain, lagun-arteko elkarrizketa horretan Valentinak esandakoak Santos borondatea bereganatzeko larritasun nahikorik ez duela dio Entzutegiak, posible zuelako bere lehen ezkontzako seme-alabekin erlazioa berreskuratzea (iktusa jasan ondoren gertatu zen moduan) eta, edonola ere, posible dela bere interesentzako hobetzat jotzen zuen erabakia hartu izana (testamentua aldatzea Valentinarekin elkarbizitza jarraitzeko) bere seme-alaba zaharrenekin elkarbizitza berreskuratzea erabaki beharrian. Hau kontuan hartuta, demandan adierazten den administrazio desegoki eta Santos hil ondoko bidaiarekin batera, Entzutegi Probintzialaren ustez ez dago *dolus bonus*-etik haragoko larritasunik duen portaerarik. Entzutegiak dioenez, dolozko portaerarik egotekotan Valentinak testatzailearekin zuen elkarbizitza eta honi emandako zaintza eta atentzioa bere semearen

<sup>14</sup> SAP GR 1759/2021 2021eko azaroaren 12koa.

aldeko testamentu-xedapen bat lortzeko bideratzea litzateke, testamentuaren deuseztasuna sortzeko larritasun nahikorik ez duena.

Kasu honetan ikus daiteke zeinen zaila gerta daitekeen dolozko akatsaren existentzia frogatzea. Izan ere, egon badaude borondate-akatsaren zantzutzat har daitezkeen elementuak eta, nahiz eta ezin dugun esan inola ere horiek nahikoa direnik froga-zama asetzeko, esan daitekeena da nahikoa direla akatsaren existentziaren inguruko zalantza logikoak sortzeko. Jurisprudentzia aztertuz gero ugariak dira epaiak zeinetan horixe bera gertatzen den: dolozko akatsaren zantzuak egon arren ez dira nahikoak borondate-akatsaren existentziaren froga-zama asetzeko, baina bai akatsaren existentzia ezaren ziurtasun erabatekoa deusezteko eta zalantzak (kasu batzuetan besteetan baino serioagoak) sortzeko.

### 3.3. MADRILGO ENTZUTEGI PROBINTZIALAREN 15384/2017 EPAIA

Hirugarren eta azken kasua Madrilgo Entzutegi Probintzialaren 15384/2017 epaiak<sup>15</sup> ebazten duena da. Lehenago aipatu bezala, kasu honetan Entzutegi Probintzialak dolozko borondate-akatsagatik bi testamenturen deuseztasuna onartzen duen Lehen Instantziako Epaitegiaren epai bat ezesten du, dolozko akatsa eragin zuten azpikeriak modu nahikoan frogatutzat ez jotzeagatik, besteak beste. Kasu honen azterketa labur bat egitea erabaki dut uste dudalako badaudela dolozko-akatsaren zantzu nahikoa honen existentziari buruzko zalantzak sortzeko baina, Entzutegiaren iritziz, ez akatsa frogatutzat emateko nahikoa. Frogaren zailtasunaren adierazgarri den kasu bat dela iruiditzen zait.

Kasu honetan testatzaileak (Jose Ignacio) egindako hiru testamentu aztertzen dira, 2012ko martxoan, maiatzean eta urrian hurrenez hurren, batak bestea errebotatzen duelarik. Hiru testamentuetan senipartea errespetatzen da baina martxoan egindakoan bere alaba Maria Cristina izendatzen du jaraunsle unibertsal, maiatzean eta urrian egindakoetan aldiz bere seme Higinio izendatzen duelarik jaraunsle unibertsal. Bestalde, maiatzean eta urrian egindako testamentuen arteko desberdintasuna da urrikoan Roberto izendatzen duela testamentu-betearazle edo albazea.

Bada, Lehen Instantziako Epaitegiak maiatza eta urrian egindako testamentuen nulitatea deklaratu du, horiek dolozko akatsak eragindako borondatez emanak izateagatik. Epaitegiak arrudiatzen du Higinio bere aitaren borondatea doloz menperatu zuela berarekin bizitzera joan ostean bere zaurgarritasun egoeraz baliatuz, Jose Ignacioren ongizate ekonomikoa suntsitu zuela bere mesedetan (irabazi handiak lortuz inongo lanbiderik izan gabe) eta, bere arrebaren aldeko testamentu bat zegoela jakin zuenean, Jose Ignaciok hori errebotatuz eta Higinioaren aldekoak ziren bi testamentu ematea lortu zuela, azkenekoan Roberto izendatuz betearazle (testigantzen arabera Higinioaren laguna, testatzailearekin harremanik ez zuena). Epai honen aurrean, Higinio apelazio errekurtsioa tarteratzen du.

Entzutegi Probintzialak, kasuan erabilitako frogabide ezberdinak aztertu ondoren, ez du behar beste frogatutzat hartzen dolozko akatsa, ez du froga-zama asetzat hartzen. Jose Ignaciok bere seme Higinioarekiko mendekotasun emozionala zuela adierazten duten testigantzen aurrean Entzutegiak arrudiatzen du ez duela pisurik froga-zamari dagokionean,

<sup>15</sup> SAP M 15384/2017 2017ko azaroaren 20koa.

Jose Ignacio bere semearekin bizi zenez eta bere alaba Maria Cristina urrun bizi izateagatik (Marbellan) normaltzat har daitekeelako egoera horretan dagoen 80 urte baino gehiagoko pertsona batengan. Entzutegiak ez du uste ere, froga-zama asetzeari dagokionean, garrantzirik duenik Higiniok bere aitarekin bizi zenetik bere egoerarekin (langabezia zegoen) bat ez zetorren bizi-maila ekonomikoa izateak eta erabat bere aitaren kontura bizitzeak (hilabetero 4.400 € ematen zizkion, beste gastu batzuez gain). Horrez gain, dolozko akatsaren existentzia ezaren zantzutzat hartzen du Jose Ignaciok bere semearen aldeko bi testamentu ematea bost hilabeteko tartean (desberdintasun bakarra betearazlearen izendapena delarik) eta hil aurretik horiek errebokatu ez izana (2014an hil zen). Nire ustetan azken honek ez du horrenbesteko garrantzirik borondate-akatsaren existentzia eza zehazteko orduan zeren eta, kontuan hartuz akatsik egotekotan berarekin bizi zen Higinioren dolozko portaerak eragina izan zela, logikoena litzateke portaera horiek testatzailea hil artean jarraitu izana ala, gutxienez, Higiniok horren saiakera egitea.

Beraz, aipaturiko inguruabar guztietatik eta prozesuan praktikaturiko frogetatik Entzutegi Probintzialak ez du modu nahikoan frogaturik ikusten dolozko borondate-akatsaren existentzia eta Lehen Instantziako Epaitegiaren epaia errebokatzen du. Hala ere, begi bistakoa dela uste dut aipatutako inguruabar guztiak badirela nolabaiteko borondate-akatsaren zantzu eta akatsaren existentziaren inguruko zalantzak eragiteko nahikoa. Posible da zalantza horiek Entzutegi Probintzialari ere sortu izana, prozesuaren kostuen inposaketa espresurik egiten ez duenez gero, baina zalantzak sortzea ez da nahikoa kasu hauetan ase beharreko froga-zama gainditzeko.

Kasu hauen azterketaren bidez adierazi nahi dudana zera da: dolozko borondate-akatsa frogatzeak praktikan duen zailtasun handia. Izan ere, aztertutakoak ez dira kasu bakarrak non ikusten diren borondate-akatsen erakusgarri izan daitezkeen zantzuak baina, gehienetan, ez da lortzen froga-zama gainditzea. Honen inguruan, 2. puntuaren amaieran A.M. Romero Coloma abokatuari eginiko erreferentziaren ildo jarraituz, esan nahi nuke beharrezko ikusten dudala aldaketa bat. Agian ez frogen balorazioa egiteko moduari dagokionean, baizik eta, ondorengo puntuan azalduko den moduan, testamentua egitean borondatea adierazteko kontrol-sistemei dagokienean.

#### 4. TESTAMENTUA EGITEKO GAITASUNA PERTSONA ZAURGARRIEN KASUAN

##### 4.1. EKAINAREN 2KO 8/2021 LEGEAK EKARRITAKO ALDAKETAK

Deigarria da sarritan dolozko borondate-akatsak inguruabar ezberdinengatik (hala nola gaixotasuna, desgaitasuna edota adina) bereziki zaurgarriak diren pertsonengan ematen direla. Hau gertatu ohi da zeren eta, nahiz eta kasu guztietan ez izan horrela, askotan pertsona kaltebera horiek dolozko borondate-akatsa sortzen duten azpikeria eta manipulazioek errazago eragin ditzaketelako beren inguruabarrengatik. Zentzu honetan ekainaren 2ko 8/2021 Legeak zenbait aldaketa ezarri ditu testamentua egiteko gaitasunaren inguruan, benetan deigarri eta azpimarragarriak direnak. Zehazki, testamentua egiteko gaitasunari dagokionez, Kode Zibileko 663 eta 665 artikulua aldatzen ditu.

Hau litzateke 663 eta 665 artikuluen Hauek, berriz, idazkera berriak:  
lehenengo erredakzioa:

“Artículo 663.

*Están incapacitados para testar:*

*1.º Los menores de catorce años de uno y otro sexo.*

*2.º El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio.”*

“Artículo 665.

*Siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar pretenda otorgar testamento, el Notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad.”*

“Artículo 663.

*No pueden testar:*

*1.º La persona menor de catorce años.*

*2.º La persona que en el momento de testar no pueda conformar o expresar su voluntad ni aun con ayuda de medios o apoyos para ello.”*

“Artículo 665.

*La persona con discapacidad podrá otorgar testamento cuando, a juicio del Notario, pueda comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones. El Notario procurará que la persona otorgante desarrolle su propio proceso de toma de decisiones apoyándole en su comprensión y razonamiento y facilitando, con los ajustes que resulten necesarios, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias.”*

663 artikuluren 2. zenbakiaren erreforma aurreko idazkera nolabait zaharkitua geratu da eta ekainaren 2ko 8/2021 Legeak formula gaurkotu eta zehatzago bategatik aldatu du, testamentu egiteko unean laguntza izanda ere bere borondatea adierazteko gai ez dena testamentu egiteko ez-gaitzat hartuko dela ezarriz.

665 artikuluari egindako erreforma benetan esanguratsua da, notarioaren paperaren garrantzia handitzen baitu. 8/2021 Legearen aurretik, ebazpen bidez desgaitutako pertsonen kasuan, notarioak ezin zuen testamentu egitea baimendu desgaituaren testamentu egiteko gaitasunaren inguruan bi adituren aldeko irizpenik gabe. Orain, aldiz, ez da Legez eskatzen inongo adituren irizpenik eta notarioaren esku uzten da testamentu egiteko gaitasunaren aldeko edota kontrako irizpena ematea. Hori gutxi balitz, notarioek testamentu emaileari laguntza eman beharko diote bere erabaki prozesua aurrera eramateko, bere borondatea adierazteko eta bere erabakiek duten esanahia ulertzeko gai izan dadin beharrezko neurriak hartuz. Aldaketa honen bidez, jada aipatu den moduan, izugarri handitzen da notarioen papera testamentu egiteko gaitasuna eta adierazitako borondatearen baliozkotasuna zehazteko orduan, jada indar handia zuen notarioen gaitasun-irizpenaren garrantzia

areagotuz. Aldaketa honek, nire ustez, alde onak eta txarrak ditu: alde ona litzateke, pertsona desgaituen kasuan, testamentu egiteko gaitasuna zabaldu dakiekela artikularen aurreko idazkeraren bidez, agian, adituen aldeko irizpena lortuko ez luketen baina laguntza bidez beren borondatea adierazteko gai liratekeen pertsonen. Baina honek ere bere alde txarra izan dezake, notario batek ez baitu aditu batek izango lukeen prestakuntza desgaitasuna duen pertsona baten testamentua egiteko gaitasunaren eta, batez ere, adierazitako borondatearen baliozkotasunaren inguruko irizpen bat emateko eta posible da hau, azkenean, desgaituaren kalterako izatea.

## 4.2. NOTARIOEN GAITASUN-IRIZPENA

Jada aipatu den moduan, ezinbestekoa da testamentua egiteko orduan notario batek testatzailearen borondatea adierazteko gaitasunaren aldeko irizpena ematea. Hala ezartzen du Notarioen Legearen 17. bis artikulua 2.a) puntuan: *“Con independencia del soporte electrónico, informático o digital en que se contenga el documento público notarial, el notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes.”* Ondokoa zehazten du horren inguruan Notarioen Antolaketa eta Erregimena arautzen duen Erregelamenduaren 145. artikulua notarioen esku-hartzeari buruz: *“La autorización o intervención del instrumento público implica el deber del notario de dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes e intervinientes.”* Irizpen edo fede-emate hau aldekoa izateko kasuan (testatzaileak gaitasun nahikoa duela adierazten duena), testatzaileak testamentu bidez borondatea adierazteko gaitasuna izatearen *iuris tantum* presuntzio bat osatzen du, zeina kontrako frogara argi eta nahikoa aurkeztuz soilik deuseztu ahal izango den. Merezki du nabarmentzea praktikan notarioen gaitasun-irizpenak duen balio handia frogatu moduan notarioen instituzioak duen prestigio handiaren ondorioz (epai askotan *“enérgica presunción”* bezala deskribatzen da) eta, horren eta segurtasun juridikoaren printzipioaren ondorioz, frogazama benetan handia izan ohi dela kasu hauetan, inongo zalantzari lekuri uzten ez dion frogara bidez soilik beteko dena, GÓMEZ TABOADA (2006:1113) notarioak azaltzen duen moduan: *“La afirmación que hace el notario de la capacidad del otorgante, ya sea positiva o negativa, crea en el tráfico una importante presunción de que, en efecto, la persona tiene o no la capacidad suficiente para el acto de que se trate. Pero este juicio notarial no se configura como una presunción iuris et de iure. Al contrario, puede destruirse mediante prueba en contrario (aunque, desde el punto de vista práctico, pueda resultar muy difícil dicha prueba).”*

Notarioek baloratu beharreko gaitasun-gradua (nolabait esatearren) ez da berdina egintza edo negozio-juridiko guztietan, eta hala dio Notarioen Antolaketa eta Erregimenaren Erregelamenduaren 167. artikulua: *“El Notario, en vista de la naturaleza del acto o contrato y de las prescripciones del Derecho sustantivo en orden a la capacidad de las personas, hará constar que, a su juicio, los otorgantes, en el concepto con que intervienen, tienen capacidad civil suficiente para otorgar el acto o contrato de que se trate.”* Hau aplikatuz, notarioen gaitasun-irizpideak testamentua egiteko gaitasunaren kasuan ondokoaren inguruko irizpena eman beharra dakar: Kode Zibilaren 663 artikulua ezarritakoa betetzea, hau da, 14 urte

baino gehiago izatea eta borondatea adierazteko gai izatea (behar izanez gero horretarako neurriak ezarriz eta laguntza eskainiz). Lehen pausoa, beraz, testatzailearen identifikazioa litzateke. Hurrengo pausoa testatzailea bere borondatea adierazteko gai ote den zehaztea da, hau da, bere borondate-adierazpenen bidez egiten dituen xedapenen irismena ulertzen ote duen zehaztea. Horretarako, doktrinaren iritziz, ondokoa egin eta lortu behar da: testatzaileari egiten ari den egintza juridikoak dituen ondorioak azaldu eta ulertzen dituela bermatzea, horretarako erabilitako hizkuntza testatzailearen kultura-mailara egokituz eta berarentzat guztiz ulergarri eginez. Ondoren, noski, zehaztu beharko du testamentua egin nahi duela eta notarioari adierazitako moduan egin nahi duela. Azken kontrola askatasun-kontrol izendatuenezake, testatzaileak borondatea modu libre eta askean (hirugarrenen eraginik gabe) adierazten duela zehaztean oinarritzen denez gero. Honela definitzen du LECIÑERA IBARRA. (2022:273) irakasleak askatasun-kontrol edo irizpen hau (nahiz eta desgaitasuna duten pertsonen buruz ari den, desgaitasunik gabeko pertsonen ere aplikagarri izan daiteke): *“El tercer control que ha de llevar a cabo el notario al que hemos hecho referencia es determinar que la persona con discapacidad no esté presionada o confundida como consecuencia de una acción externa; que no exista fraude o dolo, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, ni amenaza o intimidación que incidan en la formación de su voluntad, viciándola.”*

Borondatea adierazteko gaitasuna zehazteko prozesua aztertu ondoren, esan beharra daukat zentzu handiz ezarritakoa dela baina nire ustez bere eraginkortasuna hobetu ahal izango litzatekeela, batez ere borondate-akatsen hatzematari dagokionean. Honen arrazoiak adierazi aurretik GÓMEZ TABOADA-k (2006:1112) notarioek irizpen hau emateko dituzten baliabideei buruz esandakoaren erreferentzia egin nahi nuke: *“¿Con qué medios cuenta el notario para apreciar la capacidad? En principio, con su sentido común y con su experiencia –tanto personal como profesional–. En efecto, el notario no es un técnico, como podría serlo el médico o el psicólogo. Se debe fiar, sin más, de propio criterio.”* Nire usteetan borondatea adierazteko gaitasun hertsuari dagokionean notarioek ez lukete, oro har, arazo gehiegirik izan beharko beren eginbidean duten esperientziagatik. Baina desberdin gertatzen da, nire usteetan, borondate-akatsen dagokienetan eta, batez ere, dolozko akatsari dagokionean. Izan ere, posible da desgaitutako pertsona bat (laguntzarekin edo gabe) hasiera batetan bere borondateatzen har daitekeena arazo gehiegirik gabe adierazteko gai izatea; baina posible da ere bere itxurazko borondate hori hirugarren pertsonen presio eta azpikeriek eragindako borondatea izatea, hirugarren horien interesen erabat aldekoa. Ezin dugu ahaztu pertsona desgaituak sarritan bereziki kalteberak izan daitezkeela hirugarren pertsonen presio eta azpikerien aurrean; eta, gainera, adierazitako borondatean hirugarren pertsonen eragina sumatzeko oro har prestakuntzarik ez duten notarioek errazago hartuko dutela libreki adierazitako borondateatzen dolozko akatsaz eragindako adierazpen bat adituen laguntzarik izan gabe. Honekin esan nahi dudana zera da: hasiera batetan pertsona zaugarri hauen aldeko erreforma bat dirudienak hauen kalterako aldaketa bat izaten amaitu dezakeela. Desgaitutako pertsonen testamentu egiteko gaitasuna zabaltzea ondo dagoen arren, ez da ez justua eta ez zuzena notarioen paperari horrenbesteko garrantzia ematea. Nire usteetan notarioei pertsona zaugarrien borondatea adierazteko gaitasun-irizpena emateko orduan erreformak ezarritako pisua gutxitu beharko litzateke eta 665 artikularen aurreko eta gaur egungo idazkeraren arteko erdiko puntu bat bilatu. Hau da, desgaitutako pertsonari bere borondatea adierazteko behar adina laguntza eskaintzea, baina bai eta borondate hori propioa eta libreki emana dela segurtatzeko kontrol-sistemak ezartzea ere.

### 4.3. KONTROL-SISTEMEN PROPOSAMENA

Lehenik eta behin, LECIÑERA IBARRA (2022:276-277) irakasleak desgaitasuna duten pertsonen dokumentu notarialetan beren borondatea adierazteko proposatzen duen sistemaren aipamena egin nahi nuke: *“Se precisa desmontar la construcción clásica como acto final del sujeto para transformarla en un acto complejo de toma de decisiones que se desarrolla en dos fases y en la que intervienen dos sujetos: la persona con discapacidad con capacidad jurídica reconocida, que por regla general es la que se obliga con la manifestación de su consentimiento y la persona que, en su caso, le presta el apoyo, interviniente en el acto pero no otorgante del mismo, que le asiste para que aquella puede culminar con éxito el proceso de formación interna de su voluntad. Dos son las fases que integran este proceso de formación de la voluntad: una previa a la declaración del consentimiento, donde la persona con discapacidad a través de un razonamiento deliberativo toma conciencia de lo que quiere y de sus consecuencias y otra posterior donde el sujeto manifiesta su consentimiento con el que queda vinculada de manera definitiva. Es en la primera fase donde interviene la persona que presta el apoyo, informando al sujeto, ayudándolo en su comprensión y razonamiento, facilitándole información suficiente sobre la decisión a tomar adaptada a sus habilidades intelectivas, sus riesgos, beneficios y alternativas posibles. Si gracias al apoyo prestado en esta fase, la persona con discapacidad ha logrado alcanzar los umbrales cognitivos y volitivos necesarios que le permitan manifestar una voluntad consciente y libre, aquella podrá emitir el consentimiento formalizando el negocio jurídico del que solo ella y no la persona que le ha prestado el apoyo, será parte.”*

Proposamen honi, nire ustetan, zenbait aldaketa egin behar zaizkio bere eraginkortasuna handitze aldera: lehen aldaketa beren borondatea osatu eta adierazteko laguntza desgaitasuna duten pertsonetatik at, zaurgarritasun egoeretan dauden gainontzeko pertsonen ere luzatzea litzateke, desgaitasun psikikoa duten, gaixotasun psikiko bat pairatzen dutenei ala adinak beren gaitasun psikikoak murriztu izanagatik kalteberatzat har daitezkeen pertsonen ere laguntza hau luzatzea, alegia. Proposamenari egin beharko litzaiokeen bigarren aldaketa ondokoa da: laguntza eskaintzen duten pertsona horiek gaixotasun edota desgaitasun psikikoa duten pertsonen laguntzeko formakuntza nahikoa duten aditu edo profesionalak izatea. Modu honetan aditu horiek ikusi ahal izango dute ea testamentua egin nahi duen pertsonak borondatea adierazteko gaitasunik ba ote duen eta, izatekotan, borondate hori modu librean osatzen eta bere adierazpenak izango dituen efektuak ulertzen lagunduko diote. Ez hori bakarrik, testatzaileari bere borondate-adierazpena osatzen laguntzeko jardunean, ikusi ahal izango dute ea libreki eratuta dagoen eta, hala izan ezean, hirugarren pertsonen eraginak baztertzen lagunduko diote testatzaileari, bere borondate propioa izan dadin testamentuan adierazten dena. Aditu hauen esku-hartzeak kostu bat dakar eta honen inguruan sor daitezkeen galdera da ea nori dagokion horri aurre egitea. Nire ustetan, kostu horri aurre egiteko ardurak erakunde publikoena zan beharko luke, Administrazio Publikoarena alegia. Testamentua bidez borondatea adierazteko laguntza behar duten pertsonen kasuetan adituen esku-hartzea gizarte-prestazio moduan egituratu beharko litzateke, beste hainbat arlotan gizarte-laguntza eta prestazioak egituratzen diren moduan. Bestela, baliteke adituen esku-hartzeak suposatzen duen kostuari aurre egin ezin izateak pertsona batzuei praktikan beren oinordetza modu librean antolatzeke eskubidea baldintzatu edo ukatzea. Horregatik esku-

hartze hori behar izatekotan Administrazio Publikoek bermatu beharko lukete kostuen osotasunari edota, gutxienez, zati handi bati aurre eginez.

Jakina da normalean ezinezkoa izaten dela errealitateak aurkezten dituen arazoei irtenbide perfektuak ematea, eta borondate-akatsak testamentua egin aurretik somatzea ez da salbuespen bat. Errealistak izanda, argi dago aipaturiko adituen esku-hartzea ezarrita ere doluzko akatsak somatzen ez diren eta testamentuan libreki adierazitako borondate adierazten ez den kasuak egongo liriatekeela. Hala eta guztiz ere, horrelako kasuetan testatzailearen ahultasunagatik adituen esku-hartzearen beharra ikusi izanak abiapuntu hobe bat emango lieke testamentu bat borondate-akatsez emana izateagatik aurkatzen duten pertsoneri, bai eta akats horien existentzia baloratu behar duten epaitegi eta auzitegiei. Abiapuntu hori zaurgarritasun egoeraren existentziaren froga bat izango litzateke: adituen esku-hartzearen beharra testamentua egiteko orduan. Abiapuntu hobe bat dela diot borondate-akatsen existentziaren frogak lan zaila suposatzeaz gain lan bikoitza suposatzen duelako, borondate-akatsa sortu duen portaera osatzen duten egitateak frogatzeaz gain zaurgarritasun egoera frogatu behar baita. Nire ustetan neurri hauen bidez zailtasun hori gutxituko litzateke eta, esan bezala, ez soilik testamentuak aurkatzen dituztenentzat, epaitegi eta auzitegiarentzat ere bai. Demagun testamentu bat doluzko borondate-akatsa egoteagatik aurkatua izan den kasu baten aurrean gaudela, zeina zaurgarritasun egoeran zegoen pertsona batek emana izan zen. Bada kontrol-sistema hauen bidez, nahiz eta agian borondate-akatsa ez somatu, zaurgarritasun egoeraren froga bat egongo litzateke, egoera horren auresupostu batetan egoteak (desgaitasun edota gaixotasun psikikoa eta adina) adituen esku-hartzea eskatuko lukeelako, zaurgarritasun egoeraren nolabaiteko erregistro bat utziz. Honela auzitegien lana erraztuko litzateke, alderdientzat ez baita erraza zaurgarritasunaren frogak aurkeztea eta, ondorioz, ez eta auzitegiarentzat egoera horren existentzia baloratzea ere. Sarritan proposatzen diren frogak sendoegiak ez diren informe eta familia-kide ala hurbileko pertsonen testigantzak izan ohi direnez, auzitegiek zaurgarritasun egoeraren existentzia ukatzen dute froga-zama ase ez izateagatik eta, gainera, zalantzak izan dituztela aitortuz kasu batzuetan. Proposaturiko neurrien bidez kasu askotan ez lukete aipaturiko frogak horietan oinarritu beharko, testatzailea bizi zenean hau zaurgarria izateagatik bere borondatea osatzeko laguntza eman zioten adituen esku-hartzearen frogak izango baitzuten, aurretik aipaturikoek baina sendotasun askoz handiagoa eskaintzen duena. Ez hori bakarrik, zaurgarritasuna frogatzeaz gain lagungarri izan daitezke aditu horiek borondate-akatsaren existentzia baloratzeko orduan, testatzailearekin batera lan egin baitzuten hau bizirik zenean bere borondatea osatzeko laguntza emanaz. Ondorioz posible da, testamentua aurkatzen duen alderdiaren ustez doluzko akatsa eragin zuten elementuak ezagutzean, aditu horiek hasiera batetan beren arreta deitu ez zuten elementu edo zantzuren bat gogoratzea zeina, aurkatzaileek adierazitako argumentuekin batera, borondate-akatsaren zantzua izan daitekeen. Hortaz, neurri hauen ezarpena nire ustetan lagungarri izango litzateke ez soilik testamentuetan borondate-akatsek kutsaturiko borondateak adieraztea ekiditeko, lagungarri izango litzateke adierazpen horiek efektuak sor ditzaten ekiditeko ere.

Laburbilduz, beraz, nire proposamena ondokoa da: adituen borondatea adierazteko gaitasunari buruzko irizpena lehen pausoa litzateke, ondoren adituen laguntza (psikologoen esaterako) beharrezkotzat ezarri beharko litzateke bereziki kaltebera den testatzaileari bere borondate-adierazpena osatzen laguntzeko, bai eta adierazten duen borondatea benetan libreki emana eta akatsik gabea dela ziurtatzeko. Honela, notarioei ezarritako zama



gutxitzeaz eta borondate-akatsen existentzia frogatzeko lagungarriak izateaz gain, pertsona zaurgarriek beren borondatea modu askean adierazteko duten babes handituko litzateke eta hori da, azken finean, ekainaren 2ko 8/2021 Legearen zentzu eta helburua, pertsona desgaituen eta beraien interesen babes gaitasun juridikoaren erabilpenean.

## 5. DOLOZKO BORONDATE-AKATSAREN EFEKTUAK

Testamentua egiteko orduan hirugarrenek eragindako dolozko borondatezko-akatsaren efektuak Kode Zibilaren 673 eta 674 artikuluetan zehazten dira: “*Será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude.*”(673. art), “*El que con dolo, fraude o violencia impedir que una persona, de quien sea heredero abintestato, otorgue libremente su última voluntad, quedará privado de su derecho a la herencia, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que haya incurrido.*”(674. art) Beraz, dolozko eta orokorrean, testamentuan borondate-akatsen efektuak bi multzotan banatu ditzakegu: testamentuaren gaineko efektuak eta akatsa eragin duen hirugarrenaren gaineko efektuak.

### 5.1. TESTAMENTUAREKIKO EFEKTUAK

Hasteko, testamentuaren gaineko efektuei dagokienean, testamentuaren deuseztasuna da Kode Zibilak ezartzen duen efektua. Deuseztasuna efektutzat izatearen arrazoien inguruan ondokoa argudiatzen du FERNÁNDEZ HIERRO (2005:810) autoreak: “*...siendo un acto el testamento de la libre voluntad del testador, se comprende que es un requisito esencial la libre y espontánea manifestación de la voluntad, así como la plena inteligencia exenta de toda causa que pueda impedir la consciente terminación de la misma; y que desde el momento que falte esa libertad y espontaneidad en la formación del testamento por haber mediado violencia, dolo o fraude, desampare del testamento las condiciones antes citadas y que esa es la razón por la que el precepto comentado sanciona el documento así formado, con la pena de nulidad.*” Beraz, testamentua izatez testatzailearen borondate askea adierazten duen egintza juridiko bat denez gero, ez luke inongo zentzurik izango askatasunik gabe eta hirugarren pertsonen portaerek baldintzaturiko borondate adierazpenek baliozkotasuna izatea. Behin deuseztasuna ezarrita borondate-akatsen efektutzat, bi galdera sor daitezke: testamentua bere osotasunean deklaratu da deusez ala posible da akatsak eragindakotzat jotzen diren zatiak soilik deklaratu deusez? Deuseztasuna deklaratu ondoren oinordetza testamenturik gabeko oinordetzarako ezarritako arauen arabera antolatuko da?

Deuseztasun osoa edota partziala izateari dagokionean, Kode Zibiletik ondoriozta daiteke testamentua bere xedapenen osotasunean deklaratu beharko dela deusez (“*Será nulo el testamento...*”) eta ildo hori jarraitzen dute organo jurisdikzionalak, Madrilgo Entzutegi Probintzialak egiten duen moduan 2018ko uztailaren 17ko 12081/2018 epaian, bai eta Jaengo Entzutegi Probintzialak ere: “*Afirmada, por tanto, la existencia del vicio en la voluntad de la testadora, invocado en la demanda, deviene incontestable, por virtud de lo dispuesto en el artículo 673 del Código Civil, la nulidad del testamento al que el litigio se contrae, al haber sido totalmente dirigida y determinada la voluntad de la testadora para su otorgamiento por la conducta captatoria desplegada por la demandada. Nulidad que ha de extenderse, indudablemente, a la totalidad de las disposiciones que se contienen en dicho testamento, por cuanto todas ellas derivan y son consecuencia de aquella conducta*”

*captatoria.*”<sup>16</sup> “A lo anterior, cabe añadir que no cabe sostener la nulidad de la citada disposición por vicio del consentimiento como parece razonarse y a la par sostener la validez del resto de las disposiciones testamentarias; en este sentido la STS de 12 de noviembre de 1964 establece que: “teniendo en cuenta los diversos preceptos que regulan el testamento, y sus clases y formalidades, se llega a la conclusión de que existen dos grupos de causas de nulidad, unas, que llaman 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 de nulidad parcial que sólo originan la ineficacia de la cláusula que contraviene un determinado precepto legal, sin comunicarla a todo el testamento”, de manera que los vicios de la voluntad siempre afectarían a todo el testamento, de ahí la improcedencia de sostener simultáneamente la nulidad de los legados y la validez del resto de las disposiciones testamentarias.”<sup>17</sup>

Doktrina zientifikoaren gehiengoa ere honen alde agertzen da, esaterako PÉREZ ÁLVAREZ (2020:124-124) autoreak, Auzitegi Gorenaren 1964ko ebazpen batetan oinarrituz (aurrez aipaturiko Jaengo Entzutegi Probintzialak oinarritzat duen berdina): “En sede judicial, la nulidad general es también la consecuencia que ese contempla en las resoluciones que consideran la impugnación de los testamentos por razón del dolo ex art. 673 CC ... Y tal es el criterio que habrá de seguirse en atención a la STS 12 de noviembre de 1964 que, trazando la teoría general de la invalidez de las disposiciones mortis causa, excluye los vicios de la voluntad de la nulidad parcial. En concreto, en la citada resolución judicial el Tribunal Supremo declara lo siguiente: (se) llega a la conclusión de que existen dos grupos de causas de nulidad, unas, que se llaman 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 de nulidad parcial, que sólo originan la ineficacia de la cláusula que contraviene un determinado precepto legal, sin comunicarla a todo el testamento”.” Iritzi berdinekoa da BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (2021:178) autoreak ere: “...la falta de capacidad del testador, los vicios de la voluntad testamentaria y el incumplimiento de las formalidades previstas, al influir en uno de los elementos esenciales del testamento y, por consiguiente, en todo el negocio jurídico, darán lugar a la nulidad total.”

Hortaz, aurreko galderetako lehenari erantzunez, ez litzateke posible dolozko borondate-akatsen kasuan testamentuaren deuseztasun partziala deklaratzeko, borondatean akats bat egoteak nahitaez deuseztasun osoa dakarren heinean. Azken finean, dolozko akatsak testamentuan adierazitako borondatearen zein zati zehatz eragin dituen jakitea kasu askotan ia ezinezkoa gerta daiteke eta nire ustetan, deuseztasun partziala deklaratzeko onarturik balego kasu hauetan, gehiago izango ziren akatsaren irismena oker zehaztuko zuten ebazpenak zuzen zehaztuko luketenak baino, ez auzitegi eta epaitegien lanketa edota borondate faltagatik, baizik eta zehaztutako honek duen zailtasunagatik. Horregatik eta kontutan izanez borondate-akatsak testamentuaren oinarritzako elementu batetan eragiten duela, guztiz zuzena da nire ustetan borondate-akatsak testamentuaren deuseztasun osoa izatea ondorioetako bat bezala.

<sup>16</sup> SAP M 12081/2018 2018ko uztailaren 17koa, 4. Oinarri Juridikoa

<sup>17</sup> SAP J 1486/2019, 2019ko azaroaren 27koa, 2. Oinarri Juridikoa.

Planteatu den bigarren galdera da, behin dolozko akatsagatik testamentuaren deuseztasuna deklaratu, ea oinordetza testamenturik gabeko oinordetzaren arauen arabera antolatatu beharko ote litzatekeen. Honen inguruan ondokoa dio doktrina zientifikoak eta, zehazki, PÉREZ ÁLVAREZ (2020:124) autoreak: *“De haberlo, la sucesión se ordenará conforme al testamento anterior debido a que, por razón de la nulidad, el testamento impugnado carece de entidad revocatoria... Y serán de aplicación las normas de la sucesión intestada a falta de testamento válido anterior...”* Beraz, doktrina zientifikoak zentzu handiz ezarritakoaren arabera, deusez deklaraturiko testamentuak Kode Zibilaren 739 artikuluan aitortutako aurreko testamentua bertan behera uzteko ahalmena galduko luke eta, ondorioz, aurreko testamenturik egonez gero haren arabera antolatuko litzateke oinordetza eta, ez balego edota hark ere baliozkotasunik ez balu, testamentu gabeko oinordetzaren arauen arabera antolatuko litzateke. Zentzu handiz ezarritakoa dela diot zeren eta, modu honetan, testatzaileak zuzen eta libreki adierazitako borondatea errespetatzea lehenesten da, testamentu gabeko oinordetzaren arauen erabileraren subsidiariorotasuna ezarriz. Azken finean, orokorrean behintzat, beti egongo da testatzaileak bizi artean nahi izango zuenarengandik hurbilago deusez deklaratuaren aurretik emandako testamentu batetan espreski xedaturikoa testamentu gabeko oinordetzarako Legez ezarritakoa baino, bestela kausatzaileak ez baitzuen zihurrenik testamentua egiteko beharrik ikusiko.

## 5.2. BORONDATE-AKATSAREN ERAGILEAREKIKO EFEKTUAK

Testamentua egitean borondatean hirugarrenen dolozko borondate-akatsak testamentuarengan izan ditzakeen efektuekin amaituta, dolozko akatsa eragin duen hirugarrenak jasango lituzkeen efektuak aztertu beharrean gaude. Horretarako, Kode Zibileko 674 artikulura joko dugu lehenik eta behin: *“El que con dolo, fraude o violencia impedir que una persona, de quien sea heredero abintestado, otorgue libremente su última voluntad, quedará privado de su derecho a la herencia, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que haya incurrido.”* Honen arabera, borondatean dolozko akatsa eragiten duen hirugarrenak testatzailearen oinordetzarekiko eskubideak galduko lituzke (testamentuak aitortuko lizkiokeenak, baina bai eta testamentu gabeko oinordetzan Legeak aitortuko lizkiokeenak ere), betiere akatsa eragiteko aurrera eramandako ekintzek ekar lezaketzen zigor-erantzukizuna baztertu gabe. Baina oinordetzarekiko eskubide galtze honek testamentuaren deuseztasuna deklaratzear gain eskakizun bat gehiago du: frogatu egin beharko da zehazki zein izan diren testamentua egiteko dolozko borondate akatsa eragin duten hirugarren horiek. Honela azaltzen du hau PÉREZ ÁLVAREZ (2020:126) autoreak: *“Sea como fuere, la nulidad ex art 673 CC exige acreditar que el testamento impugnado ha sido otorgado mediando dolo. Más, la declaración de indignidad ex art 756.5º CC reviste índole subjetiva y por ello requiere algo más; en concreto: se habrá de probar quién o quiénes han captado la voluntad del testador a los efectos de imputarles la actuación dolosa que conlleva su exclusión de la sucesión.”*

Hau litzateke, beraz, Legeak modu espresuan borondate akatsa eragiten duten hirugarrenei egotzitako ondorio bakarra, betiere, beren erantzukizuna frogatzen den heinean. Hala ere, Kode Zibilaren 674 artikularen azken hitzek bide ematen dute hirugarren hauei nolabaiteko zigor-erantzukizuna egozteko baina hau, batez ere dolozko akatsari dagokionean, oso zaila egiten da praktikan. Ezin dugu ahaztu dolozko borondate-akatsa hirugarrenen hitz edota azpikerien eraginez sortzen dela eta honek ez du oinarri nahikorik ematen, orokorrean, zigor

zuzenbidera jotzeko. Desberdin gerta daiteke, esaterako, indarkeriazko borondate akatsen kasuan baina, dolozko akatsari dagokionean, sarritan hirugarren horiengan beren egintzetatik eratortzen den efektu bakarra ondorengotza-eskubideak galtzea izan ohi da (betiere hirugarren horien, nolabait esatearren, erruduntasuna frogatuz gero).

Hau esanez ez da nire asmoa dolozko eta indarkeriazko akatsa parekatzea, ez eta dolozko akatsa eragiten duenaren erantzukizunak zigor-erantzukizuna izan behar duenik esatea ere, baina kontuan izanda sarritan praktikan azpikeria horiek testatzailearen bizitzaren azken uneetan eta bere inguruko pertsonengan izaten duten eragina (testatzailea bere inguruko pertsonetatik baztertzea, presio psikologikoa, bakardadea, testatzailearen inguruko honengatiko kezka, berez sortu beharko ez luketen liskarrak...) iruditzen zait dolozko akatsa eragin duen pertsonak erantzukizun handiagoa jasan beharko lukeela. Ez dago modurik, noski, testatzaileak pairatutakoagatik konpentsazioren bat jaso dezan, hura hil ondoren planteatzen baitira arazo hauek. Baina azpikeria horiek testatzailearen hurbileko eta hau maite duten pertsonak eragiten dituen kasuetan beharrezko iruditzen zait Kode Zibilak pertsona hauei kalteordaina jasotzeko eskubidea aitortzea, hau betiere jasandako kalte psikologikoan oinarrituta eta kalte honekiko proportzionalki ezarrita. Azken finean, kontuan izaten badugu dolozko borondate-akatsari dagokionean zigor-zuzenbidera jotzea praktikan ia ezinezkoa dela, akatsaren eragileak jasango lukeen ondorio bakarra oinordetza eskubideen bidez bere egoera ekonomikoa ez hobetzea litzateke. Ez da, beraz, bere egoera hobetuko, baina prozesuaren aurretik zegoen moduan geratuko da eta jasoko duen zigor bakarra, ziurrenik, prozesu judizialaren kostuak ordaintzea izango da. Nahiz eta zigor-zuzenbidera jotzea proportzionala ez izatearekin ados egon, gaur egungo egoera ere ez da, nire aburuz, ez proportzionala eta ez justua. Horregatik egiten dut dolozko akatsa eragiten duten hirugarrenei kalteordain bat ezartzearen proposamena: honela, nire ustez, testatzailearen hurbileko pertsonentzat hain mingarriak izan daitezkeen azpikeria horiengatik modu zehatzean konpentsatuak izateko eta dolozko akatsaren eragileak erantzukizun handiago bat jasateko beharri modu hobean erantzungo litzaiokelako.

### 5.3. NOTARIOEN ERANTZUKIZUNA

Posible da, dolozko akatsak eragindako borondatea adieraziz osatutako testamentuen kasuetan, testamentu emaileak borondatea libreki adierazten duenaren aldeko irizpena ematen duen Notarioak erantzukizunik izan beharko lukeen galdetzea. Erantzukizun horri buruz ondokoa ezartzen du Kode Zibilaren 705. artikulua: *“Declarado nulo un testamento abierto por no haberse observado las solemnidades establecidas para cada caso, el Notario que lo haya autorizado será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si la falta procediere de su malicia, o de negligencia o ignorancia inexcusables.”*. Ildo bera jarraitzen du Notarioen Antolaketa eta Erregimenaren Erregelamenduak 146. artikulua: *“El Notario responderá civilmente de los daños y perjuicios ocasionados con su actuación cuando sean debidos a dolo, culpa o ignorancia inexcusable.”*. Beraz, Notarioen erantzukizun zibila egon dadin beharrezkoa izango da hauen beren jarduna doloz, zabarkeriaz edota barkatu-ezinezko ezjakintasunaz (hau zabarkeria edo negligentzian sar genezake) egitea. Eskakizun hori gehiago zehaztu du jurisprudentziak, TAPIA HERMIDA (2017) irakasleak adierazten duen moduan: *“...la jurisprudencia ha tratado los tres requisitos esenciales para que concurra dicha responsabilidad civil, que son: la actuación negligente*

*o dolosa del notario, el daño sufrido por quien la reclama y la relación de causalidad eficiente entre los dos elementos anteriores.”*

Normala den bezala, bere lana beharrezko zintzotasun eta diligentziaz betetzen ez duen notarioak erantzukizuna zibila izan beharko luke eta, Legez ezarri den moduan, hala izango du. Nire galdera, ordea, ez zegoen beren lana behar bezala betetzen ez duten notarioen kasuei zuzendua, baizik eta lana diligentzia eta zintzotasunez bete eta hala ere borondate-akatsaz emandako testamentua onartzen duten notarioen kasuei zuzendua. Jada aztertu den moduan, ekainaren 2ko 8/2021 Legeak ekarritako aldaketan ondorioz Notarioen irizpenaren garrantzia hare gehiago handitu dela esan genezake, baina berdina esan daiteke beren bizkarrean jarri den erantzukizunari buruz. Gogora dezagun Kode Zibilaren aurreko idazkeraren ondorioz, pertsona desgaituen kasuan, Notarioek beren irizpena emateko bi adituren aldeko iritzia jaso behar zutela lehenengo. Gaur egun, Legezko eskakizun hau alde batera utzi da eta Notarioen esku dago desgaitasuna duen pertsonak bere borondatea adierazteko beharko lukeen laguntza eta asistentzia ematea. Lan honen 2. puntuaren amaieran aztertu denaren ildo jarraituz, Notarioen bizkarrean gehiegizko pisua jarri du Lege berriak borondatea adierazteko gaitasunaren irizpenari dagokionean. Notario batek ez du zertan prestakuntzarik eduki borondatean akatsik dagoen nabaritzeko, bere ogibidearen jardunean lorturiko esperientziaz lor dezakeenetik at. Hori dela eta, ez litzateke justua bere lana ahalik eta ondoen betetzen saiatzen den Notarioari inongo erantzukizunik eskatzea borondate akatsak eragindako testamentu bat protokolizatzeagatik, ez baitu akats hori antzemateko formakuntzarik, ez behintzat aditu batek izango lukeen formakuntzarik. Erantzukizun hori eskatzea, nire ustez, Lege berriak duen akats bategatik bere eginbideari buruz Lege honek ezarritakoa bete besterik egiten ez duen Notario bati ordainaraztea litzateke eta hau, esan bezala, ez litzateke bidezkoa.

#### 5.4. DOLOZKO BORONDATE-AKATSETIK ERATORRITAKO AKZIOAK

Jada azaldu den moduan, dolozko borondate-akatsaren efektuak, testamentuen kasuan, testamentuaren deuseztasuna eta akatsa eragin duen hirugarrenaren jaraunse izateko eskubide-galtzea dira. Kasu hauetan, beraz, bi akzio posible ditugu: *ex KZ 673. art.* testamentuaren deuseztasuna deklaratzeko akzioa eta *ex KZ 756.5º. art.* Jaraunse izateko eskubide-galtze akzioa. Lehen akzioari dagokionean, testamentuaren deuseztasuna deklaratzeko lortzekotan, aztertu den moduan honek testamentuaren osotasunari eragingo lioke. Horrez gain, deusez deklaraturiko testamentuak aurrekoa errebokatzeko balioa galtzen duenez eta aurretik egindako testamenturik balego, honen arabera antolatuko litzateke oinordetza eta, aurreko baliozko testamenturik ez egotekotan, testamentu-gabeko oinordetzaren arauen bidez antolatuko litzateke. Bigarren akzioak, aldiz, borondate-akatsa sortu duen hirugarrenak akatsaren biktima (nolabait esatearren) izan den testatzailearen jaraunse izateko eskubidea galtzea ekarriko luke. Hau, betiere, hirugarren hori testatzailearen jaraunse izango balitz deusez deklaratu izan denaren aurreko testamentuaren edota testamenturik-gabek oinordetzaren arauen arabera, PÉREZ ÁLVAREZ-ek (2020:125) azaltzen duen moduan: “... *la indignidad ex art. 756.5º CC como complemento de la acción del art. 673 CC solo cobra sentido con referencia a aquellos causantes del dolo que, por razón de la nulidad del testamento, habrán de ser llamados a heredar. Y es que ningún sentido tiene la solicitud de la declaración de indignidad en relación con quienes no llegarían a heredar en la nueva ordenación de la sucesión, ya por no estar incluidos en los*

*llamamientos legales, o ya por no estar instituidos en el testamento anterior que no ha sido revocado.*” Beraz, bi akzio ezberdinen aurrean gaude eta praktikan kasuak ematen dira zeinetan biak aldi berean egikaritzen diren, deuseztasun akzioaren nolabaiteko osagarri moduan egikaritzuz duintasun-ezari dagokion akzioa. Hala ere, badaude kasuak ere non ez diren batera egikaritzen, deuseztasun akzioa soilik egikaritzeagatik, deuseztasuna lortu ondoren duintasun-ezari dagokion akzioa egikaritzeagatik edota, deuseztasun akzioa egikaritu gabe duintasun-ezarena egikaritzeagatik.

Dolozko borondate-akatsaren ondoriozko deuseztasun akzioa egikaritzeko preskripzio-epeari dagokionez (epearen hasiera testatzailearen heriotza da, logikoki), doktrina eta jurisprudentzia hiru ikuspuntu nagusitan bananduta daude: lehen ikuspuntuaren aldekoen iritziz Kode Zibileko 1964.2 artikuluko 5. urteko epearen aplikazioaren aldekoak dira, Kode Zibilak ez baitu berariaz eperik ezartzen *ex KZ 673. art.* akzioa egikaritzeko, eta 1964.2 artikuluko horiek bezalako akzio pertsonalentzako preskripzio-epa ezartzen baitu: *“Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan.”*. Bigarren ikuspuntuaren arabera, Kode Zibilaren 1301. artikulua (kontratuetakoko dolozko akatsari buruzkoa) aplikazio analogikoa egin beharko litzateke, lau urteko preskripzio-epa ezarriz. Azkenik, hirugarren ikuspuntuaren aldekoen iritziz Kode Zibileko 762. artikuluko bost urteko preskripzio-epa analogiaz aplikatu beharko litzateke, izatez jaraunse izateko duintasun-ezaren kausei dagokiena. Nire ustez, erabakirik zuzenena aplikazio analogikoak alde batera utzi eta KZ 1964. artikuluan ezarritakoa jarraitzea litzateke, hau da, preskripzio-epa 5 urtekoa izatea. Nahiz eta egia izan 762 artikuluko bere baitan 756.5 artikuluko supostuak jasotzen dituela eta, ondorioz, dolozko-akatsa eragitearen ondoriozko duintasun-ezaren akzioa jasotzen duela (nire ustetan 1303. artikulua baina hurbiltasun handiagoko analogia), ez dut beharrezko ikusten analogiaren erabilera supostu hauetan, Kode Zibilak modu subsidiarioan aplikagarri den preskripzio-epa bat ezartzen baitu modu espresuan 1964.2 artikuluan. Hala ere, nire ustetan hau etorkizunean legegileak aldatu beharko lukeen zerbait da, borondate-akatsen ondoriozko deuseztasun-akzioari preskripzio-epa bat ezarriz modu espresuan eta, honela, doktrina eta jurisprudentziaren iritzi-banaketa amaituz.

## 6. ONDORIOAK

Lan hau amaitzeko, esan genezake testamentua egiteko hirugarrenek sortutako dolozko borondate-akatsari dagokionean, doktrina jurisprudenzial eta zientifikoak oso ondo eta modu zabalean definiturik agertzen den arren, praktikan uste baina arazo gehiago sortzen dituela.

Lehen puntuan aipatzen den moduan epaitegi eta auzitegietan, orokorrean, oso kasu nabarrietan soilik aitortzen da dolozko borondate-akatsaren existentzia, ia-ia eskuliburuetan adibide ezin hobe bezala erabil ahalko litezkeen kasuetan. Hau ez da organo juridikzionalen lan faltagatik gertatzen, baizik eta dolozko akatsa frogatzeak duen zailtasunagatik. Izan ere, sarritan, testamentuek duten nolabaiteko baliozkotasun presuntzio hori bertan behera geratzeko adina pisu duten frogak lortzea zaila izan daiteke. Hala ere, iruditzen zait epaitegi eta auzitegiek orokorrean lan bikaina egiten dutela kasu bakoitza bere berezitasunen arabera aztertzen eta, hainbat sententzietan aitortzen duten moduan, zalantza askorekin ematen dute deuseztapen eskaeraren gaitzespen ebazpena. Ondorioz, praktikan kasu hauek duten zailtasun handiagatik, iruditzen zait dolozko borondate-akatsen kasuak gutxitze aldera (zeinak pertsonen bizi-itxaropena luzatzeagatik ugaritzen ari diren azken urteotan) har daitekeen erabaki onena Legezko kontrolak-sistemak hobetzea dela.

Bigarren puntuan esan bezala, ekainaren 2ko 8/2021 Legeak gehiegizko pisua ezarri du notarioengan desgaitasuna duten pertsonen testamentuan borondatea adierazteko gaitasunari buruzko irizpena emateko garaian. Irizpen hori emateko orduan, Legez ezarri beharko litzateke desgaitutako pertsonen borondatea adierazteko gaitasunaren balorazioa egiteko horretan adituak diren pertsonen beharra, Notarioak ez bait dute zertan horrelako prestakuntzarik izan. Horrez gain nire ustez positiboa izango litzateke, borondate-akats kasuak gutxitzeari begira, doktrinak dolozko akatsaren existentziarako beharrezkotzat jotzen diren inguruabarretan (adina edota gaixotasun eta desgaitasun psikikoak) dauden pertsonen kasuan adituen azterketa bat gainditu behar izatea, dolozkoa ez ezik edozein borondate-akatsen zantzurik dagoen ikusteko.

Amaitzeko, esango dut jakin badakidala ez dagoela borondate-akats kasuen agerpena guztiz saihestea lortuko lukeen kontrol-sistematik, baina benetan uste dut beharrezkoa dela gaur egun geroz eta gehiagotan agertzen den arazo honi erantzun bat ematea. Ez soilik organo juridikzionalen lana arintzearen, baizik eta, batez ere, testamentuetan dolozko borondate-akatsak (eta borondate-akatsak orokorrean) eragiteko hirugarrenek aurrera eramaten dituzten portaerek (eta ondorengo prozesu judizialek) kausatzaileari eta honen hurbilekoei sortzen dieten kalte handiagatik. Kontrol-sistema berriak ezarriz eta jada baditugunak hobetuz prozesu judizial hauetako asko saihestuko lirateke eta, testamentua egiteko unean borondate-akats gehiago antzeman ez, akatsa bera saihesteaz gain egoera horiei erantzun bat ematea lortuko genuke, kausatzailearentzat eta honen hurbilekoentzat oso mingarria izan ohi diren egoerei amaiera jarritz.

## 7. ITURRIAK

### 7.1 LEGEDIA

Kode Zibila (BOE-A-1889-4763).

Prozedura Zibilaren Legea (BOE-A-2000-323).

Gaitasun juridikoaren jardunean desgaitasuna duten pertsonen laguntzarako Ekainaren 2ko 8/2021 Legea (BOE-A-2021-9233).

1862ko maiatzaren 28ko Notarioen Legea. (BOE-A-1862-4073).

1944ko ekainaren 2ko Dekretua, Notarioen Antolaketa eta Erregimenaren Erregelamendua onartzen duena.

### 7.2 JURISPRUDENTZIA

Auzitegi Gorena, 1975eko urtarrilaren 7ko 31/1975 epaia (ECLI:ES:TS:1975:31).

Auzitegi Gorena, 2014ko azaroaren 25eko 4981/2014 epaia (ECLI:ES:TS:2014:4981).

A Coruñaeko Entzutegi Probintziala, 2021eko martxoaren 11ko 578/2021 epaia (ECLI:ES:APC:2021:578).

Arabako Entzutegi Probintziala, 2012ko uztailaren 5eko 526/2012 epaia (ECLI:ES:APVI:2012:526).

Granadako Entzutegi Probintziala, 2021eko azaroaren 12ko 1759/2021 epaia (ECLI:ES:APGR:2021:1759).

Jaengo Entzutegi Probintziala, 2019ko azaroaren 27ko 1486/2019 epaia (ECLI:ES:APJ:2019:1486).

Kordobako Entzutegi Probintziala, 2018 ekainaren 1eko 413/2018 epaia (ECLI:ES:APCO:2018:413).

Logroñoeko Entzutegi Probintziala, 2021eko urriaren 5eko 661/2021 epaia (ECLI:ES:APLO:2021:661).



Madrilgo Entzuteği Probintzuala, 2018ko uztaılaren 17ko 12081/2018 epaia (ECLI:ES:APM:2018:12081).

Madrilgo Entzuteği Probintzuala, 2017ko azaroaren 20ko 15384/2017 epaia (ECLI:ES:APM:2017:15384).

Tarragonako Entzuteği Probintzuala, 2020ko irailaren 16ko 1254/2020 epaia (ECLI:ES:APT:2020:1254).

Toledoko Entzuteği Probintzuala, 2019ko abenduaren 26ko 981/2019 epaia (ECLI:ES:APTO:2019:981).

### 7.3 DOKTRINA ZIENTIFIKOA

ALBALADEJO, Manuel (2009): *Derecho Civil I, Introducción y Parte General*, Madrid, Edisofer.

ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina eta COBAS COBIELLA María Elena (2017): *Derecho de Sucesiones*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (2021): *Manual de Derecho Civil, Sucesiones*, Madrid, Bercal.

DE COSSÍO CORRAL, Alfonso (1962): *Dolo y Captación en las Disposiciones Testamentarias*, Anuario de Derecho Civil, Vol. XV N° 2, Ministerio de Justicia/Boletín Oficial del Estado.

DÍEZ-PICAZO, Luis eta GULLÓN, Antonio (2017): *Sistema de Derecho Civil, Vol. IV, Tomo 2*, Madrid, Tecnos.

LACRUZ BERDEJO, José Luis (2009): *Elementos de Derecho Civil V, Sucesiones*, Madrid, Dykinson.

FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel (2005): *Los Testamentos*, Granada, Comares.

GÓMEZ TABOADA, Jesús (2006): *Capacidad del Otorgante y Vicios del Consentimiento: Breves Consideraciones desde la Perspectiva Notarial*, Boletín del Ministerio de Justicia, N° 2009.

LECIÑERA IBARRA Ascensión (2022): *Reflexiones Sobre la Formación de la Voluntad Negocial en Personas que Precisan Apoyos en el Ejercicio de su Capacidad Jurídica*, Notarios y Registradores: Revista de Derecho Civil, Vol. IX N° 1 (2022ko urtarrila-martxo).

PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel (2020): *El Dolo Testamentario*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi.

ROMERO COLOMA, Aurelia María (2012): *Dolo, Fraude, Violencia e Intimidación: Problemática Jurídica de los Vicios Testamentarios*, Tribuna Abierta, Revista de Derecho de Familia nº 57/2012, Cizur Menor, Aranzadi.

TAPIA HERMIDA, Alberto J. (2017): *Conferencia Dictada en el Colegio Notarial de Madrid, Salón Académico, el 16 de Noviembre de 2017*. El Notario del Siglo XXI, Madrid, Colegio Notarial de Madrid.