

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**El dolo dirimente en el testamento: concepto, requisitos y
efectos jurídicos**

Luis Felipe Campana Monge

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogado

Quito, 23 de noviembre de 2023

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Luis Felipe Campana Monge

Código: 00209333

Cédula de identidad: 171858996-1

Lugar y fecha: Quito, 23 de noviembre de 2023

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>

EL DOLO DIRIMENTE EN EL TESTAMENTO: CONCEPTO, REQUISITOS Y EFECTOS JURÍDICOS¹

FRAUD IN A WILL: CONCEPT, REQUIREMENTS AND LEGAL EFFECTS

Luis Felipe Campana Monge²
luisfelipecampana@hotmail.com

RESUMEN

El dolo como vicio del consentimiento en el testamento no se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Esto ha llevado a la aplicación por analogía de las reglas generales del dolo para llenar esta laguna jurídica. Sin embargo, las normas que regulan al dolo dirimente reflejan un carácter eminentemente contractual, lo cual ha planteado dudas en la doctrina y en la jurisprudencia en torno a su aplicación y efectos en materia testamentaria. El presente trabajo analiza cuándo el dolo es susceptible de viciar un testamento y cuáles son sus efectos en este negocio jurídico. Así, se observará que existen múltiples salvedades a las que debe atenderse al momento de examinar al dolo dirimente en un testamento. En consecuencia, se verificará la necesidad de adaptar los elementos requeridos para que el dolo vicie el consentimiento conforme con la naturaleza del testamento, así como los caracteres particulares de la nulidad testamentaria.

PALABRAS CLAVE

Dolo dirimente, dolo testamentario, vicios del consentimiento, sucesión testada, nulidad de testamento.

ABSTRACT

Fraud as a defect of consent in the will is not regulated in the Ecuadorian legal system. This has led to the application by analogy of the general rules of fraud to fill this legal gap. However, the rules that regulate legally invalidating fraud reflect an eminently contractual character, which has raised doubts in doctrine and jurisprudence regarding their application and effects in the testamentary matter. This work analyzes when fraud is likely to vitiate a will and what are its effects in this legal act. Thus, it will be noted that there are multiple exceptions that must be attended to when examining legally invalidating fraud in a will. Consequently, it will be verified that there is a need to adapt the elements required for fraud to vitiate consent in accordance with the will's legal nature, as well as the particular characteristics regarding the nullity of the will.

KEYWORDS

Legally invalidating fraud, Fraud in a will, Defects of Consent, Testamentary Succession, Nullity of the will.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Hugo Antonio García Larriva.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Fecha de lectura: 23 de noviembre 2023

Fecha de publicación: 23 de noviembre de 2023

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO NORMATIVO.- 3. ESTADO DEL ARTE.- 4. MARCO TEÓRICO.- 5. EL CONCEPTO DE DOLO DIRIMENTE EN MATERIA TESTAMENTARIA.- 6. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DOLO COMO VICIO DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR.- 7. EFECTOS JURÍDICOS DEL DOLO DIRIMENTE EN EL TESTAMENTO Y EN LA SUCESIÓN.- 8. CONCLUSIONES.-

1. Introducción

La manifestación de voluntad libre de vicios es un elemento fundamental de la validez de todo negocio jurídico. En un testamento, en el que se plasma la última voluntad del causante y únicamente surte efectos tras su fallecimiento, es especialmente relevante que el consentimiento se halle exento de toda influencia indebida o fraudulenta. Por ello, como lo expone Alfonso de Cossío, “una voluntad libre y espontáneamente manifestada es la única que puede imponer su ley a la sucesión”³.

En este acto unilateral y personalísimo la ley tutela únicamente una voluntad, la del testador, el cual merece singular atención y especial protección al hallarse más propenso a encontrarse en situaciones de vulnerabilidad en razón de su estado físico y/o mental⁴. Circunstancias como estas incrementan su susceptibilidad a abusos y engaños destinados a influir en la forma en la que dispondrá de sus bienes, particularmente, encaminados a inducirlo a otorgar un testamento o determinadas asignaciones⁵.

Ante estos supuestos, la ley prevé una serie de indignidades e incapacidades que tienen como fin velar por que la declaración unilateral de voluntad del testador sea producto de una decisión libérrima de su parte, exenta de todo vicio. Por ello, incluso se ha contemplado en el Código Civil ecuatoriano, Código Civil o CC, un tratamiento específico para la fuerza y el error como vicios del acto testamentario, pero nada se ha previsto en torno al dolo.

³ Alfonso de Cossío, “Dolo y captación en las disposiciones testamentarias”, *Anuario de derecho civil* 15 (1962), 278.

⁴ Gorka Galicia Aizpurúa, “Libertad de testar y libertad para testar”, *Anuario de Derecho Civil* 72 (2019), 579.

⁵ Antoni Vaquer Aloy, “La protección del testador vulnerable”, *Juris Dictio* 14 (2015), 95.

Tradicionalmente, se ha sostenido que esta laguna normativa debe colmarse a través de la aplicación por analogía de las reglas generales del dolo contenidas en el artículo 1474 del CC. Sin embargo, los requisitos previstos para que el dolo vicie el consentimiento tienen una aproximación netamente contractual, que no se subsume acorde a la naturaleza de otros negocios jurídicos tales como el testamento.

Por lo tanto, como será analizado, la exigencia de que el dolo sea obra de una de las partes y causa determinante de la celebración del acto, son elementos que no son directamente aplicables al testamento; o, al menos, no bajo el entendimiento que se le ha dado a estos criterios en materia contractual.

Así, en caso de extender indiscriminadamente los principios propios del dolo contractual o *in contrahendo* al dolo testamentario, se corre el riesgo de dejar en la impunidad a actos fraudulentos que en materia de contratos podrían no revestir los requisitos suficientes para considerarse dolo dirimente, pero sí en un testamento. Todo lo cual, hace necesario examinar el particular sentido que ofrece el dolo como vicio del consentimiento en este marco, ya que no opera en lo absoluto de la misma manera en los testamentos que en los contratos⁶.

Con base en estas consideraciones, el presente trabajo tiene por objetivo delimitar el concepto de dolo dirimente en el testamento y el alcance de sus elementos constitutivos a fin de determinar cuándo el dolo es susceptible de viciar un testamento y cuáles son sus efectos en este negocio jurídico. Así, en primer lugar, se delimitará el concepto de dolo dirimente en materia testamentaria. En segundo lugar, se estudiarán los elementos requeridos para que el dolo vicie este acto. Finalmente, se estudiarán los efectos jurídicos del dolo dirimente en el testamento y en la sucesión.

2. Marco normativo

El dolo como vicio del consentimiento está contemplado en el título segundo del Código Civil nominado “De los Actos y Declaraciones de Voluntad”. Ahora bien, a pesar de lo que este título sugiere, el artículo en cuestión se limita a identificar los elementos constitutivos del dolo dirimente en su forma contractual mas no en torno a todo acto o declaración.

⁶ Alfonso de Cossío, “Dolo y captación en las disposiciones testamentarias”, 279.

Concretamente, el dolo vicio del consentimiento se encuentra regulado en el artículo 1474 del CC. En el inciso primero de esta norma, se contemplan dos requisitos para que el dolo sea dirimente: (i) que sea obra de una de las partes y (ii) que aparezca claramente que, de no mediar el dolo, estas no hubieran contratado⁷. De esta forma, el CC establece que este vicio debe reunir los caracteres propios de dos clases de dolo, de entre las clasificaciones existentes en su estudio, a saber: el dolo de parte y el dolo determinante o causante⁸.

Por otro lado, en el inciso segundo del artículo 1474, se prevé que “en los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él”⁹. Esto, por su parte, regula los efectos de la contrapartida de los elementos constitutivos del dolo dirimente: el dolo incidental y el dolo de un tercero.

En las normas relativas a la sucesión testada, a diferencia del error¹⁰ o la fuerza¹¹, no se contempla al dolo como vicio de la voluntad testamentaria o como supuesto de nulidad de testamento. En esta materia, el dolo se contempla como una causal de indignidad para suceder al testador¹²; como causal de desheredamiento por impedirle testar¹³; de rescisión de la aceptación¹⁴ o del repudio¹⁵ de una asignación testamentaria. Aun así, en todos estos casos no se define qué se entiende por dolo testamentario ni cuándo se verifica en este acto.

Respecto a esta laguna jurídica, la jurisprudencia ecuatoriana únicamente se ha limitado a recoger de forma textual lo sostenido por Somarriva¹⁶, al señalar que se deben aplicar las reglas generales relativas a dolo en los contratos, con la salvedad de que no existe el requisito de que el dolo sea obra de una de las partes por tratarse de un acto unilateral¹⁷.

⁷ Artículo 1474, Código Civil [CC], R.O. Suplemento 104, de 24 de junio de 2005, reformado por última vez R.O. 526 de 14 de marzo de 2022.

⁸ Alfonso de Cossío y Corral, *El Dolo en el Derecho Civil* (Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955), 308.

⁹ Artículo 1474, CC.

¹⁰ Artículos 1085 y 1086, CC.

¹¹ Artículo 1045, CC.

¹² Artículo 1010, numeral 4, CC.

¹³ Artículo 1231 numeral 3, CC.

¹⁴ Artículo 1257, CC.

¹⁵ Artículo 1260, CC.

¹⁶ Ver Manuel Somarriva Undurraga, *Derecho Sucesorio, Octava edición actualizada por René Abeliuk Manasevich, Tomo I* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009), 207

¹⁷ Causa No. 043-2013 de la Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia, 21 de Junio de 2013, 10.

A nivel de derecho comparado, es escasa la jurisprudencia extranjera respecto al tema en general. Sin embargo, en el derecho español se ha dado mayores luces para comprender la extensión del concepto de dolo dirimente en un testamento y los efectos jurídicos del mismo¹⁸. Por lo cual, a lo largo del presente análisis, esta fuente fungirá como referencia y complemento de la doctrina al igual que ciertas normas de derecho extranjero.

3. Estado del arte

El estado del debate actual en torno al dolo testamentario refleja, en su mayoría, un acuerdo doctrinario sobre su existencia en esta materia¹⁹. La discusión principal yace en el alcance de los requisitos expuestos en la regulación civil para que el dolo vicie el consentimiento y la aplicabilidad de estos elementos en el marco de un testamento.

En trabajos más recientes y en ciertos casos de jurisprudencia extranjera, se ha dado más apertura al debate en torno a la prescindencia del carácter determinante del dolo como requisito *sine qua non* para viciar el consentimiento²⁰. El concepto de parte y de terceros únicamente ha sido objeto de discusión en materia contractual²¹, aun cuando la doctrina se ha inclinado por asimilar al dolo con la fuerza en este respecto y sostener que puede ser obra de cualquier persona²².

En cuanto al estudio del dolo testamentario, si bien se ha profundizado en su concepto, se ha priorizado el análisis de la conducta dolosa y su demostración, vista la dificultad probatoria que suscita²³; mas, no particularmente en los elementos que constituyen al dolo dirimente como supuesto de hecho en un testamento y sus consecuencias jurídicas.

Ahora bien, en cuanto a los efectos jurídicos del dolo en este acto, no ha existido un tratamiento exhaustivo que permita delimitar claramente cómo opera la nulidad de testamento por dolo y cuáles son sus diferencias con la nulidad contractual. Al respecto,

¹⁸ Ver Caso 4981/2014, Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil, de 25 de noviembre de 2014.

¹⁹ Ver Manuel Somarriva Undurraga, *Derecho Sucesorio, Octava edición actualizada por René Abeliuk Manasevich, Tomo I*, 207; Ramón Meza Barros, *Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos, Novena edición actualizada* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008), 51.

²⁰ Ver Caso No. 04-10.415, Corte de casación Francesa, 3ra cámara de lo civil, de 22 junio de 2005; y Caso 07-13.487, Corte de casación Francesa, 1ra cámara de lo civil, de 28 mayo 2008.

²¹ Ver Luis Parraguez Ruiz, *Régimen jurídico del contrato* (Quito: Cevallos Editora Jurídica, 2021), 135.

²² Juan Larrea Holguín, *Manual elemental de Derecho Civil 3. Volumen VI: Derecho de sucesiones* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008), 170-171.

²³ Sonia Esperanza Segura Calvo, *Derecho de sucesiones: teórico práctico - aprendizaje a través de casos* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2019), 318.

existen teorías que defienden a la nulidad relativa como consecuencia del dolo dirimente mas no a un alcance parcial de la misma, mientras otras mantienen que la nulidad es absoluta mas no necesariamente total, y viceversa. Por lo cual, tampoco existe uniformidad de criterios alrededor de la naturaleza o el alcance de la nulidad por dolo testamentario²⁴.

4. Marco teórico

En materia sucesoria, la doctrina mayoritaria concuerda en que, si bien el dolo no se encuentra normado expresamente como causal de nulidad de negocios jurídicos unilaterales, es claro que también puede viciarlos de nulidad²⁵. Se sostiene que no se explicaría que un acto tan resguardado por la ley quede expuesto a maniobras fraudulentas que alteren la voluntad del causante²⁶.

En cuanto a los elementos del dolo dirimente, la doctrina unánimemente ha expuesto que no es asimilable el dolo de parte con la naturaleza del testamento en cuanto se caracteriza por su unilateralidad²⁷. Por lo cual, se excluye a este elemento para conservar como único requisito del dolo dirimente que el dolo sea determinante para el otorgamiento del testamento, es decir, que se trate de dolo causante²⁸.

Respecto a este elemento de determinación del dolo, existen dos tesis. La primera mantiene que no cabe hacer una diferenciación entre dolo causante y dolo incidental en esta materia²⁹. Se considera entonces suficiente que el negocio jurídico no se haya celebrado en las mismas condiciones, lo que hace que el dolo sea determinante pero en cuanto al contenido del acto³⁰. Así, acorde a esta teoría, no corresponde atender a la clasificación de dolo causante

²⁴ Ver Alfonso de Cossío, “Dolo y captación en las disposiciones testamentarias”, 287; Isidoro Casanueva Sánchez, *Análisis legal y jurisprudencial en el ordenamiento civil común español de la categoría jurídica de la nulidad parcial del testamento* (Badajoz: Universidad de Extremadura, 2000), 174.

²⁵ Ver Ramón Meza Barros, *Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos, Novena edición actualizada*, 51; Manuel Somarriva Undurraga, *Derecho Sucesorio, Octava edición actualizada por René Abeliuk Manasevich, Tomo I*, 207.

²⁶ Juan Larrea Holguín, *Manual elemental de Derecho Civil 3. Volumen VI: Derecho de sucesiones*, 170.

²⁷ Ramón Meza Barros, *Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos, Novena edición actualizada*, 51.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Luis Diez-Picazo Antonio Gullón Ballesteros, *Sistema de Derecho Civil. Volumen II, Sexta Edición* (Madrid: Editorial Tecnos, S.A., 1992), 62.

³⁰ *Ibid.*

e incidental dado que pueden separarse las disposiciones viciadas de aquellas que el testador dispuso libremente³¹.

Por otro lado, la segunda tesis defiende que el dolo debe haber sido la causa del otorgamiento mismo del testamento y no solo en una parte determinada del acto. Esta postura argumenta que todo negocio jurídico, sin perjuicio de sus diferencias, debe regirse por los principios generales aplicables en sede contractual³². Por ello, se sostiene que no existe dolo incidental en esta materia sino solo dolo causante dado que el dolo no podría recaer únicamente en la disposición en la que incidió, sino en todo el testamento³³.

Ahora, en cuanto a los efectos del dolo dirimente en el testamento, no existe uniformidad en la doctrina respecto al tipo de nulidad que suscitaría o su alcance en el acto testamentario. Por un lado, se ha mantenido que la consecuencia jurídica del dolo dirimente en el testamento sería la nulidad absoluta³⁴. Por otro, se ha sostenido que la consecuencia no es otra que la nulidad relativa, sin perjuicio de que esta pueda ser parcial o total³⁵.

Por lo tanto, para efectos del presente estudio, se contrastará el fundamento y los argumentos expuestos en las tesis expuestas, a fin de determinar las precisiones que deben realizarse tanto al momento de aplicar por analogía el artículo 1474 CC al testamento como de las demás normas relativas a los efectos jurídicos del dolo dirimente.

5. El concepto de dolo dirimente en materia testamentaria

En este primer apartado se definirá el concepto de dolo dirimente y se distinguirán las clasificaciones de dolo que lo atañen (5.1.), para luego estudiar a esta figura en el ámbito testamentario (5.2.).

5.1. El concepto de dolo dirimente

El dolo dirimente o principal, también denominado dolo-vicio, ha sido comúnmente definido en la teoría de los vicios del consentimiento como el engaño obra de una de las

³¹ Eduardo Vaz Ferreira, *Tratado de las sucesiones, Tomo Primero* (Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1988), 210.

³² Enrique Arezo Píriz, “Vicios e interpretación de la voluntad testamentaria”, *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay* 73 (1987), 32.

³³ *Ibid.*

³⁴ Alfonso de Cossío, “Dolo y captación en las disposiciones testamentarias”, 287.

³⁵ Isidoro Casanueva Sánchez, *Análisis legal y jurisprudencial en el ordenamiento civil común español de la categoría jurídica de la nulidad parcial del testamento*, 174.

partes que ha movido a la otra a contratar³⁶. Esta definición ilustra el concepto recogido en el Código Civil, mismo que prevé que el dolo dirimente se configura cuando se verifican dos requisitos: (i) que el dolo sea causa determinante del contrato y (ii) que sea obra de parte³⁷. De aquí se derivan las dos clasificaciones principales que atañen a cuándo el dolo constituye un vicio del consentimiento, a saber: (i) dolo causante y dolo incidental; y, (ii) dolo de parte y dolo de un tercero. La importancia de estas clasificaciones yace en que los criterios que diferencian a uno u otro tipo de dolo determinarán si el acto al que afecta es anulable o no³⁸.

Así, la primera clasificación distingue entre el denominado dolo causante o determinante (*dolus causam dans*) y el dolo incidental (*dolus incidens*). Esta taxonomía obedece a un criterio de evaluación del nivel de determinación o incidencia de la conducta dolosa en el negocio jurídico. Así se delimita cuándo el dolo tiene carácter determinante, lo que conlleva a identificar si el dolo fue lo suficientemente influyente en el acto como para viciarlo³⁹.

Por un lado, el dolo causante se ha definido como “aquel engaño que ha sido determinante de la emisión de la declaración de voluntad, la cual de no haber mediado el dolo, no se habría producido”⁴⁰. En esta misma línea, se ha sostenido que el dolo tiene el carácter de determinante cuando sirve de ocasión para el contrato que, de no mediar la astucia, no se habría celebrado⁴¹. Por lo tanto, en el entendimiento tradicional de la doctrina, el dolo causante solo se considera tal si es que fue el motivo decisivo por el que su víctima consintió en llevar a cabo el negocio.

Por otro lado, en contrapartida del dolo causante, se encuentra el dolo incidental. Respecto a su concepto, a diferencia de la opinión de parte de la doctrina, el dolo incidental no consiste en todo dolo que únicamente da lugar a una acción de perjuicios por carecer de los requisitos suficientes para viciar el consentimiento. Acoger esta definición implicaría inobservar las importantes diferencias que existen entre el dolo incidental y el dolo de un

³⁶ Alfonso de Cossío y Corral, *El Dolo en el Derecho Civil*, 325.

³⁷ Artículo 1474, CC.

³⁸ Hernán Corral Talciani, *Curso de Derecho Civil. Parte general* (Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2018), 393.

³⁹ Nieves Fenoy Picón, “El dolo en el periodo precontractual: vicio del consentimiento e imputación de responsabilidad en los derechos francés y belga”, *Anuario de derecho civil* 73 (2020), 1450.

⁴⁰ Enrique Urdaneta Fontiveros, *El error, el dolo y la violencia en la formación de los contratos* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2009), 262-263.

⁴¹ Alfonso de Cossío y Corral, *El Dolo en el Derecho Civil*, 350.

tercero. Por lo tanto, en estricto sentido, el dolo incidental es aquella conducta fraudulenta que, si bien no determinó la voluntad de la parte engañada, incidió en las condiciones en las que se obligó; porque, de haber sabido lo que sucedía realmente, hubiere realizado el acto en términos menos onerosos⁴².

Ahora bien, la segunda clasificación aludida diferencia entre el dolo de parte y el dolo de un tercero. En contraste con la clasificación anterior, esta implica el análisis del agente o autor del dolo, cuestión ajena a que este sea o no determinante para la celebración del negocio. Se trata de la relación agente-víctima del dolo⁴³.

Por un lado, como su nombre lo indica, el dolo de parte es aquel en que su autor o agente es uno de los sujetos contrayentes, que el Código establece como “partes”⁴⁴. En este sentido, la doctrina ha expuesto que obedece a un criterio de orquestación, participación o complicidad en el engaño por una de las partes del acto⁴⁵. De ahí que la teoría codificada clásica ha considerado que el dolo de un tercero no produce la anulabilidad de un contrato, salvo existencia de complicidad o confabulación de la persona favorecida con la persona que ocasionó el dolo⁴⁶. Por ende, la exigencia relativa a la autoría o participación de una de las partes en la conducta dolosa es un componente elemental del dolo-vicio.

En consecuencia, la concepción clásica del dolo dirimente se rige por criterios que dan lugar a dos clasificaciones principales: la primera diferencia entre el dolo causante y el dolo incidental, la segunda al dolo de parte del dolo de un tercero. Ambas clasificaciones delimitan los elementos constitutivos del dolo dirimente establecidos en el CC al analizar qué constituye dolo de parte y cuándo se está ante dolo causante. En su contrapartida, el dolo de un tercero y el dolo incidental se han concebido como dos modalidades de dolo que no vician el consentimiento. Ambos tipos obedecen a criterios marcadamente distintos pues uno atañe al nivel de participación o complicidad por una parte del contrato en su autoría y el otro analiza cuán determinante es el dolo en el motivo de celebración del negocio. Sin embargo, como será analizado, estas nociones admiten importantes salvedades en materia testamentaria.

⁴² Hernán Corral Talciani, *Curso de Derecho Civil. Parte general*, 392.

⁴³ *Ibid.*, 393.

⁴⁴ Artículo 1474, CC.

⁴⁵ María José Parejo Guzmán, *El vicio de la voluntad denominado dolo en el derecho civil español y en el derecho canónico* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2002), 62.

⁴⁶ *Ibid.*, 67.

5.2. El dolo en el acto testamentario

Todo negocio jurídico tiene como requisito de validez que la voluntad de su autor esté libre de todo vicio⁴⁷. En este sentido, el testamento se rige por las reglas generales relativas a los contratos en todo aquello que el Código no regula respecto a la sucesión testada, y en cuanto le sean aplicables⁴⁸. Esta puntualización es esencial en cuanto se debe atender a las características que hacen que el testamento diste sustancialmente del contrato.

De los requisitos antes mencionados para que el dolo constituya un vicio, la única salvedad que se realiza en la doctrina atiende al agente del dolo y se inobserva al alcance del carácter determinante del mismo. En un acto tan resguardado por la ley como el testamento⁴⁹, es a lo menos llamativo que se sostenga que el dolo solo puede viciar el consentimiento si es la razón del otorgamiento del acto de última voluntad y no en cuanto incida en una o varias de sus disposiciones. La equiparación del requisito de determinación del dolo contractual con el dolo testamentario es la razón por la cual perdura en la doctrina la clasificación de dolo dirimente y dolo incidental aun en materia testamentaria. No obstante, como se abarcará en la sección siguiente (6.2.), este requisito no es del todo aplicable al testamento.

El concepto de dolo varía al atañer al testamento. Se ha definido al dolo testamentario como la “utilización de palabras o maquinaciones insidiosas con las que se induce a una persona a otorgar un testamento en un sentido diferente del que hubiera otorgado si no hubieran mediado tales interferencias”⁵⁰. Así, con base en esta definición expuesta por el Tribunal Supremo Español, se puede corroborar desde un primer momento que no se entiende que el dolo deba determinar el otorgamiento del testamento, sino las disposiciones contenidas en el acto.

En este respecto, la doctrina ha sostenido que el dolo en un testamento consiste en toda maniobra o artificio fraudulento mediante el cual se incide en la voluntad del testador, al punto de que este modifique una o varias de las disposiciones testamentarias que tenía sopesadas o revoque aquellas contenidas en un testamento anterior⁵¹. Asimismo, en cuanto a cómo se verifica el dolo en el testamento, es ilustrativo lo expuesto por Alfonso de Cossío:

⁴⁷ Artículo 1461 CC.

⁴⁸ Manuel Somarriva Undurraga, *Derecho Sucesorio, Octava edición actualizada por René Abeliuk Manasevich, Tomo I*, 207.

⁴⁹ Juan Larrea Holguín, *Manual elemental de Derecho Civil 3. Volumen VI: Derecho de sucesiones*, 170.

⁵⁰ Caso 4981/2014, Tribunal Supremo Español, Sala de lo Civil, de 25 de noviembre de 2014, 16.

⁵¹ Roberto Suárez Franco, *Derecho de Sucesiones, Séptima edición* (Bogotá: Editorial Temis S.A., 2019), 226.

El caso más corriente es el de una persona que consigue alejar al testador de hecho o espiritualmente de sus personas queridas, insinuando sospechas y malentendidos respecto de ellas, y demostrando cuidados y afectos de manera que llegue -máxime si además convive con el propio testador- a dominar por completo su voluntad, sin que aquel lo advierta⁵².

Así, se observa que las formas que puede adoptar la conducta dolosa son variadas y pueden ser obra incluso de una persona ajena a los seres queridos, afines o parientes del causante. Además, queda claro que el caso más común es que los engaños o artificios sean empleados para beneficio del agente o autor del dolo. Sin embargo, como se analizará en la siguiente sección (6.3.), esto no excluye que la disposición instituya como heredero o legatario al agente doloso o a alguien con el que comparta un mismo interés económico o jurídico⁵³.

A nivel normativo, el dolo testamentario es contemplado en el Código Civil como un supuesto que puede dar lugar a la ineficacia de una determinada disposición, no bajo el efecto de la nulidad, sino de la indignidad para suceder al causante⁵⁴. Si bien se analizará esta figura más adelante, es importante resaltar que la lógica detrás de la misma yace en excluir de la sucesión al heredero o legatario que obtuvo una disposición por dolo⁵⁵.

La indignidad es una de las numerosas medidas que el legislador ha adoptado para garantizar la libertad de testar, pero este supuesto no excluye que el testamento adolezca de nulidad por dolo⁵⁶. Esta figura es más bien ilustrativa en cuanto a cómo opera el dolo en el ámbito testamentario al establecer quién debe ser el agente del dolo para ser declarado indigno: “[e]l que por fuerza o dolo obtuvo del testador alguna disposición”⁵⁷. Así, esta norma abre igualmente la posibilidad de individualizar cada disposición del testamento y analizar la validez de cada una por separado.

En consecuencia, se observa que la definición de dolo dirimente en un testamento varía considerablemente del concepto tradicional de dolo en el ámbito contractual. Por un

⁵² Alfonso de Cossío, “Dolo y captación en las disposiciones testamentarias”, 284.

⁵³ María José Parejo Guzmán, *El vicio de la voluntad denominado dolo en el derecho civil español y en el derecho canónico*, 73.

⁵⁴ Artículo 1010, CC.

⁵⁵ Manuel Somarriva Undurraga, *Derecho Sucesorio, Octava edición actualizada por René Abeliuk Manasevich, Tomo I*, 127.

⁵⁶ Ramón Meza Barros, *Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos, Novena edición actualizada*, 25.

⁵⁷ Artículo 1010, CC.

lado, para que el dolo vicie un testamento, no se alude directamente a la determinación del acto en su totalidad, sino a su contenido, las disposiciones testamentarias que lo conforman. Por otro lado, respecto al concepto de parte, no se establece a un sujeto en específico como el único susceptible de ser autor de dolo para que este sea dirimente. Por lo tanto, como se estudiará a continuación, a fin de determinar cuándo el dolo vicia el consentimiento en sede testamentaria, se debe analizar qué se entiende por dolo causante y dolo de “parte” en un testamento.

6. Elementos constitutivos del dolo como vicio de la voluntad del testador

En esta sección se estudiarán los elementos constitutivos del dolo como vicio del consentimiento a fin de determinar el alcance de los requisitos del dolo dirimente en un testamento. Para el efecto, primero se analizará la conducta dolosa (6.1.). Segundo, se examinará el carácter determinante del dolo en el marco de un testamento (6.2.); y, tercero, se estudiará al autor o agente del dolo en sede testamentaria (6.3.).

6.1. Elementos constitutivos del dolo como vicio de la voluntad testamentaria: la conducta dolosa

La principal discusión en torno al dolo es su susceptibilidad de viciar o no un negocio jurídico. En el marco estudiado, la jurisprudencia ha expuesto que los requisitos de validez del testamento son de carácter interno o subjetivo (relacionados con el titular del testamento, su capacidad y voluntad exenta de vicios) y otros de índole objetiva (solemnidades y carácter determinable de las asignaciones testamentarias)⁵⁸. Así, los elementos que interesan a este análisis guardan relación con los requisitos de validez de carácter subjetivo del testamento. Concretamente, la voluntad del testador exenta del dolo como vicio.

Para determinar cuándo el dolo es dirimente en el marco de la sucesión testada se debe analizar principalmente a la actuación antijurídica que da lugar a este vicio. En este sentido, la doctrina ha expuesto que la conducta dolosa se refiere al elemento constitutivo del

⁵⁸ Causa No. 043-2013 de la Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia, 21 de Junio de 2013, 6-7.

dolo dirimente en su aspecto material. Es decir, hechos concretos, acciones u omisiones, que manifiestan o materializan el ánimo de engañar por parte del agente doloso⁵⁹.

En este respecto, si bien no está previsto en el CC, en legislaciones tales como la argentina se establece que la acción dolosa es “toda aserción de lo falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee para la celebración del acto”⁶⁰. Además, se contempla a la omisión dolosa, misma que se presenta “cuando el acto no se habría realizado sin la reticencia u ocultación”⁶¹.

El dolo puede, por tanto, adoptar la forma de una acción u omisión. Por el lado de la acción, esta sigue la concepción tradicional del dolo como engaño que induce al error, a una falsa representación de la realidad para la víctima. En cambio, respecto a la omisión, se prevé que sucede cuando se oculta algo con el ánimo de engañar. A modo de ejemplo, en materia testamentaria, esto podría darse cuando una persona oculta al testador que este tiene un hijo al que le correspondería una legítima a fin de que se le instituya como heredero de una cuota superior o como legatario de bienes de mayor valor. También podría acontecer en el caso en que el abogado del testador no le advierta que está cometiendo un error de hecho o de derecho en sus asignaciones testamentarias.

Sin perjuicio de estas consideraciones, es cuestionable el deber de proporcionar información al testador que suscita la omisión dolosa si es que no se tiene una obligación contractual con el mismo, como es el caso del último ejemplo. Sin embargo, en legislaciones tales como la citada parecería existir un deber legal que lo exige, lo cual no sucede en la legislación ecuatoriana en cuanto no se tipifica a la conducta concreta que da lugar a dolo dirimente.

En el ámbito testamentario se ha sostenido comúnmente que el dolo se traduce en palabras, maquinaciones insidiosas o, más tradicionalmente, en la forma de captación o sugestión de la voluntad del testador⁶². Asimismo, se ha sostenido que la conducta dolosa generalmente consiste en mentiras o maquinaciones sobre aquellos a favor de los cuales el otorgante estaría inclinado a disponer, insinuando en él despego, rencor o sospechas contra

⁵⁹ Fernando Rabat Celis, Francesca Mauriziano Concha e Ignacia Vicuña Alessandri, “Los vicios del consentimiento”, *Actualidad jurídica* 40 (2019), 290.

⁶⁰ Artículo 271, Código Civil y Comercial argentino, promulgado en la Ley 26.994 de 7 de octubre de 2014.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Mario Echeverría Esquivel y Mario Echeverría Acuña, *Compendio de derecho sucesoral* (Cartagena: Editorial Universidad Libre, 2011), 228.

ellos. O bien, engañando al testador sobre las condiciones económicas, familiares o sociales de aquellos en cuyo favor se le quiera inducir a testar⁶³.

De estas generalizaciones se desprende que no existe una lista taxativa de situaciones que supongan dolo. Esta determinación requiere un análisis concreto en función de cada caso ya que existen testadores más sugestionables que otros y circunstancias que pueden hacerlos más propicios a determinados tipo de engaños⁶⁴. De esto se sigue que el dolo dirimente deba revestir un suficiente grado de gravedad, lo cual alude al denominado “dolo malo” o auténtico dolo (*dolus malus*) como calificación de la conducta dolosa con la suficiente magnitud para viciar el consentimiento⁶⁵.

A breves rasgos, la doctrina ha expuesto parámetros para verificar este carácter de gravedad, mismos que guardan bastante similitud con los empleados para determinar si existe fuerza como vicio del consentimiento. De esta forma, existen dos principales criterios a considerar: (i) la apreciación individual, *in concreto*, de la gravedad de la conducta fraudulenta (influencia sobre el ánimo del sujeto pasivo); y (ii) la apreciación general, *in abstracto*, con base en las calidades personales de la víctima (edad, estado de salud, aislamiento familiar, etc.) en contraste con el impacto que ocasionaría la misma conducta en una persona razonable y medianamente impresionable⁶⁶. Por lo tanto, solo una vez verificada la severidad de la conducta dolosa, conforme a estas consideraciones, puede entenderse que el dolo reviste la suficiente magnitud para viciar la voluntad del testador.

En este sentido, se ha sostenido que el dolo testamentario se caracteriza por ser producto de maniobras prolongadas durante la fase preparatoria del testamento, por lo cual las apreciaciones antes mencionadas deben analizarse acorde al estado del testador en los momentos en los que se verificaron dichas conductas, además de sus condiciones al otorgar el testamento⁶⁷.

En consecuencia, de entre los elementos constitutivos del dolo dirimente en el testamento se resalta principalmente su elemento material, es decir, la conducta del agente del dolo. Esta actuación encaminada a alterar la voluntad del testador puede tratarse de una

⁶³ Alfonso de Cossío, “Dolo y captación en las disposiciones testamentarias”, 288.

⁶⁴ Carolina Bianchi, “Los vicios de la voluntad testamentaria”, *Revista de Derecho* 15 (2016), 291.

⁶⁵ Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón Ballesteros, *Sistema de Derecho Civil. Volumen II, Sexta Edición*, 62.

⁶⁶ Enrique Urdaneta Fontiveros, *El error, el dolo y la violencia en la formación de los contratos*, 262-263.

⁶⁷ Alfonso de Cossío, “Dolo y captación en las disposiciones testamentarias”, 285.

acción u omisión, como actos inductivos a una falsa apreciación de la realidad a través de engaños u ocultamiento de información. A su vez, no todo dolo tendrá la misma gravedad como para constituir un vicio del acto testamentario. Por ello, la doctrina ha establecido que la gravedad de la conducta dolosa es uno de los requisitos del dolo dirimente en todo acto, lo cual requiere ser analizado caso por caso para efectos de verificar si reviste la magnitud suficiente para subsumirse como vicio del consentimiento.

6.2. Elementos constitutivos del dolo como vicio de la voluntad testamentaria: el carácter determinante del dolo

En el marco de un testamento, a diferencia del ámbito contractual, se ha suscitado una mayor apertura al debate en torno a la flexibilización del carácter causante o determinante del dolo dirimente. En atención a la protección que la ley le proporciona a la voluntad del testador y el carácter autónomo de las disposiciones testamentarias, es congruente que este requisito varíe a fin de adaptarse a la naturaleza de este acto.

En este respecto, una primera y notoria diferencia del régimen contractual se denota en la forma en que el Código Civil regula a la validez y eficacia de lo dispuesto en un testamento. En este marco, las normas relativas a la sucesión testada aluden a cuándo son válidas las asignaciones a título universal o singular contenidas en las disposiciones testamentarias⁶⁸. De modo que no se atiende a la validez del acto en su conjunto, sino a partes delimitables e individualizadas del mismo.

En la definición clásica del dolo causante o determinante se sostiene que solo el dolo que dio causa a un negocio jurídico, como factor determinante para su celebración, es aquel que permite anularlo⁶⁹. Ahora, ¿en qué consiste exactamente este carácter de determinación en un testamento y la “causa” a la que se refiere la doctrina? Como lo expone Mendes Oliveira, para que se considere que el dolo vicia un acto testamentario es preciso que este sea la causa misma de celebración de este acto de última voluntad⁷⁰.

Aquí yace una de las principales problemáticas alrededor del concepto de dolo causante. En el negocio jurídico, la causa ha sido concebida como “el motivo que induce al

⁶⁸ Artículos 1084-1162, Libro III, Título IV: De las Asignaciones Testamentarias, CC.

⁶⁹ Alfonso de Cossío y Corral, *El Dolo en el Derecho Civil*, 350.

⁷⁰ Bernardo Mendes Oliveira, *Direito das Sucessões Contemporâneo: um conceito Abrangente do Direito Sucessório e seus Aspectos Processuais* (Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021), 141 (traducción no oficial).

acto o contrato”⁷¹, misma que no requiere ser explicitada en el acto. Por ello, el propio Código Civil reconoce que “[l]a pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente”⁷².

En materia testamentaria, la doctrina ha considerado que “por causa, en la institución de heredero [o legatario], debe entenderse la mera liberalidad del causante, puesto que el testamento es un acto de libre disposición de bienes o benéfico”⁷³. Mismo criterio ha sido sostenido por la jurisprudencia española, la cual alude a la causa y al dolo determinante al señalar que una asignación es inválida cuando la liberalidad del causante está determinada por un falso conocimiento de la realidad provocada por un tercero⁷⁴.

Por lo tanto, en este ámbito el dolo tiene que ser decisivo para que el testador tome la decisión de otorgar el testamento, pues ninguna relevancia tiene cuando recae sobre un hecho o circunstancia indiferente del acto⁷⁵. Por lo cual, es claro que si el testador otorgó un testamento producto de dolo, o revocó uno anterior instaurando un nuevo testamento, el acto en su totalidad estaría viciado⁷⁶.

Ahora bien, en el caso en que la conducta dolosa indujo al otorgante a estipular solo una determinada asignación a título singular o universal, ¿por qué los efectos invalidatorios del dolo dirimente no podrían recaer únicamente en aquella asignación en la que influyó? Este cuestionamiento es relevante dado que plantea la primera salvedad a considerarse respecto al dolo dirimente en un testamento: no se corresponde plenamente por analogía el carácter determinante del dolo en sede contractual con el dolo testamentario.

Como se vio, el testamento es un negocio jurídico constituido por varias disposiciones, las cuales, a su vez, pueden verse motivadas por múltiples motivos o causas⁷⁷. Que el testador destine un bien determinado o una cuota de su patrimonio a determinadas personas puede deberse a diversas razones que no necesariamente son dependientes unas de otras. Por ello, al evaluar la determinación del dolo verificado en un testamento, no se

⁷¹ Artículo 1483, CC.

⁷² *Ibid.*

⁷³ José Miquel González, “Notas sobre ‘la voluntad del testador’”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid* (2002), 185.

⁷⁴ SAP Juzgado Provincial de Toledo, 11 de julio de 2000.

⁷⁵ Enrique Urdaneta Fontiveros, *El error, el dolo y la violencia en la formación de los contratos*, 193.

⁷⁶ Enrique Arezo Píriz, “Vicios e interpretación de la voluntad testamentaria”, 27.

⁷⁷ Eduardo Vaz Ferreira, *Tratado de las sucesiones. Tomo Primero*, 210.

justifica que la validez de este acto quede intacta ante actuaciones fraudulentas que, de todas formas, incidieron en la disposición de los bienes del causante⁷⁸.

Este criterio lo refuerza Vaz Ferreira al proponer un ejemplo que en un contrato se podría subsumir como dolo incidental, mas no en un testamento. Este autor plantea el supuesto en que el testador, proyectando un testamento con numerosas disposiciones, estaba libremente resuelto a legar a una persona un bien estimado en 20.000 dólares. Sin embargo, este potencial legatario, mediante maquinaciones insidiosas, obtiene que cambie la disposición proyectada para legarle un bien avaluado en 40.000 dólares. Ante casos como este, el tratadista afirma que, a pesar de no haber determinado que se haya otorgado el testamento en su totalidad, la incidencia del dolo claramente es susceptible de viciar la disposición⁷⁹.

De esto se sigue que autores como Díez-Picazo y Gullón también sostengan que aun el dolo incidental podría adquirir el carácter de determinante ya que, sin él, el acto no se hubiera celebrado en las mismas condiciones⁸⁰. Consecuentemente, en materia testamentaria no sería aplicable la clasificación que distingue entre dolo causante y dolo incidental. Por este motivo, una parte de la doctrina ha sido partidaria del abandono de la clasificación atendiendo a que el dolo existe desde el momento en que se celebra el acto en términos distintos a los que hubiera tenido de no haberse presentado el engaño o maquinación⁸¹.

Así, como lo concluye Bénabent, apenas merecería ser abarcado el concepto del dolo causante e incidental, no porque carezca de relevancia, sino porque la clasificación no justifica que se conciba un “semi-vicio” del consentimiento. Lo esencial es si el dolo vicia o no las condiciones del negocio jurídico⁸². Esta no es una opinión aislada en la materia dado que el mismo criterio ha sido recogido por la jurisprudencia francesa, aun en torno al ámbito contractual⁸³. De ahí que en la reciente reforma al Código Civil francés se haya prescindido de la distinción entre dolo causante y dolo incidental⁸⁴.

⁷⁸ Alfonso de Cossío, “Dolo y captación en las disposiciones testamentarias”, 278.

⁷⁹ Eduardo Vaz Ferreira, *Tratado de las sucesiones. Tomo Primero*, 210.

⁸⁰ Luis Díez-Picazo Antonio Gullón Ballesteros, *Sistema de Derecho Civil. Volumen II, Sexta Edición*, 62.

⁸¹ Aude Denizot-Libreros, “Tendencias francesas en materia de dolo”, *Revista de Derecho Privado* (2014), 175.

⁸² Alain Bénabent, *Droit des obligations, 12ème édition* (París: LGDJ, 2010), 72 (traducción no oficial).

⁸³ Caso No. 04-10.415, Corte de casación Francesa, 3ra cámara de lo civil 3, de 22 de junio de 2005.

⁸⁴ El Código Civil francés ahora establece en su artículo 1130 que tanto el error, como la fuerza y el dolo vician el consentimiento si son de tal naturaleza que, sin ellos, una de las partes no hubiera contratado o hubiera contratado en condiciones sustancialmente distintas. Igualmente, el artículo 1139 contempla que el error que resulta del dolo es causa de nulidad incluso cuando recae en un simple motivo del contrato.

En este aspecto, a pesar de no contemplar al dolo testamentario, el Código Civil sí establece un criterio similar a este alcance del carácter determinante al regular al error como vicio de la voluntad testamentaria. Las normas relativas a este vicio establecen que el error puede viciar una disposición, y no necesariamente el testamento, cuando atañe y deja dudas acerca del nombre o calidad del asignatario⁸⁵. De esta forma, este artículo demuestra que es plausible que el dolo vicie incluso una sola disposición testamentaria sin que esto afecte a la validez de las demás.

En consecuencia, la naturaleza del testamento evidencia que es un negocio jurídico compuesto por varias disposiciones que pueden obedecer a múltiples motivos. Por lo cual, la institución de un heredero o legatario en el testamento puede deberse a la mera beneficencia del testador o cualquier causa que este considere, sea de forma libre o dolosamente inducido al error. De esta manera, el dolo en el testamento puede adoptar el carácter de determinante tanto en caso de comprobarse que este fue el motivo por el cual se otorgó como en caso de incidir en que el testador otorgue una o varias disposiciones en términos distintos⁸⁶. Así, en el primer supuesto, viciaría el acto en su totalidad; mas, en el segundo, podría viciarlo parcialmente, como será analizado en la sección final de este trabajo (7.1.).

6.3. Elementos constitutivos del dolo como vicio de la voluntad testamentaria: el agente del dolo

Como segundo elemento del dolo dirimente, el Código Civil alude a que debe provenir de “una de las partes”, mas no contiene una norma que establezca la extensión de este concepto, mucho menos en torno al testamento. En este requisito se presenta la principal salvedad a la que se atiende en el estudio del dolo testamentario, y es que sería un contrasentido hablar de “partes” cuando se trata del negocio jurídico unilateral por excelencia. Por ello, tanto para el testamento como para otros actos unilaterales, la doctrina ha estimado unánimemente que el dolo dirimente debe ser obra de un tercero⁸⁷. Esto en cuanto, “por definición, no hay otra parte en los actos unilaterales”⁸⁸.

⁸⁵ Artículo 1085, CC.

⁸⁶ Jacques Flour, Jean-Luc Aubert y Éric Savaux, *Droit civil; Les obligations, 1. L'acte juridique* (París: Éditeur Sirey, 2014), 220 (traducción no oficial).

⁸⁷ Fernando Rabat Celis, Francesca Mauriziano Concha e Ignacia Vicuña Alessandri, “Los vicios del consentimiento”, 290.

⁸⁸ Hernán Corral Talciani, *Curso de Derecho Civil. Parte general*, 393.

En esta misma línea, para que el dolo vicie un testamento, se ha sostenido que no importa quien haya inducido al testador a disponer sobre una base falsa y tampoco el que lo haya hecho en provecho personal o para beneficiar a un tercero⁸⁹. Sin embargo, cabe realizar ciertas puntualizaciones a este planteamiento ya que existen diferentes tipos de terceros sin perjuicio del negocio jurídico del que se trate. Además, el dolo de un tercero está regulado en el Código Civil y los efectos previstos acorde a la norma serían distintos en función de quién es su autor y quién solo obtuvo provecho del dolo⁹⁰.

Que el dolo deba obrar de parte es un requisito que atiende a la razón por la que se originó esta institución: la vulneración del principio de buena fe por quien recurre a la conducta dolosa para obtener el consentimiento de la otra⁹¹. Por ello, si bien el concepto de parte no es aplicable por analogía al testamento, la razón detrás de la institución parecería dar razones para sostener que el dolo no viciaría el testamento en caso de que terceros de buena fe sean aquellos beneficiados con asignaciones.

Por un lado, como lo sostienen Planiol y Ripert, la conservación de esta regla obedece a que sería injusto que la nulidad afecte a quien no tuvo intervención o relación alguna con la conducta dolosa⁹². Por otro lado, el Código Civil distingue dos tipos de terceros en relación con quien es el agente doloso y/o beneficiado producto del vicio⁹³: (i) terceros de mala fe: quienes orquestaron y llevaron a cabo las conductas fraudulentas para beneficiarse del dolo; y (ii) terceros de buena fe: quienes obtuvieron el beneficio perseguido a través del dolo sin participar en los actos fraudulentos, ni haberlos conocido⁹⁴.

Así, al acoger este elemento constitutivo del dolo dirimente como parte en el cometimiento del dolo y no como “parte” en el negocio, esto abriría la posibilidad de que el dolo de un tercero de mala fe no vicie el acto, pero sí obligue a su autor a reparar a la víctima (en este caso, a sus herederos como sucesores de la acción⁹⁵). Además, siguiendo la lógica

⁸⁹ Juan Larrea Holguín, *Manual elemental de Derecho Civil 3. Volumen VI: Derecho de sucesiones*, 171.

⁹⁰ Artículo 1474 CC.

⁹¹ Luis Parraguez Ruiz, *Régimen jurídico del contrato*, 505.

⁹² Ver Marcel Planiol y Georges Ripert, *Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo V* (México: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981), 43.

⁹³ Artículo 1474, inciso segundo, CC.

⁹⁴ María José Parejo Guzmán, *El vicio de la voluntad denominado dolo en el derecho civil español y en el derecho canónico*, 75.

⁹⁵ Ramon Domínguez Águila, "Sobre la Transmisibilidad de la Acción por Daño Moral", *Revista Chilena de Derecho* 31 (2004), 497.

del CC, daría lugar a que el tercero de buena fe restituya el beneficio recibido hasta el valor del provecho que reportó⁹⁶.

Ahora bien, este último supuesto es el principal problema alrededor de esta postura. Es claro que la buena fe es un principio rector para todo negocio, pero ¿qué sentido tendría dejar que una disposición producto de dolo no se considere viciada y surta efectos, para luego obligar al asignatario a restituir la herencia o legado recibido?

Además del despropósito que esto ocasionaría, existe otro motivo sustancial por el cual se ha avalado que se asimile al dolo con la fuerza en este respecto. Dada la unipersonalidad y unilateralidad del acto, autores como Arezo Píriz han sostenido que las “condiciones en que se testa pueden debilitar los resortes de defensa intelectual del testador frente a las presiones del medio, por lo cual la voluntad testamentaria ha de ser salvaguardada más cuidadosamente en esta materia”⁹⁷. Por ello, la doctrina igualmente ha entendido que se debe ser muy severo en la calificación y en la defensa de la libertad y espontaneidad del testador. De ahí que se prescindiera de requisitos tales como el dolo de parte y que la gravedad de la conducta dolosa sea mirada bajo criterios menos rígidos⁹⁸.

En consecuencia, el elemento constitutivo del dolo dirimente que exige que dolo sea obra de parte debe analizarse bajo la óptica unilateral del testamento. Como lo sostiene la doctrina de forma unánime, el dolo dirimente en el testamento puede ser obra de cualquiera, como sucede con la fuerza como vicio en materia contractual. Este criterio se fundamenta además en la protección que la ley le otorga al acto testamentario. Por lo cual, aun las disposiciones que beneficien a terceros de buena fe y no al autor del dolo se entienden viciadas por atentar contra la voluntad testamentaria.

7. Efectos jurídicos del dolo dirimente en el testamento

En este apartado se determinarán los efectos jurídicos atribuibles al dolo dirimente una vez verificados todos sus elementos requeridos para viciar el testamento. Para ello, se ahondará en el alcance de la nulidad testamentaria por dolo y otras consecuencias jurídicas aplicables al mismo (7.1.). Luego, se analizará la naturaleza jurídica de la nulidad

⁹⁶ Artículo 1474, CC.

⁹⁷ Enrique Arezo Píriz, “Vicios e interpretación de la voluntad testamentaria”, 30.

⁹⁸ Carolina Bianchi, “Los vicios de la voluntad testamentaria”, 291.

testamentaria por dolo (7.2.). Finalmente, se estudiarán los efectos de la declaratoria de nulidad por dolo dirimente en el testamento y en la sucesión (7.3.).

7.1. El alcance de la nulidad testamentaria y otras consecuencias jurídicas del dolo dirimente en el testamento

Analizar el alcance de la nulidad testamentaria por dolo implica responder a la pregunta de qué es lo que se anularía exactamente en un testamento viciado, para lo cual debe atenderse primordialmente a la naturaleza de este negocio jurídico. Como se vio, las disposiciones contenidas en este acto son separables unas de otras, de modo que el testamento puede subsistir aun a falta de una o varias de ellas. Por este motivo, no existiría inconveniente en que solo las disposiciones obtenidas por dolo sean anuladas⁹⁹.

De esta forma, si bien la nulidad total del acto es procedente si es que la decisión de otorgarlo se debió enteramente al dolo, también lo es la nulidad parcial si es que el dolo dio causa a una o varias disposiciones testamentarias¹⁰⁰. La base que sustenta a este argumento es el principio de conservación del negocio jurídico, mismo que proviene de la máxima *utile per inutile non vitiatur* (lo útil no se vicia por lo inútil)¹⁰¹. Por ende, puede que una disposición testamentaria afectada por el vicio sea declarada inválida; pero que aquella que no fue producto del dolo, sino de la verdadera voluntad del testador, sea conservada y despliegue los efectos que le sean propios¹⁰².

De esta manera se refleja el principio *favor testamenti* aplicado al derecho actual a fin de salvaguardar, no solo la institución de heredero en específico, sino todas las disposiciones de última voluntad que el testador no tiene oportunidad de renovar cuando son impugnadas en sede de apertura del testamento¹⁰³.

Por lo tanto, una vez identificadas las disposiciones viciadas, la nulidad recaería precisamente en aquellas asignaciones obtenidas o modificadas a causa de los engaños o maquinaciones¹⁰⁴. De modo que solo se dejaría sin efecto a las disposiciones que no hubiesen

⁹⁹ Alfonso de Cossío y Corral, *El Dolo en el Derecho Civil*, 350.

¹⁰⁰ Eduardo Vaz Ferreira, *Tratado de las sucesiones, Tomo Primero*, 210.

¹⁰¹ Isidoro Casanueva Sánchez, *Análisis legal y jurisprudencial en el ordenamiento civil común español de la categoría jurídica de la nulidad parcial del testamento*, 174.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Isidoro Casanueva Sánchez, *Análisis legal y jurisprudencial en el ordenamiento civil común español de la categoría jurídica de la nulidad parcial del testamento*, 176.

¹⁰⁴ Carolina Bianchi, “Los vicios de la voluntad testamentaria”, 292.

sido otorgadas de no haber mediado el dolo. Concretamente, aquellas herencias o legados que estaban proyectadas para personas distintas antes de las actuaciones fraudulentas.

Bajo estas consideraciones, la nulidad parcial de testamento se presenta como un remedio jurídico razonable, que impide llegar a excesos tales como la anulación de disposiciones que sí reflejaban la voluntad libremente manifestada del causante. Por ello, un vasto sector de la doctrina sostiene que el dolo sólo vicia la disposición en donde éste recayó mientras que el resto del testamento pueda ser ejecutado¹⁰⁵.

Ahora bien, además de la nulidad, cabe resaltar una de las consecuencias jurídicas que pueden acompañar a esta acción, esta es la denominada “acción de perjuicios” a la que alude el CC cuando contempla los casos en los que el dolo no se califica como dirimente¹⁰⁶. En este respecto, a diferencia de lo parecería establecer la norma, debe señalarse que nada obsta que se pueda interponer la acción de perjuicios como una acción autónoma, subsidiaria o adicional a la nulidad ya que el dolo se adentra en el campo de la responsabilidad civil como conducta antijurídica¹⁰⁷. Así, esto abre la posibilidad de reclamar los daños ocasionados por el dolo preservando de todas formas la validez del acto¹⁰⁸.

No obstante, existe un alto grado de incertidumbre en torno a los presupuestos de la responsabilidad civil en este caso, principalmente, respecto a quién correspondería la indemnización. Como lo ilustra Vaz Ferreira, aun admitiendo que esta corresponda a quien haya resultado patrimonialmente perjudicado por el cambio de la disposición proyectada, sería muy difícil saber si dicho cambio perjudicó a todos los otros sucesores instituidos, solo a alguno de ellos, o a alguna persona a quien se pensaba instituir y luego se omitió para aumentar la parte del autor del fraude¹⁰⁹. Por lo cual, si bien existe la posibilidad de demandar por los daños derivados del dolo como hecho antijurídico, es discutible cuán procedente sería su reparación.

Finalmente, existe una figura distinta a la nulidad que no ataca directamente al acto o disposición viciado por dolo, sino que sanciona a la persona que lo cometió por su “falta de

¹⁰⁵ Ver Enrique Arezo Píriz, “Vicios e interpretación de la voluntad testamentaria”, 32; Juan Larrea Holguín, *Manual elemental de Derecho Civil 3. Volumen VI: Derecho de sucesiones*, 171.

¹⁰⁶ Artículo 1474, CC.

¹⁰⁷ Pamela Prado López, “El dolo causal: Su repercusión en el contrato”, *Revista Ius et Praxis* 22 (2016), 451.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Eduardo Vaz Ferreira, *Tratado de las sucesiones, Tomo Primero*, 210.

méritos para suceder”¹¹⁰. Así, la declaratoria de indignidad es una consecuencia adicional a la nulidad que, al excluir al agente doloso de la sucesión, precave que la disposición viciada surta efectos aun en caso de que este sea heredero *ab intestato*¹¹¹.

Ahora, que esta consecuencia jurídica esté expresamente prevista en el CC para el dolo testamentario suscita la duda respecto a la necesidad de que se reconozca la existencia de nulidad por dolo dirimente en esta materia. No obstante, esta cuestión se resuelve al analizar cuándo procede la declaratoria de indignidad bajo esta causal. Como lo ha expuesto la doctrina, la indignidad es una consecuencia posterior y adicional a la nulidad¹¹². Por lo cual, si el testamento es declarado nulo, el agente responsable del dolo perderá su asignación y, además, será indigno de suceder al causante *ab intestato* o por un testamento revocado anterior¹¹³. De esta forma, la indignidad complementa a la nulidad como sanción en contra del autor del dolo, lo cual tutela precisamente aquello que la ley procura amparar a través de estas instituciones: la libre, espontánea y verdadera voluntad del testador¹¹⁴.

En consecuencia, el alcance de la nulidad de testamento puede abarcar tanto a este acto en su totalidad como a una o varias disposiciones del mismo. Además, la doctrina ha reconocido que aun el dolo dirimente puede dar lugar a una acción de perjuicios, por más de que los presupuestos de esta acción presenten dificultades alrededor de su reparación. Asimismo, el dolo dirimente puede dar lugar a una acción de indignidad en contra del autor del dolo, efecto jurídico que amplía el marco de protección del acto testamentario al tratarse de una sanción adicional a la nulidad.

7.2. La naturaleza jurídica de la nulidad de testamento por dolo

Una vez determinado el objeto al que atacaría la nulidad de testamento por dolo, cabe aclarar la clase de nulidad a la que estaría expuesto el testamento. Es decir, si es que la consecuencia jurídica del dolo dirimente verificado en este acto es la nulidad relativa o absoluta. Esto es sumamente relevante ya que de esta naturaleza dependerá el plazo de

¹¹⁰ Manuel Somarriva Undurraga, *Derecho Sucesorio, Octava edición actualizada por René Abeliuk Manasevich, Tomo I*, 127.

¹¹¹ Ramón Domínguez Benavente y Ramón Domínguez Águila, *Derecho Sucesorio, Tomo II* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1998), 290.

¹¹² Roberto Ramírez Fuertes, *Sucesiones, Sexta edición* (Bogotá: Editorial Temis S.A., 2003), 45.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Ramón Domínguez Benavente y Ramón Domínguez Águila, *Derecho Sucesorio, Tomo II*, 376.

prescripción de la acción, la posibilidad de convalidación del acto testamentario viciado por dolo y la legitimación de la acción, entre otros elementos. En este respecto, la doctrina se encuentra dividida en dos tesis: la primera sostiene que la nulidad de testamento por dolo es relativa y la segunda sostienen que esta es absoluta.

El fundamento de la primera teoría yace en que la naturaleza y caracteres de la nulidad se ven contemplados expresamente en el Código Civil, el cual establece a la nulidad relativa como sanción para “cualquiera otra especie de vicio”, sea en negocios jurídicos unilaterales o bilaterales¹¹⁵. Por lo cual, bajo esta postura mayoritaria en la doctrina y en la jurisprudencia, el plazo de prescripción de la acción de nulidad de testamento es de 4 años¹¹⁶, tal como lo prevé el CC para los actos viciados por dolo y en los casos en que leyes especiales no hubieren designado otro plazo¹¹⁷. Consecuentemente, la titularidad o legitimación activa para plantear la acción corresponde a aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, por sus herederos, o cesionarios¹¹⁸.

En este sentido, la jurisprudencia ha establecido que están legitimados para iniciar la acción “aquellos a quienes les correspondería suceder si prospera y también los que puedan resultar favorecidos como herederos o legatarios de un testamento anterior”¹¹⁹. A su vez, también se ha expuesto que no sería titular de la acción quien carece de vocación sucesoria puesto que, aun prosperando la nulidad, quedará igualmente excluido de la herencia o legado por carecer de llamamiento eficaz¹²⁰. Es decir que únicamente están legitimados quienes, como consecuencia de la declaratoria de nulidad, estarían llamados a adquirir la calidad de sucesores en virtud de un testamento anterior o de la ley¹²¹.

Por otro lado, la segunda tesis defiende a la nulidad absoluta, principalmente, bajo el argumento de que el dolo es un hecho constitutivo de un verdadero delito civil¹²². Por lo cual, ya que esta conducta atenta contra la voluntad testamentaria y el otorgante no tiene

¹¹⁵ Artículo 1698, CC.

¹¹⁶ Isidoro Casanueva Sánchez, “La acción de nulidad de testamento. Concepto y ejercicio”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura* (1999), 355.

¹¹⁷ Artículo 1708, CC.

¹¹⁸ Artículo 1700, CC.

¹¹⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G de Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 6 de diciembre de 2016, 9.

¹²⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M de Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 29 de noviembre de 2013, 7.

¹²¹ Ramón Domínguez Benavente y Ramón Domínguez Águila, *Derecho Sucesorio, Tomo II*, 637.

¹²² Alfonso de Cossío, “Dolo y captación en las disposiciones testamentarias”, 287.

oportunidad alguna de defenderla impugnando la validez del acto, esto afectaría al orden público y haría al testamento nulo de nulidad absoluta¹²³. De modo que, bajo esta postura¹²⁴, el plazo de prescripción de la acción sería de 15 años¹²⁵. Consecuentemente, la legitimación activa de la acción sería amplísima, lo cual implicaría que el juez podría y debería declararla de oficio al aparecer de manifiesto¹²⁶, aun a pesar de la dificultad probatoria que este vicio entraña. Además, la nulidad podría ser demandada por todo el que tenga interés en ello, salvo por quien ejecutó el acto a sabiendas o debiendo conocer del vicio¹²⁷, lo cual es cuestionable de referirse al testador cuando este tiene la posibilidad de revocar el testamento sin necesidad de plantear acción alguna¹²⁸.

Por estas consideraciones, la segunda es una tesis minoritaria. Como se demostró, el ordenamiento civil ecuatoriano prevé expresamente a la nulidad relativa como consecuencia del dolo en cualquier tipo de acto. Además, la legitimación activa de esta acción faculta únicamente a aquellos sujetos que tengan vocación sucesoria y que puedan verse beneficiados por la declaratoria de nulidad, mas no a cualquier interesado en la misma¹²⁹. En contrapartida, el criterio uniforme respecto la legitimación pasiva es que la demanda se dirige contra todas las personas que puedan padecer perjuicio como consecuencia de la declaratoria de nulidad. Concretamente, el litisconsorcio pasivo se compone del autor del dolo, de quienes lo hayan fraguado y de aquellos que se vieron beneficiados producto de este vicio¹³⁰.

Ahora bien, sin perjuicio de la clase de nulidad que se sostenga, existe una salvedad que solo ocurre en el dolo testamentario respecto a la cual han coincidido ambas teorías, este es el inicio del plazo de prescripción (*dies a quo*) de la acción de nulidad de testamento. En sede contractual, se prevé que este plazo empieza a decurrir desde el día de la celebración del negocio¹³¹. Sin embargo, en materia testamentaria, la doctrina uniformemente ha

¹²³ Alfonso de Cossío, “Dolo y captación en las disposiciones testamentarias”, 287.

¹²⁴ Rosa María Moliner Navarro, “La impugnación del testamento”, en *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista* (2014), 603.

¹²⁵ Artículo 1699, CC.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ Carolina Bianchi, “Los vicios de la voluntad testamentaria”, 293.

¹²⁹ Francisco Capilla Roncero, “Nulidad e impugnabilidad del testamento”, *Anuario de Derecho Civil* 40 (1987), 45.

¹³⁰ Francisco Capilla Roncero, “Nulidad e impugnabilidad del testamento”, 55.

¹³¹ Artículo 1708, CC.

expuesto que comienza a contarse desde la muerte del causante puesto que no cabe ejercitar acción alguna de impugnación del testamento hasta el que el acto surta plenos efectos¹³².

Finalmente, cabe considerar que la nulidad relativa también plantea la posibilidad de convalidación del testamento viciado por dolo. En este respecto, si bien ciertos autores han asimilado a la condonación del dolo con el “perdón de la indignidad”¹³³, la postura de la doctrina española es concluyente al sostener que no existe una convalidación “tácita” del acto¹³⁴. De modo que, si un testamento replica aquello que estaba viciado en un testamento anterior, por más de que este fue revocado, persiste el motivo que una vez afectó a su validez¹³⁵. Lo cual no obsta la condonación del dolo mediante “perdón expreso”, en el supuesto de que el testador revoque el testamento y mantenga la disposición viciada manifestando expresamente que la convalida con conocimiento del vicio.

7.3. Los efectos de la declaratoria de nulidad por dolo dirimente en el testamento y en la sucesión

De conformidad con el Código Civil, “[l]a nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo”¹³⁶. En este sentido, se produce la denominada *restitutio in integrum*, consecuencia de la declaratoria de nulidad que hace que se retrotraigan los efectos del acto al momento inmediatamente anterior a su celebración¹³⁷. Así, en materia sucesoria, esta declaratoria redirecciona al tipo de sucesión que procedía antes del otorgamiento del testamento declarado nulo¹³⁸.

En un primer supuesto, en caso de declararse totalmente nulo al testamento y no haberse otorgado ninguno anteriormente, esto no suscitaría mayor complejidad ya que la sucesión seguiría lo dispuesto normativamente en cuanto a su modalidad intestada¹³⁹. Eso sí,

¹³² Isidoro Casanueva Sánchez, “La acción de nulidad de testamento. Concepto y ejercicio”, 355.

¹³³ Roberto Ramírez Fuertes, *Sucesiones, Sexta edición*, 43.

¹³⁴ Francisco Capilla Roncero, “Nulidad e impugnabilidad del testamento”, 72.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ Artículo 1704, CC.

¹³⁷ Luis Parraguez Ruiz, *Régimen jurídico del contrato*, 157.

¹³⁸ Francisco Capilla Roncero, “Nulidad e impugnabilidad del testamento”, 83.

¹³⁹ Artículos 1021-1036, Libro III, Título II: Reglas Relativas A La Sucesión Intestada, CC.

con la salvedad de que el autor del dolo podría ser excluido de toda sucesión de declarársele indigno¹⁴⁰.

Por otra parte, si es que el causante sí otorgó un testamento válido anterior, surge la denominada “hipótesis de la reviviscencia del testamento primitivo”, a partir de la cual un testamento anterior revocado puede surtir plenos efectos en lugar del acto anulado¹⁴¹. Este efecto es congruente con la tutela de la libre y espontánea voluntad del testador dado que el testamento válido anterior la manifiesta sin vicio alguno, mientras que el acto viciado es aquel en el que el autor doloso, mediante engaños y maquinaciones, captó y suplantó esta voluntad a fin de revocar aquel que sí estaba exento de vicios¹⁴².

Ahora bien, en caso de declaratoria de nulidad parcial, existen distintos supuestos que pueden darse. Por un parte, si es que el testador había instituido a herederos universales o del remanente, y se anula una asignación a título singular o universal, estos “dividirán entre sí por partes iguales la herencia o la parte de ella que les toque”, como lo dispone el CC¹⁴³.

Por otro lado, si es que todas las asignaciones fueron a título singular o solo se instituyeron herederos de cuota, por carecer de asignaciones a título universal, la sucesión podría tornarse mixta. En este supuesto, el Código prevé que la sucesión puede ser parte testamentaria y parte intestada¹⁴⁴. De esta forma, al invalidarse una parte del testamento, el patrimonio transmisible del causante deberá repartirse cumpliendo lo estipulado en las disposiciones testamentarias, mientras que la adjudicación del remanente deberá regirse bajo las reglas de la sucesión intestada¹⁴⁵, como se contempla igualmente en el CC¹⁴⁶. Por lo tanto, todas aquellas asignaciones anuladas por haber sido obtenidas a través de engaños o maquinaciones podrían ser adjudicadas a los herederos *ab intestato* que correspondan conforme a los órdenes de sucesión¹⁴⁷.

En este respecto, se debe considerar igualmente lo establecido en el segundo inciso de este artículo puesto que consagra una regla adicional para aquellos herederos *ab intestato*

¹⁴⁰ Artículo 1010, CC.

¹⁴¹ Francisco Capilla Roncero, “Nulidad e impugnabilidad del testamento”, 72.

¹⁴² Alfonso de Cossío, “Dolo y captación en las disposiciones testamentarias”, 283.

¹⁴³ Artículo 1126, CC.

¹⁴⁴ Artículo 994, CC.

¹⁴⁵ Guillermo Vasconcelos Allende, “Las sucesiones legítima y mixta”, *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana* (1997), 321.

¹⁴⁶ Artículo 1034, CC.

¹⁴⁷ Artículos 1028-1033, CC.

que, a su vez, son asignatarios en las disposiciones subsistentes del testamento anulado. Así, el CC establece que los sucesores por testamento y *ab intestato* imputarán a la porción que les corresponda de la sucesión intestada lo que recibieren por testamento, sin perjuicio de retener toda la porción testamentaria si excediere a la intestada¹⁴⁸.

Esto se traduce en que los herederos o legatarios a quienes les correspondería el remanente del patrimonio hereditario se sujetan a dos supuestos. Por un lado, si es que la porción del caudal hereditario que les fue asignada por testamento es menor a la porción *ab intestato*, el asignatario puede recibir esta última solo si le descuenta el valor de su legado o herencia. Por otro lado, si es que la porción testamentaria excede a la intestada, el heredero *ab intestato* puede retener todo lo que le corresponda por testamento, sin reducción¹⁴⁹.

En este último caso, debe entenderse que los asignatarios a título universal, salvo los herederos de cuota, tendrán derecho de acrecer; es decir, a agregar proporcionalmente a su herencia los bienes remanentes, a falta de aquel o aquellos asignatarios que se vieron excluidos por causa del dolo¹⁵⁰.

En consecuencia, la declaratoria de nulidad puede dar lugar a efectos sustanciales en la sucesión, misma que puede tornarse en intestada o mixta, o incluso provocar que un testamento anterior vuelva a surtir efectos. Todo dependerá del alcance de la nulidad, que puede hacer total o parcialmente nulo al testamento; y, en este último supuesto, del tipo de herederos válidamente instituidos.

8. Conclusiones

El presente trabajo analizó el concepto de dolo dirimente, sus requisitos y efectos jurídicos en el marco del testamento a fin de determinar concretamente qué salvedades presenta esta figura al momento de aplicar por analogía los requisitos contemplados en el Código Civil y qué diferencias existen en torno a sus efectos en materia testamentaria.

Así, se partió de la delimitación del concepto de dolo dirimente y se observó que sus requisitos establecidos en el CC recogen los principales elementos expuestos por la doctrina para que el dolo vicie el consentimiento: (i) que se trate de dolo causante (el dolo debe haber sido la causa determinante de celebración del acto) y (ii) que sea dolo de parte

¹⁴⁸ Artículo 1034, CC.

¹⁴⁹ Artículo 1034, CC.

¹⁵⁰ Juan Larrea Holguín, *Manual elemental de Derecho Civil 3. Volumen VI: Derecho de sucesiones*, 32.

(cometido directamente por uno de los contratantes o en complicidad con el autor directo del dolo).

En cambio, al estudiar el concepto de dolo testamentario se determinó que consiste en todo engaño o maquinación que induce al otorgante a testar o realizar una disposición testamentaria. De modo que se constató que el concepto de dolo dirimente difiere sustancialmente en esta materia. Por un lado, ya que la noción de partes no resulta aplicable al ser este un negocio jurídico unilateral. Por otro, puesto que la concepción tradicional del dolo causante no se corresponde con la naturaleza del testamento, en el cual cada disposición puede individualizarse y obedecer a una causa distinta de las demás.

De esta forma, para la correcta subsunción del dolo testamentario en sus respectivos efectos jurídicos se verificó la necesidad de adaptar los requisitos del dolo dirimente expuestos en el Código Civil bajo el análisis de sus elementos constitutivos. Para el efecto, se observó que es necesario que la conducta dolosa revista la suficiente gravedad para inducir al error al testador, atendiendo a sus condiciones personales y a las circunstancias en las que se encontraba cuando ocurrieron dichos engaños. Además, se demostró que no solo es dirimente el dolo que provocó que se otorgue el testamento, sino también aquel que indujo al otorgante a realizar una determinada disposición. Por lo cual, es perfectamente posible que solo la disposición obtenida por dolo sea viciada y las demás no, preservando así la voluntad del testador. Por último, se concluyó que el carácter unilateral del testamento y la protección que la ley provee al mismo justifican que la autoría del dolo pueda asimilarse a la fuerza en este respecto, de modo que el dolo obra de cualquier tercero puede viciar el testamento.

Finalmente, se estudiaron las consecuencias jurídicas del dolo dirimente en materia testamentaria. Así, se comprobó que el efecto principal de este vicio es la nulidad de testamento, pero esto no excluye que pueda declararse indigno al agente doloso y que pueda demandarse una reparación por los daños producto del dolo como conducta antijurídica, a pesar de las dificultades detrás de la procedencia de esta acción.

En torno a la nulidad de testamento por dolo, se demostró que puede ser total o parcial en cuanto este vicio puede atañer tanto a una sola disposición como al acto en su plenitud. Además, puesto que sí se encuentra regulada en el Código Civil como efecto del dolo dirimente para todo tipo de negocio jurídico, la naturaleza de esta nulidad sería relativa. Consecuentemente, el plazo de prescripción de la acción es de 4 años, con la particularidad

de que en materia sucesoria empieza a correr desde la muerte del testador. Además, la titularidad o legitimación activa para demandar la nulidad corresponde a todo aquel que tenga vocación sucesoria y pueda reportar beneficio de su declaratoria, ya sea como sucesor *ab intestato* o en virtud de un testamento anterior. En contrapartida, la legitimación pasiva atañe al agente del dolo y a todo aquel que haya reportado provecho del mismo y pueda, por tanto, verse perjudicado por la declaratoria de nulidad.

Por último, se demostró que la declaración de nulidad ocasiona que se retrotraiga el *iter* sucesorio al momento anterior al otorgamiento del testamento, por lo cual la aplicación de las reglas relativas a la sucesión intestada es la consecuencia natural de esta declaratoria. Sin embargo, el principio *favor testamenti* y las diferentes modalidades de sucesión permiten que la voluntad del testador siga surtiendo efectos y que la sucesión siga siendo testada o se convierta en una sucesión mixta. Así, existe la posibilidad de reviviscencia de un testamento válido anterior cuando la nulidad testamentaria sea total. En caso de nulidad parcial, es posible que lo previsto por el testador surta plenos efectos en caso de poder diferenciar a las disposiciones válidas de aquellas viciadas y que haya instituido herederos universales o del remanente. A su vez, si es que el testador instituyó solo legatarios o herederos de cuota, el remanente puede sujetarse a las normas relativas a la sucesión intestada ya que la sucesión sería mixta, parte testada y parte intestada.

En virtud de lo expuesto, se comprobó que es plenamente posible que supuestos de dolo que no viciarían un contrato sí reúnan los requisitos suficientes para anular un testamento, tales como el dolo de un tercero y el dolo parcialmente determinante, que algunos autores consideran dolo incidental. Además, la nulidad producto de este vicio también suscita especiales consideraciones en materia sucesoria puesto que su alcance, *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción y los efectos de su declaratoria dan lugar a consecuencias sustancialmente distintas a las previstas en materia contractual.

En consecuencia, al atender a las salvedades que el dolo testamentario suscita, se vela por la debida aplicación de las normas que regulan a este vicio; sobre todo, respecto a aquello que no pueda ser resuelto por mera analogía. Con base en estas consideraciones se ampara a la finalidad última detrás de la protección que la ley provee al testamento: la manifestación libre, espontánea y verdadera de la voluntad del testador.