



---

# El testamento. Concepto y estructura

## Unidad 5

---

María J. Monfort Ferrero  
07/05/2025



Este texto está bajo una [licencia de Creative Commons Reconocimiento--NoComercial--SinObraDerivada 4.0 Internacional](#).

It may be copied, distributed and broadcast provided that the author that publishes it are cited. Commercial use and derivative works are not permitted. The full licence can be consulted on Creative Commons

# El testamento. Concepto y estructura

## Unidad 5

---

**SUMARIO:** I. Concepto, caracteres, naturaleza y contenido del testamento. II. Capacidad para testar: La voluntad testamentaria y sus vicios. III. La interpretación del testamento. IV. Las reglas formales en el testamento. V. Los testamentos comunes y especiales: 1. El testamento ológrafo. 2 El testamento abierto. 3. El testamento cerrado. 4. Los testamentos especiales. 5. Los testamentos excepcionales en Derecho común. VI. El Registro de Actos de Última Voluntad.

### I. Concepto, caracteres, naturaleza y contenido del testamento

**Concepto.** El art. 667 CC define el testamento como “el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos”. La doctrina ha criticado este concepto por considerarlo impreciso e incompleto, no obstante, es un concepto que se ajusta bastante bien a la idea que tenemos de testamento. Se considera impreciso, pues apunta la doctrina que más que un acto el testamento es un negocio jurídico. Además, puede contener otras disposiciones de carácter no patrimonial. Es incompleto puesto que no refleja todas las características del testamento.

Art. 667 CC: “el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos, se llama testamento”.

**Naturaleza y caracteres.** En cuanto a su naturaleza, el testamento es un negocio jurídico *mortis causa*. Aunque el Código civil, como ya se ha apuntado, lo considera un “acto” y no un negocio jurídico, hay que tener en cuenta que nuestro Código es ajeno a la categoría del negocio jurídico ya que es una creación de la doctrina alemana. Es, además, un negocio *mortis causa* puesto que es otorgado por causa de muerte, esto es, para que sus efectos se produzcan a la muerte del causante. Es también un acto de disposición gratuito, más concretamente, un acto de liberalidad por causa de muerte. En cuanto al resto de caracteres, el testamento es un negocio jurídico:

a. **Unilateral**, puesto que el testamento no requiere más voluntad que la del testador para producir efectos, es decir, procede exclusivamente de una parte. La aceptación de herederos o legatarios no afecta a la perfección del testamento sino que es un negocio jurídico independiente, es decir, no concurre con la voluntad del testador en un único consentimiento, como ocurre en los contratos.

b. **Unipersonal o individual**, ya que ha de ser otorgado por una sola persona, el testador. El art. 669 CC prohíbe el testamento mancomunado, realizado por dos o mas personas en un mismo instrumento, lo hagan en su propio beneficio o en el de un tercero, puesto que este tipo de testamentos no responderían a la sola voluntad del otorgante.

Además, conforme al art. 733 CC, tampoco será válido en España el testamento mancomunado otorgado por un español en país extranjero, aunque lo autoricen las leyes del mismo. Por la misma razón tampoco será válido el testamento mancomunado otorgado por españoles con vecindad civil común en territorio del Derecho foral en que sí esté autorizado, esto es, Aragón y Navarra.

c. **Personalísimo**, por ello el testamento no puede hacerse por medio de comisario o mandatario. Tampoco puede dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios ni la designación de las porciones en las que han de suceder los instituidos nominalmente (art. 670).

Ahora bien, en el testamento pueden intervenir otras personas que no tienen la condición de otorgantes, como el notario o los testigos. Es válida también la intervención posterior de un tercero con el objeto de repartir los bienes hereditarios atendiendo a las porciones realizadas por el testador (art. 671).

d. **Formal o solemne**, pues será nulo el testamento que no siga alguna de las formas y solemnidades previstas en el Código civil (arts. 687, 705 y 707). Se trata, pues de una forma *ad solemnitatem*, pues para la validez del testamento la voluntad del testador debe haberse manifestado por alguno de los cauces previstos por el Código y cumpliendo los requisitos previstos por la ley.

e. **Esencialmente revocable**. El testamento es un acto de última voluntad de modo que el testador, mientras tenga capacidad, puede cambiar esa voluntad otorgando nuevo testamento o dejando sin efectos el que hubiera otorgado.

La revocación puede ser total o parcial, y ello aun cuando hubiese manifestado su voluntad de no revocar (art. 737). Ahora bien, determinadas disposiciones de contenido no patrimonial, como el reconocimiento de un hijo o la rehabilitación del indigno, han de considerarse irrevocables (art. 741).

**Contenido.** El testamento puede tener un contenido patrimonial, ya que básicamente es un acto de disposición de bienes. Es su contenido propio o típico y la mayoría de los testamentos contienen atribuciones patrimoniales para después de la muerte del causante.

Pero el testamento también puede contener declaraciones no patrimoniales, como el reconocimiento de un hijo, ya apuntada anteriormente, o disposiciones sobre sufragios y funerales, etc. Incluso es válido el testamento cuyo único contenido sean disposiciones no patrimoniales. Materialmente no sería un testamento, pero sí lo sería formalmente.

## II. Capacidad para testar: La voluntad testamentaria y sus vicios

**Capacidad para testar.** El art. 662 CC dispone que “pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente”. Se formula, pues, en sentido amplio, de modo que la regla general es la capacidad para testar; y negativo, con lo que tendremos que ver quienes no pueden hacerlo por prohibirlo la ley expresamente.

**Incapacidades.** El art. 663 CC, en su nueva redacción dada por la ley 8/2021, de 2 de junio, continúa diciendo que no pueden testar: 1º. La persona menor de catorce años. 2º. La persona que en momento de testar no pueda conformar o expresar su voluntad ni aun contando con la ayuda de medios o apoyos para ello.

a. **Edad.** Salvo que se trate de testamento ológrafo, para el que se exige la mayoría de edad (art 688), el Código permite otorgar testamento a quienes hubieran cumplido catorce años. Por tanto, los menores de esta edad no podrán otorgar ningún tipo de testamento y a partir de los catorce años podrán otorgar testamento abierto y cerrado. Esta falta de capacidad es totalmente objetiva, puesto que basta verificar la fecha de nacimiento, con los que no suele plantear problemas prácticos.

Art. 741 CC: “el reconocimiento de un hijo no pierde su fuerza legal aunque se revoque el testamento en que se hizo o éste no contenga otras disposiciones, o sean nulas las demás que contuviere”.

**b. Imposibilidad de conformar o expresar la voluntad.**

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 necesarios, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias. (art. 665).

Puesto que hay una presunción *iuris tantum* de capacidad, esta habrá de ser desvirtuada por quien sostenga la incapacidad mental para testar. Dentro de la imposibilidad de conformar o expresar la voluntad se debe incluir tanto la enfermedad mental propiamente dicha como cualquier alteración que impida a quien pretende testar conocer y comprender la razón de sus actos, como puede ser la hipnosis, embriaguez o drogadicción, por ejemplo.

El momento en que se exige la capacidad para otorgar testamento es precisamente en el momento en que se pretende testar. Hay que atender, pues, al estado en que se halle al tiempo de otorgar testamento (art. 666). Además, el testamento hecho antes de la enajenación mental es válido (art. 664).

Por último, como regla general corresponde al Notario apreciar la capacidad del testador, pues el art. 698 le exige asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar. En cualquier caso, el juicio del notario constituye una presunción *iuris tantum* que puede ser destruida por pruebas de que la persona otorgante no podía conformar o expresar su voluntad en el momento de otorgar testamento.

**Vicios de la voluntad.** Es nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude (art. 673), a lo que, según algunos autores, cabría añadir el error. En realidad, se trata de supuestos de anulabilidad ya que para que se invalide el testamento los interesados, normalmente los herederos abintestato o los designados en otro testamento, deberán interponerla contra los favorecidos o interesados en que se

mantenga su validez. El plazo de prescripción de la acción es de cuatro años (art. 1301 CC).

- a. **Violencia.** Doctrina y jurisprudencia coinciden en que debe entenderse en sentido amplio, tanto la física como la moral, de modo que se incluye también la intimidación, aunque el art. 673 no la mencione expresamente (STS de 22 de febrero de 1934, 16 de abril de 1959 y 13 de julio de 1981).
- b. **Dolo o fraude.** Integrando estos conceptos con lo dispuesto en los arts. 1269 y 1270 CC, se considera que hay dolo o fraude testamentario, cuando con palabras o maquinaciones insidiosas fuere inducido el causante a otorgar un testamento que, en otro caso, no hubiera otorgado (STS de 1 de junio de 1962, 10 de mayo de 1972 y 7 de enero de 1975). Esta captación de la voluntad del testador debe tener suficiente entidad y ser probada.
- c. **Error.** El art. 673 CC no menciona el error entre los vicios de la voluntad testamentaria. Hay autores que entienden que, pese a la omisión del Código, el error vicia igualmente la voluntad del testador. Para ello, recurren a la aplicación por analogía del art. 1265 CC. Sin embargo, otros autores niegan trascendencia al error, fuera de los casos previstos por el Código, ya que el art. 743 CC establece un *numerus clausus* de nulidades (STS de 29 de enero de 2008).

Art. 743 CC: *"Caducarán los testamentos, o serán ineficaces en todo o en parte las disposiciones testamentarias, sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código".*

El dolo o fraude también pueden emplearse en lo contrario, es decir, en impedir que una persona otorgue testamento. En este caso el heredero intestado que haya impedido la realización del testamento, quedará privado de su derecho a la herencia, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que pueda haber incurrido (art. 674).

### III. La interpretación del testamento

**Finalidad u objeto de la interpretación.** Como sabemos, interpretar es encontrar el sentido y alcance de algo. También el testamento, o mejor, toda disposición testamentaria requiere ser interpretada para averiguar su sentido y alcance. El art. 675 CC establece que se estará al sentido literal de sus palabras, a no ser que claramente fuera otra la voluntad del testador. En caso de duda se

Art. 675 CC: *"Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento".*

observará lo más conforme a la intención del testador según el tenor del testamento.

Los criterios de interpretación del testamento que se desprenden de este artículo no coinciden exactamente con los criterios de interpretación de los contratos puesto que el testamento es un acto unilateral en el que interviene una sola voluntad frente a la naturaleza bilateral del contrato, en cuya interpretación se debe averiguar la voluntad común de las partes. Se trata, pues, de averiguar la voluntad real del testador, dando a las expresiones dudosas un sentido acorde a su voluntad, e incluso integrar lo no previsto tal y como lo hubiera hecho el testador.

El art. 675 y, en general, la interpretación del testamento ha dado lugar a una abundantísima jurisprudencia, pues a menudo y aunque se actúe a través de notario, las disposiciones testamentarias son ambiguas, contradictorias, confusas u oscuras.

**Otras normas interpretativas.** En el Código civil encontramos también otras normas que también ayudan a interpretar determinadas disposiciones testamentarias. Así, los artículos 346 y 347 sirven para interpretar la expresión “con todo cuanto en él se contiene” o expresiones similares, cuando se atribuye un bien inmueble en concepto de herencia o legado. También los artículos 747 y 749 dicen como interpretar las disposiciones en beneficio del “alma” o de los “pobres”; o el art. 751, pues conforme a este artículo si se habla de “parientes” se entiende que son los más próximos en grado, etc.

**Criterios.** Volviendo al art. 675, el primer y principal criterio interpretativo es el literal. Si teniendo en cuenta el tenor literal del testamento no se suscitan dudas, habrá de entenderse que refleja la verdadera voluntad del testador. Ahora bien, si no fuera posible determinar la verdadera voluntad del testador, porque sus cláusulas son ambiguas, oscuras, contradictorias, insuficientes o se aprecia una voluntad contraria a las mismas, tendremos que acudir a otros criterios.

Puesto que el testamento ha sido otorgado por una sola persona habremos de atender a modo de hablar y de expresarse, su cultura sin olvidar que el testamento es un todo orgánico. Por ello, otros criterios intrínsecos a tener en cuenta serían el sistemático, el lógico y el teleológico. Las cláusulas testamentarias deben no interpretarse aisladamente, sino conjuntamente todo el testamento, tratando de averiguar siempre la finalidad perseguida por el testador. Estos criterios no deben utilizarse aisladamente ya que forman parte de un proceso interpretativo unitario.

Art. 347 CC: *“Cuando en venta, legado, donación u otra disposición en que se haga referencia a cosas muebles o inmuebles, se transmita su posesión o propiedad con todo lo que en ellas se halle, no se entenderán comprendidos en la transmisión el metálico, valores, créditos y acciones cuyos documentos se hallen en la cosa transmitida, a no se que conste claramente la voluntad de extender la transmisión a tales valores y derechos”.*

Si continúan las dudas podrá acudirse a criterios extrínsecos, es decir, a medios ajenos al testamento que se está interpretando, si bien sólo para aclarar declaraciones mínimamente reconocibles. Esta posibilidad generó cierta polémica doctrinal puesto que parece contradecir lo dispuesto en el art. 675. Sin embargo, a partir de la Sentencia de 8 de julio de 1940 ha sido admitida por nuestra jurisprudencia, siempre con suma cautela y sin tratar de reconstruir una voluntad distinta a la del testamento. Así, es posible acudir también para averiguar la voluntad del testador a testamentos anteriores ya revocados, cartas u otros documentos, actos o conducta del testador, testigos, etc., teniendo en cuenta que la interpretación ha de referirse a la situación existente en el momento de testar.

Por último, hay que decir, como ha repetido infinidad de veces el Tribunal Supremo, que la interpretación es una cuestión de hecho, y que, por tanto, la función de interpretar el testamento corresponde a los tribunales de instancia, siempre que se trate de una interpretación racional y no arbitraria. Por tanto, únicamente será revisable en casación la interpretación que llegue a conclusiones absurdas, ilógicas o contrarias a la voluntad del testador.

#### IV. Las reglas formales en el testamento

El testamento es un acto formal. Dispone el art. 687 CC que “es nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades establecidas para tipo de testamento en la ley”. Además de las formalidades propias de cada tipo testamento, que veremos en el siguiente epígrafe, el Código recoge también un conjunto de reglas, también de carácter formal, que se aplican de forma general a cualquier tipo de testamento y que se refieren a los requisitos que han de reunir las personas que participan en el testamento, junto con el testador, autorizándolo o ratificando su contenido, esto es, a los testigos, al Notario y al interprete, en su caso.

**El notario.** Debe tratarse de Notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento (art. 694). Aunque el Código recoge esta exigencia para el testamento abierto, se debe aplicar también al cerrado pues el Notario carece de fe pública fuera de su distrito notarial, salvo casos de habilitación especial (art. 116 RN).

**Identificación del testador.** Corresponde al Notario la identificación del testador, tanto la comprobación de su identidad como de su capacidad. Si el notario no conoce al testador lo identificará con dos testigos que lo conozcan y sean, a su

vez, conocidos del Notario, o mediante la utilización de documentos identificativos expedidos por las autoridades públicas (principalmente, DNI o pasaporte).

Si, de acuerdo con lo anterior, no se pudiere identificar al testador, el Notario o los testigos deberán declarar esta circunstancia “reseñando los documentos que el testador presente con dicho objeto y las señas personales del mismo. Si fuere impugnado el testamento por tal motivo, corresponderá al que sostenga su validez la prueba de la identidad del testador” (art. 686). El notario debe dar fe al final del testamento abierto o del acta de otorgamiento del cerrado de conocer al otorgante o de haberlo identificado como exige el Código.

**Testigos.** Los testigos son aquellas personas que consciente y voluntariamente presencian el otorgamiento del testamento ante notario, enterándose de él, y, si no interviene notario, recogen o ayudan a recoger la última voluntad del testador. Aunque anteriormente nuestra legislación exigía la presencia de testigos con carácter general, tras la modificación del Código civil introducida por la ley 30/1991, de 20 de diciembre, se ha reducido la exigencia de testigos a los casos que iremos viendo en los epígrafes siguientes.

El Código exige que los testigos sean “idóneos”, para ello no deben encontrarse incursos en ninguna de las prohibiciones que se recogen en el Código. De acuerdo con el art. 681, en su redacción dada por Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, con carácter general, no pueden ser testigos en los testamentos:

- Los menores de edad, salvo lo dispuesto en el art. 701 para el caso de epidemia. Puesto que no se distingue, tampoco podrán ser testigos los menores emancipados.
- Los que no entiendan el idioma del testador.
- Los que no presenten el discernimiento necesario para desarrollar la labor testifical.
- El cónyuge o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Notario autorizante y quienes tengan con éste relación de trabajo.

Con carácter especial, para el testamento abierto tampoco podrán ser testigos los herederos y legatarios instituidos en el testamento, sus cónyuges, ni los parientes de aquéllos, dentro del cuarto grado de

consanguinidad o segundo de afinidad. Sin embargo, cuando el legado sea de algún objeto mueble o cantidad poco significativa con relación al caudal hereditario, si que podrán serlo los legatarios, sus cónyuges y parientes (art. 682).

El momento en que ha de ser apreciada la capacidad de los testigos es el del otorgamiento del testamento (art. 683). Por lo que, si después del otorgamiento el testigo resulta inidóneo, el testamento continúa siendo válido.

**El intérprete.** Se requerirá la presencia de un intérprete, cuando el testador exprese su voluntad en lengua que el Notario no conozca. El intérprete será elegido por el testador para que traduzca la disposición testamentaria a la oficial del lugar del otorgamiento que emplee este último. El instrumento se inscribirá en las dos lenguas con indicación de cuál ha sido la empleada por el testador.

El testamento abierto y el acta del cerrado se escribirán en la lengua extranjera en que se exprese el testador y en la oficial que emplee el Notario cuando éste conozca aquella (art. 684).

## V. Los testamentos comunes y especiales

El Código civil clasifica los testamentos en comunes y especiales (art. 676). Considera comunes, el testamento abierto, el cerrado y el ológrafo; y especiales, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero (art. 677).

### 1. El testamento ológrafo

**Concepto.** Se llama testamento ológrafo al testamento que es redactado íntegramente por el testador, de su puño y letra, sin emplear medios mecánicos o electrónicos y sin que intervenga ninguna otra persona, en la forma y con los requisitos que se determinan en el art. 678.

Este tipo de testamento ofrece como ventajas la sencillez, pues el testador puede redactarlo en cualquier momento y lugar, y el secreto, ya que interviene exclusivamente él, sin testigos ni autoridades. Sin embargo, también presenta inconvenientes puesto que no hay publicidad ni, por tanto, constancia de su otorgamiento en el Registro General de Actos de Última Voluntad. Por tanto, cabe la posibilidad de hacerlo desaparecer fácilmente y también es posible falsificarlo. Además, no ofrece garantías respecto de la capacidad del testador ni de la posible

captación de su voluntad. Por último, aunque menos relevante, puede tener fallos de redacción o faltar alguno de sus requisitos. Aunque el testador puede conservar el testamento en su poder es recomendable, para evitar su desaparición, depositarlo ante Notario (art. 216 RN) o tomar razón del otorgamiento en el Registro General de Actos de Última Voluntad.

**Requisitos.** Los requisitos que exige la ley para la validez del testamento ológrafo se refieren básicamente a la capacidad del testador y a la forma. Son los siguientes:

- Mayoría de edad. El art. 688.1 CC dispone que “el testamento ológrafo sólo podrá otorgarse por personas mayores de edad”. Así pues, el testador deberá haber cumplido los dieciocho años. Como ya se ha visto, es una excepción a la regla general según la cual pueden testar los mayores de 14 años. No podrán otorgar testamento ológrafo, pues, los menores emancipados ni aquellos que no sepan escribir.
- Autografía. El testamento debe estar íntegramente escrito por el testador (si carece de manos, por la parte de su cuerpo de la que se sirva para escribir). Se excluye la posibilidad de que se redacte utilizando cualquier medio mecánico o electrónico (ordenador, grabación de voz, vídeo, etc.). En cuanto al idioma, el Código se limita a decir que los extranjeros pueden otorgar testamento ológrafo en su propio idioma (art. 688.4). El testador, lógicamente, podrá expresarse también en cualquiera de las lenguas que se hablan en España. Respecto a la redacción del testamento, añade el art. 688 en su párrafo 3º que “si contuviese palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma”. Si no están salvadas con la firma se tendrán por no puestas, pero ello no afectará a la validez del testamento.
- Firma. El Código exige la firma del testador, de modo que su ausencia determinará la nulidad del testamento. Debe ser la firma que normalmente use el testador sin que sea necesario que conste el nombre completo y los apellidos. Es conveniente que conste en todas las hojas en que se plasma el testamento.
- Fecha. Debe expresarse el año, mes y día en que se otorgue el testamento. No es necesario que conste la hora ni el lugar de redacción. Es un requisito

fundamental para determinar la capacidad del testador en ese momento y para verificar que se trata del último testamento.

El Código guarda silencio en relación con el soporte o material sobre el ha de estar escrito el testamento ológrafo, por lo que parece admitirse cualquier materia apta para recibir caracteres caligráficos con personalidad (desde la arcilla, la pared de la prisión o una tableta informática, etc).

**Adveración y protocolización.** El testamento ológrafo se deberá presentar ante Notario, en los cinco años siguientes al fallecimiento del testador. El procedimiento de protocolización se regula en los arts. 690 a 693 CC, modificados por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Según el primero de ellos, acreditado el fallecimiento del testador, el testamento debe presentarse ante Notario dentro de los cinco años, contados desde el día del fallecimiento. Sin éste requisito no será válido.

La persona en cuyo poder se halle el testamento, o cualquiera que tenga interés, deberá presentarlo ante Notario competente en los 10 días siguientes a aquél en que tenga conocimiento de la muerte del testador. En otro caso responderá de los daños que cause el retraso (art. 690).

Una vez presentado el testamento y acreditado el fallecimiento del testador, se procederá a su adveración conforme a la legislación notarial (art. 690). El Notario requerirá para que comparezcan ante él, en el día y hora señalados, el cónyuge sobreviviente, si lo hay, los descendientes y ascendientes del testador y, en defecto de unos y otros, los parientes colaterales hasta el cuarto grado (art. 62.1 LN).

No obstante, si se ignorase la identidad o domicilio, el Notario dará publicidad del expediente, durante un mes, en los tablones de anuncios de los Ayuntamientos correspondientes al último domicilio o residencia del causante, al lugar del fallecimiento y donde radiquen la mayor parte de sus bienes (art. 62.2 LN).

El día señalado, el Notario lo abrirá, si está en pliego cerrado, y rubricará todas las hojas y examinará a los testigos. Cuando al menos tres testigos que conozcan la letra y firma del testador declaren no dudar de que ha sido escrito y firmado por el testador, podrá prescindirse de las declaraciones testificales que faltaren. A falta de testigos idóneos, o si dudan los examinados, el Juez podrá emplear el cotejo pericial de letras (art. 62.5 LN). Los interesados podrán asistir y hacer las observaciones que consideren oportunas sobre la autenticidad del testamento, que serán reflejadas por el Notario en el acta (art. 62.6 LN).

Art. 689 CC: "El testamento ológrafo deberá protocolizarse, presentándolo, en los cinco años siguientes al fallecimiento del testador, ante Notario. Este extenderá el acta de protocolización de conformidad con la legislación notarial".

Adverado el testamento y acreditada la identidad de su autor, se procede a la protocolización (art. 691 y 692 CC)

Si el Notario estima justificada la identidad del testamento, autorizará el acta de protocolización y dará a los interesados que lo soliciten copia de la misma. En caso contrario, lo hará constar y no autorizará la protocolización. Los interesados no conformes podrán ejercer su derecho en el juicio que corresponda (art. 693).

## 2. El testamento abierto

**Concepto y clases.** Es aquél en el que el testador manifiesta su voluntad en presencia de las personas que deben autorizarlo (art. 679). Es el testamento más utilizado puesto que no necesita ningún otro trámite de legalización.

El testamento abierto es un tipo genérico puesto que junto al notarial ordinario, que es el que vamos a ver a continuación, existen variedades especiales de testamento abierto notarial; así como testamentos abiertos sin intervención de Notario, que luego veremos.

**Fases y formalidades.** El testamento abierto debe ser otorgado ante Notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento (excepto el testamento en peligro de muerte y en caso de epidemia).

1º. Manifestación de la voluntad del testador. El testador debe manifestar personalmente al Notario, oralmente o por escrito, por cualquier medio técnico material o humano, su voluntad testamentaria (art. 695). El testador puede haber sido previamente asesorado por abogados en la redacción del escrito que presenta.

2º. Redacción del testamento. Una vez recibida la voluntad del testador, el Notario redactará el testamento ajustándose a la voluntad e instrucciones recibidas del testador, expresando el lugar, año, mes, día y hora de su otorgamiento. El Notario es responsable de los daños y perjuicios que ocasione la nulidad del testamento por no haberse observado las solemnidades y formalidades exigidas por la ley.

3º. Lectura. Una vez redactado el documento, el Notario, advertido el testador del derecho que tiene a leerlo por sí mismo, procederá a su lectura en voz alta para que el testador manifieste si es acorde con su voluntad. Cuando el testador tenga dificultad o imposibilidad para leer el testamento o para oír la lectura de su contenido, el Notario se asegurará, utilizando los medios técnicos, materiales o humanos adecuados, de que el testador ha entendido la información y explicaciones necesarias y de que conoce que el testamento recoge fielmente su voluntad.

4º. Manifestación de conformidad. A continuación, el testador ha de confirmar si lo que se ha redactado recoge fielmente su voluntad. La conformidad ha de ser explícita, incondicional y clara. Además, la jurisprudencia ha exigido que la conformidad debe hacerse constar en el testamento, aunque no lo dispone el código. Una vez conforme, el testador deberá firmar el testamento, si puede hacerlo. La firma del testador ha de ser la habitual. Una vez firmado el testamento se entiende otorgado.

Testigos. Si el testador no sabe o no puede firmar, será necesaria la presencia y la firma de dos testigos idóneos (art. 697). Igualmente, deberán concurrir dos testigos cuando el testador o el Notario lo soliciten. Cuando el testador tenga dificultad o imposibilidad para leer el testamento o para oír la lectura de su contenido, el Notario se asegurará, utilizando los medios técnicos, materiales o humanos adecuados, de que el testador ha entendido la información y explicaciones necesarias y de que conoce que el testamento recoge fielmente su voluntad.

Al otorgamiento también deberán concurrir: 1º. Los testigos de conocimiento, si los hubiera, quienes podrán intervenir como testigos instrumentales; 2º. Los facultativos que hubieran reconocido al testador incapacitado; 3º. El intérprete que hubiera traducido la voluntad del testador a la lengua oficial del notario (art. 698).

5º Unidad de acto. Todas las formalidades anteriores se deben practicar en un solo acto, desde la lectura hasta la firma, y no podrá interrumpirse. No afecta, pues, a la fase preparatoria o de redacción del testamento, que puede requerir mayor reflexión.

### 3. El testamento cerrado

**Concepto.** Según el art. 680 CC, es cerrado el testamento cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto. Puesto que ha de ser escrito, no pueden otorgar testamento cerrado las “personas que no sepan o no puedan leer” (arts. 706 y 708 CC).

No se requiere que lo escriba el testador de su puño y letra. Puede hacerlo así, en cuyo caso pondrá al final su firma. En este caso si como testamento cerrado fuera nulo, por no haberse observado alguna de las formalidades, podría salvarse como ológrafo, si además reúne los requisitos de este tipo de testamento (art. 715).

No obstante, en el testamento cerrado no se exige, entre otras cosas, la fecha, pues la fecha del testamento es la del acta de otorgamiento.

El testamento cerrado puede redactarse también por medios mecánicos o por otra persona a ruego del testador, en cuyo caso el testador pondrá su firma en todas las hojas y al pie del testamento. Si se ha redactado en soporte electrónico, deberá firmarse con una firma electrónica reconocida. Si el testador no sabe o no puede firmar, lo hará otra persona a su ruego, al pie y en todas las hojas, expresando la causa de la imposibilidad.

En caso de que haya palabras tachadas, enmendadas o escritas entre renglones, al igual que hemos visto respecto del testamento ológrafo, deberá salvarlas el testador antes de la firma.

**Formalidades.** Tras esta primera fase de redacción del testamento, el art. 707 regula las solemnidades que deben observarse en la fase del otorgamiento.

1º. El papel que contenga el testamento se pondrá dentro de una cubierta cerrada y sellada, de manera que no pueda extraerse el testamento sin romper la cubierta.

2º. El testador puede comparecer con el testamento cerrado y sellado, o cerrarlo y sellarlo en el acto, ante el Notario que haya de autorizarlo.

3º. El testador manifestará por sí o por medio de interprete, en presencia del Notario, que el pliego que presenta contiene su testamento. Además, dirá si lo ha escrito y firmado él mismo u otra persona o medio mecánico y, en este caso, si lo ha firmado él u otra persona a su ruego.

Si el testador no puede expresarse verbalmente pero sí escribir, al hacer su presentación, escribirá en la parte superior de la cubierta, a presencia del Notario, que dentro de ella se contiene su testamento, expresando cómo está escrito y que está firmado por él. Igualmente, si el testador es una persona con discapacidad visual, al hacer la presentación del testamento al Notario, deberá haber expresado en la cubierta, por medios mecánicos o tecnológicos que le permita leer lo escrito, que dentro de ella se contiene su testamento, así como el medio empleado y que el testamento está firmado por ella.

4º. Sobre la cubierta del testamento, el Notario extenderá la correspondiente acta de otorgamiento, expresando el número y la marca de los sellos con que está cerrado y dando fe del conocimiento del testador o de haberse identificado su persona en la forma prevenida en los artículos 685 y 686, y de hallarse, a su juicio, el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento.

5º. Una vez extendida y leída el acta, la firmará el testador que pueda hacerlo y, en su caso, las personas que deban concurrir, y la autorizará el Notario con su signo y firma. Si el testador declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los dos testigos idóneos que deben concurrir en este caso.

6º. También se expresará en el acta esta circunstancia, junto con el lugar, día, hora día mes y año del otorgamiento.

7º. Si lo solicitan el Notario o el testador, concurrirán al acto de otorgamiento dos testigos idóneos.

Aunque no lo recoja expresamente el art. 707 se exige, también en el otorgamiento del testamento cerrado, unidad de acto.

Una vez autorizado el testamento, el Notario lo entregará al testador, tras guardar archivo de una copia del acta de otorgamiento (art. 710). Respecto a su custodia, el testador puede conservar él mismo el testamento, encomendarlo a una persona de su confianza o depositarlo en poder del Notario (art. 711).

**Presentación.** De acuerdo con el art. 712 CC, modificado tras la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, quien tenga en custodia el testamento debe presentarlo ante Notario competente en los 10 días siguientes a aquél en que tenga conocimiento del fallecimiento del testador. De no hacerlo así, será responsable de los daños y perjuicios causados. Si además obrara con dolo, perderá todo derecho a la herencia, si lo tuviere como heredero abintestato, o como heredero o legatario por testamento.

Igualmente, el Notario autorizante del testamento cerrado deberá comunicar, en los 10 días siguientes al que tenga conocimiento del fallecimiento del testador, la existencia del testamento al cónyuge sobreviviente, a los descendientes, a los ascendientes y, en defecto de éstos, a los parientes colaterales hasta el cuarto grado. Posteriormente, para su apertura y protocolización, se seguirán las normas de los artículos 57 a 60 de la legislación notarial.

#### 4. Los testamentos especiales

Son testamentos especiales, según el art. 677 CC el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero. La especialidad radica en que el testador se encuentra en circunstancias singulares, fuera de su entorno familiar y social.

**Testamento militar.** Dentro de la regulación del testamento militar se puede distinguir un testamento militar ordinario y uno extraordinario, y dentro de cada uno de ellos una forma abierta y una forma cerrada. En tiempo de guerra, los militares en campaña, voluntarios, rehenes, prisioneros y demás individuos

Art. 713 CC: "..., *El que con dolo deje de presentar el testamento cerrado que obre en su poder dentro del plazo fijado en el artículo anterior, además de la responsabilidad que en él se determina, perderá todo derecho a la herencia, si lo tuviere como heredero abintestato o como heredero o legatario por testamento*".

empleados en el ejército, o que sigan a éste, podrán otorgar su testamento ante un Oficial que tenga por lo menos la categoría de Capitán (art. 716.1).

No parece exigirse declaración oficial de guerra, pero sí que haya una situación real bélica y que el testador se encuentre “en campaña”, es decir, en zona donde se desarrollan estas operaciones bélicas. Según el mismo precepto, es aplicable a los individuos de un ejército que se halle en país extranjero. Se prefiere, pues, esta forma de testar a la prevista para el testamento hecho en país extranjero.

Si el testador estuviere enfermo o herido, podrá otorgarlo ante el capellán o facultativo que le asista (art. 716.3), si estuviere en destacamento, ante el que lo mande, aunque sea subalterno (art. 716.4).

Independientemente de ante quien se otorgue el testamento, será siempre necesaria la presencia de dos testigos idóneos. Este tipo de testamento caduca a los cuatro meses desde que el testador ha dejado de estar en campaña.

Estos testamentos deberán ser remitidos lo antes posible al cuartel general y, por éste, al Ministerio de Defensa quien, si ha fallecido el testador, lo remitirá al Colegio Notarial correspondiente al último domicilio del difunto o, de no ser conocido, al de Madrid. El Colegio Notarial lo remitirá, a su vez, al Notario correspondiente al último domicilio del testador quien, comunicará, en los diez días siguientes, su existencia a los herederos y demás interesados en la sucesión, para que comparezcan con el objeto de protocolizarlo (art. 718 CC).

**Testamento verbal en peligro del muerte.** Además de estas formas, atendiendo a la gravedad del momento, por encontrarse en una batalla, asalto, combate, etc., es válido el testamento otorgado de palabra ante dos testigos, aunque quedará ineficaz si el testador se salva del peligro.

**Testamento militar cerrado.** El testamento militar también puede ser cerrado, en cuyo caso se observará lo dispuesto en los arts. 706 y 707 CC. Se otorgará ante el oficial y los dos testigos a que se refiere el art. 716 CC y deberán firmar todos ellos, junto con el testador, si pudiere, el acta de otorgamiento (art. 721).

**Testamento marítimo.** Es el que se hace durante un viaje marítimo por los que vayan a bordo del barco. Pueden ser abiertos o cerrados y se otorgarán en la forma siguiente:

1. Si el buque es de guerra, ante el Contador o el que ejerza sus funciones, en presencia de dos testigos idóneos, que vean y entiendan al testador. El comandante del buque, o el que haga sus veces, pondrá además su Vº Bº. El testamento del Contador será autorizado por quien deba sustituirlo en el cargo
2. Si el buque es mercante, autorizará el testamento el capitán o el que haga sus veces, con asistencia de dos testigos idóneos. El testamento del capitán será autorizado por quien deba sustituirlo en el cargo.

En ambos casos los testigos se elegirán entre los pasajeros, si los hubiere, pero uno de ellos, por lo menos, ha de poder firmar, el cual lo hará por sí y por el testador, si éste no sabe o no puede hacerlo. Si el testamento es abierto, se observará lo dispuesto en el art. 695, y si es cerrado, lo que se ordena en la Sección sexta de éste capítulo, excepto lo relativo al Notario y al número de testigos.

De estos testamentos, sean abiertos, cerrados u ológrafos se hará mención en el Diario de navegación. Los testamentos abiertos serán custodiados por el comandante o por el capitán.

El Código distingue si el buque arriba a puerto español o extranjero:

- Si arriba a puerto español, el Comandante o Capitán entregará el testamento original, cerrado y sellado a la Autoridad marítima local, con copia de la nota tomada en el Diario; y, si hubiese fallecido el testador, certificación que lo acredite.

- Si el buque arriba a puerto extranjero donde haya agente diplomático o consular de España, el Comandante del de guerra, o el Capitán del mercante, entregará a dicho agente copia del testamento abierto o acta de otorgamiento del cerrado, y la nota tomada en el Diario. La copia del testamento o del Acta deberá llevar las mismas firmas que el original, si viven y están a bordo los que lo firmaron, o en otro caso las del Contador o Capitán. El agente diplomático o consular hará extender por escrito diligencia de la entrega, y, cerrada y sellada la copia del testamento o la del acta del otorgamiento si fuere cerrado, la remitirá con la nota del Diario por el conducto correspondiente al Ministro de Marina (Defensa o Fomento), quien mandará que se deposite en el Archivo de su Ministerio. El Comandante o Capitán que haga la entrega recogerá del Agente diplomático o consular certificación de haberlo verificado, y tomará nota de ella en el Diario de navegación.

En ambos casos, el destino es el Ministerio competente en la materia, el cual practicará lo que se dispone el art. 718, para el testamento militar. También el Código remite a la regulación del testamento militar, art. 720, si hubiere peligro de naufragio.

**Testamento hecho en país extranjero.** Los españoles pueden testar en el extranjero, tanto conforme a la legislación española, como conforme a la legislación del país en que se encuentre. En este caso, recordemos que no será válido el testamento mancomunado aunque lo autoricen las leyes extranjeras (art. 733).

También podrán testar en alta mar durante su navegación en un buque extranjero, sujetándose a las leyes de la nación a la que el buque pertenezca (art. 732 .2º).

Se puede otorgar testamento abierto o cerrado, conforme a la ley española, ante el agente diplomático o consular de España residente en el lugar del otorgamiento. El Agente hará las veces de notario, y se observarán todas las formalidades establecidas en las secciones quinta y sexta respectivamente. Cuando fallezca el testador, el Agente diplomático o consular remitirá, con su firma y sello, copia del testamento abierto, o acta de otorgamiento del cerrado, al Ministerio de Estado (Asuntos Exteriores) para que se deposite en su archivo.

Son testamentos equivalentes a los ordinarios, y por tanto, sin caducidad.

Por último, el Código faculta a los españoles a hacer testamento ológrafo, conforme al art. 688, incluso en los países que no admitan este tipo de testamento. El Agente diplomático o consular, en cuyo poder se haya depositado el testamento ológrafo o cerrado, lo remitirá al Ministerio de Estado cuando fallezca el testador, con el certificado de defunción. El Ministerio hará publicar en la Gaceta de Madrid (BOE) la noticia del fallecimiento, para que los interesados en la herencia puedan recoger el testamento y gestionar su protocolización en la forma prevenida (art. 736).

## 5. Los testamentos excepcionales en Derecho común

Tradicionalmente se han considerado testamentos excepcionales el testamento del "incapacitado en intervalo lúcido, el del enteramente sordo, el del mudo que puede escribir, el del ciego". A los anteriores se añadían el testamento hecho en lengua extranjera y el hecho en peligro de muerte y el otorgado en tiempo de epidemia. En realidad son testamentos, abiertos o cerrados, que por las circunstancias excepcionales de su autor o de la situación contienen alguna excepción a la reglas generales que los regulan. A la mayoría de estas normas, que ya no deberían considerarse excepcionales, ya se ha hecho referencia a lo largo del tema, por lo que únicamente veremos ahora el testamento abierto en peligro de muerte y en caso de epidemia.

**Testamento abierto en peligro de muerte y en caso de epidemia.** Si el testador se hallare en peligro inminente de muerte, puede otorgarse testamento ante cinco testigos idóneos, sin necesidad de notario (art. 701). En caso de epidemia bastarán tres testigos mayores de dieciséis años.

Aunque el Código no lo exige, según la doctrina en ambos casos debe resultar imposible la asistencia de notario o, al menos, razonable no esperar a su llegada. Además, deben cumplirse las solemnidades del testamento abierto relativas a la capacidad del testador, idoneidad de los testigos, ánimo de testar, unidad de acto, etc. Los testigos deben conocer al testador y deberán asegurarse de su capacidad.

Si es posible, ambos casos, se escribirá el testamento. Si no lo es, será igualmente válido, aunque los testigos no sepan escribir (art. 702).

Quedará ineficaz el testamento si pasaren dos meses desde que el testador haya salido del peligro de muerte, o cesado la epidemia. Si el testador fallece en dicho plazo, también quedará ineficaz el testamento, si dentro de los tres meses siguientes al fallecimiento, no se acude al Notario competente para que lo eleve a escritura pública, se haya otorgado por escrito o verbalmente. Los testamentos otorgados sin autorización del Notarios son ineficaces si no se elevan a escritura pública y se protocolizan en la forma prevenida en la legislación notarial (arts. 703 y 704).

## VI. El registro de Actos de Última Voluntad

El registro de Actos de Última Voluntad es un registro público que contiene información sobre la existencia o inexistencia de disposiciones por causa de muerte otorgadas por una persona. No se ciñe, por tanto, a los testamentos. Ahora bien, no informa del contenido de estas disposiciones, solo da a conocer si existen o no. Sirve, pues, para saber si el causante murió testado o intestado y, en este caso, cuál fue el último testamento y el Notario autorizante.

Pese a su utilidad, este Registro es inexacto, en el sentido de que no constan en él necesariamente todos los testamentos otorgados, pues puede existir un testamento ológrafo que no se haya registrado y que revoque uno anterior registrado, y, además, no garantiza la validez ni la autenticidad de las disposiciones a las que se refiere. Por eso se considera que es un registro “predominantemente informativo”.

En cuanto a su organización, existe un Registro General, que depende de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y registros territoriales, uno por cada Colegio Notarial, a cargo de los Decanatos. Junto a éstos, cada notario lleva un registro particular de los actos que autoriza. Así, la información pasa del Notario al Decanato de su Colegio, y de ahí al Registro central.

Los datos del Registro General son reservados en vida del causante. Solo pueden solicitarlos los Jueces y Tribunales, las autoridades y los otorgantes. Después del fallecimiento, si éste es acreditado y siempre que hayan pasado quince días, cualquier persona podrá pedir certificación del Registro. La solicitud se hace al Registro Central a través de cualquier notario o directamente por el interesado de forma presencial, por correo postal o por medios telemáticos a través del sitio web del Ministerio de Justicia.

Es legalmente preceptiva la constancia del certificado de últimas voluntades en la incoación de la declaración judicial de herederos abintestato, en la declaración notarial del abintestato, en la aprobación judicial de la partición, en la autorización notarial de actos de adjudicación o partición hereditaria y en las inscripciones en el Registro de la Propiedad de adquisiciones derivadas de herencia testada o intestada.

## Lecturas recomendadas

LACRUZ BERDEJO, J.L., y otros, *Elementos de Derecho Civil. Sucesiones*, 4<sup>a</sup> Edición revisada y puesta al día por RAMS ALBESA, Dykinson, Madrid, 2009.

LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil (VII)*. Derecho de sucesiones, MarcialPons, Madrid, 2019.

PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P. Y CAMARA LAPUENTE, S., *Curso de Derecho Civil (V)*. Derecho de Sucesiones, coordinado por Pérez Álvarez, 2016.

BLASCO GASCÓ, F DE P., *Instituciones de Derecho Civil*. Derecho de sucesiones., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

MARTÍNEZ ESPÍN, P., *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, dirigido por Carrasco Perera, Tecnos, Madrid, 2020.