



EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA/ UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO  
ZUZENBIDE ZIBILA SAILA/ DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL

# **EL TESTAMENTO MANCOMUNADO O DE HERMANDAD EN EL DERECHO CIVIL DEL PAIS VASCO**

Doctoranda:

Maite BARRUETABEÑA ZENEKORTA

Director:

Jacinto GIL RODRÍGUEZ

Donostia / San Sebastián 2010

# INDICE

<b>ABREVIATURAS .....</b>	<b>V</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>VII</b>
<b>CAPITULO I: ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....</b>	<b>1</b>
1. INTRODUCCIÓN .....	3
2. LA EMERSIÓN HISTÓRICA DEL TESTAMENTO CONJUNTO .....	4
2.1 <i>Antecedentes en el Derecho internacional y común</i> .....	4
2.2 <i>El reflejo de la testamentifacción conjunta en la historia de los Derechos territoriales</i> .....	19
3. PRECEDENTES HISTÓRICOS DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO EN EL PAÍS VASCO .....	24
3.1 <i>Antecedentes del Derecho civil vasco</i> .....	29
3.1.1 Bizkaia.....	29
A) Organización territorial.....	29
B) Desarrollo jurídico.....	38
3.1.2 Gipuzkoa.....	49
A) Organización territorial.....	49
B) Desarrollo jurídico.....	52
3.1.3 Araba .....	58
A) Organización territorial.....	58
B) Desarrollo jurídico.....	60
3.2 <i>Historia reciente del Derecho civil vasco</i> .....	67
3.3 <i>El testamento mancomunado en la historia del Derecho civil vasco</i> .....	76
3.3.1 Bizkaia.....	76
3.3.2 Gipuzkoa.....	95
3.3.3 Araba .....	99
<b>CAPITULO II: APROXIMACIÓN AL TESTAMENTO MANCOMUNADO .....</b>	<b>105</b>
1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO EN GENERAL.....	107
2. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO .....	121
3. VISIONES CONTRAPUESTAS EN TORNO AL TESTAMENTO MANCOMUNADO.....	130
3.1 <i>Argumentos en contra</i> .....	133
3.1.1 Incumplimiento de los principios generales de los testamentos.....	133
3.1.2 Otras causas.....	140
3.2 <i>Argumentos favorables</i> .....	147

4. NATURALEZA JURÍDICA .....	151
5. DERECHO COMPARADO NACIONAL E INTERNACIONAL .....	155
6. FIGURAS CERCANAS O FORMULAS ALTERNATIVAS AL TESTAMENTO MANCOMUNADO.....	162
6.1 Figuras cercanas.....	163
6.2 Fórmulas alternativas.....	173
6.3 El Fuero de Ayala y su libertad de testar.....	179

### **CAPITULO III: ASPECTOS FORMALES DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO 183**

1. INTRODUCCIÓN .....	185
2. FORMAS DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO .....	193
2.1 Testamento abierto y cerrado notarial.....	195
2.2 Testamentos especiales.....	199
2.3 Testamentos extraordinarios .....	203
2.4 Testamento ológrafo .....	210
2.5 Conclusiones.....	215
3. FORMALIDADES DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO: OTORGAMIENTO Y VICISITUDES ULTERIORES.....	219
3.1 Otorgamiento .....	220
3.2 Conservación.....	226
3.3 Apertura.....	231
3.4 Partición .....	244
3.4.1 Normas generales.....	247
3.4.2 Particularidades entre la partición del caudal relicto de uno y otro testador del testamento mancomunado.....	252

### **CAPITULO IV: ASPECTOS SUBJETIVOS DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO .....**

1. INTRODUCCIÓN .....	263
2. OTORGANTES.....	263
2.1. Unión conyugal o de hecho .....	265
2.1.1 Ideas generales .....	265
A) El matrimonio, en general .....	265
B) El matrimonio en relación con el testamento mancomunado.....	272
C) Parejas de hecho .....	280
D) Perspectivas de futuro .....	287
2.1.2 Nulidad del matrimonio, divorcio y separación: su repercusión sobre el testamento mancomunado .....	291
A) Nulidad matrimonial .....	294
B) Separación y divorcio .....	305

2.1.3 Extinción de la unión de hecho.....	315
2. 2. <i>Vecindad civil</i> .....	321
2.2.1 Introducción .....	321
2.2.2 Conflictos de leyes.....	332
A) La diversidad de la vecindad civil en los otorgantes del testamento mancomunado .....	334
B) Cambio de vecindad civil.....	344
C) El otorgamiento del testamento mancomunado fuera del ámbito territorial de la LDCF.....	347
2.3. <i>Capacidad para testar</i> .....	350
3. LA PARTICIPACIÓN DE TERCEROS EN EL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO.....	352
3. 1. <i>La intervención del Notario</i> .....	353
3. 2. <i>Los testigos y otros sujetos</i> .....	359
4. BENEFICIARIOS DESIGNADOS MEDIANTE TESTAMENTO MANCOMUNADO.....	365

## **CAPITULO V: ASPECTOS OBJETIVOS DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO.. 373**

1. CONTENIDO DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO .....	375
1.1 <i>Introducción</i> .....	375
1.2 <i>El contenido del testamento mancomunado propiamente</i> .....	379
1.3 <i>Carácter de las disposiciones sucesorias</i> .....	385
1.3.1 Disposiciones meramente simultáneas .....	385
1.3.2 Disposiciones interrelacionadas.....	390
A) Conjunción en sentido estricto .....	392
B) Reciprocidad .....	394
C) Correspectividad .....	399
1.4 <i>Conclusiones</i> .....	415
2. DISPOSICIÓN DE BIENES .....	419
2.1 <i>Disposición de los bienes heredados del testador premuerto</i> .....	424
2.2 <i>El efecto de la correspectividad respecto a la disposición de bienes</i> .....	427
2.3 <i>Disposición en vida de ambos o una vez fallecido uno de los causantes</i> .....	431
2.4 <i>Disposición a título gratuito o a título oneroso</i> .....	436
2.5 <i>Actos de disposición inter vivos o mortis causa</i> .....	440
2.6 <i>Bizkaia y su silencio legislativo al respecto</i> .....	442
3. INEFICACIA DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO .....	445
3.1 <i>Ideas generales</i> .....	445
3.2 <i>Revocación</i> .....	448
3.2.1 Introducción .....	448
A) Criterios generales en las regulaciones territoriales .....	455
B) Carácter dispositivo o imperativo de las normas.....	460
3.2.2 Revocación conjunta.....	464
A) Requisitos subjetivos.....	465
B) Herramientas.....	469

C) Efectos .....	473
3.2.3 Revocación unilateral.....	475
A) En vida de ambos .....	478
A.1 Herramientas .....	478
A.2 Notificación.....	481
A.2.1 Contenido .....	486
A.2.2 Función .....	488
A.2.3 Sujeto .....	490
A.2.4 Lugar y forma .....	492
A.2.5 Tiempo .....	498
A.2.6 Conclusiones .....	502
A.3 Efectos.....	504
B) Fallecido uno de los testadores .....	512
B. 1 Herramientas .....	528
B.2 Efectos.....	530
3.3 <i>Modificación</i> .....	533
3.4 <i>Otras causas de ineficacia del testamento mancomunado</i> .....	538
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>543</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>587</b>

## ABREVIATURAS

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil de Austria)
art./arts.	artículo/artículos
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil de Alemania)
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOPV	Boletín Oficial del País Vasco
CAV	Comunidad Autónoma Vasca
cit.	cita
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
d. C	después de Cristo
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
EAPV	Estatuto de Autonomía del País Vasco
FN	Fuero Nuevo de Bizkaia de 1526
FNN	Fuero Nuevo de Navarra
FV	Fuero Viejo de Bizkaia de 1452
LDCF	Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
nt.	nota
núm./núms	número/números
p./pp.	página/páginas
PA	Proyecto de Apéndice de Vizcaya y Álava de 1900
par./pars.	parágrafo/parágrafos
RN	Reglamento notarial
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
SSTS	Sentencias Tribunal Supremo
STC	Sentencia Tribunal Constitucional

STS	Sentencia Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

## INTRODUCCIÓN

La memoria doctoral a la que damos inicio ahora tiene el propósito de analizar, según se puede vislumbrar en su título, la testamentifacción conjunta que regula la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco.

Nos enfrentamos a una institución ciertamente denostada en su precedente normativo más reciente, puesto que la Compilación “desterró” esta posible herramienta sucesoria, a pesar de su presencia desde el Fuero Viejo de Bizkaia de 1452. En el caso guipuzcoano, no existen antecedentes escritos de esta opción, pero, la costumbre consolidó al testamento de hermandad, generación tras generación, como uno de los instrumentos posibles para organizar la voluntad sucesoria de las familias de este territorio. Por su parte, el Fuero de Ayala, si bien cuenta con una prolongada vigencia, nunca ha hecho mención expresa de esta conjunción al amparo de la libertad de testar, no reconociéndose, lógico por su parte, tampoco en la Compilación.

Tal vez, cohibido por la ausencia del testamento mancomunado o de hermandad en la regulación justamente anterior a la actual, el Derecho Civil Vasco vigente ha recuperado esta realidad de manera tímida, sin renovarla en exceso respecto a los antecedentes más lejanos. Incluso, su parca regulación se ha mostrado dividida –fiel a la tendencia de la actual Ley Civil Vasca- para cada uno de los territorios vascos.

Contamos en la actualidad, por una parte, con un testamento mancomunado para todos los vizcaínos –sin atender a su foralidad- y para los vecinos de Llodio y Aramaio. Por su parte, la Ley 3/1999, de 26 de noviembre, de modificación de la Ley de Derecho Civil del País Vasco, en cuanto al Fuero Civil de Gipuzkoa, si bien acoge la institución, presenta una ordenación relativamente diversa en cuanto a la

normativa vizcaína. Asimismo, el Fuero de Ayala, tal como adelantábamos, no afronta de manera explícita ninguna realidad que se aproxime a esta opción.

Esta disgregación normativa es una adversidad más que debe superar el testamento mancomunado en el territorio vasco; pese a ello, descubriremos una herramienta sucesoria verdaderamente útil, pero con una acuciante necesidad de ser analizada en profundidad y, en consecuencia, de una aproximación progresiva entre los elementos dispares.

Con dicha intención, abordaremos, a partir de ahora, el estudio del testamento mancomunado o de hermandad en el Derecho civil vasco. Para ello es ineludible comenzar con una *retrospectiva histórica* de esta institución, puesto que detenernos en sus antecedentes nos facilitará conocer el panorama actual. Una vez advertida su evolución, nos adentraremos en el *concepto* propiamente de la testamentifacción conjunta, distinguiendo las posturas encontradas que coexisten en torno a esta alternativa.

Ubicados en el sentido contemporáneo de la realidad que vamos a tratar, el análisis se llevará a cabo según tres vertientes que, fundamentalmente, dibujarán la actualidad jurídica del testamento de hermandad. Comenzaremos con los *aspectos formales* que debe o puede cumplir esta opción sucesoria; posteriormente, centrará nuestra atención la *cuestión subjetiva*, esto es, quiénes son los posibles participantes en esta relación sucesoria. Y por último, finalizaremos reparando en la *perspectiva objetiva*, la cual ocupará el último de los capítulos, donde acreditaremos que el contenido que se exhiba en el testamento en mancomún influirá en muchos de sus aspectos, siendo la corresponsabilidad protagonista de excepción.

Éste es, por lo tanto, el panorama en el que vamos a reparar a partir de ahora. La regulación vigente actuará de guía, pero intentaremos enfrentarnos a las lagunas de la Ley Civil Vasca en este

sentido. Para ello, será interesante considerar, en la medida de lo posible, la perspectiva que mantienen otros sistemas jurídicos que, igualmente, apuestan por la mancomunidad en los testamentos. Esto nos permitirá formular observaciones para renovar una realidad jurídica insuficientemente atendida por la legislación sucesoria de nuestro territorio, y por ello, poco extendida en la práctica jurídica actual.



## **CAPITULO I: ANTECEDENTES HISTÓRICOS**



## **1. INTRODUCCIÓN**

El fundamental objetivo del trabajo que ahora iniciamos consiste en ahondar en la vigente realidad del testamento mancomunado o de hermandad dentro del Derecho civil vasco. Sin embargo, es ineludible echar la vista atrás para observar los precedentes históricos en relación al tema que nos concierne. Esta tarea nos descubrirá los cimientos que tradicionalmente sustentan al testamento mancomunado, facilitándonos las claves para solventar situaciones discordantes que se nos puedan presentar aún hoy en día.

Esencialmente nos centraremos en la historia del País Vasco en general, y de su Derecho en particular; pero será necesario, a su vez, dar cuenta de las situaciones relacionadas con el testamento mancomunado que se averiguan en épocas precedentes, tales como en el Derecho romano o germánico. Incluso, se deberá reparar en el Derecho castellano, puesto que en éste también se ofrecen instrumentos que se podrían asemejar –conoceremos en qué grado- al testamento que nos compete.

No obstante, y aunque ajustemos nuestra atención al marco geográfico que engloba el Derecho civil vasco, veremos que los precedentes jurídicos de cada uno de los Territorios Históricos vascos ha experimentado una evolución propia e independiente, resultado de las diferentes realidades vividas en cada uno. Ello nos obliga a encuadrar la tradición normativa de cada provincia de manera particular, y en consecuencia, a describir individualizadamente el tratamiento que cada una de ellas dispensa al testamento mancomunado.

## 2. LA EMERSIÓN HISTÓRICA DEL TESTAMENTO CONJUNTO

### 2.1 Antecedentes en el Derecho internacional y común

No existe conformidad en la doctrina a la hora de identificar las raíces históricas del testamento mancomunado. Cierta sector ve en el Derecho romano y en el castellano figuras allegadas que pudieran considerarse preludio de éste; sin embargo, la opinión mayoritaria presenta a la costumbre medieval como único antecedente irrefutable del testamento conjunto.

A pesar de las diversas civilizaciones<sup>1</sup> que precedieron a la romana, ésta fue la que cimentó el Derecho sucesorio, con el designio de transmitir el patrimonio indiviso dentro de la familia. A su vez, el testamento<sup>2</sup> es considerado como una de las tres instituciones romanas de “más decisiva influencia posterior”<sup>3</sup>, junto a la propiedad y

---

<sup>1</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil español común y foral*, Tomo VI, Vol. 1º, 9ª ed., revisada y puesta al día por José María CASTÁN VÁZQUEZ y José BATISTA MONTERO-RÍOS, Edit. Reus, Madrid, 1989, pp.59-60, señala que en las primeras sociedades no pudo haber verdadera sucesión, porque, o no estaba reconocido el derecho de propiedad individual, al menos con respecto a los bienes inmuebles, o lo estaba con un carácter temporal y revocable, que hacía que a la muerte del individuo volviera el patrimonio a la colectividad de la que procedía. Considera el autor que el concepto de la sucesión está ligado a la evolución de la propiedad y la familia. Los pueblos como el egipcio, el hindú, el hebreo o el griego no conocieron la figura del testamento. Tal vez, es el último de los enumerados el que ofrece un negocio sucesorio que se pudiera asemejar al testamento que se usaba en la época romana. En el mismo sentido, CASTRO SÁENZ, Alfonso: *Herencia y mundo antiguo. Estudio de Derecho sucesorio romano*, Edit. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2002, p. 80.

<sup>2</sup> D'ORS, Álvaro: *Elementos de Derecho privado romano*, 3ª ed., Edit. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1992, p. 84, señala que el testamento es una invención romana que en época de incultura jurídica se confunde fácilmente con las donaciones en previsión de la propia muerte.

<sup>3</sup> CASTRO SÁENZ, Alfonso: *Herencia y mundo antiguo...*, cit., p.78. El autor añade que es la figura más específicamente romana y el más antiguo negocio jurídico romano. Sin embargo, no toda la doctrina coincide a la hora de establecer el momento de su inicio, puesto que el autor (CASTRO SAENZ, Alfonso: *Herencia y mundo antiguo...*, cit., pp. 63-64) considera que en las XII Tablas existía ya el testamento como forma para ordenar la sucesión: *si intestato moritur, cui suus heres necescit agnatus proximus familiam habeto. Si agnatus nec escit, gentiles familiam habeto* (Tabla V, 4). Frente a esta afirmación CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil español...*, cit., Tomo VI, p. 61, mantiene que “en el más antiguo Derecho romano sólo existió la sucesión legítima (como parecen comprobarlo el orden de llamamientos de la sucesión legal establecido

el contrato, lo cual se manifiesta mediante “la enorme trascendencia social que acompaña al testamento desde sus primeros pasos”<sup>4</sup> dentro del propio Derecho romano. Esto permitió que dicho marco sucesorio no fuera una realidad estática; al contrario, fue evolucionando y paulatinamente se crearon diversas formas testamentarias<sup>5</sup>.

El Derecho romano entendía el testamento como acto solemne y de última voluntad a realizar unipersonalmente<sup>6</sup>. Esta concepción,

---

por las XII Tablas y el carácter y significación de las primitivas formas de testar) y que la sucesión testamentaria fue el producto de una larga evolución”.

<sup>4</sup> CASTRO SAENZ, Alfonso: *Herencia y mundo antiguo...*, cit., p. 85.

<sup>5</sup> En el Derecho antiguo las dos primeras formas testamentarias que se materializaron fueron el testamento *in calatis comitiis*, que se hacía ante el pueblo convocado en comicios, y el testamento *in procinctu*, que se desarrollaba ante el ejército en época de guerra. Posteriormente se materializaron testamentos de carácter público, y otro privado denominado *per aes et libram*. Con el tiempo los testamentos escritos fueron ganando terreno a los orales, a pesar de que estos últimos siempre siguieron utilizándose. Las nuevas formas que se van añadiendo muestran la pérdida de formalismo en el negocio testamentario a favor de una mayor importancia del contenido. CASTRO SAENZ, Alfonso: *Herencia y mundo antiguo...*, cit., p. 89. De este modo, en la última época del Derecho romano se crearon el testamento *principi oblatum* y el *apud acta condictum*, junto a las formas extraordinarias denominadas *militis*, *pestis tempore*, *ruri condictum* o *parentum inter liberos*. Las formalidades y el posible contenido de estos testamentos se puede ampliar en PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho Civil español. Sucesiones*, Tomo VI, 3ª ed., Edit. Pirámide, Madrid, 1976, pp. 155-156; LALINDE ABADÍA, Jesús: *Iniciación histórica al Derecho español. Instituciones político-administrativas y civiles*, Edit. PPU (Promociones y publicaciones universitarias), Barcelona, 1989, pp. 429-431; CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil español...*, Tomo VI, cit., pp. 468-469; IGLESIAS, Juan: *Derecho romano*, 12ª ed., Edit. Ariel, Barcelona, 1999, pp. 397-402; GARCÍA GALLO, Alfonso: “Del testamento romano al medieval. Las líneas de su evolución en España”, en *Estudios de historia del Derecho privado*, Edit. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1982, pp. 293-316.

<sup>6</sup> En la actualidad la característica de la unipersonalidad de los testamentos se reconoce en el CC mediante el art. 669. Es aquí donde la esencia romana se mantiene intacta al prohibir expresamente los testamentos conjuntos. Frente a esta postura el testamento mancomunado se presenta como una herramienta pluripersonal al participar en su otorgamiento más de un testador (GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de hermandad”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Leyes 148 a 252 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra* Tomo XXXVII, Vol. 1º, dirigido por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, Edit. Edersa, Madrid, 1998, pp. 709-710). Sin embargo, ello no obsta para que el testamento conjunto sea, a su vez, unilateral (CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil español...*, Tomo VI, cit., p. 62, señala la unilateralidad que caracterizaba a los testamentos romanos). La herramienta que analizaremos a partir de ahora se distancia de los contratos sucesorios, puesto que, tal como dice MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento mancomunado”, en *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Vol. 1º, dirigido por Juan M. CORA GUERREIRO; Francisco M. ORDOÑEZ ARMÁN y Víctor J. PEÓN RAMA, Edit. Consejo general del notariado, Madrid, 2007, p. 160, “el testamento, aun siendo

reconocida inalterable en la época, hizo que el otorgamiento conjunto del testamento no fuese lícito. Por ello, será una labor ciertamente ardua, o casi imposible, descubrir el origen del testamento mancomunado en una sociedad que daba tal importancia a la autorización únicamente individual del testamento.

Empero concurrieron en la época determinadas excepciones que permitieron a ciertos autores vislumbrar algún reflejo del testamento mancomunado en estos tiempos. Al efecto, suele señalarse un rescripto de DIOCLECIANO y MAXIMIANO del año 290<sup>7</sup> donde se reconocía como válido el acto realizado por dos hermanos militares mediante el cual se instituían mutuamente herederos. Ulteriormente, VALENTINIANO III en el año 446 consintió a los cónyuges sin hijos que se designaran mutuamente herederos en un único instrumento<sup>8</sup>. Esta última opción

---

mancomunado, es siempre un acto puro *mortis causa*, mientras que los contratos sucesorios participan en muy buena medida de la naturaleza de las disposiciones *inter vivos*". En este sentido, ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: "El testamento mancomunado. Reflexiones sobre su posibilidad teórica y su eventual utilidad práctica" (primera parte), *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 66, abril-junio 2008, pp. 75-77; MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: "Del testamento mancomunado", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Tomo XXXIV, Vol. 1º, dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1987, p. 100. Trataremos las características de los testamentos en general, y su relación con la mancomunidad al principio del siguiente capítulo.

<sup>7</sup> Código, Libro 2, Título 3, Constitución 19: *Dicet inter privatos hujusmodi scriptum, quo comprehenditur, ut is, qui supervixerit, alterius rebus potiat, ne donationis quidem mortis causa gestae efficaciter speciem ostendat, tamen cum voluntas militum quae super ultimo vitae spiritu deque familiaris rei decreto quoquo modo contemplatione mortis in scripturam deducetur, vim postre-mi iudicii obtineat, propanasque, te ac fratrem tuum, ad discrimen praelii perfentes, ob communem mortis fortunam invicem esse pactos, ut ad eum, qui superstes fuisset, res ejus, cui casus finem vitae-attulisset, pertinerent, existente conditione intelligentur, ex fratris tui iudicio, quod principatum constitutionum prompto favore firmatur, etiam rerum ejus compendium ad te delatum esse.*

<sup>8</sup> Novela 21,1: *Leonius vero et Jucunda uxor ejus tanta vicissim caritate certarunt, ut fuis simul precibus jus poscerent liberorum, et propter invertum sortis humanae superstitem conjugem precarentur heredem: licem superfluo, illud addentes, ut intestatae successionis jus licentiam sortirentur (cum hoc ipsum, quod serenitati nostrae preces parites obtulerunt, sit testamenti ordo praecipuus), praeterea, sicut supplicationi connexa monstrarunt, quamvis in unius chartas volumine supremum votis paribus condidere iudicium, septem testium subscriptionibus roboratum. Cui nos aeternam tribui firmitatem legis hujus definitione censemus, quoniam nec captatorium dici potest, cum duorum fuerit similis effectus et simplex religio testamenti condentium, cunctisque jam liceat, quoquo modo et quibuscumque verbis ultimum dictare iudicium, sicut eorum principum statuta declarant, qui removerunt sanctionibus suis meliore prudentia vetusti juris ambages.* |

fue recogida, a su vez, en el Breviario de Alarico del año 506, lo cual permitió hacer uso de una herramienta conjunta a la hora de expresar la voluntad para después de la muerte en la parte occidental del Imperio en sus últimos años. Lo contrario sucedía en el lado oriental, puesto que el *Corpus Iuris* no lo reconoció, propiciando la inoperancia de la figura en estudio.

Las mencionadas situaciones son incuestionables realidades que se dieron dentro del Derecho romano, pero no deben concebirse como testamentos otorgados de manera conjunta<sup>9</sup>; más bien nos encontraríamos “ante pactos sucesorios”<sup>10</sup>. Esta tendencia negativa, y ante la posibilidad de que los correspondientes autores estén en lo cierto, nos lleva a reflexionar en torno a otras legislaciones como precursoras del testamento conjunto, puesto que nos encontramos “ante una de esas pocas instituciones jurídico-civiles, para cuyo análisis no podemos arrancar situando sus antecedentes en el Derecho romano ya que aquí no fueron admitidos”<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Dicha afirmación lo comparten los siguientes autores en las breves líneas que dedican al tema: TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado aragonés”, *Anuario de Derecho Aragonés*, Tomo XII, 1963-1964, Zaragoza, p. 22; CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado en el ordenamiento jurídico español después de la Ley de 24 de diciembre de 1981”, *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto 1983, p. 1092; RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones. Común y Foral*, Tomo I, 3ª ed., Edit. Dykinson, Madrid, 2005, pp. 298-300; AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento mancomunado”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 633, 1996, pp. 360-362; LETE DEL RIO, José Manuel: “Del testamento mancomunado”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXXII, Vol. 2º, dirigido por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, Edit. Edersa, Madrid, 1997, p. 1020. Añade CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado, institución exportable al Código Civil”, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 15, 1993, p. 36, que el testamento mancomunado no se admite o regula “en sistemas legislativos que no entienden ni aprecian la institución matrimonial, como ocurre en el Derecho romano”. Sin embargo, LALINDE ABADÍA, Jesús: *Iniciación histórica al...*, (1989), cit., p. 431, habla de la opción alojada en la Novela 21,1 de VALENTINIANO III del año 446 como un testamento especial, el cual es origen directo del testamento de hermandad navarro y el testamento mancomunado vizcaíno.

<sup>10</sup> TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 22, el cual señala que los pactos sucesorios, en último término, “no repugnan al Derecho romano”.

<sup>11</sup> AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento mancomunado”..., cit., p. 361, nota 17. Ante la ausencia de claros precedentes en el Derecho romano, la ubicación histórica del testamento mancomunado se complica en cierto grado. En cualquier caso, quien hace un extenso estudio de la evolución histórica del testamento conjunto es GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan:

El Derecho visigodo<sup>12</sup> tampoco es un enclave donde se evidencia indiscutiblemente la existencia de una práctica habitual que recuerde de manera clara al testamento mancomunado. En este periodo se dejan de lado, en gran medida, las formalidades que se exigían al testamento en la época romana, al inspirarse en principios diferentes a los que rigieron en la civilización anterior<sup>13</sup>.

La palabra *testamentum* adquiere, en estos tiempos, disímiles significados, permitiendo salvaguardar dentro de esa misma denominación cualquier tipo de decisión que arrojará una declaración de voluntad o un pacto para después de la muerte<sup>14</sup>. Evidentemente, la descrita flexibilización conceptual podría abrir las puertas, asimismo, a actos testamentarios consentidos por más de una persona. De este modo, se admitiría que en la época goda marido y mujer ordenaran

---

“Del testamento de...”, cit., pp. 513-614. El autor analiza la posible ubicación del testamento mancomunado en distintas civilizaciones, así como, el posible reflejo de este instrumento dentro y fuera de la Península Ibérica propiamente. Por otra parte, en las pp. 614-695, observa el desarrollo de esta institución en la época de la codificación.

<sup>12</sup> De entre las civilizaciones germanas conocidas, los visigodos fueron los que invadieron gran parte de la península Ibérica tras la caída del Imperio Romano, por ello es interesante atender si existió vestigio alguno del testamento mancomunado.

<sup>13</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil español...*, Tomo VI, cit., p. 65. Añade el autor que en el Derecho visigodo “son extrañas las características fundamentales del Derecho hereditario romano, o sea, la idea de continuación de la personalidad del difunto por el heredero (o subrogación de éste en la posición jurídica del causante) y la idea de sucesión en una totalidad o universalidad patrimonial, de la que forman parte las deudas del premuerto. La herencia, en el genuino Derecho germánico, es, más bien, una sucesión en los bienes gravados con una responsabilidad del heredero limitado al caudal relicto”. CÓRCOLES OLAITZ, Edorta: “Un ejemplo de testamento visigodo a la luz de los formularios jurídicos (Formulae wisigothicae: formula 21)”, en *O Direito das sucessões: do direito romano ao direito actual, studia iuridica* 88, colloquia núm. 16, Coimbra, p. 1195, observa que “los testamentos en la legislación visigoda no han de reunir unos requisitos particulares; para su validez, se exige la presencia de una serie de elementos también comunes al resto de documentos, o lo que es lo mismo, no existe en toda la *Lex Wisigothorum* una referencia relativa a los requisitos formales que los testamentos, de forma específica, han de cumplir”.

<sup>14</sup> CÓRCOLES OLAITZ, Edorta: “Un ejemplo de...”, cit., p. 1208, señala que “la propia *Lex Wisigothorum* sí que recoge el término *testamentum*, aunque con un significado general de declaración de última voluntad”. Dichas declaraciones pueden atesorar decisiones, tales como disponer sobre bienes, conceder libertad a siervos, voluntades sobre la sepultura o la tutela de los hijos. GARCÍA GALLO, Alfonso: “Del testamento romano...”, cit., p. 304.

simultáneamente su sucesión mediante un único instrumento<sup>15</sup>; no obstante, esta conjunción se esgrimía con la finalidad de instituirse herederos mutuamente, y además, siempre que no hubiese hijos de ninguno de ellos.

A pesar del acogimiento de esta práctica en el Derecho visigodo (junto a la indicada alternativa que preservaba el Breviario de Alarico del año 506<sup>16</sup>), tampoco se puede enmarcar de manera palmaria el origen del testamento mancomunado en este periodo<sup>17</sup>. Parece más acertado considerar que la naturaleza de aquella actuación se aproxima, de nuevo, a un contrato sucesorio, más que a un testamento propiamente dicho. Esta última idea se fundamenta, primordialmente, en que los disponentes se comprometían a no revocar la decisión tomada, y además, muchas veces, añadían la obligación de realizar concretas prestaciones<sup>18</sup>.

En la época alto-medieval se siguió la tendencia emprendida en el período visigótico respecto a la amplia concepción del testamento: se relegó el alcance que recibió esta locución en el Derecho romano. Poco a poco figuras como la *donatio post obitum* y la *reservato*

---

<sup>15</sup> GARCÍA GALLO, Alfonso: "Del testamento romano...", cit., pp. 304-305; RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 300; PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., p. 277; TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: "El testamento mancomunado...", cit., p. 20.

<sup>16</sup> Esta recopilación ha tenido distintas denominaciones, tales como, *Liber Legum*, *Lex Romana Visigothorum* o *Breviario de Aniano*. Tratan la cuestión MORALES ARRIZABALAGA, Jesús: *Ley, Jurisprudencia y Derecho en Hispania romana y visigoda*, Edit. Prensas universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 1995, pp. 123-135; UREÑA Y SMENJAUD, Rafael de: *Legislación gótico-hispana: (Leges antiquiores-Liber Iudiciorum)*. *Estudio crítico*, edición de Carlos PETIT, Edit. Urgoiti, Pamplona, 2003. pp. 32-34 y 225-246.

<sup>17</sup> Esta posibilidad proviene de la Novela 21,1 de VALENTINIANO III del año 446, como antes señalábamos. RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 300.

<sup>18</sup> TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: "El testamento mancomunado...", cit., pp. 20-21; GARCÍA GALLO, Alfonso: "Del testamento romano...", cit., pp. 304-305; MERÉA, Paulo: *Estudos de Direito Visigótico*, Edit. Universidade de Coimbra, Coimbra, 1948, p. 112. Sin embargo, frente a la relatada opinión generalizada PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., p. 277, mantiene el carácter testamentario del acto realizado conjuntamente por los cónyuges.

*usufructu*<sup>19</sup> fueron adquiriendo funciones sucesorias que anteriormente monopolizaba el testamento romano. Incluso se llega a decir que en la Alta Edad Media no existió el testamento como se entendía en la sociedad romana, debido a que se hacía uso de donaciones *mortis causa* para conseguir fines sucesorios<sup>20</sup>.

El término testamento albergó acepciones en el habla vulgar que, incluso, contradecían la esencia de lo que jurídicamente constituía un testamento<sup>21</sup>. Por lo tanto, la evolución que tuvo la expresión lo distanció de la antigua significación romana; dejó de ser imperativamente un acto formal, solemne y personal para dar cabida a cualquier declaración, unilateral o bilateral, que tuviese aplazados sus efectos hasta el momento posterior a la muerte<sup>22</sup>.

La amplitud conceptual que reinaba ya en la época, especialmente si se compara con la precisión del Derecho romano, abarcó realidades que anteriormente no se vislumbraban. Dicha dilatación posibilitó, entre otras cosas, que el testamento dejara de ser un acto exclusivamente unipersonal, permitiendo, de este modo, un otorgamiento conjunto. Esta opción, empero, no se enraíza en ningún cambio legislativo repentino, sino que fue la práctica cotidiana la que transformó la testamentifacción conjunta en una alternativa factible. Poco a poco, esta modalidad testamentaria fue convirtiéndose en un uso arraigado de la época medieval.

---

<sup>19</sup> LALINDE ABADÍA, Jesús: *Iniciación histórica al...*, (1989), cit., pp. 415, Estas instituciones serán analizadas posteriormente, cuando tratemos las figuras cercanas al testamento mancomunado en el Capítulo II.

<sup>20</sup> GARCÍA GALLO, Alfonso: "El problema de la sucesión *mortis causa* en la Alta Edad Media española", en *Estudios de Historia del Derecho privado*, Edit. Publicaciones de La Universidad de Sevilla, Sevilla, 1982, p. 256.

<sup>21</sup> Por ejemplo, se dio el nombre de *testamentum* en la Biblia al testimonio de Dios o a los libros Santos. GARCÍA GALLO, Alfonso: "El problema de la...", cit., p. 263.

<sup>22</sup> GARCÍA GALLO, Alfonso: "El problema de la...", cit., pp. 263-264. Añade el autor que el sistema romano de la sucesión testamentaria quedó en gran parte olvidado en la Alta Edad Media; y los tipos puros de testamento o codicilo ya no se encuentran si no es excepcionalmente. Habla LALINDE ABADÍA, Jesús: *Iniciación histórica al...*, (1989), cit., p. 425, sobre "la crisis del testamento en los primeros siglos de la reconquista".

La indicada evolución hace que sea una opinión casi unánime ubicar el origen del testamento mancomunado –ante la ausencia de textos palmarios que apunten lo contrario en los Derechos romano y visigodo- en la costumbre de estos tiempos<sup>23</sup>.

A la vez que la Edad Media avanzaba este instrumento fue obteniendo un mayor tratamiento legal, superando su origen simplemente consuetudinario. Quienes defienden la idea subrayan que el Fuero Real, uno de los primeros textos recopiladores<sup>24</sup> propiamente

---

<sup>23</sup> Defienden esta tesis varios autores: BINDER, Julius: *Derecho de sucesiones*, traducido de la segunda edición alemana y anotado conforme al Derecho español por José Luis LACRUZ BERDEJO, Edit. Labor, Barcelona, 1953, p. 120: “[t]ales testamentos aparecen ya en la Antigüedad: sin embargo, no fueron admitidos por el Derecho romano. En el común, su validez fue reconocida por influencia del Derecho consuetudinario, y por cierto sin limitación; las codificaciones posteriores lo miran con poca simpatía”. TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 19: “la opinión más generalizada, y con más probabilidades de certeza, es que se trata de una institución de Derecho consuetudinario”. LETE DEL RIO, José Manuel: “Del testamento mancomunado...”, cit., p. 1021: “El criterio más general, y quizá también más acertado, es que este testamento no tiene su origen ni en el Derecho romano ni en el antiguo Derecho de Castilla. Fue introducido por obra de la práctica”. ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Artículos 657-693 del Código Civil*, Tomo IX, Vol. 1º-A, dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1990, p. 107: “En nuestro Derecho anterior al Código, en el que se admitía el testamento mancomunado, éste habría sido introducido por la práctica no por la ley”. RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 298: “son realmente una creación de la sabiduría y la experiencia jurídica medieval, como fiel reflejo de la concepción solidaria de la familia”. AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 360-361: “una modalidad testamentaria que aunque ha gozado siempre del favor de las gentes, no, en cambio, de la atención legal”. CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 36: “El testamento surge a lo largo de la historia, en muy distintos lugares, por vía consuetudinaria, como fruto espontáneo de la comunidad de vida derivada del matrimonio”. CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 1092: “El origen de tales testamentos, en realidad, se remonta a una costumbre del derecho de la última Edad Media”.

<sup>24</sup> En la Alta Edad Media proliferaron los Fueros locales o municipales promulgados por los monarcas a distintas poblaciones. Algunos se ampliaron, incluso, a varios municipios, adquiriendo cierta importancia; entre ellos cabe destacar el Fuero Juzgo, el cual era una versión romanceada del *Liber Iudiciorum* visigodo. (FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón: *Las fuentes del Derecho histórico español*, Edit. Ceura, Madrid, 1986, p. 287). Ya en la Baja Edad Media cambia la tendencia del Derecho aplicable de un localismo escueto a una territorialidad más extensa. Las primeras recopilaciones con un ámbito territorial más amplio fueron el Libro de los Fueros de Castilla y el Fuero Viejo de Castilla, ambos de mediados del siglo XIII. En cambio, no tuvieron la aceptación del posteriormente otorgado Fuero Real. Esta recopilación, la cual presenta las primeras pautas de los actuales códigos, data entre los años 1252 y 1255, y vino de la mano de Alfonso X. (FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón: *Las fuentes del...*, cit., pp. 406-407). El

castellano<sup>25</sup>, comprendía una declaración que siembra dudas. La Ley 9ª del Título 5º del Libro 3º<sup>26</sup> contiene aseveraciones respecto a la posibilidad de hermanar bienes, y algunos teóricos debaten sobre la viabilidad de considerar ésta como la primera “positivización” del testamento mancomunado. En concreto, dicha disposición permitía que marido y mujer celebrasen un acuerdo en cuanto a sus bienes, una vez transcurrido un año desde su matrimonio, y siempre que no tuvieran hijos u otros herederos forzosos.

Algunos autores no albergan dudas a la hora de entender esta norma como el primer ejemplo explícito del testamento mancomunado en la historia castellana<sup>27</sup>; sin embargo, la mayoría mantiene que la regulación señalada es un pacto de hermandad al más viviente que no coincide con lo que entendemos en la actualidad como testamento mancomunado<sup>28</sup>.

---

desarrollo histórico-jurídico del Derecho español se analiza en una gran variedad de obras. En este caso se han tenido como referencia: LALINDE ABADÍA, Jesús: *Iniciación histórica al Derecho español*, 5ª ed., Edit. EUB, Barcelona, 1998, pp. 129-229; PÉREZ-PRENDES, José Manuel: *Curso de historia del Derecho español*, Vol. 1º, Edit. Servicio publicaciones facultad de la Universidad complutense de Madrid, Madrid, 1989, pp. 637-675; ESCUDERO, José Antonio: *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-administrativas*, Edit. Gráficas Solana, Madrid, 2003, pp. 375-421; TOMÁS Y VALIENTE, Francisco: *Manual de historia del Derecho español*, 4ª ed., 6º reimpresión (1995), Edit. Tecnos, Madrid, 1983, pp. 126-164 y pp. 263-281.

<sup>25</sup> No fueron las tierras castellananas las únicas que promulgaron recopilaciones de sus fueros y costumbres. Otras zonas que completan el actual territorio español también se hicieron eco de esta realidad; sin embargo, será en un momento posterior de este trabajo cuando las analicemos.

<sup>26</sup> Ley 9ª, del Título 5º del Libro 3º del Fuero Real: *Si el marido et la mugier fizieren hermandat de sos bienes desde fuer el anno passado que casaren en uno, non auiendo fijos de con so uno nin dotra parte que ayan derecho de heredar, uala tal hermandat. E si después que fizieren la hermandat ouieren fijos de común, non uala la hermandat; ca, non es derecho que los fijos por que son fechos los casamientos sean deseredados por esta razón.* PALACIOS ALCAINE, Azucena: *Alfonso X el Sabio. Fuero Real*, Edit. PPU (Promociones y Publicaciones universitaria), Barcelona, 1991.

<sup>27</sup> MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código Civil español*, Tomo V, 7ª ed., puesta al día por Pascual MARÍN PÉREZ, Edit. Reus, Madrid, 1972, p. 308 y p. 537. El autor defiende el Fuero Real como el primer reflejo del testamento mancomunado, puesto que en ningún momento habla sobre la influencia de la costumbre en el origen de esta institución.

<sup>28</sup> AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 362-363; CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 1092; TEXEIRA GRACIANETA,

No es ésta la única disposición que crea desconcierto en relación con la constatación positiva del testamento mancomunado. La ley 33ª del Título 11º de la Partida 5ª<sup>29</sup> da fundamento a la idea, pero nuevamente, vuelve a ser casi unánime la concepción de no relacionar la ley señalada con el origen del testamento mancomunado<sup>30</sup>. En este caso, se reservaba la posibilidad sucesoria conjunta –permitiéndose que se dejaran todos sus bienes mutuamente- a los caballeros que se encontraban en una batalla, o justo antes de empezarla, siempre y cuando falleciesen allí y se acreditara la inexistencia de hijos. Cuando los sujetos participantes no fuesen los mencionados caballeros, o no acontecieran las indicadas circunstancias, la propia ley prohibía esta posibilidad.

Al igual que la regulación de la Ley 9º del Título 5º del Libro 3º del Fuero Real, la doctrina vuelve a considerar que la práctica excepcional que contempla esta norma es un pacto sucesorio más que un testamento otorgado conjuntamente<sup>31</sup>.

---

Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 19-20; ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º A, cit., p. 107.

<sup>29</sup> Ley 33ª, del Título 11º, de la Partida 5ª: *Plyto o promifsion fazien do dos omes entrefi que qualquier dellos q murieffe primero q el otro q fincaffe q heredaffe todo lo fuyo, tal pleyto nin tal promifsio, dezimos q no deve valer, por q ninguno dellos non aya ocafio de fe trabajar de muerte del otro, por razo de heredarle lo fuyo. Pero fi tal pleyto, o tal promifsio, fizieffen dos caualleros entrefi, qriendo entrar en batalla alguna, o en fazieda, fi alguno dellos murieffe en aq logar, el otro q fincaffe, heredaria lo fuyo. Fi no dexaffe el muerto fijos legitimos. E fi no por auetura no murieffe y ninguno, e depues que ende falieffen, fe cambiaffe la voluntad a alguno dellos, e quifieffe reuocar el pleyto, o la promifsion, bien lo puede fazer. Mas fi non lo reuocaffe, e lo ouieffe por firme fafta la muerte de alguno dellos, el otro q fincaffe heredaria los bienes del muerto, affi como fobredicho es.* LÓPEZ, Gregorio: *Las Siete Partidas*, Tomo III, Edit. Ministerio de Justicia, Salamanca, 1974.

<sup>30</sup> AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 362-363; ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º A, cit., p. 107; LETE DEL RIO, José Manuel: “Del testamento mancomunado...”, cit., pp. 1020-1021; CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 1092-1093. Frente a esta mayoría MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código...*, Tomo V, cit., p. 536, el cual vuelve a reconocer en las Partidas una institución cercana al actual testamento mancomunado.

<sup>31</sup> LETE DEL RIO, José Manuel: “Del testamento mancomunado...”, cit., p. 1021, nota 19.

Los posteriores textos jurídicos del Derecho castellano, esto es, el Ordenamiento de Alcalá<sup>32</sup>, las Leyes de Toro<sup>33</sup>, la Nueva Recopilación<sup>34</sup> y la Novísima Recopilación<sup>35</sup>, no contienen precepto alguno que pueda crear incertidumbre en relación a la posibilidad de considerarlo como origen del testamento mancomunado.

El silencio que reinaba en las últimas colecciones compiladoras del Derecho castellano en torno al testamento mancomunado se rompió a partir del siglo XIX. La opinión de la época fue adquiriendo un enfoque negativo en cuanto a la posibilidad de testar de manera conjunta. Dicha perspectiva se apoyaba, básicamente, en dos fundamentales creencias que se extendieron fácilmente<sup>36</sup>. Por una

---

<sup>32</sup> Año 1348; texto dirigido a concordar la aplicación de las diversas fuentes que existían hasta entonces. Se tratan los testamentos en general en los Títulos XVIII y XIX. JARILLO GÓMEZ, Juan Luis: *Derecho foral. Derecho común. Su relación en el actual marco constitucional*, Edit. Servicio de publicaciones Universidad Complutense-Facultad de Derecho, Madrid, 1999, p. 23; JORDÁN DE ASSO Y DEL RIO, Ignacio; DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, Miguel: *El Ordenamiento de Leyes de Alcalá*, Edit. Lex Nova, Valladolid, 1975, pp. 28-32.

<sup>33</sup> Año 1505; se regula el ámbito sucesorio en las leyes III a XLVI de entre las ochenta y tres que componen este cuerpo legislativo, especialmente dedicado al Derecho de familia y sucesiones. JARILLO GÓMEZ, Juan Luis: *Derecho foral. Derecho...*, cit., p. 23; GÓMEZ, Antonio: *Compendio de los comentarios extendidos por el maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres Leyes de Toro*, Edit. Lex Nova, Valladolid, 1981, pp. 13-254.

<sup>34</sup> Año 1567; promulgado con la intención de reorganizar el material legislativo vigente en Castilla. El ámbito sucesorio se regula entre los Títulos IV y IX del Libro V. JARILLO GÓMEZ, Juan Luis: *Derecho foral. Derecho...*, cit., p. 23; DÍAZ DE LA CARRERA, Diego: *Nueva Recopilación*, Vol. 2º, Edit. Lex Nova, Valladolid, 1982, pp. 7-19.

<sup>35</sup> Año 1805; también tuvo una función reorganizadora. El ámbito sucesorio ocupa el Título VI y los títulos XVII a XXI del Libro X. JARILLO GÓMEZ, Juan Luis: *Derecho foral. Derecho...*, cit., p. 23; *Novísima Recopilación de las leyes de España*, Tomo V, Edit. Ministerio de Justicia, Madrid, 1976, pp. 30-32 y 110-136.

<sup>36</sup> Las causas que se presentaban como elementales para una opinión desfavorable son tratadas, con más o menos extensión, por diversos autores: ESPÍN CANOVAS, Diego: *Manual de Derecho Civil español*, Vol. 5º, 5ª ed., Edit. Editoriales de Derecho reunidos, Madrid, 1978, p. 298; RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 302; PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., pp. 277-278; MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código...*, Tomo V, cit., p. 538; ABRAIRA LÓPEZ, Carlos: *El Derecho foral gallego, estudio crítico de la Compilación del Derecho civil especial de Galicia*, Edit. Porto y cía, Santiago de Compostela, 1970, pp. 111-112; TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: "El testamento mancomunado...", cit., pp. 24-26; BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, Gumersindo: "Comentarios al artículo 669", en *Comentario del Código Civil*, Tomo IV, dirigido por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Edit. Bosch, Barcelona, 2000, p. 272. En cualquier caso, más adelante

parte, se consideraba el testamento mancomunado como un instrumento que podría favorecer la coacción sobre la voluntad del otorgante más débil, sugestionándola a favor de los intereses del otro sujeto. Por otra parte, se estimaba excesivamente compleja la regulación de la revocación del testamento conjunto; si se aceptaba “la irrevocabilidad, iría en contra de la esencia del testamento”<sup>37</sup>. En cambio, una total libertad revocadora, sin la obligación de darla a conocer al otro testador o realizada cuando este último ya hubiese fallecido, supondría una incompatibilidad con la buena fe<sup>38</sup>.

Junto a estas principales causas se concibió que el otorgamiento conjunto pudiera chocar con la espontaneidad que caracteriza al testamento, al ser necesario un previo acuerdo entre los otorgantes sobre la voluntad sucesoria que dieran a conocer en el testamento<sup>39</sup>.

La contraria marea que se estaba imponiendo –sustentada en las indicadas razones- poco a poco fue haciendo mella tanto en la jurisprudencia como en los propios legisladores. Los primeros ecos en contra del testamento mancomunado se presentaron en la Ordenanza francesa de 1735; pero en verdad, fue el Código Civil francés<sup>40</sup>, mediante su artículo 968, el que firmemente “prohibió en términos

---

profundizaremos en las razones esgrimidas en la doctrina a favor y en contra del testamento mancomunado.

<sup>37</sup> BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, Gumersindo: “Comentarios al artículo 669”..., cit., p. 272.

<sup>38</sup> Mantiene TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 24-25, que la irrevocabilidad supone una preferencia del aspecto contractual del testamento mancomunado; sin embargo, si prevalece la naturaleza testamentaria del acto se sostiene la revocabilidad.

<sup>39</sup> PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., pp. 277-278.

<sup>40</sup> En la revolución francesa se concibió la libertad, tal vez, como un concepto con cierta acepción negativa (la ausencia de vínculos, la mayor posible falta de trabas...), entendiendo la misma como algo individual. El planteamiento ideológico aplicado a la regulación de las disposiciones *mortis causa* lleva a la consideración de que su cualidad esencial reside en la revocabilidad. Este contexto se presenta idóneo para la prohibición del testamento mancomunado. CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 36-37.

absolutos el testamento de dos o más personas en un solo y mismo acto”<sup>41</sup>.

La directriz francesa no se hizo esperar en España. Al llegar el movimiento codificador a dicho territorio –en relación con el ámbito civil- ya había trascendido un ambiente hostil en cuanto al testamento de hermandad<sup>42</sup>. Esto significó que el legislador estatal se sintiera mucho más cómodo dentro de una línea restrictiva hacia la testamentifacción conjunta –abanderada por el Código Napoleónico-, frente a otro perfil permisivo que era secundado no sólo por legislaciones extranjeras, tales como la alemana o la austriaca, sino incluso españolas (Aragón, Navarra y País Vasco)<sup>43</sup>.

En esta línea, el Proyecto del Código Civil de 1851, así como el Anteproyecto de 1882-1888, en los artículos 557<sup>44</sup> y 664<sup>45</sup>, respectivamente, introdujeron de manera expresa la prohibición del testamento mancomunado en el Derecho común español. Estas disposiciones se pueden considerar el antecedente directo de la regulación negativa del actual Código Civil, plasmado en el aún vigente artículo 669. Dicha restricción se extendió, incluso, a los casos en que se pretendiera otorgar el testamento conjunto en país extranjero, a pesar de que en este último se permita (art. 733 CC)<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 303.

<sup>42</sup> PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., p. 277.

<sup>43</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento mancomunado”, en *Derecho de sucesiones de Galicia. Comentario al Título VIII de la Ley de 24 de mayo de 1995*, Edit. Colegio Notarial de La Coruña. Colegios Notariales de España, Madrid, 1996, p. 123. Dice DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: *El Derecho aragonés*, Edit. Alcrudo, Zaragoza, 1977, p. 139, que el testamento mancomunado “estaba permitido en el (Derecho) castellano, hasta que fue derogado por el Código Civil, que prefirió seguir el ejemplo contrario del Código francés”.

<sup>44</sup> Artículo 557 del Proyecto de 1851: *No pueden dos o más personas testar en un mismo acto, sea recíprocamente en provecho suyo o de un tercero.*

<sup>45</sup> Artículo 664 del Anteproyecto de 1882-1888: *No podrán testar dos o más personas mancomunadamente o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero.* PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel: *El Anteproyecto del Código Civil español (1882-1888)*, 2ª ed., Edit. Colegios Notariales de España, Madrid, 2006, p. 206.

<sup>46</sup> ESPÍN CANOVAS, Diego: *Manual de Derecho...*, Tomo V, cit., p. 299.

Empero no parece que la decisión del legislador español armonizara con la costumbre que reinaba en los tiempos inmediatamente anteriores al Código Civil en el territorio común; sujetos que mantenían una relación conyugal hacían uso, en ocasiones, de testamentos de carácter conjunto. Por lo tanto, este cuerpo legislativo abolió una práctica que tenía cierto arraigo en España<sup>47</sup>.

El irrefutable reflejo del uso que se hacía del testamento mancomunado se manifiesta en la Disposición Transitoria 2ª del CC<sup>48</sup>. Mediante ella se señalaron los efectos correspondientes a actos y contratos que fueron celebrados al amparo de la legislación anterior, y que se mantendrían a pesar de su incompatibilidad con la nueva regulación. Así, entre las posibilidades que encuadra dicha Disposición, se cita a los testamentos mancomunados. Por lo tanto, a pesar de la ausencia de legislación expresa en torno a esta posibilidad antes del Código Civil, el texto apuntado evoca el consentimiento de testamentos que aunaban voluntades conjuntas al amparo de las costumbres propias del territorio común español; en caso contrario, el legislador no hubiera recogido mención alguna respecto a los testamentos conjuntos<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Comparten esta opinión RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 302; CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 1093; el cual añade que el otorgamiento conjunto no se celebraba únicamente entre cónyuges, “sino también entre futuros cónyuges, padres e hijos, incluso, en ocasiones, entre hermanos”. Según AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 365, la institución enraizada en la cultura jurídica española fue prohibida por el legislador “sin motivo aparente y escasa justificación”.

<sup>48</sup> Disposición transitoria 2ª del Código Civil: *Los actos y contratos celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo a ella, surtirán todos sus efectos según la misma, con las limitaciones establecidas en estas reglas. En su consecuencia serán válidos los testamentos aunque sean mancomunados, los poderes para testar y las memorias testamentarias que se hubiesen otorgado o escrito antes de regir el Código, y producirán su efecto las cláusulas ad cautelam, los fideicomisos para aplicar los bienes según instrucciones reservadas del testador y cualesquiera otros actos permitidos por la legislación precedente; pero la revocación o modificación de estos actos o de cualquiera de las cláusulas contenidas en ellos no podrá verificarse, después de regir el Código, sino testando con arreglo la mismo.*

<sup>49</sup> Cualquier revocación o modificación que se realizara sobre los testamentos mancomunados otorgados con anterioridad al Código Civil, una vez vigente este último, necesariamente tuvo que seguir las nuevas indicaciones redactadas al respecto en la codificación civil de 1889.

A pesar de los aplausos que recibió, en un principio, el artículo 669 del Código Civil por parte de los primeros comentaristas<sup>50</sup>, poco a poco la tendencia está siendo rectificada por la doctrina, al entender que la prohibición se cimienta en prejuicios poco justificados<sup>51</sup>. Incluso el propio legislador parece abrirse, en precisas ocasiones, a nuevas directrices<sup>52</sup>. Tal vez, este cambio de tercio se deba a la asimilación de que una institución, aun padeciendo inconvenientes y defectos, no tiene que ser condenada a su prohibición, sino, más bien, deberá regularse para ajustar las disfunciones que se le planteen<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> Se mostraba gran parte de la doctrina en contra de esta opción sucesoria. Así, GARCÍA GOYENA, Florencio: *Concordias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Edit. Base, Barcelona, 1973, p. 14, indicaba que “lo mejor es prohibir una forma incompatible con la buena fe ó con la naturaleza de los testamentos, y que por otra parte daba lugar á sugerencias y violencias”. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito: *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, Tomo III, 3ª ed., Edit. Librería de Sánchez, Madrid, 1871, pp. 170-173, muestra, asimismo, su disconformidad con el testamento mancomunado. Igualmente, MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código...*, Tomo V, cit., p. 538, opina que “escasísimas ventajas podían ofrecer a cambio de los muchos inconvenientes que producían”.

<sup>51</sup> Muestran su clara voluntad a favor del testamento mancomunado, PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., pp. 278-280, donde señala las “indudables ventajas de orden práctico” que tiene esta herramienta. Asimismo, una perspectiva favorable mantienen, GARCÍA VICENTE, José Ramón: “El testamento mancomunado: razones para la derogación del artículo 669 del Código Civil”, en *Derecho de sucesiones. Presente y futuro. XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (Santander 9 a 11 de febrero de 2006)*, Edit. Servicio de publicaciones Universidad de Murcia, Murcia, 2006, pp. 289-298; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: “Jurisprudencia de la DGRN ante testamentos unipersonales de cónyuges de vecindad civil común que pretenden los efectos de la institución recíproca de herederos en testamento mancomunado”, en *Derecho de sucesiones. Presente y futuro. XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (Santander 9 a 11 de febrero de 2006)*, Edit. Servicio de publicaciones Universidad de Murcia, 2006, pp. 299-303; CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Compilación de Vizcaya y Álava*, Tomo XXVI, dirigido por Manuel ALBADALEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1978, p. 144.

<sup>52</sup> “El rigor del artículo 669 CC se vio dulcificado durante la vigencia de la Ley 49/1981, de 24 de diciembre, *del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los Agricultores Jóvenes*, que en su artículo 22 admitía el otorgamiento del testamento mancomunado elaborado por los cónyuges tan sólo para ordenar la sucesión en la explotación familiar agraria. Tras la Ley 19/1995, de 4 de julio, de *Modernización de las Explotación Agrarias*, que derogó por entero la Ley de 1981, la situación es exclusivamente la que se deriva de la aplicación del artículo 669 CC sin excepción” (HUALDE MANSO, Teresa: “Dos instituciones del Derecho de sucesiones: la legítima foral y el testamento de hermandad”, en *Derechos Civiles de España*, Vol. 7º, dirigido por Rodrigo BERCOVITZ y Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS, Edit. Aranzadi, Navarra, 2000, p. 4399).

<sup>53</sup> PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., p. 278.

En cualquier caso, aplazaremos el análisis exhaustivo de las razones esgrimidas para la prohibición del testamento mancomunado y las respuestas que se dan en este sentido. Tendrán mejor contextualización cuando estudiemos precisamente el artículo 669 del Código Civil.

## ***2.2 El reflejo de la testamentifacción conjunta en la historia de los Derechos territoriales***

Frente a la legislación común, es sabido que algunos de los territorios que completan el mapa español cuentan con ordenamientos civiles propios, los cuales se anteponen al Derecho común en ciertos ámbitos jurídicos. Dentro de este panorama, el aspecto sucesorio puede considerarse una de las parcelas más extensamente tratadas por dichas regulaciones, concediendo al Código Civil un carácter supletorio respecto a las lagunas que puedan albergar aquéllas.

Curiosamente, la perspectiva negativa que instauró el legislador común respecto a la testamentifacción conjunta contrasta con el resto de los ordenamientos civiles vigentes en el territorio español, puesto que la mayoría acepta la actuación testamentaria conjunta. En esta línea, son varias las legislaciones que hoy en día consienten y regulan ampliamente el testamento mancomunado, siguiendo la estela de la costumbre y de las regulaciones que históricamente se han mantenido en este sentido. Los legisladores de Galicia, Navarra, Aragón y País Vasco, concretamente, han apostado y siguen apostando a favor del testamento mancomunado, aunque cada territorio ha cursado su propia evolución hasta llegar al escenario presente.

El testamento mancomunado ha salvaguardado históricamente en **Navarra** la denominación de testamento de hermandad, conservándose esta designación aún hoy en día. La institución, de gran arraigo, ha mantenido un incesante reflejo en los textos jurídicos

históricos. De este modo, ya en el Fuero de Viguera y de Val de Funes puede encontrarse un instrumento que permitía ordenar conjuntamente los bienes de los cónyuges<sup>54</sup>. Sin embargo, los primeros pasos de la regulación que forjó el testamento de hermandad navarro, tal y como hoy se concibe, fue el primitivo Código foral de 1238, denominado *Fuero General de Navarra* (Capítulo IV del Título IV del Libro II)<sup>55</sup>.

Frente al caótico escenario que se respiraba dentro del Derecho navarro entre los siglos XIII y XVIII –debido a los diversos Amejoramientos e intentos de nuevas recopilaciones-, fue determinante el Decreto del Rey, Ley 41 de las Cortes de 1765 y 1766. Así, esta norma desplegó los criterios jurídicos de la institución testamentaria conjunta, asentándose, prácticamente, los definitivos pilares de la actual regulación<sup>56</sup>.

Después de un largo trasiego de anteproyectos y proyectos de Ley, el afán codificador del legislador navarro fructificó en la Compilación del Derecho privado foral de Navarra, más conocida como *Fuero Nuevo de Navarra*, promulgado el 1 de marzo de 1973. Se atendió al testamento de hermandad en sus leyes 199 a 205, las cuales se mantienen básicamente igual en la actualidad, a excepción de la ley 201, modificada en el año 1987.

**Aragón** es otro de los territorios que cuenta con un Derecho civil propio de gran arraigo. No obstante la proliferación de Fueros en

---

<sup>54</sup> SALINAS QUIJADA, Francisco: *Derecho Civil de Navarra*, Tomo VI, Vol. 1º, Edit. Gómez, Pamplona, 1976, p. 330.

<sup>55</sup> Capítulo IV, del Título IV del Libro II del Fuero General de Navarra: *...Et si marido et muger fazen destin en uno et enquera cerran aqueyll destin, si el uno deylos mories, el otro non puede desfacer el testin; maguera bivendo ambos, si les semeiere que bien non sea fecha el destin, bien pueden emender o ameiorar otra vez, que á todo fidalgo vales el postremero destin.*

<sup>56</sup> Amplían este ámbito SALINAS QUIJADA, Francisco: *Derecho Civil de...*, cit., pp. 331-332; TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 27-28.

distintas regiones, con mayor o menor extensión territorial<sup>57</sup>, no hubo grandes recopilaciones civiles aragonesas. Cierta responsabilidad tuvo en ello el Decreto de Nueva Planta de 1707<sup>58</sup> dictado por Felipe V, puesto que dificultó que el Derecho civil aragonés progresara durante esa época.

A pesar de todo, las costumbres del lugar se mantuvieron con pujanza en el territorio, alcanzando su primera importante “positivización” ya entrado el siglo XX<sup>59</sup>. En 1925, cristalizó la regulación del testamento mancomunado en los artículos 17 a 20 del Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho civil de Aragón, único en España. Tras el fracaso de esta vía, dio comienzo la etapa Compiladora, dentro de la cual Aragón promulgó su texto legislativo en 1967, donde se recopilaba el testamento mancomunado en los artículos 94 a 98. Empero la Compilación aragonesa poco a poco está experimentando una sobresaliente modernización. Así, al abrigo de esta orientación, el ámbito sucesorio ha sido rediseñado mediante la Ley 1/1999, de 24 de febrero, *de sucesiones por causa de muerte*, la cual acoge a lo largo de diversas disposiciones el testamento mancomunado, aunque su columna vertebral se detalla en el Capítulo II del Título III (arts. 102 a 107)<sup>60</sup>.

En cuanto a las tierras gallegas, a pesar de ser ricas en costumbres, no han destacado por salvaguardar de manera escrita sus propias leyes; incluso el territorio se distingue por su escasez de

---

<sup>57</sup> Tal vez uno de los antecedentes jurídicos más importantes del Derecho aragonés reside en los *Fueros y Observancias* de 1247, los cuales fueron ampliados con el transcurso del tiempo. DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: *El Derecho aragonés...*, cit., pp. 18-21.

<sup>58</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: *El Derecho aragonés...*, cit., pp. 29-34.

<sup>59</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: *El Derecho aragonés...*, cit., pp. 35-46.

<sup>60</sup> Son varias las disposiciones que deberán atenderse, además de la regulación central, para conocer el testamento mancomunado aragonés. Tras una breve presentación en el artículo 91, los artículos 94 a 96 señalan las posibles formas que puede adquirir el testamento conjunto; además, deben tenerse en cuenta los artículos 109, 115 y 116 donde se trata la posible nulidad y anulabilidad de los testamentos otorgados conjuntamente.

Fueros medievales en el “Reino de **Galicia**”<sup>61</sup>. Es por ello que se puede afirmar que la legislación civil propiamente gallega no empezó a tomar cuerpo hasta el siglo XX. Sin embargo, el testamento mancomunado no corrió esa suerte.

Las primeras codificaciones no se hicieron eco de esta opción, a pesar de su innegable uso en la práctica diaria<sup>62</sup>. Ni el Proyecto de Apéndice de 1915 ni la Compilación de 1963 defendieron nada al respecto, aunque sí se adentraban en instituciones que eran inexistentes en la práctica o estaban “llamadas a desaparecer”<sup>63</sup>.

Tuvo que esperarse hasta 1995 – cuando se aprobó la Ley 4/1995, de 24 de mayo, *sobre el Derecho civil de Galicia*- para disponer por primera vez, de manera escrita, de las costumbres del lugar en torno al testamento mancomunado. Exactamente el legislador dedicó los artículos 137 a 140 a este aspecto. Hoy en día el mencionado texto legislativo ha sido sustituido por la Ley 2/2006, de 14 de junio, *sobre el Derecho civil de Galicia*, el cual ha adecuado el testamento mancomunado a los tiempos y las necesidades actualmente reinantes mediante sus artículos 187 a 195.

Por su parte, las regulaciones civiles de los territorios de Baleares y Cataluña siempre se han mantenido al margen del testamento de hermandad. Ningún cuerpo legislativo dedicado al ámbito civil ha regulado expresamente dicha opción para estas Comunidades Autónomas. Por lo tanto, debemos entender que los otorgantes que gocen de la vecindad civil de los designados territorios no podrán hacer uso del testamento conjunto.

En el caso de **Baleares** esta afirmación se ve respaldada con la remisión que se hace al Código Civil en cuanto a los particulares aspectos de la sucesión testamentaria que no se hayan regulado

---

<sup>61</sup> ABRAIRA LÓPEZ, Carlos: *El Derecho foral...*, cit., p.17.

<sup>62</sup> LETE DEL RIO, José Manuel: “Del testamento mancomunado...”, cit., p. 1028.

<sup>63</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, p. 123.

expresamente en el ordenamiento balear. Por lo tanto, ante la evidente ausencia de preceptos en la legislación territorial, la prohibición del artículo 669 será aplicable para sus vecinos<sup>64</sup>.

Respecto a **Cataluña**, es cierto que nunca ha tenido norma expresa alguna acerca del testamento mancomunado; no obstante, determinados autores señalan que la costumbre catalana sí era seguidora del testamento otorgado conjuntamente<sup>65</sup>. Sin embargo, la laguna reguladora en cada uno de los antiguos cuerpos legislativos favoreció el olvido de esta práctica en tierras catalanas<sup>66</sup>.

A pesar de la ausencia de normas en torno al testamento mancomunado, son varias las voces que vislumbran en el heredamiento con carácter preventivo –que actualmente se regula en el artículo 431-21 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, *del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones*- una figura cercana al testamento otorgado conjuntamente, debido a que se entiende que

---

<sup>64</sup> Los artículos 52 y 70 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, recogen expresamente esta remisión en el ámbito testamentario. MUNAR BERNAT, Pedro A.: “La sucesión testamentaria”, en *Lecciones de Derecho civil Balear*, dirigido por M<sup>a</sup> Pilar FERRER VANRELL, 3<sup>a</sup> ed., Edit. Universitat de les Illes Balears, Palma, 2004, p. 390; y CARDONA GUASCH, Olga: “La sucesión testada en el Libro III. Breve análisis del artículo 70”, en *Lecciones de Derecho Civil Balear*, 3<sup>a</sup> ed., dirigido por M<sup>a</sup> Pilar FERRER VANRELL, Edit. Universitat de les Illes Balears, Palma, 2004, pp. 394-395.

<sup>65</sup> TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 31-33. MOUTÓN Y OCAMPO, Luis: *Derecho consuetudinario español y europeo*, Edit. Biblioteca de “El Foro Español”, Madrid, 1911, p. 238, comparte esta opinión al indicar que “en diferentes localidades del antiguo *principado de Cataluña*, subsiste, debido á la influencia del Derecho consuetudinario del país, el testamento mancomunado otorgado por marido y mujer y prohibido por el Código Civil”.

<sup>66</sup> GARRIDO MELERO, Martín: “La agonía del testamento y de las formas testamentarias en el Derecho catalán actual”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 639, 1997, pp. 489-490, aporta una causa para que el testamento mancomunado no se haya arraigado en Cataluña: “parece que simplemente una Circular del Colegio de Notarios de Barcelona de 20 de diciembre de 1889 aconsejó a los notarios ejercientes en Cataluña que se abstuvieran del otorgamiento de testamentos mancomunados (entendidos en un sentido amplio), atendándose a la prohibición impuesta por el artículo 669 del recientemente promulgado Código Civil”.

ambos comparten la misma esencia<sup>67</sup>. Precisamente es el propio legislador el que equipara dichas instituciones al indicar en el Preámbulo de la nueva Ley que los heredamientos preventivos adquieren, *si se diseñan adecuadamente, la funcionalidad propia de los testamentos mancomunados*<sup>68</sup>. Trataremos en el siguiente capítulo esta institución con detenimiento.

### 3. PRECEDENTES HISTÓRICOS DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO EN EL PAÍS VASCO

La evolución histórica de las tres provincias que hoy en día constituyen la Comunidad Autónoma Vasca no ha respondido a pautas armonizadas. Cada territorio ha progresado por cuenta propia hasta épocas relativamente recientes, manteniendo de forma individualizada las peculiares características de cada uno. Si la historia general no ha sido conjunta, el ámbito del Derecho también responde a esos criterios disyuntivos, tal como veremos a partir de ahora.

---

<sup>67</sup> LÓPEZ BURNIOL, Juan José: “Los heredamientos mutuales”, en *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, Tomo I, dirigido por Lluís JOU I MIRABENT, Edit. Bosch, Barcelona, 1994, pp. 406-407.

<sup>68</sup> El Proyecto de Ley sobre el Cuarto Libro del Código Civil catalán apostó por regular directamente la posibilidad de hacer uso del testamento conjunto, sin necesidad de respaldarse en figuras que pueden acarrear las mismas consecuencias. Los artículos 421-17 y 421-19 del mencionado Proyecto de Ley proponían la regulación expresa del *testament conjunt* (puede consultarse el señalado Proyecto de Ley en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña, número 353, tram. 200-00058/07. <http://www.parlament.cat/activitat/bopoc/07b353.pdf>). No obstante, la versión definitiva de la Ley, nuevamente, no ha afrontado esta regulación, dejando fuera de sus líneas el testamento mancomunado. Sin embargo, y tal como arriba adelantamos, el propio legislador señala en la Exposición de Motivos IV, *in fine*, de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, que *debe hacerse notar también la admisión del llamado heredamiento preventivo, que puede revocarse unilateralmente por medio de un testamento o un pacto sucesorio posterior. Las disposiciones preventivas son, en principio, indistinguibles de las testamentarias, pero a veces pueden acompañar útilmente otras disposiciones irrevocables otorgadas en un mismo instrumento. Aparte de eso, el libro cuarto establece que, si el testador no lo dispensa, la revocación unilateral de una disposición preventiva debe notificarse a los demás otorgantes del pacto, como requisito de eficacia. Este rasgo permite conferir a los pactos sucesorios, si se diseñan adecuadamente, la funcionalidad propia de los testamentos mancomunados.*

La semilla de la ley civil que actualmente cultivamos en parte del territorio vasco se puede localizar en los usos y costumbres que mantenían los moradores medievales, e incluso sus antecesores. El Derecho consuetudinario siempre ha tenido una gran importancia en la tierra Vascongada, empero “sus orígenes se desvanecen en las densas brumas de un pasado remoto, sin que sea posible apuntar cómo ni cuándo se inició la elaboración de las costumbres que las integran”<sup>69</sup>. Las primeras expresiones escritas de esas tradiciones afloran en los siglos XIII y XIV<sup>70</sup>, cuando comienzan a recopilarse las normas que concurrían en los distintos perímetros geográficos que componen, entre todos, la actual Comunidad Autónoma Vasca<sup>71</sup>.

En muchas ocasiones, los primitivos textos incluían en su denominación el término *Fuero*. No obstante, esta designación no es una cuestión pacífica<sup>72</sup>. Dicha voz sustenta diversas acepciones, las cuales no comparten, en algunos casos, el espíritu que realmente prevaleció en el territorio vasco. Sin embargo, y a pesar de su dificultad, es una locución indispensable cuando se analiza cualquier Derecho civil territorial.

---

<sup>69</sup> ECHEGARAY, Bonifacio de: *Derecho Foral privado*, Edit. Biblioteca Vascongada de los Amigos del País, San Sebastián, 1950, p. 15.

<sup>70</sup> Para una breve introducción histórica sobre las primeras redacciones de las costumbres de Araba, Gipuzkoa y Bizkaia se puede consultar ECHEGARAY, Bonifacio de: *Derecho Foral privado...*, cit., pp. 12-16.

<sup>71</sup> Dice MARTÍN RODRÍGUEZ, Jacinto: *El honor y la injuria en el Fuero de Vizcaya*, Edit. Diputación provincial de Vizcaya, Bilbao, 1973, p. 51, respecto al Derecho vizcaíno que el mismo “nace, pues, no como fruto de la mente legisladora o como concesión de un privilegio real, sino de los actos del pueblo. Sus costumbres y sus derechos nacen de las reuniones populares del país, que terminaron por ser reflejados en una legislación escrita, el Fuero”. Esta afirmación puede ser extrapolada a distintos territorios españoles, puesto que la realidad que describe no se limita solamente a Bizkaia.

<sup>72</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Selección de estudios jurídicos en especial sobre el País Vasco*, Edit. Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, p. 73, define al término foral como una expresión ambigua.

En este sentido, la primera aclaración radica en que el Fuero<sup>73</sup> no comprende ineludiblemente un texto escrito, pues, existieron antes Fueros denominados de albedrío o consuetudinarios; y un claro ejemplo de esta práctica se encuentra en el preámbulo del Fuero Viejo de Vizcaya de 1452<sup>74</sup>. Por otra parte, en algunas situaciones, el término Fuero se relaciona con el significado de privilegio<sup>75</sup>; estos se promulgaban con la intención de garantizar la particular idiosincrasia que velaban los desiguales grupos sociales que se extendían por el territorio; no es éste, tampoco, el significado que acompaña a los Fueros que pretendemos analizar nosotros.

El concepto en el que indagamos se asemeja más a la definición que aportó Alfonso X en la Primera Partida: *Fuero es cosa en que se encierran dos cosas que habemos dicho, uso e costume, que cada uno de ellas ha de entrar en fuero para ser firme*. En definitiva, debemos entender el Fuero como un conjunto de reglas jurídicas con especial

---

<sup>73</sup> La palabra Fuero es típicamente castellana. No se encuentra en las colecciones de costumbres que se aplicaron en Italia, Francia o Inglaterra. Fuera de nuestras fronteras solamente lo hallamos en los *Fors du royaume de Navarre* de 1520, esto es, en el Fuero de la Navarra de ultrapuertos. CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho foral y Derecho autonómico*, Tomo I, Edit. Universidad de Deusto, Bilbao, 1989, pp. 9-10.

<sup>74</sup> (...) *los vizcaínos como habían sus privilegios y franquezas e libertades e otros fueros que eran de albedrío y no estaban escritos, e en cuantos daños e males e errores eran caídos e caían de cada día las dichas franquezas e libertades e fueros e costumbres que razonablemente se pudiesen escribir e de ello pudiesen acordar que ellos habían por no estar escrito, e para escribir e ordenar las dichas franquezas e libertades e usos e costumbres, e libre albedrío...* Respecto al FV, ECHEGARAY, Bonifacio de: *Derecho Foral privado...*, cit., pp. 12-13. En el mismo sentido hablan LÓPEZ DE JUAN ABAD, José Manuel; ARANA LANDERA, Salvador; MARTÍNEZ LAORDEN, Eduardo: *Nuestros Fueros. El proceso político vasco*, Edit. Eset, Vitoria, 1977, p. 7, cuando señalan que “los fueros vascos son el conjunto de normas aceptadas en la convivencia desde tiempo inmemorial, expresadas en sus usos y costumbres y transmitidas por vía oral a través de los tiempos. Suponen la regulación de las conductas y actividades mediante órganos propios de legislación y gobierno. Estos usos y costumbres fueron posteriormente escritos para regulación general y conocimiento de todos”.

<sup>75</sup> “En ciertas ocasiones se suele confundir el término Fuero con las *Cartas Pueblas* en las que se dan algunas ventajas para obtener la rápida población y crecimiento de determinado municipio; pero más comúnmente, el Fuero se da a una población ya formada” (CELAYA IBARRA, Adrián: *El Derecho Foral de Vizcaya en la actualidad*, Edit. La gran Enciclopedia vasca, Bilbao, 1970, p. 37). No obstante, además de que la población debe estar formada, el Fuero se crea, asimismo, en pueblos ya enraizados.

relación con la costumbre y el uso, no debiéndose confundir con un simple Código<sup>76</sup>.

Los Fueros, originariamente, no contenían sólo regulación civil, sino también, penal, política o administrativa. Sin embargo, con la incorporación al reino de Castilla, paulatinamente, las instituciones públicas de las tierras vascas –junto a su normativa- fueron absorbidas por las disposiciones de los poderes castellanos, sin perjuicio de que se mantuvieran en vigor las leyes propias civiles o privadas<sup>77</sup>. Por ello, con los años, se ha identificado como Derecho foral<sup>78</sup>, en exclusiva, al Derecho civil propio, excluyendo del mismo la ordenación pública, especialmente a partir de la abolición foral de 1876<sup>79</sup>.

A la hora de profundizar en la legislación civil de nuestro territorio debemos tener muy presente la advertida ausencia de

---

<sup>76</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Selección de estudios...*, cit., p. 274.

<sup>77</sup> MONTÉS PENADÉS, Vicente: “La inesperada resurrección del Derecho foral valenciano”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 3, marzo 2009, pp. 7-11, es consciente, respecto a la Comunidad Valenciana, que sus Fueros no simplemente se completaban de materia civil, y asimismo, no todas las instituciones civiles actuales fueron conocidas en ese tiempo. Esta idea se cumple escrupulosamente en todas los territorios con Derecho civil propio, puesto que el protagonismo civil actual no ha sido tal en la historia de los Fueros; se componían estos últimos por otras materias que poco a poco, y por diversas causas, fueron excluidas de esos ordenamientos. Al respecto, CELAYA IBARRA, Adrián: *Curso de Derecho civil vasco*, Edit. Universidad de Deusto, Bilbao, 1998, p. 17.

<sup>78</sup> La expresión Derecho foral fue utilizada por primera vez por Gregorio Mayans a mediados del siglo XVIII, refiriéndose al “ordenamiento derogado”. Éste escribió en nombre de la Universidad de Valencia un escrito por la llegada de Carlos III, donde se identificó con este término a lo que también se conocía como «Derecho municipal» [MONTÉS PENADÉS, Vicente: “El Derecho foral valenciano. (Un estudio sobre la competencia legislativa de la Generalitat en materia de Derecho Civil)”, en *Comentario al estatuto de autonomía de la Comunidad valenciana*, dirigido por José María BAÑO LEÓN, Edit. Thomson-Cívitas, Navarra, 2007, p. 265]. Al respecto también, LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho civil. Introducción*, Tomo I, Vol. 1º, 4ª ed., revisada y puesta al día por Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Edit. Dykinson, Madrid, 2006, p. 49.

<sup>79</sup> Un debate verdaderamente interesante se plantea en torno a la acepción que hoy en día se mantiene respecto al Derecho foral. Algunos defienden el uso de esta designación a la hora de diferenciar cierta regulación individual que existe en ámbitos territoriales concretos de España; pero tal vez sea más adecuado usar el término Derecho civil propio, lo cual se adecua más a la actual realidad autonómica. Además, esta última designación hace posible alejar la impresión que algunos mantienen sobre el anacronismo medieval que envuelven a estos Derechos. Si bien este desencuentro nominal es ciertamente relevante, se deberá analizar en otro espacio distinto a éste.

unidad que presentaban las raíces de los cuerpos legislativos de los tres territorios vascos. Esto supone que la evolución de la historia en general y de la transcripción de sus derechos no haya sido coetánea. Debido a esta inconexión se entiende imperioso, en el momento de profundizar en la historia del Derecho civil vasco –a lo que procederemos en breve-, hacerlo de manera individualizada en cuanto a cada territorio histórico.

Poco a poco, no obstante, observaremos que los caminos de las tres tierras han ido entrelazándose, alcanzando su máxima confluencia en las regulaciones más actuales. De esta manera, a pesar de partir desde una total ausencia de alianza, hemos llegado a la construcción de un único cuerpo legislativo que abarca la regulación civil concerniente a la Comunidad Autónoma Vasca. Sin embargo, esta unión, hoy por hoy, es más formal que de contenido, puesto que la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco se divide en tres Libros, dedicado cada uno a su correspondiente territorio histórico<sup>80</sup>.

Por lo tanto, es necesario que reparemos en los antecedentes históricos de cada territorio y su Derecho en general, para ubicar en el mismo, a continuación, el origen del testamento mancomunado y su desarrollo dentro del Derecho vasco hasta los días presentes.

---

<sup>80</sup> GIL RODRÍGUEZ, Jacinto; HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: “Prólogo”, en *Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco*, 2ª ed., Edit. Tecnos, Madrid, 1998, p. 43, indican que “en definitiva, o mucho nos equivocamos en el análisis, o lo ocurrido hasta el momento compromete seriamente el hipotético «encuentro» en la tercera fase, esto es, la posibilidad futura de un Derecho Civil Vasco, en el sentido de Derecho común autonómico, al estilo del que todos los Parlamentos de otras Comunidades Autónomas con Derecho foral han promulgado con la presuposición de una interpretación generosa del artículo 149.1. 8ª CE y que aún no ha sido deslegitimada por el Tribunal Constitucional. Queremos decir que tal vez se halle próximo a finar el plazo de incertidumbre hermenéutica respecto de la referida norma constitucional y en nuestro caso ni siquiera se ha debatido meridianamente la eventualidad, de que lo *mejor* para los vascos, incluso para los vizcaínos no infanzones, para los alaveses no sometidos al fuero y en general para los guipuzcoanos, pudiera ser que el propio Parlamento se hubiera decidido por una legislación (que mereciera tal nombre) para toda la Comunidad Autónoma del País Vasco, haciendo políticamente efectiva una lectura del artículo 10. 5 del Estatuto de Autonomía que es doctrinalmente defendible y razonable. A nadie se le oculta, empero, que la ausencia de este tipo de planteamientos tanto puede obedecer a dificultades científicas como a cautelas políticas”.

## 3.1 Antecedentes del Derecho civil vasco

### 3.1.1 Bizkaia

#### A) Organización territorial

La extensión territorial de la provincia de Bizkaia ha padecido un cambio progresivo durante su historia, lo cual ha acompañado, a su vez, la evolución jurídica de la provincia. La presente Bizkaia empezó a constituirse a partir de la Vizcaya nuclear<sup>81</sup>, a la cual se agregaron otras

---

<sup>81</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Selección de estudios...*, cit., p. 276. Remontándonos a la Alta Edad Media, se tiene noticia de que la Vizcaya originaria, también denominada Vizcaya nuclear, no englobaba la totalidad de lo que hoy en día conocemos como Bizkaia. Como observa CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1978, cit., p. 1, “poca luz puede obtenerse sobre estos remotos períodos de nuestra Historia. La falta de documentos y la abundancia de leyendas no nos permite formar un criterio de lo que entonces sería el Derecho vizcaíno, ni siquiera de lo que sería exactamente Vizcaya”. Las primeras noticias que se tienen de la denominación Vizcaya se recogen en el Cronicón Salmaticense del año 866. El Obispo Sebastián relata las conquistas de Alfonso I y especifica que el territorio vizcaíno, junto a Alava, Orduña, Alaone, Pamplona, Deyo y Berrueza nunca fueron objeto de la invasión Árabe, manteniéndose ocupada en estos tiempos por los naturales del territorio únicamente. Observa SÁNCHEZ DOMINGO, Rafael: *El aforamiento de enclaves castellanos al Fuero de Vizcaya. Organización jurídica de los Valles de Tobalina, Mena, Valdegobia y Valderejo*, Edit. Universidad de Burgos, Burgos, 2001, p. 31, que “la Vizcaya de la que nos habla el Cronicón Salmaticense es sustancialmente distinta de la Vizcaya del siglo XIII. *Alaba namque Bizcaí, Alaone et Urdunia a suis incolis reperiuntur senper esse possessae, sicut Pampilona, Degius atque Berroza*”. (CELAYA IBARRA, Adrián: *El Derecho Foral...*, cit., p. 25. PLAZA Y SALAZAR, Carlos de: *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo Civil*, 2ª ed., reeditada (1899), Edit. Diputación Foral de Bizkaia-Academia Vasca de Derecho, Bilbao, 2006, p. 16). No obstante, poco más se puede añadir a ciencia cierta, basándonos en escritos fidedignos, respecto a Bizkaia en los tiempos a los que atendemos. Dice la leyenda que el origen del Señorío tuvo lugar con la proclamación de Don From o Don Juan Zuria como el primer Señor hacia el año 870, tras la batalla de Arrigorriaga (CELAYA IBARRA, Adrián: *Selección de estudios...*, cit., p. 276; CELAYA IBARRA, Adrián: *Vizcaya y su Fuero Civil*, Edit. Aranzadi, Pamplona, 1965, p. 27). MARTÍN RODRÍGUEZ, Jacinto: *El honor y...*, cit., p. 45, señala que “hay que negar todo valor histórico-crítico a los documentos que nos hablan de algo real anterior al siglo XIV, momento en que empieza la historia foral fehaciente y, por tanto, no hubo documentos legales anteriores escritos”. En cualquier caso, y a pesar de la inseguridad de la información aportada, SÁNCHEZ DOMINGO, Rafael: *El aforamiento de...*, cit., pp. 31-38, hace un interesante recorrido por la historia del territorio vizcaíno en la Alta Edad Media. Para conocer la realidad social anterior a esta época en el territorio que hoy conocemos como Bizkaia debe tenerse en cuenta MONREAL CÍA, Gregorio: *Las instituciones públicas del Señorío de Vizcaya (Hasta el siglo XVIII)*, Edit. Diputación de Vizcaya, Bilbao, 1974, pp. 3-12. Aún más exhaustivos se presentan en el análisis de la historia de Vizcaya LLORENTE, Juan Antonio: *Noticias históricas de las tres provincias vascongadas en que se procura investigar el estado civil antiguo de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya y el origen de sus Fueros*, Edit. Imprenta real, Madrid, 1806, y BALPARDA Y LAS HERRERÍAS, Gregorio de: *Historia crítica de Vizcaya y de sus Fueros*, Tomo I, Edit. Artes de

comarcas cercanas: el Duranguesado<sup>82</sup> y las Encartaciones<sup>83</sup>; el primero se ubicaba en la parte oriental de la región y la segunda en el lado más occidental.

A pesar de la hermandad de los tres territorios<sup>84</sup>, no fue una unión íntegra. Cada uno salvaguardó su organización política

---

la ilustración, Madrid, 1924; BALPARDA Y LAS HERRERÍAS, Gregorio de: *Historia crítica de Vizcaya y de sus Fueros*, Tomo II, Edit. Mayli, Bilbao, 1933-1934. El primero comienza su análisis desde la época romana, mas el segundo se remonta a tiempos prehistóricos.

<sup>82</sup> El Duranguesado se componía de once anteiglesias, puesto que una duodécima, San Agustín de Etxeberria, se agregó a la villa de Elorrio. GUEZALA, Luis de: *Las instituciones de Bizkaia a finales del antiguo régimen. 1793-1814*, Edit. Bilbao Bizkaia Kutxa, Bilbao, 1992, p. 21. Su incorporación a la Vizcaya nuclear es datada hacia el año 870, cuando en la batalla de Arrigorriaga falleció el Conde de Durango Don Sancho Estiguiz, casándose, entonces, su hija con el Señor de Vizcaya Lope Zuria. No obstante, no parece muy exacta esta fecha puesto que el reino de Navarra, al que estuvo unido este territorio, otorgó Fueros en 1150, de manos de Sancho VII, a sus labradores (CELAYA IBARRA, Adrián: *El Derecho Foral...*, cit., p. 26). Ante esta contradictoria situación parece más acertado señalar los comienzos del siglo XIII como fecha donde sucedió dicha unión. Concretamente, fue conquistado por Alfonso VIII en 1199, el cual entregó el territorio, tras la batalla de Las Navas de Tolosa, a Don Diego López de Haro, incorporándose a Bizkaia. Empero, a pesar de esta incorporación, el Duranguesado “conservó su personalidad, pues tenía sus propias Juntas” (CELAYA IBARRA, Adrián: *Selección de estudios...*, cit., p. 276), que se celebraban en Astola y Guerediaga, lo cual permitía mantener su independencia “en cuanto a su gobierno económico” (JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de Vizcaya*, 2ª edición reeditada, Edit. Diputación Foral de Bizkaia-Academia Vasca de Derecho, Bilbao, 2004, p. 7). Tras un proceso de acuerdos y desacuerdos respecto a la aportación económica que debería hacer el territorio y su número de representantes en las Juntas Generales del Señorío, en 1802 tuvo lugar la incorporación definitiva. Respecto a este proceso hablan JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., p. 7; GUEZALA, Luis de: *Las instituciones de...*, cit., pp. 23-25.

<sup>83</sup> Las Encartaciones se extendían desde la orilla izquierda del río Nervión hasta la provincia de Santander, componiéndose de 10 concejos. GUEZALA, Luis de: *Las instituciones de...*, cit., p. 25. Su origen e incorporación al Señorío de Vizcaya son más oscuros que en el caso del Duranguesado. No obstante, se conoce que tras su pertenencia al reino de Asturias y León (JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., p. 8), se incorporó al Señorío de Vizcaya en el siglo XIII, en tiempos de Iñigo Ezquerria, sexto Señor del territorio. (CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1978, cit., p. 2; CELAYA IBARRA, Adrián: *Vizcaya y su...*, cit., p. 27). Esta unión no fue demasiado pacífica, llegando incluso a separarse de nuevo del Señorío en el año 1740, tal como apunta JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., p. 9. Sin embargo, CELAYA IBARRA, Adrián: *Vizcaya y su...*, cit., p. 27, considera que esta separación aconteció en 1749. En cualquier caso, Las Encartaciones, a pesar de su unión al Señorío de Vizcaya, se mantuvieron bajo las Juntas de Avellaneda. Su organización es relatada por GUEZALA, Luis de: *Las instituciones de...*, cit., pp. 26-27. La primera iniciativa de una integración total se pudo observar en el año 1628, aunque no se realizó hasta el año 1800. GUEZALA, Luis de: *Las instituciones de...*, cit., pp. 27-28.

<sup>84</sup> MARTÍN RODRÍGUEZ, Jacinto: *El honor y...*, cit., pp. 63-65, hace una descripción de la extensión geográfica que ocupaba el Señorío de Vizcaya en el siglo XV; además, añade un

coincidiendo solamente en algunas “instituciones comunes”<sup>85</sup>, y en la sumisión a un mismo Señor<sup>86</sup>. En los demás aspectos, cada demarcación resistía con su propia estructura. De este modo, “la unificación política de los tres territorios, no obstante, no supuso la unidad del Derecho civil”<sup>87</sup> en Bizkaia, la cual no se ha alcanzado ni en la actualidad.

Superada la inicial segmentación en tres demarcaciones, el territorio vizcaíno históricamente ha sobrellevado, y sigue sobrellevando, la división entre la Tierra Llana y las Villas, custodiando cada cual su propio régimen y un Derecho distinto, por lo menos en cuanto al ordenamiento civil respecta<sup>88</sup>.

Las anteiglesias fueron las primeras y únicas agrupaciones vecinales en Bizkaia hasta la fundación de las Villas<sup>89</sup>. Aquéllas consistían en pequeños núcleos que respondían “a la costumbre que tenían los vizcaínos de celebrar sus reuniones o ayuntamientos del vecindario, después de la misa mayor, delante de la iglesia y ante una

---

plano esclarecedor que ayuda a observar las indicaciones señaladas por el propio autor anteriormente.

<sup>85</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1978, cit., p. 2. Se crearon en Gernika las Juntas Generales del Señorío (MONREAL CÍA, Gregorio: *Las instituciones públicas...*, cit., pp. 49-50), donde participaban representantes de los tres territorios (CELAYA IBARRA, Adrián: *El Fuero de Vizcaya*, Edit. Caja de Ahorros vizcaína, Bilbao, 1975, pp. 3-4, considera que la organización que reinaba en la época en Bizkaia podía considerarse como una democracia. De este modo, las Juntas Generales de Gernika estaban por encima de los particulares de las Encartaciones y el Duranguesado, las cuales mantenían delegación en la primera, a pesar de no ser muy numerosa. Esta representación lo llevaban a cabo los procuradores, que eran elegidos en las Villas y anteiglesias de cada territorio).

<sup>86</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *El Derecho Foral...*, cit., pp. 26-29, enumera los Señores que hubo en Bizkaia.

<sup>87</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Curso de Derecho...*, cit., p. 46.

<sup>88</sup> La organización interna de las Villas y anteiglesias pueden observarse en MONREAL CÍA, Gregorio: *Las instituciones públicas...*, cit., pp. 213-237 y pp. 169-212, respectivamente, y GUEZALA, Luis de: *Las instituciones de...*, cit., pp. 87-190. En cualquier caso, el origen de la denominación de la Tierra Llana se ubica, nuevamente, en la Vizcaya originaria, aunque este concepto se amplió a los territorios que fueron uniéndose a la misma con el transcurso del tiempo, como hemos observado.

<sup>89</sup> PLAZA Y SALAZAR, Carlos de: *Territorios sometidos al...*, cit., p. 22.

cruz”<sup>90</sup>. Con el tiempo, afloró la designación de Tierra Llana<sup>91</sup> para referirse al resultado de la conjunción de las indicadas anteiglesias. Mediante dicho término se quería delimitar las zonas donde se aplicaba el Derecho propio de Bizkaia basado en los usos y costumbres territoriales, frente a las demarcaciones que, poco a poco, se alzaban al abrigo de los privilegios que eran otorgados a las Villas.

Además de las dos denominaciones señaladas –Anteiglesias y Tierra Llana- hubo una tercera identificación del territorio foral: Infanzonado; se basaba en la condición de infanzonía o hidalguía que adquirieron los moradores de las anteiglesias<sup>92</sup>.

En conclusión, la fundación de las Villas provocó que Bizkaia fuese fragmentada en dos partes, Villas y Tierra Llana; mas esta

---

<sup>90</sup>AREITIO Y MENDIOLEA, Darío de: Voz: “Derecho civil de Vizcaya”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo I, Edit. Seix, Barcelona, 1975, p. 322; JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., p. 11, comparte esta misma opinión respecto al origen del término anteiglesia. Añade que este dato se corrobora debido a que “en las actas de las Juntas Generales del Señorío de Vizcaya, para hacer constar la presencia de los apoderados o representantes de las diversas anteiglesias, se antepone al de éstas el de sus respectivas parroquias y así se dice: por la anteiglesia de San Pedro de Deusto, por la anteiglesia de Santa María de Begoña.” En el mismo sentido, PLAZA Y SALAZAR, Carlos de: *Territorios sometidos al...*, cit., p. 22.

<sup>91</sup> Esta denominación se utilizaba “no porque fuese menos montañosa, sino porque en ella no hay repúblicas con muros, ni cercas, y por el contrario constan de casas esparcidas a distancias y trechos dilatados. Se quería significar con la palabra tierra llana, terreno abierto, sin cerca, ni muros que la defendiesen, a diferencia de las villas, que en la mayor parte estaban amuralladas” (AREITIO Y MENDIOLEA, Darío de: Voz: “Derecho civil de...”, cit. p. 323). Añade JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., p. 10, que “al que no conozca, aunque sólo sea someramente, la historia de Vizcaya, ha de parecerle extraño que se designe con el nombre de tierra llana al territorio de esa provincia que se rige en materia de Derecho civil por las leyes del Fuero, pues significando la palabra llano o llana principalmente lo que está extendido sin altos ni bajos, sin puntos alternativamente sinuosos, ese adjetivo aplicado a tierra ha de significar país o terreno igual, sin accidentes ni sinuosidades, cosa que está en completa oposición con el terreno de Vizcaya tan montuoso que apenas si deja lugar a que se abran algunos pequeños valles. No ha de ser, pues, ese el sentido en que se emplea sino en otro figurado”.

<sup>92</sup> ASTORQUI, Antonio: *Introducción al Derecho civil de Vizcaya y Álava*, Edit. Aranzadi, Pamplona, 1964, p. 22. La etapa señorial, conocida como tal hasta el siglo XIV, se cerró en el año 1379 cuando el Infante Don Juan, además de ser Señor de Bizkaia se convirtió en rey de Castilla debido al derecho de sucesión, lo cual conllevó a que el Señorío se incorporase a esa corona española. MONREAL CÍA, Gregorio: *Las instituciones públicas...*, cit., pp. 49-50.

división no respondía a ningún criterio geográfico, sino a una “simple” cuestión jurídica<sup>93</sup>.

La cada vez más abundante constitución de Villas<sup>94</sup> hizo que paulatinamente ciertas demarcaciones renunciaran a sus normas consuetudinarias a favor del Fuero que se les concedía de manos del Señor que en cada momento imperaba<sup>95</sup>. Con esta actitud dejaban de estar sometidos, claro está, al Derecho civil de Bizkaia. En consecuencia, la razón para la creación de las Villas no consistió en una ausencia normativa<sup>96</sup>, siendo otras las causas que motivaron el cambio legislativo<sup>97</sup>.

---

<sup>93</sup> Señala CELAYA IBARRA, Adrián: *Curso de Derecho...*, cit., p. 46, que “el territorio aforado y el sometido a la ley castellana no están separados por una línea continua, pues las veintiún Villas y ciudad son como islotes a lo largo de todo el territorio vizcaíno”.

<sup>94</sup> La primera de las Villas creada fue Balmaseda (1199) y posteriormente surgieron Orduña (1229), Bermeo (1236), Lanestosa (1287), Plentzia (1299), Bilbao (1300), Otxandiano (1304), Portugalete (1322), Lekeitio (1322), Ondarroa (1327), Villaro (1338), Marquina (1355), Elorrio (1356), Guernica (1366), Guerrikaiz (1366), Durango (1372), Ermua (1372), Miravalles (1375), Mungía (1376), Larrabetzu (1376), y Rigoitia (1376). Esta enumeración se encuentra en CELAYA IBARRA, Adrián: *Curso de Derecho...*, cit., p. 46.

<sup>95</sup> No debe olvidarse que el Fuero regía antiguamente en todo el Señorío, el cual fue dejando espacio a los privilegios que eran otorgados a las Villas y a las ciudades surgidas en Bizkaia. PLAZA Y SALAZAR, Carlos de: *Territorios sometidos al...*, cit., p. 16.

<sup>96</sup> MARICHALAR, Amalio; MANRIQUE, Cayetano: *Historia y Fueros del País Vasco. Historia de los Fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Álava*, 2ª ed., Edit. Auñamendi, San Sebastián, 1868, p. 276.

<sup>97</sup> Tres son las razones mayoritariamente esgrimidos: por una parte, con la fundación de ciertas Villas se pretendía favorecer el comercio, la pesca o la navegación de los vizcaínos (CELAYA IBARRA, Adrián: *Curso de Derecho...*, cit., p. 46; MONREAL CÍA, Gregorio: *Las instituciones públicas...*, cit., pp. 62-66); por otra parte, otras Villas se ampararon en una razón repobladora, proyectando aumentar los moradores de ciertas superficies (LÓPEZ DE JUAN ABAD, José Manuel; ARANA LANDERA, Salvador; MARTÍNEZ LAORDEN, Eduardo: *Nuestros Fueros. El proceso...*, cit., p. 107; REUS Y GARCÍA, José: “El dualismo en la legislación civil de Vizcaya”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo LIV, 1879, p. 58; JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., p. 11); y por último, en muchos casos se procuraba lograr un mayor grado de seguridad frente a los banderizos que asaltaban asiduamente el territorio vizcaíno (Observa FAIRÉN GUILLÉN, Víctor: “El Fuero del Señorío de Vizcaya en lo civil durante los siglos XVIII y XIX”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1946, p. 5, que “los antiguos moradores de Vizcaya vivían en caseríos diseminados, sitios por lo común en las laderas de los montes y colinas. Como estaban aislados unos de otros, eran asolados por los malhechores y mudanzas políticas de bandería tan frecuentes en aquel tiempo, sin que cupiera defensa a causa de las distancias que los separaban”; comparten esta misma idea LOPEZ DE JUAN ABAD, José Manuel; ARANA LANDERA, Salvador; MARTÍNEZ LAORDEN, Eduardo:

La segmentación entre ambas demarcaciones se acentuó, en relación con el ámbito jurídico, en el año 1379<sup>98</sup>. El Señor de Bizkaia se convirtió, a su vez, en rey de Castilla (Juan I) y promulgó el Ordenamiento de Alcalá para las Villas<sup>99</sup>. Por lo tanto, la regulación vizcaína se desmembró, definitivamente, entre la zona donde estaba vigente el Fuero propio<sup>100</sup>, y las Villas, regidas por el Derecho castellano<sup>101</sup>.

Dibujado el mapa legislativo se deduce que la división jurídica de Bizkaia podría responder a normas sencillas; esto es, la regulación vizcaína regía en la Tierra Llana y el Derecho de Castilla en las Villas, salvo las cuatro que se acogieron a la Concordia de 11 de septiembre de 1630<sup>102</sup>. Nada más lejos de la realidad. Distintas excepciones y

---

*Nuestros Fueros. El proceso...*, cit., p. 107; REUS Y GARCÍA, José: “El dualismo en...”, cit., p. 59; SOLANO POLANCO, José de: *Estudios jurídicos del Fuero de Bizcaya*, Edit. Excma. Diputación de Bizcaya, Bilbao, 1918, p. 3). De este modo, la instauración de las Villas podía proceder de distintas voluntades, puesto que, en ciertos casos era el poder soberano el que impulsaba su instauración (tal es el caso de la voluntad repobladora o por causas comerciales); empero también proliferaron las situaciones en que los propios vizcaínos solicitaban al Señor que se les aplicaran las exenciones y los privilegios que concedían a otras Villas de Castilla con fines económicos o de defensa. En cualquier caso, y guiados por cualquiera de los criterios citados, mayoritariamente fue otorgado el Fuero de Logroño (SOLANO POLANCO, José de: *Estudios jurídicos del...*, cit., p. 4, señala el contenido, a grandes rasgos, del Fuero de Logroño. Se puede observar que esencialmente guarda indicaciones jurídicas, siendo insignificante la presencia de regulación con carácter civil), y en menor medida, el de Vitoria (FAIRÉN GUILLÉN, Víctor: “El Fuero del...”, cit., p. 5; CELAYA IBARRA, Adrián: *Vizcaya y su...*, cit., p. 86). Mediante estos, cualquiera que fuese la causa que impulsare la creación de las Villas vizcaínas, dichas tierras pasaban a manos de los Señores, tras adquirirlas legítimamente o por donación de los propios vizcaínos (REUS Y GARCÍA, José: “El dualismo en...”, cit., pp. 58-59).

<sup>98</sup> La división se evidenció en el Derecho privado, puesto que el ámbito público se guiaba por una única regulación para todos los moradores de tierras vizcaínas.

<sup>99</sup> La necesidad de una ordenación, además del propio Fuero con el que contaban las Villas se debe a que el texto que se dio mayoritariamente a las Villas era el de Logroño, el cual apenas contenía disposiciones civiles.

<sup>100</sup> “Las anteiglesias o Tierra Llana se rigen, primero por los usos y las costumbres antiguos, y luego, a partir de 1452, por el Fuero. Por otra parte, las villas, acogidas al Fuero de Logroño, se someten a la evolución general del derecho común, terminando por quedarse sujetos a la legislación castellana” (CELAYA IBARRA, Adrián: *Vizcaya y su...*, cit., p. 88).

<sup>101</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *El Fuero de...*, cit. p. 37; CELAYA IBARRA, Adrián: *Curso de Derecho...*, cit., p. 46.

<sup>102</sup> La partición del territorio vizcaíno en dos espacios diferenciados fue, no obstante, motivo de discordia entre los habitantes, puesto que, como ya hemos dicho, la división no respondía a

situaciones complican el panorama jurídico del territorio histórico vizcaíno, agravado por las pocas soluciones que aportaba el Fuero Nuevo en torno a la diversidad legislativa presente en el Señorío. Por ello, se puede decir que, tras los cambios realizados al amparo de la Concordia de 1630, la situación se traducía en que 8 Villas<sup>103</sup> se regían

---

un criterio sencillamente geográfico; por tanto, se daba la situación de que Villas y anteiglesias, en muchas ocasiones, compartían frontera. Este antagonismo, en un espacio tan reducido, propició luchas y rivalidades (PLAZA Y SALAZAR, Carlos de: *Territorios sometidos al...*, cit., p. 68, recogía como una de las razones principales para este enfrentamiento el que las Villas alcanzaron un desarrollo que no consiguieron las anteiglesias, pero estas últimas eran consideradas parte principal del Señorío, “la verdadera tierra vizcaína, depositaria de los usos y costumbres forales”, lo cual mantenía en auge a la Tierra Llana; además los pobladores tenían la sensación de que el engrandecimiento de las Villas era a costa de la Tierra Llana), las cuales alcanzaron su mayor grado cuando el 22 de junio de 1487 se celebró una reunión de apoderados de Villas y ciudad, donde acordaron separarse del Señorío. El señalado alejamiento hizo que las Villas no tuvieran representación en las Juntas Generales de Gernika cuando éstas fueron testigo de la aprobación del Fuero Nuevo de 1526, el cual dio cobijo a palmarias diferencias entre ambos territorios (claro ejemplo de ello eran la Ley VIII del Título I; Ley IX del Título II; Ley 1ª del Título XXX o Ley XV del Título XX del FN. No obstante, el anterior Fuero Viejo de 1452 ya recogía diferencias entre Villas y anteiglesias, por ejemplo, en sus capítulos 11, 185 o 213, y ciertas legislaciones privadas también eran reflejo de esta idea. REUS Y GARCÍA, José: “El dualismo en...”, cit., p. 59; JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., p. 4; HORMAECHE, Ramón de: *Leyes civiles de Vizcaya*, Edit. Analecta, Pamplona, 2002, pp. 42-44). Las que parecían insalvables discrepancias entre las dos realidades, fueron amansadas, tras diversos intentos anteriores, mediante la escritura de la Unión y Concordia de 11 de septiembre de 1630 (CELAYA IBARRA, Adrián: *Vizcaya y su...*, cit., p. 89-90, presenta al corregidor D. Francisco de Berastegui como precursor de esta Concordia. HORMAECHE, Ramón de: *Leyes civiles de...*, cit., p. 45, habla de D. Lope Morales como el ideador de esta unión), la cual fue sancionada por Felipe IV el 3 de enero de 1632. Con este acuerdo, que contenía 18 capítulos, se pretendía la desaparición de “la distinta condición de las poblaciones que componían el Señorío” (REUS Y GARCÍA, José: “El dualismo en...”, cit., p. 60). Sin embargo, la deseada unión se materializó exclusivamente en ciertos aspectos, tales como en lo político, jurisdiccional y económico, mas no en el Derecho civil. De este modo, se permitió que las Villas conservaran sus propias leyes civiles frente a las de la Tierra Llana, pero, también se concedió a las primeras el Derecho de desistir de su legislación civil y hacer uso del que disponía el Señorío históricamente (AREITIO Y MENDIOLEA, Darío de: “Derecho civil de...”, cit., p. 323, señala que “las villas entraron a formar parte íntegra del Señorío”, sin embargo, aun se mantuvo la sensación de que “las villas fueron consideradas como cosa separada de Vizcaya, como tierra extraña y a las que se prohibió tomaran el nombre de Señorío”. Añade HORMAECHE, Ramón de: *Leyes civiles de...*, cit., p. 46, que se entendió que el Derecho del Infanzonado era el Derecho común de la provincia y la legislación de las Villas la excepción, por eso se permitió a las Villas abrazar la legislación de Bizkaia, y no al revés). Esta última opción la ejercieron las Villas de Elorrio (1712) y Villaro (1825) para la totalidad de su extensión, y Bermeo (1734) y Ochandiano (1819) únicamente para algunos de sus barrios.

<sup>103</sup> Durango, Ermua, Lanestosa, Lekeitio, Ondarroa, Plentzia, Portugaleta, Balmaseda y la Ciudad de Orduña.

íntegramente por la ley común, otras 12 Villas<sup>104</sup>, junto a las anteiglesias de Zeberio y Santurtzi, debían combinar ambas legislaciones, y el resto de anteiglesias se guiaban por el Derecho vizcaíno<sup>105</sup>.

Esta diversidad legislativa, que fue alargándose en el tiempo, se convirtió, inevitablemente, en fuente de conflictos, puesto que llegó a darse la “inconcebible” circunstancia de que en ocasiones en una misma calle ambas aceras se regían por estatutos distintos<sup>106</sup>. Ante este alarmante panorama, tanto el Proyecto de Apéndice como la Compilación, intentaron aportar soluciones, no alcanzando ninguno de ellos soluciones viables y definitivas<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> Arbazegi y Guerrikaiz, Bermeo, Bilbao, Elorrio, Guernica y Luno, Larrabetzu, Markina, Miravalles, Mungia, Otxandiano, Rigoitia y Villaro.

<sup>105</sup> La descrita dualidad legislativa no resultaba, empero, por una única razón. Desiguales situaciones ocurridas entre los siglos XIV y XIX propiciaron esta conjunción jurídica, siendo las causas más usuales las siguientes (CELAYA IBARRA, Adrián: *Vizcaya y su...*, cit., pp. 92-94; CELAYA IBARRA, Adrián: *Curso de Derecho...*, cit., pp. 46-47): a) Las anexiones y segregaciones sucedidas dentro del territorio, las cuales no impulsaron la unificación del Derecho, puesto que cada espacio conservaba su propio ordenamiento. b) La posibilidad que la Concordia de 1630 daba de elegir la aplicación del Derecho foral a las Villas vizcaínas. Esta opción fue practicada por cuatro municipios que anteriormente hemos reseñado, los cuales sólo asimilaron algunas reglas del Derecho foral, y además Bermeo y Ochandiano lo adquirieron para concretos barrios. c) La existencia dentro de las Villas de caserías censuarias que se regían únicamente por el Derecho foral (Habla sobre las caserías censuarias AREITIO Y MENDIOLEA, Darío de: “Derecho civil de...”, cit. pp. 323-324). d) En muchos casos se entendía que el Derecho castellano era aplicable en el casco de la población o dentro del cercado, y lo que quedare excluido, normalmente la zona rural, debía regirse por el Derecho foral.

<sup>106</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Vizcaya y su...*, cit., p. 107.

<sup>107</sup> El PA, mediante sus dos primeros artículos, pretendió que en cada municipio rigiera una sola legislación (Artículo 1: *Las disposiciones de este Apéndice rigen en el Infanzonado o Tierra Llana de Vizcaya*. Artículo 2: *Con la denominación de Infanzonado o Tierra Llana se designa todo el territorio que comprende la actual provincia de Vizcaya, excepción hecha de los trece términos municipales formados por las villas de Bermeo, Bilbao, Durango, Ermua, Lanestosa, Lequeitio, Marquina, Ochandiano, Ondárroa, Portugalete, Plencia y Balmaseda y por la ciudad e Orduña*. CELAYA IBARRA, Adrián: *Vizcaya y su...*, cit., p. 111); incluso en las futuras segregaciones o agregaciones que hubiese, apostaba a favor de un único ordenamiento para la nueva realidad surgida (art. 4). Con la intención de facilitar esta unificación, el artículo 5 expresamente reconocía la vigencia de la Concordia de 1630. Sin embargo, la Compilación no perpetuó la idea que planteaba el PA. Sus dos primeros artículos, a pesar de reconocer la enumeración de Villas que se hizo en el anterior Proyecto (incluyendo en la lista la Villa de Gernika-Luno), señalaban que “las villas aforadas no quedan automáticamente sometidas al Derecho común en todo su territorio. (...) El sistema definitivamente aceptado consiste en extender el Código

La compleja situación jurídica de Bizkaia se ha intentado abordar, asimismo, mediante la actual Ley civil vasca, promulgada en 1992, donde se han tenido que promocionar criterios que ayuden a esclarecer este aspecto. La regulación vigente la analizaremos con posterioridad; únicamente anticipamos que la LDCF sigue la misma estela de la Compilación, aunque añade matices que varían el mapa legislativo de Bizkaia, como podremos advertir (arts. 5 a 11 LDCF).

En conclusión, la expuesta progresión territorial de Bizkaia –tal como decíamos- ha ido de la mano de los cambios que han sucedido en el Derecho aplicable en el territorio. Por ello, han tenido que convivir, y siguen conviviendo, el Derecho propio y el común –confinados, respectivamente, en la Tierra Llana y en las Villas respectivamente-, de la mejor manera posible.

---

Civil al casco urbano de las villas, así como a las zonas incluidas en los planes de urbanización actuales o futuros, y al llegar al área donde lo rural y lo urbano se interfieren y Código y Fuero entran en colisión, sienta una doble presunción encaminada a polarizar ambas jurisdicciones en torno a sus auténticas bases territoriales, centrando y acatando el Derecho Foral sobre la unidad patrimonial del caserío y sus pertenecidos. (...) La base de este razonamiento es la idea de que el Fuero ha regido siempre en la zona rural de las villas” (CELAYA IBARRA, Adrián: *Vizcaya y su...*, cit., p. 117. Esta última afirmación se puede decir que es bastante discutible históricamente). Respecto a las futuras anexiones y segregaciones, el legislador también cambió el criterio a seguir, puesto que según el artículo 4 de la Compilación, cada territorio mantendría su Derecho. Además, la ausencia de legislación expresa hace entender que la Compilación derogó la Concordia de 1630. Es interesante, en este sentido, observar el listado que incluye CELAYA IBARRA, Adrián: *Vizcaya y su...*, cit., pp. 122-123, sobre la clasificación de municipios vizcaínos según la legislación que rige en los mismos al amparo de la Compilación de 1959. Debe reseñarse que en los municipios alaveses de Llodio y Aramaio también se aplica el Derecho de Bizkaia, tal como observaremos más adelante.

## B) Desarrollo jurídico

Centrados en el origen del Derecho vizcaíno<sup>108</sup>, éste se enraíza en la costumbre y los usos que interiorizaban los moradores del territorio<sup>109</sup>. El Fuero consuetudinario revelaba los hábitos con los que se actuaba en la vida diaria civil medieval. Empero el transcurso del tiempo hizo asomar la necesidad de reforzar el Derecho consuetudinario, lo cual propició su “positivización”.

Podemos toparnos con los primeros ejemplos de escritos jurídicos en la época en que aún Bizkaia se dividía, básicamente, en tres zonas<sup>110</sup>. Aunque la Vizcaya nuclear disfrutaba de cierto arraigo en este aspecto, las Encartaciones y el Duranguesado, igualmente, ejercieron labores recopiladoras. En la primera demarcación, la inaugural colección de sus costumbres acaeció en el año 1394, siendo Señor de Bizkaia Enrique III. Este Fuero recopilaba en su mayor parte disposiciones de contenido penal<sup>111</sup>. Sin embargo, en 1503 se reformó dicha regulación, creándose el primer Fuero de las Encartaciones con

---

<sup>108</sup> Por razones obvias, a partir de ahora trataremos la evolución de la regulación propiamente vizcaína, debido a que el conocimiento de la historia del Derecho castellano es una labor fuera de nuestro ámbito.

<sup>109</sup> Varias redacciones dan noticia de la existencia de costumbres arraigadas en el territorio vizcaíno; en la escritura de fundación de la Villa de Arceniega de 1272, donde el Rey Alfonso X otorgaba al municipio los fueros y franquicias de Bizkaia se hablaba al respecto (OTAEGUI, Tomás: *Principios constitucionales del Fuero de Vizcaya*, Edit. La gran Enciclopedia Vasca, Bilbao, 1976, p. 42). Incluso, algunos se remontan al siglo XI para encontrar las primeras noticias de un Fuero vizcaíno; precisamente en una escritura de Don García VI, Rey de Navarra, se habla sobre estos fueros (NAVASCUES, Rafael de: *Observancias sobre los Fueros de Vizcaya*, Edit. Espinosa y compañía, Madrid, 1850, p. 33). No obstante, el más claro ejemplo se ofrece en el prólogo del FV (GALÍNDEZ, Jesús de: *Artículos históricos*, Edit. Diputación Foral de Álava, Vitoria, 1987, p. 207).

<sup>110</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1978, cit., p. 3, señala que ciertos autores defienden que los iniciales Fueros de albedrío en territorio vizcaíno se remontan a la época de la invasión árabe, los cuales se redactaron en Forua en Euskera. Otros ubican los comienzos forales en tiempos del primer señor, Juan Zuria; estas afirmaciones no tienen ningún sustento histórico. No obstante, ITURRIZA Y ZABALA, Juan Ramón de: *Historia general de Vizcaya*, Edit. Imprenta de la Viuda é Hijos de J. Subirana, Barcelona, 1884, pp. 87-90, analiza esta época, anterior a cualquier Fuero redactado, dando cierta credibilidad a teorías rechazadas por la mayoría de autores.

<sup>111</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1978, cit., p. 2.

observaciones civiles<sup>112</sup>. Respecto al Duranguesado, se ignora la fecha exacta de su Fuero originario, aunque por su carácter y contenido se deduce que es un texto claramente medieval<sup>113</sup>.

A pesar de la inconexión inicial dentro del ámbito jurídico, la unificación territorial que estaba aconteciendo tuvo su reflejo, igualmente, en el Derecho que debía ser observado en Bizkaia. Los textos dictados inicialmente para la Vizcaya nuclear fueron los que adquirieron relevancia en los tres territorios que formarían la unidad final. Por lo tanto, la recopilación de costumbres que se hizo en 1452 para la Vizcaya nuclear, mediante el denominado Fuero Viejo, alcanzó notoriedad en la totalidad de la Tierra Llana vizcaína, considerándolo como el texto embrionario del derecho vizcaíno<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> La misma se componía de 111 capítulos de los cuales en los últimos 38 se recogía el “Fuero de albedrío de carácter eminentemente civil”. CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1978, cit., p. 2; CELAYA IBARRA, Adrián: *El Derecho Foral...*, cit., pp. 31-32.

<sup>113</sup> Algunos historiadores hablan sobre un Fuero de Durango de 1150, el cual fue promulgado por el Rey Sancho VII de Navarra a los labradores censuarios. Sin embargo, señala CELAYA IBARRA, Adrián: *El Derecho Foral...*, cit., p. 31, que este texto no es más que un breve índice de los tributos y las obligaciones que debían cumplir los labradores.

<sup>114</sup> A pesar de la redacción que se hizo en este Fuero de las costumbres y los usos que se seguían (CELAYA IBARRA, Adrián: *La Compilación de Derecho civil foral de Vizcaya y Álava*, Edit. Leopoldo Zugaza, Durango, 1976, pp. 15-16, señala que estas costumbres muchas veces se plasmaban en refranes y aforismos), debe tenerse en cuenta que a pesar de que “el Fuero no tuvo por objeto sino reducir a escritura, convirtiéndoles en ley, las costumbres por las que el pueblo vizcaíno se regía a la sazón (...) no todas las costumbres se incluyeron en la colección” (MADARIAGA, Ramón de: *El Derecho foral de Vizcaya en relación con la organización familiar*, Edit. Tipografía del Norte, Bilbao, 1932, p. 9). Añade BARREDA, Eduardo: *La costumbre en el Derecho foral vizcaíno*, Edit. Eusko Ikaskuntza, Donostia, 1985, p. 61, que “El Fuero no agotó el imperio de la costumbre, antes bien que ésta ha seguido subsistiendo y vigente hasta el presente”. Se tienen noticias de anteriores recopilaciones hechas para la generalidad del territorio vizcaíno, no obstante, las mismas albergaban un carácter penal (Considera GALÍNDEZ, Jesús de: *El Derecho Vasco*, Edit. Vasca Ekin, Buenos Aires, 1947, pp. 13-14, que “el derecho surge consuetudinariamente, como repetición de actos que se consideran lícitos; y la norma explícita, la ley, aparece después para prohibir aquellos actos que se juzgan lesivos para la colectividad. Esto explica perfectamente el fenómeno, que hallaremos también en la historia de nuestro Derecho, de que las primeras leyes escritas sean penales. Y sólo mucho más tarde, cuando las circunstancias lo hacen necesario, se escribe el derecho privado recopilando las costumbres inmemoriales”). Por eso, no podemos considerarlas como cimientos del Derecho civil propio que en esta ocasión nos interesa. Únicamente procede indicar que estos escritos eran los conocidos como el Fuero de Juan Núñez de Lara de 1342 y el Cuaderno de Hermandad de 1394 (trata estos dos textos jurídicos con cierta amplitud AREITIO Y MENDIOLEA, Darío de: “Derecho civil de...”, cit., pp. 309-312), los cuales se dictaron no con la finalidad de recoger el

El 2 de junio de 1452 se dio inicio al proceso que desembocaría en el Fuero Viejo. Éste pretendía dar respuesta a las reclamaciones de los moradores en torno a la necesidad de un afianzamiento de sus costumbres<sup>115</sup>. Con intención de enfrentarse a la problemática, instaron al Rey para que reconociera la existencia de esas costumbres vizcaínas permitiendo su redacción, y ulteriormente confirmara el resultado que aunaría dicha recopilación<sup>116</sup>.

Fruto de la actuación de los que demandaron esta necesidad se transcribieron los usos de la tierra, siendo presentado el Fuero el 21 de julio de 1452 en Gernika ante las Juntas Generales<sup>117</sup>, para su posterior

---

Derecho consuetudinario, sino con la de “evitar tropelías que asolaban el País” (CELAYA IBARRA, Adrián: *El Derecho Foral...*, cit., p. 34). Por lo tanto, reiteramos la idea de que el FV, primeramente otorgado para la Vizcaya Nuclear y luego ampliado al territorio vizcaíno emplazado dentro de la denominada Tierra Llana, adquirió la distinción de ser el primer cuerpo escrito en recopilar de manera fiable el Fuero de Albedrío que obraba con arraigo en Bizkaia en torno a la esfera civil.

<sup>115</sup> Comparecieron en dicha fecha, ante el entonces corregidor de Bizkaia, Pedro González de Santo Domingo, en la iglesia de Santa María de la Antigua de Gernika, los alcaldes de las anteiglesias a las que se aplicaba el Fuero de Vizcaya y los comisionados de las Juntas. Estos hicieron saber que, en una Junta celebrada anteriormente en Idoibalzaga, acordaron redactar los usos y costumbres que guiaban el funcionamiento diario de los moradores vizcaínos, debido a la contrariedad práctica que suponía la ausencia de texto alguno donde se reflejasen sus derechos (*E cada uno de ellos dijeron que como tal el dicho corregidor bien sabía, los vizcaínos cómo habían sus privilegios e franquezas e libertades y otros fueros que eran de albedrío y no estaban escritos, e en cuantos daninos e males e errores eran caídos e caían de cada día los dichos vizcaínos, e de las Encartaciones e durangueses por no tener las dichas franquezas e libertades e fueros e costumbres que razonablemente se pudieren escribir.* CELAYA IBARRA, Adrián: *Selección de estudios...*, cit., p. 283).

<sup>116</sup> Añadían que querían que *el muy alto rey e príncipe, Señor de Vizcaya, les confirmase por su fuero e los fuesen guardadas sus franquezas e libertades e uses e costumbres. A esta solicitud el nombrado corregidor reconoció que los dichos vizcaínos que era verdad habían sus franquezas e libertades, eso mismo sus usos y costumbres e fuero de albedrío por donde se juzgaban e se mantenían e por non estar escritos recibían muchos daños e se crecían muchas cuestiones; por ente a él le placía de ser con ellos en ordenar a escribir las dichas franquezas e libertades e usos e costumbres e fuero e albedrío en todo aquellos que fuese servicio de Dios e de dicho señor rey e procomún de la tierra* (CELAYA IBARRA, Adrián: *Selección de estudios...*, cit., p. 283).

<sup>117</sup> Como observa GALÍNDEZ, Jesús de: *Artículos históricos...*, cit., p. 207: “[e]stamos ya en presencia de una constitución escrita de origen netamente popular. Ni es una concesión arrancada al nuevo rey de origen extranjero tras una lucha, ni siquiera un pacto entre el rey y los nobles; es el pueblo de Bizkaya el que acuerda redactar su ley fundamental, designando al efecto unos ciudadanos que recojan el derecho consuetudinario y lo pongan por escrito. Tampoco es un documento cuya iniciativa la hayan tenido los señores, la clase guerrera

confirmación real. La ansiada obra nació con 219 capítulos, los cuales abordaban un variado abanico de temas tan dispares como el político, administrativo, penal y, cómo no, el civil, mas, por primera vez al abrigo de un único cuerpo legislativo.

La repercusión que tuvo la tarea cumplida fue incuestionable, puesto que estableció los cimientos de los textos legislativos que posteriormente se sucedieron en torno al Derecho propio del territorio. Este Fuero contenía el espíritu de “todo el material que más tarde será desarrollado en el Fuero Nuevo”<sup>118</sup>. Aun así, se tildó de trabajo incompleto debido a que no abarcaba la totalidad de la vida jurídica de la época, sino que, más bien, se limitó a recoger usos y costumbres propios que diferían de las leyes castellanas. Por lo tanto, las carencias que se vislumbraban, necesariamente tuvieron que ser colmadas mediante el ya entonces extendido Derecho de Castilla, siempre que, claro está, conciliara con las costumbres propias<sup>119</sup>.

A pesar del avance que supuso la recopilación jurídica, no fue definitiva en el ámbito civil. Los muchos anacronismos con los que se tropezó en el camino, según avanzaba el tiempo, hizo que se presentara necesaria cierta reforma del trabajo de 1452. Esta adaptación tuvo lugar en 1506<sup>120</sup>. Los cambios que se emprendieron

---

dirigente; han sido todos los bizkainos reunidos en Junta General los que han acordado su redacción, redacción que llevan a cabo las autoridades populares y una veintena de ciudadanos elegidos popularmente también”.

<sup>118</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1978, cit., p. 5.

<sup>119</sup> No fue, no obstante, esta subsidiariedad todo lo pacífico que puede parecer *a priori*. Plantea CELAYA IBARRA, Adrián: *La Compilación de...*, cit., pp. 19-20, que básicamente se debe a que el Derecho castellano tiene una acentuada aproximación al Derecho romano, mientras que el Derecho vasco se acerca más al sistema germánico. Por lo tanto “al colocar las instituciones del país sobre el árbol del Derecho de Castilla, al que le resulten muy extrañas, se producen mil dificultades de encaje y acoplamiento. Es, con frecuencia, imposible interpretar las leyes de Vizcaya, o cubrir sus lagunas con leyes de un sistema que se inspira en principios diferentes, y, a veces, opuestos”. Indica el autor como solución el dar mayor fuerza a la costumbre como fuente supletoria.

<sup>120</sup> En el indicado año, en la Junta de Gernika celebrada el 11 de febrero el corregidor Cristóbal Vázquez de Acuña señaló que percibía cierta variación y confusión en torno a las leyes que recogía el Fuero de Vizcaya. Con intención de resolver el problema que mencionaba, proclamó modificaciones del texto originario, que la Junta consideró y, finalmente, admitió. AREITIO Y

este año no fueron, sin embargo, suficientes; se advertía que “no todas las costumbres se incluyeron en la colección, y como ha ocurrido, además, que desde entonces el país ha creado costumbres jurídicas nuevas que el progreso de los tiempos hizo necesarias”<sup>121</sup>. Todo esto hacía presagiar el inevitable relevo del Fuero Viejo por un nuevo texto jurídico.

No fue planteada, en un principio, una renovación radical del trazado preestablecida por el Fuero Viejo<sup>122</sup>; más bien, fue una continuación y adaptación de este texto –y las posteriores modificaciones de 1506- a nuevas necesidades que se habían generado una vez transcurridos 74 años desde la promulgación del primer recopilatorio de usos y costumbres vizcaínos<sup>123</sup>.

El 5 de abril de 1526 las Juntas Generales declararon que la legislación en vigor encerraba realidades que ya no se practicaban<sup>124</sup>; y

---

MENDIOLEA, Darío de: “Derecho civil de...”, cit., pp. 315-316. Recogen las variaciones acontecidas, además del citado autor, también CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1978, cit., pp. 6-7.

<sup>121</sup> MADARIAGA, Ramón de: *El Derecho foral...*, cit., p. 9.

<sup>122</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1978, cit., p. 10, señala: “El Fuero respeta, en general, las disposiciones del texto de 1452. Las modificaciones no son excesivas, aunque importantes. Se incorporan al texto las leyes de 1506, se afirma la hidalguía de una manera rotunda, aparecen disposiciones para evitar la entrada de judíos y moriscos, se elimina, en cambio, la prohibición de entrada del obispo, etc.”. Dice OTAEGUI, Tomás: *Principios constitucionales del...*, cit., p. 49, que “los Junteros representantes del pueblo efectuarían la reforma del Fuero sacando lo inútil e incorporándole lo que se usaba como ley en razón de los usos y costumbres”.

<sup>123</sup> Mantiene CELAYA IBARRA, Adrián: *Selección de estudios...*, cit., pp. 287-288, que es aleccionador para los que consideran aún hoy en día que lo foral debe mantenerse inalterable, el hecho de que en el siglo XVI se planteara una nueva redacción del FV debido a la necesidad de ser reformado. Se consideraban “antiguas unas leyes que no han cumplido 75 años, lo que pone de relieve que se capta la naturaleza del auténtico Derecho, del Derecho vivo, que está en constante evolución y cambio. La ambición de elaborar un Código para siempre, para la eternidad, es una infantilidad pueril”.

<sup>124</sup> Debe recordarse la situación política-geográfica que reinaba en las fechas que se decidió renovar el Fuero. Por una parte, los tres territorios en que se dividía la actual Bizkaia ya conformaban una unión, por lo que el FN fue un texto que se extendió desde su origen a las Encartaciones y el Duranguesado junto a, claro está, la Vizcaya Nuclear (JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., p. 119). No obstante esta unión geográfica, nunca se logró una alianza jurídica total en este territorio puesto que a fecha de 1526 existían Villas con una legislación propia y se mantenían fuera de las Juntas Generales. Por lo tanto, el FN fue

al contrario, existían ciertas situaciones que la costumbre fue reforzando y que no se amparaban en ninguna ley. Es por ello que se inició una labor restauradora<sup>125</sup>. Así, el 21 de agosto de 1526 nació el definitivo texto del conocido como Fuero Nuevo de Vizcaya<sup>126</sup> siendo promulgado, por obra del Rey Carlos I, el 1 de julio de 1527<sup>127</sup>. Salvaguardaba las viejas leyes que se entendía debían mantenerse, y además, se incorporaron las innovaciones que se consideraron necesarias<sup>128</sup>.

Son 36 los Títulos de los que consta el Fuero Nuevo, divididos a su vez en un número desigual de leyes, las cuales reflejaban aspectos

---

realizado bajo la dirección de unas Juntas Generales que agrupaban únicamente representantes de las anteiglesias, y no de las Villas. LÓPEZ DE JUAN ABAD, José Manuel; ARANA LANDERA, Salvador; MARTÍNEZ LAORDEN, Eduardo: *Nuestros Fueros. El proceso...*, cit., p. 112; MARICHALAR, Amalio; MANRIQUE, Cayetano: *Historia y Fueros...*, cit., p. 299.

<sup>125</sup> *Para que mejor y más claramente las dichas leyes del Fuero se entiendan y estén clasificados, quitando de ellas lo que es superfluo y no provechoso ni necesario y añadiendo y escribiendo en el dicho Fuero todo lo que estaba por escribir, que por uso y costumbre se practica.* Esta afirmación se mantuvo en la citada Junta del 5 de abril de 1526. (CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1978, cit., p. 8). Sin embargo, no fue casual que en estas fechas se tomara esta decisión. Hacia mediados del siglo XV, época en que fue redactado el FV, se encontraban en una situación de mayor tranquilidad en cuanto a las guerras de bandos se refería, lo cual permitía una más sosegada redacción de cualquier texto jurídico. Empero, otra realidad fue impulsora, a su vez, de la actualización: “muchos vizcaínos habían acudido a Salamanca para graduarse como bachilleres y letrados y con toda probabilidad no les gustaba aquel viejo Fuero que carecía de la sistemática y el estilo de las leyes castellanas”. Así señalaron las Juntas Generales en la época que “no había tanto sosiego é justicia, ni tanta copia de letrados ni experiencia de causas como al presente hay” (CELAYA IBARRA, Adrián: *Curso de Derecho...*, cit., p. 22).

<sup>126</sup> A la actualidad nos han llegado distintas ediciones sobre el Fuero Nuevo las cuales podemos ver enumeradas en *El Fuero, Privilegios, Franquezas y Libertades del M.N y M.L Señorío de Vizcaya*, Edit. Diputación provincial de Vizcaya, Bilbao, 1977, pp. LXXIII-XCI.

<sup>127</sup> Teniendo como base la finalidad acordada por las Juntas Generales, se designó una Comisión formada por catorce miembros, a los cuales se les concedió el brevísimo plazo de veinte días para analizar el Fuero existente y enumerar las actualizaciones necesarias. El 10 de agosto de 1526 se reunió por primera vez la Comisión, y diez días después, el 20 de agosto, ya tenían su cometido concluido. Únicamente quedaba redactar un nuevo libro ordenado por capítulos; esta labor fue culminada en un día. El proceso de elaboración se puede observar más detalladamente en GALÍNDEZ, Jesús de: *Artículos históricos...*, cit., pp. 219-221.

<sup>128</sup> Verdaderamente interesante es el listado que incluye ARETIO Y MENDIOLEA, Darío de: “Derecho civil de...”, cit., pp. 316-318, bajo el título de concordias, el cual enumera las leyes que se mantuvieron en vigor del FV en el FN, y las que fueron añadidas o suprimidas en la nueva ley.

tan diversos como el político, penal, administrativo, civil o procesal. Empero el Fuero de Bizkaia, a pesar de que renovaba y completaba el Fuero anterior, incurre, de nuevo, en una regulación fragmentaria. Por ello, fue ineludible, otra vez, acudir al Derecho castellano para suplir las carencias que encontraban los vizcaínos, especialmente en el ámbito del Derecho civil<sup>129</sup>.

Llegado el siglo XVIII distintos problemas políticos hicieron que la legislación vizcaína fuese perdiendo su independencia en aspectos administrativos y penales, a la vez que en el ámbito procesal<sup>130</sup>. No obstante, el Derecho civil siguió su andadura –con mayor o menor pujanza según los tiempos- de manos del Fuero Nuevo, hasta la entrada en vigor de la Compilación de 1959<sup>131</sup>.

La marea codificadora –especialmente en el ámbito penal, comercial y civil, al abrigo de la Constitución de 1812- que inunda España en el siglo XIX, iba alcanzando cada vez más auge. Esto cautivó a los partidarios de un Código Civil unitario para la totalidad del territorio español. Sin embargo, las voces centralistas “competían” con los distintos ordenamientos que actuaban con fuerza en algunas de las

---

<sup>129</sup> Comparten esta idea JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., p. 119; y MARICHALAR, Amalio; MANRIQUE, Cayetano: *Historia y Fueros...*, cit., p. 307, estos últimos dicen: “Tal es en resumen el famoso Fuero de Vizcaya, tan diminuto y escaso, que deja sin resolver y sin norma fija, no ya cuestiones civiles que conforme á su ley final podrían resolverse por las de Castilla, sino gravísimas cuestiones políticas, tales por ejemplo, como la celebración de sus Juntas Generales y particulares acerca de los cuales ni una sola palabra se encuentra en todo el Fuero”.

<sup>130</sup> Los Decretos de Nueva Planta del siglo XVIII no afectaron a las leyes vizcaínas, las cuales siguieron en vigor, al contrario de lo que sucedió en Cataluña, Aragón, Valencia y Baleares. En cambio, las confrontaciones del siglo XIX bajo las guerras carlistas hicieron que se tambalearan instituciones propias que procedían del medioevo vizcaíno. Muchos no se volvieron a recuperar, teniendo que adaptarse a las reglas centralistas que se encontraban en auge en esta época bajo el manto del denominado Derecho castellano. No fue ésta la suerte que corrieron todas las leyes, lo cual hace que actualmente mantengamos en vigor algunas realidades que han soportado toda clase de contrariedades durante largos años. CELAYA IBARRA, Adrián: *El Derecho Foral...*, cit., pp. 37-42.

<sup>131</sup> Hubo antes otros intentos legislativos que no afloraron al final, mas tuvieron gran importancia a la hora de cimentar la actual situación del Derecho civil vizcaíno. Es el caso del PA y el posterior informe del Colegio de Abogados de Bizkaia al respecto de 1928. Más adelante los trataremos.

regiones del estado. El peso histórico con el que contaban estos últimos precisó de un marco idóneo para integrarlos dentro del régimen unificador que quería imponerse. Bajo este contexto se presentó la Ley de Bases del 11 de mayo de 1888. En la misma se proponía un sistema de Apéndices donde se alojasen los ordenamientos territoriales que se mantenían en vigor a finales del siglo XIX, adjuntándose al texto del Código Civil como anexos independientes.

Siguiendo las indicaciones de la Ley de Bases, mediante Real Decreto de 24 de abril de 1889, se constituyó la Comisión especial de Codificación de Bizkaia, integrada por seis miembros<sup>132</sup>. Tras celebrar repetidas sesiones, veintiuna exactamente<sup>133</sup>, el 9 de febrero de 1900 se dio por culminado el trabajo que se les encomendó, naciendo, de este modo, el primer Proyecto de Apéndice al Código Civil, para Bizkaia y Araba<sup>134</sup>.

La importante labor realizada por la Comisión no alcanzó, no obstante, los resultados deseados por los autores, puesto que el Proyecto de Apéndice no fue promulgado, quedándose en una simple

---

<sup>132</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Vizcaya y su...*, cit., pp. 29-30. Debe tenerse en cuenta que a pesar de que esta Comisión fue creada primeramente para el territorio vizcaíno, mediante Real Decreto de 15 de mayo de 1899 se incorporaron a la misma tres nuevos miembros representantes de la provincia de Araba. Esta adhesión fue fruto de la disconformidad mostrada por parte de los alaveses al observar que una Comisión que no tenía ninguna representación de su provincia pretendía transcribir las leyes forales ayalesas. Los guipuzcoanos no tuvieron la misma reacción, quedando por ello fuera del PA cualquier regulación que reflejara sus costumbres.

<sup>133</sup> Han sido reeditadas por su gran interés las actas donde se recogen las sesiones celebradas para la elaboración del PA. Aportan una espléndida información respecto a la situación existente en la época, las necesidades, el sistema de trabajo seguido... Por lo tanto, su lectura es recomendada con la finalidad de profundizar más en el Proyecto que se realizó en 1900 (*Actas de las sesiones celebradas por la comisión especial de Codificación de Vizcaya (1899-1900)*, prólogo de Andrés María URRUTIA BADIOLA, Edit. Academia Vasca de Derecho, Bilbao, 2004).

<sup>134</sup> Para profundizar en el contexto que existía a finales del siglo XIX y principios del siglo XX en torno al proceso de codificación y elaboración del PA de Bizkaia, es interesante analizar BALPARDA Y LAS HERRERÍAS, Gregorio de: *El Fuero de Vizcaya en lo civil*, Edit. Imprenta de la Casa de Misericordia, Bilbao, 1903, pp. 8-11.

“intención” de Ley<sup>135</sup>. No sucedió esto únicamente respecto al caso vizcaíno. Se obtuvo una análoga consecuencia en los trabajos consumados por las Comisiones de Cataluña, Navarra y Galicia. Única excepción fue el Apéndice de Aragón, el cual sí entró en vigor, aunque tardíamente, el 7 de diciembre de 1925.

El fracaso del Proyecto de Apéndice dilató la presencia del Fuero de 1526; contaba ya en esa época con casi cuatro siglos de vigencia. Sería superflua cualquier argumentación para comprender el estado de petrificación de una regulación del siglo XVI a principios del siglo XX. Era urgente un nuevo texto que refrescara el ya prolongadamente reinante, adecuando su redacción y contenido a los tiempos que

---

<sup>135</sup> Pueden enumerarse varias razones como causa del fracaso del sistema de Apéndices. En general, no era muy satisfactorio para los territorios que mantenían un Derecho propio limitar sus leyes a un simple anexo al Código Civil [Considera MADARIAGA, Ramón de: *El Derecho foral...*, cit., p. 14, que mediante el sistema propuesto “bajo el disfraz de mantener el derecho foral lo que se propusieron en realidad fue destruirlo, van camino de contemplar conseguida su aspiración. (...) Serán, en definitiva, las tumbas, todo lo veneradas que se quiera, de los respectivos derechos especiales”. Por lo tanto, el autor comparte la idea de que el sistema de Apéndices únicamente permitía redactar de nuevo las leyes territoriales existentes hasta ese momento, anquilosándolas en tiempos pasados y haciendo necesario, por el transcurrir del tiempo, acudir al Código Civil para las nuevas situaciones que se plantearan. Opina CELAYA IBARRA, Adrián: *La Compilación de...*, cit., p. 27, que “el criterio del Código, de conservar las instituciones forales, supone aparentemente un extraordinario respeto a las leyes forales, pero, de hecho, al petrificarlas en la situación en que se encontraban en 1888 e impedir su evolución, niega la base fundamental del sistema foral. Unas leyes detenidas en su evolución se convierten pronto en puras entequequias, inadaptadas a la vida social siempre cambiante. El criterio legal mantiene las leyes forales que son lo accesorio, pero deroga el sistema foral, que es lo fundamental”]. No obstante, además del malestar colectivo, otras situaciones concretas sucedieron respecto al País Vasco, que hicieron aún más inviable la aprobación del PA. Por una parte, el método utilizado por la Comisión vizcaína no se entendía como adecuado, puesto que se limitaba únicamente a examinar una por una las leyes que guardaba el FN aún vigente, decidiendo sobre la adecuación de mantener algunas, mientras otras eran rechazadas. Esta opción se entendía endeble, puesto que el Derecho foral no se ceñía solamente al Fuero vigente, era un Derecho vivo más allá de las leyes escritas; a pesar de ello, la Comisión decidió no investigar al respecto (CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1978, cit., p. 11). Por otra parte, las labores que debían ser realizadas por el Colegio de Abogados y la Diputación de Bizkaia, a fin de emitir un dictamen sobre el proyecto realizado, no fueron culminadas, aunque se entendiera como una tarea imprescindible para la tramitación preestablecida. El Colegio de Abogados de Bizkaia emprendió en 1928 la labor de analizar el PA con la voluntad de crear un segundo proyecto. A pesar de que fueron incluidos ciertos cambios, el Informe emitido por el Colegio mantuvo en lo fundamental el anterior texto. Tampoco prosperó esta voluntad. CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1978, cit., p. 12. En cualquier caso, debe alabarse el esfuerzo realizado por la Comisión, puesto que el Proyecto consensuado ha sido la columna vertebral de los posteriores textos que sí llegaron a entrar en vigor.

corrían, puesto que el anterior Fuero se ofrecía ya difícil de interpretar para los juristas modernos<sup>136</sup>.

Avanzado el siglo XX, la necesidad renovadora se iba sintiendo, del mismo modo, en todos los territorios españoles con Derecho civil propio. Con la voluntad de solucionar la cuestión se celebró en Zaragoza el Congreso Nacional de Derecho Civil en el año 1946. En este caso se apostó por crear un sistema de Compilaciones donde se coleccionaran las leyes forales existentes. Se renunciaría al carácter de simple anexo que adquirirían mediante los Apéndices, manteniendo una mayor independencia respecto a la regulación estatal. Además, se plantearon las Compilaciones como instrumentos recopiladores de las ordenaciones territoriales, las cuales pasarían a formar parte de un futuro Código Civil general que permitiera al Derecho foral “renovarse y revivir”<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> BALPARDA, Gregorio de: *El Fuero de Vizcaya...*, cit., pp. 11-17, a principios del siglo XX ya explicaba extensamente estas necesidades renovadoras para el Derecho vizcaíno. Basaba esta exigencia en que el caserío ha dejado de ser el único sustento económico, la propiedad urbana va creciendo a costa de lo rural y “la perturbación introducida ya de antiguo en el deslinde de los territorios que se rigen por el Fuero y los que se rigen por la Ley general por virtud de múltiples anexiones y segregaciones”. Además, considera que los tribunales están contrayendo una labor renovadora de la ley que debería ser adquirida urgentemente por el legislador.

<sup>137</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo I, Vol. 1º, cit., p. 83. Esta obra recoge la evolución histórica del propio Código Civil español y los ordenamientos territoriales (pp. 79-106). DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho civil. Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica*, Vol. 1º, 11ª ed., Edit., Tecnos, Madrid, 2003, p. 75, relata la inadecuación que caracterizaba a la propuesta que la Ley de Bases 1888 mencionaba, entendiéndola como “algo yuxtapuesto o de excepción. El sistema tenía además un carácter limitativo, ya que imponía un sacrificio parcial de los Derechos forales, al prever sólo la codificación de aquello que conviniera conservar”. No obstante, respecto al sistema de Compilaciones, entiende que es mucho más beneficiosa para el Derecho foral. “Por una parte, excluía toda idea de sacrificio o de limitación. Antes al contrario, el Derecho foral debía resultar notablemente ampliado. Para compilar no se tenía necesariamente en cuenta la actual vigencia de las normas. Se hacía posible el restablecimiento de instituciones, siempre que no estuvieran decaídas por el desuso. En otro sentido, hay que destacar que, no obstante la terminología, la labor no será de simple compilación entendida como mera recopilación de textos antiguos”. El tema también es analizado por ALBALADEJO, Manuel: *Derecho civil. Introducción y parte general*, Tomo I, 17ª ed., Edit. Edisofer, Madrid, 2006, p. 61, donde señala que “en principio las Compilaciones se hicieron con el espíritu de recoger el Derecho peculiar de cada región tal cual regía en ellas (es decir, no con el propósito de innovarlos, aunque en algún caso introdujeron realmente

La primera Compilación aprobada fue, precisamente, la de Bizkaia y Araba, mediante la Ley de 30 de enero de 1959<sup>138</sup>, aunque su anteproyecto fue concluido el 25 de marzo de 1957. La comisión compiladora trabajó con dos ponencias, una para el Derecho vizcaíno y otra para el alavés. Por lo tanto, por primera vez entró en vigor un texto jurídico donde se aunaban el Derecho de Bizkaia y el de Araba, si bien se recopilaban en dos libros independientes dentro de un único cuerpo legislativo (el Derecho vizcaíno se recogía en el primero, con 59 artículos; y a Araba se dedicaba el segundo libro que contenía los artículos 60 a 63).

Respecto a Gipuzkoa, nada se añadía en la Compilación, siguiendo en vigor, por ende, el Derecho consuetudinario que en ningún momento anterior fue recopilado.

La Compilación secundaba claramente las huellas dejadas por el anteriormente realizado, pero no publicado, Proyecto de Apéndice; e incluso, seguía la línea del Informe que el Colegio de Abogados de Bizkaia hizo respecto a la legislación civil vizcaína en 1928. Sin embargo, fueron añadidos matices y modificaciones, lo cual no evitó que cayera en los mismos errores que los anteriores trabajos, al ceñirse excesivamente al Derecho ya recogido en el Fuero, y no profundizar en las prácticas consuetudinarias que existían al margen de cualquier “positivización”. Algunas instituciones fueron adecuadamente actualizadas, otras fueron víctimas de simples ajustes formales convirtiéndose en sostén de realidades totalmente

---

innovaciones o suprimiesen disposiciones vigentes pero envejecidas). Pero hoy en algunas materias han sido remozadas, y ciertas Compilaciones han sido cambiadas enteras”.

<sup>138</sup> El Decreto de 23 de mayo de 1947 ordenó la creación de comisiones para elaborar las Compilaciones, pero no fue hasta 1953 cuando empezaron a trabajar más aceleradamente, puesto que en ese año, mediante Decreto de 23 de octubre, se incluyeron especialistas en Derecho foral dentro de las comisiones. Tras la primera Compilación de Bizkaia y Araba, posteriormente se publicaron la de Cataluña (Ley de 21 de julio de 1960), Baleares (Ley de 19 de abril de 1961), Galicia (Ley de 2 de diciembre de 1963), Aragón (Ley de 8 de abril de 1967) y Navarra (Ley de 1 de marzo de 1973).

anacrónicas, y ciertas figuras fueron derogadas, tal como sucedió con el testamento mancomunado<sup>139</sup>.

### 3.1.2 Gipuzkoa

#### A) Organización territorial

La sociedad guipuzcoana anterior a la Baja Edad Media se dispersaba por sus montes y valles organizada en pequeños poblados, los cuales pertenecieron, alternativamente, al reino de Navarra y al de Castilla<sup>140</sup>. La historia del territorio actualmente conocido como Gipuzkoa<sup>141</sup> no cuenta con mayores noticias contrastadas respecto a los tiempos previos al siglo XII<sup>142</sup>. Se deduce que los problemas comunes que compartían estos guipuzcoanos en su día a día incitaron a que se agruparan, atendiendo de manera conjunta sus necesidades. Mas no será hasta finales del mencionado siglo XII cuando se inicia un desarrollo conjunto del territorio, coincidiendo esta época con la proliferación de las noticias que han llegado hasta nuestros días.

---

<sup>139</sup> No es éste el lugar para detenerse en los cambios sufridos en el contenido del Derecho civil vizcaíno respecto al FN, el PA y el Informe de Colegio de Abogados de Bizkaia; mas distintos autores tratan este asunto, tales como CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1978, cit., pp. 13-14; ASTORQUI, Antonio: *Introducción al Derecho...*, cit., pp. 17-18.

<sup>140</sup> BANÚS Y AGUIRRE, José Luis: *El Fuero de San Sebastián*, Edit. Ayuntamiento de la Ciudad de San Sebastián, San Sebastián, 1963, pp. 1-5.

<sup>141</sup> Dicen LÓPEZ DE JUAN ABAD, José Manuel; ARANA LANDERA, Salvador; MARTÍNEZ LAORDEN, Eduardo: *Nuestros Fueros. El proceso...*, cit., pp. 49-50, que en las primeras noticias que se tienen de un territorio semejante al guipuzcoano, en el siglo X, se demarcan los límites entre el río Deba y San Sebastián de Hernani. Por lo tanto, San Sebastián, Fuenterrabia, Rentería, Oiartzun, Pasajes, Lezo o Mutriku quedaban fuera. Nada se sabe sobre cuándo y cómo se fueron anexionando estos municipios, y otros, al territorio que compone actualmente Gipuzkoa.

<sup>142</sup> Ciertos autores han pretendido plasmar en sus obras la poca información que existe respecto a la historia de Gipuzkoa en las épocas romanas, visigodas, alto medievales... empero, los datos que aportan no tienen una base donde cimentarse de manera estable. Analizan este aspecto NAVAJAS LAPORTE, Álvaro: *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*, Edit. Sociedad guipuzcoana de ediciones y publicaciones de la Real Sociedad Vascongada de los Amigos del País, San Sebastián, 1975, pp. 27-32. CILLÁN APALATEGUI, Antonio: *La foralidad guipuzcoana*, 2ª ed., Edit. Ediciones de la Caja de Ahorros Provincial, San Sebastián, 1975, pp. 50-70.

La ruptura de la Alta Edad Media con el período bajomedieval se presentó rotunda en Gipuzkoa. Es entonces cuando empiezan a concederse, provenientes de manos regias, los primeros Fueros con el propósito de fundar Villas. Fue aproximadamente en 1180<sup>143</sup> cuando San Sebastián recibió su Fuero derivado del entonces vigente Fuero de Estella<sup>144</sup>, convirtiéndose en la primera Villa instaurada en territorio guipuzcoano.

No fue, sin embargo, la única Villa que se erró en Gipuzkoa. Iniciado el siglo XIII, apartados núcleos habitados adquirieron diversos Fueros, lo cual permitió inundar el territorio, en ese siglo y en el siguiente, con ejemplos de este incipiente modo de organización. Poco a poco, un entorno que únicamente contaba con caseríos y pequeñas comunidades alejadas fue “invadido” por 24 Villas, cada cual con sus propias autoridades, jurisdicción y territorio<sup>145</sup>.

No obstante la proliferación de esta realidad, a finales del siglo XIV empezaron a consolidarse las raíces conjuntas del Territorio Histórico guipuzcoano, debido al reforzamiento del deseo de unidad entre los municipios existentes. En 1397 nació, superando anteriores intentos no tan fructíferos, la Hermandad guipuzcoana en una Junta

---

<sup>143</sup> No ha podido datarse con exactitud cuando se otorgó el Fuero de San Sebastián, aunque la mayoría coincide con la arriba indicada fecha como año correcto. Está claro que se enmarca dentro del reino de Sancho el Sabio (años 1150-1194) mas no puede asegurarse la fecha con precisión.

<sup>144</sup> El Fuero de Estella, a su vez, provenía del Fuero de Jaca. Ampliamente se analiza la relación del Fuero de San Sebastián, Estella y Jaca en LACARRA, José María: *Fueros derivados de Jaca. Estella-San Sebastián*, Tomo I, Edit. Diputación Foral de Navarra-Institución Príncipe de Viana, Pamplona, 1969. No obstante, el Fuero de San Sebastián recibió influencias de las normas de derecho marítimo propio y original, que albergaba la nueva población. NAVAJAS LAPORTE, Álvaro: “Los ordenamientos jurídicos civiles en Guipúzcoa. Pasado, presente y futuro”, en *Los Derechos Históricos Vascos. Actas del Congreso sobre los Derechos Históricos vascos celebrado en el seno del II Congreso Mundial Vasco en Vitoria-Gasteiz, los días 13, 14, 15 y 16 de octubre de 1987*, Edit. HAEE-IVAP, Oñati, 1988, p. 176.

<sup>145</sup> MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo: *Aproximación a la historia jurídica guipuzcoana*, Edit. Secretariado de publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1970, p. 9. No obstante, todas estas Villas no recibieron el Fuero de Estella, como en el caso de San Sebastián. Muchos adquirieron su nombramiento de Villa bajo el abrigo del Fuero de Vitoria, el cual provenía, a su vez, del Fuero de Logroño del año 1095.

celebrada en Getaria, surgiendo el “primer germen estructural de la futura organización político-administrativa de la Provincia”<sup>146</sup>.

A partir de este momento, el funcionamiento conjunto del territorio iba siendo cada vez más dinámico, resultando, así, diversas instituciones comunes que encauzaron la futura creación de la provincia de Gipuzkoa. Pese a ello, siempre se mantuvo una concluyente dependencia respecto al reino de Castilla (enclave en el que se ubicaba Gipuzkoa definitivamente ya en esta época).

La Hermandad respondía primeramente a fines defensivos y de orden público, sin embargo, la unidad de la región fue afianzándose cada vez en aspectos más diversos. El siglo XV supuso un período constituyente donde se enraizaron las instituciones internas que guiaron al territorio durante su etapa de mayor desarrollo y esplendor, entre los siglos XVI y XVIII. De este modo, las asambleas vecinales o concejos abiertos de tiempos anteriores fueron reemplazados por organizaciones municipales gobernadas por Ayuntamientos, compuestos, a su vez, por miembros elegidos por los vecinos.

Asimismo, la estructura guipuzcoana iba más allá de los municipios. La provincia se regía en estos tiempos por instituciones que representaban a las distintas voces existentes en el territorio; se instauraron en la provincia las Juntas Generales como auténticas asambleas legislativas, a la vez que la Diputación Foral cumplía con una labor más ejecutiva<sup>147</sup>.

---

<sup>146</sup> MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo: *Aproximación a la...*, cit., p. 9.

<sup>147</sup> Las Juntas Generales congregaban a los delegados, denominados Procuradores, de todos los municipios. Se reunían una o dos veces al año, salvo que hubiere algún asunto de atención inmediata, lo cual hacía convocar una Junta particular. Sin embargo, reparar las insuficiencias de una provincia con unas pocas reuniones anuales instauró cierta inseguridad que debía ser objeto de solución. Es por ello que se creó la Diputación Foral, con su Diputado General al frente, con intención de cumplir las decisiones tomadas por las Juntas Generales y atender las necesidades diarias de los guipuzcoanos. Una última institución o cargo se erigió en tierras guipuzcoanas: el Corregidor. Consistía en el representante del Rey de Castilla en Gipuzkoa, el cual velaba por los derechos de la Corona y actuaba como tribunal de apelación civil y criminal. Para conocer más profundamente el funcionamiento de todas las instituciones vigentes en Gipuzkoa en la época se puede atender: LÓPEZ DE JUAN ABAD, José Manuel; ARANA LANDERA,

Tras el apogeo de tiempos anteriores, el siglo XIX fue testigo de la crisis que emergía dentro de la organización política-administrativa de Gipuzkoa, la cual desvió su independiente trayectoria, en especial, por causa de la ley de 21 de julio de 1876<sup>148</sup>.

### *B) Desarrollo jurídico*

Evidentemente, la aludida evolución del territorio guipuzcoano no se dio de manera aislada respecto a su ordenación jurídica. El Derecho vigente en el entorno y en los tiempos arriba descritos también fue objeto de vaivenes. Sin embargo, las recopilaciones nacidas en la época se centraron, básicamente, en el Derecho penal y administrativo, dejando de lado casi la totalidad de costumbres que existían en el ámbito civil, y claro está, en el sucesorio.

El origen del Derecho de Gipuzkoa, como es obvio, también se averigua en las costumbres que se mantenían desde épocas ancestrales<sup>149</sup>. Poco se conoce sobre el desarrollo y aplicación de estos usos en la Alta Edad Media, y menos, comprensiblemente, en fechas anteriores.

Las costumbres guipuzcoanas no “positivizadas” empezaron a convivir a partir de finales del siglo XII con los Fueros concedidos por los reyes a las distintas circunscripciones de Gipuzkoa –que arriba mencionábamos-. Empero estas últimas no contenían ninguna alusión

---

Salvador; MARTÍNEZ LAORDEN, Eduardo: *Nuestros Fueros. El proceso...*, cit., pp. 53-68; BLASCO DE IMAZ, Carlos: *Los Fueros. Apuntes guipuzcoanos*, Edit. Ethos, Irún, 1966, pp. 19-24; ECHEGARAY, Carmelo de: *Compendio de las instituciones forales de Guipúzcoa*, Edit. Diputación de Guipúzcoa, San Sebastián, 1924, pp. 1-173; SORALUZE, Nicolás: *Fueros de Guipúzcoa. Títulos adicionales y consideraciones. Reglamentos, sumario histórico*, Edit. Analecta, Pamplona, 2002, pp. 115-112; CILLÁN APALATEGUI, Antonio: *La foralidad guipuzcoana...*, cit., pp. 90-211.

<sup>148</sup> MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo: *Aproximación a la...*, cit., pp. 11-13.

<sup>149</sup> LÓPEZ DE JUAN ABAD, José Manuel; ARANA LANDERA, Salvador; MARTÍNEZ LAORDEN, Eduardo: *Nuestros Fueros. El proceso...*, cit., p. 50; MARICHALAR, Amalio; MANRIQUE, Cayetano: *Historia y Fueros...*, cit., p. 366.

elocuente en cuanto al Derecho privado, lo cual permitió alargar la aplicación pacífica del Fuero de albedrío en cuanto al ámbito civil.

Iniciado el siglo XIII, cada vez eran más las Villas que contaban con un Fuero promulgado por el reino de Castilla; pero el tiempo destapó ciertas carencias prácticas en estos textos, surgiendo la necesidad de completar la legislación en vigor. Con dicha finalidad se solicitó a Alfonso X el Sabio la concesión a los vitorianos –y de este modo a todos los que hacían uso de su Fuero<sup>150</sup>- del Fuero Real como Derecho supletorio<sup>151</sup>. Por lo tanto, coexisten “en esa época, tres diferentes ordenamientos, el que surge del Fuero de San Sebastián, el que surge del Fuero de Logroño-Vitoria y el que es propio de la tierra”<sup>152</sup>. El Derecho civil se enmarcaba dentro del último, manteniendo en pie las costumbres del lugar.

Poco a poco la fiebre recopiladora fue calando, también, en los legisladores propiamente guipuzcoanos. Tras el asentamiento de diversas Villas, con sus respectivos Fueros, en el siglo XIV se emprendió una nueva etapa en el Derecho de Gipuzkoa. Así, las ordenanzas concedidas en el territorio durante años fueron objeto de recopilación<sup>153</sup>.

El primer trabajo se realizó en la Junta de Procuradores celebrada en Tolosa en 1375. Se coleccionaron las Ordenanzas de la Hermandad de Gipuzkoa, no obstante, el resultado obtenido no

---

<sup>150</sup> Las Villas que fueron creándose en Gipuzkoa recibieron el Fuero de San Sebastián algunas, y el de Vitoria otras.

<sup>151</sup> NAVAJAS LAPORTE, Álvaro: “Los ordenamientos jurídicos...”, cit., p. 177.

<sup>152</sup> NAVAJAS LAPORTE, Álvaro: “Los ordenamientos jurídicos...”, cit., p. 180.

<sup>153</sup> A pesar de los trabajos que comenzaron a realizarse en Gipuzkoa, estos adoptaron un segundo plano debido al Derecho castellano que empezó a imperar, y, a su vez, pretendía unificar el Derecho de todo el territorio español. El Fuero Real fue artífice de esta tendencia que fue confirmada y recrudescida mediante el Ordenamiento de Alcalá de 1348, el cual imponía el Derecho castellano y mandaba los fueros municipales, completados por el Fuero Real y las Partidas, a un segundo lugar, dejando a las costumbres y el Derecho propio un casi imposible margen de actuación. NAVAJAS LAPORTE, Álvaro: “Los ordenamientos jurídicos...”, cit., pp. 181-183; NAVAJAS LAPORTE, Álvaro: *La ordenación consuetudinaria...*, cit., pp. 38-41.

terminó de colmar las aspiraciones previas, lo cual propició una pronta revisión en 1397. En ese año se confeccionó el conocido como *Primer Cuaderno de Ordenanzas de Guipúzcoa*<sup>154</sup>. Contenía cincuenta y nueve artículos dedicados casi en exclusiva al ámbito penal, sin ninguna referencia al Derecho civil, y algunas disposiciones sobre la administración de justicia<sup>155</sup>.

Tras esta primera recopilación tuvieron lugar nuevos intentos en el territorio, con la intención de crear una regulación propiamente guipuzcoana, y para los guipuzcoanos. En el año 1457, el Rey Enrique IV sancionó un texto, conocido como *Cuaderno Viejo*, que contenía cuarenta y siete leyes<sup>156</sup>. Pero poco tiempo después, el mismo monarca, reiteró la necesidad de formar otro cuaderno renovado. Con intención de dar respuesta a la voluntad regia se celebró una Junta en Mondragón en el año 1463 y se redactó el *Cuaderno Nuevo de la Hermandad de Guipúzcoa*, compuesto de doscientas siete leyes<sup>157</sup>. Éstas simplemente desarrollaban la regulación ya existente, pero sin añadir grandes innovaciones.

---

<sup>154</sup> Dicen MARICHALAR, Amalio; MANRIQUE, Cayetano: *Historia y Fueros...*, cit., p. 368, que el *Primer Cuaderno de Ordenanzas de Guipúzcoa* no fue una simple ampliación de la anterior recopilación de 1375, debido a que fue Enrique III el que ordenó al corregidor Gonzalo Moro que actualizara los cuadernos formados con anterioridad bajo el mandato de los reyes Enrique II y Juan I, mas aquél no encontró esos ejemplares, lo cual obligó a una redacción totalmente nueva.

<sup>155</sup> Señala TELLECHEA IDÍGORAS, J. Ignacio: "Prólogo", en *Recopilación de leyes y ordenanzas de la M. N y M.L provincia de Guipúzcoa*, Edit. Excma. Diputación Foral de Guipúzcoa, San Sebastián, 1983, p. V, que el contenido exclusivamente penal de esas ordenanzas venía de la tragedia que se vivía en la época debido a las luchas de banderizos.

<sup>156</sup> Acusaba este trabajo la sensación de insuficiencia que se percibía en la regulación que recogía el Cuaderno de 1397, ampliando, por ello, las ya existentes reglas en torno al Derecho penal y la administración de justicia, y regulando la práctica de las Juntas Generales.

<sup>157</sup> Más de un siglo de vigencia tuvo el *Cuaderno Nuevo* de 1463, empero, durante este tiempo la vida en Gipuzkoa fue cambiando, dándose "una época de despliegue inusitado, uncido a los destinos y avatares de la Corona de Castilla: reestructuración del Estado a partir de los Reyes Católicos; participación en contiendas nacionales o internacionales de gran importancia y envergadura; participación activa en la empresa del Nuevo Mundo; incremento de la navegación y del comercio, etc... Junto a estos condicionantes externos ineludibles, la Provincia o Hermandad de villas va a dar pasos decisivos en el asentamiento de sus instituciones y de su status especial, siempre reconocido y protegido por los Reyes" (TELLECHEA IDÍGORAS, J. Ignacio: "Prólogo", en *Recopilación...*, cit., p. VI).

Los cambios que el territorio estaba sufriendo en aspectos sociales, económicos o jurídicos, propiciaron nuevas normas al margen del *Cuaderno Nuevo* vigente, lo cual conllevó una dispersión legislativa que complicaba el ámbito jurídico guipuzcoano. En el año 1562 el Bachiller Juan Martínez de Zaldivia pretendió recopilar estas nuevas leyes, además de adecuar las ya existentes, para lo cual ideó el *Libro Viejo de Guipúzcoa*. No se desarrolló esta iniciativa, mas tampoco fue enterrada la intención por completo, siendo en 1583 cuando el proyecto, al final, prosperó.

La propia Junta General de Gipuzkoa hizo rebrotar la voluntad de la nueva recopilación, redactando un texto bastante más extenso (cincuenta y un títulos) que las anteriores recopilaciones<sup>158</sup>. Destacó esta obra, denominada *Recopilación de Leyes y Ordenanzas de la Muy Noble y Muy Leal provincia de Guipúzcoa*<sup>159</sup>, en cuanto a su estructura, puesto que, adecuándose a las necesidades de los nuevos tiempos, fue éste el primer trabajo que encarnaba no una somera recopilación, sino que incluía cierto orden y sistema codificador.

Sin embargo, un nuevo ciclo regulador surgió en Gipuzkoa. En 1690 se empezó a tratar con aplomo, otra vez, la necesidad de un cuaderno recopilador, obteniéndose los frutos del empeño en 1696<sup>160</sup>. En este año se publicó la *Nueva recopilación de los Fueros, privilegios, buenos usos y costumbres, leyes y ordenes de la Muy Noble y Muy Leal*

---

<sup>158</sup> Dicha labor se encomendó al Licenciado Zandátegui y a Luis Cruzat.

<sup>159</sup> Es imprescindible la lectura del libro que recoge esta recopilación realizada mediante la edición de Sebastián de INSAUSTI que contiene, además, una introducción del propio autor y un prólogo de J. Ignacio TELLECHEA IDÍGORAS (*Recopilación de leyes y ordenanzas de la M. N y M.L provincia de Guipúzcoa*, Edit. Excma. Diputación Foral de Guipúzcoa, San Sebastián, 1983.).

<sup>160</sup> Se planteó en varias ocasiones el menester de modificar ciertas leyes de la ordenanza de 1583 y añadir nuevas ideas que se planteaban por el transcurrir del tiempo. Las propuestas de renovación habidas las relata INSAUSTI, Sebastián: "Introducción, edición y apéndice", en *Recopilación de leyes y ordenanzas de la M. N y M.L provincia de Guipúzcoa*, Edit. Excma. Diputación Foral de Guipúzcoa, San Sebastián, 1983, pp. XXXVIII-XLIV.

*Provincia de Guipúzcoa*<sup>161</sup>. En cualquier caso, su contenido no sufrió grandes variaciones, puesto que ajustó las ya existentes normas y añadió algunas nuevas, mas sin excesivas novedades. Siguió primando el ámbito penal junto a las reglas de organización política de la provincia; no obstante, en esta ocasión, se incluyen pequeñas menciones al Derecho civil, pero ninguna alusión significativa se hace al ámbito sucesorio<sup>162</sup>. Esta recopilación fue ampliada en 1758 mediante un *Suplemento a los Fueros*.

Una casi total omisión de las normas civiles en las recopilaciones territoriales señaladas, junto a la vigencia que tuvieron los cuerpos legislativos del Derecho castellano en Gipuzkoa, puede inducirnos a creer que en este territorio no hubo en los últimos siglos reglas propias y particulares en torno al Derecho civil. Nada más lejos de la realidad. Fue una tarea verdaderamente ardua salvaguardar las costumbres guipuzcoanas, a pesar de que fueran practicadas con anterioridad a cualquier recopilación territorial o castellana. La ausencia de “positivización” de éstas, junto a la voluntad unitaria del reino de Castilla, desembocó en ciertas actitudes que dificultaban la regulación basada en la simple, aunque firme, costumbre<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> Llama la atención que la nueva redacción luce en su título la expresión *Fueros* en vez de la anteriormente utilizada *ordenanzas*.

<sup>162</sup> NAVAJAS LAPORTE, Álvaro: *La ordenación consuetudinaria...*, cit., pp. 47-48, dice que la Recopilación de 1696 contenía normas de Derecho privado relativas a la organización de las instituciones que se erigían en la provincia. No obstante, dedicaba los Títulos 38 a 41, de los 41 que recogía en total, al Derecho privado. Trataba sobre la plantación de arbolado y pastos, mas nada señalaba sobre el resto del contenido del Derecho consuetudinario privado guipuzcoano.

<sup>163</sup> SANZ DE HOYOS, Carlos: “La transmisión sucesoria del caserío en Guipúzcoa”, en *Derechos civiles de España*, Vol. 1º, dirigido por Rodrigo BERCOVITZ y Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS, Edit. Aranzadi, Pamplona, 2000, pp. 475-480, relata lo controvertida que fue la evolución de las costumbres guipuzcoanas debido a la aplicación del Derecho castellano en ese territorio. Indica el autor (p. 478) que “la costumbre guipuzcoana firmemente arraigada sobre la unidad del patrimonio familiar, la libre disposición de bienes, incluso *mortis causa*, y la reversión troncal, se enfrenta con las leyes castellanas contrarias a ella. En la práctica la costumbre prevalece, pero, durante la Edad Moderna, tropieza con dificultades para su reconocimiento oficial”.

Hubo algunos intentos por parte de las Juntas Generales de confirmar ordenanzas concernientes al Derecho privado, mas no llegaron a cuajar verdaderamente<sup>164</sup>. A pesar de los reveses, los usos respecto al ámbito familiar y sucesorio siguieron en vigor y con fuerza, especialmente en el entorno rural, y se han mantenido hasta la actualidad. Empero no ha sido hasta finales del siglo XX cuando se ha procedido a patentizar el Derecho consuetudinario de Gipuzkoa.

Tanto el Proyecto de Apéndice como la Compilación de 1959 dedicaron su articulado a las provincias de Bizkaia y Araba, mas nada señalaban sobre el territorio histórico guipuzcoano. Incluso, la Ley 3/1992, de 1 de julio, simplemente contemplaba la existencia de costumbres en el medio rural guipuzcoano, sin especificar de cuáles se trataba, como posteriormente observaremos. Por lo tanto, no ha sido un camino sencillo el recorrido por el Derecho consuetudinario guipuzcoano, frente a la pronta “positivización” de las costumbres de territorios limítrofes.

Tuvo que esperarse hasta el año 1999 (Ley 3/1999, de 16 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa) para la explicitación de los usos de este Territorio Histórico, como repararemos ulteriormente. No obstante, en todo este recorrido debe tenerse en cuenta que el Derecho consuetudinario privado no abarcaba todos los aspectos de esa parcela, lo cual obligaba a acudir a la legislación castellana para completar las carencias que se le presentaran.

---

<sup>164</sup> AYCART ORBEGOZO, José María: “Derecho privado de Guipúzcoa”, en *Jornadas sobre el estado de la cuestión del Derecho histórico de Euskal Herria*, dirigido por Virginia TAMAYO SALABERRÍA, Edit. Instituto de Derecho Histórico de Euskal Herria-Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1996, p. 619, habla de ciertos intentos en las Juntas de Bergara de 1659, de Elgoibar en 1671, de Cestona en 1673, de Tolosa en 1696, de Azkoitia en 1747... Incluso, la Diputación Foral de Gipuzkoa, con la intención de evitar el “éxodo rural” propuso afianzar ciertas prácticas consuetudinarias en los años 1920, 1924 y 1929 que tampoco prosperaron.

### 3.1.3 Araba

#### A) Organización territorial

Araba, tal como los Territorios Históricos de Bizkaia y Gipuzkoa, obedece a una casi total ausencia de noticias en torno a su historia antes del siglo XI<sup>165</sup>. Ya avanzado dicho período, se empieza a tener conciencia de una particular organización denominada Cofradía de Arriaga, la cual comprendía el 40% del territorio de la hoy por hoy denominada provincia de Araba.

La cofradía resultó ser una peculiar institución que “resistía” –a pesar de las oscilaciones de las que era víctima todo el País Vasco, y también Araba- entre los Reinos de Navarra y de Castilla<sup>166</sup>. Al final fue el Reino de Castilla, en el año 1200 y bajo el sometimiento de Alfonso VIII, el que se apoderó de dicho territorio. No obstante, tiempo antes, en 1181 exactamente, dentro de la Cofradía de Arriaga el Rey de Navarra, Sancho el Sabio, fundó la Villa de Vitoria otorgándole el Fuero de la misma denominación.

La contigüidad entre tierras regidas por distintas coronas propició la confrontación entre el pueblo vitoriano –que se resistía a ser conquistada- y el resto de la región cercana, que persistió durante los siglos XIII y XIV. Poco a poco la tensión fue aminorada por dos hechos contundentes; por una parte, Vitoria solicitó a su Rey, Sancho el Fuerte, autorización para rendirse, siendo ésta concedida<sup>167</sup>. Y por otra parte, en el año 1332 se produjo la “voluntaria entrega”, mediante la

---

<sup>165</sup> Hablan sobre la poca información que se tiene de la historia de Araba antes del siglo XI, LOPEZ DE JUAN ABAD, José Manuel; ARANA LANDERA, Salvador; MARTÍNEZ LAORDEN, Eduardo: *Nuestros Fueros. El proceso...*, cit., pp. 9-12.

<sup>166</sup> URIARTE ZULUETA, Manuel María: “Evolución histórica del Fuero de Ayala”, en *La Tierra de Ayala. Actas de las Jornadas de Estudios Históricos en conmemoración del 600 Aniversario de la construcción de la Torre de Quejana*, Edit. Diputación Foral de Álava, Vitoria, 2001, p. 303.

<sup>167</sup> Este permiso fue otorgado desde Ceuta, “ciudad en que Sancho se encontraba en aquel momento” (URIARTE ZULUETA, Manuel María: *El Fuero de Ayala. Su regulación en la Ley del Derecho civil del País Vasco*, Edit. Club Alpino-Gastronómico Tierra de Ayala, Vitoria, 1996, p. 10).

cual las autoridades competentes de la Cofradía decidieron disolverla para incorporarse a la Corona Real, reconociendo a Alfonso XI como único Señor del territorio<sup>168</sup>.

Tras la disolución de la Cofradía, esta comarca, junto a Vitoria, se vieron integradas en el Reino de Castilla; mas no tuvo que transcurrir mucho tiempo para que nuevamente la voluntad de alianza de los alaveses quebrara las pretensiones unitarias del mando castellano.

Comenzaba el siglo XV cuando se sintió la necesidad de buscar cierta coordinación frente al bandidaje y la inseguridad que en esa época era cada vez más acuciante. En este sentido, se promovió en 1417 la creación de una Hermandad entre Vitoria, Salvatierra y Treviño; no obstante, no llegó a funcionar la institución por causas que se desconocen. Sin embargo, en 1458 Vitoria y Salvatierra, en este caso sin Treviño, erigen la Hermandad de Álava, la cual puede considerarse el predecesor directo de la actual provincia del mismo nombre<sup>169</sup>.

En la segunda mitad del siglo XV acaecieron diversas variaciones en la recién creada Hermandad, consolidándose, entonces sí, la totalidad de la región que completa el actual territorio alavés<sup>170</sup>.

---

<sup>168</sup> Debe matizarse que esta incorporación no fue una simple unión al Reino de Castilla, puesto que al mismo ya pertenecían desde 1200. Esta “voluntaria entrega” consistió en integrarse en un Señorío Real, donde se acordó que el Rey de Castilla fuera su señor, con la contrapartida de que éste no desgajara nunca el Señorío. Estas promesas no llegaron a cumplirlas los sucesores de Alfonso XI, los cuales cedieron la mayor parte de Araba a señores particulares. URIARTE ZULUETA, Manuel María: “Evolución histórica del...”, cit., p. 304. ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor: *El usufructo poderoso del Fuero de Ayala*, Edit. Diputación Foral de Álava, Vitoria, 1999, p. 21.

<sup>169</sup> URIARTE ZULUETA, Manuel María: “Evolución histórica del...”, cit., p. 304.

<sup>170</sup> Tampoco esta región se resistió a cobijar una organización política propia dentro de su demarcación territorial, a pesar de los cambios sufridos. Desde la remota Cofradía de Arriaga, incluso después de su disolución, se celebraban Juntas cada año para designar los mandatarios políticos, instalados en el cargo de alcaldes, junto a los mandos militares. No se tuvieron mayores noticias de esas sesiones hasta la creación de la Hermandad de Álava. Es entonces cuando se recuperan con fuerza datos de estas reuniones, las cuales dan fe de una organización más sólida. Fruto de las Juntas Generales y particulares –estas últimas cada vez más utilizadas para dar respuestas a necesidades diarias incesantes– fue creada también en Araba la institución de la Diputación general, monopolizando el poder ejecutivo de la provincia. Tal vez, lo más destacable del territorio alavés reside en su afán de organizarlo

Comarcas como Miranda de Ebro o Pancorbo abandonaron la Hermandad, mientras que se adhirieron las poblaciones de Ayala en 1462<sup>171</sup>, Llodio en 1489<sup>172</sup> y Aramaio en 1491<sup>173 y 174</sup>.

## B) Desarrollo jurídico

La evolución histórica que ha vivido la demarcación que actualmente conocemos como Araba va estrechamente relacionada con el periplo jurídico que padeció este enclave, lo cual ha desembocado en el tan disperso mapa legislativo actual. Junto a Gipuzkoa y Bizkaia, el territorio alavés comparte el origen consuetudinario de su Derecho; es por eso que, hasta bien entrado el siglo XII no se conoce ningún cuerpo legislativo que recoja las normas que debían regir en la zona.

En 1181 un primer cuerpo jurídico se asoma a la Cofradía de Arriaga: el Fuero de Vitoria<sup>175</sup>; pero, evidentemente, este texto no

---

dividiéndolo en Cuadrillas, Hermandades, Ayuntamientos y Concejos. No todas estas demarcaciones fueron practicadas en las provincias de Gipuzkoa y Bizkaia, las cuales compartían realidades tales como las Juntas, la Diputación y el Ayuntamiento, pero no las organizaciones intermedias. Más información detallada al respecto en LÓPEZ DE JUAN ABAD, José Manuel; ARANA LANDERA, Salvador; MARTÍNEZ LAORDEN, Eduardo: *Nuestros Fueros. El proceso...*, cit., pp. 21-41; ORTIZ DE ZÁRATE, Ramón: *Compendio foral de la provincia de Álava*, Edit. Diputación de Vizcaya, Bilbao, 1983, pp. 10-74.

<sup>171</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho foral y...*, cit., pp. 275-278, presenta la composición territorial de estas zonas. Y ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor: *El usufructo poderoso...*, cit., pp. 22-24, trata sobre la Historia del territorio ayalés.

<sup>172</sup> Llodio limita al Norte con Bizkaia, y perteneció a la Cuadrilla de Ayala en cuanto a criterios territoriales, pero se mantuvo unido al Señorío de Bizkaia respecto a lo jurídico, defendiendo el Derecho de este último. URIARTE ZULUETA, Manuel María: "Evolución histórica del...", cit., pp. 304-305; CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho foral y...*, cit., p. 276.

<sup>173</sup> Bajo la denominación de Aramaio se refugiaba un valle compuesto por nueve municipios. Consistía en un Señorío de la familia Múgica, políticamente independiente del Señorío de Vizcaya pero unido al mismo en los demás aspectos. Tras diversos pleitos entre el Señor y los habitantes, el valle se incorporó a Araba. URIARTE ZULUETA, Manuel María: "Evolución histórica del...", cit., p. 304; CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho foral y...*, cit., pp. 275-276.

<sup>174</sup> Paradójicamente, observa ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor: *El usufructo poderoso...*, cit., p. 22, que los tres territorios que más tardíamente se unieron a la Hermandad de Álava lo hicieron cada uno con su propio ordenamiento jurídico, lo cual subsiste aún hoy en día.

<sup>175</sup> No fue ésta la única Villa creada en Araba. MARICHALAR, Amalio; MANRIQUE, Cayetano: *Historia y Fueros...*, cit., pp. 489-501, enumeran las Villas fundadas en dicho territorio.

recopilaba las costumbres del lugar. Otorgado este primer Fuero, no tuvo que pasar mucho tiempo para que el Derecho castellano se aplicara en otras demarcaciones, y condenase al olvido algunas costumbres que se habían forjado en esas comarcas durante los siglos anteriores.

El Fuero de Vitoria<sup>176</sup> es un texto breve que no abarca todos los aspectos jurídicos existentes en la época, es por ello que, en un principio, Vitoria debió regirse en gran parte por un Derecho consuetudinario propio. Empero tras la conquista castellana, y la obligada condescendencia al Fuero Real, el Derecho castellano iba adquiriendo cada vez más categoría. La Villa de Vitoria aceptó el Fuero Real como propio en el año 1271, siendo éste el que completaba las carencias que albergaba el Fuero de Vitoria.

Mientras, en el resto del territorio que componía la Cofradía de Arriaga, el Fuero de albedrío se mantuvo hasta el siglo XIV. Sin embargo, debido a la “voluntaria entrega” de 1332, el Rey Alfonso XI estableció el Fuero Real como legislación aplicable al territorio<sup>177</sup>. De este modo, toda la Cofradía se vio sometida al Derecho castellano a partir de esa fecha, tal como ya ocurría en Vitoria desde 1271.

En los tiempos posteriores fueron presentándose distintas ordenanzas<sup>178</sup>, pero simplemente consistían en pequeñas concreciones del Derecho castellano que se aplicaban en la antigua Cofradía.

---

<sup>176</sup> Este Fuero se basaba en el Fuero de Logroño promulgado por Alfonso VI de Castilla en 1095, que a su vez venía del Fuero de Jaca de D. Sancho Ramírez del año 1090.

<sup>177</sup> Los nobles de la Cofradía de Arriaga pretendieron en un principio que rigiera el Fuero de Soportillo en su territorio tras la entrega, mas no sucedió eso y reinó el Fuero Real. ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor: *El usufructo poderoso...*, cit., p. 21; URIARTE ZULUETA, Manuel María: *El Fuero de...*, cit., p. 10.

<sup>178</sup> MARICHALAR, Amalio; MANRIQUE, Cayetano: *Historia y Fueros...*, cit., pp. 509-509, hablan sobre varios Cuadernos de Ordenanzas elaborados en las tierras de la Cofradía con intenciones recopiladoras. Los mismos los datan en 1417, 1458 y 1463. Las fechas coinciden con los intentos y posterior creación de la Hermandad de Álava. Por lo tanto, no parecen esos textos fruto de una voluntad recopiladora, sino más bien, dentro de la perseverancia de crear la Hermandad se recopilaron las Ordenanzas existentes.

No obstante el alcance del Derecho castellano, en el siglo XV se comenzó a dibujar un singular horizonte jurídico para el derecho alavés. Junto a las normas hasta ahora señaladas, Araba tuvo que enfrentarse a un heterogéneo panorama legislativo que poco a poco iba surgiendo dentro de sus fronteras. Esto se debió a que la Hermandad de Álava tuvo en los sucesivos años distintas incorporaciones territoriales, con la vicisitud de que cada uno aportó y mantuvo su propia legislación.

Los municipios de Aramaio y Llodio, sumados a la Hermandad de Álava en los años 1489 y 1491 respectivamente, salvaguardaron dentro de su circunscripción el Derecho de Bizkaia que ya en esos tiempos acataban. Por lo tanto, pasaron a formar parte del territorio de Araba, mas con un Derecho distinto al que concurría en la comarca<sup>179</sup>. No era el Derecho vizcaíno el único que se aplicaba en la región alavesa, además del Derecho común que convivía en el lugar<sup>180</sup>. Las poblaciones de Ayala<sup>181</sup> al anexionarse a Araba en 1462, también

---

<sup>179</sup> No fue siempre pacífica la coexistencia de municipios alaveses con un Derecho ajeno. Entre 1663 y 1676 Llodio mantuvo contrariedades con la provincia de Araba por querer incorporarse el primero a Bizkaia. “Como argumento básico utilizaba el que en Llodio se aplicaba el Fuero de Bizkaia. Araba argumentó que también en Aramayo se aplicaba el Fuero de Bizkaia, y que sin embargo pertenecía a la provincia de Araba” URIARTE ZULUETA, Manuel María: *El Fuero de...*, cit., p. 11.

<sup>180</sup> MARICHALAR, Amalio; MANRIQUE, Cayetano: *Historia y Fueros...*, cit., p. 509; LÓPEZ DE JUAN ABAD, José Manuel; ARANA LANDERA, Salvador; MARTÍNEZ LAORDEN, Eduardo: *Nuestros Fueros. El proceso...*, cit., p. 16, hablan sobre otro Fuero que estuvo vigente en cierto territorio de la actual Araba. Poco se sabe sobre el Fuero de Portilla puesto que el texto original se extravió, sin embargo, se tienen noticias en una Carta de los Reyes Católicos de 4 de abril de 1494, y mediante una Cédula de D. Felipe IV de 9 de mayo de 1630 reiterando la carta de los Reyes Católicos. Se entiende que fue otorgado por D. Fernando el Emplazado, el cual reinó entre 1295 y 1312, a los nuevos pobladores de Soportilla. Respecto a su contenido parece que trataba sobre exenciones de ciertos tributos que se aplicaban a la hidalguía, lo cual se hizo extensible a toda la clase hidalga de Araba.

<sup>181</sup> Las primeras noticias de un territorio denominado Ayala se tienen, junto a Bizkaia, en el Cronicón salmanticense del obispo Don Sebastián en el siglo IX. Bajo este nombre se conoce una Cuadrilla dentro de la Hermandad de Álava, que a su vez fue una Hermandad dentro de la cuadrilla de Ayala, y actualmente es un municipio. Esta afirmación junto a otras en torno a los límites territoriales se recogen en CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho foral y...*, cit., pp. 276-278. Por lo tanto, Ayala es un término bastante antiguo, como observa URIARTE ZULUETA, Manuel María: *El Fuero de...*, cit., p. 12, al decir que con este nombre a veces se habla de Municipio, o

manifestaron la voluntad de mantener su propia legislación, conocida como Fuero de Ayala. Este cuerpo legislativo estuvo vigente, y aún sigue así, en parte del Señorío de Ayala<sup>182</sup>, el cual se ofrece como la primera recopilación de las costumbres propias efectuada en tierras vascas.

La “isla” jurídica que supone el Fuero de Ayala dentro de la extensión alavesa comienza a formarse en el año 1373. Serán los propios ayaleses quienes reclaman al Señor Fernán Pérez de Ayala la “positivización” de sus costumbres. El Fuero que resultó, lógicamente, reflejaba los usos medievales mediante los que se rigieron sus habitantes durante años, incluso siglos. Sin embargo, este texto no abarcaba todas las necesidades jurídicas de la época, por lo cual, se vio necesariamente complementado por el Fuero Real, vigente, a su vez, en el resto del territorio alavés<sup>183</sup>.

Aquél contaba con noventa y cinco capítulos o párrafos, donde se relataban disposiciones relacionadas con el Derecho político, administrativo, penal, civil y procesal, por lo tanto, no trataba

---

de Hermandad, o Cuadrilla, incluso de Valle o Señorío. Sin embargo, ninguno de ellos coincide con el ámbito de vigencia del Fuero de Ayala. ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor: *El usufructo poderoso...*, cit., p. 22.

<sup>182</sup> Poco se sabe sobre la familia Ayala. Incluso no está claro si fue del valle de donde cogieron su nombre, o al contrario, la designación de la familia se extendió a ese territorio. URIARTE ZULUETA, Manuel María: “Evolución histórica del...”, cit., p. 305. Varias generaciones gobernaron el Valle, y su rama progenitora se extinguió en 1332. Tras una breve guerra civil, Fernán Pérez de Ayala, perteneciente a una rama secundaria, fue designado Señor. Sin embargo, fue su hijo Pedro López de Ayala (1332-1407) quien fue una sobresaliente figura en la España medieval, mas sus múltiples funciones hicieron que no tuviera gran interés por el Derecho de este territorio; al contrario que su hijo Pedro de Ayala. Se puede encontrar más información sobre la dinastía de los Ayala en URIARTE ZULUETA, Manuel María: “Evolución histórica del...”, cit., pp. 305-306. ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor: *El usufructo poderoso...*, cit., pp. 22-24; URIARTE ZULUETA, Manuel María: *El Fuero de...*, cit., pp. 12-13.

<sup>183</sup> El Fuero de Ayala era fruto de la unión del Fuero Real y el Fuero de Albedrío de Ayala en un mismo cuerpo recopilador, siendo el resultado fuente de serias contradicciones. URIARTE ZULUETA, Manuel María: “Evolución histórica del...”, cit., p. 306; ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor: *El usufructo poderoso...*, cit., p. 27. No obstante, se distinguían las aportaciones hechas por cada uno mediante la exposición “otrosí” que recogían los preceptos autóctonos en el comienzo de cada locución recopilatoria.

únicamente el Derecho privado, tal como sucede en los ordenamientos territoriales vigentes en la actualidad<sup>184</sup>.

No había pasado un siglo cuando el Mariscal García López Ayala, considerando las carencias legislativas que revelaban los moradores del territorio, ordenó el aumento del Fuero. Así, en 1469 se publicó un nuevo texto –constaba de 16 capítulos- que contenía la regulación añadida. Este incremento, sin embargo, fue destinado especialmente a “prohibir las luchas de bandos y a castigar severísimamente a sus promovedores, y a aquellos que se declarasen en su favor”<sup>185</sup>. La legislación adicionada fue totalmente nueva, sin ningún sustento en la tradición ayalesa<sup>186</sup>.

No obstante la ampliación de 1469, los habitantes seguían manteniendo la opinión de una insuficiencia normativa. Su Fuero no cubría la totalidad de las necesidades prácticas que surgían en el día a día de los ayaleses, y se extendió la idea de que el Derecho propio aportaba ciertos inconvenientes insalvables. Con intención de dar respuesta a esta creencia, en 1487 los ayaleses solicitaron a D. Pedro López de Ayala la aplicación de las leyes castellanas a sus habitantes<sup>187</sup>. No fue, sin embargo, una asimilación total del Derecho de Castilla; los

---

<sup>184</sup> SALINAS QUIJADA, Francisco: *Estudio comparativo del Derecho ayalés y navarro*, Edit. Diputación Foral de Álava, Vitoria, 1983, dentro de la comparativa que realiza el autor del Derecho de Ayala y el navarro trata en su Capítulo II el contenido que tenía el Fuero de Ayala en la época en que fue otorgado. También habla sobre el contenido del Fuero de Ayala de 1373 URIARTE LEBARIO, Luis María: *El Fuero de Ayala*, Edit. Diputación Foral de Álava, Vitoria, 1974, pp. 43-51.

<sup>185</sup> URIARTE LEBARIO, Luis María: *El Fuero de...*, cit., p. 52. En la misma página recoge someramente el contenido de cada uno de los capítulos del aumento al Fuero de Ayala de 1469. En el mismo sentido SALINAS QUIJADA, Francisco: *Estudio comparativo del...*, cit., pp. 165-170.

<sup>186</sup> SALINAS QUIJADA, Francisco: *Estudio comparativo del...*, cit., p. 169.

<sup>187</sup> No todos los autores coinciden en que fuera la población la que solicitara la aplicación del Derecho castellano. Mientras que URIARTE ZULUETA, Manuel María: “Evolución histórica del...”, cit., p. 306, y URIARTE LEBARIO, Luis María: *El Fuero de...*, cit., p. 54, sí comparten esta idea, SALINAS QUIJADA, Francisco: *Estudio comparativo del...*, cit., pp. 170-171, defiende que la renuncia se basaba en maniobras políticas.

ayaleses conservaron excepciones que permitieron una regulación propia en determinados ámbitos.

Ciertamente, fueron tres los aspectos que se mantuvieron al margen de las indicaciones castellanas: la prohibición de la prisión por deudas<sup>188</sup>, el procedimiento de elección de Alcaldes de la Tierra<sup>189</sup> y la libertad de testar. Esta última consistía en mantener en vigor una costumbre que fue reconocida ya por el Fuero de 1373 en su Capítulo XXVIII y los ayaleses no estaban dispuestos a renunciar, puesto que les facultaba a mantenerse al margen de encorsetadas normas a la hora de designar heredero y dividir sus bienes<sup>190</sup>.

Las normas en torno a las deudas tributarias y la designación de Alcaldes fueron derogadas con el tiempo, mas esto no sucedió respecto a la libertad de testar. Es por ello que el Fuero de Ayala adquirió un contenido esencialmente civil, al centrarse primordialmente en el Derecho sucesorio en derredor de la libertad de testar, la cual ha seguido aplicándose durante siglos<sup>191</sup>.

---

<sup>188</sup> Se suponía que ningún ayalés ni extranjero que se encontrara en ese territorio podría ser llevado a prisión por deudas, siempre que no las mantuvieran con el Rey o el Señor. SALINAS QUIJADA, Francisco: *Estudio comparativo del...*, cit., pp. 171-172; URIARTE LEBARIO, Luis María: *El Fuero de...*, cit., pp. 59-60. Poco a poco estas exenciones tributarias fueron disminuyendo debido a la entrada en vigor del régimen financiero foral de Araba, cesándose por completo en 1876 junto a la abolición de los Fueros de las Provincias Vascongadas. URIARTE LEBARIO, Luis María: *El Fuero de...*, cit., p. 65.

<sup>189</sup> Ayala mantuvo un sistema de nombramiento propio para los cinco Alcaldes que debían ser elegidos SALINAS QUIJADA, Francisco: *Estudio comparativo del...*, cit., pp. 172-173. URIARTE LEBARIO, Luis María: *El Fuero de...*, cit., p. 65, dice que lo referente a las alcaldías de Ayala quedó sin efecto en 1841 debido a la Ley Municipal del Reino que entró en vigor en ese año.

<sup>190</sup> Tratan este aspecto sucesorio SALINAS QUIJADA, Francisco: *Estudio comparativo del...*, cit., p. 173; URIARTE LEBARIO, Luis María: *El Fuero de...*, cit., pp. 79-106. No obstante, esta disposición sucesoria sigue en vigor hasta los tiempos actuales, con distintas modificaciones, manteniéndose como idea básica del Fuero de Ayala. Sin embargo, será posteriormente cuando analicemos esta realidad.

<sup>191</sup> Señala SANS URANGA: Francisco: "Derechos civiles de Álava", en *Los Derechos Históricos vascos, Actas del Congreso sobre los Derechos Históricos vascos celebrado en el seno del II Congreso Mundial Vasco en Vitoria-Gasteiz, los días 13, 14, 15 y 16 de octubre de 1987*, Edit. HAEE-IVAP, Oñati, 1988, pp. 166-167, que el Fuero de Ayala no fue un cuerpo legislativo de importante vigencia puesto que la doctrina no se acordaba del mismo "ni de los autores de obras generales de Derecho civil, ni los foralistas vascos, ni siquiera los que además eran alaveses; algún autor llegó a decir que en Ayala regía el Fuero de Vizcaya". Sin embargo, los

Llegado el sistema de Apéndices a finales del siglo XIX, el Fuero de Ayala aún seguía su andadura al abrigo del texto medieval indicado. Por ello, aquella herramienta se planteó como una buena oportunidad para actualizar el Fuero de Ayala, que sufría de una prolongada vigencia. De este modo, el año 1900 fue testigo del Proyecto de Apéndice de Bizkaia y Araba, el cual tenía en cuenta la regulación ayalesa, y en especial la libertad de testar que ofrece<sup>192</sup>. Fue éste el único Derecho propiamente alavés reconocido por esta obra. Sin embargo, como ya hemos avanzado, no prosperó el Proyecto de Apéndice, ni el posterior Informe que se hizo al respecto por parte del Colegio de Abogados de Araba en 1930.

Nuevamente en 1959, al amparo de las Compilaciones, se trató el Derecho ayalés –junto al vizcaíno–, alcanzando, esta vez sí, la necesaria vigencia. La Compilación reconocía como válido únicamente el Derecho que se conservaba en cada territorio, extinguiendo, por contra, las realidades forales no recogidas en textos anteriores, despojando a la costumbre de su carácter de fuente.

No fue muy amplia la regulación dedicada al territorio alavés; únicamente cuatro de las 63 disposiciones se referían a esta provincia, constituyendo el Libro II de la Compilación. El artículo 60, el único que integraba el Título I del Libro II, reconocía la aplicación del Derecho vizcaíno a Llodio y Aramaio; mientras, el Título II reunía los artículos 61, 62 y 63 que eran, a su vez, refugio de las disposiciones referentes al Fuero de Ayala<sup>193</sup>. Éstas relataban brevemente la extensión de la tierra

---

propios habitantes hicieron que sus costumbres siguieran en vigor, mas el autor cita a Luis María de URIARTE LEBARIO y su tesis de 1911 denominado EL FUERO DE AYALA como precursor del reconocimiento de su vigencia (URIARTE LEBARIO: Luis María: *El Fuero de...*, cit.).

<sup>192</sup> No fue tan sencillo el reconocimiento del Fuero de Ayala. Cuando se creó una Comisión redactora del Apéndice no se tuvo en cuenta la existencia del Derecho ayalés, sino que se creó la Comisión enfocada hacia Bizkaia. Este error se vio solventado añadiendo a la Comisión tres juristas alaveses. De este modo, los intereses del territorio ayalés fueron reflejados en el PA. URIARTE LEBARIO, Luis María: *El Fuero de...*, cit., pp. 13-14.

<sup>193</sup> Las Disposiciones Finales 1ª y 2ª junto a las tres Disposiciones Transitorias de la Compilación de 1959 también debían tenerse en cuenta en este entorno.

de Ayala (art. 61), la libertad de testar (art. 62) y el necesario apartamiento (art. 63), dejando incluso fuera el tan valioso usufructo poderoso. Evidentemente la atención dedicada por parte de la Comisión compiladora al Fuero de Ayala fue exigua, lo cual propició un total estancamiento de las costumbres que fueron forjadas durante siglos en dicho territorio.

### **3.2 Historia reciente del Derecho civil vasco**

La andadura más actual del Derecho civil vasco arranca con la Compilación de 1959. Fue el cuerpo legal donde confluyeron por primera vez las regulaciones de Araba y Bizkaia; en cambio, tuvo que esperarse hasta 1992 para que Gipuzkoa se adhiriese a la unidad normativa de la Comunidad Autónoma Vasca en el ámbito civil. En consecuencia, ha sido la Ley 3/1992, de 1 de julio, *sobre Derecho Civil Foral del País Vasco*, el primer marco conjunto para las normas civiles que conviven en la Comunidad Autónoma Vasca. No obstante, fue largo y complicado el proceso para llegar a este resultado; incluso no se ha dado respuesta, considero, al deseo de un solo cuerpo legislativo unitario donde se albergaran las costumbres y leyes de cada territorio. Analicemos, por tanto, este proceso.

Al contrario de lo que sucedía en Gipuzkoa, ciertos enclaves de Bizkaia y Araba mantenían desde antaño colecciones donde se recopilaban sus usos y costumbres. Éstas fueron objeto de constantes adecuaciones, pero los siglos XIX y XX supusieron una “clausura de las fuentes”<sup>194</sup>, puesto que se frenó la evolución de los cuerpos legislativos existentes desde tiempo atrás<sup>195</sup>.

---

<sup>194</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Actualización del Derecho civil vizcaíno*, Edit. Real Sociedad Vascongada de los Amigos del País, Bilbao, 1986, p. 8.

<sup>195</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: “Las instituciones civiles vascas: su situación actual y su futuro”, en *Los Derechos Históricos Vascos. Actas del Congreso sobre los Derechos Históricos vascos celebrado en el seno del II Congreso Mundial Vasco en Vitoria-Gasteiz, los días 13, 14, 15 y 16*

La respuesta a este estancamiento vino de manos de la Compilación, sin embargo resultó ser una adecuación esencialmente estética de las leyes vigentes, que no reparaba en las necesidades actualizadoras más profundas que en el momento precisaban las legislaciones territoriales. Por ello, en las últimas décadas del siglo XX se manifestó en la Comunidad Autónoma Vasca una tendencia renovadora que buscaba la evolución del contenido, sin desatender, claro está, las cuestiones estrictamente formales.

El punto de partida fue la propia Constitución Española y en especial su artículo 149.1.8<sup>a</sup>, el cual retiene como competencia exclusiva estatal la legislación civil, (...) *sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo*<sup>196</sup>, por las Comunidades Autónomas, *de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan*<sup>197</sup>. En la misma

---

*de octubre de 1987*, Edit. HAEE-IVAP, Oñati, 1988, pp. 37-39, habla de que las políticas abolicionistas acontecidas durante los siglos XVIII y XIX llevaron a los Derechos forales a una clara situación de inferioridad respecto al Derecho castellano. No obstante, esta sensación debe considerarse totalmente injusta, puesto que “los sistemas forales son susceptibles del mismo desarrollo que el Derecho castellano, y en muchos aspectos, se aproximan más a algunos grandes sistemas europeos”. A pesar de ello, la falta de un órgano de creación de Derecho desde hace 150 años ha mantenido al sistema civil vasco en un estado de anquilosamiento. Reconoce el autor que el artículo 149.1.8<sup>a</sup> de la Constitución Española y el art. 10.5 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Vasca (en adelante, EAPV) son un adecuado marco para llevar a cabo esta reforma, puesto que “nuestro Derecho no es un legado histórico intocable. Puede ser reformado y quizá tengamos el deber de hacerlo, como se hizo en otros tiempos.” CELAYA IBARRA, Adrián: “Las instituciones civiles...”, cit., p. 44.

<sup>196</sup> Ha sido un tema verdaderamente controvertido establecer los límites de la *conservación, modificación y desarrollo* que presenta el art. 149.1.8<sup>a</sup> CE como ejercicios que se puedan realizar respecto a los *Derechos civiles, forales o especiales*. Diversas teorías existen para entender estos conceptos, como puede observarse en GIL RODRÍGUEZ, Jacinto: “¿Qué son los Derechos civiles forales?”, en *La tierra de Ayala, Actas de las Jornadas de Estudios Históricos en conmemoración del 600 Aniversario de la construcción de la Torre de Quejana*, Edit. Diputación Foral de Álava-Departamento de Cultura, Vitoria, 2001, pp. 301-302. Mas, fue necesario que el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) se pronunciara al respecto, lo cual hizo mediante las STC 88/1993, de 12 de marzo (BOE 15 de abril de 1993) en torno a la equiparación que hacía la Ley 3/1988, de 25 de abril, de los hijos adoptivos, y la STC 156/1993, de 26 de mayo (BOE 28 de mayo de 1993) el cual trató sobre los artículos 2.1 y 52 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, que recoge el texto refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares.

<sup>197</sup> La expresión *allí donde existan* también resulta problemática a la hora de determinarla. Con intención de aclarar la extensión que puede alcanzar, el TC tuvo que pronunciarse en dos ocasiones. Primeramente falló la STC 121/1992, de 28 de septiembre, con objeto de resolver el recurso presentado a la Ley 6/1986, de 15 de diciembre, de Arrendamientos históricos. Mas

línea, la Disposición Adicional 1ª asegura que *la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.*

Al abrigo de estas afirmaciones, el País Vasco reparó en la oportunidad que se le presentaba para rehabilitar su anclada regulación territorial, plasmándose la voluntad en el artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (*Art. 10. La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: 5. Conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia*). Empero, y a pesar de la ocasión promovida en el Estatuto, la actividad legislativa respecto al ámbito civil no fue desarrollada con toda la rapidez y finura que hubiese sido de desear.

Se emprendieron dos caminos a la hora de conservar, modificar y desarrollar el Derecho propio de los tres territorios históricos. Hubo una primera iniciativa autonomista que comenzó el 17 de junio de 1982. Ésta consistió en promover la creación de una *Comisión Parlamentaria Especial de Conservación, Modificación y Desarrollo del Derecho Civil, Foral y Especial*, la cual fue constituida, definitivamente, el 30 de junio de 1983<sup>198</sup>; sin embargo, la labor desarrollada no fue

---

hubo una segunda STC 182/1992, de 16 de noviembre, que dio solución al recurso en torno a la Ley del Parlamento gallego 2/1986, de 10 de diciembre, sobre la prórroga en el régimen de arrendamientos rústicos para Galicia. GIL RODRÍGUEZ, Jacinto: “¿Qué son los Derechos...”, cit., pp. 298-300.

<sup>198</sup> GIL RODRÍGUEZ, Jacinto; HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: “Prólogo”, en *Ley...*, cit., pp. 12-45, recuerdan que una vez constituida la Comisión, el portavoz del Grupo proponente vaticinó “el grave peligro de que el Parlamento puede encontrarse, al final de los tiempos, con un proyecto ya hecho, en el cual no ha tenido arte ni parte, y difícilmente incluso, podrá tratar de discutir sobre él.” Respecto a esta fase de la creación de una Ley civil vasca hablan también, ASUA GONZÁLEZ, Clara I.; GIL RODRÍGUEZ, Jacinto; HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: “Situación actual y perspectivas de futuro del Derecho Civil Vasco”, en *Derechos Civiles de España*, Vol. 1º, dirigido por Rodrigo BERCOVITZ y Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS, Edit. Aranzadi, Pamplona, 2000. pp. 145-146, donde tratan la confección de la Comisión Parlamentaria y el entorno que se vivía respecto a sus actos.

muy fructífera. Tras distintas reuniones donde intentaron recabar información y analizar los aspectos más interesantes<sup>199</sup>, al final se decidió dar solución en primer término, únicamente, a los temas más urgentes.

Concedieron dicha calificación a la igual condición de los hijos y al cambio de régimen económico matrimonial, aprobando al amparo de esa decisión la Ley 6/1988, de 18 de marzo, de *Modificación parcial del Derecho Civil Foral*<sup>200</sup>. La legislación deparaba dos únicos artículos que trataban muy brevemente los señalados aspectos, por lo tanto, se promulgó una Ley sorprendente y de escaso contenido<sup>201</sup>.

La ausencia de una intención real por parte de la Comisión parlamentaria autonómica para modernizar el Derecho foral vasco era latente ya en este tiempo<sup>202</sup>. Por eso, en el Territorio Histórico de

---

<sup>199</sup> Enumera ASUA GONZÁLEZ, Clara I.: “Derecho civil vasco”, en *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Vol. 1º, Edit. IVAP/HAE, Oñati, 1991, pp. 199, nt. 38, que hubo cuatro reuniones en 1983, una en 1984, cuatro en 1985 (año en que se constituyó en ponencia), dos en 1987, una en 1988 y tres en 1989. Por lo tanto, no hubo muchos encuentros entre los miembros de la Comisión. Observa la autora que “en la lectura de los diarios provisionales de tal comisión se aprecia claramente la preocupación de sus miembros por lo que reiteradamente se denomina plan o método de trabajo, dentro de lo que se engloban no sólo las actuaciones encaminadas al mayor acopio de información posible (contactos con diversas instituciones profesionales y académicas o con otras Comunidades Autónomas) sino también la discusión de extremos como el ámbito territorial de la competencia o las instituciones competentes en la materia; temas éstos, respecto a los que no hubo pronunciamientos claros”. Por otra parte, ÁLVAREZ RUBIO, Juan José: *Las normas de Derecho interregional de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco*, Edit. IVAP-HAE, Oñati, 1995, p. 26, añade que su labor se centraba “en recabar la obtención de documentación sobre los trabajos realizados por instituciones privadas, y debatir el alcance de los trabajos de reforma iniciados. Desde un primer momento quedó clara la función puramente técnica de tal Comisión, limitada a efectuar una labor de asunción de la iniciativa proveniente de instancias forales”.

<sup>200</sup> Habla sobre la función de esta ley, junto a la situación que se respiraba dentro de la Comisión creada MARTÍN OSANTE, Luis Carlos: *El régimen económico matrimonial en el Derecho vizcaíno. La comunicación foral de bienes*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 223-224, nota 357.

<sup>201</sup> ASUA GONZÁLEZ, Clara I.; GIL RODRÍGUEZ, Jacinto; HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: “Situación actual y perspectivas...”, cit., p. 146.

<sup>202</sup> La Comisión autonómica, tenía noticias de la existencia de ciertos colectivos que estaban elaborando trabajos con la intención de reformar la Compilación de 1959. Incluso, reciben en 1985 el texto realizado por el Colegio Notarial de Bilbao. Sin embargo, dicha Comisión no

Bizkaia discurrieron –de manos de distintos colectivos- proyectos y anteproyectos para la reforma de las leyes forales, dando inicio a una segunda vía para conservar, modificar y desarrollar su propio Derecho, basada en distintas iniciativas privadas.

Son cuatro las obras realizadas con esta intención<sup>203</sup>: en 1982 Adrián Celaya Ibarra propuso un trabajo que incluía los primeros pasos de una posible reforma del Derecho civil vasco<sup>204</sup>.

---

delegó sus labores, pasando las mismas a Comisiones creadas dentro de las Diputaciones provinciales. Esta desidia propició una fragmentación y territorialización de la labor de la Comisión autonómica (ASUA GONZÁLEZ, Clara I.; GIL RODRÍGUEZ, Jacinto; HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: “Situación actual y perspectivas...”, cit., pp. 147-148). Esta dispersión, no obstante, no es fruto de una posible incompatibilidad de la ausencia de Derecho civil propio en ciertas partes de la CAV y el inciso *allí donde existan* del artículo 149.1.8ª CE, tal como expresa ASUA GONZÁLEZ, Clara I.: “Derecho civil...”, cit., pp. 206-207, antes de que la LDCF fuese promulgada: “cabe pues, ante el art. 149, 1-8, una interpretación de los polémicos términos que no suponga una restricción del ámbito territorial de la competencia; interpretación que, téngase en cuenta, en poco o nada afecta al resto de las Comunidades, que, de cualquiera de las formas, habrían asumido una competencia ejercitable con ámbito general. Precisamente existiendo dudas en torno al perfil competencial que la Constitución permite asumir, y tratándose de una cuestión que atañe muy especialmente a la CAPV, lo que procede es examinar la forma en que la competencia ha sido asumida en el texto estatutario. Y en tal sentido se ha de tener presente que, en tema competencial, el parámetro de constitucionalidad viene determinado no sólo por los preceptos constitucionales sino por las leyes que dentro del marco constitucional se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular y armonizar el ejercicio de las competencias de éstas (art. 28,1 LOTC)”. Atendido esto, la propia autora concluye (pp. 209-210) que “ahora bien, es de temer si no se tiende a través de actuaciones bien planeadas a legislar en materia civil con carácter general para toda la Comunidad Autónoma, el primer perjudicado a la larga será el Derecho privativo. Y ello porque aunque en una primera fase podría verse considerablemente modificado y desarrollado, se vería seriamente afectado por las consecuencias que tendría la dualidad legislativa, la convivencia con el Derecho estatal. Derecho estatal que, no se olvide, es el que está en vigor en lugares de Alava y Vizcaya tan vitales, social, económica y culturalmente como Vitoria o Bilbao”. GIL RODRÍGUEZ, Jacinto; HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: “Prólogo”, en *Ley...*, cit., pp. 21-33, comparten la opinión de Clara I. ASUA GONZÁLEZ sobre la competencia que podría alcanzar el Parlamento Vasco para legislar, “sin vinculación *absoluta* al pasado” para toda la Comunidad Autónoma.

<sup>203</sup> Más información al respecto MARTÍN OSANTE, Luis Carlos: *El régimen económico...*, cit., p. 225. Señala el autor que el Proyecto de Reforma de Adrián Celaya Ibarra es el único que vio la luz dentro del “Primer congreso de Derecho vasco”, (San Sebastián, 1982) puesto que los restantes tres trabajos son inéditos.

<sup>204</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: “Reflexión final”, en *Jornadas internacionales sobre instituciones civiles vascas*, (Bilbao, 20-22 de febrero de 1991), Edit. Universidad de Deusto, Bilbao, 1991, pp. 342-343, reconocía sobre su propio proyecto que era “más bien conservador y no impone transformaciones importantes, que quizá haya que hacer en el futuro. Nuestro trabajo se limitó a la puesta al día del Derecho Foral, eliminando algunas formulaciones anacrónicas,

Posteriormente, en el año 1984, hubo tres versiones; la primera corresponde al Colegio Notarial de Bilbao, la segunda viene de manos de la Real Sociedad Vascongada de Amigos del País y una tercera pertenece a Julián Arzanegui Sarricolea.

A pesar del transcurso del tiempo, y tomando como referencia las labores ya emprendidas<sup>205</sup>, el Colegio Notarial de Bilbao y la Real Sociedad Vascongada de Amigos del País no cesaron en el empeño, consiguiendo, al final, que el 17 de junio de 1988 se creara dentro de la Diputación de Bizkaia una Comisión de juristas que analizara el Derecho foral existente. Esta decisión puso fin a la etapa propiamente autonomista, emprendiendo una fase más “provincialista”<sup>206</sup> en cuanto a la actualización de los derechos civiles propios.

Tras varios años de trabajo, el 22 de enero de 1991 la Comisión vizcaína aprobó un texto –el cual fue remitido al Parlamento Vasco– que contenía la regulación, ya actualizada, concerniente a su Territorio Histórico. Sin embargo, surgió la particularidad de que esta Comisión se inmiscuyó, a su vez, en la regulación alavesa. Posiblemente, esto respondiera a que la Compilación trataba la legislación de ambos

---

salvando omisiones y evitando algunos problemas que la práctica planteaba”. No debe olvidarse que este proyecto ya se asemejaba a lo que sería en un futuro la LDCF, por lo tanto, estos pareceres pueden extrapolarse a la actual ley. Añade el autor que “hemos quitado el polvo a la Compilación, pero no podemos detenernos ahí”.

<sup>205</sup> Dice GALICIA AIZPURUA, Gorka: *Legítima y troncalidad. La sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 271, que “la nueva Ley constituye, en puridad, el resultado final de la convergencia de diversos proyectos privados elaborados por distintas instituciones y personalidades a lo largo de la década de los ochenta”.

<sup>206</sup> GIL RODRÍGUEZ, Jacinto; HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: “Prólogo”, en *Ley...*, cit., pp. 31-33, señalan que a pesar de que el art. 6.2 de la Ley de Territorios Históricos establece que la facultad para dictar normas con rango de Ley pertenece de manera exclusiva al Parlamento, en “la configuración jurídico-política del País Vasco, se estuviera primando el protagonismo, la omnipresencia y la omnipotencia de las instituciones propias (Diputaciones), dotadas de un poder asfixiante y que comenzaban a adquirir el valor de mito”. La misma idea expone ÁLVAREZ RUBIO, Juan José: *Las normas de...*, cit., pp. 27-28, al señalar que a pesar de que la LDCF se aprobó como Ley del Parlamento Vasco, el peso real del proceso legislativo lo mantuvieron las Juntas Generales de Bizkaia y Araba, puesto que los trabajos realizados por ambos fueron los que se “incorporaron” a la ley definitiva.

territorios, y por ello se intentó mantener esta dualidad en la nueva normativa.

La provincia de Araba, evidentemente, se pronunció contra la propuesta presentada, al considerar inoportuno que una Comisión creada al amparo de la Diputación de Bizkaia hubiese esbozado regulación alguna que afectara al territorio alavés, sin contar con representantes que preservaran sus intereses. De este modo, el 19 de febrero de 1991 se instituyó una Comisión alavesa, con el designio de adentrarse en sus propias costumbres y restaurarlas. Esta labor vio la luz el 17 de diciembre del mismo año.

Las señaladas iniciativas se convirtieron en el comienzo de lo que acabaría siendo en un futuro cercano la Ley de Derecho Civil Vasco. En este sentido, una vez superados los trámites pertinentes<sup>207</sup>, se creó el 25 de febrero de 1992 una Comisión en el Parlamento Vasco para elaborar la redacción conjunta y definitiva que albergara las actualizaciones de las leyes civiles del País Vasco que se estaban llevando a cabo.

Pocas enmiendas se presentaron al Proyecto elaborado, aprobándose, sin excesivas novedades, casi la totalidad del trabajo realizado por parte de las Comisiones provinciales<sup>208</sup>. Únicamente la Comisión parlamentaria adjuntó un Título Preliminar común para los tres Territorios Históricos y agregó, asimismo, un artículo relativo a Gipuzkoa. Este último intentaba dar eco a los usos y costumbres que

---

<sup>207</sup> Solicitaron las Juntas Generales de Araba que se excluyera del Proyecto presentado por Bizkaia cualquier mención respecto a su provincia, así aceptándolo el 31 de enero de 1992. De aquí en adelante comienza una andadura conjunta hacia la Ley civil vasca, pero cada provincia con su propia regulación.

<sup>208</sup> Respecto a las enmiendas presentadas: ASUA GONZÁLEZ, Clara I.; GIL RODRÍGUEZ, Jacinto; HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: "Situación actual y perspectivas...", cit., pp. 150-151. Señalan los mismos autores en ASUA GONZÁLEZ, Clara I.; GIL RODRÍGUEZ, Jacinto; HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: "El ejercicio de la competencia en materia civil por parte de la comunidad autónoma del País Vasco", *Derecho Privado y Constitución*, núm. 2, 1994, p. 28, que "no hubo confrontación ni posicionamientos explícitos; todo ello sin duda fruto de la escasa repercusión que tuvo el tema en la opinión pública".

aún eran utilizados en el ámbito rural guipuzcoano, a pesar de que se carecía de texto histórico alguno donde hubiesen sido pregonados.

De este modo, a mediados de 1992 se aprobó la Ley 3/1992, de 1 de julio, *sobre la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco* (BOPV 7 de agosto). Se divide en tres libros, de los cuales el primero trata el Derecho de Bizkaia, el segundo el Derecho de Araba y el tercero el de Gipuzkoa<sup>209</sup>. La nueva Ley no supuso una inusitada reforma respecto al contenido de la Compilación<sup>210</sup>; empero aportó una adecuación a los tiempos actuales, lo cual facilitó su adaptación al entorno presente y a las situaciones que acontecen en los nuevos tiempos. Uno de los méritos más destacables, en lo que nos concierne, consiste en que la nueva Ley incluye en sus líneas figuras enterradas por la Compilación de 1959, tales como los pactos sucesorios, en cierta medida, y cómo no, el testamento mancomunado.

No fue pacífica, sin embargo, la admisión de esta normativa en el año 1992 por parte de todos los elementos políticos. Disposiciones verdaderamente significativas fueron recurridas ante el Tribunal Constitucional el 7 de noviembre de 1992<sup>211</sup>. El recurso de inconstitucionalidad 2685/1992 (BOE 18 de noviembre)<sup>212</sup> se presentó por el entonces presidente del Gobierno, a través del

---

<sup>209</sup> El Fuero Civil de Bizkaia contiene, recopilados en su Libro I, 126 artículos. El Libro II alberga los artículos 127 a 146 y el Libro dedicado a Gipuzkoa pasa de tener un sólo artículo, el 147, a completarse hasta el 188 en el año 1999 mediante la Ley 3/1999, de 16 de noviembre, de modificación de la Ley de Derecho Civil del País Vasco en lo relativo al Fuero Civil de Guipúzcoa.

<sup>210</sup> Observa GALICIA AIZPURUA, Gorka: *Legítima y troncalidad...*, cit., p. 269, que la propia exposición de motivos reconoce que la Ley 3/1992, de 1 de julio, “se limita a formular una primera elaboración del ordenamiento civil vasco y, por ende, del vizcaíno, o sea, que es su objetivo reconocido y principal el de procurar, simplemente, la *adaptación* de aquél a nuestros tiempos y el de actuar como portillo hacia un Derecho civil moderno y socialmente avanzado”.

<sup>211</sup> Párrafo segundo del art. 6; arts. 10, 11, 12, 13, 14, 30 y 94, regla o punto 2 del art. 123, y el art. 132 de la LDCF.

<sup>212</sup> ASUA GONZÁLEZ, Clara I.; GIL RODRÍGUEZ, Jacinto; HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: “Situación actual y perspectivas...”, cit., pp. 154-159, analizan exhaustivamente el recorrido vivido por este recurso, junto a los motivos presentados y el posterior desistimiento. También, aunque más brevemente, ÁLVAREZ RUBIO, Juan José: *Las normas de...*, cit., pp. 28-30.

Abogado del Estado. Sin embargo, desistió en su intento el recurrente, por lo que el Tribunal Constitucional, mediante Auto de 1 de diciembre de 1993 (BOE 14 de diciembre/BOPV 3 de enero de 1994) puso fin al procedimiento.

Pese a ello, no termina aquí el periplo legislativo de la Ley civil vasca. Hemos podido comprender con lo dicho hasta ahora que la provincia de Gipuzkoa en ningún momento creó Comisión alguna para llevar a cabo la redacción de sus particulares leyes. Esta actuación se veía agravada por la ausencia de recopilaciones anteriores de su Derecho civil (la Compilación de 1959 solamente se dirigía a Bizkaia y Araba) y la falta de iniciativas para “aprovechar” la tendencia reguladora que existió a finales de los años ochenta y comienzos de los noventa. Todo esto favoreció que la ley 3/1992, de 1 de julio, solamente reconociera en su artículo 147 la existencia de usos y costumbres aún aplicables en esa tierra y la necesidad de “positivizarlos”.

La tarea que confesaba inexcusable la única disposición dedicada a la legislación guipuzcoana se consumó mediante la Ley 3/1999, de 16 de noviembre, *de modificación de la Ley de Derecho Civil del País Vasco en lo relativo al Fuero Civil de Guipúzcoa*, la cual ampliaba la LDCF de sus 147 artículos a 188. Estos últimos, en su integridad, tratan el Derecho civil propio del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

Actualmente sigue en vigor la LDCF, la cual no ha tenido significativas modificaciones, excepción hecha de la incorporación de la regulación guipuzcoana. No obstante, ya pasados ciertos años debe juzgarse si todavía persiste con un contenido oportuno para el presente. Asimismo, también sería debatible el aspecto formal de la legislación civil vasca en cuanto a su división en tres libros, y en consecuencia, tres legislaciones independientes para cada una de las provincias de la Comunidad Autónoma Vasca.

Los criterios fundamentales que se ordenan en la Ley civil del País Vasco son conceptos aún en auge en esta sociedad y, por ende, debemos mantener con firmeza el interés por ellos; mas su revisión se plantea imprescindible. Esta intervención nos facultaría, si procediera, a la incorporación de nuevas realidades que permitan afrontar las necesidades de la sociedad de hoy, junto a la actualización de las ya vigentes. Pero además, debe profundizarse, insalvablemente, en la idea de unificar el Derecho Civil del País Vasco para toda la Comunidad Autónoma Vasca, dejando de lado la coexistencia de diferencias tan importantes en un territorio tan pequeño. Por lo tanto, deberá estarse muy atento a las posibles reformas que pudieran acontecer en breve, o no tan breve, lapso de tiempo.

### ***3.3 El testamento mancomunado en la historia del Derecho civil vasco***

Analizado someramente la evolución territorial y jurídica de los tres Territorios Históricos que en la actualidad componen la Comunidad Autónoma Vasca, procede adentrarse en el curso vivido por la testamentifacción conjunta dentro del marco jurídico de cada uno de estos lugares. Con dicha intención, a partir de ahora, vislumbraremos su desarrollo desde la Edad Media hasta la actualidad, dentro de un Derecho sucesorio que fue adquiriendo con el tiempo un protagonismo esencial en los distintos ordenamientos territoriales.

#### ***3.3.1 Bizkaia***

El ámbito civil en general y el sucesorio en particular han alcanzado con el transcurso de los años una importancia cada vez más evidente en los derechos territoriales, convirtiéndose éste en la

columna vertebral del ordenamiento vizcaíno<sup>213</sup>. La cuestión sucesoria se presenta como la parcela más extensa de la actual regulación civil de Bizkaia; otros aspectos como el Derecho de familia o los Derechos reales también son atendidos, mas no con el calado del primero. Sin embargo, no es casual que la temática civil haya llegado a la actualidad como insignia de los Derechos territoriales, sino que es fruto de una trascendente evolución jurídica.

El Fuero Viejo contenía normas de carácter político, administrativo, penal y procesal, junto a disposiciones puramente civiles<sup>214</sup>. De las más de doscientas leyes que albergaba esta recopilación no alcanzaban la veintena las que se relacionaban con el aspecto sucesorio<sup>215</sup>. Aunque la cuestión obtuvo una atención insuficiente, la ley 124 trata la posibilidad de un testamento conjunto entre marido y mujer<sup>216</sup>.

---

<sup>213</sup> Es interesante tener en cuenta en esta sección la labor de AIZPURUA ONDARO, Gontzal: *Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco*, Edit. Diputación Foral de Bizkaia-Universidad de Deusto, Bilbao, 1995, pp. 116-121, donde señala los distintos aspectos del testamento mancomunado en los cuerpos legislativos que tuvieron vigencia o fueron proyectados en Bizkaia, tomando como base los actuales artículos 49 a 52 del la LDCF.

<sup>214</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1978, cit., pp. 5-6.

<sup>215</sup> No existe coherencia alguna a la hora de recopilar las costumbres que anteriormente existían en Bizkaia en torno a la sucesión de bienes. Es a partir de la Ley 103 cuando se empieza a hablar de herencias y testamentos, extendiéndose la atención hasta la ley 127. Sin embargo, las indicaciones sucesorias que se reflejan en estas disposiciones se entremezclan con reglas respecto a dotes, donaciones, régimen matrimonial..., por lo tanto, el Derecho sucesorio no recibe una atención individualizada.

<sup>216</sup> Existe cierta discrepancia a la hora de señalar el número de la ley en que se establece la posibilidad del otorgamiento del testamento conjunto. La polémica surge debido a la existencia de distintas ediciones del FV. Una primera edición salió de la pluma de Labayru y una segunda fue obra de José de Astuy. La numeración que reflejan estas obras no coincide con la recogida por la edición manejada en este caso. En las dos anteriores hablan de la ley 125 como cuna del testamento mancomunado, mientras que en la edición realizada por HIDALGO DE CISNEROS AMESTOY, Concepción: *Fuentes jurídicas medievales del Señorío de Vizcaya: Cuadernos legales, Capítulos de la Hermandad y Fuero Viejo (1342-1506)*, Edit. Eusko Ikaskuntza, Donostia, 1986, se señala la ley 124 como marco para la misma institución. A pesar de que Labayru nos plantea una edición más extensa, personalmente he hecho uso de aquella debido a distintas causas. Por una parte, porque recoge un manuscrito que se guarda en el archivo de la Casa de Juntas de Gernika, del cual habla, incluso, el propio Labayru para señalar que no tuvo opción de analizarlo pero consideraba que se hallaba más depurado, y es más antiguo que la versión utilizada por él. Y por otra parte, se considera esta fuente más fiel al FV,

La mencionada norma pretendió dar noticia de una costumbre que insistentemente era practicada en Bizkaia<sup>217</sup>. La permisibilidad de la testamentifacción conjunta se condicionaba a la existencia de una relación conyugal, puesto que se hablaba de la participación del *marido e la muger*, a los cuales no se les tenía en cuenta su estado de salud, al permitirles otorgar testamento conjuntamente *en su enfermedad o sanidad*<sup>218</sup>. Las formalidades tampoco fueron reguladas en exceso; únicamente se requería, sin mayores precisiones, el uso de testamento a la hora de pronunciar la voluntad conjunta convenida.

Las indicaciones subjetivas y formales, sin embargo, se vieron menguadas ante la importancia que se le concedía ya en el Fuero Viejo a la revocabilidad. Casi la totalidad de la ley 124 se dedicaba a las particularidades que afectaban a este extremo. De este modo, se establecía que *el testamento o mandas en el contenidas ualiesen, e la muger despues de el marido, ni el marido despues de la muger, non pueden revocar si el marido o la muger murieren dentro de anno e dia*. Por lo tanto, el criterio temporal de un año y día desde el otorgamiento del testamento conjunto trae su origen del Fuero Viejo de Bizkaia (aún en la actualidad se mantiene el periodo de un año desde el otorgamiento del testamento mancomunado como criterio diferenciador para la permisibilidad o no de la revocación una vez fallecido uno de los otorgantes –art. 52 LDCF-).

---

además de “más completo que el de Labayru. Y esto por su transcripción, por los encabezamientos de cada uno de los capítulos y por las citas marginales correspondientes al Fuero Nuevo que fueron más tarde añadidas”. HIDALGO DE CISNEROS AMESTOY, Concepción: *Fuentes jurídicas medievales...*, cit., p. IV.

<sup>217</sup> El origen consuetudinario de esta realidad, además de ser una de las primeras observaciones que recoge el texto, se advierte también en las palabras iniciales de la propia ley 124 cuando señala: *Dixieron que auian de Fuero e de costumbre antiguamente*. Y en las últimas reconoce que: *e por ende dixieron que afirmaban e establecían por Fuero e por ley el dicho uso e costumbres, que valiese asi de aquí adelante*.

<sup>218</sup> Fue una interesante observación añadir expresamente la no importancia de las condiciones de salud de los otorgantes, puesto que ya en esa época se empezó a arraigar la posibilidad de otorgar testamento ante testigos cuando la geografía montañosa –tan habitual en Bizkaia- no permitiera acudir ante autoridad alguna. Esta idea, recogida en la Ley 127 del FV, poco a poco, fue convirtiéndose en una interesante posibilidad testamentaria que tenían los sujetos en peligro de muerte, conocido como testamento hil-buruko.

Según dicha disposición, el fallecimiento de alguno de los cónyuges durante el periodo establecido tornaba la herramienta en irrevocable. No obstante, si no tenía lugar el óbito de ninguno en ese tiempo el supuesto actuaría a favor de la libre revocabilidad por parte de cualquiera de ellos. Nada se señala expresamente para cuando uno de los cónyuges falleciera transcurrido el periodo de un año y día, y tampoco sobre la posibilidad de actuar conjuntamente mientras ambos vivan.

En cualquier caso, para materializar la revocación, si así lo decidiesen y fuera posible, se deberá hacer uso, nuevamente, de otro testamento.

Entendemos, según lo dicho hasta ahora, que la ley 124, único marco del testamento conjunto dentro del Fuero Viejo, se presenta como una norma escueta, puesto que trata de manera muy concisa los posibles otorgantes, las formalidades a cumplir y la revocabilidad. A pesar de la valía que se le reconoce a esta legislación en beneficio de la testamentifacción conjunta (al considerarse la raíz de la regulación escrita del testamento mancomunado), igualmente, su brevedad debe ser recriminada; la ley 124 del Fuero Viejo encauzaba la posibilidad de testar conjuntamente, pero obviaba muchas de sus vicisitudes.

Sin embargo, poco ha variado en los ordenamientos intercalados hasta los tiempos actuales la regulación de esta institución, aunque haya sido objeto de críticas. Los criterios que recogía la ley 124 del Fuero Viejo siguen prácticamente en vigor; por lo tanto, su progreso se ha limitado, en esencia, a simples adecuaciones al presente<sup>219</sup>. En

---

<sup>219</sup> Hoy en día se permite que otorguen testamento mancomunado, además de a los que mantienen una relación conyugal, a las parejas de hecho (art. 9.2 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho). Las formalidades necesarias se han limitado a los testamentos notariales, y la fundamental cuestión de la revocabilidad ha sido actualizada y matizada, mas no se han tratado todos sus posibles aspectos.

cualquier caso, iremos averiguando dicha evolución cuando analicemos las posteriores recopilaciones y legislaciones vizcaínas<sup>220</sup>.

El siglo XVI evidenció que las realidades reflejadas en el Fuero Viejo seguían diferentes trayectorias; algunas ya estaban obsoletas, otras mantenían un interesante desarrollo, mientras que nuevas actuaciones basadas en la práctica diaria fueron emergiendo al margen del cuerpo legislativo en vigor. El testamento mancomunado seguía su curso, por ello, y tras otras tentativas de reforma, el Fuero Nuevo de 1526 reservó un lugar para esta herramienta. Incluso, amplió tenuemente la regulación del Fuero anterior, ofreciendo respuestas a algunas de las situaciones derivadas del uso de este instrumento.

En general, el ámbito sucesorio fue objeto de una adecuación estructural en el Fuero Nuevo<sup>221</sup>. Se abordó en un único Título, sin entremezclarse con disposiciones relativas a donaciones, dotes o regímenes matrimoniales. De los treinta seis Títulos que contenía el Fuero Nuevo, el XXI trató el ámbito sucesorio, bajo la rúbrica *De los testamentos, y mandas y abintestato*. No obstante, si el aspecto formal varió y mejoró desde el Fuero Viejo, el contenido no sufrió grandes cambios; más bien, se puede decir que se afianzaron las ideas básicas que ya la población llevaba grabadas mediante costumbres ancestrales, y tuvieron su primer reflejo escrito en el añejo cuerpo jurídico<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> No obstante, y a pesar de su brevedad, debe subrayarse la importancia de que el testamento mancomunado fuese reconocido ya en el FV, puesto que las pautas establecidas nos permiten entender que estamos ante una realidad surgida de la práctica diaria de los antepasados vizcaínos. Estas raíces consuetudinarias son el contexto adecuado donde se refleja la constitucionalidad de la realidad mancomunada, y su evidente consideración como institución jurídica vizcaína arraigada en el territorio desde antaño.

<sup>221</sup> El Derecho civil logró una mayor importancia en el FN, empero otras materias eran aún objeto de regulación en este texto, tales como el ámbito político, administrativo, penal, procesal, etc. CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1978, cit., pp. 9-10.

<sup>222</sup> Se entendía escasa la atención que recibió la legislación civil dentro del FN. Esto pudo deberse a que este ámbito fue víctima de la idea general de los redactores del FN: defendían que sería suficiente con ocuparse únicamente de las peculiaridades del Derecho vizcaíno, dejando en manos del Derecho común, debido a su carácter supletorio, la complementación de sus notables omisiones. JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., pp. 119-120.

La apuesta por la testamentifacción conjunta, por lo tanto, no fue casual. Esta herramienta defendía la unidad familiar y económica, ideas ineludibles en todos los aspectos de la vida cotidiana de la época, y cómo no, también a la hora de disponer *mortis causa* (los vizcaínos aforados podían valerse de diversas alternativas que facilitarían el alcance de esta noción; dentro de dicho contexto se ubica el testamento mancomunado junto a otras instituciones, tales como el testamento por comisario o los pactos sucesorios)<sup>223</sup>.

Concretamente, la ley 1ª del Título XXI del Fuero Nuevo fue la que tomó el relevo a la ley 124 del Fuero Viejo. Bajo el rótulo *Del Testamento que Marido, y Muger hacen juntos, y en qué casos el que*

---

<sup>223</sup> Las relaciones familiares del siglo XVI se desarrollaban en torno al caserío que cada familia mantenía generación tras generación; la importancia conferida a este bien propició que recibiera una extremada protección a la hora de designar el sujeto en quién recaería, una vez que el padre de familia falleciese. Con la instituida voluntad se daría solución a la perpetuación del bien dentro de la familia, intentando garantizar la unidad familiar y económica. La importancia de esta concepción hizo que los vizcaínos clasificaran sus bienes en raíces y en los que no lo fuesen, adquiriendo la troncalidad un predominio trascendental dentro del Derecho sucesorio. Habla sobre el concepto de la troncalidad AREITIO Y MENDIOLEA, Darío de: "Derecho civil de...", cit., pp. 327-330. No obstante, una labor encomiable fue realizada por GALICIA AIZPURUA, Gorka: *Legítima y troncalidad. La...*, cit., pp. 107-202, donde analiza la evolución de la legítima y la troncalidad en el Derecho vizcaíno, y en las páginas indicadas relata la situación concreta en el FN. No obstante la troncalidad –de cumplimiento ineludible–, se considera que "el Fuero de Vizcaya mantiene un sistema esencialmente liberal, de sumo respeto a las facultades del testador para elegir heredero y asignarle bienes" (CELAYA IBARRA, Adrián: *El Derecho Foral...*, cit., p. 89). Se presenta, por lo tanto, la libertad de testar, igualmente, como idea esencial del Derecho sucesorio del territorio. Este juicio se basa en la libertad de decisión que adquiere el testador a la hora de elegir heredero y al disponer de todos sus bienes, puesto que el testador podía designar un único heredero apartando al resto de los legitimarios. Por lo tanto, no era una absoluta libertad, puesto que se constreñía a los hijos o descendientes, ascendientes y tronqueros (AREITIO Y MENDIOLEA, Darío de: "Derecho civil de...", cit., p. 331). En cualquier caso, la idea de unidad familiar y económica que reinaba en la época hacía casi imposible que los vizcaínos entregaran sus bienes a sujetos extraños a la familia. Por ello, la posibilidad de dejar todos los bienes a un único heredero, manteniendo, así, la unidad familiar se entendía que aportaría un beneficio económico debido a que no sería necesario dividir la casa familiar y demás bienes troncales (Señala CELAYA IBARRA, Adrián: *El Derecho Foral...*, cit., p. 89, que el criterio adquirido en Bizkaia permite con ello la transmisión íntegra de los patrimonios y no impone su división que generalmente es antieconómico. ARTIÑANO Y ZURICALDAY, Arístides de: *Antiguos recuerdos de Vizcaya. Tomo IX, El Señorío de Bizcaya*, Edit. Amigos del libro vasco, Bilbao, 1985, pp. 367-368, habla que esta institución es, en términos económicos, altamente beneficiosa. Se basa para ello en afirmar que en Bizkaia no existían propiedades familiares amplias, lo cual desembocaría, si la división fuese obligatoria, en que cada una de las porciones repartidas sería insignificante, impidiendo que las mismas se convirtieran en el sustento de una familia).

*queda vivo lo puede revocar*, se regula una institución otra vez limitada únicamente a los cónyuges. Por lo tanto, el ámbito subjetivo siguió sin cambio alguno respecto a las indicaciones establecidas en el precedente Fuero. Otra premisa se mantiene de la misma manera: de nuevo se señala que no se tendrá en consideración la salud de los testadores, pudiendo otorgarlo conjuntamente tanto cuando se tenga buena salud, como cuando uno de los sujetos sea víctima de alguna enfermedad<sup>224</sup>.

No obstante, se presenta cierto debate cuando el Fuero Nuevo trata el aspecto subjetivo, siquiera en el lado pasivo, esto es, en los posibles beneficiarios. Podremos observar con posterioridad que actualmente se permite otorgar testamento mancomunado a favor de cualquier tercero o en beneficio mutuo de los propios otorgantes. Sin embargo, esta amplitud subjetiva en cuanto a los posibles herederos, señalan algunos autores, no era tal en el Fuero Nuevo. Mantienen que la lectura de aquella ley permitía concluir que el testamento se podría otorgar de manera conjunta siempre que los beneficiarios fuesen hijos o descendientes.

La difusión de esta idea pretendía que el testamento mancomunado fuese practicado únicamente por cónyuges con hijos, pero la literalidad de la ley 1ª del Título XXI no apuntaba expresamente hacia esta concepción; nada se indicaba respecto a posibles limitaciones en torno a los beneficiarios cuando fueran designados mediante testamento mancomunado. Por lo tanto, sería necesaria una interpretación forzada de esta disposición en conexión con la ley 6ª del mismo Título XXI<sup>225</sup> y la comunicación foral regulada en el Título XX

---

<sup>224</sup> Ley 1ª del Título XXI del FN: *Otrosí, dixerón: Que havian de Fuero, y establecían por Ley, que si el Marido en su fin, ó enfermedad, ó sanidad, y su Muger...*

<sup>225</sup> Ley 6ª del Título XXI del FN: *Otrosí dixerón: Que havian de Fuero, y establecían por Ley, que assi como Marido, y Muger ambos juntamente pueden dar, y donar, ó mandar lo suyo á uno de sus Hijos de muchos que hayan, y tengan, ó descendientes, ó (a falta de ellos) á los ascendientes, ó tronqueros profincos de traviesa, apartando á todos los otros con poco, ó mucho de tierra; assi, y de la misma manera puedan ambos, y dos en su fin, y postrimera voluntad, mandarlo y distribuirlo. Y no solamente ambos, y dos juntamente; pero cada uno de*

del Fuero Nuevo para llegar a esta conclusión<sup>226</sup>; mas la aplicación cotidiana de la regulación no asimiló la opinión doctrinal descrita.

La esencia de la opción mancomunada no descansaba en una mera unidad instrumental para albergar la voluntad sucesoria conjunta, y ejemplo de ello es que, al contrario que en las actuales leyes, el Fuero Nuevo no exigía esa simultaneidad en cuanto al testamento. Por lo tanto, en el origen del testamento mancomunado su valor residía en la unidad de voluntades<sup>227</sup>, sin tener en consideración el otorgamiento conjunto en cuanto a tiempo o instrumento. La opción de testar conjuntamente garantizaba que los cónyuges “disponían de

---

*ellos pueda por sí, y apartadamente el uno sin el otro disponer de su meytad, entre los dichos sus descendientes, ó ascendientes, ó transversales, según, y de la forma, que de suso está declarado.*

<sup>226</sup> Mantiene ANGULO LAGUNA, Diego: *Derecho privado de...*, cit., p. 200, que el Fuero únicamente prevé el testamento conjunto bajo esta condición, mas no argumenta su conclusión. No obstante, otros autores se extienden al tratar este aspecto, y presentan sus razones para respaldar dicha idea. Es el caso de JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., pp. 253-256, que asume la obligatoriedad de otorgar a favor de los hijos o descendientes debido a que “el cónyuge testador que quedase vivo puede disponer, gozar del usufructo de su *meytad* y esta su mitad no puede ser otra que la que corresponde al cónyuge sobreviviente cuando el matrimonio se disuelve con descendencia, como veremos al hablar de la comunicación foral de bienes”. Añade el autor que junto a lo dicho debe tenerse en cuenta la ley 6ª del Título XXI, el cual ratifica el testamento conjunto y permite extender la posibilidad de disponer de sus bienes, tanto mediante testamento o por donación, a relaciones conyugales sin descendencia, debido a que “si hubiere descendientes podrán, en efecto, el marido y la mujer bien conjuntamente o bien por separado, disponer cada uno de ellos, por testamento o donación, de la mitad, porque en virtud de la comunicación foral establecida para ese caso, los bienes propios del uno y los propios del otro se han hecho comunes entre ambos: pero si no quedase descendencia cada uno de ellos podrá disponer entre sus respectivos ascendientes y colaterales tronqueros, ateniéndose a las leyes que regulan la sucesión, cada cónyuge podrá disponer no de la mitad de los bienes suyos y de la mitad de los bienes del otro sino de todos los bienes que sean suyos propios, como si no hubiere comunicación o comunidad. De no ser así quedaría sin efecto la ley 1ª, título XX, que manda que si al disolverse el matrimonio no quedase descendencia vuelvan los bienes del marido a éste o sus herederos y los de la mujer a ella o a los suyos, y las raíces a su tronco. Sería absurdo entender la ley en el sentido de que a falta de hijos y descendientes, pudiese el marido disponer a favor de sus ascendientes o colaterales de la mitad de los bienes raíces troncales de su mujer o ésta a favor de los suyos de la mitad de los raíces troncales del marido.” Habla al respecto, también, HORMAECHE, Ramón de: *Leyes civiles de...*, cit., 178-183.

<sup>227</sup> ANGULO LAGUNA, Diego: *Derecho privado de Vizcaya*, Edit. Hijos de Reus, Madrid, 1903, p. 200; señala GARCÍA ROYO, Luis: *Foralidad civil de las provincias vascongadas*, Edit. S. Católica, Vitoria, 1952, p. 279, que “la institución de cada uno de los testadores está condicionada por la institución del cotestador. Hoy en día causalidad recíproca”.

todos los bienes con el mismo criterio y quedaban vinculados a ceñirse a lo que habían acordado en común”<sup>228</sup>.

Las formalidades necesarias para el otorgamiento del testamento mancomunado al amparo del Fuero Nuevo se presentan menos conflictivas *a priori*, puesto que el legislador se mostró explícito en este ámbito. Siguiendo la estela del Fuero Viejo, nuevamente se señala el testamento como instrumento adecuado para albergar la voluntad conjunta, mas con una significativa especificación que dificultaba la cuestión.

La esencia del testamento mancomunado –tal como arriba decíamos- no residía en una coordinación simplemente formal, al contrario, consistía en una confluencia de las voluntades de los sujetos otorgantes. Este juicio fue recogido en las primeras líneas de la ley 1ª del Título XXI, puesto que además de permitir el otorgamiento simultáneo del testamento, también posibilitaba que el testamento otorgado por uno lo aprobara el otro cónyuge o que el cónyuge no testador ratificara la voluntad del testador antes de que el otorgante fallezca<sup>229</sup> y <sup>230</sup>. Por lo tanto, debe entenderse al amparo del Fuero Nuevo que “la unidad de instrumento es accidental, ya que la esencia

---

<sup>228</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *El Derecho Foral...*, cit., p. 93. No obstante, añade GARCÍA ROYO, Luis: *Foralidad civil de...*, cit., p. 279, que además de considerarse el testamento mancomunado “una expresión de la armonía y confianza entre los cónyuges”, se otorgaba con el propósito de “economizar duplicidad de actos”. Esta última afirmación no es la que mayoritariamente se presenta en la doctrina. Puede aducirse esta justificación en legislaciones como la actual LDCF que exigen la unidad instrumental, mas no era este el caso del FN. En ningún momento se señalaba necesario esto último, permitiéndose, incluso, que uno de los cónyuges aprobara como suyo el testamento otorgado por el otro con anterioridad. Por lo tanto, debe entenderse como errónea esta última consideración.

<sup>229</sup> Ley 1ª del Título XXI del FN: (...) *Que havian de Fuero, y establecían por Ley, que si el Marido en su fin, ó enfermedad, ó sanidad, y su Muger, hicieren Testamento, y mandas de un acuerdo, y consejo; ó el Testamento que hiciere el uno, el otro lo loare, y aprobare por bueno, ó ratificare en vida del Testador que muere.*

<sup>230</sup> JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., p. 253: “aún cuando los cónyuges hayan expresado su voluntad por separado, otorgando cada uno un testamento, esa voluntad es la misma; como el segundo testamento no es más que una aprobación o ratificación del otorgado por el otro cónyuge, la ley considera que en realidad sólo hay un testamento hecho de común acuerdo y por eso lo equipara en sus efectos al otorgado en un mismo acto e instrumento”.

del testamento mancomunado está en la voluntad común, en las declaraciones coincidentes de los testadores, bien se otorguen en un solo acto, bien en varios sucesivos”<sup>231</sup>.

En cuanto a la revocabilidad de las decisiones establecidas mediante testamento mancomunado, éste vuelve a ser un aspecto insoslayable dentro del Fuero Nuevo debido a los recelos que crea la cuestión. Se mantiene, esencialmente, la misma tendencia que la recogida en el Fuero Viejo, al presentarse de nuevo como fecha clave la de un año y día desde el otorgamiento del testamento mancomunado. De este modo, el fallecimiento de alguno de los testadores dentro del período señalado convierte en irrevocable la voluntad dada a conocer mediante testamento. En cambio, el transcurso de ese período hace que la revocabilidad se convierta en una posibilidad a tener en cuenta<sup>232</sup>.

No obstante, el Fuero Nuevo, como anunciábamos, no se limitó a recordar las indicaciones ya instauradas en el primer Fuero –y que hemos visto hasta ahora-; incorporó novedades en relación con el anterior cuerpo legislativo. Así, la nueva ley trata posibilidades como las de vender, enajenar o disponer los bienes contemplados en el testamento conjunto; también menciona la realidad de las deudas adquiridas y el derecho de usufructo del cónyuge supérstite. Analicemos, pues, el contenido de la ley al respecto.

El plazo de un año y día desde el otorgamiento del testamento que el Fuero Nuevo consideraba para la revocación, igualmente debía ser atendido cuando se pretendieran vender, enajenar o disponer los

---

<sup>231</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1978, cit., p. 144. Debe tenerse en cuenta que el testamento otorgado por uno solo de los cónyuges es válido por sí mismo, sin necesidad de aprobación o ratificación de su cónyuge. Estas últimas acciones son una posibilidad que presentaron los recopiladores de la época. JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., p. 253.

<sup>232</sup> Opina JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., p. 252, que “no diremos que la resolución que adopta la ley sea la más conforme a los principios en que debía inspirarse dado el carácter que tiene todo testamento, pero sí evita las cuestiones a que dentro del Derecho común daban lugar esa clase de testamentos.”

bienes que se enumeran en el testamento. De este modo, si el fallecimiento de uno de los otorgantes sucediera dentro de ese período, las mencionadas actuaciones no se podrían realizar por parte del cónyuge superviviente de manera unilateral en cuanto a los bienes sobre los que se decidió conjuntamente; dicho caudal mantendría el estado reconocido mediante testamento. En cambio, si ambos testadores sobreviven al período de un año y día precisado en la ley estas facultades se podrían ejercitar libremente.

Otro aspecto que debe atender a criterios temporales (esta vez, el momento del fallecimiento de uno de los testadores) será el de las deudas. Éstas no se afrontan a cuenta de los bienes señalados en el testamento si hubieran sido contraídas por el cónyuge superviviente una vez que el otro causante falleciera. Por lo tanto, el sujeto que quedara vivo adquiere únicamente un derecho de usufructo vitalicio sobre la mitad de los bienes contemplados en el testamento, no teniendo autorización para disponer de ellos para hacer frente a deudas adquiridas tras la muerte del otro cónyuge.

La relatada regulación del Fuero Nuevo sobre el testamento conjunto tuvo una prolongada, incluso excesiva, vigencia. La controvertida realidad política vivida a partir del siglo XVI hasta el siglo XX en Bizkaia –observada someramente en páginas anteriores– influyó sobre el panorama jurídico del territorio. Cuando a finales del siglo XIX y comienzos del XX despertó nuevamente en diversos territorios españoles la voluntad de desempolvar los Derechos forales, los legisladores se encontraron con una realidad poco vital y estancada<sup>233</sup>. Asimismo, las legislaciones territoriales de la época se centraban exclusivamente en el ámbito civil; aspectos antes regulados, tales como el político, penal o procesal, pasaron a depender de poderes centralizados.

---

<sup>233</sup> Distintas razones conllevan a este panorama, pero tal vez, una de las más principales fuera la abolición de los Fueros en 1876 en los tres Territorios Históricos vascos. En los demás territorios se dibujaba una situación parecida debido a los Decretos de Nueva Planta.

La promulgación del Código Civil, junto a su plan de Apéndices, impulsó a los territorios españoles a estudiar con atención sus Derechos propios. Esta actuación conllevó un desarrollo de las instituciones que contenían los cuerpos jurídicos históricos, entre los cuales estaba el testamento mancomunado. No contaba en estos tiempos la testamentifacción conjunta, sin embargo, con todo el apoyo doctrinal y jurídico que se hubiera deseado. La influencia del Código Civil francés sobre el español hizo que este último prohibiera expresamente el testamento de hermandad en su artículo 669. Sugestionados por la tendencia de repulsa que se plasmó en el Código Civil, los años posteriores a su entrada en vigor se presentaron nefastos para el testamento mancomunado, incluso en la doctrina vizcaína.

Fueron muchas las voces que se alzaron en la época en contra de esta institución dentro y fuera del territorio vizcaíno. Se cuestionaba su practicidad e importancia, fundamentalmente porque se afianzaba la idea de que este instrumento no tenía “gran importancia en el organismo del Derecho civil de Vizcaya”<sup>234</sup>; argumentaban que otras figuras podrían lograr resultados equivalentes, siendo innecesario codificar realidades redundantes. Si bien las críticas fueron generalizadas, al final las escasas opiniones que se exhibieron partidarias de una actualización y regulación del testamento conjunto fueron las plasmadas en el Título IV (arts. 17 a 24) del Proyecto de Apéndice de 1900<sup>235</sup>.

---

<sup>234</sup> ANGULO LAGUNA, Diego: *Derecho privado de...*, cit., p. 199. Contrarios se muestran también BALPARDA, Gregorio de: *El Fuero de Vizcaya...*, cit., p. 41; JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., p. 257. Añade ANGULO LAGUNA, Diego: *Derecho privado de...*, cit., p. 200, que “no alcanzo á ver ninguna relación directa ni indirecta que entrañe la suficiente importancia para considerar el testamento de hermandad como una rueda indispensable en el organismo del derecho sucesorio de Vizcaya”.

<sup>235</sup> VICARIO DE LA PEÑA, Nicolás: *Derecho consuetudinario de Vizcaya*, Edit. Diputación Foral de Bizkaia-Universidad de Deusto, Bilbao, 1995, p. 373, considera que “el título de que nos ocupamos tal como está redactado en nuestro posible alcance, ha sido poco meditado; su contenido no está en armonía sino en contradicción con el derecho foral y las costumbres

La Comisión redactora creada con objeto de renovar los excesivamente anclados derechos forales hizo, por lo tanto, poco caso a la doctrina negativa difundida sobre esta institución. Justificaban su posición con la idea de que se pretendía “evitar la disgregación del caserío (...) puesto que puede suceder muy bien, que el padre elija heredero á un hijo y la madre á otro, con lo cual viene la división del caserío”<sup>236</sup>.

Evidentemente, distintas opiniones se revelaron frente al razonamiento utilizado por la Comisión a la hora de salvaguardar la regulación del testamento mancomunado. Todas coincidían en que si el señalado arriba era el único discurso que sostenía el testamento mancomunado dentro del Proyecto de Apéndice, ese mismo objetivo – la indivisión del caserío junto a la armonización de las voluntades de los cónyuges- se alcanzaba haciendo uso de otras herramientas que gozaban de un mayor apoyo doctrinal, tales como dos testamentos independientes, el testamento por comisario o los pactos sucesorios<sup>237</sup>.

La doctrina, sin embargo, se empleó en rebatir, no sólo el motivo argumentado para justificar la regulación del testamento mancomunado dentro del Proyecto de Apéndice, sino también el articulado que se le dedicó. Opiniones verdaderamente contundentes se expresaron hacia los no muchos pero sí significativos cambios que se observaban en el texto respecto al Fuero Nuevo<sup>238</sup>.

---

jurídicas del Señorío que tienden á conservar y enaltecer el principio de la autoridad del padre, de la madre y á falta de ambos la vinculan en el hijo mayor.”

<sup>236</sup> *Actas de las sesiones...*, cit., p. 60.

<sup>237</sup> ANGULO LAGUNA, Diego: *Derecho privado de...*, cit., p. 200; BALPARDA, Gregorio de: *El Fuero de Vizcaya...*, cit., p. 42; JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., p. 258; MONASTERIO ASPIRI, Itziar: *Derecho consuetudinario de Vizcaya, observaciones al Proyecto de Apéndice del Código Civil para Vizcaya y Álava. Comentarios a las observancias del Sr. Vicario y cuidado de la edición*, Edit. Diputación Foral de Bizkaia-Universidad de Deusto, Bilbao, 1995, p. 457.

<sup>238</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho foral y...*, cit., pp. 126-127, comenta en la época que “según los comentaristas del CC los testamentos mancomunados tenían graves inconvenientes por la posible confusión de patrimonios, la falta de espontaneidad de los otorgantes y los peligros de fáciles captaciones, especialmente entre marido y mujer.”

En el aspecto subjetivo, nuevamente se designaba a los cónyuges como únicos testadores conjuntos; empero una matización se realizó respecto a los posibles beneficiarios: se establece en el artículo 17 que *el testamento de marido y mujer sólo podrá otorgarse habiendo hijos legítimos ó descendientes legítimos de ambos*. Esta limitación se presentaba criticable puesto que contradecía la cada vez más arraigada costumbre –ante la ausencia de indicaciones expresas en el Fuero Nuevo- de que testaran de manera conjunta, precisamente, los cónyuges que carecían de descendencia<sup>239</sup>.

La perspectiva limitadora reparada en el ámbito subjetivo también acontece respecto al contenido. Ni el Fuero Viejo ni el Fuero Nuevo hablaban del tenor que debía tomar el contenido del testamento, lo cual sí estableció el Proyecto de Apéndice mediante su artículo 18. Exigía esta disposición que las voluntades que componían el testamento deberían ser coincidentes en cuanto a ambos cónyuges, lo cual haría necesario armonizar todo tipo de decisiones, sin atender a las distintas realidades que pueda vivir cada uno<sup>240</sup>. Se presume, claramente, la inadecuación de esta medida (tal como sucede con la limitación de los posibles beneficiarios) debido a que se restringe el uso del testamento mancomunado a un contexto concreto, no teniendo lógica una institución jurídica proyectada únicamente para situaciones tan delimitadas.

---

<sup>239</sup> Debido a que nada se señalaba en torno a los posibles herederos que podrían ser beneficiarios del testamento conjunto, el día a día hizo que se convirtiera en práctica habitual que fuesen los cónyuges sin hijos los que otorgaran testamento mancomunado para protegerse de los legitimarios de la familia del cónyuge premuerto. Considera VICARIO DE LA PEÑA, Nicolás: *Derecho consuetudinario de...*, cit., pp. 370-371, que esta modificación convertía en casi imposible el uso de este testamento, puesto que lo común era que lo utilizaran los cónyuges sin hijos. Comparte la idea GARCÍA ROYO, Luis: *Foralidad civil de...*, cit., p. 285, al considerar que “no es foral” que se limite el testamento mancomunado a cónyuges con hijos o descendientes legítimos de ambos. Contemplaba JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., p. 258, que limitar el uso del testamento mancomunado a la existencia de hijos o descendientes es “opuesto a una de las instituciones más importantes y que dan carácter de especialidad al Derecho civil de Vizcaya, a la comunicación foral”.

<sup>240</sup> GARCÍA ROYO, Luis: *Foralidad civil de...*, cit., p. 283, no comparte esta idea, puesto que “puede haber situaciones forzosas que obliguen que disposiciones de uno y otro sean distintas, tales como la existencia de hijos de anteriores matrimonios”.

Puede ser que la Comisión, con el encorsetamiento del testamento de hermandad, procurara hacer frente a la perspectiva negativa que existía hacia éste. Si con ello se proyectó alcanzar el favor de la doctrina no se logró; al contrario, fueron aún mayores las críticas vertidas al respecto.

En cuanto a las formalidades requeridas, nuevamente se habla del testamento como instrumento válido para dar a conocer la voluntad conjunta, sorteando la mención de las mandas que se trataban en los anteriores Fueros. Sin embargo, otra modificación se incluye en este aspecto también. Mientras el Fuero Nuevo recogía la innecesaridad de la unidad instrumental, el artículo 18 del Proyecto de Apéndice señala expresamente la obligación de otorgar el testamento mancomunado en un único documento y al mismo tiempo; con esta precisión se descartaba la opción de la ley 1ª del Título XXI del Fuero Nuevo en torno a posibles adhesiones posteriores. Este cambio hizo que la esencia del testamento mancomunado se dividiera; mientras que con el Fuero Nuevo se ubicaba en la avenencia de las voluntades, con el Apéndice, además de esta última, sería necesaria una unidad instrumental.

Las señaladas pueden considerarse las modificaciones más importantes en cuanto al testamento mancomunado respecto al Fuero vigente en la época. Los demás ámbitos mantienen básicamente la misma naturaleza; así, los criterios de revocación siguen compartiendo la anterior noción, esto es, si falleciera alguno de los testadores dentro de un año y día posteriores al otorgamiento el testamento mancomunado resultará irrevocable; mientras que, no dándose el óbito en ese tiempo, se podrá revocar libremente y *disponer lo que tuvieren por conveniente* (art. 24 PA).

El término de un año y día que se contemplaba como criterio para establecer la posible revocabilidad o no del testamento mancomunado se presenta, de nuevo, como indicador coercitivo de otras situaciones. De esta manera, si el fallecimiento sucede dentro de

ese periodo, el cónyuge viudo no podrá vender, enajenar, gravar ni hipotecar los bienes que se contemplan en el testamento conjunto<sup>241</sup>. A cambio de estas limitaciones el cónyuge viudo adquiriría el usufructo de la mitad de los bienes para el resto de su vida.

Estas premisas –recogidas en los artículos 19 y 22 del Proyecto de Apéndice- no se consideran novedosas, puesto que los impedimentos de vender y enajenar ya se contemplaban en el Fuero Nuevo. Por lo tanto, el artículo 19 únicamente complementa con las imposibilidades de gravar e hipotecar las actividades que reconocía inviables el Fuero Nuevo una vez fallecido el cónyuge en el año siguiente al otorgamiento.

Respecto al usufructo del cónyuge viudo, se mantiene la concepción del Fuero anterior, tal como sucede con el aspecto de las deudas en el artículo 21 del Proyecto de Apéndice; respecto a estas últimas, con una redacción más adecuada, el Proyecto de Apéndice señala que las deudas contraídas por el cónyuge supérstite una vez fallecida su pareja no se pagarán a costa de los bienes que se contemplan en el testamento mancomunado. Estos responderán únicamente de las deudas anteriores al fallecimiento de cualquiera de los otorgantes.

Novedoso a la vez que debatible es, en cambio, el artículo 20 del Proyecto de Apéndice, donde se trata la adquisición de los bienes por parte de los herederos y legatarios designados. Nada se establecía al respecto en el Fuero Nuevo; sin embargo, el Proyecto de Apéndice señala que los indicados sujetos *harán suyos los bienes á que el testamento se refiera desde el momento de fallecer uno de los otorgantes, si el fallecimiento ocurriese dentro del año y día que se expresa en el artículo anterior*. La corriente que pretendía instaurar esta disposición

---

<sup>241</sup> Opina BALPARDA, Gregorio de: *El Fuero de Vizcaya...*, cit., p. 42, que el artículo 19, donde se regulaban estos aspectos, “sacrifica, en cambio, cuando por la muerte de uno de los testadores dentro del año el testamento tiene efecto, la facultad del sobreviviente de disponer de sus propios bienes en beneficio de sus hijos y de remediar, acaso, equivocaciones cometidas cuando las circunstancias eran totalmente distintas”.

mantenía una postura excesivamente condescendiente respecto a los herederos, que, a su vez, “castigaba” al cónyuge supérstite, al no garantizarse la privacidad de su voluntad sucesoria. Si la regulación hubiese prosperado convertiría al testamento mancomunado en un acto *inter vivos* respecto al cónyuge supérstite<sup>242</sup>.

El desarrollo que tuvo el testamento mancomunado en el Proyecto de Apéndice fue evidente, tal como el Derecho civil vizcaíno en general, pero no prosperó esta iniciativa, víctima de la frialdad que mantuvieron los territorios con Derecho civil propio respecto al sistema de Apéndices. Este suceso hizo que el Fuero de 1526 tuviera que seguir aún en vigor haciendo frente al anquilosamiento y las carencias que mantenía en esta época. En realidad, no fue hasta la llegada de la Compilación de 1959 cuando se sustituyó el ya largamente vigente Fuero Nuevo.

Sin embargo, a medio camino, el Colegio de Abogados de Bilbao, en el año 1928, procuró dar impulso a la labor emprendida en el Proyecto de Apéndice. Se elaboró un Informe tomando como base el Proyecto hecho al amparo del sistema de Apéndices. Como es obvio, el testamento mancomunado también tuvo espacio en este trabajo, al cual se dedicó el Título V del Informe (arts. 16 a 22).

Básicamente es idéntica la regulación que alberga este último respecto al Título IV del Proyecto de Apéndice (arts. 17-24)<sup>243</sup>. Se puede apreciar un único cambio –además de los estructurales y de redacción– en el Informe en cuanto a la testamentifacción conjunta: el

---

<sup>242</sup> Comparten esta idea GARCÍA ROYO, Luis: *Foralidad civil de...*, cit., p. 284; BALPARDA, Gregorio de: *El Fuero de Vizcaya...*, cit., p. 41; VICARIO DE LA PEÑA, Nicolás: *Derecho consuetudinario de...*, cit., p. 372, el cual considera que esta concepción “desnaturaliza el testamento conjunto, dándole un carácter de disposición *inter vivos* y *mortis causa* que no tiene”. MONASTERIO ASPIRI, Itziar: *Derecho consuetudinario...*, cit., p. 461, opina que “al morir uno de los testadores adquiere la disposición carácter irrevocable, carácter de pacto sucesorio con eficacia post mortem, en consecuencia el cónyuge testador supérstite conserva la titularidad de los bienes si bien con la prohibición de disponer, prohibición de embargo, conservando de forma vitalicia exclusivamente la disponibilidad de la mitad de los frutos”.

<sup>243</sup> Así lo considera también ECHEGARAY, Bonifacio de: *Derecho Foral privado...*, cit., p. 49.

artículo 16 de este último habla de la posibilidad de otorgar testamento mancomunado por parte de los cónyuges cuando hubiera *hijos legítimos de ambos*. Por lo tanto, la nueva disposición limita aún más el ámbito subjetivo, puesto que el artículo 17 del Proyecto de Apéndice mencionaba a los descendientes junto a los hijos como posibles beneficiarios.

La restricción crea, además, cierta contrariedad con el artículo 20 del Informe. Esta disposición alude como posibles testadores a los padres o ascendientes, lo cual no concuerda con el artículo 16, al hablar éste únicamente de hijos. Si verdaderamente la voluntad de los que elaboraron el Informe era limitar el ámbito subjetivo –en su vertiente pasiva– a los hijos, los testadores serían necesariamente los padres. En caso contrario, el artículo 16 debería sostener la mención a los descendientes como posibles herederos, junto a los hijos.

Salvo este pequeño matiz, ninguna otra variación recoge el Informe respecto al Proyecto de Apéndice, manteniéndose fiel a las reglas anteriormente establecidas respecto a las formalidades, revocabilidad, capacidad de disponer de los bienes, régimen en torno a las deudas y otros aspectos que ya el Proyecto de Apéndice instituía en sus artículos 17 a 24.

Pese a que no prosperaron ni el Proyecto de Apéndice ni el señalado Informe, no cayeron en saco roto los esfuerzos efectuados. En 1959 entró en vigor la Compilación de Vizcaya y Álava albergando una regulación basada, en muchos aspectos, en las disposiciones relatadas en el Proyecto de Apéndice. La labor compiladora dio forma sistemática y moderna a las instituciones forales, incluso, en ciertos casos facilitó “fuerza a las más anacrónicas y desajustadas con la realidad actual”<sup>244</sup>. Sin embargo, mientras algunas figuras con una aplicación escasa fueron extensamente atendidas, otras, como el

---

<sup>244</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1978, cit., p. 14.

testamento mancomunado, tuvieron que soportar el rechazo de los compiladores.

La Compilación pretendió, parece ser, hacerse eco de instituciones que podrían tener cabida en un ulterior Código general. Esta voluntad hizo que se dejaran de lado realidades que no se ajustaban, según el criterio de los legisladores, a esta perspectiva de futuro<sup>245</sup>. Se indica en la Exposición de Motivos de la Compilación que el principio supremo del Derecho Foral vizcaíno es *la concentración patrimonial*, siendo *la troncalidad, la libertad testatoria y la comunicación foral* instituciones básicas para acercarse a ese fin. Por lo tanto, aquellas realidades que no encajaran, según los compiladores, en esta contingencia no fueron atendidas, tal como aconteció con el testamento mancomunado<sup>246</sup>.

Sin embargo, no está tan claro que la verdadera causa que relegó al testamento mancomunado de la Compilación trascendiera de la inconexión del testamento otorgado conjuntamente con los principios inspiradores de la regulación vizcaína. Más bien parece que la sección compiladora vasca cayó en las redes de la corriente negativa que tan insistentemente estaba adquiriendo fuerza en la doctrina española de finales del siglo XIX y principios del siglo XX en cuanto a este instrumento.

---

<sup>245</sup> Señala la propia Compilación en su Exposición de Motivos que: *La idea que preside esta obra es la de llegar a través de una ordenada y sistemática compilación de la tradición jurídica y del conocimiento, certeza y comunicación de los distintos derechos hispánicos, al estudio y redacción de un Código Civil general en el que se acojan y mantengan todas las instituciones vivas y vigentes en el pueblo español y en sus diferentes regiones, exponente de realidades naturales, sociales y jurídicas, de raíz auténticamente nacional y que afectan a vitales intereses de carácter moral y material. Se trata, en definitiva, no de crear un derecho arbitrariamente uniforme, sino de atender a la convivencia y arraigo de las instituciones para caminar de un modo entrañable y científico hacia la realización e integración de lo nacional.* Al respecto, CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1978, cit., p. 13

<sup>246</sup> Exposición de Motivos de la Compilación de Vizcaya y Álava de 1959: *Por la aplicación del mismo criterio se abandonan aquellas instituciones que no responden a los principios inspiradores del Fuero, en base a lo cual se prescinde del testamento mancomunado.*

Sea cual fuere la razón para desterrar al testamento mancomunado de la Compilación, la segunda mitad del siglo XX se presentó para el Territorio Histórico de Bizkaia carente de regulación al respecto. Por suerte, la tendencia se vio corregida en el año 1992, cuando los redactores de la LDCF repararon en las virtudes del testamento mancomunado y volvieron a incluirlo en su regulación, como podremos ver extensamente en seguida.

### 3.3.2 Gipuzkoa

El panorama jurídico “positivizado” y propiamente guipuzcoano<sup>247</sup> se dividía a partir del siglo XII entre los Fueros otorgados a distintas Villas fundadas en el territorio, y los Cuadernos de Hermandad y posteriores recopilaciones de Ordenanzas realizadas por los guipuzcoanos, para los guipuzcoanos. No fue el ámbito civil, y en consecuencia el Derecho sucesorio, objeto de excesiva atención dentro de los señalados textos.

Las Villas guipuzcoanas se guiaron, básicamente, por dos Fueros distintos. En las demarcaciones costeras actuó el Fuero de San Sebastián como el más extendido, a la vez que en el interior reinó esencialmente el de Vitoria. Este último ninguneó en su contenido el

---

<sup>247</sup> Con la designación de *propiamente guipuzcoano* se quiere singularizar el derecho desarrollado en Gipuzkoa para sus habitantes. Sin embargo, éste no abordaba todos los aspectos jurídicos, lo cual hacía necesario cubrir las carencias mediante el Derecho castellano, que se iba extendiendo por la península Ibérica con cada vez más fuerza. La descrita situación, lógicamente, también afectaba al ámbito civil, el cual fue, además, uno de los menos desarrollados por la legislación propia. Señala ECHEGARAY, Bonifacio de: *Derecho Foral privado...*, cit., p. 73: “se ha dicho que en la Provincia han regido de siempre en la materia (civil) las leyes de Castilla. Y ello no es cierto”. La misma opinión comparte NAVAJAS LAPORTE, Álvaro: “Los ordenamientos jurídicos...”, cit., p. 179, al considerar “que en Guipúzcoa ha regido desde siempre la legislación civil castellana, en materia de sucesiones, es una verdad a medias; (...) en un principio en todo el territorio se aplicaba el derecho propio, no castellano, para luego aplicarse en la realidad dos diferentes ordenamientos, eso sí, bajo el manto oficial de uno, por lo tanto (...) ciertamente en Guipúzcoa hasta nuestros días han estado vivos dos ordenamientos, dos formas de entender la regulación de las relaciones civiles entre los guipuzcoanos.”

Derecho privado, mientras que el primero aunaba sólo unas pocas referencias respecto al tema. Por lo tanto, la ausencia o escasez de regulación en materias jurídico-privadas parecía ser la tónica habitual en los Fueros municipales otorgados entre los siglos XII y XIV<sup>248</sup>.

Sin embargo, como indicábamos, se vislumbraban ciertas figuras sucesorias en el Fuero de San Sebastián; aparecían “mezcladas en el contexto de polifacéticas instituciones”<sup>249</sup>, las cuales necesariamente deben ser aisladas para su análisis, y juzgadas de manera independiente. De este modo, se pueden descubrir en las leyes III.6 y III.9 del Fuero de San Sebastián alusiones al ámbito sucesorio en correlación con realidades concretas, tales como las segundas nupcias como limitación a la libertad de disponer *mortis causa*, la viudedad foral y la reversión troncal<sup>250</sup>. Empero sobre la regulación del ámbito testamentario, y en particular del mancomunado, nada se trasluce en los Fueros de estos tiempos<sup>251</sup>.

El otro contexto jurídico propio que se presentaba en Gipuzkoa consistía en los Cuadernos de Hermandad y Ordenanzas, los cuales contaban con una extensión territorial más amplia que los Fueros, al actuar en la generalidad de la provincia. En este marco, el aspecto

---

<sup>248</sup> AYCART ORBEGOZO, José María: “Derecho privado de...”, cit., p. 618. Observa GARCÍA CANTERO, Gabriel: “El Derecho civil en el Fuero de San Sebastián”, en *El Fuero de San Sebastián y su época*, Edit. Eusko Ikaskuntza, San Sebastián, 1972, p. 379, que “al tiempo de otorgarse el Fuero de San Sebastián, se carecía tanto a nivel científico como legislativo de una idea muy precisa sobre lo que debía entenderse por *Ius Civile*, y apenas sí se acertaba a deslindar lo público y lo privado, siendo lo usual que se mezclasen ambas facetas de lo jurídico”.

<sup>249</sup> SALINAS QUIJADA, Francisco: “De las donaciones y sucesiones”, en *El Fuero de San Sebastián y su época*, Edit. Eusko Ikaskuntza, San Sebastián, 1972, p. 362; GARCÍA CANTERO, Gabriel: “El Derecho civil...”, cit., p. 379, dice que “una meditada reflexión sobre el Fuero de San Sebastián permite obtener por vía de deducción o inducción un rico entramado de normas civiles pertenecientes a casi todas las partes en que hoy se divide esta asignatura”.

<sup>250</sup> SALINAS QUIJADA, Francisco: “De las donaciones y...”, cit., pp. 364-377, analiza más profundamente estos aspectos.

<sup>251</sup> Señala GARCÍA CANTERO, Gabriel: “El Derecho civil...”, cit., pp. 395-396, que en las leyes III.9.8 y III.9.9 del Fuero de San Sebastián sí se intuyen comentarios respecto a testamentos extraordinarios. Es el caso del otorgado en inminente peligro de muerte, sea ante párroco, sea sólo ante testigos, pudiendo ser estos últimos únicamente mujeres.

sucesorio, igualmente, carecía de regulación, al ajustarse estas recopilaciones a otros objetivos. Se intentaron crear ordenanzas que recogieran las costumbres sucesorias al margen de los textos ahora señalados, mas no tuvieron éxito<sup>252</sup>.

La ausencia casi absoluta de indicaciones en cuanto al Derecho sucesorio y, claro está, al testamento mancomunado, hizo que el Derecho castellano necesariamente adquiriera relevancia en Gipuzkoa, completando las carencias que existían en este territorio. Sin embargo, aquél no conquistó una presencia plena en el ámbito sucesorio guipuzcoano; “nadie ha discutido, ni discute en la actualidad, la existencia de un Derecho privado Guipuzkoano, no escrito pero firmemente practicado”<sup>253</sup>. En consecuencia, fue significativo el Derecho consuetudinario en el ámbito sucesorio de Gipuzkoa, puesto que daba noticia de instituciones no reguladas por el Derecho castellano, pero reiteradamente utilizadas por guipuzcoanos<sup>254</sup>.

Distintas figuras consuetudinarias, entre ellas el testamento mancomunado, compartían en su naturaleza la necesidad de mantener indiviso el patrimonio familiar, esto es, el caserío<sup>255</sup>. El arraigo de las

---

<sup>252</sup> AYCART ORBEGOZO, José María: “Derecho privado de...”, cit., p. 619. Dice NAVAJAS LAPORTE, Álvaro: “Los ordenamientos jurídicos...”, cit., p. 185, que “los sucesivos Cuadernos de Hermandad y la recopilación foral de los Fueros de 1696 no recogerán la aspiración de los guipuzcoanos de tener un particular derecho privado o civil en la provincia, aspiración manifestada principalmente a partir del siglo XVII por las Juntas Generales”.

<sup>253</sup> AYCART ORBEGOZO, José María: “Derecho privado de...”, cit., p. 619.

<sup>254</sup> BLASCO DE IMAZ, Carlos: *Los Fueros. Apuntes...*, cit., p. 24, “al no existir Código regulador, serían las Leyes de Castilla las que debieran imponerse. Pero lo cierto es que determinadas figuras que vamos a comentar han perdurado hasta el presente momento”.

<sup>255</sup> Tratan con cierta amplitud la importancia de la conservación íntegra del caserío JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., pp. 66-71; ECHEGARAY, Bonifacio de: *Derecho Foral privado...*, cit., pp. 81-90. Asimismo, analiza lo esencial que es el caserío para el ordenamiento guipuzcoano FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOSES, Ana Suyapa: “La regulación sucesoria de la propiedad del caserío en el Territorio Histórico de Guipúzcoa”, en *Iura Vasconiae. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia*, núm. 6, Edit. Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, Donostia-San Sebastián, 2009, pp. 852-876. La autora desarrolla un estudio del protagonismo que ha tenido en la historia guipuzcoana este bien, el cual es el hilo conductor de la actual regulación civil de Gipuzkoa. Señala la autora en la p. 852, que “[l]a ley 3/1999, de 26 de noviembre, persigue ser

costumbres sucesorias guipuzcoanas que se desarrollaban en este sentido permitió conceder cierta entidad a procedimientos que día a día se empleaban entre los habitantes de la zona. Así, la libertad de testar en cuanto al caserío fue una realidad indispensable entre los guipuzcoanos<sup>256</sup>; al amparo de esta noción se fueron materializando testamentos por comisario, pactos sucesorios –en especial los pactos de reversión troncal<sup>257</sup>- o, cómo no, testamentos mancomunados. Por lo tanto, será en este contexto consuetudinario donde podemos ubicar las raíces del testamento mancomunado guipuzcoano, puesto que ningún reflejo explícito obtuvo hasta hace relativamente poco tiempo.

No obstante, no fue fácil salvaguardar estas costumbres, puesto que “a través de los tiempos ha subsistido la pugna entre la ley escrita y la costumbre secular”<sup>258</sup>. Al final, los usos tuvieron que padecer la cada vez más evidente implantación del Derecho positivo, sacrificándose aquéllos a favor de realidades castellanas reguladas. Sin embargo, “la supervivencia en Guipúzcoa, a pesar de ese fenómeno aculturizador de manifestaciones consuetudinarias que han pervivido hasta nuestros días, es un ejemplo palpable”<sup>259</sup>.

La ausencia de regulación sucesoria en Gipuzkoa no se limita a tiempos pasados. La despreocupación de las autoridades provinciales a la hora de redactar sus costumbres siguió en vigor igualmente en el

---

una explicitación de los usos y costumbres mantenidos en las zonas rurales guipuzcoanas, derivados de los documentos notariales de aplicación del derecho que se conservan desde el siglo XVI con la finalidad de conseguir la transmisión indivisa del caserío, y que nunca llegaron a ser promulgados o reconocidos por una ley”. Las cuestiones que envuelven a la transmisión sucesoria del caserío en Gipuzkoa es tratado ampliamente por SANZ DE HOYOS, Carlos: “La transmisión sucesoria...”, cit., pp. 480-504.

<sup>256</sup> BLASCO DE IMAZ, Carlos: *Los Fueros. Apuntes...*, cit., p. 25: “Pero una vez más se ha comprobado que las Leyes son para los hombres y no al contrario porque en la práctica ha prevalecido la costumbre y el uso, aunque para ello se hayan utilizado distintas figuras jurídicas que ajustándose a la norma escrita tuvieron como objetivo final el logro de la pretendida libertad de testar en cuanto se refiere al caserío vasco”.

<sup>257</sup> Hablan sobre la importancia de esta institución JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., pp. 72-77; ECHEGARAY, Bonifacio de: *Derecho Foral privado...*, cit., pp. 90-96.

<sup>258</sup> ECHEGARAY, Bonifacio de: *Derecho Foral privado...*, cit., p. 77.

<sup>259</sup> NAVAJAS LAPORTE, Álvaro: “Los ordenamientos jurídicos...”, cit., p. 180.

siglo XX. De este modo, las iniciativas que fueron facilitadas a los territorios españoles que mantenían costumbres y regulaciones propias en el ámbito civil no fueron cultivadas en Gipuzkoa. Los sistemas de Apéndices y Compilaciones dieron frutos dentro del territorio vasco, mas sólo en relación con Bizkaia y Araba.

Por lo tanto, el Derecho guipuzcoano afrontó el siglo XX con pilares simplemente consuetudinarios. Incluso, la tan esperada LDCF sólo reconoció, al principio, la existencia de ciertas prácticas que se seguían utilizando en un entorno rural (art. 147), y esperaban a *ser actualizadas por ley del Parlamento Vasco*. De este modo, se tuvo que aguardar hasta 1999 para obtener una declaración “positivizada” de algunas de las costumbres provenientes de épocas medievales.

Así, se atendió al testamento mancomunado en los artículos 172 a 178 de la Ley 3/1999, de 16 de noviembre, *de modificación de la Ley del Derecho civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Guipúzcoa*. Este reconocimiento evidencia la aplicación en el territorio guipuzcoano, durante siglos, del instrumento que exploramos.

### 3.3.3 Araba

De las tres demarcaciones en que se divide el panorama jurídico de Araba, únicamente en dos puede encontrar acomodo el testamento mancomunado. Por una parte, en los municipios de Llodio y Aramaio, debido a la aplicación del Derecho vizcaíno en estos; y por otra parte, en la circunscripción donde se aplica el Fuero de Ayala, basándonos en la amplia libertad de testar que rige<sup>260</sup>. Ya conocemos la evolución del testamento mancomunado en el Derecho vizcaíno, y por lo tanto la

---

<sup>260</sup> Como ya conocemos, en el resto del territorio alavés se aplica hoy en día el CC, el cual prohíbe expresamente el testamento mancomunado en su artículo 669; en consecuencia, este instrumento también estará prohibido en el territorio de Araba donde rige dicho cuerpo legislativo.

regulación aplicable a Llodio y Aramaio; centrémonos, entonces, en su posible desenvolvimiento dentro del segundo marco.

La esencia del Fuero de Ayala se asienta en la libertad de testar que regula en sus líneas. Esta realidad tan excepcional –en comparación con la mayoría de ordenamientos civiles españoles- se concibe como el principio básico de todo el Derecho ayalés, afectando, de este modo, al conjunto de las disposiciones que relata el Fuero<sup>261</sup>. Sin embargo, esta perspectiva sucesoria no es fruto de una interpretación actual; el Fuero de Ayala siempre ha defendido la libertad de testar expresamente.

La primera transcripción del Fuero, allá por 1373, decía en su Capítulo XXVIII: *Otrosí todo hombre o mujer estando en su sana memoria pueda mandar todo lo suyo o parte dello a quien quisiere por Dios, e por su alma e por servicio que le hizo*. Durante más de un siglo tuvo vigencia este Fuero, hasta que en 1487 renunciaron a él –salvo ciertas excepciones-, sometiéndose a la regulación del reino castellano. No obstante, los ayaleses se reservaron para ellos “una absoluta libertad de testar, y algunas peculiaridades de derecho público”<sup>262</sup>, manteniéndose fieles a esta opción que les prestaba, y aún presta, el Fuero de Ayala a los moradores de este territorio.

---

<sup>261</sup> Observa CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho foral y...*, cit., p. 278, que “todo el sistema de Derecho civil ayalés se resume en un solo principio: libertad de testar”. Amplía esta idea ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor: “Una aproximación al Fuero de Ayala”, en *La tierra de Ayala. Actas de las Jornadas de Estudios históricos en conmemoración del 600 aniversario de la construcción de la Torre de Quejana*, Edit. Diputación Foral de Álava, Vitoria, 2001, p. 311, al decir: “La genuina singularidad del Fuero de Ayala y su paradigmática trascendencia en nuestro Ordenamiento Jurídico, a pesar de su, cuantitativamente, muy reducido ámbito de vigencia, derivan del hecho de constituir el cuerpo normativo vigente entre nuestros Derechos civiles en el que la libertad de disposición de bienes, o si se prefiere, el carácter meramente forzosos alcanzan su máxima expresión, hasta amparar su inexistencia desde la libre preterición”.

<sup>262</sup> URIARTE ZULUETA, Manuel María: *El Fuero de...*, cit., p. 13. Asimismo, decía la Capitulación del 7 de septiembre de 1487: *acepto que en cuanto a las herencias y sucesiones de los bienes de cualquier vecino de la dicha tierra, que quedan testar e mandar por testamento o manda o donación de todos sus bienes o de parte de ellos a quien quisieren, apartando a sus hijos e parientes con poco o con mucho, como quisieren e por bien tuvieren*.

Las adecuaciones que empezaron a darse en el siglo XX sobre los Derechos territoriales existentes en España involucraron también a este Fuero. Empero cualquiera que fuese el intento renovador suscitado, en todos los casos se mantenía en pie la libertad de testar. El Proyecto de Apéndice lo recopiló en su artículo 133<sup>263</sup>, pero, de manera definitiva, la Compilación señaló en el artículo 62 esta opción, llegando de su mano al actual artículo 134 LDCF. Básicamente la misma redacción ofrecían todas estas normas respecto al Fuero de Ayala originario; además de una adecuación lingüística, pocas fueron las novedades aportadas por los legisladores del siglo XX al respecto.

Sin embargo, en 1487 se hizo un ajuste del texto, convirtiéndose esto en esencial a la hora de enmarcar el testamento mancomunado en el Fuero de Ayala<sup>264</sup>. El Fuero de 1373 no presentaba ninguna exigencia formal para adoptar las medidas que posibilitaran ejercer la libertad de testar, lo cual cambió en 1487. En este año se empezó a hablar del *testamento o manda o donación* como instrumentos para

---

<sup>263</sup> El Proyecto de Apéndice de Bizkaia y Álava tuvo su correspondiente informe del Colegio de Abogados de Bizkaia en 1928 –del que ya hemos tenido ocasión de hablar– y también del Colegio de Abogados de Álava en 1930. Luis M<sup>a</sup> URIARTE LEBARIO fue quien preparó una ponencia sobre el Proyecto de Apéndice, analizando con especial ahínco el Fuero de Ayala (URIARTE LEBARIO, Luis M<sup>a</sup>: *Ponencia sobre el Proyecto de Apéndice del Código Civil para Vizcaya y Álava*, Vitoria, 1930, pp. 20-25). Respecto al particular tema de la libertad de testar, dicho autor expone que el Fuero de Álava, tal como el de Bizkaia, facilitaban herramientas que permitiera llevar a cabo la sucesión individual, y así, poder mantener el caserío indiviso en manos de uno solo de los herederos, normalmente alguno de los hijos. Sin embargo, reconoce el autor que “nada de lo relatado podrían hacer los ayaleses si tuvieran que respetar las legítimas a estilo castellano, y por eso todos ellos, aun los que no siguen la costumbre de la sucesión individual, llenen en sumo aprecio el Fuero, y reclamen el mantenimiento de una libertad de que han hecho siempre uso acertado, y que es absolutamente necesaria para la vida de la familia, tal como se halla moldeada en Ayala por los siglos”.

<sup>264</sup> Además de la variación que arriba analizamos se produjo otro cambio, pero poco significativo en relación con lo que ahora tenemos por objeto analizar. El Capítulo XXVIII del Fuero de 1373 hablaba de una total libertad a la hora de decidir respecto al destino de la integridad o parte de los bienes que cada persona tuviese. Por lo tanto, desde el principio se entiende que esta regulación desistía de cualquier limitación legitimaria posible. No obstante, el texto de 1487, donde se recogían las excepciones a la renuncia del Fuero, aumentó y especificó la regulación al respecto, añadiendo la necesidad de apartar *a sus hijos e parientes*. Esta obligación se ha mantenido hasta la actualidad, incluso en el artículo 62 de la Compilación se hablaba aún sobre la apartación de *sus herederos legales con poco o mucho como quisieren o por bien tuvieren*.

materializar la decisión tomada, lo cual también se indicó en el Proyecto de Apéndice y en la Compilación<sup>265</sup>. Ninguna otra matización añade el legislador respecto a estos instrumentos, por lo tanto, se entenderá que podrían albergar cualquier condición. La libertad que se reconoce en el Fuero es “una minúscula disposición que contiene todo un sistema jurídico de libertad civil”<sup>266</sup>, por ello, esta holgura puede dar cabida a cualquier interpretación del concepto de la libertad dentro de la testamentifacción, incluso, porqué no, a la instrumental.

Es obvio que los autores que han dedicado su tiempo al Fuero de Ayala han enfocado el estudio de la libertad testatoria mayoritariamente en relación con la legítima, mas ello no obsta para que podamos extender este criterio a otros aspectos sucesorios<sup>267</sup>. En este sentido, la legislación se limita a hablar de testamentos, mandas o donaciones como soportes para mostrar la libertad de testar que permite el Fuero ayalés, pero sin más especificaciones. Esta parquedad

---

<sup>265</sup> URIARTE LEBARIO, Luis M<sup>a</sup>: *Ponencia sobre el...*, cit., p. 24, dice que el Proyecto de Apéndice al Código Civil de Bizkaia y Áraba cambiaba levemente esta cuestión formal. “En vez de hablar de testamento, manda o donación decimos sólo testamento o donación, prescindiendo del término manda, que hoy no es usual y que en el sentido de legado se comprende en la palabra testamento, máxime si se añade, que las disposiciones pueden ser a título singular o universal”.

<sup>266</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho foral y...*, cit., p. 279.

<sup>267</sup> Hablan al respecto URIARTE ZULUETA, Manuel María: *El Fuero de...*, cit., pp. 19-21; ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor: *El usufructo poderoso...*, cit., pp. 27-30; ANGOITIA: “Una aproximación...”, cit., pp. 323-325; ECHEGARAY, Bonifacio de: *Derecho Foral privado...*, cit., pp. 65-68; CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho foral y...*, cit., pp. 278-284; URIARTE LEBARIO, Luis María: *El Fuero de...*, cit., pp. 95-106. Este último autor defiende, además, en las indicadas páginas que la esencia de esta libertad de testar descansa en la arraigada costumbre del lugar de la transmisión indivisa del caserío. Añade el autor en la p. 107, que “[e]n verdad que aquel a quien se diga que exista una ley que consiente al ciudadano disponer de sus bienes como quiera, prescindiendo de cuantos están unidos a él por el afecto y el deber, de sus hijos, de su esposa, de sus padres y hermanos, para entregar su fortuna a un extraño; juzgará que esa ley es contraria a los dictados de la naturaleza y de la moral, y la tendrá por absurda. Pero si se para a reflexionar, si procura enterarse de cómo usan los ciudadanos sujetos a esa ley de las facultades que ella les otorga, tendrá que rectificar su primer juicio, porque verá que todos los deberes que la moral y la naturaleza imponen son cumplidos, y que aquello mismo que parece más contrario a la existencia y prosperidad de la familia, es el medio más conducente para lograr su felicidad y su permanencia”.

nos puede llevar a la conclusión de que la libertad podrá ir más allá de la legítima, afectando a aspectos instrumentales.

De este modo, los testamentos, mandas o donaciones que se utilicen para ordenar la sucesión podrán armonizarse con el principio general que se establece en el Fuero de Ayala, esto es, la libertad, y en consecuencia, no deberán restringirse los instrumentos que se utilicen para dar a conocer la voluntad sucesoria.

Esta interpretación permitirá abrir las puertas al testamento mancomunado, puesto que el Fuero de Ayala establece que el testamento es uno de los posibles instrumentos con los que se podrá ejercer la libertad de testar, sin que se exija en ningún momento que éste sea unipersonal.

No obstante, alguien podría apuntar que la subsidiaridad que mantiene el Código Civil respecto a los cuerpos legislativos territoriales tuviera que ser considerada también en los testamentos de Ayala. Por ello, en cuanto que el Código Civil mantiene una expresa prohibición del testamento mancomunado en su artículo 669, no tendría cabida en el Fuero de Ayala un testamento que no respetara la unipersonalidad. Sin embargo, no es ésta una perspectiva sólida.

El principio general que caracteriza al Fuero de Ayala consiste en la libertad sucesoria que muestra. Esta cuestión debe ser de necesario cumplimiento antes de ver sus carencias suplidas mediante el Derecho común (art. 3.2 LDCF). No obstante la ausencia de especificación respecto al alcance de la indicada libertad, entendemos que será factible extender la libertad sucesoria –como principio general- a todos los aspectos que rodean a la testamentifacción. Por ello, deberá prevalecer este principio en el ámbito testamentario antes de aplicar el Derecho común, junto a sus restricciones, en la regulación relativa a los posibles modos de testar.

Esta idea se debe respetar en todos los aspectos que el término *testar* pueda refugiar, tanto formales, subjetivos como de contenido.

Por ello, el testamento mancomunado y otros instrumentos, tales como el testamento por comisario<sup>268</sup>, el testamento en peligro de muerte y cualquiera que respete la esencia de la libertad de testar juzgamos que podrán acomodarse dentro del Fuero de Ayala.

---

<sup>268</sup> La idea del testamento por comisario en Ayala se refleja mediante el usufructo poderoso, extensamente analizado por Víctor ANGOITIA GOROSTIAGA (*El usufructo poderoso...*, cit.), donde analiza la evolución histórica del usufructo poderoso en su primer capítulo, para pasar a observar su actualidad dividida bajo los criterios de su ámbito de vigencia (Capítulo II), sujetos (Capítulo III), su modo de constitución (Capítulo IV), el ejercicio de las facultades designatorias (Capítulo V), los derechos y obligaciones del usufructuario poderoso (Capítulo VI) y la extinción (Capítulo VII).

**CAPITULO II: APROXIMACIÓN AL TESTAMENTO  
MANCOMUNADO**



## 1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO EN GENERAL

La aproximación conceptual que pretendemos a partir de ahora debe tener su punto de partida en la significación del testamento propiamente dicho. Esto se debe a que, como en la propia designación se advierte, el testamento mancomunado comparte las características de cualquier testamento, pero con la particularidad de su otorgamiento conjunto. Una vez realizada esta labor, consideraremos el ajuste de la actuación conjunta dentro del retrato que ahora haremos.

La exploración de la LDCF en busca de una definición o un primer contacto con el concepto genérico del testamento se revela infructuosa, puesto que ninguna de las disposiciones dedicadas al ámbito sucesorio define este término<sup>269</sup>. Ante esta exigua regulación, parece ineludible

---

<sup>269</sup> La ausencia de definición en torno al testamento se evidencia también en los ordenamientos civiles de Navarra, Galicia y Baleares, siendo necesario acudir en estos casos al Código Civil para conocer la idea básica del testamento. No obstante, en Aragón y Cataluña sí se presentan definiciones que nos acercan al concepto. En el primero de estos territorios, el artículo 90 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, establece que: *1. La sucesión testamentaria se rige por la voluntad del disponente o disponentes manifestada consciente y libremente en testamento otorgado conforme a la ley. 2. El testamento podrá contener cualesquiera disposiciones relativas a la ordenación de la sucesión del testador o testadores. 3. Las disposiciones de carácter no patrimonial que la Ley permite insertar en testamento son válidas si forman parte de un acto revestido de forma testamentaria, aunque en él no figuren disposiciones de carácter patrimonial.* Además, esta disposición se debe completar con los artículos 91 y 92, donde se definen los testamentos unipersonales y mancomunados, y se aportan los principios generales que debe cumplir todo testamento. Artículo 91. *Tipos de testamento: 1. El testamento puede ser unipersonal o mancomunado. 2. El testamento unipersonal es el acto unilateral y esencialmente revocable por el cual una persona ordena, para después de su muerte, el destino de todos sus bienes o de parte de ellos. 2. El testamento mancomunado es el acto naturalmente revocable por el cual dos personas ordenan en un mismo instrumento, para después de su muerte, con o sin liberalidades mutuas y disposiciones correspectivas, el destino de todos sus bienes o de parte de ellos.* Artículo 92. *Caracteres comunes: 1. El testamento es acto personalísimo, no susceptible de ser hecho por medio de representante, si bien las personas capaces de testar*

---

pueden encomendar a fiduciarios que, tras su muerte, ordenen su sucesión. 2. El testamento es un acto solemne, en cuyo otorgamiento han de observarse las formalidades previstas en la Ley. En el caso de Cataluña, algunas de sus disposiciones nos acercan someramente a la idea del testamento. De este modo, el artículo 421-1 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, establece que *la sucesión testada se rige por la voluntad del causante manifestada en testamento otorgado conforme a la ley*. Y el artículo 421-2 de la misma Ley dice: *en testamento, el causante ordena su sucesión mediante la institución de uno o más herederos y con la posibilidad de establecer legados y otras disposiciones para después de su muerte*. Como puede observarse, son definiciones incompletas que no presentan un concepto amplio del testamento, pero por lo menos se sitúan como alternativas a la definición del Código Civil y muestran superficialmente las diferencias que albergan los testamentos en cada una de esas Comunidades Autónomas respecto al ordenamiento común. En relación con la regulación del testamento en Aragón y la supletoriedad del Código Civil en este aspecto habla MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: "Testamento mancomunado", en *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, dirigido por José Luis MERINO HERNÁNDEZ, Edit. Sonlibros, Zaragoza, 2006, pp. 263-266. Reconoce el autor que "para muchas cuestiones testamentarias tendrá una directa entrada en el Código civil español, bien como Derecho estatal prioritariamente aplicable, bien como cuerpo legal supletorio, en defecto de norma propia" (MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: "Testamento mancomunado", en *Manual.*, cit., p. 263). En torno a Cataluña, la nueva Ley mantiene, palabra por palabra, la misma regulación que la anterior. De ese modo, podemos extrapolar ciertas afirmaciones hechas al abrigo de la anterior ley y que se observan en PUIG I FERRIOL, Lluís; ROCA I TRIAS, Encarna: *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Dret de successions*, Vol. 2º, 4ª ed. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pp. 131-143; SOLÉ RESINA, Judith: "El testamento. Los codicilos y las memorias testamentarias", en *Derecho de sucesiones vigente en Cataluña*, dirigido por Mª del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA, Josep LLOBET AGUADO, Judith SOLÉ RESINA y María YSÁS SOLANES, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 63-66; ROCA FERRER, Xavier: "La sucesión testada", en *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Tomo I, dirigido por Lluís JOU I MIRABENT, Edit. Bosch, Barcelona, 1994, pp. 415-421. Señala este último autor (p. 419) que el Código de Sucesiones de Cataluña no define el testamento catalán de una manera clara, "pero nos dice para qué sirve". En cualquier caso, sobre el articulado catalán entienden PUIG I FERRIOL, Lluís; ROCA I TRIAS, Encarna: *Institucions del Dret...*, Vol. 2º, cit., p. 132, que el testamento puede definirse como un acto formal, unilateral, personalísimo y esencialmente revocable, por medio del cual una persona regula, para después de su muerte, su sucesión mediante la institución de uno o más herederos. Coinciden, asimismo, SOLÉ RESINA, Judith: "El testamento...", cit., pp. 64-66, y ROCA FERRER, Xavier: "La sucesión testada...", cit., p. 420, en que el testamento catalán es un acto jurídico, unilateral, personalísimo, solemne, revocable, *mortis causa* y que contiene la institución de uno o más herederos. Es reseñable que los ordenamientos territoriales que mencionábamos que no recogían una definición del testamento para su comarca no han sido objeto de grandes observaciones por parte de la doctrina en este aspecto. Son pocos los autores que han ofrecido una definición que refleje el concepto de esta figura, superando, de ese modo, la ausencia legal existente. Tal vez han sido únicamente los autores navarros quienes han intentado evitar esta carencia. SALINAS QUIJADA, Francisco: *Derecho Civil de...*, cit., p.202, define al testamento navarro como "un acto espontáneo, solemne, esencial y generalmente revocable, en el que el otorgante u otorgantes manifiestan su última voluntad, para que se cumpla después de su muerte, respecto de sus bienes y derechos". Por otra parte, los trabajos que han profundizado en el Derecho civil balear no se centran en observar una posible definición para su testamento. En este sentido, MUNAR BERNAT, Pedro A.: "La sucesión testamentaria", en *Lecciones...*, cit., p. 390, dice que "la Compilación balear no regula las clases de testamento, ni la capacidad para testar, ni los requisitos de su otorgamiento, cuestiones en

acudir al Código Civil y desplegar las funciones supletorias que se le reconocen respecto a los Derechos civiles territoriales<sup>270</sup>. El respaldo a esta actuación, en cuanto al territorio vasco con ordenamiento propio, se vislumbra en el artículo 3.1 de la LDCF, donde se señala que *en defecto de norma foral aplicable regirá como supletorio el Código Civil y demás disposiciones de carácter general*<sup>271</sup>. Por su parte, el artículo 13.2 del Código Civil<sup>272</sup> ampara igualmente este criterio, reconociendo al cuerpo legislativo que acoge la indicada disposición carácter subsidiario respecto a los ordenamientos territoriales: *en lo demás, y*

---

las que se aplica la regulación del Código Civil”; se reconoce la carencia existente, mas sin intentar aportar propuestas para sufragarla.

<sup>270</sup> La LDCF únicamente enumera en su artículo 27 al testamento, junto a la ley, los pactos sucesorios, las capitulaciones matrimoniales o la escritura de donación, como herramientas para la designación del sucesor en bienes (ASUA GONZÁLEZ, Clara I.: “Las formas de designar sucesor en bienes. El artículo 27 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco”, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 22, julio-septiembre 1996, pp. 209-221.); y mediante diversas disposiciones se presentan sus formalidades, tipos y otros campos, mas no aporta la Ley una clara definición del testamento.

<sup>271</sup> En la historia jurídica vizcaína siempre se reconoció la supletoriedad del Derecho castellano, como pudo observarse en la Ley 3ª del Título XXXVI del FN. Por su parte, en el texto de 1487, donde se renuncia a casi la totalidad del Fuero de Ayala, también se sobreentiende esta realidad. Hoy en día la misma idea se refleja en el artículo 3.1 de la LDCF. CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco*, Tomo XXVI, 2ª ed., dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1997, pp. 49-50. Observa asimismo CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho civil vasco*, Edit. Universidad de Deusto, Bilbao, 1993, p. 61, que el Derecho vizcaíno “recoge las normas suficientes para que puedan resolverse las cuestiones que principalmente atañen a los vizcaínos, y por ello declara la preferencia de las leyes de Vizcaya, llamando al Derecho común exclusivamente para cubrir las lagunas.”

<sup>272</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis: “El ocaso del artículo 13 (antes 12) del Código Civil”, en *Primer Congreso de Derecho vasco: La actualización del Derecho civil*, Edit. Instituto Vasco de Administración Pública, Vitoria, 1983, pp. 265-270, relata la historia acontecida respecto a esta subsidiariedad; desde su alojamiento en el artículo 12 del mismo cuerpo legislativo, pasando por la reforma de los años 1973 y 1974, hasta su actual evolución, desembarcando en el artículo 13. En el mismo sentido CAPILLA RONCERO, Francisco: “El Código Civil y el estado de las autonomías: la supletoriedad del Código Civil”, en *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas. Ponencias y comunicaciones a las jornadas de Granada, mayo de 1988*, dirigido por Bernardo MORENO QUESADA, Edit. Tecnos-Parlamento de Andalucía, Madrid, 1989, pp. 42-46. Una exploración sobre el artículo 13 CC puede verse en LALAGUNA DOMÍNGUEZ, Enrique: “Ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional. Artículo 13”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Artículos 8 a 16 del Código Civil*, Tomo I, Vol. 2º, dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1995, pp. 1087-1201, donde habla sobre la historia y elaboración de esta disposición y su importancia; además incluye un extenso listado sobre bibliografía relacionada.

*con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código Civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas según sus normas especiales (art. 13.2 CC)*<sup>273</sup>.

El Código Civil ofrece una definición del testamento en su artículo 667<sup>274</sup>, donde radica una institución proveniente del Derecho romano, pero desarrollada durante siglos hasta alcanzar la actual acepción<sup>275</sup>. Según la citada norma, *el acto por el cual una persona*

---

<sup>273</sup> La supletoriedad del Código Civil respecto a los Derecho forales recibe respaldo constitucional mediante el artículo 149.3 CE, aunque no sea de forma directa. Observa LACRUZ BERDEJO: “El ocaso del...”, cit., pp. 271-272, que la ausencia de un reconocimiento constitucional de la subsidiariedad del Código Civil evita que las Comunidades Autónomas alteren este criterio, puesto que “sin el artículo 149-3 la supletoriedad del Código Civil sería claudicante, porque el artículo 13-2 puede ser alterado por los legisladores territoriales, al no entrar en las excepciones de la regla octava tantas veces citada”. Habla en este sentido CAPILLA RONCERO, Francisco: “El Código Civil...”, cit., pp. 46-48.

<sup>274</sup> ROCA FERRER, Xavier: “El testamento: generalidades”, en *Instituciones de Derecho privado. Sucesiones*, Tomo V, Vol. 2º, dirigido por Martín GARRIDO MELERO, Edit. Aranzadi, Navarra, 2005, p. 37, asegura que “[e]n España el testamento aparece regulado (con mayor o menor amplitud) en diversos cuerpos jurídicos. Ni que decir tiene que es el Código Civil el que lo regula con mayor amplitud, pero no se quedan atrás las mucho más recientes Leyes de Sucesiones por causa de muerte de Cataluña y Aragón. También lo contemplan las legislaciones civiles del País Vasco, Baleares, Galicia y Navarra, completados en su caso por las disposiciones del Código Civil como Derecho supletorio, cuando procede”.

<sup>275</sup> En las primeras páginas del Capítulo I observábamos que el origen del testamento se ubica en la época romana, siendo una institución esencial dentro de su Derecho. Podemos ampliar la información respecto a la definición que se otorgaba en estos tiempos al testamento, su contenido, evolución, forma, capacidad de otorgar, publicación, ejecución, etc. en D’ORS, Álvaro: *Elementos de Derecho...*, cit., pp. 84-85 y pp. 88-92; CASTRO SÁENZ, Alfonso: *Herencia y mundo...*, cit., pp. 52-54 y pp. 63-113; GARCÍA GALLO, Alfonso: “Del testamento romano...”, cit., pp. 293-301, pp. 309-311 y pp. 316-329; IGLESIAS, Juan: *Derecho romano...*, cit., pp. 396-418. No obstante, la labor realizada en el Derecho romano respecto a la cimentación y desarrollo del testamento se vio variada en la época visigoda. En este tiempo, el concepto se amplió, identificándose con el mismo término realidades dispares que no casaban con la concepción que se desarrolló en el Derecho romano. Estos cambios se pueden observar en MERÉA, Paulo: *Estudos de Direito...*, cit., pp. 105-119; GARCÍA GALLO, Alfonso: “Del testamento romano...”, cit., pp. 301-308, p. 312 y pp. 316-329. La misma tendencia se mantuvo en la época alto-medieval española, puesto que el concepto del testamento se mantenía en crisis respecto a su acepción en el Derecho romano. Observa LALINDE ABADÍA, Jesús: *Iniciación histórica al...*, cit., 1998, p. 423, que el testamento es “creación del Derecho romano como forma civil, evoluciona hacia una mayor liberación de naturaleza y formas en el Derecho postclásico y visigodo, período éste en el que sufre la primera gran crisis, aunque con recuperación dentro del mismo. La segunda gran crisis la experimenta en los primeros siglos de la Reconquista, en los que llega a desaparecer en algún momento, renaciendo con el Derecho común”. Por lo

*dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento.* Esta consideración nos hace entender, *a priori*, que la esencia del testamento reside en su eficacia *mortis causa*, y además, resalta su valía como instrumento para disponer de bienes y derechos patrimoniales<sup>276</sup>. Por lo tanto, una lectura superficial fundamentaría el testamento únicamente en las indicadas razones.

La primera de las afirmaciones es compartida mayoritariamente, puesto que el testamento suele reunir decisiones que se toman teniendo la futura muerte como escenario, esto es, se hace

---

tanto, salvada la desazón habida en los tiempos de la Alta Edad Media, la etapa Baja de ese período se presentó más condescendiente al respecto. El protagonismo que le estaba otorgando el Derecho común, junto a la cada vez mayor importancia que adquiriría el Derecho romano, permitieron al testamento volver a retomar un papel protagonista dentro del ámbito de la ordenación de los bienes para después de la muerte. Tratan la perspectiva vigente en torno al testamento en la Edad Media GARCÍA GALLO, Alfonso: "El problema de...", cit., pp. 301-306 y pp. 313-329; GARCÍA GALLO, Alfonso: "El problema de...", cit., pp. 262-266; JORDÁN DE ASSO Y DEL RIO, Ignacio; DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, Miguel: *Instituciones del Derecho Civil de Castilla*, 5ª ed., Edit. Lex Nova, Valladolid, 1975, pp. 111-122; LALINDE ABADÍA, Jesús: *Iniciación histórica al...*, 1998, cit., pp. 423-432. El interés que poco a poco fue recuperando el testamento tuvo su reflejo en los cuerpos legislativos que iban entrando en vigor, según avanzaba el tiempo, en el territorio castellano. Ante la casi total ausencia de regulación del testamento en textos jurídicos visigodos, incluso, en el Fuero Juzgo, el siglo XIII fue testigo de los cambios que se avecinaban. Las Partidas fueron uno de los primeros marcos donde se cobijó la regulación del testamento. La Partida VI regula esta figura, tratando distintos aspectos, tales como, su definición, formalidades o contenido. El Ordenamiento de Alcalá siguió la misma tendencia, puesto que los Títulos XVIII y XIX fueron dedicados al testamento. Las Leyes de Toro observaron entusiastamente el Derecho sucesorio, siendo el ámbito al que más leyes dedicaron; concretamente de las ochenta y tres que componían el texto, las leyes III a XLVI acapararon este tema, dedicados muchos de ellos a la teoría del testamento. En cuanto a la Nueva Recopilación de 1567, presentaba una regulación más ordenada respecto a las Leyes de Toro. De este modo, el Título IV del Libro V se designaba *De los testamentos y comissarios*, el cual atendía extensamente este aspecto, sin mezclarse con otros ámbitos del Derecho sucesorio. Por último, la Novísima Recopilación aún con más exactitud dedicaba su Título XVIII del Libro X únicamente al ámbito testamentario, observando su posible contenido, forma, capacidad... Sobre la evolución del testamento en los tiempos indicados, en general, hablan PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., pp. 141-143; GOMÁ SALCEDO, José Enrique: *Instituciones de Derecho civil común y foral. Familia y sucesiones*, Tomo III, Vol. 2º, Edit. Bosch, Barcelona, 2007, pp. 677-688; ROCA FERRER, Xavier: "El testamento: generalidades...", cit., pp. 20-30; RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 71-78.

<sup>276</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Comentarios al Código Civil*, 2ª ed., Edit. Aranzadi, Navarra, 2006, p. 821.

*contemplatio mortis*<sup>277</sup>, alcanzando su plena eficacia cuando el fallecimiento del causante suceda<sup>278</sup>.

Sin embargo, la necesaria y exclusiva patrimonialidad del contenido del testamento se antoja menos consistente<sup>279</sup>. Parece que el artículo 667 del Código Civil “condena” al testamento a erigirse únicamente como reflejo de disposiciones dedicadas a la ordenación de bienes; pero la lectura de otras afirmaciones del mismo cuerpo legislativo contradicen esta idea<sup>280</sup>. El propio Código Civil permite el

---

<sup>277</sup> PUIG PEÑA, Federico: *Tratado de Derecho civil español. Sucesiones*, Tomo V, Vol. 1º, 2ª ed., Edit. Revista de Derecho privado, Madrid, 1974, p. 96.

<sup>278</sup> Debe tenerse en cuenta en estos momentos que “esta significación tan sencilla quiebra un poco cuando se trata de ahondar técnicamente en el negocio por causa de muerte, y la prueba está en que no todos los tratadistas son unánimes en la determinación de las líneas y perfiles que lo delimitan en el ámbito del Derecho civil. Y es que el hecho de la muerte puede intervenir en la mente del autor de muy diversas maneras: puede, en efecto, contemplarse la muerte como término resolutorio del negocio o como condición que hace cesar la transmisión de los bienes cedidos. Puede también contemplarse como un mero efecto suspensivo de los bienes que se prometen entregar, interviniendo en ambos casos como circunstancia que pudiéramos llamar accidental al negocio. En cambio, la *contemplatio mortis* en el propio negocio testamentario es elemento de tal forma, que sólo ese mismo hecho y *nada más que ése* se tiene en cuenta por el autor del acto para darle vida en el mundo de los negocios. Como dice muy bien un autor, en estos casos la muerte no es prevista arbitrariamente como un evento cualquiera, extraño a la estructura del negocio, sino que necesariamente representa un elemento característico de la misma causa de aquél” (PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., p. 149).

<sup>279</sup> Justifica MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código...*, Tomo V, cit., pp. 520-521, que el artículo 667 CC hable únicamente sobre la posibilidad de disponer bienes, puesto que se entiende el testamento como “una manifestación de la individualidad y libertad de la propiedad”, siendo éste un “medio de adquirir”; por ello, el autor considera lógico que el legislador únicamente haya observado en la definición del testamento la faceta patrimonial, mas sin cerrar la puerta a otras disposiciones.

<sup>280</sup> BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, Gumersindo: “Comentarios al artículo 669”, en *Comentario...*, cit., p. 265, habla sobre distintas posturas existentes al respecto. Mientras ciertos autores defienden “que la disposición de bienes mortis causa es esencial al mismo, y que la ausencia de tal contenido desnaturaliza el acto, hasta el punto de dejar de ser un testamento”, otros autores entienden que cualquier disposición *mortis causa*, sin tener en cuenta su contenido, “constituye un testamento”. Existe una posición ecléctica que defiende el autor que es “la mantenida por la jurisprudencia, aunque no con la suficiente rotundidad; posición y doctrina que podíamos definir del siguiente modo: el elemento esencial de un testamento es la voluntad de testar, y no la disposición de bienes, por lo que las disposiciones no patrimoniales, que la Ley ordena que se hagan en testamento (reconocimiento del hijo, nombramiento de albacea, etc.) no tiene necesariamente que efectuarse en un testamento que contenga también declaraciones patrimoniales”. PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., pp. 147-148, resume la postura del Tribunal Supremo al respecto.

reconocimiento de hijos mediante testamento, la designación de tutores, la rehabilitación del indigno o tomar decisiones de distinta índole<sup>281</sup> que no comporten un contenido esencialmente patrimonial<sup>282</sup>.

El análisis de la literalidad del artículo 667 del Código Civil nos descubre, también, que los codificadores manejan la expresión *disponer*, la cual confiere una naturaleza imperativa al testamento, puesto que el causante ordena lo que desea para después de su muerte, y no se limita únicamente a rogar o aconsejar<sup>283</sup>. Por otra parte, y en un nivel menos explícito, se entenderá también que, junto a lo señalado hasta ahora, el testamento se considera un acto jurídico de liberalidad debido a que el causante pretende favorecer a los herederos y

---

<sup>281</sup> Al respecto, guardan un listado de posibles decisiones no patrimoniales que pudiera albergar un testamento, PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo V, Vol. 2º, 2ª ed., Edit. Bosch, Barcelona, 1977, pp. 10-11; OSSORIO MORALES, Juan: *Manual de sucesión testada*, Edit. Comares, Granada, 2001, pp. 23-24.

<sup>282</sup> CAPILLA RONCERO, Francisco: "El testamento. Concepto y estructura", en *Derecho de sucesiones*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pp. 99-100, hace una diferenciación de lo que considera el contenido típico y atípico de un testamento. Por otra parte, LACRUZ BERDEJO, José Luis, SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho civil. Sucesiones*, Tomo V, 3ª ed., revisada y puesta al día por Joaquín RAMS ALBESA, Edit. Dykinson, Madrid, 2007, pp. 170-171, presentan otra posible clasificación, mas en este caso ordenándola entre declaraciones principales e instrumentales; típicas y atípicas; y las que se consideran meros actos jurídicos *mortis causa*. El debate que cabe aquí es si las cláusulas sin contenido patrimonial pueden, ellas solas, crear un testamento, o, necesariamente deben ir acompañadas de decisiones patrimoniales. Parece más adecuada la primera respuesta, puesto que en caso contrario se darían situaciones tan contradictorias como que el sujeto que no tuviera bienes no podría designar tutor para su hijo mediante testamento, por ejemplo, o que los testamentos otorgados únicamente con finalidad revocatoria no fuesen válidos. Se plantean estas dudas y responden compartiendo estos mismos criterios OSSORIO MORALES, Juan: *Manual de sucesión...*, cit., p. 24; DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho civil. Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Vol. 4º, 9ª ed., Edit. Tecnos, Madrid, 2001, p. 331; FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *Los testamentos*, 2ª ed., Edit. Comares, Granada, 2005, p. 19.

<sup>283</sup> ALBACAR LÓPEZ, José Luis; CASTRO GARCÍA, Jaime: "Comentario al artículo 669 del Código Civil", en *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo III, 3ª ed., Edit. Trivium, Madrid, 1992, p. 191; ROCA FERRER, Xavier: "El testamento: generalidades...", cit., p. 39.

legatarios mediante sus decisiones<sup>284</sup>, siendo un instrumento idóneo para dar testimonio de su verdadera voluntad sucesoria<sup>285</sup>.

La posibilidad de intuir en la definición del testamento otras características propias no exonera al artículo 667 de críticas doctrinales<sup>286</sup>. Es mayoritaria la línea en que se defiende que esta disposición se presenta a la vez que inexacta –debido a que atribuye únicamente al testamento un sentido patrimonial-, también incompleta –puesto que no recoge en sus líneas las características que moldean el testamento-, además de entenderse, asimismo, inútil ya que “la definición legal no resulta de provecho ni de aplicación práctica de ninguna clase, y su supresión en nada perjudicaría la economía del Código”<sup>287</sup>. Igualmente –aunque con menor respaldo-, se considera la definición como insuficiente e imperfecta. La primera responde a la idea de que no se recogen todos los aspectos que un testamento puede albergar<sup>288</sup>, mientras que la imperfección acontece por la ausencia de alusión alguna a la institución del heredero<sup>289</sup>.

---

<sup>284</sup> PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., pp. 144-145.

<sup>285</sup> ALBACAR LÓPEZ, José Luis; CASTRO GARCÍA, Jaime: “Comentario al artículo 669...”, cit., p. 191.

<sup>286</sup> Considera CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil español...*, cit., p. 467, que “hubiera sido preferible se hubiera abstenido el Código de definir una institución jurídica tan elemental y conocido como el testamento, o, puesto a definir, hubiera aceptado una fórmula de mayor rigor científico y eficacia práctica”.

<sup>287</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil español...*, Tomo VI, cit., p. 466. Se suman a la consideración de inutilidad de la definición del testamento PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho...*, cit., p. 7; ESPÍN CÁNOVAS, Diego: *Manual de Derecho...*, cit., pp. 251-252; respecto a la consideración de inexactitud, además de los autores citados se suman BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, Gumersindo: “Comentarios al artículo 669”, *Comentario...*, cit., p. 264; PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., p. 143; y por último, la sensación de que la definición es incompleta la comparten los autores hasta ahora señalados, y además, ALBACAR LÓPEZ, José Luis; CASTRO GARCÍA, Jaime: “Comentario al artículo 669...”, cit., p. 191.

<sup>288</sup> LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Principios de Derecho civil. Derecho de sucesiones*, Tomo VII, 5ª ed., Edit. Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 46, señala la insuficiencia de la definición. Las razones que aporta se aproximan a los argumentos que indica parte de la doctrina para entender la definición como incompleta, y que en la nota anterior veíamos. En cualquier caso, este autor hace una crítica muy concreta a la definición aportada. Considera que a pesar de que en el artículo 667 se habla de acto, esta afirmación puede traer contrariedades, puesto que “por criticar las expresiones del Código, algunos autores comienzan por poner de manifiesto que verdaderamente el testamento no es un acto, sino un negocio jurídico. Dado que el sistema

El transcurso del tiempo ha mitigado la corriente de desaprobación hacia el artículo 667, extendiéndose una opinión “más benévola”<sup>290</sup>. Poco a poco se van advirtiendo ciertas virtudes a una definición ampliamente vapuleada, al apreciar y valorar positivamente la simplicidad y claridad del contenido del artículo 667 del Código Civil<sup>291</sup>. De este modo, se entiende que las características esenciales del testamento, junto a su posible contenido no patrimonial –las objeciones más esgrimidas por la doctrina-, se encuentran en otras disposiciones del mismo cuerpo legislativo, lo cual aligera la presentación de éste. Por lo tanto, según defiende la nueva tendencia, no es necesario que el enunciado de cualquier figura abarque todas las particularidades que la rodean, sino que será suficiente con reseñar las más esenciales, siempre que otras disposiciones ahonden posteriormente en los detalles<sup>292</sup>.

---

normativo, como bien sabemos, no utiliza como parámetro general la idea de negocio jurídico, semejante pretensión doctrinal dependerá en buena medida de qué se entienda por tal (...). En todo caso, la mejor doctrina contemporánea sigue considerando al testamento como un acto de autonomía privada, sin caer en el espejismo y en la elefantiasis propia de la teoría del negocio jurídico. Así lo haremos también nosotros –dice-, pues estimamos que la calificación de *acto*, que sitúa el Código en el frontispicio de su regulación, es digna de ser compartida”.

<sup>289</sup> FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *Los testamentos...*, cit., p. 5, señala la imperfección como distintivo de esta definición debido a la causa arriba aludida. Sin embargo, otra razón esgrime para la misma consideración, la cual reside en la ya tantas veces mencionada ausencia a la alusión de las disposiciones no patrimoniales como posible contenido del testamento.

<sup>290</sup> RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 79.

<sup>291</sup> FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *Los testamentos...*, cit., p. 5, entiende que esta definición tiene una “claridad y simplicidad superior a la mayoría de las definiciones más científicas que la doctrina ha elaborado”. Considera CAPILLA RONCERO, Francisco: “El testamento. Concepto...” cit., p. 98, que aunque la definición es excesivamente vaga, resulta útil puesto que pone de relieve que la voluntad humana que se contiene en el testamento es del causante y que la voluntad testamentaria es una disposición *mortis causa* en principio de bienes, pero que del articulado del CC se extrae que puede tener otro contenido.

<sup>292</sup> RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 79-80. A su vez, considera PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., p. 143, que no es necesario incluir todos los caracteres del testamento en su definición “porque entendemos que los mismos no deben en principio ir a la definición, sino a la cuestión de su naturaleza”. Aunque PUIG PEÑA se presenta poco partidario de incluir las características del testamento en su definición, tal vez fuese MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código...*, Tomo V, cit., p. 517, el que se presentó más de acuerdo, en términos generales, con el contenido de la disposición tratada. Considera el autor, en cuanto al artículo 667 CC, que nos encontramos

Todas las críticas, tanto en sentido positivo como en el negativo, coinciden en que la definición es parca y poco extensa<sup>293</sup>; por ello, la doctrina y la jurisprudencia han actuado en consecuencia, intentando ampliar el breve concepto que el legislador aporta<sup>294</sup>. En este sentido, se han propuesto las características esenciales que se entiende debe cumplir cualquier testamento que quiera tener cabida legal en el ordenamiento común, además de formular distintas alternativas respecto a la definición acogida por el Código Civil.

El Tribunal Supremo intentó hacer frente a la descrita insuficiencia (SSTS 24 de noviembre de 1958 y 24 de noviembre de 1965) señalando al respecto que “el testamento es un acto o negocio jurídico solemne, en principio unilateral y esencialmente revocable, otorgado por persona capaz, con la intención seriamente declarada para producir, después de la muerte de su autor, consecuencias eficaces en Derecho, con mandatos inequívocos para regular su sucesión”.

La contribución jurisprudencial cuenta, a su vez, con numerosas iniciativas doctrinales que pretenden salvar la indicada brevedad. El exceso actual en este sentido dificulta la sugerencia de una única descripción como paradigma de los problemas conceptuales; sin embargo, la inexactitud del artículo 667 del Código Civil debe ser

---

ante una definición clara y precisa, entendiendo que las calificaciones vertidas “carecen por completo de sólido fundamento”.

<sup>293</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil español...*, Tomo VI, cit., p. 462, clasifica las definiciones del testamento en dos tipos: las aportadas en sentido muy general, “que siguen la huella de Modestino, considerando el testamento como el acto por el cual el hombre manifiesta su última voluntad para que ésta sea cumplida después de su muerte”; y “las definiciones de contenido extenso y detallado, entre las cuales citaremos la de Mucius Scaevalo, que dice que es el testamento un acto espontáneo, personal, solemne y revocable, por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de la ley, dispone, para después de su muerte, tanto de su fortuna como de todo aquello que, en la esfera social en que vive, puede y debe ordenar en pro de sus creencias y de las personas que a él estén unidos por cualquier lazo de interés”.

<sup>294</sup> Observa PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., p. 143, que “ya en nuestros días no puede satisfacer la definición que del testamento da nuestro Código”.

solventada<sup>295</sup>. Atendido lo dicho hasta ahora, una aportación verdaderamente esclarecedora consiste en concebir el testamento como “aquel acto jurídico por cuya virtud una persona establece a favor de otra u otras, para después de su muerte, el destino de todo o parte de su patrimonio o la ordenación de otros asuntos de carácter no patrimonial”<sup>296</sup>.

---

<sup>295</sup> Se considera conveniente que la definición indicase explícitamente la opción de incluir decisiones no patrimoniales en el testamento, resolviendo, de este modo, las dudas que pudiera mantener aún cierto sector doctrinal. Junto a esta aclaración, la determinación de las exactas características que tiene el testamento puede valorarse también como algo efectivo. Mediante el reconocimiento expreso de las características se evitaría tener que acudir a otras disposiciones del Código Civil para completar el concepto del testamento. Sobre esta necesidad hablan CAPILLA RONCERO, Francisco: “El testamento. Concepto...”, cit., pp. 98-100; ESPÍN CANOVAS, Diego: *Manual de Derecho...*, cit., p. 252. Sin embargo, hoy en día el debate en torno a la definición del testamento se encuentra mitigado puesto que aportaciones de tiempos anteriores han esclarecido el concepto, el cual es asumido en la actualidad. Únicamente distintos matices se mantienen bajo observación, tal como el acomodo del testamento mancomunado en la definición generalizada respecto al testamento, como luego podremos observar.

<sup>296</sup> PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., p. 143. Otros autores definen el testamento: FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *Los testamentos...*, cit., p. 6: “el testamento es el acto por el que una persona (o varias en los supuestos que la ley lo permite), establece las disposiciones que siempre podrá revocar cumpliendo los trámites legales”. ALBACAR LÓPEZ, José Luis; CASTRO GARCÍA, Jaime: “Comentario al artículo 669...”, cit., p. 191: “el testamento entraña un negocio jurídico que en su condición de tal exige, como elemento constitutivo, una declaración de voluntad del testador dirigido a producir determinados efectos que el ordenamiento jurídico sanciona en cuanto queridos por el disponente”. COSSIO Y CORRAL, Alfonso de: *Instituciones de Derecho civil*, Tomo II, Edit. Cívitas, Madrid, 1988, p. 518, presenta la definición del testamento dividido en tres dependiendo del sentido que se prefiera. De este modo, según el sentido formal será: “forma documental apta para acoger en sí la múltiple variedad de los negocios a causa de muerte admitidos por el ordenamiento”. En sentido sustancial amplio: “acto de última voluntad, siendo un tipo negocial mortis causa de contenido variable, patrimonial o no patrimonial”. Y en sentido sustancial estricto: “negocio jurídico unilateral mortis causa por el cual se dispone del patrimonio para el tiempo posterior a la muerte”. Intenta resolver la reseñada carencia ROCA FERRER, Xavier: “El testamento: generalidades...”, cit., p. 38, indicando que el testamento es “el acto unilateral, personalísimo, solemne, revocable y mortis causa por el que una persona dispone para después de su fallecimiento de su patrimonio y, dentro de lo posible, de sus relaciones extrapatrimoniales y familiares susceptibles de regulación”; en el mismo sentido RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 80, dice que el testamento es “aquel negocio jurídico unilateral, personalísimo y solemne, esencialmente revocable, en virtud del cual una persona física con capacidad suficiente, según su arbitrio y las normas legales, dicta disposiciones (patrimoniales o no) para después de su muerte”. Sin embargo, no todos los autores juzgan necesario enumerar las características testamentarias en la propia definición, debido a que entienden la misma como marco para dar solución a otras contiendas.

En cualquier caso, se especifiquen expresamente los principios generales que afectan al testamento, o, por el contrario, corresponda acudir a distintas disposiciones del Código Civil para conocerlos, los testamentos otorgados al abrigo del Derecho común deberán cumplir necesariamente con ciertos requisitos<sup>297</sup>. Enumerémoslos<sup>298</sup>:

*-Eficacia post mortem:* el testamento despliega su efecto una vez suceda el fallecimiento del causante, al residir su naturaleza jurídica en la ordenación que se hace de la sucesión para después de su muerte.

*-Unilateralidad:* será el testador la única parte que concurre en un testamento, siendo su voluntad suficiente para que sea válido. La aceptación o no, más adelante, del heredero o legatario es un acto externo a la propia validez del testamento. Por lo tanto, el testamento no precisa de recepción por parte de terceros para alcanzar la necesaria eficacia jurídica.

*-Unipersonalidad:* aunque al definir el testamento haya una ausencia de noción alguna en este sentido, posteriormente, el artículo 669 del Código Civil prohíbe el otorgamiento testamentario conjunto,

---

<sup>297</sup> Son muchos los autores que han observado cuáles son los principios que afectan al testamento regulado en el Código Civil, con mayor o menor profundidad. Aunque el listado de obras donde se analiza este aspecto es largo, mencionamos las que con cierta extensión hablan al respecto y nos han valido de referencia: DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., pp. 332-333; MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código...*, Tomo V, cit., pp. 518-520; PUIG PEÑA, Federico: *Tratado de Derecho...*, cit., pp. 87-224; PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho...*, cit., pp. 7-10; ROCA FERRER, Xavier: "El testamento: generalidades...", cit., pp. 40-54; CAPILLA RONCERO, Francisco: "El testamento. Concepto...", cit., pp. 101-106; CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel de la: *Compendio de Derecho sucesorio*, Edit. La Ley, Madrid, 1990, pp. 58-63; FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *Los testamentos...*, cit., pp. 8-22; OSSORIO MORALES, Juan: *Manual de sucesión...*, cit., pp. 25-31.

<sup>298</sup> OSSORIO MORALES, Juan: *Manual de sucesión...*, cit., pp. 31-32, bajo el título "[o]tros caracteres del testamento", ofrece ciertas aclaraciones que posibilitan matizar aún más el concepto del testamento. De esta manera, señala el autor que se permite disponer mediante testamento de los "bienes ajenos", donde se pueden encontrar ejemplos en los artículos 831, 863, 858 y 1003. Por otra parte, entiende que a pesar de no ser una característica esencial, el testamento es un "acto de liberalidad". Y por último, se concibe el testamento como un "acto de disposición de bienes", por lo tanto no será necesario que contenga institución de heredero.

impidiéndolo incluso en país extranjero, aunque en este último se consienta (art. 733 CC)<sup>299</sup>.

-*Personalísimo*: es el artículo 670 del Código Civil el que reconoce este carácter al testamento, prohibiendo la delegación de la voluntad sucesoria a terceros<sup>300</sup>.

-*Solemnidad*: se presenta el testamento como un acto que debe cumplir concretas formalidades con carácter *ad solemnitatem*; por ello, en su ausencia, el testamento se entenderá nulo (art. 687 CC).

-*Revocabilidad*: el testamento es un acto revocable, siendo posible ejercer esta iniciativa en todas las ocasiones que lo desee el causante, prevaleciendo siempre la última voluntad; así lo reconoce el artículo 737 del Código Civil.

La aproximación al concepto del testamento que salvaguarda el Derecho común nos genera ciertas dudas respecto a su idoneidad a la hora de “interpretar” el papel subsidiario relativo a las carencias de los Derechos territoriales, tal como reconocen los artículos 3.1 LDCF y 13.2 del Código Civil –anteriormente citados-. Pero a su vez, parece inexcusable que la Ley vasca invoque la supletoriedad de otros ordenamientos<sup>301</sup>, puesto que “evidentemente, el fuero no agota todas

---

<sup>299</sup> Es evidente la radicalidad de esta afirmación respecto al testamento mancomunado, lo cual será objeto de análisis en sucesivos momentos.

<sup>300</sup> Esta afirmación se contradice con el testamento por comisario que regula la LDCF en sus artículos 32 a 48 para Bizkaia y 164 a 171 para Gipuzkoa, y también con el usufructo poderoso ayalés (arts. 140-145 LDCF). Otros ordenamientos territoriales igualmente contienen figuras parecidas bajo la misma o distinta denominación, tales como, la fiducia sucesoria.

<sup>301</sup> Entiende GARCÍA URBANO, José María: “La autointegración del Derecho foral: situación actual”, en *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas. Ponencias y comunicaciones a las jornadas de Granada, mayo de 1988*, dirigido por Bernardo MORENO QUESADA, Edit. Tecnos-Parlamento de Andalucía, Madrid, 1989, pp. 120-125, que la intención primaria de todo ordenamiento es “resolver la cuestión con las normas propias del ordenamiento de que se trata”, por lo tanto indica que la aspiración de todo sistema jurídico reside en dar respuesta a los problemas jurídicos que se planteen mediante sus propias leyes. Para ello muestra distintas soluciones. Sin embargo, en el Derecho vasco debe entenderse que no todos los aspectos se ven abarcados con su propia legislación.

las materias propias del Derecho civil”<sup>302</sup>, y el legislador vasco es consciente de esta realidad (una palmaria muestra de ello se encuentra en el Derecho sucesorio, y concretamente en lo que respecta a la definición y características del testamento).

Cada ordenamiento jurídico territorial ampara realidades propias, provenientes de costumbres medievales hoy por hoy renovadas, que no tienen siempre un cómodo alojamiento en el Derecho común. Esta disparidad puede convertirse en fuente de problemas, lo cual ocurre insistentemente en el ámbito sucesorio. Realidades como los pactos sucesorios, el testamento por comisario, y cómo no, el testamento mancomunado son figuras que refutan algunas de las características que entiende ineludibles el Código Civil para el Derecho sucesorio. Por lo tanto, la supletoriedad directa del Derecho común se presentaría compleja ante las contradicciones existentes entre las nociones básicas de ambos ordenamientos.

Si la lectura de la LDCF se redujese al apuntado primer apartado del artículo tercero, nos enfrentaríamos a una cuestión problemática, al imponerse la subsidiariedad bajo cualquier circunstancia. No obstante, el propio artículo 3 de la LDCF en su segundo apartado ofrece la solución a esta inquietud; dispone que *la aplicación del Derecho supletorio deberá acomodarse a los principios generales del Derecho civil foral*. Por lo tanto, se entiende que no se podrá acudir al Derecho supletorio si las conclusiones que previsiblemente se obtendrán son contrarias al sentido nuclear del Derecho vasco, esto es, a sus principios, lo cual sucede con frecuencia en “el campo familiar y sucesorio”<sup>303</sup>.

---

<sup>302</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho civil vasco...*, cit., p. 61; a lo cual añade el propio autor que “el Fuero recoge las normas suficientes para que puedan resolverse las cuestiones que principalmente atañen a los vizcaínos, y por ello declara la preferencia de las leyes de Vizcaya, llamando al Derecho común exclusivamente para cubrir las lagunas”.

<sup>303</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho civil vasco...*, cit., p. 61; CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., p. 50. Señala el autor al respeto que “esta afirmación es quizá la más importante en materia de fuentes del Derecho, pues quiere evitar que los jueces, a falta de una solución clara en el Derecho civil vasco, acudan al Código Civil, incluso cuando

En este sentido, no es necesario ahondar en exceso ni en la definición del artículo 667 del Código Civil sobre el testamento, ni en el alcance del concepto del testamento mancomunado en la LDCF, para percatarse de la frontal contradicción que existe entre ambos. El testamento mancomunado, aún con ciertas particularidades, no deja de ser un testamento, siendo inexcusable que se le aplique la teoría general de este último; empero se puede decir que “esta definición sólo parcialmente es válida”<sup>304</sup> en la Ley vasca.

Observemos, entonces, la definición y las características del testamento mancomunado, las cuales tienen acomodo en la LDCF; esto nos permitirá ahondar en la relación de esta Ley y la acepción general de los testamentos en el Derecho común, cuyos principios acabamos de enunciar.

## **2. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO**

Hemos reseñado hasta ahora que la testamentifacción conjunta se concibe como testamento (la cuestión en torno a si alberga ciertas peculiaridades de los contratos se considerará posteriormente, cuando se trate la naturaleza jurídica de la figura que nos atañe); pero cuenta con ciertas vicisitudes que complican su total concurrencia con la noción que presenta el Derecho común al respecto.

La acepción derivada del artículo 669 del Código Civil nos podría encaminar a entender el testamento mancomunado o de hermandad

---

sus principios son contrarios a los forales”. GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: “Ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional”, en *Comentario del Código Civil. Artículos 1 al 89*, Tomo I, dirigido por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Edit. Bosch, Barcelona, 2000, p. 524, señala que “cuando las normas forales o especiales se remiten al Código Civil, éste ya no es en el caso derecho supletorio, sino un ejercicio de sus competencias por la Comunidad Autónoma, que en lugar de producir su propia norma, decide hacerlo a través de la técnica de la remisión, lo cual, sin embargo, no constituye una renuncia para el futuro, ni *desforaliza* la materia, ni la integra en el derecho del Estado”.

<sup>304</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., pp. 146-147.

como una mera herramienta que supone la disposición por parte de dos o más personas de sus bienes y demás últimas voluntades en un solo instrumento para después de su muerte, siendo posible hacerlo en provecho recíproco de los testadores o en beneficio de terceros<sup>305</sup>. La descrita concepción<sup>306</sup>, considerada por ciertos autores como una

---

<sup>305</sup> Existen diversas maneras de designar el acto que pretendemos describir en las siguientes páginas tal como advierte RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 297, al señalar que “se designa testamento mancomunado o de mancomún (también conocido como colectivo o de común)”; GARCÍA VICENTE, José Ramón: “El testamento mancomunado: razones...”, cit., p. 289, presenta alternativas como testamento mutuo, mancomún o de hermandad. ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º A, cit., p. 103, trata como sinónimos del testamento mancomunado, al testamento conjunto, común o colectivo. A pesar de que todas estas acepciones transmiten claramente el contenido que descansa sobre sus letras, el testamento mancomunado alberga mejor el sentido que entiendo tiene esta realidad. La mancomunidad en el aspecto testatorio, entiendo, alberga una realidad que va más allá de una simple unidad instrumental, lo cual recoge la elegida expresión en mejor medida que otras locuciones.

<sup>306</sup> En la bibliografía consultada son muchos los autores que se atreven a dar una definición del testamento mancomunado. Mayoritariamente son las ideas arriba destacadas las que se repiten de modo insistente en las aportaciones hechas, con una redacción escuetamente variada. Ejemplos de ello pueden observarse en ALBACAR LÓPEZ, José Luis; CASTRO GARCÍA, Jaime: “Comentario al artículo 669...”, cit., p. 201: “la unión de los testamentos de varias personas en un mismo acto, con disposiciones referentes a los patrimonios de los otorgantes”; PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho...*, cit., p. 169: “esta clase de testamento es el que engloba o comprende en un solo otorgamiento o acto solemne de testar las declaraciones de última voluntad de dos personas”; ESPÍN CÁNOVAS, Diego: *Manual de Derecho...*, cit., p. 298: “testamento mancomunado o de hermandad es el otorgado en un solo acto por dos personas, bien se instituyan recíprocamente herederos o nombren heredero de ambos a un tercero”; RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 297: “se designa testamento mancomunado o de mancomún (también conocido como colectivo o de común), el otorgado por dos o más personas en un solo acto y en un solo instrumento, comprensivo de la última voluntad de todos”; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Comentarios al Código...*, cit., p. 849: “el testamento mancomunado prohibido por el precepto es aquel que contiene en un solo acto o instrumento las declaraciones de última voluntad de dos personas ya en provecho de ambos ya de un tercero”; GARCÍA VICENTE, José Ramón: “El testamento mancomunado: razones...”, cit., p. 289: “el testamento mancomunado, también llamado *mutuo*, en *mancomún* o de *hermandad*, es aquel en el que dos o más personas otorgan su última voluntad en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero”; CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 1097: “testamento mancomunado es el otorgado por una pluralidad de personas en un solo acto o instrumento, siendo característica esencial la unidad instrumental”; MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento mancomunado”, en *Derecho...*, 1996, cit., pp. 123-124: “aquel que engloba en un solo documento o acto solemne de testar, las declaraciones de última voluntad de dos o más personas”; LETE DEL RIO, José Manuel: “Del testamento mancomunado”, en *Comentarios...*, cit., p. 1016: “un testamento es mancomunado cuando diversas personas testan en común en un solo acto o documento”; BUSTO LAGO, José Manuel: “La sucesión testada en el Derecho Civil propio de Galicia: el testamento abierto notarial, el

descripción escéptica<sup>307</sup>, se vio respaldada por la jurisprudencia, siendo el ejemplo más claro la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1984, donde se describe el testamento mancomunado como “aquel que contiene en un solo acto o instrumento las declaraciones de última voluntad de dos personas, y caracterizado, por tanto, por su unidad instrumental, no por su contenido”<sup>308</sup>.

El beneplácito a este escueto enunciado puede esbozar el testamento conjunto como una mera “unión de los testamentos de varios testadores en un solo instrumento”<sup>309</sup>. Ello convertiría el otorgamiento conjunto en una simple asociación de decisiones *mortis causa* al amparo de un único instrumento sucesorio<sup>310</sup>. Empero la

---

testamento mancomunado y la delegación de la facultad de mejorar”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 677, 2003, pp. 1561-1562: “el testamento mancomunado es aquel en el que en un solo otorgamiento o acto solemne de testar se contienen las declaraciones de última voluntad de dos o más personas”; LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado en la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Edit. Colegios Notariales de España, Madrid, 2003, p. 47: “aquel acto por el cual dos personas unidas en matrimonio ordenan, en un mismo documento, y con independencia de cómo se articulen las respectivas disposiciones testamentarias, su propia sucesión”. TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 18: “testamento mancomunado o de mancomún es el otorgado por dos personas en un solo acto o instrumento, comprensivo de la última voluntad de ambos acerca de la disposición de sus bienes para después de su muerte”.

<sup>307</sup> La locución “definiciones escépticas” la usa AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 357, incluyendo en esta idea las definiciones que hacen descansar la mancomunidad en la unicidad del acto de testar. Presenta la autora, en cambio, otra acepción del testamento mancomunado más amplia, entendiendo como tal el acto que además de la señalada unicidad guarda una mancomunidad respecto al contenido, designando a estos últimos como definiciones prototípicas. Esta última idea la desarrollaremos más adelante.

<sup>308</sup> COCA PAYERAS, Miguel: “Testamento mancomunado. Interpretación del testamento. Memorias testamentarias (Sentencias de 13 de febrero de 1984)”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 4, 1984, pp. 1355-1358.

<sup>309</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., p. 202.

<sup>310</sup> DÍAZ FUENTES, Antonio: *Dereito civil de Galicia. Comentarios á Ley 4/1995*, Edit. Publicacións do Seminario de Estudos Galegos, A Coruña, 1997, p. 266, habla de que se permite la unidad instrumental con cierta finalidad: “pero hai ocasións en que para dar ás causas e obras propias o destino axeitado non abonda a vontade singular dun suceso, poque as empresas e obxectivos humanos adoitan estar entrelazadas para varias persoas, que deben coordina-los seus designios para obtelo resultado querido, sobre todo no círculo familiar, cuando hai consorcio nos bens e se lles quere imprimir un destino concordante. O testamento mancomunado responde a esa finalidade, permitindo a unidade instrumental para unha pluralidade de outorgantes.”

finalidad del testamento mancomunado puede alcanzar utilidades más aventajadas en cuanto a sus funciones y aplicaciones<sup>311</sup>.

El testamento mancomunado puede abrir camino no únicamente a una voluntad de unidad instrumental, sino de contenido. Los otorgantes que deciden hacer uso de este testamento buscan, normalmente, cierto grado de vinculación en sus determinaciones, al pretender la disposición conjunta de sus bienes<sup>312</sup>. Esto no obliga, sin embargo, a que todo el contenido del testamento otorgado conjuntamente responda a una voluntad unitaria sin excepción, con cláusulas correspectivas o recíprocas únicamente<sup>313</sup>; puede albergar disposiciones con el carácter ahora señalado, pero también decisiones individuales. Por lo tanto, aunque esto último sería perfectamente válido, debe entenderse que la herramienta faculta a tomar decisiones entrelazadas, como iremos observando según va avanzando el trabajo.

---

<sup>311</sup> Mediante las mismas se procura dar solución a contrariedades que muchos cónyuges –a los que debe aplicarse el Derecho común o Derechos territoriales que no regulen el testamento mancomunado o alguna figura parecida- encuentran cuando acuden al Notario y éste les advierte que las decisiones tomadas conjuntamente sobre el destino de sus bienes deben constar por separado en testamentos distintos. CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., pp. 202-203: “En cierto momento de su vida conyugal es normal que los cónyuges, en un matrimonio bien avenido, deciden tomar las disposiciones precisas sobre lo que se ha de hacer con sus bienes después de la muerte y hacer un testamento, su testamento, que, en Bizkaia, donde todos los bienes se hacen comunes, no es el testamento del marido ni el de la mujer, sino común a ambos y pensado por ambos conjuntamente. Si, antes de la reforma de 1992, tomada esta decisión se dirigían a un Notario, les tenía que sorprender que su propósito fuera imposible, según les aclararía el funcionario, porque el Código Civil exige que sus declaraciones consten por separado y que cada cónyuge otorgue en testamento distinto, y la Compilación daba por abolida la vieja costumbre que autorizaba el testamento de hermandad. Como si, para constituir una sociedad, cada socio tuviera que otorgar su propia escritura. Esta imposición de la ley (art. 669 del Código) no parece fácil de justificar, pero los dos presuntos contrayentes tenían motivos para sorprenderse mucho más cuando el Notario les aclaraba que si poseían bienes comunes (en el régimen matrimonial vizcaíno todos los bienes son) no podían disponer de ellos, en concreto, una casa, una joya o unos valores, sino que debían hablar abstractamente de tercios, medios o quintos de la herencia, y cada cónyuge debía referirse a la parte alicuota que lo corresponde sin concretar nada más”.

<sup>312</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Curso de Derecho...*, cit., p. 80.

<sup>313</sup> El posible contenido de las disposiciones del testamento mancomunado lo observamos en el capítulo dedicado al aspecto objetivo, donde hablaremos de la correspectividad y la reciprocidad de las cláusulas que contiene.

Si bien se confiesa la esencia del testamento en mancomún en su contenido, ciertas características formales son, asimismo, imprescindibles para que de la unión de distintas voluntades resulte un testamento mancomunado<sup>314</sup>. Así, se vislumbra ineludible la participación de una pluralidad de testadores, en contraposición a la unipersonalidad del testamento individual. Sin embargo, mientras que ordenamientos como el navarro, gallego o aragonés no exigen vínculo concreto alguno entre los otorgantes –incluso los dos primeros acceden a un testamento mancomunado colectivo– el Derecho civil vasco sigue “encerrado” en la obligatoriedad de que los otorgantes mantengan una unión conyugal o de hecho entre ambos, limitando, en consecuencia, el testamento conjunto a la participación de dos únicas personas<sup>315</sup>.

Prosiguiendo con las exigencias formales, también “se caracteriza, pues, por el otorgamiento de últimas voluntades de varias personas en un solo documento y en un solo acto”<sup>316</sup>; por lo tanto, en primer lugar, el testamento conjunto necesariamente deberá someterse al criterio de unidad instrumental en el otorgamiento. Esto supone que los causantes mostrarán su voluntad en un único testamento, no siendo posible que se alberguen bajo dicha designación voluntades expresadas en distintos documentos<sup>317</sup>.

Además de la individualidad instrumental, parte de la doctrina considera necesario que lo otorgado conjuntamente cumpla con la

---

<sup>314</sup> BUSTO LAGO, José Manuel: “La sucesión testada...”, cit., pp. 1562-1563, hace la clasificación de las características que alberga el testamento mancomunado basándose en criterios de forma y fondo.

<sup>315</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 44, habla del testamento mancomunado doble o testamento mancomunado plural, según el número de participantes.

<sup>316</sup> RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 297. En este sentido, AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 360: “la mancomunidad resulta de la pluralidad de declaraciones de voluntad, ya que ese único instrumento contiene la de varias sucesiones”.

<sup>317</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 44-45; LETE DEL RIO, José Manuel: “Del testamento mancomunado...”, cit., p. 1027.

unidad de acto, esto es, que el testamento mancomunado sea realizado por los testadores en un mismo momento<sup>318</sup>. Esta atadura ocasiona que no se entienda como mancomunado el testamento otorgado por una persona y, posteriormente, aprobado como propio por otra<sup>319</sup>.

La importancia que se les ha reconocido a estos aspectos formales lleva a muchos autores a juzgar que es aquí donde se comprende la verdadera y única esencia del testamento conjunto, entendiendo que la mancomunidad descansa en los mencionados carices instrumentales<sup>320</sup> y de acto<sup>321</sup>. Sin embargo, se irá manifestando cada vez con más nitidez que esta perspectiva simplemente instrumentalista no se comparte en este trabajo.

Evidentemente, las necesidades formales ahora destacadas se revelan inexcusables, incluso, encuentran respaldo en el propio articulado dedicado a la figura. No obstante, y retomando la idea presentada hace unas líneas, entendemos que el testamento mancomunado es una herramienta idónea para, también, cumplir con

---

<sup>318</sup> Posteriormente trataremos la unidad de acto en el testamento mancomunado, y su importancia a pesar de que la Ley civil vasca no la exija expresamente para el otorgamiento de este instrumento.

<sup>319</sup> En el Capítulo anterior tuvimos la oportunidad de observar que el FN entendía que era de hermandad *el testamento que ficiere el uno, y el otro lo loare y aprobare por bueno*. Por lo tanto, el aspecto formal ocupaba un segundo plano en la época, siendo lo importante la existencia de un acuerdo de voluntades. CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., p. 204.

<sup>320</sup> Señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Comentarios al Código...*, cit., p. 849, que “se caracteriza, entonces, por la unidad instrumental y no por el contenido”. COCA PAYERAS, Miguel: “Testamento mancomunado. Interpretación...”, cit., p. 1358: “caracterizado, por tanto, por su unidad instrumental no por su contenido”; PARRA LUCÁN, María Ángeles: “Derecho de sucesión por causa de muerte”, en *Derechos civiles de España*, Vol. 6º, dirigido por Rodrigo BERCOVITZ y Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS, Edit. Aranzadi, Navarra, 2000, p. 3668: “el testamento es mancomunado por su unidad instrumental no por su contenido”.

<sup>321</sup> Frente a la mayoritaria importancia reconocida al aspecto instrumental, ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º A, cit., p. 103, muestra su criterio mancomunado basado en la unicidad del acto al entender que “siendo la unicidad del acto de testar lo que hace mancomunado al testamento, es claro que será mancomunado, sean o no personas relacionadas entre sí los testadores (como si testan juntos dos esposos o, diferentemente, dos extraños), sean o no independientes unas de otras las disposiciones que aquellos establezcan, y sean o no diferentes los beneficiarios instituidos sucesores.”

pretensiones unitarias de fondo, lo cual desembocará en una efectiva asociación de la “voluntad común de los otorgantes”<sup>322</sup>. Esta acepción convierte al testamento mancomunado en fuente de ventajas para sujetos que comparten vinculaciones en vida, y consideran inadecuado “romperlas” a la hora de tomar decisiones sucesorias. Por lo tanto, debe entenderse que “no se trata de una unión meramente formal de dos declaraciones, una yuxtaposición de testamentos, sino de la unión de dos voluntades que deciden sobre cuestiones que les afectan y son comunes”<sup>323</sup>.

Ante lo visto hasta ahora, se muestra como definición satisfactoria –pasando con ello al examen de las particularidades del instrumento que nos concierne- la que el legislador aragonés aporta mediante el artículo 91.3 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte; comparto la perspectiva que muestra, puesto que permite, además de una unión instrumental, la interrelación entre las decisiones sucesorias si lo pretendieran los testadores. Así, indica que *el testamento mancomunado es el acto naturalmente revocable por el cual dos personas ordenan en un mismo instrumento, para después de su muerte, con o sin liberalidades mutuas y disposiciones correspectivas, el destino de todos los bienes o de parte de ellos*. Este enunciado atesora la importancia del aspecto formal, mas sin que acapare una atención exclusiva, abriendo las puertas a la vinculación de las disposiciones que acuerden los otorgantes, si lo entendieran conveniente<sup>324</sup>.

---

<sup>322</sup>BUSTO LAGO, José Manuel: “La sucesión testada...”, cit., p. 1563.

<sup>323</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., p. 203. En este mismo sentido habla SALINAS QUIJADA, Francisco: *Derecho Civil de...*, cit., p. 322, diciendo que no es una unión simplemente formal, “sino que la cualidad diferencial más importante estriba en la configuración de una disposición mortis causa en la que la institución de cada uno de los testadores se halla condicionada a las instituciones de los otros cotestadores”.

<sup>324</sup> Habla sobre la adecuación de esta definición GARCÍA VICENTE, José Ramón: “El testamento mancomunado: razones...”, cit., p. 290.

Esta primera aproximación al concepto permite que se formulen distintas clasificaciones de las disposiciones que contienen los testamentos conjuntos según la legislación vigente<sup>325</sup>. Sin embargo, la doctrina no ha interiorizado una única posible categorización, siendo viable toparnos con listados no totalmente coincidentes, incluso contradictorios en algunos casos. De este modo, si el criterio a tener en cuenta se centra en los herederos designados, las cláusulas pueden ser mutuas o conjuntas<sup>326</sup>. Así, cuando los testadores disponen el uno a favor del otro nos encontraremos ante un testamento mancomunado *mutuo*; al contrario, si se nombra heredero a uno o varios terceros, el testamento mancomunado será *conjunto*<sup>327</sup>.

En cambio, si lo que se atiende es la relación entre las disposiciones expresadas por cada uno de los otorgantes, podemos toparnos con decisiones *meramente simultáneas* o *interrelacionadas*<sup>328</sup>. Las primeras consisten en un llano soporte instrumental de distintas voluntades sucesorias, pero sin vinculación alguna. Sin embargo, las disposiciones interrelacionadas pueden expresar, a su vez, distintas opiniones. Existen las decisiones *simplemente conjuntas*, las cuales relatan un criterio coincidente, pero sin que resguarden una conformidad entre las voluntades. Por otra parte, las decisiones

---

<sup>325</sup> Señala NAGORE YÁRNOZ, J. Javier: "Del testamento mancomunado y su especialidad en el Derecho privado foral de Navarra", *Anuario de Derecho Aragonés*, núm. XIV, 1968-1969, p. 245, que existen diversas clasificaciones del testamento mancomunado según criterios personales, objetivos y de revocabilidad. El primero permite diferenciar el testamento mancomunado otorgado por cónyuges u otras personas, y en el último caso, por dos o más personas. Los indicios objetivos o de contenido permiten distinguir entre el testamento mancomunado recíproco, conjunto o mixto. Y por último, según la libertad revocatoria se diferencian entre la enteramente libre y la que tiene limitaciones en la revocabilidad. No es la primera de las diferencias aplicable en el Derecho vasco, sí en cambio las dos siguientes, las cuales atenderemos aunque no sea escrupulosamente.

<sup>326</sup> En el capítulo IV hablaremos profundamente de los beneficiarios que se podrán designar mediante testamento mancomunado, y la importancia que puede tener esta cuestión.

<sup>327</sup> Esta distinción la comenta CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., pp. 204-205.

<sup>328</sup> Las características que envuelven a las distintas disposiciones que se otorgan al amparo del testamento conjunto es una cuestión verdaderamente trascendental para la institución. Por ello, se le dedicará la atención que merece en el Capítulo V.

podrán ser *recíprocas* cuando respondan a una coordinación de las voluntades para designarse los causantes mutuamente herederos; y por último, el testamento mancomunado puede contener disposiciones *correspectivas*<sup>329</sup>, las cuales suponen que las voluntades sucesorias se encuentran condicionadas por las decisiones adoptadas por el otro testador<sup>330</sup>.

---

<sup>329</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 45; MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: "Del testamento mancomunado...", 1996, cit., p. 124; CUADRADO IGLESIAS, Manuel: "El testamento mancomunado...", cit., pp. 1097-1098.

<sup>330</sup> Como adelantábamos, existe cierto enfrentamiento entre la doctrina que ha pretendido clasificar el testamento otorgado de manera conjunta. Entiendo la ahora indicada clasificación como la más esclarecedora, pero algunos autores entremezclan los términos mencionados, creándose cierta contradicción. Indican ALBACAR LÓPEZ, José Luis; CASTRO GARCÍA, Jaime: "Comentario al artículo 669...", cit., p. 201, que además del testamento simplemente mancomunado o conjunto, existe el testamento bilateral, donde los testadores se instituyen herederos mutuamente, y el correspectivo o recíproco, en el cual la eficacia de las disposiciones está condicionada. El autor presenta como bilateral el testamento mancomunado que entendemos nosotros como mutuo, pero, una divergencia más grave se presenta cuando equipara los criterios de correspectividad y reciprocidad como simples términos sinónimos. La misma deriva se advierte en AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: "El testamento mancomunado...", cit., pp. 359-360, al hablar del testamento correspectivo o recíproco como iguales, frente al testamento simultáneo o conjunto que se denomina así cuando el designado como heredero es un tercero. Advierte CUADRADO IGLESIAS, Manuel: "El testamento mancomunado...", cit., pp. 1097-1098, que "la mayor parte de la doctrina acostumbra a distinguir dos modalidades en los testamentos: *testamentum merae simultaneum* de un lado y *testamentum correspectivum* de otro, denominado a este último también *testamentum reciprocum o mutuuum*. Sin embargo, creo que es preferible hacer una categoría separada con el testamento correspectivo, que no ha de identificarse necesariamente con el recíproco, ya que si bien éste es difícilmente concebible sin ser correspectivo, puede haber, en cambio, un testamento correspectivo sin ser recíproco". En este sentido, y haciendo abstracción del matiz que acabo de subrayar COCA PAYERAS, Miguel: "Testamento mancomunado. Interpretación...", cit., pp. 1359-1360, al diferenciar los testamentos mancomunados simultáneos de los correspectivos o recíprocos. También PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel: "El Derecho sucesorio gallego", en *Derechos civiles de España*, Vol. 4º, dirigido por Rodrigo BERCOVITZ y Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS, Edit. Aranzadi, Navarra, 2000, p. 2051, define al testamento correspectivo cuando "las disposiciones testamentarias además de simultaneidad se presentan recíprocamente condicionadas". BUSTO LAGO, José Manuel: "La sucesión testada...", cit., pp. 1563-1564, habla del testamento mancomunado recíproco como sinónimo del que entendemos nosotros mutuo, sin embargo, el autor designa de este último modo a los testamentos mancomunados correspectivos. Por último, resulta curiosa la clasificación de GARCÍA VICENTE, José Ramón: "El testamento mancomunado: razones...", cit., p. 289, donde utiliza la denominación *de adición* para referirse a los testamentos mancomunados sin vinculación causal entre las declaraciones guardadas, mientras los que tienen esta vinculación los denomina correspectivos.

### 3. VISIONES CONTRAPUESTAS EN TORNO AL TESTAMENTO MANCOMUNADO

La perspectiva negativa que asoma en el artículo 669 del Código Civil sigue siendo el prejuicio que muchos autores mantienen al analizar el Derecho sucesorio. No obstante la teorización en contra del testamento mancomunado por parte del legislador estatal y de cierta doctrina, los ciudadanos, en muchos casos, apuestan por aunar sus voluntades sucesorias en un solo instrumento; por lo tanto, se plantean posturas enfrentadas ante una misma realidad.

Los Notarios son testigos directos de estas pretensiones *mortis causa*, manifestadas por muchos de los sujetos que acuden a ellos<sup>331</sup>. Entre otros aspectos, subrayan la habitual práctica de que los cónyuges asisten ante Notario con la voluntad de testar de manera conjunta, e instituirse herederos recíprocamente; “ellos pretenden algo muy

---

<sup>331</sup> GIMÉNEZ VILLAR, Fernando: “Dos modelos de fiducia en testamento mancomunado”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, núm. 2, 1999, p. 233, dice que “el funcionario o profesional que se dedica a redactar y autorizar testamentos sabe con una certeza casi matemática lo que van a decir los cónyuges testadores, si están bien avenidos, al preguntarles sobre su intención: según los casos, temperamentos o usos de la familia, contestará el marido, la esposa o ambos a la par; pero las palabras que saldrán de sus labios serán, en esencia, cinco: *del uno para el otro*. En cualquier caso, son pocos los estudios respecto a la información estadística de los testamentos mancomunados o los testamentos que se otorgan por sujetos que acuden ante Notario con una voluntad sucesoria conjunta, y al final ven dicha voluntad frustrada”. Respecto a esta última actuación, observa AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 401, que “los datos resultantes de estos trabajos no se obtienen de los testamentos mancomunados efectivamente otorgados, lo cual no sería posible obviamente, sino, como ya dije, de los deseos manifestados por quienes acuden a otorgar testamento o de fórmulas testamentarias que salvando la prohibición tienen un contenido idéntico al que se obtiene mancomunadamente, fundamentalmente el otorgamiento de testamentos de contenido idéntico y con número correlativo”. Una pequeña muestra numérica que refleja esta tendencia recogen VALLET DE GOYTISOLO, Juan: “Sucesión testada a favor del viudo en la Rioja”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo VII, 1953, pp. 528-542; CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 48-52; En cuanto al testamento de hermandad navarro, SANTAMARÍA DE CRISTOBAL, José Luis: “El testamento navarro de hermandad: su arraigo en las costumbres y su régimen en el fuero”, *Anuario de Derecho Aragonés*, núm. 2, 1945, pp. 191-192.

sencillo y que se suele plasmar en frases semejantes a ésta: Queremos lo del uno para el otro y lo de los dos para los hijos”<sup>332</sup>.

Ante la general falta de información respecto a la diversidad legislativa del territorio español en el ámbito civil, y las distintas consecuencias que ello conlleva, será necesario que el fedatario público advierta a los que se hallan sujetos al Derecho común u otra legislación no partidaria del testamento conjunto, la imposibilidad de llevar a cabo, estrictamente, su inicial deseo<sup>333</sup>. “El Notario debe comenzar por decir a estos testadores que lo que pretenden está prohibido por el Código Civil, tanto en cuanto a testar en un solo instrumento como a hacerlo a favor del cónyuge”<sup>334</sup>.

Sin embargo –a pesar del encorsetamiento que, *a priori*, muestra el Derecho común-, en la mayoría de las ocasiones se intenta actuar con el designio de “acomodar”, en la medida de lo posible, la voluntad sucesoria conjunta a la restrictiva regulación. Se toman distintos rumbos para buscar la mencionada alternativa, siendo lo más habitual que los cónyuges otorguen testamentos unipersonales en el mismo día y con número de protocolo seguidos: “cada uno de los otorgantes nombra heredero universal a su cónyuge y además prevé un destino sucesorio para los bienes que puedan quedar después de fallecer su consorte, a favor de parientes determinados, como sustitutos fideicomisarios en el residuo, esto es, sin establecer limitación alguna al cónyuge sobreviviente en las facultades de disposición *inter vivos* a

---

<sup>332</sup> CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 36. Comparte AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 400, que esta clase de frases evidencian el arraigo de esta manera de testar.

<sup>333</sup> GARRIDO MELERO, Martín: “La agonía del...”, cit., p. 491, indica que “muchas veces no estamos profundizando en la verdadera voluntad de los cónyuges: el matrimonio no sólo no le parece extraño que se documente su última voluntad en dos instrumentos, sino que no llega a entender, pero se conforma, que cada testamento, que es igual pero a la inversa, sea unilateralmente revocable. Es decir, uno espera que el otro no revoque su disposición y viceversa, «confía en el otro»”.

<sup>334</sup> CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 36.

título oneroso ni a título gratuito”<sup>335</sup>. Sin embargo, no es esta la única vía abierta para sortear la prohibición de la testamentifacción conjunta; el artículo 813 del mismo cuerpo legislativo presenta alternativas con el propósito de lograr consecuencias similares al acto testamentario conjunto<sup>336</sup>.

Sea uno u otro el procedimiento utilizado –o cualquiera de los que al final de este capítulo trataremos-, evidencia que los causantes, sin atender si su ordenamiento lo permite o no, mantienen, en muchos casos, el deseo de testar conjuntamente. Empero las alternativas suscitadas en la práctica nunca llegan a alcanzar los mismos efectos que el testamento mancomunado regulado en diversos Derechos territoriales de España<sup>337</sup>. Es por ello que parte de la doctrina propugna que el Código Civil debería abrir sus puertas a una institución pretendida por la ciudadanía, superando su prohibición y equiparándose<sup>338</sup>, en este aspecto, a los ordenamientos civiles territoriales que acogen positivamente la iniciativa de testar en mancomún.

Sin embargo, no todos los autores juzgan que el testamento mancomunado aporte considerables ventajas a la actual regulación del testamento, manteniéndose a favor del planteamiento presente en el Código Civil. Ante tan clara contradicción entre los propios legisladores

---

<sup>335</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: “Jurisprudencia de la...”, cit., pp. 299-300.

<sup>336</sup> Una información más detallada al respecto se encuentra en AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 405 y pp. 437-440. En cualquier caso, posteriormente analizaremos este tema con más precisión, junto a las figuras que guardan semejanzas con el testamento mancomunado.

<sup>337</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: “Jurisprudencia de la DGRN...”, cit., pp. 300-303, habla sobre cierto problema práctico que puede surgir al actuar de la descrita manera.

<sup>338</sup> Dice AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 403, que el “elemento sociológico, integrado por aquella serie de factores –ideológicos, morales y económicos- que revelan y plasman las necesidades y el espíritu de la comunidad en cada momento histórico, permite atemperar la interpretación de la norma y acomodarla a esa realidad”. CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 48: “el CC ha quedado desfasado en este punto y está, con su actual regulación prohibitiva y restrictiva de la disponibilidad *mortis causa*, cercenando injustamente las legítimas libertades de quienes quieren testar conjuntamente”.

–puesto que en algunos territorios se permite esta opción y en otros no- y la doctrina –incluso dentro de los que tratan el Derecho común-, parece interesante profundizar en las razones que cada posición expone para mantener en pie su creencia, tanto en contra como a favor del testamento mancomunado.

### ***3.1 Argumentos en contra***

#### *3.1.1 Incumplimiento de los principios generales de los testamentos*

Quienes ven en el testamento en mancomún un instrumento inadecuado subrayan la contrariedad de éste en cuanto a las características esenciales reconocidas a los testamentos (hemos señalado escuetamente más arriba que la doctrina ha averiguado seis requisitos cardinales de los testamentos según el articulado del Código Civil). Algunas se cumplen sin mayores discrepancias también en el testamento mancomunado, mas no es el caso generalizado.

La solemnidad es uno de los principios que la actuación conjunta no menoscaba en ningún sentido. De este modo, se entiende que el testamento mancomunado deberá cumplir escrupulosamente las formalidades que cada ordenamiento relata para el momento de su otorgamiento y las fases posteriores.

Respecto a la eficacia *post mortem*, ésta no variará sea el testamento unipersonal o conjunto, puesto que se otorga, en cualquier caso, con la intención de que sea eficaz una vez fallecido el otorgante. No obstante, puede surgir el debate en relación con el fallecimiento de cuál de los causantes se alcanza la deseada eficacia, esto es, si deberá esperarse hasta que ambos otorgantes fallezcan, por lo tanto, la eficacia se pospone hasta la muerte de todos los otorgantes, o si cuando uno muere adquiere inmediatamente eficacia la parte del testamento que contiene su voluntad sucesoria. Este debate –uno de los substanciales motivos para los no partidarios del testamento

mancomunado- será resuelto en un momento ulterior<sup>339</sup>. En cualquier caso, adelantamos que sea cual fuere la solución adoptada, la eficacia del testamento se relaciona con la muerte; esto es, se cumple con el criterio de la eficacia *post mortem* también en el testamento mancomunado, puesto que el fallecimiento necesariamente deberá acontecer, sea de uno o todos los testadores.

Una mayor discusión se evidencia en torno a otra cualidad reconocida a los testamentos; “es frecuente que se achaque al testamento mancomunado el que está reñido con el carácter supuestamente personalísimo del testamento como acto *mortis causa*”<sup>340</sup>. Entendemos errónea esta perspectiva puesto que la particularidad de la condición reside en que el interesado en ordenar su sucesión testa por él mismo, sin delegar dicha actividad en un tercero. Por lo tanto, la participación de más de un testador en un único instrumento no supone que uno teste *por el otro*, sino que lo hace *con el otro* conjuntamente, dando a conocer ambos testadores su voluntad; esta última actuación es totalmente compatible con el perfil

---

<sup>339</sup> Respecto al tema, lo trataremos detenidamente en el siguiente capítulo.

<sup>340</sup> CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 39. Esta idea se ve respaldada por afirmaciones hechas por diversos autores, tales como AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 360: “se presentan como atentatorios de un principio básico en materia testamentaria, como es el de su carácter personalísimo (art. 670 del CC)”. COMPORTI, Marco: “Sucesiones, comunidad familiar, patrimonio: principios generales europeos e instituciones civiles vascas”, en *Jornadas internacionales sobre instituciones civiles vascas*, Edit. Universidad de Deusto, Bilbao, 1991, pp. 326-327, califica la regulación del testamento mancomunado, junto al testamento hil-buruko y por comisario, como antihistórica, al comprender que “las antiguas disposiciones del Derecho especial vasco que admiten particulares formas de testamento que parecen típicas de una sociedad patriarcal agraria ya superada por la revolución industrial”. Y dentro de este sentido negativo hacia dichas instituciones, observa que “precisamente porque el testamento se basa sobre la libertad y la autonomía de la voluntad del testador, ese acto se considera de naturaleza personalísima y de ahí que no pueda admitirse un testamento conjunto o un testamento recíproco o una disposición testamentaria por la que se confiera a un tercero la invitación del heredero o la determinación de la cuota de herencia, o bien una disposición fiduciaria”.

personalísimo que entiende el Derecho común como esencial para el testamento (art. 670 CC)<sup>341</sup>.

Otra característica ciertamente cuestionada es la unilateralidad<sup>342</sup>. A pesar de que son varias las personas que participan en el momento de otorgar el testamento mancomunado, debe entenderse que se acata la naturaleza unilateral. Ésta implica la existencia de una sola perspectiva subjetiva, sin la necesaria intervención de otros sujetos que ejerzan la posición recepticia de la voluntad declarada para que el testamento sea efectivo. De este modo, la diferencia que dista entre la unilateralidad de cualquier otro testamento y el mancomunado reside en que, en el último caso, exponen su voluntad más de una persona, pero todas comparten una única posición<sup>343</sup>, siguiendo en vigor la innecesaridad de la aceptación del testamento por parte de los apuntados como herederos para alcanzar su eficacia<sup>344</sup>.

---

<sup>341</sup> ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º A, cit., p. 105. En el mismo sentido BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, Gumersindo: “Comentarios al artículo 669”, en *Comentario...*, cit., p. 272, señala que el testamento mancomunado no afecta “a otras características del testamento como pueden ser la unilateralidad y el carácter personalísimo”. CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 39, rebate el choque entre el testamento mancomunado y el carácter personalísimo de los testamentos con otros argumentos: “aunque el hecho que lo motiva, la muerte, sea efectivamente personalísimo, el testamento esencialmente es un acto de disposición patrimonial, aunque pueda contener cláusulas de contenido no patrimonial y que, en cualquier caso, no tiene por naturaleza ese mismo carácter (...). La raíz última de la disposición mortis causa, lejos de ser personalísimo, es vivida como manifestación de solidaridad conyugal, de expresión total de la comunidad de vida formada por los esposos”.

<sup>342</sup> NAGORE YARNOZ, J. Javier: “Del testamento mancomunado...”, cit., p. 237: “que estos testamentos contradicen algunas de las notas características del testamento –al menos con referencia al Derecho español, en el que tales notas se repiten ordinariamente- es ineludible. Así: la de unilateralidad”.

<sup>343</sup> ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º A, cit., p. 105: “por ser unilateral sólo se requeriría que hubiese una parte; y estando varias personas *ex uno latere*, habría unilateralidad de varios, como, por ejemplo, dos esposos que conjuntamente establecen los dos una fundación.”

<sup>344</sup> Si no fuera así, el testamento mancomunado se aproximaría en exceso a la teoría de los contratos sucesorios, los cuales no comparten la misma naturaleza jurídica. En cualquier caso, iremos viendo durante todo el trabajo cuándo la cercanía entre ambas instituciones es más evidente y cuáles son los matices que las diferencian.

En cambio, nos enfrentamos a serios desacuerdos cuando el objeto de estudio es la unipersonalidad. El reflejo legislativo de este principio testamentario se trasluce, precisamente, del ya conocido artículo 669 del Código Civil. Esta disposición nos habla sobre la prohibición de la concurrencia de dos o más personas en la posición de testador. Diferenciado el concepto de la unipersonalidad de los anteriormente señalados unilateralidad y personalísimo, debe evidenciarse la discordancia que existe entre aquél, en contra de lo que sucede con los dos últimos, y el testamento mancomunado<sup>345</sup>. La característica de la unipersonalidad, tal como se entiende el testamento en el Código Civil, se muestra esencial para el legislador común. Sin embargo, el sentido del testamento mancomunado será contrapuesto a ésta; dicha discrepancia hace que los detractores encuentren aquí sus argumentos más contundentes.

Por lo tanto, ¿cómo justificamos la permisibilidad del testamento otorgado conjuntamente, dejando de lado la unipersonalidad? Serán dos las razones que dan solución a esta cuestión. Por una parte, el Código Civil no recoge expresamente la cualidad de la unipersonalidad como principio básico del testamento. El contenido del artículo 669 da a entender que el Derecho común se presenta contrario a la testamentifacción conjunta, mas no habla de esta regla como inexcusable dentro de la teoría del testamento<sup>346</sup>. Así, el otorgamiento conjunto no iría en contra de los principios generales de la regulación del testamento en el Derecho común, sino que quebrantaría una disposición concreta del Código Civil.

Por otra parte, señalábamos anteriormente que el Código Civil actúa como Derecho supletorio en caso de lagunas legislativas en los

---

<sup>345</sup> BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, Gumersindo: “Comentarios al artículo 669”, *Comentario...*, cit., p. 272: “la razón fundamental de la prohibición de este modo de testar es la violación de la esencial característica *unipersonal* que debe presidir la testamentifacción activa”; ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º A, cit., p. 105: “va contra el carácter unipersonal que el Código parte de distribuir el testamento”.

<sup>346</sup> AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 370-372.

ordenamientos territoriales. En cambio, como ya conocemos, la LDCF describe en sus líneas la posibilidad de un escenario testamentario conjunto para los territorios históricos de Bizkaia y Gipuzkoa. Por lo tanto, admitida esta realidad, el ordenamiento común actuará en las carencias que tuviera la propia regulación del testamento mancomunado, pero no impondrá sus principios generales sobre figuras reguladas en la legislación vasca. Una práctica opuesta supondría ir en contra de la esencia del propio testamento conjunto y, en consecuencia, del art. 3.2 LDCF. Las instituciones que se albergan en los ordenamientos territoriales, sea el testamento en mancomún o cualquier otra, no deben contar con el beneplácito del Derecho común; la regulación en la que se amparan cuenta con la suficiente categoría para autorizar estas realidades.

La característica que falta por considerar es la revocabilidad, respecto a la cual en el Derecho común se entiende que “toda disposición testamentaria debe ser, por esencia, revocable durante la vida del testador”<sup>347</sup>. Nos encontramos, probablemente, ante la cuestión más polémica dentro del testamento mancomunado, lo cual se evidencia en la notable atención que le prestan los ordenamientos que permiten la testamentifacción conjunta<sup>348</sup>.

---

<sup>347</sup> CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 40. En el mismo sentido señala CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 1094: “es ineludible la subsistencia del carácter esencial de la nota de la revocabilidad en toda disposición testamentaria.”

<sup>348</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., p. 40: “quizás es este uno de los escollos que hacen más complicada la regulación del testamento mancomunado”. LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 36: “posiblemente la crítica más generalizada de la que ha sido objeto el testamento mancomunado es aquella que hace referencia a los problemas que plantea la determinación de su régimen de revocación”. Hablan sobre la revocación de los testamentos mancomunados GARCÍA GOYENA, Florencio: *Concordancias, motivos y...*, cit., p. 14; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito: *Códigos ó estudios...*, cit., pp. 171-172; SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe: *Estudios de Derecho civil y el Código Civil é historia general de la legislación española*, Tomo VI, Vol. 1º, 2ª ed., Edit. Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1910, pp. 311-312.

A *priori* la solución a este escollo podría conducirse por dos caminos, a su vez, encontrados entre sí: la plena revocabilidad o irrevocabilidad del testamento mancomunado.

La opción a favor de una total revocación podría ser fuente de potenciales fraudes que pudieran suscitarse entre los testadores. Se entiende que el testamento mancomunado, mayoritariamente, responde a la unión de las voluntades que expresan los otorgantes; ante esta realidad, si uno de los testadores decide revocar las decisiones conjuntas, sin advertencia previa, ocurriría una burla a la voluntad concordada<sup>349</sup>, y la misma se agravaría, hasta convertirse en engaño, si la revocación fuese realizada una vez fallecido el cootorgante<sup>350</sup>.

Frente a esta postura, la irrevocabilidad podría actuar como garante de la voluntad reflejada en el testamento mancomunado. Empero adoptar esta severa actitud puede presentarse incoherente,

---

<sup>349</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., p. 210.

<sup>350</sup> BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, Gumersindo: "Comentarios al artículo 669", en *Comentario...*, cit., p. 272, habla de que se daría una "incompatibilidad con la buena fe si se tolera la revocación efectuada por un testador desconociendo el otro, o cuando éste haya fallecido". Por su parte, PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., p. 278: "la revocabilidad planteaba asimismo grandes complicaciones jurídicas ante la posible revocación unilateral, que producía perturbaciones morales centradas en la deslealtad del sobreviviente que podía, habiendo recibido mercaderes y beneficios de la disposición del premuerto, revocar las suyas, las cuales podían tener, en cierto sentido, carácter compensatorio en la estimulación de aquél". En el mismo sentido CUADRADO IGLESIAS, Manuel: "El testamento mancomunado...", cit., p. 1094, observa que la revocación puede originar fraude "si la realiza un esposo en vida del otro y sin su consentimiento. Esta posibilidad aumentará, lógicamente, si la revocación tiene lugar después de haber fallecido uno de los cootorgantes del testamento mancomunado por el cónyuge supérstite". TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: "El testamento mancomunado...", cit., pp. 49-50, señala que la revocabilidad traería "la facilidad de incumplir lo prometido en cierto modo al otro cónyuge en el testamento mancomunado, abre las puertas del fraude y del engaño al otorgante que se propone revocar su propia disposición". También comparte la opinión de los anteriores AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: "El testamento mancomunado...", cit., p. 385, "permitir la revocación sea violar la fe de la reciprocidad". LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 36: "declarar revocable el testamento mancomunado implicaría dejar abierta una puerta a la de las perspectivas sucesorias de los otorgantes, máxime si la revocación puede tener lugar con posterioridad al fallecimiento del otro testador". Habla sobre la posibilidad de fraude cuando la revocabilidad es admitida CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: "El testamento mancomunado...", cit., p. 42.

debido a su discordancia con la esencia de todo testamento<sup>351</sup> y su naturaleza, esto es, con la revocabilidad que se les reconoce a estos actos de disposición *mortis causa*<sup>352</sup>.

Ante las inseguridades resultantes de una libre revocabilidad o de la total irrevocabilidad del testamento mancomunado<sup>353</sup>, las legislaciones favorables a esta herramienta han adoptado una vía intermedia<sup>354</sup>. En este sentido, la respuesta a esta situación se ha encauzado mediante una exhaustiva regulación de la revocación del testamento mancomunado en los ordenamientos que lo contemplan, sin decantarse íntegramente hacia una u otra opción. Aún así, somos conscientes de que nos encontramos ante una de las vicisitudes más controvertidas del testamento mancomunado, pero los inconvenientes

---

<sup>351</sup> BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, Gumersindo: “Comentarios al artículo 669”, en *Comentario...*, cit., p. 272, entiende que el testamento mancomunado es un acto donde se recoge la última voluntad del testador y la irrevocabilidad iría en contra de esa esencia.

<sup>352</sup> Recogen esta idea LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 36, y AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 385, donde añade esta última que la irrevocabilidad del testamento “es cambiar su naturaleza y contenido de acto de última voluntad en rigurosamente contractual”. En este sentido dice CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., p. 210, que “se puede violentar la libertad de testar”. CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 40, entiende que la irrevocabilidad “resulta incompatible con la necesaria ambulatoriedad de la voluntad en las disposiciones *mortis causa*”. Respecto a TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 49-50, señala que “es contrario al *voluntas ambulatoria est usque ad mortem*” y “su estudio corresponde en relación con el problema relativo a la sucesión contractual”.

<sup>353</sup> Dice PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho...*, cit., p. 170: “el Derecho anterior al Código estimaba que la coincidencia de dos últimas voluntades en un mismo otorgamiento no impedía que cada testador pudiera revocar por separado su última disposición, con el consiguiente peligro, por tanto, de que el cónyuge superviviente revocara la disposición que había otorgado en consideración a la de su consorte que por fallecimiento del mismo había adquirido firmeza”. Consciente de esta situación se presenta PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., p. 278, el cual añade que “es cierto que acarrea dificultades jurídicas, pero éstas fueron motivadas por la deficiente regulación castellana y apenas se suscitaron en los países de fueros”.

<sup>354</sup> “La práctica totalidad de legislaciones civiles españolas que admiten el testamento mancomunado han arbitrado fórmulas –con variantes más o menos acusadas– a través de las cuales resulta factible conjugar la naturaleza esencialmente revocable del testamento *in genere* con el riesgo que, en orden a garantizar la voluntad *mortis causa* de los testadores, conlleva la revocabilidad del testamento mancomunado en particular” (LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 37).

que pueda acarrear esta realidad no pueden desterrar al mismo; al contrario, se deben aportar soluciones para que la mancomunidad pueda reforzarse como una alternativa más a la hora de ordenar nuestras decisiones sucesorias<sup>355</sup>.

### 3.1.2 Otras causas

Además del incumplimiento, en mayor o menor medida, de las características esenciales del testamento, otros argumentos han sido esgrimidos para evidenciar los inconvenientes que pueden encerrar los testamentos mancomunados. El posible riesgo de influir o coaccionar la voluntad<sup>356</sup> de alguno de los testadores fue señalado por parte de la doctrina como una de las causas para desarmar el testamento conjunto<sup>357</sup>. Este juicio, acomodado dentro del imperativo de la unipersonalidad que se reconoce al testamento en la opinión del Derecho común, intenta advertir del riesgo de crear lesiones a la espontaneidad y a la libertad de testar con las que cualquier causante cuenta. Esto se debe a que la conjunción testamentaria requiere de una previa y vinculada deliberación de los otorgantes en torno a su

---

<sup>355</sup> No es ahora el momento de analizar cuáles son las soluciones reguladoras que los ordenamientos territoriales, y la LDCF en especial. En el Capítulo dedicado al aspecto objetivo expondremos las direcciones tomadas.

<sup>356</sup> La doctrina contraria al testamento mancomunado ha observado un medio idóneo para la posible captación de la voluntad en “esta concurrencia de voluntades en un mismo instrumento” (AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 360).

<sup>357</sup> En este sentido entiende GARCÍA GOYENA, Florencio: *Concordancias, motivos y...*, cit., p. 14: “lo mejor es prohibir una forma incompatible con la buena fe ó con la naturaleza de los testamentos, y que por otra parte daba lugar á sugerencias y violencias”. SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe: *Estudios de Derecho...*, cit., p. 311: “se prestaba á la falacia y á la captación de un cónyuge ejercida sobre la voluntad del otro”. MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código...*, Tomo V, cit., p. 538, se presenta contrario al testamento mancomunado: “por los peligros de fáciles sugerencias y aun de evidentes captaciones, especialmente en los otorgados entre marido y mujer, en que a menudo solía haber una víctima de la seducción y del engaño”.

voluntad sucesoria, pudiendo desembocar ello en el mencionado riesgo de captación de la voluntad<sup>358</sup>.

Basar la prohibición de cualquier institución en una posible amenaza se entiende como una decisión desmedida<sup>359</sup>. El legislador debe evitar cualquier riesgo de captación, sugestión o coacción que una persona pudiera ejercer en otra<sup>360</sup>; sin embargo, estos obstáculos no se soslayan con el mero hecho de prohibir el otorgamiento conjunto del testamento. La obligatoriedad de reflejar las voluntades sucesorias en instrumentos distintos e individuales no evita que exista la tan temida coerción antes del otorgamiento, puesto que, “las coacciones, las captaciones y los fraudes pueden darse en igual grado y medida en el testamento individual”<sup>361</sup>.

---

<sup>358</sup> GARCÍA VICENTE, José Ramón: “El testamento mancomunado: razones...”, cit., p. 291, observa la existencia de esta concepción por parte de ciertos autores, los cuales entienden que la prohibición del testamento mancomunado “es otro de los mecanismos enderezados a salvaguardar la libertad en la formación de la voluntad testamentaria”. En este sentido, LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 35, también ha advertido la existencia de esta idea en cierto ámbito doctrinal al entender que “la doctrina ha llamado la atención sobre el peligro que el testamento conjunto encierra en orden a garantizar la libertad y espontaneidad que deben presidir la formación de las disposiciones de última voluntad como consecuencia del carácter pluripersonal del mencionado testamento”.

<sup>359</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 36: “el riesgo en sí mismo considero no posee entidad suficiente para justificar dicha exclusión (...). El ordenamiento jurídico arbitra medios suficientes para combatir dichos excesos”. PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., p. 278: “suprimir, por tanto, una institución por ese peligro que siempre puede darse en las normales formas de testar es desconocer el fondo de los actos humanos y hacer una legislación de suspicacias de muy bajo tono y alcance poco seguro”. Señala ARTERO FELIPE, José Luis: “Naturaleza y forma del testamento mancomunado aragonés”, *Academia aragonesa de jurisprudencia y legislación: Anuario 2002, 2003, 2004 de Zaragoza*, 2004, p. 235, que “en primer lugar debemos precisar que el testamento mancomunado es un tipo de testamento que no se impone, sino que se permite; luego supone mayor libertad de testar que la opción contraria, esto es, su prohibición a ultranza”.

<sup>360</sup> MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código...*, Tomo V, cit., pp. 540-541.

<sup>361</sup> CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 1094. LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 35: “la posibilidad de ejercer influencias sobre la voluntad del testador no constituye una anomalía específica del testamento mancomunado (...) el defecto apuntado es igualmente imputable al testamento individual”. BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, Gumersindo: “Comentarios al artículo 669”, en *Comentario...*, cit., p. 272: “La coacción o las presiones de un testador frente al otro” entiende el autor que es una “causa más teórica que efectiva, pues a esas presiones puede estar sometido el testador aunque teste separadamente, a más que en cualquier caso, podría

Asimismo, contamos con instituciones sucesorias que tampoco salvaguardan totalmente la tan preciada libertad, tal como sucede con el testamento ológrafo. Su otorgamiento sin la participación del Notario y de testigos hace difícil la comprobación de la verdadera existencia de libertad testatoria<sup>362</sup>; sin embargo, ningún ordenamiento español impide esta posibilidad. Por lo tanto, es contradictorio que algunas legislaciones prohíban el testamento mancomunado, mas no adviertan en otras figuras riesgos equivalentes, salvaguardándolas en sus ordenamientos bajo rígidas normativas. No abogamos porque éstas desaparezcan, sino que hubiese sido más propicio que se tomara la misma dirección respecto al testamento mancomunado, delimitando y perfilando los riesgos que presenta el testamento conjunto, en vez de descartar la institución.

Siguiendo con los motivos empleados por la doctrina para contradecir el testamento mancomunado, se repara en que la “incertidumbre consustancial”<sup>363</sup> que toda disposición *mortis causa* encierra por la imprecisión del momento del fallecimiento se ve aumentada en los testamentos conjuntos. Esto se debe a que la inseguridad se extiende no sólo al fallecimiento de cada otorgante, sino también al de los demás testadores, puesto que es necesario atender la sobrevivencia o premoriencia de los otros sujetos en relación con algunas de las cuestiones que encierra el testamento, tal como veremos más adelante.

---

constituir un vicio de la voluntad que anularía el testamento”. ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º A, cit., p. 108: “éste es criterio poco consistente porque igual se puede influir desde fuera del acto del otorgamiento en la voluntad del otorgante”.

<sup>362</sup> Comparten esta consideración GARCÍA VICENTE, José Ramón: “El testamento mancomunado: razones...”, cit., p. 294, al percatarse de la existencia de “otras formas testamentarias en las que existe un riesgo parecido y no han sido prohibidas, es el caso del testamento ológrafo”; CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 1094, habla en el mismo sentido, y también, TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 48-49.

<sup>363</sup> CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 39.

Los individuos que deciden otorgar el testamento de modo conjunto prescinden de algunas de las particularidades que perfilan al testamento unipersonal, mas en beneficio de otras garantías que entienden más relevantes en cuanto a sus intereses. “La incertidumbre de los cónyuges cotestadores se convierte, en el fondo, en seguridad de que el otro quiere para ellos lo mejor y, dentro de lo limitado de las seguridades humanas, la incertidumbre técnica subsiguiente a esta disposición conjunta mortis causa es vivida por los protagonistas de la misma como seguridad en lo efectivo y en lo patrimonial”<sup>364</sup>. Por lo tanto, la institución se presenta más arriesgada respecto a esta cuestión, pero no ilícita.

En otro aspecto, era inevitable que se idearan críticas que repararan en el sentido económico que podría alcanzar la decisión de conjugar el ánimo sucesorio. De este modo, la “confusión de alguno de los patrimonios”<sup>365</sup> se presenta como posible problema de la unión de las voluntades. Evidentemente, la elaboración de un testamento conjunto facilita que los patrimonios de los otorgantes se vean entremezclados, lo cual también puede suceder cuando uno de los testadores haya fallecido y el otro adquiera el usufructo o la disposición de los bienes.

En cualquier caso, acontezca o no en otros contextos, lo que ciertos autores ven como inconveniente del testamento mancomunado, es, en esencia, lo que pretenden los defensores de esta realidad, especialmente cuando los otorgantes mantienen una unión conyugal o similar. Al hacerse uso de dos testamentos individuales se entiende difícil que los cónyuges dispongan de bienes comunes en cada instrumento<sup>366</sup>; junto a ello, será incómodo individualizar sus

---

<sup>364</sup> CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 40.

<sup>365</sup> MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código...*, Tomo V, cit., p. 538, reconoce como inconveniente más grave del testamento mancomunado esta causa junto a “la falta de espontaneidad de alguno de los otorgantes y por los peligros de fáciles sugerencias”.

<sup>366</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho foral y Derecho...*, cit., p. 127.

decisiones sucesorias respecto a bienes que han mantenido un carácter común durante un largo período. Estos horizontes son, por lo tanto, los que se abren mediante el testamento mancomunado, facultando a mantener en las decisiones *mortis causa* la “unidad patrimonial familiar”<sup>367</sup> cultivada en su convivencia, no siendo necesario dividir los bienes comunes mediante decisiones testamentarias propias.

Los no partidarios del testamento mancomunado han pretendido argüir, también, conjeturas legislativas. La ausencia de regulación o la expresa prohibición del testamento mancomunado en algunos ordenamientos de gran calado han sido tomadas como justificación para contradecir a sus seguidores. La carencia de raíces en el Derecho romano (como ya hemos tenido posibilidad de conocer, debido a la importancia del individualismo del testamento que se denotaba en esta época) es recordada por estos. Junto a ello, y ya en tiempos más inmediatos, su rechazo en Códigos latinos ha sido también evocado. Muchos comparten que las ausencias legislativas mencionadas, junto a las expresas prohibiciones, como es el caso del Código Civil francés o español, son consecuencia de la no idoneidad del instrumento que aquí exponemos<sup>368</sup>.

Se muestra endeble subrayar como respaldo a la razón en contra que ciertos ordenamientos mantengan la ausencia o la prohibición del testamento mancomunado, aunque su importancia histórica sea indiscutible; es fácil contradecir esta idea, puesto que también se encuentran testimonios inversos basados, igualmente, en fuentes legislativas.

---

<sup>367</sup> HUALDE MANSO, Teresa: “Dos instituciones del...”, cit., p. 4402, señala que el fundamento del testamento de hermandad, cuando los otorgantes son cónyuges, se basa en la mencionada “unidad patrimonial familiar”.

<sup>368</sup> CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 43. Entiende GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito: *Códigos ó estudios...*, cit., p. 172, que “nosotros no podemos ser partidarios de un testamento sin origen conocido en la historia, sin motivo razonable en la ciencia”.

Empezando por la mismísima Constitución Española, ésta no refleja ningún indicio que ponga en duda la constitucionalidad del testamento mancomunado, puesto que el artículo 33.1 –donde se habla sobre la herencia- no recoge la individualidad testamentaria como rasgo esencial del derecho de sucesiones<sup>369</sup>. Por lo tanto, ninguna contrariedad constitucional se podrá invocar para enfrentarse al testamento mancomunado. En cuanto al Derecho estatal, la prohibición del Código Civil no fue consecuencia de la práctica de tiempos precedentes. Conocemos que, si bien no contaba con sustento jurídico escrito alguno, antes de la promulgación del Código Civil se otorgaban testamentos conjuntos –reconocido por la Disposición Transitoria 2ª del Código Civil-; en consecuencia, la prohibición del Derecho común actuó en contra de la voluntad general.

Este cuerpo legislativo sigue manteniendo en vigor la decisión tomada en 1889, no obstante, cada vez más cercada por los cambios que están sucediendo. Diversos artículos dedicados al ámbito sucesorio –el caso más evidente lo encontramos en el 831- han adecuado sus contenidos mediante la apertura indisimulada a favor de la conjunción de la ordenación del patrimonio familiar con eficacia *post mortem*<sup>370</sup>. Incluso, leyes estatales fuera del marco del Código Civil, también han hecho guiños al desarrollo del ámbito sucesorio, recogiendo el testamento conjunto. Un claro ejemplo reside en la Ley 49/1981, de 24 de diciembre, *del estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes*. El artículo 22 admitía expresamente el uso del testamento mancomunado dentro del ámbito agrario que regula el ordenamiento. Sin embargo, fue derogada esta opción mediante la posterior Ley 19/1995, de 4 de julio, *de modernización de las explotaciones agrarias*. Aunque el Código Civil se mantiene en contra del testamento en mancomún, “estas

---

<sup>369</sup> GARCÍA VICENTE, José Ramón: “El testamento mancomunado: razones...”, cit., p. 293.

<sup>370</sup> Respecto al artículo 831 CC, obsérvese la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria, la cual ha realizado estas modificaciones.

transformaciones normativas aíslan aún más el alcance de la prohibición”<sup>371</sup>.

Pero los argumentos legislativos no terminan de recibir respuesta aquí. Pese a la realidad de que los Códigos latinos no se muestran partidarios del testamento conjunto, otros ordenamientos admiten y regulan ampliamente esta opción. La raíz latina debe entenderse irrenunciable en el Derecho, mas no quiere decir que sea la única con valor histórico. Tanto a nivel internacional como en los Derechos civiles territoriales encontramos ejemplos de regulaciones abiertas al testamento mancomunado, afinadas, en su generalidad -o en algunos de los aspectos que tratan- en orígenes germánicos. En el primer caso, Alemania es el ejemplo más evidente; y en el segundo, Navarra, Galicia, Aragón o País Vasco regulan positivamente esta opción<sup>372</sup>.

Un último apunte nos falta por hacer. Además de todos los argumentos presentados hasta ahora en contra del testamento mancomunado, y rebatidos en la medida de lo posible con testimonios contundentes, existe una corriente que defiende que, supuesto lo dicho hasta ahora, el testamento mancomunado no tiene “virtualidad práctica”<sup>373</sup>. Esto es, se mantiene que nos encontramos ante una

---

<sup>371</sup> AFONSO RODRIGUEZ, Elvira: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 418. Por lo tanto, “la prohibición del testamento mancomunado ha quedado descontextualizada, descolgada. (...) Parece necesario hacer algunas reflexiones en aras de situar el precepto legal prohibitivo en el nuevo marco legal” (AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 410-411).

<sup>372</sup> Respecto a Cataluña, la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, no admite expresamente el testamento mancomunado, pero en su Exposición de Motivos IV reconoce al heredamiento preventivo *la funcionalidad propia de los testamentos mancomunados*.

<sup>373</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 38. Por otra parte, ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “Testamentos mancomunados: reflexiones sobre la operatividad práctica que pudieran tener en Derecho civil común, si se admitieran”, *Academia Sevillana del Notariado*, Tomo XIX, 2009, pp. 233-249, recapacita sobre la utilidad práctica real que el testamento mancomunado tendría en el Derecho civil común, y si así fuera, si sería aconsejable o no regularlo positivamente. Entiende el autor que “los testamentos mancomunados correspectivos constituyen un negocio que el Derecho civil común podría admitir y poner en manos de los particulares (...) pues, no hay razones conceptuales ni

modalidad testamentaria sin excesiva relevancia en el uso, lo cual convierte en innecesario su reflejo jurídico<sup>374</sup>. Es rebatible, igualmente, esta alegación, y más cuando se observan trabajos estadísticos que señalan la extendida voluntad de sujetos, especialmente unidos por una relación afectiva, que pretenden consolidar sus decisiones *mortis causa* de manera conjunta<sup>375</sup>.

### **3.2 Argumentos favorables**

El debate que suscita el instrumento que nos ocupa exterioriza el grado de interés que alcanza en la doctrina. Muchas de las opiniones, según hemos visto, defienden discursos negativos, a los cuales hemos intentado dar respuesta. Sin embargo, nos quedan por aportar otras reflexiones que resaltan las bondades de la figura que tratamos.

---

prácticas que imposibiliten su existencia”. Sin embargo, el autor reconoce, respecto a su operatividad práctica, que “hay una relación directa entre la mayor o menor libertad dispositiva *mortis causa* de los sujetos, y la mayor o menor utilización real de los testamentos mancomunados correspondientes”; por lo tanto, no tacha de inútil esta realidad, pero considera que será en cada caso particular donde se deberá observar su práctica, y si les interesa o no utilizarla.

<sup>374</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 37-38, relata las razones que esgrimen ciertos autores para respaldar esta idea. Asimismo, ANGULO LAGUNA, Diego: *Derecho privado de...*, cit., pp. 199-201, defiende respecto al testamento mancomunado vizcaíno esta concepción. Así, entiende el autor que esta institución no tiene gran importancia dentro del Derecho civil de Bizkaia. En la página 200 indica: “no alcanzo á ver ninguna relación directa ni indirecta que entrañe la suficiente importancia para considerar el testamento de hermandad como una rueda indispensable en el organismo del derecho sucesorio de Vizcaya.” Además de la ahora señalada contrariedad, ciertos autores observan los motivos negativos señalados hasta ahora en general, y algunas circunstancias que sugieren la inadecuación del testamento mancomunado dentro del Derecho civil vasco. Es el caso de JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., p. 258, que considera que el testamento mancomunado va “en contra de la comunicación foral de bienes” que se reconoce en la Ley vizcaína. En cualquier caso, estos y otros contratiempos entiendo que serán mejor ponderados en los siguientes capítulos, cuando entremos a analizar el Derecho civil vasco propiamente.

<sup>375</sup> Se pueden observar los ya citados trabajos de CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 48-52; VALLET DE GOYTISOLO, Juan: “Sucesión testada a...”, cit., pp. 525-541; SANTAMARÍA DE CRISTOBAL, José Luis: “El testamento navarro...”, cit., pp. 191-192, para atender las estadísticas donde se muestra la realidad que presentan los otorgantes cuando acuden junto a su cónyuge o pareja.

El beneficio económico-instrumental que supone la conjunción de las voluntades sucesorias no debe ser obviado, puesto que dos o más sujetos hacen uso de una única herramienta, sometiendo una duplicidad o multiplicidad de actos a uno solamente, reduciendo ciertos gastos<sup>376</sup>. No obstante, esta perspectiva instrumentalista no nos debe hacer pensar que su aportación se restringe a un aspecto únicamente formal; como subrayaremos posteriormente, no es un simple modo de testar, “su valor se encuentra más allá de su propia exteriorización”<sup>377</sup>.

Empero su virtud más destacada consiste en que el testamento conjunto se concibe, asimismo, como vía para lograr la verdadera voluntad que los sujetos adscritos a derechos forales interiorizaron –y aún se sigue conservando en ciertos entornos- como esencial para su vida: la defensa del interés familiar. En este sentido, los cónyuges que mantienen una relación armoniosa en su convivencia comparten, asimismo, su patrimonio. Esta avenencia conyugal hace que, en el momento de tomar decisiones sobre el destino de los bienes para después de su muerte, los consortes pretendan mantener su voluntad sucesoria vinculada.

No obstante, la unipersonalidad del testamento, junto a las limitaciones que pudiera ofrecer el régimen económico matrimonial que comparten –el de gananciales es el régimen por excelencia, a su vez el más problemático en este contexto-, se presentan como trabas para dicha pretensión de continuidad. En muchas ocasiones el patrimonio más abundante lo ostentan los cónyuges en común<sup>378</sup>, convirtiéndose en la principal adversidad, puesto que los cónyuges no

---

<sup>376</sup> Hablan sobre esto, LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 39; CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 1094; TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p.52. Señala SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe: *Estudios de Derecho...*, cit., p. 311, que también se otorgan testamentos mancomunados “con el propósito de economizar duplicidad de actos”.

<sup>377</sup> HUALDE MANSO, Teresa: “Dos instituciones del...”, cit., p. 4402.

<sup>378</sup> HUALDE MANSO, Teresa: “Dos instituciones del...”, cit., p. 4402.

podrán incluir de manera unilateral en su decisión hereditaria medidas sobre bienes comunes concretos, lo cual se torna “en susceptible de generar múltiples conflictos”<sup>379</sup>.

Sin el testamento mancomunado una posible solución consistiría en que los cónyuges realizaran, de mutuo acuerdo, una liquidación y adjudicación de los bienes comunes, para luego poder realizar un preciso reparto *mortis causa* de los respectivos patrimonios –con las complicaciones que conlleva esta actuación-. Y en ausencia de este acto, los otorgantes que comparten sus bienes deberían asumir su partición mediante abstractas y complicadas partes porcentuales.

La descrita realidad permite deducir la defensa que hace el testamento mancomunado del interés familiar. Este instrumento consentirá a los cónyuges “disponer y ordenar los bienes comunes y distribuirlos conforme a los intereses de la familia”<sup>380</sup>, dispensando un tratamiento unitario a su patrimonio. Por lo tanto, nos encontramos ante la posibilidad de tomar diversas decisiones sobre bienes concretos que, sin la conjunción testamentaria, no sería posible, puesto que tratándose de bienes gananciales, o comunicados en el caso del Derecho vizcaíno, los cónyuges, de manera individual, no tendrían plenos derechos sobre ellos<sup>381</sup>.

La ansiada unidad familiar, especialmente en el aspecto patrimonial, encuentra en la historia del Derecho vasco su mayor enraizamiento en el caserío<sup>382</sup>. La extendida voluntad de evitar la

---

<sup>379</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 41.

<sup>380</sup> AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 434.

<sup>381</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *El Derecho Foral...*, cit., p. 94. Sin embargo, observa HUALDE MANSO, Teresa: “Dos instituciones del...”, cit., p. 4402, que además del beneficio patrimonial-familiar existen otras ventajas no patrimoniales, tales como, la designación conjunta del tutor sobre los hijos menores o discapacitados, el establecimiento común de algún régimen de administración de los bienes de los mismos sujetos...

<sup>382</sup> Debe atenderse a ANGULO LAGUNA, Diego: *Derecho privado de...*, cit., pp. 27-43, para conocer la descripción de lo que es un caserío, las labores que se desempeñan en el mismo, cómo son sus habitantes... La evolución de este entorno lo recoge igualmente MARTÍN-BALLESTERO HERNÁNDEZ, Luis: “De la familia foral a la familia agraria; la explotación familiar

división del caserío<sup>383</sup>, que habitualmente era, además de la vivienda familiar, el sustento económico de la familia, hizo que los instrumentos que garantizan esta iniciativa adquirieran un dilatado arraigo, tales como los pactos sucesorios, el testamento por comisario y el testamento mancomunado.

El País Vasco siempre ha sido, y aún es en cierta medida, un territorio donde la familia es la base de la sociedad, siendo su continuidad una premisa esencial<sup>384</sup>. Por ello, los cónyuges no podían “arriesgarse” a que cada uno expresara su voluntad individualmente y ocasionara, si ambos no convenían un mismo sucesor, la recelada división. Eso llevó a que las instituciones que permitían conciliar bajo un único instrumento la voluntad de los otorgantes fuesen empleadas mayoritariamente para ordenar la sucesión.

Sin embargo, entre todas las realidades que se prestaban para lograr dicho objetivo, la conjunción testamentaria aporta una garantía adicional; la voluntad de los otorgantes mancomunados es conocida por ambos en todo momento, lo cual permite una unidad de criterio durante todo el proceso, tanto respecto al caserío como al resto de bienes. Incluso, esta conciencia se mantiene en los posteriores cambios que pretenda realizar cualquiera de los otorgantes, debido a que el legislador regula exhaustivamente que cualquier decisión en este sentido deba darse a conocer a los demás otorgantes del mismo testamento, lo cual no acontece en los testamentos unipersonales<sup>385</sup>.

---

rural y la protección a su integridad”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 66, julio-agosto 1982, pp. 1031-1048.

<sup>383</sup> Entiende FAIRÉN GUILLÉN, Víctor: “El Fuero del...”, cit., p. 3, que “la dislocación de la unidad económica que es la casería, entre los hijos de la familia, llevaría consigo la ruina de todos”. Para GALÍNDEZ, Jesús de: *Características del Derecho Vasco*, Edit. Vasca Ekin, Buenos Aires, 1947, p. 23, el caserío es la célula fundamental de toda la organización privada y política de nuestra tierra.

<sup>384</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Selección de estudios...*, cit., p. 391.

<sup>385</sup> Este razonamiento contrarresta las críticas de JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., pp. 257-258, donde entiende que si la finalidad del testamento mancomunado es evitar la división del caserío, esto ya se logra con otros instrumentos. Sin embargo, junto al

Hemos visto hasta estos momentos las muchas complicaciones que se atribuyen al testamento mancomunado por parte de cierta doctrina; sin embargo, las igualmente advertidas apreciaciones favorables contrarrestan, suficientemente, las críticas difundidas. En cualquier caso, sea cual fuere el problema que pudiera tener el otorgamiento conjunto del testamento -los señalados hasta ahora no parecen insalvables- no justifican el extremo de tener que prescindir de esta alternativa en la regulación vigente.

Aunque se extiende una notable avenencia en cuanto al enfoque cada vez más tolerante hacia el testamento mancomunado, sería ilusorio insinuar que esta realidad no entraña riesgos. Ciertos aspectos, tales como su revocabilidad, se presentan confusos; mas pueden ser despejados con una adecuada regulación de los conceptos más inestables. Esto permitirá dar el lugar digno que una institución sería y práctica se merece, puesto que cada vez está conquistando más adeptos entre la doctrina y los legisladores<sup>386</sup>. Por algo será.

#### **4. NATURALEZA JURÍDICA**

Atendido hasta ahora el concepto del testamento, y una vez establecidas las características que conlleva la mancomunidad, entendemos que cualquier testamento comparte, sea éste conjunto o no, el mismo espíritu. Por lo tanto, la testamentifacción conjunta podremos determinarla como acto<sup>387</sup> por el cual se dispone para

---

pacto sucesorio, ninguna otra institución, y menos dentro del ámbito testamentario, aporta tales garantías en cuanto al respeto y total conocimiento de la voluntad expresada.

<sup>386</sup> Comparten esa opinión PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., pp. 278-279; CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: "El testamento mancomunado...", cit., p 45; CUADRADO IGLESIAS, Manuel: "El testamento mancomunado...", cit., pp. 1094-1095.

<sup>387</sup> MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código...*, Tomo V, cit., p. 524, señala que según el art. 667 CC se entiende que "el testamento no es un contrato, ni una obligación condicional, ni una verdadera donación, sino puramente un acto de la voluntad, como dicha definición expresa, mediante el cual una persona dispone de sus bienes para después de su muerte".

después de la muerte del causante<sup>388</sup>; concretamente, nos enfrentamos a un negocio jurídico *mortis causa* (art. 667 CC)<sup>389</sup>.

No obstante la defensa de la naturaleza testamentaria de la herramienta que analizamos, ésta es muy discutida en la doctrina común, siendo enjuiciados los testamentos mancomunados, en muchas ocasiones, como contratos sucesorios<sup>390</sup>. Es comprensible, en cierta medida, esta disyuntiva puesto que el testamento conjunto no concuerda con la unipersonalidad que la doctrina común asimila como característica ineludible de los testamentos en general; la mancomunidad hace que no sea éste un testamento usual. Y además, no debemos obviar que en ciertas cuestiones se acerca a los contratos sucesorios; pero por ello su naturaleza no se verá alterada<sup>391</sup>.

---

<sup>388</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil español...*, Tomo VI, cit., p. 463, especifica las características que envuelve a cualquier testamento, y entiende que éste “es un acto por el cual se dispone”, no obstante, establece que se “dispone para después de su muerte”, y sustancialmente en un “acto de disposición de bienes”, aunque el autor matiza que el testamento puede contener “disposiciones de carácter personal y familiar”.

<sup>389</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., p. 332, indica que “el testamento es un negocio jurídico, toda vez que es un precepto de autonomía privada dirigido a la reglamentación de una situación jurídica: la que se origina al quedar sin titular los bienes, derechos y obligaciones de su autor”. Del mismo modo, FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *La sucesión forzosa: Estudio sobre las legítimas y las reservas en Derecho común y foral*, Edit. Comares, Granada, 2004, pp. 7-8: “La doctrina es prácticamente unánime en entender el carácter de negocio jurídico del testamento; y también el Tribunal Supremo lo ha entendido así: tal conceptualización tiene la consecuencia lógica e importante de ser aplicable al testamento la doctrina general de los actos y negocios jurídicos”. Del mismo modo, NAGORE YÁRNOZ, J. Javier: “Del testamento mancomunado...”, cit., p. 237, establece que el testamento mancomunado es “un negocio jurídico, en cuanto exige para su formación declaraciones de voluntad”. Una argumentación exhaustiva del carácter de negocio jurídico que albergan los testamentos la hace ROCA FERRER, Xavier: “El testamento: generalidades”, en *Instituciones...*, cit., pp. 30-37.

<sup>390</sup> PLANITZ, Hans: *Principios de Derecho germánico*, Edit. Bosch, Barcelona, 1957, p. 372.

<sup>391</sup> Es una cuestión verdaderamente importante establecer la naturaleza de cualquier realidad jurídica, esencialmente cuando la normativa del testamento mancomunado no esté muy desarrollada. Además, las normas del Código Civil no están pensadas para esta herramienta, y por lo tanto, es importante saber si su “naturaleza sí se aproxima o no a la de un contrato sucesorio”. GARCÍA VICENTE, Fernando: “El testamento mancomunado”, en *Actas de los terceros encuentros del foro de Derecho aragonés*, Edit. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1994, p. 9. Asimismo, entiende el autor en ciertas ocasiones que un testamento mancomunado con vinculación produce los mismos efectos que un contrato sucesorio; pero asimismo, “hay algunos efectos, en los que claramente no se pueden aplicar las normas contractuales”.

Nos enfrentamos a dos figuras, los pactos sucesorios y los testamentos mancomunados, que cuentan con ciertas similitudes, pero el último no comparte la naturaleza de contrato. Sin embargo, tampoco podemos afirmar que estén totalmente distanciadas, puesto que sí coinciden en elementos, tales como la participación de una pluralidad de sujetos y, asimismo, “constituyen vías negociales que tienen como finalidad ordenar voluntariamente la sucesión mortis causa”<sup>392</sup>.

Frente a la cercanía, y la contrariedad que pudiera suponer esta idea, debe tenerse claro que cuando se otorga un testamento mancomunado, entre los cotestadores no surge un vínculo contractual; existirá un solo acto con un otorgamiento simultáneo en un único instrumento<sup>393</sup>, así como un negocio colectivo de los causantes, pero este acto plurilateral “no es un contrato porque no existen dos voluntades contrapuestas, sino una suma de voluntades coincidentes, yuxtapuestas”<sup>394</sup>.

Por lo tanto, nos enfrentamos a un testamento colectivo, que –si los causantes quisieran ir más allá de la simple unidad instrumental– consiste en algo más que un testamento personal, puesto que se establecen distintas voluntades sucesorias fundadas en compromisos

---

<sup>392</sup> ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., p. 75. Entiende el autor que “desde estas perspectivas no existe diferencia entre una y otra”, pero que a su vez, ostentan diferencias sustanciales.

<sup>393</sup> GARCIA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., pp. 703-709, defiende esta idea. Sin embargo, MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento mancomunado”, en *Comentarios a la Ley de Derecho civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio*, dirigido por Ángel Luis REBOLLEDO VARELA, Edit. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008, p. 799, defiende que el testamento mancomunado consiste en “un vínculo formal con varias sucesiones con independencia entre ellos, aunque, con cierta causalización recíproca”; el autor sobrepone esta idea a la de entender el testamento mancomunado con un único acto de disposición de bienes de varios causantes.

<sup>394</sup> POU AMPUERO, Felipe: “Ineficacia sobrevenida del testamento de hermandad”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 67, julio-septiembre 2008, p. 498. GARCIA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., p. 702, dice que “entre los cotestadores en mancomún, no surge un vínculo contractual, al menos en el sentido estricto de ese término; pero es innegable la existencia de una cierta vinculación e interdependencia de sus disposiciones, ya sean éstas de carácter recíproco entre los otorgantes o comunes de ambos respecto a terceros”; por ello, señala el autor que no serán pactos sucesorios, pero sí actos o negocios colectivos.

interrelacionados. En ciertos casos, se puede descubrir un aspecto contractual, esencialmente cuando albergan decisiones correspectivas y su revocabilidad no se garantiza<sup>395</sup>, pero a pesar de ello, la naturaleza donde mejor converge es en la de testamento<sup>396</sup>, al ser un “acto puro *mortis causa*, mientras que los contratos sucesorios participan en muy buena medida de la naturaleza de las disposiciones *inter vivos*”<sup>397</sup>.

---

<sup>395</sup> Básicamente, son dos los elementos que acercan al testamento mancomunado a los contratos sucesorios, según TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 120: la unidad instrumental que comparten y la correspectividad –y las consecuencias de este carácter- que ciertas disposiciones tienen en los testamentos conjuntos. Al respecto, el autor observa que esa naturaleza *sui generis* radica en dos cuestiones “uno de estos elementos es formal, de unidad instrumental, y, otro de fondo, la correspectividad. Sólo cuando ambos concurren, las normas reguladoras del mismo deberán serle aplicadas por lo que a limitaciones de los principios generales de la testamentifacción en orden a la revocación se refiere, pues, como se ha dicho, poco podrá importar que dos testamentos contenidos en dos documentos diferentes, hayan sido hechos en consideración recíproca del uno al otro, o sea conteniendo disposiciones mutuas o correspectivas, pues no habrá obstáculo para que cada testador ejerza su derecho de revocación, como tampoco existe inconveniente doctrinal alguno para que ello pueda hacerse cuando disposiciones independientes se contienen en un mismo documento”. CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 1098-1099, dice que “la nota de *irrevocabilidad* que caracteriza al contrato sucesorio si se dan los supuestos de normalidad del mismo, lleva inherente la vinculación del ordenante, y es precisamente en esta nota donde se ha puesto, en forma destacada, el criterio diferenciador entre el testamento mancomunado y el contrato sucesorio. La *vinculación* en el contrato sucesorio es plena al no existir la revocación unilateral –en el ordenamiento jurídico español, según vimos, sólo existe si se dan supuestos específicos-, en tanto que en el testamento mancomunado puede desaparecer tal vinculación ya que, aunque a veces limitada, no está excluida la revocación unilateral”. En cualquier caso, el concepto del contrato sucesorio y sus características se observan entre los artículos 74 a 83 para Bizkaia y 179 a 188 para Gipuzkoa de la LDCF, bajo la designación de pactos sucesorios. Al respecto podemos atender la obra de IMAZ ZUBIAUR, Leire: *La sucesión paccionada en el Derecho civil vasco*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 181-625.

<sup>396</sup> ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., pp. 77-78, dice “la calificación que mejor cuadra es la de testamento, ya que no es un pacto sucesorio, sino que se trata de un negocio que tiene como finalidad principal ordenar voluntariamente la sucesión por causa de muerte de todos y cada uno de los sujetos que lo otorgan”.

<sup>397</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., pp. 160-161. CELAYA IBARRA, Adrian: *Derecho civil vasco...*, cit., p. 114, “ciertamente es algo más que un testamento, porque de alguna manera se funda en el compromiso recíproco de mantener el otorgamiento y no modificarlo arbitrariamente. Si no fuera así, no hubiera suscitado tantos recelos en el legislador. En el testamento mancomunado hay algo de contrato, pues sus disposiciones de algún modo obligan a los otorgantes, aunque la posibilidad de revocarlos o no, varía mucho según las distintas legislaciones (...). Pese a todo, el testamento en mancomún es esencialmente un testamento y su matiz contractual es mínimo”. GARCIA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., pp. 699-700, indica en cuanto al testamento de

## 5. DERECHO COMPARADO NACIONAL E INTERNACIONAL

Considerada la historia del testamento mancomunado y una vez acercados al concepto actual, podemos deducir que la LDCF no es el único ordenamiento donde el instrumento que analizamos tiene cobijo. Dentro de las regulaciones civiles cohabitantes en España, al margen del Derecho civil común, la mayoría aprueba la testamentifacción conjunta.

La demarcación territorial que se observa en el rótulo de este trabajo evidencia que nuestro hilo conductor será el testamento conjunto que la LDCF descubre para Bizkaia y Gipuzkoa –puesto que en Araba no se regula esta opción de manera expresa-. En consecuencia, nos ajustaremos a la investigación específica de nuestra legislación, pero no debemos desatender otros ordenamientos que, de la misma manera, comparten la permisibilidad del testamento conjunto, pero confeccionado con distintos criterios.

Por lo tanto, brevemente expondremos dónde se regula esta institución, mas sin reparar en el contenido que cada articulado establece. Esta última labor la consumaremos según vayamos adentrándonos en los aspectos formales, subjetivos y objetivos del testamento mancomunado de la Ley civil vasca, puesto que inevitablemente compararemos “nuestro” testamento conjunto con la regulación que asoma en otros territorios<sup>398</sup>.

Las regulaciones de Navarra, Aragón y Galicia se muestran expresamente favorables a la conjunción de las voluntades sucesorias en una única herramienta. La primera ha sido pionera en amparar un

---

hermandad, pero será extrapolable a nuestro testamento mancomunado que “a pesar de su larga evolución posterior, el actual testamento de hermandad conserva huellas del carácter inter vivos de sus más lejano antecedente, y ello explica que, no obstante su naturaleza de acto por causa de muerte, aun en vida de todos los cotestadores produzca ya ciertos efectos”.

<sup>398</sup> Dentro del análisis de la historia del testamento mancomunado, en las primeras páginas del capítulo primero hemos observado, someramente, la historia jurídica de los territorios españoles donde el testamento conjunto se permite; a partir de ahora nos centraremos en la regulación que actualmente mantienen los ordenamientos de estos lugares respecto al testamento en mancomún.

testamento conjunto “extremadamente” abierto<sup>399</sup>; las leyes 199 a 205 del Fuero Nuevo de Navarra nos presentan un testamento de hermandad mucho más extenso en el ámbito subjetivo, formal y objetivo que el que acogemos en nuestro ordenamiento.

Dicha holgura no es fruto de la última legislación; el testamento de hermandad navarro responde en toda su historia a una tendencia valiente en cuanto a las posibilidades que podría albergar. Se apuesta por un testamento conjunto abierto a cualquier sujeto, sin atender ni a la relación entre los otorgantes, ni al número de participantes. Asimismo, el aspecto formal también cumple con esta directriz, al permitir un testamento conjunto al amparo de cualquier forma, excepto la ológrafa.

Por su parte, la legislación gallega más actual (arts. 187 a 195 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, *de Derecho civil de Galicia*) pretendió acoplarse a un estilo más dilatado frente al que mantenía en su anterior cuerpo jurídico civil, pero no ha alcanzado la libertad que muestra el ordenamiento de Navarra<sup>400</sup>. Se distingue una holgura subjetiva –más limitada en cuanto a las disposiciones correspondientes (art. 187.2)-, pero el aspecto formal responde a criterios estrictos al defender únicamente la forma abierta notarial.

En Aragón, en cambio, mantienen una posición intermedia entre la expuesta para Navarra y la que defiende el Derecho vasco<sup>401</sup>. Su

---

<sup>399</sup> A pesar de que poco a poco iremos conociendo el testamento de hermandad de Navarra durante todo el trabajo, adelantamos que específicamente lo han analizado SALINAS QUIJADA, Francisco: *Derecho Civil de...*, cit., pp. 321-364. HUALDE MANSO, Teresa: “Dos instituciones del...”, cit., pp. 4379-4427. HUALDE MANSO, Teresa: “Del testamento de hermandad”, en *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, dirigido por Enrique RUBIO TORRANO, Edit. Aranzadi, Navarra, 2002, pp. 582-610. NAGORE YARNOZ, J. Javier: “Del testamento mancomunado...”, cit., pp. 231-260.

<sup>400</sup> Respecto al testamento mancomunado de Galicia, hablan MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 1996, cit., pp. 123-141. LETE DEL RIO, José Manuel: “Del testamento...”, cit., pp. 1014-1079. MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., pp. 157-183. MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., pp. 797-832.

<sup>401</sup> El testamento mancomunado de Aragón tiene un recorrido histórico-jurídico amplio. Su regulación en los distintos ordenamientos ha sido objeto de estudio específico por parte de

regulación, ciertamente desunida<sup>402</sup>, muestra una herramienta más permisiva que la vasca, pero sin llegar hasta la amplitud de la regulación de Navarra. Se apuesta por un testamento entre dos, aunque sin la necesidad de que cumplan con ninguna relación parental o conyugal; en cambio, será el ordenamiento más permisivo en cuanto a aspectos formales al autorizar la testamentifacción conjunta bajo cualquier forma, incluso la ológrafa<sup>403</sup>.

En cuanto al Derecho civil catalán y balear, ambos se desmarcan del testamento conjunto; pero, defienden, en el fondo, una postura distinta en relación con la conjunción de voluntades sucesorias en una única herramienta. El ordenamiento Balear hace una directa remisión al Código Civil en cuanto a los aspectos testamentarios (art. 52 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares)<sup>404</sup>, y conocemos la prohibición expresa que defiende este cuerpo legislativo en su artículo 669 referente al testamento mancomunado.

---

LORENTE SANZ, José: “El testamento mancomunado en el Apéndice foral aragonés”, en *Primera Semana de Derecho Aragonés*, Jaca, 1942, pp. 127-156. TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 11-180. DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: “El testamento mancomunado aragonés”, en *Setenes Jornades de Dret Catalá a Tossa. El nou dret successori de Catalunya. 24-26 de setembre de 1992*, Edit. PPU, Barcelona, 1994, pp. 289-299. GARCÍA VICENTE, Fernando: “El testamento mancomunado”, *Actas...*, cit., pp. 9-45. TOBAJAS GÁLVEZ, Octavio: “El testamento mancomunado”, *Actualidad Civil*, núm. 18, 1 al 7 de mayo de 2000, pp. 693-711.

<sup>402</sup> El art. 91 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, define el testamento mancomunado en general, mientras que el art. 94 lo equipara, respecto a la forma, al testamento unipersonal. Por otra parte, los arts. 95 y 96 hablan del testamento conjunto cerrado y ológrafa, respectivamente, Sin embargo, la regulación central de la testamentifacción conjunta se resguarda en los arts. 102 a 107.

<sup>403</sup> Además del ámbito subjetivo y formal, las regulaciones que ordenan el testamento mancomunado contienen normas que consideran el posible contenido del testamento, la revocación, su apertura o la disposición de los bienes sobre los que se ha decidido mediante este instrumento, entre otros asuntos. Cada uno de estos cuerpos legislativos ofrece, al respecto, matices que iremos descubriendo en el momento en que la exposición sea más propicia para valorar exactamente la regulación ajena en este sentido.

<sup>404</sup> El actual Derecho balear es analizado por distintos autores en FERRER VANRELL, M<sup>a</sup> Pilar (coord.): *Lecciones de Derecho civil balear*, 3<sup>a</sup> ed., Edit. Universitat de Illes Balears, Palma, 2004.

En cambio, en el caso catalán, aunque el articulado de la Ley no reúne ninguna regulación favorable a esta herramienta, en la Exposición de Motivos de la Ley 10/2008, de 10 de junio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, se presenta al heredamiento preventivo como una figura cercana al propio testamento mancomunado<sup>405</sup>. Por lo tanto, a pesar de la ausencia de regulación al respecto, el propio legislador señala una alternativa que podría equipararse a la conjunción de las voluntades sucesorias.

Si en el territorio español encontramos un panorama ciertamente discrepante, los ordenamientos propiamente extranjeros también manifiestan una evidente contradicción. Mientras algunos cuerpos jurídicos recogen expresamente la prohibición del testamento mancomunado, otros mantienen silencio al respecto, no pronunciándose ni a favor ni en contra de esta realidad.

En general, los ordenamientos que comparten la raíz latina se oponen a esta institución<sup>406</sup>. Un fiel y evidente reflejo de esta

---

<sup>405</sup> El Derecho civil de Cataluña, como sabemos, no regula el testamento conjunto expresamente; en cualquier caso, el análisis del Derecho sucesorio de este territorio por parte de la doctrina ha sido abundante en relación con los distintos cuerpos legislativos habidos en su historia. Así, se pueden estudiar: JOU I MIRABENT, Lluís (coord.): *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Tomo I y II, Edit. Bosch, Barcelona, 1994; PUIG I FERRIOL, Lluís; ROCA I TRIAS, Encarna: *Institucions del Dret civil de Catalunya. Dret de successions*, Vol. 3º, 6ª ed., Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; FERRER RIBA, Josep: “El nuevo Derecho sucesorio catalán”, *In Dret*, núm. 4, 2008, pp. 1-2; LARRONDO LIZARRAGA, Javier: *El nuevo Derecho sucesorio catalán*, Edit. Bosch, Barcelona, 2008.

<sup>406</sup> TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 42 indica que “la tradición jurídica de los pueblos latinos, sobre todo, es fundamentalmente enemiga de esta institución”. En la misma línea habla, aunque relacionado con la sucesión contractual CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis: “La sucesión hereditaria en el Derecho Internacional privado español”, *Revista General de Derecho*, núms. 502-503, pp. 3108-3109, donde dice que “no todos los ordenamientos admiten la sucesión contractual. Los influidos en esta cuestión por el Derecho romano, como son los Derechos latinos, prohíben con carácter general los pactos sucesorios por razones jurídicas (la revocabilidad de los actos de última voluntad) y éticas (evitar los malos deseos hacia el contratante que ya ha instituido por parte de éste: el llamado *votum mortis*). En cambio, los sistemas de corte germánico acogen dichos pactos (*Erbverträge*) por motivaciones de orden jurídico (el respeto a la autonomía de la voluntad) y económico (favorecer la conservación y unidad del patrimonio familiar)”. Esta idea se podría extrapolar a los testamentos mancomunados igualmente. Del mismo modo, CASTIELLA

afirmación lo encontramos, a nivel internacional, en el Derecho francés<sup>407</sup>, donde el artículo 968 del Código Civil expresamente muestra su repulsa a esta posibilidad. En la misma línea se presenta el *Codice* italiano, donde su artículo 589 imposibilita el otorgamiento de cualquier testamento conjuntamente<sup>408</sup>.

Si bien los ordenamientos bajo el influjo latino comparten una línea común<sup>409</sup>, contamos en el panorama internacional con

---

RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 43, al enumerar las razones que la doctrina esgrimía en contra del testamento mancomunado, expone su desconocimiento en el Derecho romano y la prohibición en los Códigos latinos como argumentos recopilados por ciertos autores en contra de la conjunción testamentaria.

<sup>407</sup> Señala el art. 968 del Código Civil francés: *Un testament ne pourra être fait le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d’un tiers, soit à titre de disposition réciproque ou mutuelle* (Code Civil, 108ª Edition, Edit. Dalloz, Paris, 2008, p. 1107). Señala LOYRETTE NOUËL, Gide: *Testaments et donations*, 10ª Edition, Edit. Delmas, Paris, 1992, p. 34: “voulant sauvegarder la liberté d’esprit du testateur, la loi prohibe les testaments conjoints”. La negativa que históricamente, y aún hoy en día, maneja el Derecho francés en contra del testamento conjunto se analiza desde España en BUSTO LAGO, José Manuel: “La sucesión testada...”, cit., pp. 1558-1560; CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 36-37. Ambos defienden la influencia de esta regulación sobre el Derecho español, y otros ordenamientos europeos.

<sup>408</sup> BONILINI, Giovanni: *Il testamento lineamenti*, Edit. Cedam, Milani, 1995, pp. 62-64, defiende la unipersonalidad como característica ineludible de los testamentos italianos. Así, señala que “arricchimento del carattere Della personalità é il rilievo che il testamento deve essere, altresì, unipersonale, dal momento che può racchiudere la volontà di un solo testatore; modesto rilievo trova saldezza di fundamento soprattutto nell’art. 589 cod. Civ., che divieta il testamento congiuntivo o reciproco. Va ricordato, tuttavia, che il diritto comune ammise quei testamenti, e che alcune legislazioni moderne consentono, al esempio, i testamenti congiuntivi fra coingugi”. PALAZZO, Antonio: *Testamento e istituti alternativi*, Edit. Cedam, Milani, 2008, pp. 10-13, analiza el carácter de negocio o documento que tiene el testamento en sí, y basándose en las conclusiones alcanzadas, entiende que el testamento, al no ser únicamente un simple documento, no podrá ser mancomunado, tal como se regula en el artículo 589 del Código Civil. Precisamente, alude a esta disposición para entender que el testamento no es únicamente un soporte de papel para las voluntades sucesorias. Indica el autor que: “Questa distinzione esénciale per individuare le norme regolatrici del testamento-negozio (artt. 589, 592, 604) e distinguerle da quelle riguardanti il documento (artt. 601-618), apre all’interprete l’ampia prospettiva delle interrelazioni tra forma sostanziale e forma Della prova del contenuto che trovano il loro punto d’incontro in sede di interpretazione e quindi di ricostruzione Della volontà negoziale”.

<sup>409</sup> ARTERO FELIPE, José Luis: “Naturaleza y forma...”, cit., p. 429, indica que “es evidente la prohibición de testar mancomunadamente en los códigos latinos y en casi todas las legislaciones que corresponden a su área de influencia, (Argentina, Puerto Rico...); sin duda algunos de ellos (por no decir la mayoría) influidos por nuestro Código Civil, que a su vez recibió la herencia del Derecho francés. En efecto, este testamento está prohibido en la legislación de ese país vecino, que inspiró a los Códigos belgas, luxemburgués, de los Países

regulaciones claramente partidarias de esta realidad, al no compartir estrictamente la fuente latina. El ejemplo más relevante lo encontramos en Alemania. El Título octavo de la Sección tercera del quinto Libro del Código Civil alemán (parágrafos 2265-2273 BGB) defiende el testamento mancomunado<sup>410</sup>, siempre que éste sea otorgado por cónyuges. Frente a la limitación subjetiva, respalda el articulado un testamento mancomunado amplio en cuanto al aspecto formal, puesto que expresamente no se constriñe a ninguna forma testamentaria, incluso se permite que sea otorgado en situaciones de urgencia vital (par. 2266 BGB) o que uno de los cónyuges se adhiera al

---

Bajos, Italia, Grecia, Portugal, Quebec, Louisiana...". Además de los arriba mencionados Códigos Civiles franceses e italianos, encontramos claras muestras negativas hacia el testamento conjunto en el artículo 1003 del Código Civil de Chile: *1. El testamento en un acto de una sola persona. 2. Serán nulas todas las disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o más personas a un tiempo, ya sean en beneficio recíproco de los otorgantes, o de una tercera persona* (GUZMÁN BRITO, Alejandro: *Código civil chileno*, Edit. Garrigues cátedra; Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, p. 291). También en Cuba, donde su art. 477. 2 señala: *No pueden testar dos o más personas en un mismo documento* (CARRASCO PERERA, Ángel: *Código civil y leyes civiles cubanas*, Edit. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000, p. 103). En Brasil se elude lo mismo mediante el artículo 1630 de su Código Civil: *É proibido o testamento conjuntivo, seja simultaneo, recíproco ou correspectivo* (CALDERALE, Alfredo: *Diritto privato e codificazione in Brasile*, Edit. Dott. A. Giuffrè editore, Milano, 2005, pp. 455-461). Ya en el continente asiático, el artículo 975 del Código Civil japonés indica: *El testamento no podrá ser otorgado por dos o más personas en el mismo documento* (BARBERÁN, Francisco; DOMINGO, Rafael: *Código Civil japonés*, Edit. Garrigues cátedra. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, p. 491).

<sup>410</sup> La traducción del Código Civil de Alemania: EIRANOVA ENCINAS, Emilio: *Código Civil alemán comentado*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 601-603. Encontramos una observación exhaustiva del testamento conjunto alemán en SCHLICHTING, Gerhard: "Gemeinschaftliches Testament", en *Münchener comentar zum bürgerlichen gesetzbuch*, Band 9, Erbrecht, 4. Auflage, dirigido por Kurt REBMANN, Franz JÜRGEN SÄCKER y Roland RIXECKER, Edit. Verlag C. H. Beck, München, 2004, pp. 1617-1695; PLANITZ, Hans: *Principios de Derecho...*, cit., p. 372, indica que el testamento mancomunado ya se utilizaba en la zona desde el siglo XIV, y a su vez, se fue extendiendo por Prusia y Austria. Respecto a la doctrina española que trata el testamento mancomunado alemán, AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: "El testamento...", cit., pp. 395-396; TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: "El testamento mancomunado...", cit., pp. 43-44, donde también reconoce la validez del testamento en Austria. HUALDE MANSO, Teresa: "Los legados ordenados en testamento de hermandad", *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 27, 1999, pp. 127-129, trata en particular, dentro de la regulación que el Código Civil dedica al testamento mancomunado, el testamento conocido como berlinés, que se recoge en el párrafo 2269. Asimismo, MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código...*, Tomo V, cit., p. 539. Por otra parte, MOUTÓN Y OCAMPO, Luís: *Derecho consuetudinario español...*, cit., pp. 239-241, también analiza la acomodación del testamento conjunto en el Derecho alemán.

testamento que anteriormente haya hecho el otro cónyuge (par. 2267 BGB).

No es, sin embargo, el caso alemán el único que defiende la opción que analizamos<sup>411</sup>. Se une a esta línea el Derecho civil austriaco, puesto que el artículo 1248 y siguientes de su Código Civil (ABGB) presentan su conformidad respecto a esta institución<sup>412</sup>.

Tal como anunciábamos, no es el momento de progresar, con intención de no ser reiterativos, en la regulación que cada uno de los ordenamientos –a nivel nacional o internacional- muestra en cuanto a la figura que es objeto de nuestra atención. Poco a poco, cuando estudiemos los aspectos formales, subjetivos y objetivos del testamento mancomunado vasco, podremos comparar cuál es la tendencia que cada ordenamiento mantiene al respecto.

No obstante, antes de afrontar esta labor, dedicaremos las líneas inmediatamente posteriores a vislumbrar el panorama de los ordenamientos que no amparan el testamento mancomunado expresamente –arriba hemos anotado ciertos ejemplos-; advertimos que estos contextos jurídicos discrepan, en ocasiones, con la voluntad sucesoria que muestran los sujetos que acuden ante Notario a otorgar testamento, especialmente cuando mantienen una relación conyugal o

---

<sup>411</sup> Asimismo, MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código...*, Tomo V, cit., p. 539, expone que la generalidad de los Códigos establecen una prohibición en cuanto al testamento conjunto, pero indica que éste no es el caso del Derecho alemán, al cual se unían, en la época, el Código Civil de Austria (art. 582) y el Código Civil de Venezuela (art. 824). No obstante, ambas disposiciones han cambiado actualmente, puesto que en Austria el testamento mancomunado se regula en el art. 1248 de su Código Civil, mientras que en Venezuela el art. 835 del actual Código Civil prohíbe expresamente el uso de esta herramienta. Por otra parte, MOUTÓN Y OCAMPO, Luís: *Derecho consuetudinario español...*, cit., pp. 239-241, analiza la acomodación del testamento conjunto al Derecho alemán, al ruso y al suizo.

<sup>412</sup> ARTERO FELIPE, José Luis: “Naturaleza y forma...”, cit., p. 429, recoge que “este testamento no es conocido por la ley suiza, aunque regula el contrato sucesorio. En este derecho se inspira el Código turco. La ley austríaca lo admite (como excepción a la regla general) en el artículo 1248 y siguientes de ABGB, siendo siempre revocable. También se encuentra admitido en las leyes danesa, noruega, finlandesa, sueca y, por regla general, en todas las jurisdicciones sometidas al Common Law (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, India, Pakistán, Chipre... por citar sólo algunos de los más importantes y conocidos)”.

de hecho estable. Muchas veces pretenden organizar sus decisiones sucesorias de manera coordinada. Por ello repararemos en la situación a la que se enfrentan quienes no cuentan con la herramienta que en realidad permitiría culminar esta voluntad, y las alternativas de las que podrán disfrutar, obtenidas de una posible interpretación de los ordenamientos que deben cumplir.

## **6. FIGURAS CERCANAS O FORMULAS ALTERNATIVAS AL TESTAMENTO MANCOMUNADO**

Se ha evidenciado hasta ahora que nos enfrentamos a una realidad que no cuenta con una aceptación unánime, y en consecuencia, plantea un desigual panorama en los ordenamientos civiles que nos rodean. No obstante, la práctica jurídica –muchas veces de manos de los propios fedatarios públicos- ha encontrado resquicios en las regulaciones contrarias, surgiendo medidas que se acercan a las consecuencias que nos facilita la conjunción de voluntades *mortis causa* en un solo instrumento<sup>413</sup>. Con los resultados obtenidos se pretende cumplir, en la medida de lo posible, con la voluntad armonizada de los sujetos a la hora de organizar sus bienes y derechos para cuando tenga lugar su fallecimiento.

Ciertas alternativas provienen de instituciones que cuentan con un carácter permisivo de la asociación de voluntades sucesorias. En cambio, en otros casos, nos encontraremos con figuras que en origen ostentan otra naturaleza, pero, debido a ciertas variaciones, podrán

---

<sup>413</sup> En páginas precedentes veíamos que la voluntad de ordenar la sucesión conjuntamente está muy arraigada especialmente entre sujetos que mantienen cierta relación afectiva. Ante la imposibilidad con la que algunos se encuentran, debido a la prohibición del testamento conjunto en sus ordenamientos, buscan alternativas que permitan lograr parecidas consecuencias. Hemos enumerado con anterioridad algunas prácticas al respecto; a partir de ahora profundizaremos en ellas, y observaremos otras alternativas posibles.

alcanzar consecuencias que se asemejan, en cierto grado, a la testamentifacción conjunta<sup>414</sup>.

En cualquier caso, debe tenerse claro que los resultados derivados del uso de un testamento mancomunado y de alguna de las herramientas que en breve veremos no serán las mismas, al enfrentarnos a realidades distintas<sup>415</sup>.

## **6. 1 Figuras cercanas**

Se defiende que el origen del testamento mancomunado propiamente se enraíza en la costumbre sucesoria medieval, no obstante, en la época romana también se daban circunstancias que reflejaban la voluntad unitaria de ciertas personas a la hora de organizar su sucesión *mortis causa*.

Además de algunas particularidades que tuvieron lugar en la época –de las cuales dijimos que no eran propiamente testamentos conjuntos-<sup>416</sup>, las *donatio post obitum* o *reservato usufructu* se erigieron

---

<sup>414</sup> Afrontan este debate, entre otros, PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., pp. 279-280. Expone el autor alguna casuística donde se duda en torno a si esas actuaciones son o no testamentos otorgados conjuntamente. De este modo, trata los testamentos recíprocos otorgados en instrumentos diferentes, testamentos de mancomún en que las personas que los otorgan orientan sus disposiciones en sentido totalmente diferente y los testamentos diferentes que dos personas otorgan en un mismo papel. En este sentido, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 305-307, designa como casos dudosos los testamentos ológrafos redactados por distintas personas en la misma cara del único papel en espacios diferentes, o cuando estos estuviesen escritos en un solo papel pero uno en el anverso y otro en el reverso.

<sup>415</sup> Estas diferencias los analiza ENCISO SÁNCHEZ, José Manuel: “El testamento de cónyuges aragoneses sin descendencia que deseen instituirse herederos el uno al otro”, *Revista de Derecho Civil de Aragón*, núm. 2, 1996, pp. 114-130, al indicar el contraste que supone el uso de un testamento mancomunado o dos testamentos individuales, aunque su contenido haya sido acordado, cuando se dé el concreto supuesto de que unos cónyuges deseen instituirse mutuamente herederos y no tengan descendientes.

<sup>416</sup> Veíamos al inicio del trabajo que hubo en la época romana un rescripto de DIOCLECIANO y MAXIMIANO del año 290 reconociendo la validez a un acto realizado por dos hermanos militares por el cual se instituían mutuamente herederos. En esta misma línea, VALENTINIANO

como instrumentos idóneos para quienes pretendían unir sus decisiones *mortis causa*. Esto respondía a que el testamento era una realidad con gran arraigo en el Derecho romano, pero fue perdiendo categoría según transcurría el tiempo, lo cual hizo que otras herramientas alcanzaran cierta notoriedad a la hora de organizar los bienes para después del fallecimiento<sup>417</sup>.

Estas variedades de donaciones *mortis causa* paliaron la ausencia del uso del testamento, creando efectos económicos análogos<sup>418</sup>. No obstante, con el transcurso del tiempo, y bajo el influjo del Derecho común en la época de la Recepción<sup>419</sup>, los testamentos vuelven a adquirir mayor relevancia a la hora de ordenar las voluntades sucesorias.

---

III consintió a los cónyuges sin hijos que se designaran mutuamente herederos mediante un único instrumento (año 446).

<sup>417</sup> LALINDE ABADIA, Jesús: *Iniciación histórica al...*, 1998, cit., p. 415, “aun cuando el que tiene interés en la transmisión de un patrimonio o de unos bienes puede proceder a compraventas ficticias u otras formas contractuales, el medio que alcanza verdadera importancia es el de la donación, que adopta dos tipos, ya conocidos en el Derecho romano: a) la donación para después de la muerte (*donatio post obitum*) y b) la donación con reserva de usufructo (*donatio reservato usufructu*). La donación *post obitum* es la resultante medieval de la donación *mortis causa*, que ya en el Derecho romano pertenece al Derecho sucesorio, aunque con utilización muy limitada y con fines poco amplios, pasando al Derecho visigodo antiguo, que le atribuye el carácter ambulatorio de la sucesión testada, es decir, su revocabilidad hasta el momento de morir. Este carácter revocable lo conserva en la Reconquista, donde es frecuente hacerlo desaparecer al combinar la donación *post obitum* con donaciones *inter vivos*, y extender a aquélla la irrevocabilidad de éstas. La donación *reservato usufructu* es conocida en el Derecho teodosiano, de donde se transmite al visigodo a través del Brevario de Alarico. Utilizada entre los visigodos, a veces en forma combinada con la sucesión testada, se difunde en la Alta Edad Media, manteniendo su carácter irrevocable. En virtud de ella, el donante transmite sus bienes al donatario en vida, pero se reserva el usufructo hasta el momento de su muerte, tupiendo variaciones, como la de que la reserva se establezca a favor de un tercero”.

<sup>418</sup> AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 448, explica que el testamento no surge de las donaciones *mortis causa*, puesto que tienen “una realidad cronológica muy anterior. Lo que acontece, sin embargo, es que estas modalidades vienen a llenar y a paliar durante largo tiempo su ausencia”. GARCÍA GALLO, Alfonso: “Del testamento romano...”, cit., p. 274, “el efecto, salvo en Cataluña, las antiguas formas testamentarias establecidas en las leyes desaparecen por completo o sólo excepcionalmente se encuentran, siendo desplazadas y sustituidas en la práctica cotidiana por las donaciones *post obitum* o *reservato usufructu* y escrituras de carácter ambiguo”.

<sup>419</sup> GARCÍA GALLO, Alfonso: “El problema de...”, cit., p. 253.

Sin embargo, la posibilidad que daban las indicadas donaciones para aunar la voluntad, y en consecuencia, ordenar los bienes para después de la muerte conjuntamente, llegó de manera muy arraigada a la época medieval. De este modo, cuando el testamento alcanzó el protagonismo que tuvo en tiempos romanos, se enfrentó a la implantada costumbre de conjugar las voluntades sucesorias en un solo instrumento.

Por lo tanto, las donaciones *post obitum* o *reservato usufructu* no son propiamente figuras semejantes al testamento mancomunado, ni su origen directo<sup>420</sup>. Se podrían entender como la primera pauta de los testamentos mancomunados; más bien fueron “el germen más remoto del testamento de mancomún o hermandad”<sup>421</sup>. De hecho, el panorama derivó en la convivencia de estas donaciones recíprocas junto a los testamentos mancomunados.

Ineludiblemente, se produjo la disociación entre las herramientas de donación y el testamento conjunto, pero esto tampoco derivó en una nítida delimitación de dichas realidades; se debatía, incluso, si el testamento mancomunado –como vimos al analizar su

---

<sup>420</sup> ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., pp. 56-57, comparte este posible origen indicando que “tal vez por derivación de las atribuciones gratuitas por causa de muerte que de sus patrimonios se hacían mutuamente los cónyuges en numerosas ocasiones (donaciones mortis causa –post obitum y reservato usufructo-), a cuyo otorgamiento, naturalmente, concurrían ambos conjuntamente. Lo que, cuando algún tiempo después –tras la Recepción- se recuperó la figura romana del testamento, podría haber dado lugar a que, junto al testamento individual, se configura el testamento mancomunado”. En la misma línea, TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 20, señala: “la carencia de solemnidades del Derecho medieval, y la admisibilidad de ciertas formas de sucesión contractual contribuyeron tal vez a fomentar esa práctica. Entre éstas, y como antecedente inmediato del testamento mancomunado, se encuentran las donaciones post obitum y las reservaciones usufructo, en forma conjunta las cuales poco a poco van convirtiéndose en verdaderos testamentos en los siglos XI y XII; de esta costumbre de otorgar conjuntamente las donaciones, queda la de concurrir ambos cónyuges a los testamentos”.

<sup>421</sup> GARCIA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., pp. 699-700. DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 291, “el testamento mancomunado aragonés nace a la historia probablemente como institución consuetudinaria, continuación de las donaciones *post obitum* otorgadas conjuntamente por ambos cónyuges”.

naturaleza jurídica- pudiese cobijar cierta naturaleza contractual<sup>422</sup>. Ha sido el transcurso del tiempo el que ha reconocido al testamento mancomunado la entidad que posee, la cual se verifica con el tratamiento individualizado que recibe en distintos ordenamientos jurídicos, independiente de las donaciones *mortis causa* u otros contratos sucesorios, tales como los pactos sucesorios.

Sin embargo, la coexistencia de todas estas cuestiones que comparten la labor de conjugar las voluntades sucesorias en un solo instrumento, ha desembocado en que en la actualidad se vean algunas de las instituciones mencionadas como cercanas a los testamentos de hermandad, aunque, en realidad, estén basadas en decisiones sucesorias contractuales.

En esta línea, hoy en día, existe la posibilidad de que una persona, al menos al amparo del Código Civil, pueda realizar donaciones con intención de que sus efectos se posterguen hasta la muerte del donante (art. 620 CC)<sup>423</sup>. Esto nos debería plantear la

---

<sup>422</sup> Entiende DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 293, al abrigo de la Compilación aragonesa que “la existencia de disposiciones correspectivas evoca la idea de un efecto contractual en el interior de lo que se presenta como testamento. No obstante, hay que insistir en que la consecuencia de la correspectividad, tal como se regula en la Compilación del Derecho Civil de Aragón, no es directamente la vinculación de ambos testadores ni siquiera a las disposiciones recíprocamente condicionadas, pues este efecto sólo se produce, para el supérstite, una vez fallecido el otro cónyuge. En principio, cada uno de ellos puede revocar o modificar con el más pleno arbitrio sus propias disposiciones. Lo que ocurre es que, al hacerlo, hace decaer también las disposiciones que, por voluntad de ambos, estaban condicionadas a las revocadas o modificadas”. Esta afirmación se enmarca en Aragón, y dentro de su Compilación; sin embargo, es una deliberación aún actual y extrapolable a nuestro territorio. En la misma línea, PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> Ángeles: “Derecho de sucesión...”, cit., p. 3669, “cuando el testamento (mancomunado) contiene *disposiciones correspectivas*, y salvo que los otorgantes hayan previsto otra cosa, la Ley aproxima el régimen del testamento mancomunado al del pacto sucesorio”.

<sup>423</sup> Un análisis pormenorizado de las donaciones *mortis causa* se observa en BELUCHE RINCÓN, Iris: “La donación *mortis causa* (desde la prohibición de pactos sucesorios)”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LII, fascículo III, julio-septiembre 1999, pp. 1057-1108. Según dicha autora, “las donaciones *mortis causa*, que no producen efectos hasta el fallecimiento del donante, siendo hasta entonces revocables, constituyen una técnica jurídica que puede satisfacer variados intereses que no son alcanzables a través del legado. La intención de quien realizar esta donación es conservar la disponibilidad del bien durante su vida, asegurándose previamente de que tras su muerte lo donado será querido por el donatario, que lo recibirá

posibilidad de una donación que fuese acordada entre varias personas respecto a los bienes de cada uno o sobre el patrimonio que pudieran compartir. La indicada facultad nos abriría las puertas a una donación *mortis causa* conjunta. Sin embargo, tal como reconoce el propio artículo 620 del Código Civil<sup>424</sup>, ésta deberá actuar fiel a los criterios de las formalidades testamentarias<sup>425</sup>, y entendemos, que este criterio deberá atenderse, incluso, en cuanto a las limitaciones de conjugar la voluntad sucesoria en un único instrumento.

No obstante, existen prácticas que al amparo de otros ordenamientos civiles territoriales acogen una voluntad *mortis causa*, aunque bajo el velo de la teoría de los contratos. Actúan como alternativas para conjugar las voluntades sucesorias de distintos sujetos, acercándose, según la concurrencia o no de algunos matices, a los testamentos conjuntos.

---

directamente en el momento de su fallecimiento sin la intervención del heredero, pues los bienes no entrarán en su sucesión”.

<sup>424</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho civil. Derecho de obligaciones. Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, Tomo II, Vol. 2º, 4ª ed., Revisada y puesta al día por Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, Edit. Dykinson, Madrid, 2009, p. 86, reconoce que “la donación es, en principio, como los demás contratos, un acto inter vivos, y no un negocio *mortis causa*. Es lo que viene a explicar el art. 621 al establecer que *las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle determinado en este título*”. Por consiguiente, los propios autores entienden que las donaciones *mortis causa* se ubican de mejor manera en el ámbito del Derecho sucesorio. Incluso, el propio art. 620 CC reconoce este carácter al establecer *la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria*. Al respecto, LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...* Tomo V, cit., pp. 157-159.

<sup>425</sup> Defiende BELUCHE RINCON: “Las donaciones...”, cit., pp. 1073-1080, que “pensamos que la tesis mayoritaria en la doctrina científica y en la jurisprudencial, a cuyo tenor la donación *mortis causa* requiere para su eficacia forma testamentaria, lo que conduce a su identificación con el legado y, en consecuencia, a su supresión de nuestro ordenamiento jurídico, es poco afortunada. La donación *mortis causa* no tiene en la realidad los mismos efectos ni cumple la misma función que el legado. No desconocemos las analogías, pero existen decisivos argumentos que obligan a distinguir estas dos instituciones: además de la diferente forma de otorgarse, hay otras divergencias importantes, que justifican que los particulares, para satisfacer sus propósitos, recurran a una figura y no a otra, esto es, que quieran donar *mortis causa* y no legar”.

Esta cercanía se trasluce hoy en día, por ejemplo, en los pactos sucesorios. Se reconocen en la actualidad en todos los ordenamientos civiles territoriales de España<sup>426</sup>, y suponen una “ordenación mortis causa en la que la voluntad del ordenante queda vinculada a otra voluntad, no pudiendo revocarse dicho ordenación por el causante de modo unilateral”<sup>427</sup>. Esta acepción se adecúa perfectamente a la regulación que los artículos 74 a 83 –para Bizkaia- y 179 a 188 LDCF – para Gipuzkoa- aportan en cuanto a esta institución<sup>428</sup>.

Su semejanza se basa, además de en la funcionalidad que cumplen ambos, también por la irrevocabilidad que comparten en ciertas circunstancias. En cuanto a la funcionalidad, coinciden en que en un único instrumento se toman decisiones sucesorias conjuntas<sup>429</sup>;

---

<sup>426</sup> El FNN trata el supuesto en las leyes 172 a 183; mientras, la ley aragonesa habla de los pactos sucesorios en los arts. 62 a 89; lo mismo sucede con los arts. 209 a 227 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, así como, con los arts. 72 a 77 de la Ley 8/1990, de 28 de junio, de la Compilación del Derecho civil de Baleares. En cuanto a Cataluña, los arts. 431-1 a 431-30 de su Código Civil abordan, bajo esta misma designación, los pactos sucesorios; no obstante, las disposiciones entre 431-18 y 431-28 hablan de los heredamientos, los cuales guardan una institución verdaderamente cercana al testamento mancomunado, y que posteriormente trataremos.

<sup>427</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...* Tomo V, cit., p. 291. BAYOD LÓPEZ, Carmen: “Las novedades en materia de pactos sucesorios en la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo. Derecho de sucesiones*, Tomo IV, Edit. Cívitas, Madrid, 2003, p. 5124, se aventura a aportar una definición más extensa de los pactos sucesorios, destacando que “el pacto sucesorio es un modo de delación hereditaria, por el cual la voluntad del disponente –instituyente- queda vinculada de presente a otra voluntad –instituido o tercero-, de manera que aquél no puede revocar de forma unilateral su declaración, ni disponer mortis causa contradiciendo el pacto”.

<sup>428</sup> Es irrenunciable la lectura del trabajo de IMAZ ZUBIAUR, Leire: *La sucesión paccionada...*, cit., para conocer en profundidad la realidad de los pactos sucesorios que la LDCF alberga en las disposiciones arriba indicadas. Asimismo, aunque de manera más breve habla de los pactos sucesorios en el particular caso de Bizkaia, RUIZ CARAZO, Alberto: “Los pactos sucesorios en el derecho civil de Vizcaya”, en *Derechos civiles de España*, Vol. 1º, dirigido por Rodrigo BERCOVITZ y Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS, Edit. Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 457-472.

<sup>429</sup> SÁNCHEZ ARISTI, Rafael: *Dos alternativas a la sucesión testamentaria: Pactos sucesorios y contratos post-mortem*, Edit. Comares, Granada, 2003, pp. 7-10, explica que la bilateralidad de los pactos sucesorios es una de sus características principales, siendo esta “bilateralidad negocial” la que, en definitiva, aporta la naturaleza contractual de estos pactos. De este modo, el autor considera que esta característica “determinará por otra parte la irrevocabilidad de las

respecto a su irrevocabilidad, en cambio, el testamento mancomunado alcanza esta condición sólo cuando alguno de los causantes fallezca y en relación con las disposiciones interrelacionadas<sup>430</sup> –junto al cumplimiento de otras cuestiones que más adelante abordaremos-. Por lo tanto, se acercaría a los pactos sucesorios y a la norma general de irrevocabilidad sólo en este concreto contexto.

No obstante, la afinidad del testamento conjunto con los pactos sucesorios acontece en mayor grado, además de cuando sobrevengan las circunstancias descritas, cuando la transmisión del patrimonio respecto al que se establecieron las decisiones sucesorias en el pacto suceda una vez haya fallecido uno o todos los sujetos instituyentes<sup>431</sup>.

---

disposiciones o estipulaciones en ellos dispuestos”, convirtiéndose también en elemento esencial del pacto sucesorio.

<sup>430</sup> Defiende IMAZ ZUBIAUR, Leire: *La sucesión paccionada...*, cit., p. 237, que “si hay un atributo que evidencia el diverso calado jurídico del testamento y el pacto sucesorio, ése es, sin duda, el carácter irrevocable del segundo, frente a la naturaleza esencialmente mutable del primero. Mas aquel calificativo es acreedor de ciertas matizaciones, en aras a determinar su alcance real, atendida la virtualidad que el pacto sucesorio ostenta en el Derecho de los territorios vascos”. Señala la autora en las pp. 239-241, que la tan criticada irrevocabilidad de los pactos sucesorios es lo que aporta seguridad a lo instituido en él. No obstante, este principio fundamental de los pactos sucesorios no es inamovible, puesto que, será posible la revocación siempre y cuando dicha razón “haya sido prevista y consentida” por los actores, o se cumplan las concretas circunstancias que la ley establece para que acontezca dicha revocabilidad (arts. 79 y 185 LDCF). Aporta ciertas normas generales en torno a la “renovación, modificación e ineficacia de los pactos sucesorios”, BAYOD LÓPEZ, Carmen: “Las novedades en...”, cit., pp. 5137-5140.

<sup>431</sup> Los arts. 74 y 180 LDCF reflejan esta posibilidad para Bizkaia y Gipuzkoa, respectivamente (Art. 74 LDCF: *Mediante capitulaciones matrimoniales, donación o pacto otorgado en escritura pública, se puede disponer la sucesión en bienes de los otorgantes, bien a título universal o particular, con las modalidades, reservas, sustituciones, cláusulas de reversión, cargas y obligaciones que se acuerden. Los otorgantes podrán, asimismo, ordenar la transmisión actual de todos los bienes presentes, o parte de ellos, o bien diferirla al momento de la muerte* Art. 180 LDCF: 1. *El pacto sucesorio podrá ser con transmisión de presente del caserío y sus pertenidos o con transmisión diferida al momento de la muerte. 2. La donación mortis causa del caserío y sus pertenidos tendrá la consideración de pacto sucesorio*). IMAZ ZUBIAUR, Leire: *La sucesión paccionada...*, cit., pp. 456-457, señala que los pactos sucesorios con eficacia *post mortem* “confieren al instituyente una posición más firme que la resultante del pacto con transmisión patrimonial de presente; toda vez que, en virtud de aquella modalidad, el causante conserva, hasta su fallecimiento, la plena propiedad de todos sus bienes”. Es por ello que para que se produzca la pretendida sucesión será necesario el acaecimiento de una nueva fase: la apertura de la sucesión tras la muerte del instituyente. Cuando esto suceda, “y sin necesidad de nueva aceptación el designado se convertirá en titular de la asignación adjudicada, y además, sin poder repudiarla”. Más información respecto a los pactos sucesorios

Dentro de la institución de los pactos sucesorios, la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro IV del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, acoge una particularidad especialmente cercana a la testamentifacción conjunta. Esta reciente ley ha incluido la noción de los pactos sucesorios en sus líneas, acercándose al resto de ordenamientos territoriales, y actualizando, en cierta medida, la anclada realidad de los heredamientos (arts. 67 a 100 de la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, sobre el Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña).

Esta nueva regulación de los pactos sucesorios sigue respaldando la significativa figura de los heredamientos, aunque con un eco menor. Estos se entienden como “diferentes tipos de atribuciones que pueden hacerse en un pacto sucesorio”<sup>432</sup>; y es en la pluralidad que reconoce la propia ley donde precisamente se halla la posibilidad de que este contrato sucesorio se acerque al testamento conjunto. El artículo 431-21 habla de los heredamientos preventivos caracterizados por su libertad revocatoria, incluso unilateralmente, la cual, si se ejecuta, deberá comunicarse a los demás otorgantes del pacto sucesorio. En el propio Preámbulo de la Ley se remarca esta peculiar característica de la notificación como rasgo propio, la cual *permite conferir a los pactos sucesorios, si se diseñan adecuadamente, la funcionalidad propia de los testamentos mancomunados*<sup>433</sup>.

El heredamiento preventivo que se configura en la nueva ley se puede entender no como un tipo de heredamiento –tal como se

---

con eficacia *post mortem* en IMAZ ZUBIAUR, Leire: *La sucesión paccionada...*, cit., pp. 441-496, donde profundiza la posición de los actores en esta relación, su responsabilidad, etc...

<sup>432</sup> Es así como el Preámbulo, bajo el título de pactos sucesorios, define la función de esta institución.

<sup>433</sup> Esta afirmación se observa en el Preámbulo de la Ley 10/2008, de 10 de julio. No obstante, debe recordarse que el Proyecto de Ley del Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, incorporaba en su articulado el testamento denominado como “conjunt” (arts. 421-17 a 421-19). Sin embargo, esta iniciativa no tuvo éxito, quedándose éste fuera del ordenamiento que entró en vigor. Únicamente, el legislador remarcó la similitud entre el testamento mancomunado y los heredamientos preventivos.

planteaba hasta la actual legislación<sup>434</sup> sino como una cualidad que puede pactarse para cualquiera de los heredamientos que la ley reconoce<sup>435</sup>. De este modo, establecida la condición, el heredamiento cede su natural irrevocabilidad a favor de una posible revocación unilateral, si así fuese pactado por los instituyentes, y se notificara esta decisión a los demás sujetos participantes en el pacto sucesorio (art. 431-21 Código Civil de Cataluña).

Por lo tanto, esta característica acerca el pacto sucesorio catalán a la sucesión testamentaria, por adquirir, cuando el concreto supuesto acontezca, la revocabilidad que a los testamentos se les reconoce. Incluso, la proximidad se refleja en mayor medida respecto a los testamentos mancomunados, puesto que en ambos casos, y en contra

---

<sup>434</sup> MOUTÓN Y OCAMPO, Luís: *Derecho consuetudinario español...*, cit., p. 194, nos presenta la acepción de los heredamientos en general, en la época: “el principal objeto del heredamiento, es proporcionar al hijo que va á contraer matrimonio, los medios económicos suficientes á fin de que la nueva familia que constituye, se cree con elementos bastantes para desenvolverse sin estrecheces; al propio tiempo que procura fomentar y engrandecer la casa tradicional y las propiedades de los ascendientes, mediante un cuidado riguroso, y una atención exquisita en la administración de los bienes familiares”. Asimismo, en las pp. 197-198, trata, en concreto, el heredamiento preventivo, indicando que “el heredamiento *preventivo* tiene por principal objeto prevenir que los padres mueran *abintestato*, y para ello se otorga por los contrayentes en beneficio de sus hijos, mediante la forma de un fideicomiso condicional, dependiente del hecho de que los llamados preventivamente á la herencia, comúnmente por orden de sexo y edad, fallezcan sin hijos que lleguen á la edad de testar, no produciendo efecto, ni siendo válido en el caso de que cualquiera de los consortes hiciera testamento, ya que esta disposición anula la naturaleza de la donación. En el heredamiento preventivo sucede el primer hijo varón que haya nacido, y en su defecto, la primera hija. Si el llamado hubiera premuerto, hereda su primogénito si es varón, y no habiéndolo, su primera hija”. Ubicados en tiempos más cercanos, LÓPEZ BURNIOL, Juan José: “Los heredamientos mutuales”, en *Comentarios...*, cit., pp. 395-400, trata el heredamiento preventivo a la luz de los artículos 93 y 94 de la Ley de sucesiones de Cataluña. El autor presenta esta realidad como herramienta mediante la cual “se regula la sucesión del heredante que ha fallecido sin sucesor universal por cualquier causa, evitando así la apertura de la sucesión *abintestato*”. Para ello, la regulación condicionaba esta institución a que se instituyeran herederos, uno o más, *entre sus hijos nacidos, adoptados o por nacer*.

<sup>435</sup> YSÁS SOLANES, María: “Pactos sucesorios (II)”, en *Derecho de sucesiones vigente en Cataluña*, 2ª ed., Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 204, evoca esta idea al señalar que “en realidad el heredamiento preventivo no es una clase de heredamiento sino una cualidad que puede pactarse para cualquiera de los tipos de heredamientos regulados por la ley, a saber: heredamiento simple, cumulativo y mutual. El mantener la calificación de heredamiento preventivo como un tipo de heredamiento distinto, es un residuo de la normativa anterior ya comentada”.

de la norma general de los testamentos, participa una pluralidad de sujetos<sup>436</sup>.

Al margen de la cercanía que se observa entre los heredamientos preventivos y los testamentos mancomunados, se vislumbra en el ordenamiento catalán otro contexto que se podría aproximar aún más al testamento conjunto: el heredamiento mutuo (art. 431-20 del Código Civil de Cataluña). Esta realidad consiste, actualmente, en que los otorgantes del pacto sucesorio –sin necesidad de que sean cónyuges o pareja de hecho- se designen recíprocamente herederos a favor del que sobreviva<sup>437</sup>. Sin embargo, el heredamiento mutuo por sí solo no comparte las características del testamento mancomunado, puesto que mantiene su naturaleza contractual, y en consecuencia, la irrevocabilidad, alejándolo de cualquier figura testamentaria<sup>438</sup>.

Es, por lo tanto, la combinación de ambas figuras –el heredamiento preventivo y el mutuo- lo que nos acerca, en toda su extensión, al testamento mancomunado, siempre que los causantes pretendan instituirse herederos mutuamente. Si no fuera así, los pactos

---

<sup>436</sup> No es casual, para ciertos autores, que el ordenamiento catalán mantenga en su articulado realidades sucesorias conjuntas que recuerden, en mayor o menor medida, al testamento mancomunado. A pesar de que la mayoría doctrinal defiende que en Cataluña no se ha admitido en su historia el testamento conjunto, ciertas voces se levantan en contra. Así, TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 31-32, defiende que en el Derecho consuetudinario el testamento mancomunado tuvo su aparición; en esta línea, GARRIDO MELERO, Martín: “La agonía del...”, cit., pp. 487-491, defiende que “un análisis inductivo, no excesivamente profundo del ordenamiento jurídico catalán lleva, sin que tengamos que rompernos las vestiduras, a la admisión, en el ámbito de las sucesiones mortis causa, del instrumento plural”.

<sup>437</sup> En la anterior ley, los heredamientos mutuos se reconocían en los arts. 99 y 100. La misma constituía una herramienta limitada a los cónyuges, pudiendo éstos designarse herederos mutuamente a favor del que sobreviviera. Respecto a los elementos constitutivos y los efectos, LARRONDO LIZARRAGA, Javier: *El nuevo Derecho...*, cit., pp. 146-148.

<sup>438</sup> FOLLÍ CAMPS, Robert: “El fideicomiso de residuo”, en *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, Tomo II, dirigido por Lluís JOU I MIRABENT, Edit. Bosch, Barcelona, 1994, pp. 408-410.

sucesorios con carácter preventivo ya cumplirían con las expectativas pretendidas<sup>439</sup>.

No debemos olvidar, asimismo, que esta opción sigue siendo un pacto sucesorio, y su naturaleza jurídica será diversa de la de los testamentos mancomunados, aunque “hay un ámbito común de efectos prácticos buscados a través de instrumentos jurídicos distintos”<sup>440</sup>.

## **6.2 Fórmulas alternativas**

Atendidas estas figuras, que por sus características pueden ser ciertamente cercanas al testamento mancomunado, también existen otras realidades que pueden llevar a cabo funciones que se reconocen propias de los testamentos conjuntos. Son realidades que no se acercan al testamento mancomunado por responder a una unidad de las voluntades sucesorias en una única herramienta; se trata de figuras

---

<sup>439</sup> ESQUIROL JIMÉNEZ, Víctor: “El heredamiento mutuo preventivo: una figura a reconsiderar en la práctica notarial”, *La Notaría*, núms. 59-60, noviembre 2008, pp. 99-101, expone que “es el caso más frecuente en nuestros despachos: el de los cónyuges o miembros de una pareja de hecho que acuden conjuntamente para ordenar su sucesión hereditaria, al margen de los pactos sucesorios que puedan resultar de un protocolo familiar”. Ante este panorama, debido a la entrada en vigor de la nueva normativa sucesoria, “y pese a la omisión del testamento mancomunado en su regulación, debería ofrecérseles la posibilidad de vincularse mutuamente en mayor o menor grado a través de un pacto sucesorio. (...) La figura que más se aviene con la finalidad expresada es la del heredamiento mutuo preventivo”. Por su parte, GONZALEZ BOU, Emilio: “La revitalización de los heredamientos en el nuevo Libro IV del Código Civil de Cataluña”, *La Notaría*, núms. 59-60, noviembre 2008, pp. 111-112, señala que una de las finalidades fundamentales de la reforma de la Ley de 2008, respecto a las sucesiones, consiste en “abrir la puerta a la utilización del heredamiento preventivo como una forma de testamento mancomunado, respondiendo así a una demanda de la sociedad cada vez más patente que es la de que los cónyuges o convivientes puedan ordenar su sucesión por causa de muerte conjunta o mancomunadamente. Esta posibilidad está vetada en el testamento ya que en Cataluña es un acto personalísimo e individual, razón por la cual cuando dos cónyuges o miembros de una pareja de hecho otorgan testamento lo hacen mediante dos testamentos, uno cada uno, a pesar de que sus disposiciones puedan ser correspectivas o simplemente influenciadas, de modo que las disposiciones que hace uno de ellos tienen en cuenta los que hace el otro”.

<sup>440</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 290-291. El autor reconoce que “a pesar de la apariencia de una radical diversidad de naturaleza jurídica (testamento el uno, pacto sucesorio el otro)”, ambos pretenden los mismos efectos, esto es, una sucesión coordinada.

que se plantean para hacer frente a la expresa prohibición que algunos ordenamientos albergan en cuanto a la conjunción de las voluntades sucesorias. Por lo tanto, actúan como fórmulas alternativas a esta prohibición cuando ciertos sujetos aspiren a conjugar las decisiones que toman en cuanto a su patrimonio para una vez hayan fallecido, y su ley personal lo impida.

Estas opciones se han ido desarrollando más que por un debate y estudio doctrinal por las actuaciones notariales; frente a la intención que muestran especialmente cónyuges y parejas de hecho de unir sus voluntades sucesorias bajo los mismos criterios y en una única herramienta, aquéllos, en ocasiones, han ideado alternativas que “forzando” la legalidad presente puedan acercarse a la mancomunidad que pretenden los causantes<sup>441</sup>.

Una práctica usual, en este sentido, consiste en que –ante la prohibición del testamento mancomunado según el artículo 669 del Código Civil- los cónyuges o los miembros de la pareja de hecho acudan conjuntamente a la notaría y otorguen dos testamentos unipersonales, el mismo día y con números de protocolo seguidos. Así, en cada una de las herramientas los otorgantes se nombran herederos universales y además prevén “un destino sucesorio para los bienes que puedan quedar después de fallecer su consorte, a favor de parientes determinados, como sustitutos fideicomisarios en el residuo, esto es, sin establecer limitación alguna al cónyuge sobreviviente en las facultades de disposición *inter vivos* a título oneroso ni a título gratuito”<sup>442</sup>.

---

<sup>441</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Juan: “Sucesión testada a...”, cit., pp. 527-531. Al respecto señala AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 405, que “es lo cierto que los Notarios se ven obligados a explicar a los matrimonios que se presentan juntos a testar que la Ley no permite dejar toda la herencia al cónyuge sobreviviente habiendo hijos. Y es a partir de aquí que estos fedatarios públicos deben encontrar encaje legal a las intenciones manifestadas por los otorgantes”.

<sup>442</sup> Lo arriba indicado consiste en un supuesto presentado por MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: “Jurisprudencia de la DGRN...”, cit., pp. 299-300.

Con esta actuación los causantes intentan operar como si hubiesen testado en mancomún, pero evidentemente, ante la prohibición de sus ordenamientos al respecto, no se logran los mismos efectos; incluso, se podrían apuntar ciertos problemas prácticos. En concreto, cuando el primero de los causantes fallece su voluntad sucesoria se verá cumplida, al heredar su pareja el caudal relicto; sin embargo, cuando suceda el óbito del segundo, y si éste no hubiese otorgado nuevo testamento, el heredero designado ya se encuentra fallecido, lo cual “activaría” el criterio del artículo 912.3 del Código Civil, esto es, tendrá lugar la sucesión legal o abintestato puesto que el heredero fallece *antes que el testador*. Además, los sustitutos designados por el segundo fallecido, al no declararse como sustitutos vulgares, sino como sustitutos fideicomisarios de residuo, deberían perder su condición de sustitutos.

Ante el incumplimiento de la voluntad real de los causantes, la jurisprudencia debía optar entre respaldar con contundencia la literalidad de la ley, o si no, la verdadera voluntad de los causantes, y por lo tanto, acercarse a los efectos del testamento mancomunado. Parece que es la segunda vía por la que se ha decantado, por lo menos, la Dirección General de Registros y Notariado; en dos de sus decisiones [Resoluciones del 17 de septiembre de 2003 (RDGRN 2003/6279) y del 27 de octubre de 2004 (RDGRN 2004/7807)] han entendido que la sustitución fideicomisaria de residuo, en estos casos concretos, implica una sustitución vulgar tácita, acercándose, en consecuencia, a los efectos que cualquier testamento conjunto podría tener<sup>443</sup>.

---

<sup>443</sup> Remarcamos que con esta actuación aunque se comparten ciertos efectos, no serán las mismas consecuencias que conllevan los testamentos mancomunados. Con esta realidad, junto a otras que estamos analizando, se pretende, normalmente, que los otorgantes se designen herederos mutuamente, y en ciertos casos, nombrar a terceros para cuando ambos fallezcan. No obstante, a pesar de la cercanía, los efectos no serán iguales respecto a los testamentos mancomunados; ni los causantes ven su derecho garantizado, ni los terceros reciben la herencia con la garantía que tienen en los casos en que los ordenamientos admiten el testamento mancomunado. Respecto al modo en que los terceros designados heredan cuando son establecidos mediante testamento mancomunado, superando los problemas arriba descritos, PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> Ángeles: “Derecho de sucesión...”, cit., pp. 3669-3670;

Mediante esta concepción “fallecido el primero de los cónyuges hereda el viudo instituido; una vez fallecido el segundo, en los bienes procedentes del primero son llamados los parientes del primer fallecido como sustitutos fideicomisarios de residuo y para recibir los bienes del último de los cónyuges en fallecer, son llamados los parientes suyos que él designó en su testamento como titulares de una sustitución vulgar tácita en el residuo”<sup>444</sup>.

No es éste, empero, el único camino que puede recorrerse para alcanzar las consecuencias que un testamento conjunto podría acarrear, y, de este modo, solventar la prohibición que la ley personal pudiera establecer respecto a la actuación testamentaria conjunta. El Código Civil preserva otras instituciones que podrían abrir camino a esta posibilidad.

El primero de ellos se desvela de manos de la práctica conocida como *cautela socini*<sup>445</sup>. En virtud de esta posibilidad “se grava o

---

ENCISO SÁNCHEZ, José Manuel: “El testamento de...”, cit., pp. 115-128; TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 106-110; HUALDE MANSO, Teresa: “Los legados ordenados...”, cit., pp. 122-127.

<sup>444</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: “Jurisprudencia de la DGRN...”, cit., pp. 302-303.

<sup>445</sup> RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe: *La cautela galdense o socini y el artículo 820.3º del Código Civil*, Edit. Dykinson, Madrid, 2004, pp. 145-148, defiende esta idea; el autor además de describir de manera clara la cautela socini o galdense y la realidad que trata la arriba indicada disposición, concluye que “la primera requiere una previsión expresa por parte del testador, que, al imponer gravámenes de cualquier tipo sobre la legítima, contempla la posibilidad de que el legitimario pueda elegir entre aceptar la disposición del *de cuius* (todo lo que le ha dejado, incluyendo el exceso sobre la legítima, pero gravado) o limitarse a percibir lo que le corresponde por legítima, aunque libre de gravámenes. La opción prevista en el artículo 820.3º del Cc. no precisa que haya sido establecida expresamente por el testador, como recuerda la sentencia del T.S. de 3 diciembre 2001, y, según el tenor literal del precepto, cabe pensar, en principio, que sólo es aplicable a los casos en que los gravámenes consisten en usufructo o renta vitalicia. Como agudamente se ha observado, cuando el causante infringe el deber de no lesionar la legítima, la sanción es la ineficacia (no nulidad) de la disposición lesiva, pero también puede conseguirse independientemente ese efecto, sustituyendo la disposición lesiva por la vocación *ex lege*. Este es precisamente el espíritu de la cautela galdense o socini. Se trata de supuestos distintos, pero *acumulables*: el legitimario tiene el derecho de optar entre lo que haya dispuesto el testador o la legítima libre de gravámenes cuando el testador haya previsto explícitamente esa opción compensatoria y *también*, aunque el testador no la hubiera previsto, cuando se encuentre ante el supuesto de hecho regulado en el artículo 820.3º del Cc.”. Por lo tanto, entiende que “el artículo 820.3º del Cc. es la norma que concede patente de eficacia y validez a la cautela galdense o socini, porque, repetimos, su espíritu es el mismo”.

condiciona de algún modo la legítima, pero dejando al legitimario la facultad de optar entre recibir la legítima con tales limitaciones y, además lo que a su favor establece el causante en una disposición complementaria; o contentarse con la cuota estricta, perdiendo los beneficios que el testador le atribuye bajo condición”<sup>446</sup>.

Al amparo de esta opción, existe la posibilidad de que los cónyuges se instituyan mutuamente usufructuarios vitalicios de la herencia, para lo cual los legitimarios verían su derecho ampliado respecto a la legítima estricta. Si respetaran la voluntad indicada –la cual grava o condiciona la legítima- recibirían la cuantía establecida; en cambio, si no se obedeciera este deseo, los legitimarios verían su herencia reducida a la legítima estricta<sup>447</sup>.

---

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Ramón M<sup>º</sup>; PUIG BRUTAU, José: *Estudios de Derecho privado. Sucesiones*, Vol. 2<sup>º</sup>, Edit. Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 219-224, tratan la cautela socini. Para los autores esta figura se enmarca plenamente en el artículo 820.3 CC. Así, comprenden que “en efecto, una regla fundamental en Derecho es la de la libre determinación de la voluntad en materia de adquisiciones patrimoniales. El testador otorga su testamento, con cláusula Socini, en el sentido de establecer *dos vocaciones hereditarias alternativas* a favor de la misma persona, o sea, del legitimario. Una consiste en disponer a su favor de una parte de herencia de valor mayor que el importe de lo que por legítima le correspondería, si bien libre de toda limitación, carga o gravamen. Muerto el testador, se produce esta doble vocación alternativa, o sea que surgen a favor del mismo legitimario dos delaciones o llamamientos, de los cuales puede escoger libérrimamente uno u otro de ellos. Se trata de una simple adquisición patrimonial, y el legitimario *opta, elige o escoge* el de los dos llamamientos, vocaciones, delaciones o disposiciones que mejor le acomode o convenga. El legitimario puede optar por cumplir lo ordenado en el testamento o por reclamar íntegramente su porción legítima. El testador le ofrece dos soluciones o caminos. El legitimario tiene una facultad de opción entre los dos términos o adquisiciones que le ofrece el testador; puede elegir uno u otro; lo que no puede hacer es elegir los dos conjuntamente. El legitimario obra libremente en esta elección; ante el dilema, depende de su voluntad preferir su legítima estricta, exenta de todo gravamen o limitación, o aceptar la porción hereditaria que le brinda el testador, si bien con las cargas o gravámenes impuestos sobre ellas”.

<sup>446</sup> FUENMAYOR CHAMPÍN, Amadeo de: “Intangibilidad de la legítima”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 1, 1948, p. 67. CABEZUELO ARENAS, Ana Laura: “Reflexiones sobre la Cautela Socini”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo IV, Edit. Thomson-Cívitas, Madrid, 2003, p. 5143, señala que “el reconocimiento del usufructo universal en favor del viudo constituye en territorios sometidos al Derecho común una práctica más que habitual, que se articula a través de la denominada Cautela Socini”.

<sup>447</sup> Se podría plantear la similitud entre esta herramienta y lo que el art. 820.3 CC nos desvela. Según dicha disposición, fijada la legítima con arreglo a los dos artículos anteriores, se hará la reducción como sigue: *3º Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la*

Los efectos que esta herramienta origina se pueden asemejar, en cierta medida, a lo que los cónyuges o parejas de hecho pudieran lograr si hicieran uso del testamento mancomunado. Se garantizarían mutuamente el usufructo vitalicio del patrimonio del otro cónyuge o pareja aunque uno de ellos falleciera. No obstante, no se iguala a las consecuencias del testamento mancomunado propiamente.

La *cautela socini* posibilita la designación como usufructuarios vitalicios a los cónyuges, pero la extensión de esta decisión se ve condicionada a la actuación de los legitimarios, puesto que podrían no aceptar este gravamen de su derecho a la legítima, lo cual limitaría la decisión sucesoria. Esta posibilidad, empero, no tiene lugar en el testamento conjunto; en este caso, no serán los legitimarios los que podrán decidir el curso de la decisión sucesoria.

La diferencia entre las dos herramientas se sustenta básicamente en la protección de la legítima<sup>448</sup>. La *cautela socini* se aleja de la testamentifacción conjunta debido a que se plantea su adecuación ante la posibilidad de incumplir el derecho legitimario que ostentan los herederos. No obstante, esta cuestión no se traslada a los testamentos

---

*disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador.* CABEZUELO ARENAS, Ana Laura: "Reflexiones sobre la...", cit., pp. 5151-5153, relata las diferencias que existen entre la Cautela Socini y el contenido de dicha disposición, según la autora, "la diferencia fundamental radica, ciertamente, en la posición que adquieren los legitimarios en uno y otro caso. Pues, mientras en la Cautela Socini la perfecta expresión de la alternativa reduce su papel a la percepción de la legítima estricta de no abrazar las previsiones del testador, en el contexto del artículo 820.3 CC, el panorama mejora para aquéllos ostensiblemente, como quiera que sólo entregarán al viudo el tercio de libre disposición, si desean reducir a la nada ese gravamen –usufructo o renta vitalicia, respectivamente- al que alude el precepto. En otras palabras, accederán, ya no sólo al tercio de legítima, sino también al de mejora, resultado que de ninguna manera se hubiera materializado si nos hubiésemos encontrado en el marco de la que podemos denominar verdadera Cautela Socini".

<sup>448</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, cit., pp. 522-525, indica que "[a] la validez de la *cautela* se ha opuesto que es ilícito poner al legitimario en trance de elegir entre su legítima estricta y una mayor porción pero gravada; es decir, que no vale sancionar a un legitimario que quiere hacer uso de un derecho que la ley le confiere, o premiar a otro por resignarse a hacer dejación de su derecho, a lo cual sería aplicable el artículo 792. Pero la renuncia de la legítima no está prohibida fallecido el causante; menos, pues, la de algún derecho del legitimario".

en mancomún, no debiendo afrontar este debate las decisiones que asoman en esta última herramienta.

Existe, a su vez, otra corriente en torno a las alternativas que puedan acontecer para “evitar” la prohibición que concurre en algunos ordenamientos respecto al testamento mancomunado. En este caso, según cierta interpretación doctrinal, el artículo 813 del Código Civil “abre la vía legal para el usufructo total a favor del viudo”<sup>449</sup>, al disponer al *usufructo de viudo* como gravamen, condición o *sustitución de ninguna especie*; estaría prohibida la imposición de estas últimas sobre la legítima, salvo el indicado usufructo. No obstante, esta interpretación no cuenta con excesivos favores<sup>450</sup>.

Por lo tanto, ante las alternativas propuestas al amparo del Código Civil para solventar la prohibición en torno a testar conjuntamente, será la conocida como *cautela socini* la que mejor acomodo tiene tanto jurídicamente como en la doctrina. Se debe a que esta actuación, basada en el artículo 820.3 del Código Civil, puede acercarse a una voluntad sucesoria conjunta, y además, cumpliendo, en la medida de lo posible, con la legalidad necesaria. Sin embargo, la interpretación del artículo 813 del Código Civil no aporta la necesaria seguridad jurídica, lo cual podría desembocar en la frustración de nuestra verdadera voluntad, debido al incumplimiento de la normativa vigente.

### **6.3 El Fuero de Ayala y su libertad de testar**

Al hablar de las figuras que pueden acercarse al testamento en mancomún, o de las fórmulas que pudieran idearse como alternativas a

---

<sup>449</sup> AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 405.

<sup>450</sup> MENÉNDEZ-VALDES GOLPE, Eduardo: “Más noticias sobre usos notariales”, *Revista de Derecho Notarial*, abril-junio 1969, pp. 400-403, dice que esta opinión la defendía SAENZ DE SANTAMARÍA; y a pesar de entender que la argumentación de este último es “correcta e inteligente”, la concibe como poco segura, por lo cual rechaza su interpretación.

esta conjunción sucesoria, no nos debemos olvidar de una realidad cercana –territorialmente hablando- y que no permite el testamento mancomunado expresamente en sus líneas; se trata del Fuero de Ayala y su libertad de testar.

La regulación se caracteriza por la autonomía que su articulado defiende en cuanto a las decisiones sucesorias (arts. 134 a 139 LDCF), siendo esta amplitud la que promueve la duda en torno a si la sucesión conjunta podría o no tener cabida dentro de la libertad mencionada.

Tal como anunciábamos en el primero de los capítulos de este trabajo, la libertad de testar, consideramos, no debe limitarse a la cuestión legitimaria<sup>451</sup>. El legislador alavés instauró esta libertad sin mayores concreciones, sin embargo, este criterio ha derivado especialmente hacia la legítima sucesoria<sup>452</sup>. No obstante, defendemos que esta libertad también puede encauzarse a otros terrenos, tales como a las herramientas de las que se podría hacer uso para ordenar la voluntad sucesoria<sup>453</sup>.

---

<sup>451</sup> Es interesante que tengamos muy presente lo establecido al final del primer capítulo respecto a la libertad de testar que presenta el Fuero de Ayala y los matices que lo caracterizan.

<sup>452</sup> Podemos observar que la doctrina que analiza el derecho civil de Araba, y el de Ayala en particular, es poca; y, como anunciábamos, los trabajos se centran mayoritariamente en realidades que la propia ley presenta de manera expresa (tal como ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor: *El usufructo poderoso...*, cit.,) y, cómo no, la libertad de testar. Pero en este último caso, el protagonista principal, y casi único, es la influencia de esta cuestión en la legítima. En este sentido, URIARTE ZULUETA, Manuel María: “Evolución histórica del...”, cit., pp. 307-308; URIARTE ZULUETA, Manuel María: *El Fuero de...*, cit., pp. 19-21; URIARTE LEBARIO: Luis María: *El Fuero de...*, cit., pp. 79-90 y 107-116.

<sup>453</sup> ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor: *El usufructo poderoso...*, cit., p. 134, defiende que “cabría, sin embargo, entender que aquella libertad de disposición comprende, no sólo la facultad de disponer materialmente de los bienes propios, conforme a un exclusivo criterio personal y sin limitación alguna derivada de la existencia de sucesores forzosos, sino también la libertad para acudir a los instrumentos jurídicos que se consideren más convenientes, sin limitación o restricción alguna”. En este mismo sentido, CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., pp. 570-571, “la libertad ayalesa es también libertad de formas, no exige necesariamente el testamento, ni está sometida a las prohibiciones del Código civil respecto de la exigencia de que el testamento sea unilateral o no se otorgue por comisario, ni la prohibición de los pactos sucesorios”. GIL RODRÍGUEZ, Jacinto; GALICIA AIZPURUA, Gorka: “Otros cauces testamentarios en el País Vasco”, en *Tratado de sucesiones*, dirigido por M<sup>a</sup> del Carmen GETE-ALONSO y Judith SOLÉ, Edit. Thomson-Aranzadi-Cívitas, 2010, en prensa,

En este sentido, aceptar esta libertad en todos los aspectos sucesorios –al no estar precisada en la legislación en ninguna dirección concreta- supondría que las herramientas que cumplen con la esencia de la normativa ayalesa –esto es, la propia libertad de testar- podrán actuar como marco para recoger la voluntad sucesoria de los sujetos a los que se aplica esta normativa. De este modo, la autonomía que defiende el Fuero de Ayala podrá derivar, por qué no, hacia una participación pluripersonal en los testamentos.

Esto responde a que entendemos que la libertad de testar va más allá de las normas legitimarias, por ello, podrá extenderse ésta a los “cauces”<sup>454</sup> para testar, y en consecuencia, actuar mancomunadamente al amparo del Fuero de Ayala.

---

comparte esta amplitud, al indicar que el Fuero de Ayala “consagra la más amplia libertad de testar, así en lo que toca a la inexistencia de rígidas expectativas legitimarias como en lo concerniente a los cauces para la libérrima disposición”. Por su parte, GALÍNDEZ, Jesús de: *La tierra de Ayala y su Fuero*, Edit. Ekin, Buenos Aires, 1957, p. 213, entiende respecto a la regulación de la libertad de testar ayalesa que “[e]l artículo peca de escaso, puesto que sólo recoge el principio tal como se expresó en el Acuerdo de 1487 y olvida por completo las instituciones auxiliares conservadas por la costumbre, como el llamado usufructo poderoso que luego veremos. Sin embargo, dada la amplitud del principio recogido, creo que cabrían dentro del mismo y como su obligada consecuencia todas esas instituciones concretas en que ha de desarrollarse el principio amplísimo de la libertad de testar ayalesa”.

<sup>454</sup> GIL RODRÍGUEZ, Jacinto; GALICIA AIZPURUA, Gorka: “Otros cauces testamentarios...”, cit., en prensa, es quien presenta este término para hablar de la mancomunidad testamentaria, alejando al testamento conjunto de entenderlo como una forma de testar.



**CAPITULO III: ASPECTOS FORMALES DEL TESTAMENTO  
MANCOMUNADO**



## 1. INTRODUCCIÓN

Acomodados en el presente, comenzamos con el análisis de la perspectiva “exterior” del testamento mancomunado. Para ello nos adentraremos, a partir de ahora, en las formas que puede adquirir esta herramienta, y posteriormente atenderemos las formalidades que deben ser cumplidas en su otorgamiento y en ulteriores momentos – las particularidades que albergan las normas concernientes a estos aspectos sugieren un estudio independiente de dichas cuestiones-<sup>455</sup>. Únicamente podemos adelantar que estas cuestiones son, en muchos casos, semejantes en todo tipo de testamentos, sean unipersonales o conjuntos<sup>456</sup>; por ello, nos centraremos en las vicisitudes que afectan a la testamentifacción conjunta.

La mancomunidad no supone una cuestión simplemente formal del testamento, sino que, es más bien el contenido vinculado del propio testamento el que caracteriza al instrumento que tratamos<sup>457</sup>. Tal vez,

---

<sup>455</sup> No es éste el momento de profundizar en el contenido que puede albergar el testamento mancomunado. Este capítulo, como bien se puede concluir por su título, se centrará en las formas y formalidades que puede o debe cumplir el testamento mancomunado. Por lo tanto, dejemos para un posterior momento –capítulo V- el acercamiento al posible contenido de los testamentos mancomunados.

<sup>456</sup> ARTERO FELIPE, José Luis: “Naturaleza y forma...”, cit., pp. 436-437.

<sup>457</sup> La simplicidad de esta última frase no refleja realmente la compleja evolución vivida por la idea. Muchos fueron los autores que mantuvieron, y aún mantienen, que la mancomunidad del testamento conjunto es una cuestión formal, en ciertos casos por convicción y otros por la inercia de una opinión mayoritaria. DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: *El Derecho aragonés...*, cit., pp. 139-141, incluía en esta obra al testamento mancomunado dentro del apartado *formas testamentarias*; MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código...*, Tomo V, cit., p. 541, habla del testamento mancomunado como una cuestión formal. LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: *Elementos de Derecho Civil. Derecho de sucesiones*, Tomo V, Edit. Bosch, Barcelona, 1988, p. 391, señalan que “la mancomunidad afecta esencialmente a la forma”. Sin embargo, la tendencia está siendo revisada, y cada vez más autores *sacan* al testamento mancomunado de la calificación de forma de testamento, al

la tan reiterada importancia de la unidad instrumental que proclaman las legislaciones territoriales que lo regulan pudo crear alguna ambigüedad en este aspecto, induciendo a cierto sector a entender este requisito como la esencia del testamento conjunto<sup>458</sup>. Sin embargo, “la cualidad diferencial más importante estriba en la configuración de una disposición *mortis causa* en la que la institución de cada uno de los testadores se halla condicionada a las instituciones de los otros cotestadores”<sup>459</sup>.

Indudablemente, es obligatorio respetar ciertas condiciones formales también en el testamento mancomunado<sup>460</sup> –las cuales

---

entender que el instrumento recoge una conjunción de voluntades que va más allá del aspecto formal. Ejemplo de esta última perspectiva es ROCA FERRER, Xavier: “El testamento: generalidades”, en *Instituciones...*, cit., p. 42, el cual indica que “se trata, pues, de *maneras* (que no *formas*) de testar”.

<sup>458</sup> Comparten la idea de ubicar la esencia del testamento mancomunado en su forma PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> Ángeles: “Derecho de sucesión...”, cit., p. 3668: “en consecuencia, el testamento es mancomunado por su unidad instrumental, no por su contenido”. La autora concibe esta idea basándose en la unidad instrumental requerida en el artículo 91.3 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de *Sucesiones por causa de muerte*. En la misma línea, CHOLIZ DEL JUNCO, Guillermo; LACRUZ MANTECÓN, Carlos: “Revocación, modificación e ineficacia del testamento mancomunado”, en *Estudios sobre Derecho sucesorio aragonés. Trabajos del Seminario de Derecho foral (1985-1986)*, Edit. Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1986, p. 121: “la mancomunidad afecta esencialmente a la forma: sin la concurrencia de dos testadores en un único instrumento, no la hay”; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Comentarios al Código...*, cit., p. 849: “Se caracteriza, entonces, por la unidad instrumental y no por la de contenido, de ahí que sea válido el denominado testamento simultáneo”; COCA PAYERAS, Miguel: “Testamento mancomunado. Interpretación...”, cit., p. 1358, entiende que el testamento mancomunado es “caracterizado, por tanto, por su unidad instrumental no por su contenido”. GARRIDO MELERO, Martín: “La agonía del...”, cit., p. 487, dice que “el problema del testamento mancomunado es un problema de tipos o formas testamentarias”.

<sup>459</sup> SALINAS QUIJADA, Francisco: *Derecho Civil...*, cit., p.322.

<sup>460</sup> REQUEJO ISIDRO, Marta: “Del testamento mancomunado”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales. Artículos 100 al final de la Ley de Derecho civil de Galicia*, Tomo XXXII, Vol. 2º, dirigido por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, Edit. Edersa, Madrid, 1997, pp. 1042-1046, presenta una concepción ecléctica entre las posibles clasificaciones de fondo o forma. Entiende la autora que el testamento mancomunado se reconoce por la forma, asumiendo la misma “el papel de símbolo o representante de una manera de concebir la sucesión (...) y cuando la investigación revela el uso de la forma como signo del régimen sustancial, procede la extensión del ámbito de la Ley aplicable al fondo o características esenciales de la institución, hasta comprender la forma de la misma, en la medida en que forma y fondo aparece en estos casos como inseparables, y la primera está al servicio del segundo”. AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 360, tampoco se decanta por una de las opciones planteadas, entendiendo que la mancomunidad deriva en primer lugar de

iremos avanzando en seguida-, pero éstas no ostentarán la esencia de este instrumento<sup>461</sup>. Sencillamente, serán reglas de imprescindible cumplimiento debido a la importancia que alberga el formalismo dentro de la teoría general de todo testamento.

El legislador vasco se ha mostrado escueto a la hora de presentar los requerimientos formales del testamento mancomunado. Habla sobre la necesidad de emplear *un solo instrumento* (arts. 49 y 172.1 LDCF) a la hora de conjugar las voluntades sucesorias, pero no se vislumbra si la cuestión que trata tiene mayor o menor trascendencia para la herramienta. Junto a esto, el articulado regula, como una simple característica más, las formas testamentarias en los que puede, o debe, albergarse la mancomunidad testamentaria. De este modo, mientras que el segundo párrafo del artículo 49 preceptúa la necesidad de otorgar el testamento mancomunado ante Notario en Bizkaia, el artículo 173 acota aún más la forma sucesoria para Gipuzkoa, al exigir que el testamento mancomunado ante Notario deba *revestir forma abierta*.

Con esta actitud restrictiva la LDCF se aparta, en cuanto a Bizkaia, de la vía que el Fuero Viejo y el Fuero Nuevo abrían. En

---

la unidad instrumental y de acto, y posteriormente, junto a dicha unidad “la mancomunidad resulta de la pluralidad de declaraciones de voluntad”.

<sup>461</sup> Comparten esta misma idea: HUALDE MANSO, Teresa: “Dos instituciones del...”, cit., p. 4402: “desde luego, el testamento de hermandad (o el mancomunado en general) no es una forma testamentaria en paridad con otras formas (abierto, cerrado...). Su valor se encuentra más allá de su propia exteriorización”. GARCÍA ROYO, Luis: *Foralidad civil de...*, cit., pp. 314-315, “la característica del testamento de hermandad radica no en su forma, ya que es accidente extrínseco la concurrencia de testadores, sino en su contenido”; SANTAMARÍA DE CRISTOBAL, José Luis: “El testamento navarro...”, cit., p. 183: “El elemento característico del testamento de hermandad, en el que radica la esencia del mismo, no es formal, institución conjunta, sino el material y sustantivo”; ARTERO FELIPE, José Luis: “Naturaleza y forma...”, cit., pp. 421-422: “se califica erróneamente al testamento mancomunado como una especial forma de testar, pues la mancomunidad de un testamento no es cuestión de forma, sino de contenido: afecta directamente a la capacidad de sus intervinientes, y no propiamente a las formalidades de su otorgamiento”. Basa este autor su opinión en MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Del testamento...”, cit., pp. 95-96. Por último, DÍAZ FUENTES, Antonio: *Dereito de Galicia...*, cit., p. 268, señala que diferenciar el testamento entre común o especial sí es una cuestión de forma sin embargo “individual o mancomunado, é una distinción previa aplicable a todas las clases, en función da ou das persoas que concurren ó seu otorgamento”.

contraposición a la actual regulación, en los ordenamientos anteriores se evidenciaba la postergación del aspecto formal a un segundo plano respecto al contenido. Se proporcionaba una total prioridad a la conjunción de los deseos de los testadores, sin atender necesariamente al instrumento que se empleaba para dar a conocer esta voluntad.

De este modo, en el Fuero Viejo se exigía que el marido y la mujer debían actuar *de un acuerdo e consuno*, sin añadir limitaciones instrumentales; en la misma línea, el Fuero Nuevo expresamente quitaba importancia a las formalidades necesarias, permitiendo, así, hacer testamento *de un acuerdo, y consejo; ó el Testamento que hiciere el uno, el otro lo loare, y aprobare por bueno, ó ratificare en vida del Testador que muere*. Por lo tanto, el acto en sí del otorgamiento no requería una conjunción instrumental o, incluso, temporal, lo cual acreditaba que la importancia real del testamento mancomunado descansaba en la conjunción de voluntades<sup>462</sup>, expresadas en un solo acto o en varios sucesivos.

Como ya adelantábamos, la LDCF ha reemplazado esta flexibilidad formal, reivindicando una obligatoria unidad instrumental; pero, ¿supone esto una modificación en la idea de la verdadera esencia del testamento mancomunado?

Más que un cambio sustancial parece que la Ley vasca de 1992, y posteriormente la ampliación dirigida a Gipuzkoa en 1999, se limitan a reproducir el criterio de unidad instrumental que las leyes de los demás territorios forales mayoritariamente recogían en sus regulaciones promulgadas durante el siglo XX<sup>463</sup>. De este modo, en la

---

<sup>462</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., pp. 203-204.

<sup>463</sup> El FNN en su ley 199 indica que *es testamento de hermandad el otorgado en un mismo instrumento por dos o más personas*. La actual ley de Galicia, ante el silencio de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, indica en su artículo 187.1 que *es mancomunado el testamento cuando se otorga por dos o más personas en un único instrumento notarial*. Sin embargo, es en Aragón donde insistentemente se recoge la unidad instrumental puesto que ya el Apéndice de 1925 en su artículo 17 decía: *Los cónyuges pueden testar de mancomún, en un mismo acto u otorgamiento*. Frente al silencio de la Compilación de 1967, nuevamente, en el artículo 91.3 de

LDCF se han dejado de lado las pautas que el Fuero Viejo y el Fuero Nuevo mantenían. Así, la Ley vasca actual respalda una perspectiva instrumentalista que históricamente no se exigió, puesto que los anteriores textos vizcaínos eran más nítidos a la hora de mostrar la importancia de la conjunción de las voluntades respecto a cualquier otro criterio de unidad simplemente formal.

No obstante lo dispuesto en la LDCF, la esencia del testamento mancomunado no se ha trasvasado del ámbito material al formal. La Ley Civil vasca atiende las necesidades formales como simples características del testamento en mancomún, encauzadas mediante la exigencia de hacer uso exclusivo de un solo testamento ante Notario en Bizkaia, Llodio y Aramaio, y un testamento abierto ante Notario en Gipuzkoa cuando se desee aunar la voluntad de diversos otorgantes en un solo testamento.

La cuestión formal queda relegada a cualidad del testamento mancomunado. De este modo, en un único testamento se podrán unir dos o más voluntades, lo cual no crea un tipo de testamento, sino que modela su contenido al albergar varios intereses<sup>464</sup>. No obstante, y

---

la Ley 1/1999, de 24 de febrero, se dice que *el testamento mancomunado es el acto naturalmente revocable por el cual dos personas ordenan en un mismo instrumento*.

<sup>464</sup> No es, empero, una cuestión banal fijar cuál es la verdadera esencia del testamento mancomunado, puesto que entender ésta como formal o material conllevará consecuencias diversas cuando surja algún tipo de conflicto de leyes, especialmente con ordenamientos que prohíben el otorgamiento conjunto del testamento. Como bien indica REQUEJO ISIDRO, Marta: "Del testamento...", cit., pp. 1040-1041, tomando como referencia el sistema de Derecho internacional privado, la calificación de fondo supondría la aplicación de los artículos 9.1 y 9.8 del CC, lo cual determinaría que se aplicase la Ley personal de los causantes. Habla en el mismo sentido LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 266-269. Sin embargo, considerar la testamentifacción conjunta una cuestión formal comprendería la aplicación del artículo 11 del CC donde se determina que *las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen*. Por lo tanto, las diferencias son evidentes según el supuesto que se defienda (LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 260-266). Más información al respecto SOLANO POLANCO, José de: *Estudios jurídicos del...*, cit., pp. 314-315; AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: "El testamento...", cit., pp. 420-428; TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: "El testamento mancomunado...", cit., pp. 155-164; ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: "El testamento mancomunado...", primera parte, cit., pp. 67-73; MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código...*, Tomo V, cit., pp. 541-542; y más específicamente ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Henar: *Régimen jurídico del domicilio de las personas físicas*, Edit. Lex Nova, Madrid,

aunque el planteamiento de mera unión de dos voluntades en una sola herramienta es totalmente lícita, la testamentifacción conjunta nos permite superar esta coalición puramente instrumental, pudiendo aunar en un solo testamento distintas voluntades que comparten un vínculo que va más allá de participar en un único instrumentos.

Comprendemos, por lo tanto, que la esencia del testamento mancomunado reside en la unión de voluntades en un solo instrumento, aunque, asimismo, la unidad puede basarse en la simple asociación instrumental. Este planteamiento posibilitará observar el aspecto formal como una de las características a analizar, junto al ámbito subjetivo y objetivo que profundizaremos en los próximos capítulos<sup>465</sup>.

No obstante, la parquedad normativa en cuanto a los aspectos formales hace necesario acudir al Código Civil para completar las necesidades a las que se podría enfrentar el instrumento que nos concierne<sup>466</sup>. Para ello deberemos atender la regulación que el Derecho

---

2005. Esta dicotomía crearía un claro debate en torno al artículo 733 del CC, al prohibir el otorgamiento conjunto del testamento por españoles en país extranjero, *aunque lo autoricen las leyes de la Nación donde se hubiese otorgado*. En otro momento del trabajo nos adentraremos en la relatada circunstancia, el artículo indicado y las particularidades que se nos presentan en este sentido.

<sup>465</sup>LETE DEL RIO, José Manuel: “Del testamento mancomunado”, en *Comentarios...*, cit., p. 1017, comparte la idea de la escasez legislativa en el ámbito formal del testamento mancomunado gallego. Dice al respecto que “no guarda especialidad formal ninguna, por lo tanto deberán seguirse las normas de la forma del testamento que se utilice”. Precisamente, la actual ley gallega (Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia) habla en su artículo 187 de la necesidad de *un único instrumento notarial* a la hora de otorgar el testamento mancomunado, lo cual es especificado por el artículo 189 al exigir la *forma abierta notarial*. Por lo tanto, Galicia, a pesar de la actualidad de su legislación civil, se mantiene anclada en la necesidad del testamento abierto. Al contrario sucede en Aragón y Navarra, donde el testamento mancomunado puede albergar el extenso abanico de formas testamentarias válidas en el Derecho común. Así lo indica el artículo 94 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, para Aragón. El FNN comparte esta amplitud en la ley 199, puesto que abre las puertas del testamento de hermandad a todo tipo de testamentos, salvo el ológrafo.

<sup>466</sup> El papel subsidiario que cumple el CC respecto a las legislaciones territoriales españolas se observa en las primeras páginas del capítulo II. Indicábamos que si bien no coinciden en la admisión de ciertos instrumentos, tal como es el caso del testamento mancomunado, esta subsidiariedad se mantendrá en vigor.

común reconoce para los testamentos en general, debido a que, como ya sabemos, este instrumento no deja de ser un testamento a pesar de su consentimiento conjunto<sup>467</sup>.

El Derecho común cimienta las exigencias respecto a las formas o formalidades<sup>468</sup> de los testamentos en la ineludible característica de la solemnidad<sup>469</sup>. De este modo, se entiende que los requisitos formales que todo testamento debe cumplir cuentan con un carácter *ad solemnitatem*, siendo nulo cualquier testamento que no cumpla con ellos, tal como se subraya en el artículo 687 del Código Civil<sup>470</sup>.

La concepción del testamento como acto solemne supone que “la voluntad testamentaria sólo es eficaz en cuanto se ajusta en su manifestación a los requisitos de forma prescritos por la ley”<sup>471</sup>.

---

<sup>467</sup> TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 81, indica que el testamento mancomunado “debe otorgarse con las mismas formalidades que los demás testamentos”.

<sup>468</sup> ROCA FERRER, Xavier: “El testamento...”, cit., p. 49, “el Cc. se refiere a esos requisitos con términos distintos, y así unas veces nos habla de formalidades (p. ej. art. 699) y otras de solemnidades (p. ej. art. 707), conceptos que la jurisprudencia viene entendiendo desde antiguo como sinónimos”.

<sup>469</sup> MARTOS CALABRÚS, María Angustias: *Las solemnidades del testamento abierto notarial*, Edit. Comares, Granada, 2000, p. 1, presenta al testamento como “el acto solemne por antonomasia”, siendo así en “todas las épocas y en todas las legislaciones”. Del mismo modo, PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho...*, cit., p. 45, habla del carácter de acto formal y solemne como rasgo común a todos los testamentos. Por su parte, OSSORIO MORALES, Juan: *Manual de sucesión...*, cit., p. 26, señala que el testamento es “el negocio jurídico que el Código reviste de mayor número de formalidades”.

<sup>470</sup> La nulidad ordenada para el supuesto de inobservancia de las formalidades legales “se apoya fundamentalmente en el carácter esencialmente solemne del testamento, solemnidad que a su vez se justifica en la necesidad de asegurar la verdad de la expresión de la voluntad del testador y garantizar la autenticidad del acto”. RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 683.

<sup>471</sup> OSSORIO MORALES, Juan: *Manual de sucesión...*, cit., p. 26. En el mismo sentido, PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., p. 151, entiende que el testamento “produce efectos jurídicos cuando está realizado en la forma y manera prescrita de modo inexcusable por el legislador”; CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil español...*, cit., p. 467, dice que el testamento “es formal o solemne, en cuanto es menester que revista la forma y solemnidades fijadas por la ley”. BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, Gumersindo: “Comentarios al artículo 669”, en *Comentario...*, cit., p. 266, recoge una afirmación hecha en la STS de 10 de julio de 1944 donde se dice que “la forma es esencial al acto testamentario, el cual, para que tenga existencia jurídica y produzca sus efectos propios, ha de ajustarse rigurosamente a las

Mediante esta exigencia el legislador parece pretender que el testamento garantice la certeza que la voluntad del testador sea la que aparece realmente en el testamento, sin la sospecha de captaciones, fraudes, presiones o simulaciones<sup>472</sup>. Por ello, es prácticamente inevitable que la voluntad sucesoria que se pretenda dar a conocer mediante testamento adquiera alguna de las formas que el legislador reconoce<sup>473</sup>.

La LDCF únicamente menciona la forma notarial –y además, abierta para el caso de Gipuzkoa- como posible estructura del testamento de hermandad, sin ninguna otra precisión al respecto. En consecuencia, la medida legislativa en torno al aspecto formal del testamento mancomunado en la Ley civil vasca hace necesario acudir al Derecho común para conocer los minuciosos requisitos que los testamentos notariales deben cumplir, también cuando sean otorgados conjuntamente<sup>474</sup>.

En cualquier caso, todo testamento, sea otorgado individualmente o de mancomún, que incurra en algún incumplimiento

---

solemnidades establecidas por la Ley, como garantías de la libre manifestación de la voluntad del testador y su segura conservación”.

<sup>472</sup> MARTOS CALABRÚS, María Angustias: *Las solemnidades del...*, cit., p. 3; PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., p. 151; MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código...*, Tomo V, cit., p. 519.

<sup>473</sup> PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho...*, cit., p. 9: “la voluntad de testar ha de haberse revestido de alguna de las formas especialmente dispuestas por el Código”; FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *Los testamentos...*, cit., p. 10: “lo único que se requiere es que se cumpla la totalidad de las exigencias que para cada clase de testamento marque la normativa que lo regule”.

<sup>474</sup> Curiosamente, las carencias jurídicas que el testamento mancomunado vasco contempla respecto a su solemnidad deberán cubrirse, precisamente, mediante una legislación, el CC español, que prohíbe en su artículo 669 esta posibilidad. RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 305, habla de que en el CC se prohíbe el testamento mancomunado “como acto que va en contra de la ley y de una norma prohibitiva y por no haberse observado en su otorgamiento las formalidades exigidas por la misma”. En este sentido, PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., p.279, señala que la prohibición del testamento mancomunado en el CC afecta a cualquier clase de testamento que se utilice para ello, alcanzando esta prohibición carácter absoluto.

de las formalidades<sup>475</sup> o las exigencias de su forma, deberá atenerse a las consecuencias que el artículo 687 del Código Civil reconoce, esto es, *será un testamento nulo*<sup>476</sup>.

Sin embargo, en seguida nos daremos cuenta de que las posiciones contrarias que mantienen ambos cuerpos legislativos en torno a la testamentifacción conjunta supondrán la aplicación de las reglas del Derecho común con cierta cautela, y siempre respetando los principios que debe cumplir todo testamento conjunto.

Una vez deducido el grado de importancia que el aspecto formal tiene en el ámbito testamentario, pasemos a detallar las exigencias que el testamento mancomunado debe cumplir al respecto, y someramente hemos adelantado ahora. Comenzaremos por atender a la forma o formas que la LDCF reconoce al testamento mancomunado, y sabremos si el comedimiento normativa conduce a las consecuencias limitadoras que pretendía el legislador, o, existe cierta alternativa que amplíe estos criterios. Inmediatamente, continuaremos con el análisis de las formalidades exigidas a la hora de otorgar el testamento mancomunado y también en posteriores momentos, tales como su conservación, la apertura y la partición de los bienes hereditarios.

## **2. FORMAS DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO**

La ley vasca muestra una actitud definida en cuanto a las posibles formas del testamento mancomunado. El artículo 49 señala – respecto a la legislación vizcaína- que *sólo podrá ser otorgado ante Notario*; mientras, el legislador se presenta aún más exigente para los

---

<sup>475</sup> MARTOS CALABRÚS, María Angustias: *Las solemnidades del...*, cit., pp. 4-7, señala clasificaciones de formalidades siguiendo criterios distintos. Habla la autora sobre formalidades generales o específicas; subjetivos y formales; solemnidades del otorgamiento y del propio documento; o solemnidades internas y externas.

<sup>476</sup> Información detallada sobre la nulidad por inobservancia de las formalidades en MARTOS CALABRÚS, María Angustias: *Las solemnidades del...*, cit., p. 239-273; MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código...*, Tomo V, cit., pp. 669-679.

guipuzcoanos, al disponer que el testamento conjunto además de realizarse ante Notario, debe *revestir la forma abierta* (art. 173 LDCF)<sup>477</sup>.

No obstante la claridad y brevedad de la LDCF en este aspecto, no debemos simplificar nuestras conclusiones, y admitir, sencillamente, que el testamento mancomunado sólo permite la forma notarial abierta. Es nuestra labor ahondar en la razón por la que el legislador vasco ha apostado por una norma tan restrictiva, y juzgar si es una decisión adecuada o son, precisamente, las leyes de Navarra y Aragón, con la fórmula tan extensa que defienden, las que han enfocado de una manera más congruente esta cuestión.

Por lo tanto, a la hora de tratar las preferibles formas para el testamento conjunto conviene ir más allá de la regulación expresa; deberán observarse las diversas opciones que el Derecho común ofrece respecto al testamento en general, y “la posibilidad o no de que las mismas sean cumplidas de forma mancomunada”<sup>478</sup>.

Como bien sabemos, las legislaciones territoriales únicamente enuncian cuáles son las opciones formales del testamento mancomunado. Empero la regulación exhaustiva sobre cada forma deberá averiguarse en el Código Civil (a excepción de las particularidades que ciertos ordenamientos territoriales mantienen respecto a algunas formas testamentarias propias, por ejemplo, el testamento *hil-buruko* de la LDCF). Por lo tanto, los requisitos formales que el testamento mancomunado debe cumplir se guiarán por las

---

<sup>477</sup> Esta tendencia restrictiva también se mantiene en la Ley gallega, en el sentido más limitador, al precisar que el testamento mancomunado debe ser otorgado en la forma abierta notarial (art. 189 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia). Sin embargo, los legisladores de Navarra y Aragón se muestran más flexibles en este aspecto, permitiendo cualquier forma contemplada en la legislación común, excepto la ológrafa en el caso de Navarra (ley 199 del FNN y art. 94 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte).

<sup>478</sup> ARTERO FELIPE, José Luis: “Naturaleza y forma...”, cit., p. 437.

precisiones que el Derecho común aporta para cada una de las formas admitidas, siempre y cuando se adecuen al otorgamiento conjunto.

## **2.1 Testamento abierto y cerrado notarial**

La literalidad jurídica deja poco espacio al debate en torno a la adecuación del uso de la forma abierta notarial<sup>479</sup>, al ser lo exigido de manera expresa por la LDCF para Gipuzkoa, y tener cabida en los requerimientos formales vizcaínos. Únicamente en Bizkaia se podría plantear cierta duda, puesto que no se menciona la necesidad de que el testamento mancomunado sea abierto. Se exige en el artículo 49 el otorgamiento ante fedatario público, y tal como sabemos, no es el testamento abierto el único que debe contar con la participación notarial. El testamento cerrado<sup>480</sup>, del mismo modo, exige la

---

<sup>479</sup> El art. 679 CC define el testamento abierto ordinario, pero su regulación detallada se encuentra en los artículos 694 a 705 CC. Según se indica en estas disposiciones, el testamento abierto deberá otorgarse ante Notario, al cual manifestará el testador su voluntad de manera oral o escrita. Será el fedatario público quien redacte el testamento, junto con la expresión del lugar, año, mes, día y hora del otorgamiento. Posteriormente, el propio Notario o el testador, si este último así lo quisiera, leerá el texto resultante, dando su conformidad estampando su firma, si pudiese o supiese. En caso contrario, será necesaria la participación de un testigo para que realice esta labor. Junto a este procedimiento, el Notario deberá dar fe del conocimiento del testador, y que el sujeto tiene capacidad para otorgar el testamento presente. Todo esto deberá realizarse en un solo acto, tal como lo exige el artículo 699 CC. Una información más detalla sobre las formalidades del testamento abierto ordinario: MARTOS CALABRÚS, María Angustias: *Las solemnidades del...*, cit., pp. 1-238; RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 181-224; PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., pp. 216-233; FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *Los testamentos...*, cit., pp. 226-257; LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, cit., pp. 175-183; DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., pp. 339-340.

<sup>480</sup> Según el art. 680, el testamento es cerrado cuando el testador sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a la persona que autoriza el acto. Por lo tanto, el testamento cerrado se caracteriza por el secreto de su contenido, mas ello no supone que se evite la participación del Notario. El testador se limita a presentar un pliego donde dice reflejarse su voluntad sucesoria. El mismo, ya cerrado (o se cerrará y sellará en el acto), deberá presentarse ante el Notario, para que éste lo autorice, plasmando su firma junto a la del causante, e indicando, a su vez, el lugar, año, mes, día y hora del otorgamiento, además de dar fe del conocimiento del testador o de haberse identificado su persona y de tener la capacidad legal necesaria para otorgar testamento. Al respecto, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 224-297; PUIG PEÑA, Federico:

intervención del Notario, al requerirse que éste autentifique el pliego que los otorgantes aportan (art. 707 CC).

Por lo tanto, ante la ausencia de precisión alguna que indique que el testamento mancomunado vizcaíno deba ser necesariamente abierto –además de ante Notario– los testadores que deben atender la ley civil de este territorio podrán contar con cierta flexibilidad formal al encontrar un resquicio legal que abre las puertas al testamento cerrado otorgado de manera conjunta; no obstante, aún queda lejos de las posibilidades que acogen las legislaciones aragonesa y navarra.

Para el adecuado otorgamiento del testamento mancomunado notarial abierto será necesario atender las normas generales del testamento abierto notarial –contenidas en el Código Civil–, y conciliarlas con la unión de las voluntades sucesorias en la medida de lo posible.

De este modo, ambos otorgantes deberán dar a conocer su voluntad al mismo tiempo ante el Notario hábil que corresponda (art. 694 CC), verbalmente o mediante un escrito<sup>481</sup>, presenciando los dos, en consecuencia, la declaración de la voluntad del otro sujeto<sup>482</sup>. Una vez expuestas las voluntades sucesorias será más adecuado que el Notario lea el testamento en presencia de ambos, en vez de dejar en manos de los otorgantes la decisión de quién realizará su lectura<sup>483</sup>.

---

*Compendio de Derecho...*, cit., pp. 234-246; FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *Los testamentos...*, cit., pp. 259-297; LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, cit., pp.183-186; DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., pp. 342-244.

<sup>481</sup> Ambas posibilidades (oral o escrito) para dar a conocer la última voluntad del testador se reconocen en el artículo 695 CC. Es aquí donde observamos uno de los primeros cambios respecto al testamento unipersonal, puesto que la voluntad deberá darse a conocer conjuntamente. Del mismo modo, la redacción del testamento conjunto también deberá responder a criterios unitarios, indicando el lugar, año, mes, día y hora del otorgamiento de manera mancomunado.

<sup>482</sup> ARTERO FELIPE, José Luis: “Naturaleza y forma...”, cit., pp. 437-438, amplía la idea del otorgamiento conjunto en un escrito.

<sup>483</sup> El art. 695 CC recoge la posibilidad de que la lectura del testamento redactado unipersonalmente lo lleve a cabo el propio testador o el Notario en voz alta. Esta circunstancia es más adecuado que se limite en el testamento mancomunado al Notario, puesto que pueden

Efectuada esta fase, se procederá a la firma del documento transcrito por parte de uno y otro causante.

En cualquier caso, si alguno o ambos no supieran firmar, uno o varios testigos podrán realizarlo por ellos, nombrando, si fuera necesario, uno para cada uno de los causantes (art. 695 CC)<sup>484</sup>. Del mismo modo, se requerirá la participación de estos también cuando uno o ambos otorgantes fuesen sordos o ciegos (arts. 697 y 698 CC).

Por lo tanto, las formalidades del testamento mancomunado abierto se asemejan, como vemos, a las normas de cualquier testamento unipersonal de la misma condición, con la particularidad de que deberá cumplirse con la participación conjunta de los testadores. Respetado este extremo se secundarán cada una de las indicaciones que el Código Civil<sup>485</sup> acoge para los testamentos abiertos<sup>486</sup>.

Empero no debemos olvidarnos del testamento mancomunado cerrado que permite la legislación vizcaína. Mientras que esta opción no se ajusta a Gipuzkoa –al exigir expresamente que el testamento mancomunado sea abierto- los sujetos que se les aplica la ley de

---

surgir ciertos problemas si uno solo de los testadores lee el testamento, puesto que no se cumpliría escrupulosamente la normativa vigente.

<sup>484</sup> La circunstancia de la firma podría variar en este caso, si se tuviera que albergar una conjunción de sujetos también en los testigos, esto es, como ambos otorgantes deberán firmar el testamento mancomunado, puede acontecer que los dos necesiten testigos, y por ello concurren un mayor número de ellos. No obstante, en lo demás, el no saber o no poder firmar se resolverá con los mismos criterios que plantea el Código Civil para los testamentos individuales.

<sup>485</sup> El Notario deberá dar fe de conocer o haber identificado a los testadores igualmente y deberá observar, asimismo, la capacidad necesaria de los testadores para otorgar testamento (art. 696 CC). Del mismo modo, la unidad del acto del otorgamiento deberá cumplirse aunque sea el testamento conjunto (art. 699 CC). Otras circunstancias también deberán ser comprobadas, pero de las mismas hablaremos en el Capítulo siguiente.

<sup>486</sup> ARTERO FELIPE, José Luis: “Naturaleza y forma...”, cit., pp. 435-436; TOBAJAS GÁLVEZ, Octavio: “El testamento...”, cit., p. 699. Añade este autor que “cualquier incumplimiento relativo o atinente a la relación del Notario o de los testigos con respecto a uno de los testadores deberá resolverse al amparo del principio alemán, a tenor del cual los defectos que afecten a uno solo de los otorgantes vician o invalidan la totalidad del instrumento”. Observaremos las causas de invalidez del testamento mancomunado en el Capítulo V.

Bizkaia cuentan con la posibilidad de esta forma, al limitarse el legislador a hablar de un testamento conjunto únicamente notarial, sin mayores precisiones (recordemos que el testamento cerrado cuenta, del mismo modo, con la participación del fedatario público, lo cual permitirá que se pueda albergar más de una voluntad en un único testamento cerrado).

En cualquier caso, será necesario que se cumplan, también cuando la mancomunidad acontezca, “las formalidades exigidas para tal forma testamentaria”<sup>487</sup>. Por lo tanto, quien decida hacer uso de la forma cerrada deberá regirse por las normas del Código Civil al respecto (arts. 706-715 CC). Sin embargo, serán necesarias, igualmente en este caso, ciertas adaptaciones cuando se congregan las voluntades sucesorias en un único testamento cerrado, puesto que el Derecho común dirige su legislación al testamento cerrado otorgado de manera unipersonal.

No habrá ningún problema para que el testamento mancomunado cerrado sea redactado por uno de los cónyuges y firmado por ambos, puesto que al contrario de lo que sucede en el ológrafo, no se exige que el cerrado deba escribirse, inexcusablemente, por el testador de su puño y letra. Incluso, será posible que un tercero redacte el testamento y ambos causantes se limiten a firmarlo en cada una de sus hojas y al pie del testamento<sup>488</sup>.

Las posteriores diligencias propiamente notariales que exige cualquier testamento cerrado se regirán por las indicaciones del

---

<sup>487</sup> HUALDE MANSO, Teresa: “Dos instituciones del...”, cit., p. 4403. La misma opinión comparte TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 88, al indicar que es perfectamente posible y válido otorgarlo de esta manera, siempre que “en dicho testamento figuren las firmas de ambos testadores” y además, se cumplan el resto de requisitos generales del testamento cerrado.

<sup>488</sup> ARTERO FELIPE, José Luis: “Naturaleza y forma...”, cit., p. 440, defiende que será posible un testamento mancomunado cerrado “otorgado en dos pliegos distintos y firmado cada uno por un testador, siempre que conste la voluntad de testar en mancomún, que un testamento esté relacionado con el otro, que cada testador conozca el contenido de la otra disposición y que ambas se incluyan dentro del mismo sobre”.

Código Civil. Sin embargo, siempre se deberá tener en cuenta que estamos ante la aplicación de una regulación dirigida, en su esencia, a testamentos unipersonales, y por eso nos concierne adaptar dichas reglas al testamento mancomunado<sup>489</sup>. Así, habiendo acudido los testadores ante Notario, cumplirán los formalismos que el Código Civil reconoce respecto a las solemnidades de su otorgamiento.

Llegado el momento de conservar el testamento cerrado, y cuando éste sea mancomunado, posiblemente será más oportuno, tal como mantiene la ley aragonesa en su artículo 95, que dicha labor recaiga en el Notario. Con esta pauta se pretende proteger la voluntad de ambos causantes en la misma medida, puesto que, si así se actuara, para que el testamento pueda ser retirado o modificado en un momento posterior se solicitará la comparecencia de los dos<sup>490</sup>. En caso contrario, si sólo uno de ellos conservara el testamento, los intereses del otro podrían verse perjudicados. Cuando tratemos la conservación del testamento mancomunado hablaremos más extensamente de este aspecto<sup>491</sup>.

## ***2.2 Testamentos especiales***

La presunta transparencia con la que se traza el aspecto formal del testamento mancomunado no obsta para que se nos planteen

---

<sup>489</sup> Las solemnidades que la regulación del testamento cerrado debe cumplir (art. 706 CC) en su otorgamiento se ven ligeramente alteradas por la conjunción de voluntades, mas en esencia, deberán respetarse los mismos requisitos. Respecto a las solemnidades que el art. 707 CC enumera en cuanto al momento de presentar el testamento cerrado ante Notario, también serán de obligado cumplimiento; éstas deben ser acatadas escrupulosamente, mas con la necesaria conjunción de las actuaciones de ambos testadores en cada uno de los actos a realizar.

<sup>490</sup> Esta decisión limita las posibilidades que el art. 711 CC expone respecto a la custodia del testamento. Indica esta disposición que podrá realizarse bajo el criterio del testador, dejándolo en manos del propio causante, en una *persona de su confianza* o al amparo del Notario autorizante.

<sup>491</sup> Prestaremos la necesaria atención a esta cuestión en breve, en este mismo capítulo.

ciertas dudas. Una primera cuestión se presenta cuando pensamos en la posibilidad de que dicha voluntad unitaria se enmarque dentro de los testamentos abiertos, pero especiales. El Código Civil reconoce bajo esta última designación al testamento en inminente peligro de muerte (art. 700 CC)<sup>492</sup> y en caso de epidemia (art. 701 CC)<sup>493</sup>.

Ambas figuras responden a la consideración de testamentos abiertos, sin embargo, debido a las eventualidades que los rodean, no requieren la participación del Notario, la cual se suple con la asistencia de un desigual número de testigos. Por lo tanto, nos encontramos ante testamentos propiamente abiertos, pero no notariales, debido a la ausencia del fedatario profesional por el acontecimiento de situaciones excepcionales.

La LDCF requiere explícitamente la necesidad de que el testamento mancomunado sea notarial, tanto para Bizkaia como para Gipuzkoa. Si la disposición acogiera únicamente la condición de que

---

<sup>492</sup> Dentro de la teoría del testamento abierto, el legislador relata la posibilidad de ciertas circunstancias que no requerirán la presencia del Notario debido a que el testador se encuentra en inminente peligro de muerte. Esta situación tiene un carácter esencial, “sin el cual no ha de entenderse válido el testamento, no bastando que se otorgue en estado de grave enfermedad, sino en situación urgente, inmediata y extrema, que hace tener un próximo y fatal desenlace” (DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., p. 341). La carencia del fedatario público se debe “suplir” mediante la necesaria participación de cinco testigos. Evidentemente su posterior protocolización se presenta imprescindible para que el testamento alcance autenticidad (arts. 702-708). Hablan sobre el tema, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 383-394; PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., pp. 247-255; FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *Los testamentos...*, cit., pp. 299-326; DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., pp. 340-341.

<sup>493</sup> Otro contexto que permite otorgar testamento sin la participación del Notario consiste en el supuesto que el art. 701 CC reconoce. Señala que en caso de hallarse alguien en un entorno epidémico (no se exige que el propio testador tenga el mal epidémico) podrá otorgar testamento ante tres testigos, con la particularidad de que la ley reduce la edad mínima de estos últimos a los dieciséis años. Evidentemente, esta forma testamental deberá ser protocolizada siguiendo las indicaciones de los arts. 702 a 705 CC. Al respecto, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 394-399; PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., pp. 255-257; FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *Los testamentos...*, cit., pp. 326-329; DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., pp. 341-342.

fuera abierto<sup>494</sup>, cabría la posibilidad de que cualesquiera testamentos abiertos, aunque fuesen especiales, fueran otorgados conjuntamente. No obstante, la legislación civil vasca habla de que el testamento mancomunado deberá ser notarial, aunque se exija para Gipuzkoa que sea, asimismo, abierto. Por lo tanto, la reivindicación de que el testamento conjunto deba ser ante Notario cierra las puertas a los testamentos que no cumplan con la participación del fedatario público. Esto supone que el testamento en peligro de muerte y en caso de epidemia no puedan practicarse de mancomún dentro del ámbito de aplicación de la LDCF<sup>495</sup>.

Si esta prohibición formal se extiende a las circunstancias de los artículos 700 y 701 del Código Civil por el argumento relatado, nos debemos pronunciar en el mismo sentido respecto al testamento *hilburuko* (art. 31 LDCF). Plantearse si esta forma testamental propiamente vizcaína puede albergar una conjunción de voluntades

---

<sup>494</sup> CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 1103, recoge esta posibilidad respecto a la Ley 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los Agricultores Jóvenes. En ésta se hablaba del testamento mancomunado en su forma abierta, por lo tanto, abría paso a los testamentos abiertos especiales; mas éste no es el caso de la LDCF.

<sup>495</sup> Evidentemente no sucede esto en Aragón y Navarra. Al ser territorios que cuentan con un amplio abanico formal respecto al testamento conjunto se entiende que siempre que cumplan con los requisitos que cada una de estas formas exija podrán usarse también conjuntamente, tal como indica NAGORE YÁRNOZ, J. Javier: “Del testamento mancomunado...”, cit., p. 247. No obstante, cierta contrariedad se crea en la doctrina al debatirse si las circunstancias de peligro de muerte o del entorno epidémico deben darse en todos los otorgantes, o, en cambio, es suficiente con que uno sólo de ellos cumpla esta realidad. Así, LORENTE SANZ, José: “El testamento mancomunado en el Apéndice...”, cit., p. 132, entiende que “el peligro de muerte de uno solo de los cónyuges no faculta para que teste mancomunadamente con el otro”; sin embargo, ARTERO FELIPE, José Luis: “Naturaleza y forma...”, cit., p. 442, señala que “es suficiente que uno de los testadores se encuentre en esta situación”, al contrario de lo que piensa de la circunstancia de la epidemia, al entender que ambos sujetos deberán compartir dicho contexto. Más rotundo se presenta SANTAMARÍA DE CRISTOBAL, José Luis: “El testamento navarro...”, cit., p. 196, aunque habla del testamento de hermandad navarro considera que las formas indicadas no se compaginan bien “en la mayor parte de los casos, con la dualidad o pluralidad de testadores”. Del mismo modo, GARCÍA ROYO, Luis: *Foralidad civil de...*, cit., p. 287, señala que “el testamento por hermandad es testamento de previsión y de prudencia; no de improvisación y urgencia. El testamento por hermandad debe limitarse a los casos normales. No son de aplicación las formas especiales y extraordinarias, salvo en lo que se refiere a las reglas complementarias relativas al sordo y al ciego, por vigencia supletoria del C.c”.

conlleva, igualmente, una contestación negativa. La conclusión se basa en el mismo fundamento, esto es, el testamento *hil-buruko* exige la participación de tres testigos, siempre que se aduzca un peligro inminente de muerte. Ello supone, claro está<sup>496</sup>, la carencia del Notario, siendo, nuevamente, incompatible con la exigencia de que el testamento mancomunado cumpla con la intervención notarial<sup>497</sup>.

Nos surge otra duda más en torno a los testamentos en inminente peligro de muerte. En ocasiones, cuando el indicado contexto suceda se permite testar ante párroco u otro cargo eclesiástico, supliendo por parte de estos últimos la participación del Notario. Sin embargo, ninguna regulación afronta expresamente el testamento mancomunado en esta circunstancia.

En Navarra no habrá problema alguno respecto al testamento mancomunado ante párroco, debido a la amplitud formal con la que

---

<sup>496</sup> GALICIA AIZPURUA, Gorka: “Testamento en inminente peligro de muerte. Injustificada falta de intervención notarial y subsiguiente nulidad”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 70, 2006, p. 593, reconoce al comentar la Sentencia de 10 de junio de 2005 del Tribunal Supremo, que en los testamentos en inminente peligro de muerte “el testador no puede prescindir discrecionalmente de la intervención del Notario, cuando nada obste para que este funcionario autorice el testamento, pero es suficiente la prueba de que no pudo encontrarse al Notario o era difícil obtener su concurrencia”. GIL RODRÍGUEZ, Jacinto: “Sentencia de 4 de noviembre de 2009: Testamento otorgado en peligro de muerte. Voluntad del finado de que valiera como testamento la que previamente manifestó a la oficial de la notaría. Invalidez. Testamento per relationem. El documento informático no constituye testamento ológrafo y la voluntad expresada in articulo mortis no alcanza a manifestar el contenido de una voluntad testamentaria”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 83, 2010, pp. 1192-1194, comparte la opinión de Gorka GALICIA AIZPURUA, e indica que la simplicidad del artículo 700 del Código Civil en cuanto a las exigencias que reconoce “ha generado y acrecentado una franca desconfianza por parte de autores y tribunales respecto de los intereses hereditarios que tratan de buscar tutela a su cobijo (...). Por lo demás, el reconocimiento paladino del carácter espurio de la exigencia no ha sido obstáculo para que la Sala primera acabara convirtiéndolo en canónico de artificiosas expectativas sucesorias. Si se repasan los pronunciamientos específicos recaídos en las últimas décadas, no habrá duda de que el Tribunal Supremo se ha servido con preferencia de la racional (im)posibilidad de que concurriera notario para argumentar su fallo”.

<sup>497</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1978, cit., p. 146, habla de que este debate se enmarca únicamente en el contexto del derecho transitorio respecto a la LDCF, puesto que a partir de esta ley existen exigencias formales concretas que anulan argumento contrario alguno. Hablan de la imposibilidad del testamento *hil-buruko* conjunto RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 563; CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho civil vasco...*, cit., p. 119.

cuentan<sup>498</sup>. Sin embargo, en el País Vasco no encuentra respaldo alguno esta posibilidad debido a dos cuestiones. Por una parte, porque no se admite en la LDCF ningún tipo de testamento que pueda ser realizado ante párroco, capellán o cualquier otro cargo eclesiástico; y por otra parte, en el supuesto de que el testamento ante párroco fuese válido en el territorio vasco, tampoco se entiende que la conjunción de las voluntades sucesorias fuese viable en este contexto, debido a la clara literalidad de los artículos 49 y 173 de la LDCF. En estos se evidencia la necesaria participación del Notario sin ninguna vacilación.

De este modo, el testamento mancomunado ante párroco u otro cargo eclesiástico no será válido al abrigo de la actual redacción que comprende la ley civil vasca, puesto que nada nos permite sospechar que el legislador presente al Notario únicamente como ejemplo de las posibles autoridades frente a los que se pueda testar mancomunadamente; al contrario. La literalidad certifica que el Notario será el único sujeto con capacidad para conferir al testamento mancomunado la necesaria fe pública<sup>499</sup>.

### ***2.3 Testamentos extraordinarios***

Esclarecida la imposibilidad de hacer uso de los testamentos abiertos especiales de manera mancomunada al amparo de la LDCF, serán los testamentos extraordinarios objeto de duda en esta ocasión. Como bien sabemos, el testamento militar, marítimo y el hecho en país extranjero son los que se ubican bajo esta designación. Reparemos, inicialmente, en los dos primeros.

---

<sup>498</sup> Al respecto, HUALDE MANSO, Teresa: "Del testamento de...", cit., p. 585. En cuanto a Aragón, la Ley de 1999 prescindió del testamento ante capellán que anteriormente regulaba la Compilación, en el cual sí tendría cabida el testamento mancomunado. TOBAJAS GÁLVEZ, Octavio: "El testamento...", cit., p. 700.

<sup>499</sup> No comparte esta perspectiva para Navarra SANTAMARÍA DE CRISTOBAL, José Luis: "El testamento navarro...", cit., pp. 196-197: "no vemos inconveniente en que el testamento de hermandad se otorgue ante el Párroco, pues este hace el oficio de Notario".

Los testamentos militares<sup>500</sup> y marítimos<sup>501</sup> son instituciones que permiten el otorgamiento de un testamento de manera tanto abierta como cerrada, además de la posibilidad reconocida en los artículos 720 y 731 del Código Civil, que accede al relajamiento, aún mayor, de las formalidades, debido a cierta situación *de urgencia* que pueda suceder en los citados contextos<sup>502</sup>.

De este modo, el artículo 716 del Código Civil habla del testamento militar abierto, y el 717 de la posibilidad de un otorgamiento cerrado, los cuales se ven completados con las ulteriores disposiciones del articulado respecto a las necesidades de adveración y protocolización. En este mismo sentido, los artículos 722 y siguientes

---

<sup>500</sup> El CC sigue regulando esta institución que cuenta con una larga tradición aunque carece de virtualidad práctica actual. Conforme al artículo 716, *en tiempo de guerra* se permite a los militares y resto de personas que se vean directamente afectadas por este contexto (militares en campaña, voluntarios, rehenes, prisioneros y demás individuos empleados en el Ejército), otorgar testamento ante el Capitán u oficial de mayor rango. Dicho instrumento podrá tener un carácter abierto o cerrado, incluso el art. 720 CC reconoce la posibilidad de un testamento militar aún con menos formalidades para situaciones de extraordinario peligro. Al respecto, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 417-458; PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., pp. 258-266; FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *Los testamentos...*, cit., pp. 329-342; LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, cit., pp. 194-196; DíEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., pp. 345-347.

<sup>501</sup> A partir del art. 722 CC se regula el testamento marítimo, el cual permite realizar un testamento sin la participación del Notario debido a la dificultad de acceder a uno ante el entorno en el que se encuentra el causante. Distintas son las autoridades frente a los que debe realizarse este testamento según sea un buque de guerra o mercante; en cualquier caso se requiere la participación de testigos. Podrá otorgarse testamento abierto o cerrado, y también, como en el caso del testamento militar, el artículo 731 reconoce la posibilidad de realizar el acto con menores formalidades si el peligro de naufragio fuera inminente. Tratan este testamento, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 458-482; PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., pp. 267-271; FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *Los testamentos...*, cit., pp. 342-356; DíEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., pp. 347-349.

<sup>502</sup> Estas situaciones, antes mencionadas, de urgencia se recogen en los arts. 720 y 731 CC, mediante los cuales se permite otorgar testamento únicamente ante dos testigos y de palabra. La primera disposición recoge el entorno de *una batalla, asalto, combate* o cualquier otro peligro extremo dentro de alguna acción de guerra; en cambio, el art. 731CC habla sobre un *peligro de naufragio*. Ambas circunstancias suponen una situación tan profundamente peligrosa que el legislador ha entendido adecuado minimizar las formalidades de este testamento, hasta el punto de no exigir la participación de las autoridades que en un entorno menos peligroso son necesarios, y suplir, en la medida de lo posible, la intervención del Notario con la participación de otras personas cuando acontezcan dichas circunstancias.

del Código Civil regulan el testamento marítimo abierto y cerrado, junto a las normas respecto a su adverbación y protocolización. En estas circunstancias, más que en los testamentos militares y marítimos de urgencia, es cuando se puede dudar en torno a la opción del testamento conjunto.

La LDCF suscribe el uso del testamento abierto, y cerrado en el caso vizcaíno, para la realización del testamento mancomunado, y podemos advertir que los testamentos militares y marítimos, precisamente, albergan, estas formas. Es por ello que se puede sospechar de la posibilidad de un testamento militar o marítimo conjunto. No obstante, adelantamos que, tal como descubríamos con los testamentos abiertos especiales, en esta ocasión tampoco será válido conjugar estas instituciones.

Ello se debe –y reiteramos el argumento esgrimido para los anteriores- a que la Ley vasca indica que el testamento mancomunado debe ser notarial. Esta idea, recalcada expresamente en el articulado, es categórica, puesto que, con la claridad de la actual Ley, la exigencia de la participación del fedatario público se entiende indispensable<sup>503</sup>. De este modo, en los testamentos militares y en los marítimos participan diversas autoridades garantes de la voluntad que se da a conocer, junto a los testigos, mas no el Notario propiamente<sup>504</sup>. Si bien

---

<sup>503</sup> Reconoce CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 1103, que estas opciones también tendrían cabida en la Ley 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los Agricultores Jóvenes, al hablarse de la necesidad de que el testamento mancomunado fuese abierto en vez de notarial.

<sup>504</sup> En los testamentos militares abiertos en circunstancias ordinarias, deberá acudir, como norma general, ante *un oficial que tenga por lo menos la categoría de Capitán*; si el testador estuviese enfermo o herido, éste podría otorgar testamento ante capellán o el facultativo que le atiende; y si la situación fuera en destacamento, *ante el que le mande* (art. 716 CC). En cuanto al testamento cerrado, señala el art. 717 que deberá otorgarse ante *un comisario de guerra*. Por último, si el testamento militar que se pretende otorgar responde a la existencia de una situación de extrema gravedad, podrá realizarse ante dos testigos (art. 720 CC). En los testamentos marítimos, a la hora de señalar las autoridades competentes deberá tenerse en cuenta, tanto en el abierto como en el cerrado, si el otorgante se ubica en un barco de guerra o mercante. En el primer caso, deberá realizarse el testamento ante *el Contador o el que ejerza sus funciones, en presencia de dos testigos idóneos*; en el segundo, será el *Capitán, o el que*

aquéllos adquieren funciones excepcionales en las circunstancias que se relatan en los artículos 716 a 731 del Código Civil, no pueden suplir la exigencia expresa de la participación de un Notario en el testamento mancomunado vasco. Por lo tanto, ante la ausencia del Notario, no tendrán acomodo jurídico en la LDCF, en esta ocasión tampoco, los testamentos militares y marítimos conjuntos.

La restrictiva situación relatada se comparte en tierras gallegas, mas no en Aragón y Navarra. En estas últimas no existe problema alguno para que el testamento militar o marítimo sean conjuntos; pero dicha situación no responde a que en estas Comunidades Autónomas equiparen las funciones del capitán, cargo militar o capitán de barco a los del Notario. Lo que acontece es que la amplitud formal con la que cuentan permite el otorgamiento de testamentos militares y marítimos mancomunados o de hermandad<sup>505</sup>.

---

*haga sus veces, con asistencia de dos testigos idóneos* quien podrá autorizar testamento (art. 722 CC). Si hubiese peligro de naufragio, el testamento deberá otorgarse ante dos testigos únicamente (art. 731 CC).

<sup>505</sup> Hablan sobre esta posibilidad diversos autores, aunque reconocen que existen dificultades al respecto. Tal vez, el más claro se muestra SANTAMARÍA DE CRISTOBAL, José Luis: “El testamento navarro...”, cit., p. 196, al entender que estas formas especiales de los testamentos “no se compaginan bien con la dualidad o pluralidad de testadores”. Asimismo, LORENTE SANZ, José: “El testamento mancomunado en el Apéndice...”, cit., p. 130, reconoce que se permite otorgar testamento mancomunado bajo forma militar y marítimo, mas en la p. 131, reconoce que “se presentarán casos en los que habrá alguna dificultad para armonizar determinadas exigencias de forma y normas de caducidad, con la dualidad de testadores”. De esta forma, ARTERO FELIPE, José Luis: “Naturaleza y forma...”, cit., pp. 441-442, plantea dos dudas. Por una parte, si las especiales situaciones que se requieren deben darse en ambos testadores, o es suficiente con que se den en uno sólo; por otra parte, plantea “a partir de la muerte de cual de los testadores habrá de contarse el plazo de caducidad” que para cada forma se regula tan rigurosamente. Ambos problemas los trata LORENTE SANZ, José: “El testamento mancomunado en el Apéndice...”, cit., pp. 132-133, el cual expone sus criterios para encontrar ciertas soluciones; así, entiende que deben hallarse ambos testadores enfermos o heridos, por lo menos en el caso del testamento militar ante capellán o facultativo. Respecto a la problemática de la caducidad entiende el autor que su cómputo deberá comenzar desde el momento en que el último de los testadores haya dejado de estar en campaña. TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 94, habla de los mismos problemas respecto al testamento militar mancomunado. Adopta el criterio de LORENTE SANZ en cuanto a la necesidad de que ambos deberán estar enfermos o heridos para el testamento militar ante capellán o facultativo; además, amplía esta circunstancia a todo tipo de testamentos militares, entendiendo que todos los otorgantes deben cumplir las circunstancias excepcionales que les permiten otorgar dicho testamento. En cuanto a la

Observadas las condiciones que envuelven a los anteriores testamentos extraordinarios respecto a su posibilidad de otorgarse de manera conjunta, pasemos a analizar qué sucede con el tercer tipo de testamento que la doctrina califica como extraordinario: el testamento hecho en país extranjero<sup>506</sup>. Esta contingencia siempre se ha incluido dentro de la calificación de extraordinaria, pero tal vez sea discutible dicha acepción, puesto que más que una forma de testar nos encontramos ante “la regulación del derecho de los españoles a

---

caducidad, comprende que deberá comenzar su cómputo desde que todos los otorgantes hayan abandonado la situación de riesgo con el que contaban. Tal como decía LORENTE SANZ, entiende TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 95, que no sería justo que el momento inicial del cómputo fuese desde que el primero dejara la situación militar de referencia, puesto que “la caducidad se basa y justifica en estos testamentos en la vuelta a la normalidad para poder disponer en las formas testamentarias comunes, normalidad que no se da mientras uno de los cónyuges continúe en las situaciones a que el art. 716 se refiere”. El mismo autor, (TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 95-96), observa, asimismo, que el testamento marítimo no presenta problema alguno, incluso en el supuesto de peligro de naufragio, puesto que se entiende que todos los testadores se encontrarán en esta circunstancia, por lo tanto no se debate si debe concurrir en uno o en todos esta situación. Estas opiniones, totalmente respetables al abrigo del Apéndice, no encuentran respaldo en la actual Ley aragonesa. El art. 94.2 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, recoge expresamente que *basta que concurren en uno de los testadores las circunstancias requeridas por cualquier forma especial o excepcional de testamento para que se pueda otorgar mancomunadamente*. La misma estela sigue el FNN donde la ley 199 en su tercer párrafo entiende que es suficiente con que concurra el peligro de muerte en uno sólo de los otorgantes. Por lo tanto, las dudas que planteaba la doctrina en este concreto aspecto se ven resueltas por la actual legislación.

<sup>506</sup> La posibilidad de que un español otorgue testamento en país extranjero se reconoce en los artículos 732 a 736 CC. El primero de ellos permite a los españoles otorgar testamento sujetándose a las normas del país en que se hallen, incluso, los mismos parámetros se aplican cuando el testador esté en un buque extranjero. Sin embargo, el primero de estos artículos reconoce una de las posibilidades con las que los españoles cuentan si se hallan en territorio extranjero, puesto que siempre tendrán la opción de hacer testamento conforme a la ley española, lo cual se observa en el artículo 734 y siguientes. Es de especial interés para nosotros el art. 733, el cual prohíbe expresamente el testamento mancomunado en país extranjero, a pesar de que se admita en este último. Esta norma exceptúa la regla general de la disposición anterior. Posteriormente observaremos esta norma con detenimiento. Respecto al testamento en país extranjero, en general, hablan RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 599-636; PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., pp. 271-276; FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *Los testamentos...*, cit., pp. 356-373; LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, cit., pp. 197-198; DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., p. 349.

expresar con eficacia su última voluntad fuera de España”<sup>507</sup>. Por lo tanto, no es una mera forma de hacer testamento.

Dentro de la regulación que atiende la posibilidad de testar en un país extranjero (arts. 732 a 736 CC), será el artículo 733 del Código Civil el que centra nuestra atención. La idea que recoge se presenta en contra de la regla general que anota la disposición justamente anterior, la cual reconoce la libertad de los españoles para testar según las formas que regulen las leyes del país en que estén. Frente a esta norma, el artículo 733 prohíbe expresamente que se haga uso del testamento mancomunado por parte de los españoles al amparo de las leyes del país extranjero en que se hallen, aunque en éste se admita.

Debe matizarse que la prohibición del artículo 733 del Código Civil no afecta a un posible testamento mancomunado realizado en el extranjero por sujetos que se les aplique la LDCF<sup>508</sup>. La limitación atañe a los españoles que cuenten con una vecindad civil que conlleve la aplicación del Derecho común<sup>509</sup>; igualmente, los vascos que no estén amparados por la LDCF en su posibilidad de testar de manera conjunta –debido a que no cumplen con las normas del ámbito subjetivo que más adelante veremos- verán reducida su aptitud en cuanto al testamento conjunto incluso en el extranjero.

Las legislaciones civiles de Galicia (art. 188), Navarra (ley 200) y Aragón (art. 102) no muestran dudas al respecto; en las tres se señala expresamente la posibilidad de testar conjuntamente aun fuera de su territorio. No es éste, sin embargo, el caso del País Vasco, puesto que no recoge mención alguna en cuanto al tema. Esta carencia nos lleva a reflexionar en torno a si es aplicable en nuestro territorio la posibilidad que tan claramente reconocen otras legislaciones.

---

<sup>507</sup> PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho...*, cit., p. 165.

<sup>508</sup> Más extensamente habla respecto a la relación del art. 733 CC y los derechos territoriales AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., pp. 415-419.

<sup>509</sup> ARTERO FELIPE, José Luis: “Naturaleza y forma...”, cit., p. 443.

La tarea inicial consiste en solucionar la ausencia de regulación alguna al respecto en la LDCF, lo cual hace necesario acudir al Código Civil (art. 3.1 LDCF). En primera instancia queda dilucidado, tal como arriba revelábamos, que las prohibiciones de los artículos 669 y 733 del Código Civil no rigen en cuanto a los sujetos amparados por la LDCF, puesto que no comparten los principios generales que el Derecho civil vasco (art. 3.2 LDCF) consagra sobre la conjunción de las voluntades sucesorias en un único testamento<sup>510</sup>. Por lo tanto, será otra la normativa que debemos atender para solucionar esta cuestión. Concretamente, encontraremos indicaciones que solventen nuestras dudas en el Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil (arts. 8 a 12 CC). Estas normas establecen los criterios para resolver los conflictos de leyes que tengan lugar en el Derecho Internacional Privado, que a su vez, se extienden a los conflictos interregionales (arts. 13 a 16 CC).

Es aquí donde adquiere protagonismo enraizar la esencia de la mancomunidad en su fondo o en la forma. Si hubiésemos entendido la mancomunidad como una cuestión simplemente formal deberíamos atender el artículo 11 del Código Civil, donde se señala, entre otros aspectos, que las formas y solemnidades de los testamentos deberán regirse por las leyes del país en que se otorguen. Esta concepción limitaría la posibilidad de la conjunción de la voluntad sucesoria que la ley personal aporta a los vascos acogidos a la LDCF, que podrían testar mancomunadamente sólo si la nación o el territorio español en que se encontraran no lo prohibiera.

En páginas anteriores hemos concluido, sin embargo, que entendemos que la esencia del testamento mancomunado reside en su

---

<sup>510</sup> Al respecto hemos hablado en el segundo Capítulo. En cualquier caso, debemos recordar que la regulación del testamento mancomunado en la LDCF, aunque sea con ausencias, prevalece respecto a la prohibición que el CC relata al respecto en sus arts. 669 y 733. Por lo tanto, la labor subsidiaria del Derecho común no sobrepasará del simple cumplimiento de las carencias que la normativa territorial sobrelleva, pero siempre respetando los principios generales de este último.

contenido, en la conjunción de las distintas voluntades que alberga, puesto que no es simplemente una forma de testar. Esta concepción nos encauza hacia el artículo 9 del Código Civil, cuyos apartados primero y octavo anteponen la ley personal determinada por la nacionalidad –en este caso por la vecindad- del otorgante, respecto a la ley territorial. Este criterio permitirá que los sujetos que se rigen por la Ley civil vasca tengan la posibilidad de hacer testamento mancomunado aún fuera del ámbito territorial de la LDCF<sup>511</sup>.

Todo ello lleva a concluir que, a diferencia de otros testamentos especiales y extraordinarios que hemos analizado, en este caso sí será posible otorgar el testamento mancomunado fuera del territorio vasco; no obstante, no únicamente en país extranjero. Las reglas que tutela el Código Civil respecto al Derecho internacional privado son aplicables en conflictos interregionales dentro de España –tal como preceptúa el artículo 16 del Código Civil-. Esto hace posible que el testamento mancomunado pueda ser otorgado, incluso, en regiones españolas en los que su ley no permita esta posibilidad, prevaleciendo la ley personal de los testadores. En cualquier caso, cuando el aspecto subjetivo sea analizado profundizaremos en esta idea, junto a otras adversidades que se presentan respecto a la cuestión<sup>512</sup>.

## **2.4 Testamento ológrafo**

Nos queda una última forma testamentaria por observar y, de este modo, conocer si puede ser otorgado conjuntamente; se trata del

---

<sup>511</sup> ARTERO FELIPE, José Luis: “Naturaleza y forma...”, cit., p. 443, nota 57, señala que los testamentos mancomunados se rigen por la *lex personae*, no por la *lex loci*. También habla al respecto TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 155-158. En el mismo sentido, AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 418: “esta facultad de testar conjuntamente los cónyuges se extiende, como consecuencia del carácter de Ley personal, aun fuera del ámbito territorial de la Compilación u ordenamiento permisivo”.

<sup>512</sup> Más información al respecto en el capítulo IV.

testamento ológrafo<sup>513</sup>. Es opinión generalizada que éste no cuenta con la posibilidad de ser otorgado de manera conjunta según la LDCF, puesto que no se acomoda a las exigencias que los artículos 49 y 173 precisan sobre la ineludible participación notarial<sup>514</sup>. Tal vez nos encontremos ante la forma que, ya por sí misma, más debate crea, y quizá sólo por ello, es verdaderamente arduo conjugar dicha olografía con la unidad de las voluntades sucesorias<sup>515</sup>.

En Galicia, fiel a su línea austera en cuanto a las posibles formas del testamento mancomunado, no se admite este formato como herramienta sucesoria conjunta para sus vecinos<sup>516</sup>. Empero parece

---

<sup>513</sup> Mediante el testamento ológrafo se actúa fuera del ámbito notarial, puesto que será el propio testador quien lo redacte cumpliendo con las indicaciones del art. 688 CC para que alcance validez y, claro está, sin la participación de ningún tercero. La señalada disposición exige que el testador sea mayor de edad, que él mismo sea quien lo redacte e indique claramente el año, mes y día del otorgamiento junto a su firma. Evidentemente, el valor de este documento, en sí mismo, no alcanza el de público, siendo necesario para ello que se lleve a cabo en un momento posterior su adverbación y protocolización, regularizadas en los arts. 689 y ss. del CC. RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 339-383; FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *Los testamentos...*, cit., pp. 178-225; LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, cit., pp. 187-194; DíEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., p. 336-339.

<sup>514</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho civil vasco...*, cit., p. 119: “no cabe otorgarlo en forma ológrafa ni por testamento *il buruko*”. RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 563: “quedan expresamente fuera de su ámbito el testamento *il buruko* y el ológrafo”.

<sup>515</sup> Dice ARTERO FELIPE, José Luis: “Naturaleza y forma...”, cit., p. 444, que es “la forma de testar que más comentarios ha suscitado en la doctrina”.

<sup>516</sup> La actual ley gallega deja claramente de lado el testamento ológrafo mancomunado, al decantarse por el testamento mancomunado abierto notarial en su art. 189. La anterior legislación (Ley 4/1995, de 24 de mayo, de *Derecho civil de Galicia*) no se mostraba tan evidente, al señalar en su artículo 136 que el testamento abierto podría ser individual o mancomunado, empero, nada decía sobre las posibilidades en torno a otras formas testamentarias. Esta imprecisión suscitó debate en la doctrina respecto a las opciones formales que el testamento mancomunado gallego tenía. REQUEJO ISIDRO, Marta: “Del testamento...”, cit., p. 1032, defendía que al abrigo del artículo mencionado únicamente el testamento mancomunado abierto notarial tenía cabida. Comparten la misma opinión LETE DEL RIO, José Manuel: “Del testamento...”, cit., pp. 986-987; PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel: “El testamento mancomunado”, en *Manual de Derecho civil gallego*, dirigido por José Manuel LETE DEL RIO, Edit. Colex, Madrid, 1999, pp. 224-225; LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 50-55. Sin embargo, otras voces se alzaban a favor de un testamento mancomunado con formas más amplias, tal como BUSTO LAGO, José Manuel: “La sucesión

más insólito que el legislador navarro se haya descubierto en contra del testamento ológrafo de hermandad, quebrando la libertad formal que muestra en general<sup>517</sup>. Se evidencia este juicio en la ley 199 del Fuero Nuevo de Navarra, al prohibir expresamente el uso del testamento ológrafo a la hora de conjugar las voluntades sucesorias.

La ley aragonesa permite esta modalidad, mas no con pocos matices. El artículo 96.1 de la ley de este territorio especifica cómo deberá otorgarse el testamento ológrafo mancomunado para que tenga cabida tanto en el marco de la olografía, como en el de la mancomunidad<sup>518</sup>. De este modo, será suficiente que uno de los

---

testada...”, cit., pp. 1539-1546, donde señala que: “el testamento mancomunado en el Derecho civil propio de Galicia puede formalizarse en cualquiera de las formas testamentarias admitidas en el Derecho civil territorial común”. En este mismo sentido MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “El testamento notarial”, en *Derecho de sucesiones de Galicia. Comentario al Título VIII de la Ley de 24 de mayo de 1995*, Edit. Colegio notarial de La Coruña. Colegios Notariales de España, Madrid, 1996, pp. 117-118.

<sup>517</sup> HUALDE MANSO, Teresa: “Del testamento de...”, cit., p. 585, entiende que “la olografía sin embargo no encuentra conciliación con la pluralidad de testadores pues o se prescinde de la autografía total o de la unidad del instrumento; sin lo primero es nulo, sin lo segundo, no es mancomunado, no habiendo un testamento sino dos. Por ello la ley 199, párr. 2, excluye la utilización de esta forma”. NAGORE YARNOZ, J. Javier: “Del testamento mancomunado...”, cit., pp. 247-248, advierte las mismas dificultades para el testamento de hermandad ológrafo navarro.

<sup>518</sup> Los formalismos que requiere el art. 96.1 respecto al testamento mancomunado ológrafo no han surgido espontáneamente, sino que responden a un arduo debate doctrinal y jurisprudencial. Diversos autores defendían, a la luz de la Compilación aragonesa, que nos encontrábamos ante la figura que “mayores problemas técnicos presenta” dentro del marco de los testamentos mancomunados (TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 91). También se unía a estas quejas desde el País Vasco CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1978, cit., p. 146, diciendo que “el Derecho alemán admite que el testamento en mancomún pueda otorgarse en cualquiera de las formas admitidas en Derecho. Pero alguna de estas formas ofrece gran dificultad de adaptarse a las exigencias del testamento en común. Así ocurre con el testamento ológrafo, que exige autografía total y no está previsto, como hace el Código alemán, que puedan intervenir dos personas”. Incluso DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: *Derecho civil aragonés...*, cit., p. 140, proponía que “es dudoso que valga un testamento mancomunado ológrafo. Si, a pesar de ello, se hace, manuscríbese el texto íntegro dos veces, una por el marido y otra por la mujer, repitiendo la fecha y firmando los dos cónyuges las dos caras”. La misma alternativa recomendaba LORENTE SANZ, José: “El testamento mancomunado en el Apéndice...”, cit., p. 132: “estimo aventurado el aconsejar la forma ológrafa para las disposiciones mancomunadas, como no sea escribiendo dos veces el texto, una por cada testador, con fecha duplicada y firma de ambos”. También habló al respecto BINDER, Julius: *Derecho de...*, cit., p. 124, donde comprendía que el otorgamiento del testamento mancomunado en forma ológrafa era más

causantes redacte todo el testamento, con la expresión, ineludible, del año, mes y día del otorgamiento, y el otro añada, de su puño y letra, que lo redactado valga también como testamento suyo; posteriormente firmarán ambos *en todas sus hojas y al pie del mismo*.

El Derecho alemán también se muestra partidario del testamento mancomunado ológrafo en su párrafo 2267. Según esta disposición, deberán respetarse las normas formales del testamento ológrafo, y una vez cumplidas estas reglas, el otro testador anunciará que la declaración que se hace en ese documento es igualmente válida como suya, añadiendo el día, mes y año de su declaración junto al lugar en el que se realizó su rúbrica.

Por lo tanto, nos encontramos ante una forma que mayoritariamente ha sido rechazada –en su versión mancomunada– en

---

que difícil, imposible “puesto que hay que prescindir de la autografía total o de la unidad de instrumento. Si se prescinde de la primera, el testamento es nulo, y si de la segunda, el testamento no es mancomunado como no lo serían dos testamentos abiertos otorgados por unos cónyuges, distribuyendo cada uno sus bienes en consideración a las disposiciones del otro”. Distintas alternativas fueron propuestas para que esta posibilidad tuviese viabilidad jurídica, así los enumera TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 91: “ser escrito por uno y firmado por ambos; que cada testador escriba y disponga sobre sus bienes, firmando ambos; escribir cada uno y firmar, en el anverso y reverso, respectivamente, del pliego de papel en que se redacte; escribir dos veces el texto, una por cada testador, con fecha duplicada y firmas de ambos...etc.” No obstante, las dudas que se suscitaban en la doctrina desembarcaron, cómo no, en los tribunales. Algunos casos llegaron a ser cuestionados, dudando si eran verdaderos testamentos mancomunados ológrafos (STS de 29 de enero de 1960; STS de 13 de febrero de 1984. Respecto a esta última téngase en cuenta COCA PAYERAS, Miguel: “Testamento mancomunado. Interpretación...”, cit., pp. 1358-1363) Sin embargo, la decisión que fue crucial para que el legislador aragonés defendiera el contenido del artículo 96.1 recayó en la STS de 14 de febrero de 1969, donde llevando la contraria a la sentencia de la Audiencia Territorial de 30 de noviembre de 1967 que se recurrió en casación, entendía que la manera adecuada de otorgar testamento ológrafo conjuntamente residía tal como en la actualidad lo recoge el citado artículo. ARTERO FELIPE, José Luis: “Naturaleza y forma...”, cit., pp. 444-445; MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código...*, Tomo V, cit., pp. 545-546; CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 1102-1103; RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 495-496. Esta decisión contradecía la opinión mayoritaria que se mantenía en la doctrina aragonesa, tal como hemos recogido arriba. Fueron defensores de la tesis que al final acogió la ley aragonesa: GARCÍA VICENTE: “Del testamento mancomunado”, en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, Vol. 3º, dirigido por José Luis LACRUZ BERDEJO y Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Edit. Diputación General de Aragón. Departamento de Presidencia y relaciones institucionales, Zaragoza, 1996, pp. 207-208. MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Del testamento...”, cit., p. 115.

las legislaciones que se presentan favorables respecto al testamento conjunto. Únicamente son el Derecho aragonés y el alemán los que permiten esta premisa, pero a costa de muchas discusiones doctrinales y jurisprudenciales<sup>519</sup>.

La ley vasca, por su parte, no plantea alternativa ninguna para dar cabida a esta realidad dentro de su marco jurídico; además, nos encontramos ante una institución complicada, debido a las dificultades que presenta a la hora de armonizar dos voluntades sucesorias dentro de un único testamento que, a su vez, exige una redacción personal y propia en su totalidad<sup>520</sup>. Por ello, y ante las posibles inseguridades, será prudente prescindir del testamento ológrafo mancomunado.

---

<sup>519</sup> MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., p. 809, opina respecto al testamento mancomunado ológrafo que “el precepto aragonés se inspira en el parágrafo 2267 del BGB alemán, que casi copia su letra. Sin embargo, a mi juicio, no hay propiamente un otorgamiento mancomunado ológrafo. Sino dos textos testamentarios, contiguos, y uno por relación al otro”. Por su parte, LACRUZ BERDEJO, José Luis: “Un dictamen y dos sentencias”, en *Estudios de Derecho privado común y foral. Obligaciones y Sucesiones*, Tomo II, Edit. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Bosch, Barcelona, 1992, pp. 614-618, no comparte la adecuación del testamento mancomunado ológrafo que tiene cabida en los ordenamientos de Alemania y Aragón. El autor entiende que, centrado en el derecho aragonés, que esta opción no ha existido hasta que el Código Civil introdujo esta forma. Observa verdaderos problemas para acomodar la olografía en la mancomunidad que supone este testamento. La única opción para conjugar estas cuestiones lo ve si se escribe “dos veces el texto, una por cada testador, con fecha duplicada y firma de ambos”, tal como advierte LORENTE SANZ, José: “El testamento mancomunado en el Apéndice...”, cit., p. 131.

<sup>520</sup> Cierta resquicio para la duda surge en algunos contextos muy precisos. Por una parte se plantea la idea de los testamentos ológrafos redactados por distintas personas en la misma cara de un único papel en espacios diferenciados (RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 306; ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º A, cit., pp. 111-113; CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 1095-1096); por otra parte, se presenta el supuesto en el que los testamentos ológrafos estuvieren escritos en el mismo papel pero uno en el anverso y otro en el reverso (RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 306-307). Tal vez en anteriores momentos estos contextos fueron debatibles, mas hoy en día, ante la evidencia de la prohibición de testamentos mancomunados ológrafos en la LDCF, junto a Galicia y Navarra, no dejan espacio a la duda, puesto que, si cumpliesen los requisitos de la mancomunidad, por el simple hecho de la olografía perderían la posibilidad de ser testamento mancomunado. Tal vez en Aragón deba atenderse con más atención estas realidades, pero la precisión del art. 96.1 de la Ley aragonesa deja poco espacio a la interpretación.

## 2.5 Conclusiones

Atendido lo dicho hasta ahora puede entenderse que la LDCF se muestra “excesivamente” clara, esto es, la literalidad de los artículos 49 y 173 no permite encontrar resquicio alguno a favor de otras formas fuera de las designadas por la propia ley. De este modo, se concibe el testamento abierto como la forma que más cómodamente encaja cuando quiera transmitirse la voluntad sucesoria de manera mancomunada al amparo de la LDCF<sup>521</sup>. No obstante, el testamento cerrado también podrá tener su versión mancomunada para los sujetos a quienes se les aplique el Derecho vizcaíno.

Por ello, alcanzamos a entender que los testamentos especiales, los extraordinarios (salvo el realizado en país extranjero, aunque juzgamos que no es, en sentido estricto, una forma de testamento) y los ológrafos no pueden acoger una voluntad sucesoria mancomunada al amparo de la Ley civil vasca. Esto se debe, primordialmente, a que dichos escenarios excluyen la participación del Notario, y sea cual fuere el rango o circunstancia que rodea a las personas que colaboren en las formas testamentarias indicadas no ostentan en ningún caso la condición de fedatario público, no pudiendo, de este modo,

---

<sup>521</sup> Comparte la idea de la conveniencia del testamento mancomunado abierto notarial en Bizkaia, respecto a otras posibles formas, CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., pp. 209-210. La idoneidad de la forma abierta notarial para el testamento mancomunado no se defiende únicamente en la doctrina de los territorios que albergan sólo esta posibilidad. Cuando la anterior Ley gallega no se mostraba tan clara como la actual a favor de dicha forma, hemos observado que defendían varios autores la adecuación de esta circunstancia formal. LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 50-55; PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel: “El testamento...”, cit., pp. 224-225. Respecto a Aragón, a pesar de su amplitud formal DELGADO EHEVERRÍA, Jesús: *El Derecho aragonés...*, cit., pp. 139-140, entiende en torno al testamento mancomunado que “puede hacerse en cualquiera de las formas admitidas por el Derecho, si bien lo normal y recomendable será otorgar testamento notarial abierto”. En el mismo sentido TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 88, señala respecto al testamento abierto que “ningún problema presenta el testar en forma mancomunada”. En la doctrina Navarra, también comparten esta opinión ciertos autores, tales como SANTAMARÍA DE CRISTOBAL, José Luis: “El testamento navarro...”, cit., pp. 195-196: “es la forma más adecuada para el testamento de hermandad”; más recientemente HUALDE MANSO, Teresa: “Dos instituciones del...”, cit., p. 4402: “sin duda la forma más adecuada es la del testamento abierto notarial”.

desempeñar sus funciones. Así, y ante la manifiesta exigencia del legislador vasco de acudir ante Notario para otorgar testamento mancomunado, se excluyen estas formas como marcos idóneos para recoger las voluntades sucesorias conjuntas.

Ante las limitaciones formales del testamento mancomunado en el País Vasco se nos plantea una duda: ¿es conveniente y/o razonable restringir tanto el aspecto formal del testamento mancomunado, tal como lo hace la LDCF? El legislador vasco se enfrentaba en el momento de la promulgación de la actual ley civil a un ambiente hostil respecto al testamento mancomunado. Por una parte, la regulación vigente hasta ese período –la Compilación de 1959- prefirió omitir de su articulado esta institución al no responder, según sus redactores, a los principios inspiradores del Fuero. Superar esta carencia legislativa no fue fácil, y en especial si se querían evitar problemas de extralimitación en la competencia para conservar, modificar y desarrollar el propio Derecho que el artículo 149.1.8ª de la Constitución española ampara. Por otra parte, al discurso propiamente jurídico se suma otro acontecimiento; durante la segunda mitad del siglo XX se cultivaba una corriente de opinión contraria a la unidad de las voluntades sucesorias en un solo instrumento<sup>522</sup>.

Esta actitud doctrinal junto el “desprecio” por parte del legislador hacia dicha figura casi hasta finales del siglo XX complicó la reivindicación de una institución que, a su vez, estaba fuertemente asentada en la legislación vizcaína medieval y en la costumbre guipuzcoana.

Ante el panorama descrito, fue verdaderamente loable que los autores de la vigente LDCF superaran estas oposiciones y albergaran en su articulado –en 1992 para Bizkaia, Llodio y Aramaio y en 1999

---

<sup>522</sup> Observábamos en el segundo Capítulo la abundante doctrina que en el anterior siglo se presentó en contra del testamento mancomunado basándose en diversas causas, tales como la posibilidad de la captación de la voluntad, contrariedades con la libre revocabilidad del testamento...

para Gipuzkoa- el testamento mancomunado. No obstante, esta valentía no fue absoluta. Tal vez, el contexto reinante suscitó cierta cautela en los legisladores, desembocando en una regulación estrecha y limitadora. El ámbito formal, desde luego, fue una evidente víctima de esta directriz. Por ello, el legislador vasco apostó sólo por el testamento mancomunado notarial, intentando con esta decisión superar las críticas imperantes, tales como las posibles captaciones de voluntad o la ausencia de libertad que acarreaba, según los detractores, el testamento mancomunado<sup>523</sup>.

Sea ésta la causa principal o no, la decisión plasmada en los artículos 49 y 173 presenta un testamento mancomunado “aminorado” en cuanto a su aspecto formal. La valentía que reconocíamos al legislador por recuperar una figura avocada al olvido en la Compilación, se vio mermada por la decisión de permitir únicamente el testamento conjunto bajo férreas normas tanto subjetivas como formales. Por lo tanto, nos encontramos ante una realidad que pretendió contentar a sus partidarios y detractores, pero quedándose a medio camino respecto a la amplitud que muestran leyes como la de Navarra o Aragón<sup>524</sup>, e incluso, las propias legislaciones históricas vizcaínas.

Entendemos que las formas especiales, extraordinarias u ológrafa albergan por si solas contextos que podrían desvirtuar la seguridad que el testamento abierto notarial proporciona. El otorgamiento conjunto no agravaría estas situaciones ya de por si complejas, y en cualquier caso, los problemas que pudieran reconocerse al testamento mancomunado (tratados en el capítulo

---

<sup>523</sup> Recordemos lo relatado en torno a la Compilación de 1959 y su relación con el testamento mancomunado en el primero de los capítulos.

<sup>524</sup> Recoge esta opinión CUDRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 1106-1107, en otro contexto. Entiende el autor que la Ley 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la Explotación Familiar Agraria y de los Agricultores Jóvenes, también se muestra desconfiado al exigir que el testamento mancomunado fuese necesariamente abierto.

segundo de este trabajo) no se solucionan permitiendo su otorgamiento exclusivamente ante Notario.

Si dichas formas testamentarias siguen en vigor en relación con la testamentifacción individual, incluso con una plena aprobación doctrinal y judicial –puesto que se valora las ventajas que acarrearán en determinados momentos-, no comprendo cuáles son las razones que perturban una actuación conjunta mediante estas herramientas.

Una situación que podría dificultar la actuación mancomunada será cuando acontezca cierta urgencia (por ejemplo, en los testamentos en peligro de muerte o los testamentos militares o marítimos de urgencia), puesto que la conjunción de las voluntades sucesorias requerirá en muchos casos de una recapacitación previa de los causantes, que no sucederá, previsiblemente, en estas situaciones. Sin embargo, no entiendo que esta dificultad deba prohibir su opción; será el propio contexto el que imposibilitará en muchos casos un debate pausado que lleve a un testamento mancomunado. Pero, por otro lado, podría suceder que los causantes cuenten con una voluntad coincidente, lo cual, a pesar de la urgencia sobrevenida, permitirá otorgar testamento conjunto y beneficiarse de sus consecuencias.

Sin embargo, más problemático entiendo el testamento mancomunado ológrafo. Observamos en el artículo 688 del Código Civil que este testamento debe mostrar la voluntad sucesoria redactada por su causante íntegramente, lo cual no se cumpliría en el caso de que el testamento albergara decisiones conjuntas, y uno de los causantes se limitara a firmar el documento.

La única opción sería que el testamento fuera redactado, en cuanto a las decisiones conjuntas al menos, por ambos otorgantes de manera duplicada, y firmaran el documento los dos causantes, indicando la fecha y el lugar de rúbrica<sup>525</sup>. Esta actuación encajaría en

---

<sup>525</sup> LORENTE SANZ, José: “El testamento mancomunado en el Apéndice...”, cit., p. 131; LACRUZ BERDEJO, José Luis: “Un dictamen y...”, cit., p. 616.

la olografía, mas no plenamente en la mancomunidad, puesto que la voluntad sucesoria deberá darse a conocer por cada testador necesariamente, dificultando la posibilidad de utilizar cláusulas conjuntas. Es por ello que, tal vez, éste sería el único límite formal que se podría establecer para la testamentifacción conjunta.

En cualquier caso, la legislación civil vasca, hoy por hoy, nos permite un testamento en mancomún notarial abierto en todos los casos, y también cerrado según la ley vizcaína. Sin embargo, abogo por un testamento mancomunado más amplio respecto a su forma, puesto que las contrariedades que pudieran existir en cuanto al instrumento que tratamos, y que en este trabajo vamos mostrando, no se verán resueltas con la instauración de restricciones en el aspecto formal<sup>526</sup>.

### **3. FORMALIDADES DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO: OTORGAMIENTO Y VICISITUDES ULTERIORES**

Una vez determinado que la testamentifacción conjunta al amparo de la LDCF tiene acomodo sólo en los testamentos notariales – en su forma abierta y cerrada, esta última para Bizkaia, Llodio y Aramaio- nos adentramos, a partir de este momento, en las formalidades que envuelven a estas diligencias. El Código Civil adquiere un gran protagonismo en la regulación de las formalidades que deben cumplir los testamentos de hermandad, mas lógicamente será esencial que esta normativa se adapte a la actuación conjunta, puesto que existen ciertas diferencias respecto al testamento unipersonal abierto o cerrado que el Derecho común reconoce.

Se trata, por lo tanto, de vislumbrar las particularidades insoslayables que suceden en las formalidades que rodean al

---

<sup>526</sup> Evidentemente, no todos comparten esta idea. Así, CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., pp. 209-210, piensa que el testamento mancomunado ológrafo o *hil buruko* pueden plantear dificultades, lo cual “explica que la LDCF se haya decidido a exigir la forma notarial”.

instrumento debido a la concurrencia de varios testadores. Pero aquéllas no se observan únicamente en el momento del otorgamiento, sino que, la conjunción de las voluntades sucesorias conllevará consecuencias particulares, asimismo, en momentos posteriores, tales como la conservación, la apertura o la partición de los bienes sucesorios.

### **3.1 Otorgamiento**

Es al tiempo del otorgamiento cuando localizamos una de las pocas condiciones unánimemente exigida en todas las legislaciones españolas que admiten el testamento conjunto. Se trata de la unidad de instrumento a la hora de otorgar el testamento mancomunado. La LDCF también se une a esta reivindicación mediante los artículos 49 y 172, donde literalmente se reclama su otorgamiento *en un solo instrumento*<sup>527</sup>. Atendido este preciso requerimiento, el legislador vasco nada más añade en cuanto a otras posibles formalidades que podrían o deberían ser cumplidas en este instante<sup>528</sup>.

El alcance de esta delimitación varía según la dimensión que se le reconozca al aspecto formal. Así, para quien entienda lo formal como la esencia del testamento mancomunado, la unidad instrumental refleja la regla general de éste<sup>529</sup>. No obstante, los que no compartan dicha

---

<sup>527</sup> En el FNN es la ley 199 la que recoge esta exigencia, mientras que en la Ley aragonesa se cita en el art. 91.2 y en la gallega en el art. 187. Estas disposiciones señalan la necesidad de la unidad instrumental con la misma expresión que la Ley vasca.

<sup>528</sup> Debe recordarse, tal como lo llevamos haciendo en anteriores momentos, que esta exigencia en el caso de Bizkaia no cuenta con respaldo histórico. El FN permitía que el testamento mancomunado se realizara en distintos documentos, lo cual hemos tratado en el Capítulo I.

<sup>529</sup> Los que defienden esta teoría encuentran en la mencionada unidad instrumental y en la de acto su base. Así lo considera ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º A, cit., pp. 104-105, al entender que la unidad de acto es lo que le hace mancomunado al testamento, puesto que es un solo testamento que tiene un único acto de otorgamiento y que se recoge, siendo escrito, en un solo instrumento o documento. En la misma dirección RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 279-280: “se caracteriza, pues,

opinión no pueden, tampoco, arrinconar la relevancia de esta necesidad, menos aún cuando la propia ley lo exige expresamente. Por lo tanto, se entenderá, en este segundo caso, que nos encontramos ante un requisito ineludible del testamento mancomunado, pero no ante la cualidad trascendental que caracteriza al instrumento.

La unidad instrumental supone que el testamento conjunto debe ser conferido en un solo documento, esto es, las voluntades sucesorias que al amparo de la LDCF deciden unir los cónyuges o los miembros de las parejas de hecho verán la luz en un solo instrumento, forjándose el testamento mancomunado como “un solo y único negocio. Lo que significa que este testamento no se puede concebir como una suma o yuxtaposición de dos o más testamentos individuales, tantos como testadores haya”<sup>530</sup>.

Esta aserción destierra del concepto de testamento mancomunado los testamentos individuales realizados en consideración de lo que ha establecido el otro cónyuge o miembro de la pareja de hecho, aunque contengan instituciones recíprocas o correspectivas<sup>531</sup>. Por lo tanto, la exigencia legal en torno a la unidad

---

por el otorgamiento de últimas voluntades de varias personas en un solo documento y en un solo acto. Siendo la unicidad del acto de testar lo que hace mancomunado al testamento”.

<sup>530</sup> ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., p. 61.

<sup>531</sup> Consideran este tema BUSTO LAGO, José Manuel: “La sucesión testada...”, cit., p. 1562; TOBAJAS GÁLVEZ, Octavio: “El testamento...”, cit., pp. 694-695; CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentario al Código...*, 1997, cit., p. 209. En este mismo sentido, entiende ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º A, cit., p. 106, que “queda fuera, por no haber mancomunidad, la ordenación combinada de varias sucesiones en testamentos diferentes”. Ciertos autores han planteado debate en torno a la posibilidad de admitir algunos testamentos ológrafos como testamentos mancomunados cuando los mismos responden al criterio de unidad instrumental. Es el caso de cuando se presentan testamentos ológrafos “redactados por distintas personas en la misma cara del único papel en espacios diferentes” o “escritos en el mismo papel pero uno en el anverso y otro en el reverso” (RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 306-307). Este debate puede tener lógica dentro del marco de la ley aragonesa y alemana, al ser las únicas que permiten el testamento mancomunado ológrafo. Sin embargo, y como ya hemos argumentado anteriormente, la LDCF no deja espacio para la alternativa ológrafa, lo cual nos lleva a entender que nos encontramos ante un testamento nulo, a pesar de su unidad instrumental, debido al incumplimiento de los requisitos formales. Se analiza la validez del testamento mancomunado ológrafo en STS de 29

instrumental conlleva la necesidad de hacer uso de un único documento, siendo en éste donde se harán constar todas las decisiones que ambos otorgantes hayan alcanzado.

Empero la necesaria unidad instrumental nos suscita cierta duda: ¿supone esta exigencia, asimismo, el cumplimiento de la unidad de acto? Son muchos los autores que tratan estos dos hechos como sinónimos o conceptos muy relacionados, mas deben ser diferenciados<sup>532</sup>. Mientras que la unidad de documento significa hacer uso de un único instrumento para dar a conocer la voluntad sucesoria conjunta, la unidad de acto supone que las formalidades necesarias para el otorgamiento del testamento se deben practicar sin interrupciones, en un mismo tiempo<sup>533</sup>. Por lo tanto, mientras la

---

de enero de 1960. Hablan al respecto MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código...*, Tomo V, cit., pp. 542-543; PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho...*, cit., pp. 171-172; ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º A, cit., pp. 111-112. Respecto al mismo tema STS de 28 de septiembre de 1998, comentada por DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés: "Testamento ológrafo. Testamento mancomunado. Reconocimiento de deuda. Causa: presunción de existencia. Negocio jurídico abstracto. Obligaciones alternativas con elección atribuida al acreedor. Notificación de la elección (Sentencia de 28 de septiembre de 1998)", *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 49, 1999, pp. 269-282.

<sup>532</sup> En *Actas de las sesiones...*, cit., p. XXIII, se recogen ambas exigencias como sinónimos: "el testamento mancomunado sólo se admitió entre marido y mujer a favor de los hijos y descendientes y en un solo acto o instrumento". En otros casos se presentan como realidades muy cercanas, por ejemplo, dice RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 298: "se caracteriza, pues, por ser un solo testamento con otorgamiento o documento único"; AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: "El testamento...", cit., p. 356: "que lo mismo sea otorgado por ellas conjuntamente en un solo momento y documento".

<sup>533</sup> RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio: "La unidad de acto formal", *Notario del Siglo XXI*, núm. 24, marzo-abril 2009, pp. 8-11, nos presenta la unidad de acto diferenciada entre la sustancial y la formal. Llevada esta matización al ámbito testamentario, el autor entiende que "el art. 699 CC (Ley 30, 1991), siguiendo una antigua y constante tradición, exige expresamente la unidad de acto en el testamento abierto notarial; se trata, según la generalidad de la doctrina, de una unidad de acto sustancial; pero como observa Díez Picazo lo que el Código dice es que las formalidades expresadas en esta Sección se practicarán en un solo acto. Confirman que esta unidad de acto es formal los supuestos en que el negocio testamentario único viene comprendido en varios testamentos." No obstante, y con intención de comprender mejor lo dicho por el autor, señala en la p. 8, que la unidad de acto sustancial afecta al negocio documentado, mientras que la unidad de acto formal o instrumental se refiere al documento en que ese negocio consta. Tal vez, sea al amparo de la concepción que el autor nos presenta donde podemos encontrar una justificación para equiparar los conceptos de la unidad de documento y la unidad formal bajo la misma designación, pero siempre matizando si la unidad

primera consiste en una cuestión material, la segunda se cimienta más en un aspecto temporal<sup>534</sup>.

Dentro de la teoría general del testamento la unidad de acto se muestra como un concepto substancial, especialmente cuando el testamento adopta la forma abierta notarial<sup>535</sup>. Así, el propio Código Civil advierte de esta necesidad, al señalar que *todas las formalidades expresadas en esta Sección se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento, sin que sea lícita ninguna interrupción, salvo la que pueda ser motivada por algún accidente pasajero* (art. 699 CC)<sup>536</sup>. Sin embargo, este esclarecimiento no nos descubre si la unidad de acto es igualmente exigible en los testamentos mancomunados.

La opinión mayoritaria preserva la necesidad de la unidad de acto –además del requerimiento en cuanto a la instrumentalidad– cuando se otorga el testamento conjuntamente; esto supone que los cónyuges que pretendan hacer uso del testamento mancomunado deben dar a conocer su voluntad sin interrupciones, además de en un solo instrumento. En consecuencia, no sería suficiente una unidad

---

es sustancial o formal, siendo este último el que acercará la unidad de documento a la unidad de acto en sí.

<sup>534</sup> La diferencia entre ambas figuras se trata en MARTOS CALABRÚS, María Angustias: *Las solemnidades del...*, cit., p. 210. También habla sobre la confusión doctrinal respecto a estos dos aspectos ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., pp. 61-63. Sin embargo, quien se detiene en el análisis de la unidad documental y de acto –además de la unidad temporal y de negocio jurídico– es DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis: “La pluralidad de testamentos”, *Revista de Derecho Notarial*, núm. 27, enero-marzo 1960, pp. 61-74. Aunque trata estas cuestiones en relación con los testamentos unipersonales, las aportaciones que hace el autor en cuanto a estos conceptos son igualmente interesantes y atendibles en relación con el testamento mancomunado.

<sup>535</sup> ZACCARIA, Alessio: *Diritti extrapatrimoniali e successioni. Dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Edit. Cedam, Padova, 1988, p.72: “l'opinione tradizionale ritiene che per la successione mortis causa viga il c. di principio di unità”. FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *Los testamentos...*, cit., p. 245, precisa que la unidad debe prolongarse durante el momento en sí del otorgamiento, que supone desde la lectura hasta la firma del testamento; por lo tanto las actuaciones previas, que sin duda existirán, no deberán responder ante esta exigencia.

<sup>536</sup> Mediante este precepto se procura que no se desvirtúen la trascendencia y la seriedad con las que debe contar toda disposición testamentaria (LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, cit., p. 178).

puramente material, sino que además se exigiría que el testamento sea realizado en un mismo intervalo temporal<sup>537</sup>. La conformidad con esta reclamación excluiría de la concepción de testamento mancomunado las adhesiones posteriores al testamento que anteriormente fue realizado por el otro cónyuge o miembro de la pareja de hecho.

Sin embargo, ciertas voces se levantan ante esta opinión generalizada. Se considera que, tal vez, la citada conclusión haya sido interiorizada por la ausencia de una recapitación profunda al respecto<sup>538</sup>.

Rectificar la tendencia que durante mucho tiempo se ha sustentado mayoritariamente supondría cambios de cierta envergadura para la testamentifacción conjunta. Esto es, la exigencia de la unidad instrumental únicamente –dejando de lado la concurrencia en el acto, al no ser requerido expresamente en la ley– permitiría que los cónyuges dieran a conocer su voluntad en un mismo testamento, pero separado en el tiempo si así lo decidieran, no habiendo inconveniente alguno para que uno de los otorgantes se limitara a asentir la voluntad del cónyuge o la pareja que primeramente lo dio a conocer<sup>539</sup>. Por lo tanto, sería un cambio

---

<sup>537</sup> ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º A, cit., p. 112; TOBAJAS GÁLVEZ, Octavio: “El testamento...”, cit., p. 694: “se dice en un mismo momento por cuanto los testadores mediante voluntad de testar en común y por aplicación del principio de unidad de acto, deberán efectuar el testamento a la vez, no siendo válida la adhesión posterior o la apostilla final de un testador al testamento del otro testador”; TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 83, lo considera un requisito esencial, puesto que “esto supone que ambos testadores deben concurrir ambos, sin que sea suficiente que uno de ellos firme con posterioridad el testamento”; ARTERO FELIPE, José Luis: “Naturaleza y forma...”, cit., p. 426: “el otorgamiento del testamento mancomunado es, en suma, un acto único e irrevocable, no una pluralidad de actos distintos. Es la unidad de acto de testar lo que hace mancomunado a un testamento”.

<sup>538</sup> Esta opinión la recoge ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., p. 62. Entiende el autor que la doctrina dominante considera que la unidad de acto en el testamento mancomunado se sobreentiende sin demasiada meditación, y “prueba de ello es que se mezcla a menudo, como si de una misma cosa se tratase, con la nota de unidad instrumental”.

<sup>539</sup> NAGORE YÁRNOZ, J. Javier: “Del testamento mancomunado...”, cit., p. 246.

relevante, al abrirse las puertas a un testamento mancomunado verdaderamente flexible en cuanto a la ocasión del otorgamiento.

La importancia de una u otra tendencia es incuestionable, y además, la redacción de los artículos 49 y 172 de la LDCF no resuelve nuestras dudas. Por ello deberemos afrontar otros caminos para dar respuesta a esta cuestión.

El Fuero Nuevo, como sabemos, se mostraba bastante flexible en cuanto a este aspecto. Su ley 1ª del Título XXI permitía expresamente que el testamento otorgado por uno de los cónyuges *el otro lo loare, y aprobar por bueno, ó ratificare en vida del Testador que muere*. En cambio, la LDCF no defiende esta alternativa; incluso la “sustituye” con la reclamación de una unidad instrumental.

A pesar del precepto histórico, permitir en la actualidad que un testamento ya otorgado se asuma como propio por otro, sin exigencia jurídica alguna al respecto (tales como comunicar dicha decisión al primer sujeto o la necesidad de que esté presente el primer causante en ese momento), podría ser fuente de conflictos, los cuales se procuraron solucionar mediante la reivindicación de la unidad de instrumento. Considero que el legislador vasco proyectaba con esta novedad dejar atrás la posibilidad de las agregaciones a testamentos otorgados con anterioridad, tal como se autorizaba en leyes precedentes. Si ésta era la voluntad real hubiese sido más adecuado que la redacción incluyera expresamente que esa unidad se extendiera también al ámbito temporal, además de al instrumental; con ello se evitaría el debate al que nos enfrentamos. Por lo tanto, entiendo que el espíritu de la LDCF se cimienta en la unidad en ambos sentidos, aunque la redacción de su articulado no lo precise en torno a la cuestión temporal.

No obstante, la actuación subsidiaria del Derecho común podrá ser la vía que permita exigir la unidad de acto en las prácticas testamentarias al amparo de la ley vasca, incluido el testamento

mancomunado. La regulación del testamento notarial abierto que se recoge en el Código Civil habla de la unidad de acto, como sabemos, en su artículo 669. En consecuencia, si el resto de formalidades de los testamentos abiertos deben cumplirse, ésta será igualmente aplicable también cuando acontezca la mancomunidad. Empero una particularidad surge al respecto; dicha exigencia se ubica en la regulación de los testamentos notariales abiertos, mas no se trata esta cuestión para los cerrados. Por lo tanto, la norma regirá en cuanto al primero, pero para los testamentos cerrados se mantiene la inexistencia del requerimiento de la unidad de acto, lo cual fomentará la duda en torno a si el testamento mancomunado cerrado –en la ley de Bizkaia, lógicamente- debe o no respetar este criterio.

En cualquier caso, mientras esta exigencia no se vea reflejada expresamente en la LDCF planeará cierta duda sobre la obligatoriedad del cumplimiento de la unidad de acto en los testamentos mancomunados, y en especial cuando sea cerrado. El actual contexto no aporta una clara oposición para quien no desee actuar con dicha unidad temporal cuando teste mancomunadamente.

Por ello, si el legislador pretende que la testamentifacción conjunta cumpla con la unidad de acto sería más adecuado que lo reconociera expresamente –junto a la unidad instrumental- en las futuras modificaciones que puedan suceder en torno a la Ley civil vasca.

### ***3.2 Conservación***

Una vez otorgado el testamento mancomunado según las escuetas normas que la LDCF presenta respecto a este momento – completadas, en su caso, con el Código Civil-, será necesario que el documento resultante sea puesto a buen recaudo. La escrupulosa ejecución de esta labor de guarda permitirá que la partición de la

herencia, una vez haya fallecido alguno de los causantes, se lleve a cabo con mayor agilidad y congruencia, al contar, siempre que esté en buenas condiciones, con el propio testamento<sup>540</sup>.

Nuevamente, la LDCF no repara en el aspecto de la conservación del testamento mancomunado, si bien, la duración de este cometido puede ser prolongada –desde el otorgamiento hasta la apertura del testamento-. No obstante, la actitud del legislador vasco concuerda con la poca atención que recibe, en general, esta tarea en los ordenamientos civiles españoles. Así, el Fuero Nuevo de Navarra y la Ley gallega de 2006 responden a la tendencia de no reglamentar este periodo; únicamente la ley aragonesa presenta ciertas pautas para ordenar esta fase, aunque están dirigidas exclusivamente al testamento mancomunado cerrado (art. 95.3 de la ley de sucesiones de Aragón)<sup>541</sup>.

Ante este panorama se presenta inexcusable acudir al Código Civil, donde encontramos directrices que miran a la conservación del testamento<sup>542</sup>. Habla la normativa sobre cómo llevar a cabo esta actuación en relación a las distintas formas de testar (comunes, especiales o extraordinarias); sin embargo, atenderemos solamente los criterios que podamos encontrar en cuanto al testamento notarial abierto y cerrado, puesto que éstas son las únicas formas que la Ley vasca permite para el testamento mancomunado en la actualidad.

---

<sup>540</sup> TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 98-99, habla sobre los supuestos en que el testamento mancomunado otorgado desaparezca o sea destruido, y de la opción que sea éste nuevamente reconstruido. Habla de tres posibles escenarios para llevar a cabo esta reconstrucción: que se intente cuando ambos autores aún vivan, cuando ya uno de ellos haya fallecido y habiendo fallecido ambos.

<sup>541</sup> Artículo 95.3 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, sobre sucesiones por causa de muerte: *Autorizado el testamento mancomunado cerrado, se depositará en poder del Notario autorizante para que lo guarde en su archivo, de donde sólo podrá ser retirado por ambos testadores.*

<sup>542</sup> Brevemente tratan la conservación y custodia del testamento cerrado, puesto que del abierto nada se dice expresamente al entenderse que lo realizará el propio Notario autorizante, FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *Los testamentos...*, cit., pp. 279-281; LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, cit., pp. 185-186; Díez Pícazo, Luis; GULLON, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., p. 343.

Iniciada la labor arriba apuntada, advertimos, en primer lugar, que nada dice el Código Civil en cuanto a la conservación de los testamentos abiertos. A pesar de ello, deducimos que será el Notario ante el que se ha otorga el testamento quien asuma esta función. En cambio, la regulación del testamento cerrado sí contiene precisiones en torno a su conservación, toda vez que los artículos 710 y 711 del Código Civil disponen que consentido el testamento cerrado el Notario entregará el documento al testador (art. 710 CC), el cual deberá decidir entre ser él mismo el que lo conserve, encomendar esta labor a un tercero o depositarlo ante el propio Notario que ha autorizado el testamento (art. 711 CC).

En consecuencia, respecto a la conservación del testamento mancomunado otorgado al amparo de la LDCF regirán los criterios ahora indicados. Así, los sujetos que hagan uso del testamento conjunto en su forma abierta asumirán que su testamento lo custodiará el propio Notario autorizante. Del mismo modo, cuando los sujetos a quienes se aplique el derecho vizcaíno se decidan por hacer uso del testamento mancomunado cerrado contarán con las opciones –arriba comentadas- que les ofrece el artículo 711 del Código Civil.

La flexibilidad del Derecho común respecto a la custodia del testamento cerrado podría crear cierta inseguridad cuando éste albergara la conjunción de voluntades sucesorias. Precisamente, si uno de los testadores abriera el testamento cerrado y lo modificara, en principio, el instrumento otorgado perdería su eficacia, al ser ineludible que el pliego que preserva el testamento cerrado no sea manipulado<sup>543</sup>. Empero cuando el testamento es conjunto esta

---

<sup>543</sup> En los arts. 1956-1979 LEC se regula el proceso *de la apertura de testamentos cerrados y protocolización de las memorias testamentarias*. Esta regulación ordena escrupulosamente los pasos a seguir en el momento en que fuera necesario abrir el testamento cerrado. Dentro del articulado se muestra la importancia que tiene que el instrumento otorgado no haya sido *abierto o sufrido alguna alteración, enmienda o raspadura* (art. 1958 LEC). Además, será necesario en caso de contar con la participación de testigos instrumentales, que estos observen si el pliego está en el *mismo estado que tenía cuando pusieran su firma* (art. 1960

actuación podría desembocar en que el otorgante que custodia el testamento mancomunado cerrado abra o manipule el documento, perdiendo su validez para ambos causantes, y además, que el otro testador no tenga conocimiento de esta realidad.

Al mismo tiempo, el artículo 715 del Código Civil permite que un testamento otorgado como cerrado, si cumpliera las formalidades del testamento ológrafo se trasvase a esta última forma. Para ello, deberá suceder que se incumpla la formalidad inexcusable de que el testamento cerrado no se abra. Si sucediera esto el testamento mantendría validez pero como ológrafo, y únicamente para uno de los testadores, esto es, para el que lo haya redactado de su puño y letra, evidentemente, puesto que la LDCF no da cobijo al testamento mancomunado ológrafo. Por lo tanto, debido a la manipulación sufrida por el pliego nos encontraríamos ante un testamento cerrado nulo, pero con la posibilidad de verse reconvertido en ológrafo sólo para uno de los testadores, perdiendo su característica de mancomunado.

La participación del Notario en las labores de custodia garantizaría que estos cambios o deterioros –u otros- fueran notificados inmediatamente a ambos causantes. Esta comunicación concuerda con la regulación que todos los ordenamientos territoriales dedican a la revocación del testamento mancomunado, puesto que, se cuidan de evitar este tipo de fraudes, y se elude, asimismo, la derogación del testamento conjunto por uno de los otorgantes sin que el otro lo sepa.

Frente a las alternativas del Derecho común, la ley aragonesa establece que el testamento cerrado otorgado conjuntamente debe ser guardado únicamente por el Notario que lo autorizó, pudiendo ser

---

LEC). Evidentemente, aunque de modo expreso no se cite, el Notario autorizante podrá dar noticia de algún cambio que vea en el pliego donde se halla el testamento cerrado.

retirado o modificado sólo cuando ambos otorgantes acudan ante el fedatario público con dicha voluntad (art. 95.3 de la ley aragonesa)<sup>544</sup>.

Esta restricción, entiendo, se adecua mejor al tenor del testamento conjunto, frente a las opciones que muestra el Código Civil. La conservación por parte del Notario, y la necesidad de que los otorgantes acudan conjuntamente al mismo si tuviesen la voluntad de modificarlo, o simplemente, retirarlo de los archivos del Notario, hacen que la voluntad conjunta de los otorgantes cuente con una mayor protección<sup>545</sup>. Esta medida proporcionaría la seguridad de que el testamento cerrado mancomunado no será manipulado unilateralmente sin que se notifique al otro causante dicha actuación.

No obstante, la LDCF no dicta regla alguna respecto al ciclo que transcurre entre el otorgamiento y la apertura del testamento mancomunado; y es evidente que este periodo puede verse afectado por ciertas adversidades, tales como los que ahora indicábamos. Por ello, sería interesante que el legislador vasco se pronunciara en cuanto a la custodia del testamento mancomunado, especialmente cuando revista la forma cerrada, puesto que, se evitaría con ello los peligros señalados, que, ciertamente, no tendrán cabida cuando el testamento mancomunado sea abierto, al tener que estar éste siempre en poder del Notario autorizante.

---

<sup>544</sup> La necesidad de que sean los dos cónyuges quienes deban acudir ante el Notario autorizante para retirar el testamento mancomunado otorgado con anterioridad también se recoge en el parágrafo 2272 del BGB. EIRANOVA ENCINAS, Emilio: *Código Civil alemán...*, cit., p. 602.

<sup>545</sup> MARTÍNEZ CORTÉS, Jesús: "De la sucesión testamentaria. Capítulo I. Disposiciones generales", *Revista de Derecho Civil Aragonés*, núm. 1, 1999, p. 58, reconoce la adecuación de la medida tomada por el legislador respecto a la conservación del testamento mancomunado cerrado. En este sentido, dice el autor que "destacar especialmente la solución adoptada de exigir necesariamente que siempre y en todo caso, el testamento quede depositado en poder del Notario autorizante para que lo conserve y guarde en su protocolo especial de testamentos cerrados. Con ello se resuelven y evitan los posibles problemas que otra solución distinta podrían plantear por inutilización posterior por uno de los otorgantes. También es destacable la solución adoptada de que una vez depositado en poder del Notario sólo puede ser retirado por ambos testadores". En el mismo sentido ARTERO FELIPE, José Luis: "Naturaleza y forma...", cit., p. 440.

### 3.3 Apertura

La apertura de la sucesión del que hubiera otorgado cualquier testamento unipersonal no ofrece excesivas complicaciones que justifiquen una atención especial. Sin embargo, cuando el testamento responde a una conjunción de voluntades dicha fase adquiere cierto protagonismo al suscitarse episodios que pueden ser problemáticos.

Una adecuada reglamentación hubiese evitado que estas dudas afloraran, pero sabemos que el testamento conjunto no cuenta, en general, con una atención detallada en la LDCF. Ahora hemos de ver que, igualmente, mantiene un mutismo absoluto respecto al momento de la apertura del testamento mancomunado, siendo necesario, de nuevo, tener en cuenta las prescripciones del Derecho común.

La norma general de la apertura de cualquier sucesión, sea testada o abintestato, se recoge en el artículo 657 del Código Civil, que fija el comienzo de la sucesión en el preciso momento de la muerte de una persona, confirmando, entonces, “los derechos transmisibles a los oportunos sucesores”<sup>546</sup>. De ahí, la trascendencia de precisar el momento del fallecimiento, puesto que es entonces cuando se abrirá la sucesión, y además, se realizarán ciertas comprobaciones, tales como la existencia y la capacidad del designado para suceder o las posibles

---

<sup>546</sup> La apertura de la sucesión acontece cuando una persona física fallece, y por ello, las “relaciones jurídicas articuladas sobre la misma han quedado completamente sin titular, produciéndose un vacío que provoca inmediatamente la necesidad de llenarlo” (PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., p. 613). Este hecho debe ser evitado por “razones sociales y de seguridad jurídica” (DÍEZ PICAZO, Luis; GULLON, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., p. 300), ocupando la vacante que el difunto deja en las relaciones de que era titular. La indicada pretensión da comienzo a todo el entramado sucesorio, siendo el art. 657 CC el que literalmente establece el momento de la muerte de un sujeto como instante que emprende la situación. No obstante, ha sido criticada la redacción de esta disposición, al entender que el derecho de sucesión no se transmite del causante al llamado, sino que nace, puesto que aquél no contaba con este derecho. ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º A, cit., pp. 1-2; BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, Gumersindo: “Comentarios al artículo 669”, en *Comentario...*, cit., p. 233.

causas de indignidad<sup>547</sup>. Sin embargo, esta consecuencia no se identifica únicamente con el hecho real de la muerte; la declaración de fallecimiento (art. 196 CC) también originará los mismos resultados respecto a los derechos sucesorios<sup>548</sup>. Así, el momento que se identifique como fecha de fallecimiento de una persona física conllevará la apertura de su sucesión.

Los criterios generales de la apertura de la sucesión se ven complementados con las normas dictadas por el Código Civil para cada tipo de testamento. Respecto a las dos modalidades que nos conciernen<sup>549</sup>, el testamento abierto no precisa matizaciones en cuanto a esta fase además de las previsiones generales contenidas en los

---

<sup>547</sup> Entienden DÍEZ PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., p. 301, que la fijación exacta del momento de la muerte del causante “es de gran trascendencia en el fenómeno sucesorio”, tal como opinan LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, cit., p. 29. Es en ese preciso instante cuando se deben comprobar los requisitos esenciales para poder suceder, tales como, la sobrevivencia al causante o la capacidad para heredar. No obstante, junto al momento de la muerte es preciso, a su vez, señalar el lugar de la apertura, el cual será el último domicilio del causante. Al precisar este criterio se determinará la competencia judicial. DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., pp. 301-302; LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, cit., p. 30; BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, Gumersindo: “Comentarios al artículo 669”, en *Comentarios...*, cit., p. 234. Interesante también respecto al momento y lugar de la muerte del causante y la apertura de la sucesión PALAZZO, Antonio: *Le successioni*, Tomo I, 2ª ed., Edit. Giuffrè, Milano, 2000, pp. 181-190.

<sup>548</sup> La declaración de fallecimiento debe equipararse al hecho de la muerte como causa para la apertura de la sucesión. RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 58. Es precisamente el art. 196 CC el que reconoce a esta declaración la cualidad de poder abrir la sucesión del sujeto sobre el que recaiga esta declaración. Más información respecto a los efectos sucesorios u otras consecuencias de esta realidad en OGAYAR AYLLON, Tomás: “Artículo 196”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales. Artículos 181 a 332 del Código Civil*, Tomo IV, 2ª ed., dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1990, pp. 140-148; SERRANO ALONSO, Eduardo: “Artículo 196”, en *Comentario del Código Civil. Artículos 90 al 332*, Tomo II, dirigido por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Edit. Bosch, Barcelona, 2000, pp. 530-531; MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código Civil español*, Tomo II, revisada por Francisco BONET RAMÓN, Edit., Reus, Madrid, 1957, pp. 242-247.

<sup>549</sup> No repararemos aquí en las pautas que el legislador común establece sobre la apertura y posterior protocolización de los testamentos que no tienen cobijo dentro de la LDCF como formas válidas para ser otorgadas conjuntamente. Únicamente señalar que el CC ordena ciertas reglas especiales para la apertura y protocolización del testamento ológrafo en los arts. 689 a 693; para los testamentos especiales en los arts. 702 a 705; el testamento militar en el art. 718, el testamento marítimo en los arts. 725 a 730 y respecto al testamento hecho en país extranjero en los arts. 735 y 736.

citados artículos 657 y 196 del Código Civil, este último si hubiese declaración de fallecimiento. No obstante, cuando nos enfrentamos a un testamento cerrado, la muerte del causante nos remite a los artículos 712 a 714 del Código Civil y 1956 a 1968 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>550</sup>; preceptos que procuran un rápido descubrimiento de la última voluntad del difunto.

No se necesita insistir en que la regulación del Código Civil está pensada para la sucesión regida por testamento unipersonal. Aquí, en cambio, hay que partir de un testamento conjunto. Evidentemente, el fallecimiento o su declaración serán los que determinen, también, la apertura de la sucesión, pero ¿qué ocurre con el testamento conjunto? ¿Deberá esperarse a la muerte de ambos testadores, o el fallecimiento de uno supondrá la apertura de la sucesión? Y si es la segunda la respuesta adecuada, ¿deben conocerse la totalidad de las indicaciones del testamento mancomunado o únicamente las disposiciones individuales del premuerto? ¿Mas qué sucede con las cláusulas que contengan voluntades sucesorias de distintos sujetos? Tratemos de contestar los interrogantes<sup>551</sup>.

---

<sup>550</sup> Estas disposiciones hablan sobre la situación que tiene lugar una vez fallecido el causante que haya otorgado testamento cerrado. De este modo, tras señalar la obligación que recae sobre los sujetos que guardan el testamento cerrado de presentarlo ante el Juez (art. 712 CC) y las responsabilidades que recaerían sobre ellos si no cometieran esta labor (713 CC), el artículo 714 del CC remite a la LEC para conocer cómo llevar a cabo la apertura y protocolización del testamento cerrado. En los arts. 1956 y 1968 LEC 1881 se indican los criterios a seguir para abrir el testamento cerrado, los pasos previos y posteriores a realizar y las necesarias comprobaciones que deberán hacerse. Más información respecto a la apertura del testamento cerrado en MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código...*, Tomo V, cit., pp. 820-833; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Comentarios al Código...*, cit., pp. 864-866; RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 256-262; ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º A, cit., pp. 76-98; RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio: “La apertura del testamento cerrado (notas de Historia)”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo IV, Edit. Thomson-Cívitas, Madrid, 2003, pp. 5497-5512.

<sup>551</sup> TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 99-100, observa que “así como en el testamento unipersonal, una vez fallecido el testador no se plantea problema alguno respecto a que sea conocido su contenido y disposiciones, pues precisamente esa finalidad de notificación tiene el testamento y es desde ese momento del fallecimiento desde el que produce toda su eficacia, en cambio en el testamento conjunto o mancomunado se produce una especial situación”.

Puede entenderse que cualquier testamento “padece” la apertura cuando el causante muere o se declare fallecido. Pero esta extendida idea debe repensarse cuando varios causantes acordaran unir sus voluntades sucesorias en un solo instrumento<sup>552</sup>. Es lógico presumir que, *a priori*, el fallecimiento de cualquiera de los otorgantes de un testamento mancomunado conllevaría la apertura del instrumento donde se recoge su voluntad sucesoria. Esta conclusión, derivada de la norma general del artículo 657 del Código Civil, claro está, no se enuncia en la LDCF, pero sí se precisa, por ejemplo, en el artículo 103 de la Ley aragonesa, en el artículo 195 de la gallega y en el párrafo 2273 de la legislación alemana<sup>553</sup>.

La incertidumbre se refiere a la situación en que se encuentran las disposiciones del cónyuge superviviente si se llevara a cabo la apertura del testamento mancomunado respecto al primero de los fallecidos<sup>554</sup>; cuestión que, en el territorio español, los legisladores aragoneses y gallegos intentaron resolver. En ambos casos se reconoce que la

---

<sup>552</sup> MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., p. 299, entiende que es un criterio legal universal que cuando una persona fallezca deba procederse a la apertura de su sucesión hereditaria. Por eso, el testamento mancomunado no puede alterar esta concepción.

<sup>553</sup> Artículo 103 de la Ley aragonesa: *Al morir el primero de los testadores se abre su sucesión y producen sus efectos las disposiciones del testamento mancomunado reguladoras de la misma. Los interesados en su sucesión tendrán derecho a copia del testamento, que sin embargo no podrá incluir las disposiciones que sólo afecten a la sucesión del otro testador.* Artículo 195 de la Ley civil de Galicia: *Fallecido uno de los otorgantes, los interesados en su sucesión tendrán derecho a copia del testamento mancomunado. La copia sólo podrá contener las disposiciones que afecten a la sucesión abierta.* Asimismo, el párrafo 2273 del BGB alemán nos permite llegar a la misma conclusión respecto al instante de la apertura del testamento mancomunado, a pesar de que expresamente no se indique esta circunstancia. Es verdaderamente significativa que se señale que las disposiciones del cónyuge superviviente deben protegerse del conocimiento de los interesados cuando el testamento mancomunado se abra.

<sup>554</sup> La mayoría de los autores, casi unánimemente, opinan que se crea cierta imprecisión derivada de la premoriencia o supervivencia de uno de los otorgantes del testamento mancomunado, CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 40, comparte esta opinión, no obstante, entiende a su vez que “la incertidumbre de los cónyuges cotestadores se convierte, en el fondo, en seguridad de que el otro quiere para ellos lo mejor y, dentro de lo limitado de las seguridades humanas, la incertidumbre técnica subsiguiente a esta disposición conjunta mortis causa es vivida por los protagonistas de la misma como seguridad en lo afectivo y en lo patrimonial”.

sucesión del fallecido debe despejarse cuando la muerte acontezca, pero también pretenden que la intimidad del sujeto que aún vive sea salvaguardada. Es por ello que la respuesta que plantean consiste en suministrar a los interesados de la primera sucesión copia del testamento, mas excluyendo las disposiciones que afecten al sujeto que aún sigue vivo; por lo tanto, se trataría de una copia parcial del testamento mancomunado que contendría únicamente lo relativo a la sucesión del causante primeramente fallecido.

La solución que proponen estos ordenamientos pretende encontrar un equilibrio entre los intereses de los herederos del primer fallecido y la protección del contenido del testamento del sujeto aún vivo. No obstante, no parece suficiente acoger este planteamiento como única solución para resolver los interrogantes que surgen en este período respecto al testamento mancomunado<sup>555</sup>.

Es indiscutible que la medida descrita (publicidad parcial) tendría un fácil acomodo cuando nos encontráramos ante testamentos mancomunados que únicamente basan su conjunción en un aspecto

---

<sup>555</sup> GARCÍA VICENTE, Fernando: "Del testamento mancomunado", en *Comentarios..*, cit., p. 1, y TOBAJAS GÁLVEZ, Octavio: "El testamento...", cit., p. 710, ambos elogian la función del art. 103 de la Ley aragonesa al entender el primero que "con ello se trata de evitar que a la muerte de uno de ellos se entregue copia de todo el testamento a los herederos del primero, quedando enterados estos herederos y quizás los del segundo, del contenido de lo que dispuso el que todavía no ha fallecido. Se trata de evitar problemas al testador, preservando el derecho a la intimidad". No obstante, GARCÍA VICENTE, Fernando: "Del testamento mancomunado", en *Actas...*, cit., p. 10, observa que esta solución no aborda todos los problemas posibles puesto que tal vez pudiera surgir la circunstancia de que el contenido de las disposiciones que el testamento mancomunado acogía no pudieran ser separadas. Quien se muestra rotundamente contrario al contenido del artículo que analizamos, es MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: "Testamento mancomunado", en *Manual...*, cit., p. 299, el cual califica de innecesaria la norma que refleja el art. 103 de la ley de sucesiones aragonesa; incluso va más allá el autor, al entender la regla, además de innecesaria como improcedente al incidir el legislador en un campo absolutamente vedado mediante el art. 149. 1. 8ª CE. Indica el autor que las normas sobre las copias que pueden expedirse sobre los testamentos y las condiciones que deben cumplir ya se observan en el RN, no teniendo el legislador autonómico competencia alguna al respecto. También acontecen críticas en cuanto al art. 195 de la Ley gallega; señala MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: "Del testamento...", cit., p. 830, que en este artículo se plantea el problema menor que puede surgir en torno a la apertura del testamento mancomunado, callando toda referencia a otro problema mayor: "la situación de pendencia que se produce mientras no se sepa si las cláusulas correspectivas tendrán o no eficacia".

formal, esto es, compartieran un único instrumento para acoger las voluntades de cada testador claramente autónomas. En este contexto podría funcionar la parcialidad de la copia del testamento conjunto como garante de la intimidad de la sucesión del otorgante aún vivo, a la vez que de los intereses de los herederos del primeramente fallecido.

No obstante, ya conocemos que la unión de voluntades en los testamentos mancomunados no responde siempre a una cuestión meramente formal, puesto que puede albergar, además, disposiciones recíprocamente condicionadas<sup>556</sup>. Esto hace que la solución que

---

<sup>556</sup> Indica GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., pp. 712-713, que la apertura del testamento de hermandad se facilitaría si “la ordenación sistemática del testamento responde a una neta separación entre las cláusulas relativas a disposiciones que han de surtir efecto al fallecimiento del primer testador y, por otro lado, las cláusulas que han de desplegar sus efectos sólo al fallecimiento del más viviente. Pero, lamentablemente, no siempre sucede así, pues, no sin cierta frecuencia, los testamentos de hermandad presentan a veces desorden o confusión entre unas y otras disposiciones”. Queda aclarada esta cuestión con las notas que el autor aporta en las indicadas páginas (notas 33 y 34), basadas en su propia experiencia como Notario. De este modo, indica el autor que: “En el caso, más frecuente en Navarra, de testamento de hermandad con mutua institución hereditaria entre cónyuges y, para después del último, con institución a favor de los hijos, es fundamental que unas y otras disposiciones consten debidamente separadas, preferentemente en cláusulas distintas. Durante el tiempo que he ejercido en Navarra, solía ordenar así esos testamentos: Cláusula A: *Institución hereditaria mutua*. Los testadores se instituyen recíprocamente únicos y universales herederos, en pleno dominio y con facultad en el sobreviviente para que, tanto respecto a sus propios bienes como a los heredados de su premuerto cónyuge, pueda disponer con absoluta libertad, por actos *mortis causa* o *inter vivos*, a título lucrativo u oneroso. Cláusula B: *Disposiciones preventivas posteriores*. Para el supuesto de conmorencia de ambos cónyuges, o para el caso de que el sobreviviente falleciera sin disponer otra cosa, ordenan lo siguiente: ... etc., etc. Aunque con menor frecuencia, hay casos en que las disposiciones posteriores tienen carácter no preventivo, sino que son firmes e irrevocables y, por tanto, no susceptibles de modificación por el supérstite. En tal hipótesis, las cláusulas precedentes variaban sustancialmente: Cláusula A: *Institución hereditaria mutua*. Los testadores se instituyen recíprocamente únicos y universales herederos, en pleno dominio y con facultad en el sobreviviente para que, tanto respecto a sus propios bienes como a los heredados de su premuerto cónyuge, pueda disponer pero únicamente por actos *inter vivos* y a título oneroso. Cláusula B: *Disposiciones posteriores irrevocables*. Para el supuesto de conmorencia de ambos cónyuges y, en todo caso, para después del fallecimiento del más viviente, ordenan lo siguiente: ... etc., etc. A veces, por un mal entendimiento de la economía de trabajo (*para escribir menos*), los testamentos de hermandad presentan cláusulas más o menos del siguiente estilo: «Los testadores se instituyen recíprocamente únicos y universales herederos; y para después de la muerte del último, nombran herederos a sus hijos A, B, C y D, por cuartas e iguales partes, y con los derechos de representación y de acrecer en su caso.» En este *totum revolutum* (presentado como fórmulas de sencillez y brevedad) se amalgaman disposiciones bien distintas, sin determinar si son modificables por el sobreviviente; y además, son

mencionábamos arriba se presente en ocasiones infructuosa, puesto que tal separación sería materialmente impracticable<sup>557</sup>.

Centrados en nuestro territorio, la solución que plantean las leyes de Aragón y Galicia también se podría acomodar a nuestro caso, incluso con pleno respaldo jurídico. La parcialidad de las copias de los testamentos se regula en el Reglamento Notarial como una actuación viable para proteger la intimidad de los testadores. En general, son los artículos 225 y 226 de dicha normativa los que afrontan esta cuestión<sup>558</sup>; no obstante, será el artículo 237 del Reglamento Notarial el que trata en particular las copias parciales en relación con los testamentos mancomunados, a pesar de no admitirse esta herramienta en el Derecho común<sup>559</sup>.

Esta disposición consagra el principio general de facilitar copia del testamento sólo a quienes demuestren un interés legítimo, omitiendo en esa reproducción testimonio alguno que *no interese al peticionario*; en este sentido, se entiende que los herederos del

---

lamentablemente confundidos los derechos de representación y de acrecer (legalmente establecidos en el F. N.) con instituciones tan diversas como las sustituciones vulgares (ya a favor de los descendientes ya mutuas entre los coherederos), que son llamamientos voluntarios establecidos por los testadores”.

<sup>557</sup> MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado” en *Manual...*, cit., p. 300; TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 100, recoge ciertos ejemplos que tienen una difícil solución por superar una unión simplemente formal: que las disposiciones recojan la designación recíproca de heredero; la facultad del uno al otro para distribuir los bienes; o la designación, con asignación de partes, en que cada testador dispone de sus bienes y ambos sobre los comunes.

<sup>558</sup> La primera contempla la necesidad de otorgar una copia parcial del testamento cuando sea la Administración Pública la que la requiera *con ocasión de expedientes o informes sobre solvencia o en procedimientos de apremio sobre bienes de determinadas personas a los que el testamento reconozca derechos hereditarios*. En este caso, únicamente se harán saber las cláusulas que tengan un contenido relacionado con la información patrimonial necesaria. En cuanto al art. 226 RN, protege el testamento limitando la obtención de su copia a los que cuenten con cierto interés una vez haya fallecido el causante; mientras esto no suceda, únicamente el propio testador o su apoderado especial podrán obtener una copia del testamento.

<sup>559</sup> MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado” en *Manual...*, cit., p. 299, observa el despliegue que puede desarrollar el RN en relación con los derechos territoriales, sin necesidad de que se regulara expresamente en estos últimos la cuestión de la posibilidad de las copias parciales de los testamentos.

premuerto no tienen ninguna razón que les permita conocer las disposiciones del testador supérstite. Por lo tanto, no será necesario acudir a interpretaciones artificiosas para concluir, según el artículo 237 del Reglamento Notarial, que los testamentos mancomunados – también los otorgados al amparo de la LDCF- podrán ser abiertos cuando el primero de los cónyuges fallezca; mas esto se hará parcialmente, puesto que no se entiende que los herederos del primer causante cuenten con ningún interés legítimo para averiguar el contenido de las disposiciones que la persona que todavía vive ha expresado en el testamento junto a su cónyuge o pareja de hecho.

La regla consiste, entonces, en que únicamente el testador puede obtener copia de su testamento cuando aún viva, y una vez fallecido, los que demuestren un verdadero interés, lo cual se evidencia en los herederos del primer fallecido respecto a la voluntad del causante, mas no en cuanto al supérstite.

Si el recurso a la copia parcial se presentaba como una solución incompleta para las legislaciones de Aragón y Galicia, nos enfrentamos al mismo problema en tierras vascas. Esta medida –derivada del Reglamento Notarial- desplegaría la protección de la intimidad de la voluntad sucesoria únicamente sobre las disposiciones individuales, al ser materialmente casi imposible facilitar una copia parcial de las decisiones manifestadas conjuntamente en una sola cláusula. Así, los testamentos mancomunados guipuzcoanos y vizcaínos se enfrentan también a la menor protección del contenido de las disposiciones del cónyuge supérstite si su voluntad se exterioriza mediante decisiones conjuntas. Por ello, nos vemos obligados a buscar otras soluciones que permitan salvaguardar, además de las disposiciones individuales del supérstite, su voluntad sucesoria reflejada mediante declaraciones vinculadas.

Una resolución espontánea a las dificultades que relatamos ahora podría consistir en que los herederos del premuerto permanezcan inactivos, sin exigir sus derechos en cuanto a los bienes

comunes sobre los que los otorgantes han decidido conjuntamente. Con ello, los sucesores adquieren los bienes respecto a los que el premuerto decidió mediante disposiciones individuales, mas los que son objeto de una decisión conjunta se mantienen “indivisos y en posesión del cónyuge viudo”<sup>560</sup>.

Esta medida, evidentemente, no cuenta con ningún respaldo jurídico; únicamente la buena voluntad de los sucesores permitirá que los bienes que los causantes poseían de manera conjunta se mantengan en manos del testador supérstite. Luego, una vez haya fallecido este último, es cuando los beneficiarios de ambos sujetos obtendrán los bienes y derechos que les corresponden en su conjunto.

No obstante, sería prudente que los conflictos que puedan crearse sobre las disposiciones condicionadas no cuenten sólo con la solución endeble ahora señalada, puesto que ésta se basa en las expectativas que se crearán en torno a la iniciativa que pudieran tomar los herederos. Por ello, deberemos buscar otras herramientas que nos permitan, primeramente, proteger el contenido del testamento mancomunado que afecta únicamente al testador vivo, para luego, facilitar el desarrollo de la voluntad indicada en las disposiciones correspectivas o recíprocas.

Se podrían tomar dos caminos distintos para corregir el problema que el momento de la apertura acarrea, y de este modo preservar la voluntad sucesoria del otorgante supérstite. Una primera opción consistiría en hacer uso de una medida que la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 reconoce para los testamentos cerrados. El artículo 1966 del mencionado cuerpo legislativo habla de la posibilidad de suspender la apertura de la sucesión hasta un momento ulterior establecido por el propio testador. Si el Derecho común permite esta postergación en cuanto a los testamentos cerrados, se

---

<sup>560</sup> SERRANO GARCÍA, José Antonio: “Sentencia de 24 de octubre de 2002”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 61, 2003, pp. 213-232.

podría plantear su proyección a otros marcos jurídicos, tales como el testamento mancomunado, tanto cerrado como abierto.

El traslado supondría que los otorgantes del testamento conjunto añadieran, junto a sus indicaciones sucesorias, la voluntad de que la apertura del testamento se realizara una vez fallecidos ambos cónyuges<sup>561</sup>. Por lo tanto, sucedido el óbito del primero de los otorgantes su sucesión no cumpliría con la norma general, esto es, el momento de su muerte no conllevaría la apertura de la sucesión, posponiéndose ésta a un ulterior instante establecido por el propio causante.

Esta posibilidad sugiere un debate, ¿qué debería sobreponerse, el derecho del testador a decidir sobre el momento de la apertura de su sucesión o la protección de los herederos y su derecho a recibir la parte legitimaria que les corresponde una vez fallecido el otorgante? El artículo 813 del Código Civil reconoce a los herederos el derecho a su legítima al indicar que *el testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley*. Por lo tanto, parece que el artículo 1966 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y el 813 del Código Civil podrían caer en contradicción, al defender cada uno intereses de los distintos actores que participan en la relación sucesoria.

Estrictamente no se entiende que haya un contrasentido entre ambas disposiciones, puesto que el artículo 1966 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 únicamente pospone la apertura de la sucesión, no priva al legitimario de recibir los bienes y derechos. Por lo tanto, el artículo 813 del Código Civil no se ve rechazado al no arrebatarle a los herederos su legítima. Sin embargo, se les niega a estos últimos su derecho *sine die*, lo cual es totalmente contradictorio

---

<sup>561</sup> TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: "El testamento mancomunado...", cit., pp. 100-101, habla someramente sobre esta posibilidad.

con la esencia del derecho legitimario<sup>562</sup>. Atendida esta cuestión, se nos plantea una solución poco factible, incluso, extremadamente pernicioso para los herederos del primer fallecido.

Otro camino que podría resguardar la intimidad de los testadores es que ambos practiquen en su testamento la partición de la herencia<sup>563</sup>, al amparo del artículo 1056 del Código Civil<sup>564</sup>. La descrita decisión podría enfocarse como una herramienta para evitar que la voluntad del cónyuge que sobreviva fuese divulgada. Así, los otorgantes enumerarían ciertos bienes o derechos como objetos para repartir en el momento de la apertura de la sucesión del primer causante fallecido, postergando la división de los demás bienes o derechos hasta la muerte del segundo.

Evidentemente, deberá cuidarse en la primera partición que se respete la legítima correspondiente a los herederos del premuerto. Empero este camino se presenta confuso, y en especial, en cuanto a la protección de la intimidad, puesto que las disposiciones que verán la luz en primer lugar inevitablemente dan noticia de la voluntad de ambos cónyuges, puesto que conjuntamente han tenido que decidir qué bienes comunes se relacionarán a este primer momento. En cualquier caso, si éste fuera el acuerdo tomado, también se podría deducir que ambos otorgantes no desean proteger la confidencialidad de sus decisiones en el mismo grado respecto a los bienes y derechos que primeramente dividen; esto es, la salida se halla condicionada a que los otorgantes cuenten con ciertos bienes o derechos respecto a los

---

<sup>562</sup> CASTRO GARCÍA, Jaime de: “De la apertura de testamentos cerrados y protocolización de las memorias testamentarias”, en *Ley de Enjuiciamiento Civil. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo III, dirigido por José Luis ALBACAR LÓPEZ, Edit. Trivium, Madrid, 1994, pp. 803-804, habla sobre la contradicción de estas dos disposiciones.

<sup>563</sup> La partición conjunta es un instrumento que dentro del testamento mancomunado puede adquirir cierto protagonismo por permitir alargar la conjunción de las voluntades hasta el propio reparto de los bienes y derechos. Posteriormente analizaremos en qué consiste este instrumento y su importancia dentro del testamento mancomunado.

<sup>564</sup> Artículo 1056, párrafo 1º, del Código Civil: *Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos.*

cuales no les importe dar a conocer su voluntad, incluso antes de fallecer ambos<sup>565</sup>.

Esta última alternativa se muestra problemática, e incluso, no logra verdaderamente cumplir con la pretendida privacidad de la voluntad del causante sobreviviente.

Por lo tanto, ninguna de las medidas propuestas alcanza a proteger plenamente la privacidad de la voluntad sucesoria de los causantes, junto el derecho legitimario que corresponde a los herederos de cada uno de los testadores. Por ello, a la hora de encontrar la solución más factible se debe plantear cuál de los derechos debe ser garantizado en mayor medida. Esto es, tal vez el fondo de la cuestión consiste en plantear si debe resguardarse la confidencialidad de la voluntad sucesoria del otorgante supérstite en la misma medida que en cualquier testamento unipersonal o si utilizar el testamento mancomunado supondría intrínsecamente asumir que nuestra voluntad puede ser divulgada parcialmente entre los herederos del primer fallecido<sup>566</sup>.

Hacer uso de un instrumento que recoge la voluntad sucesoria de varias personas convierte en algo más difícil salvaguardar, en la misma medida que cualquier testamento unipersonal, la privacidad del propio designio. Esto sucede fundamentalmente cuando el testamento mancomunado encierra cláusulas que comparten en sus líneas la voluntad de más de un testador, y deban ver la luz cuando el primero

---

<sup>565</sup> Esta opción puede tener cierto parecido al contenido del art. 1967 LEC. En la misma se permite, de nuevo dentro de la regulación de la apertura del testamento cerrado, la lectura de algunas cláusulas que contiene el testamento, pero no todas, postergando la lectura de los demás a otro momento.

<sup>566</sup> Reconoce GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: "Del testamento de...", cit., p. 713, que aunque los testadores de un testamento de hermandad hicieran éste separando totalmente la voluntad en distintas disposiciones –sean correspondientes o no lo sean-, y pudiendo obtener, en consecuencia, copia "parcial y con perfecta omisión de las disposiciones propias del que sobrevive, inevitablemente delatará el hecho de que este último ha testado en fecha determinada y ante un Notario concreto".

de los causantes fallezca, pues, se dará a conocer la voluntad del otorgante fallecido.

Es evidente que la copia parcial no es una medida que aporte remedios definitivos, por lo menos en los casos de las decisiones interrelacionadas en las mismas cláusulas. Sin embargo, es la alternativa que permite proteger en mayor medida los intereses de todos los participantes en la relación sucesoria que surge alrededor de un testamento de hermandad.

En la alternativa que se basa en el artículo 1966 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 los herederos del primer causante fallecido pagarían un precio muy alto por proteger la intimidad del supérstite, puesto que verían postergado su derecho legitimario. La situación de pendencia en la que se encontrarían los sucesores del premuerto podría alargarse años, incluso décadas. Por ello, quizás se entienda desmedido que estos deban sacrificar sus derechos sucesorios por preservar la voluntad del causante supérstite, más cuando este último acude al testamento mancomunado voluntariamente, eligiéndolo entre las distintas alternativas instrumentales con las que se cuenta en la LDCF para ordenar la sucesión.

Por lo tanto, la opción más viable consiste en que la ley exija que la voluntad sucesoria del causante supérstite no se dé a conocer gratuitamente, protegiendo su secretismo en la medida de lo posible. Los otorgantes del testamento mancomunado deberán asumir que ciertas decisiones sucesorias del cónyuge que fallezca en segundo lugar podrán ser conocidas por los herederos del primeramente muerto.

Sea cual fuere la opinión en cuanto a la disyuntiva ahora planteada, la realidad es que la LDCF no se ha pronunciado a favor de ninguna de estas alternativas; por lo tanto, nuevamente, deberá atenderse el Derecho estatal para resolver la cuestión. De esta forma, la medida que deriva del artículo 237 del Reglamento Notarial es la única

que aporta, hoy por hoy, soluciones practicables dirigidas expresamente al testamento mancomunado. Si se aplicara esta medida, se dará a conocer la voluntad sucesoria del causante primeramente muerto, y como sea posible, las decisiones sucesorias del cónyuge supérstite se mantendrán ocultas al entender que los herederos del primer fallecido no cuentan con un interés legítimo que justifique el conocimiento de las decisiones sucesorias del otorgante aún vivo. Pero, igualmente, deberemos asumir que no se alcanzará este propósito en su totalidad cuando el testamento aloje disposiciones interrelacionadas.

En cualquier caso, será recomendable que la opción por la que apostemos tenga un reflejo normativo más evidente en la legislación civil vasca, proporcionando con ello cierta seguridad a esta fase, como vemos, no poco complicada<sup>567</sup>.

### **3.4 Partición**

El *iter* sucesorio conlleva que, una vez acontecida la apertura, sobrevenga en un plazo de tiempo más o menos breve la partición de los bienes y derechos del testador, dando comienzo, así, a la fase divisoria. No obstante, adelantamos que si la partición de la sucesión regida por un testamento unipersonal trae consigo cuestiones ciertamente dificultosas, cuando éste sea mancomunado deberán afrontarse aún mayores complicaciones.

Esta actuación debe entenderse, según la regulación del Código Civil, como un “conjunto ordenado de operaciones que termina con la

---

<sup>567</sup> El Anteproyecto de Ley de Derecho civil foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 2007 ha apostado por priorizar el derecho que corresponde a los herederos; de este modo, en su artículo 29 apuesta por la apertura de la sucesión del otorgante cuando su fallecimiento acontezca al reconocer que *a la muerte de uno de los otorgantes se abre su sucesión y producen efecto todas las disposiciones otorgadas por el fallecido*.

distribución de la herencia entre los partícipes”<sup>568</sup>. Si bien la sencillez que puede irradiar su concepto, son muchos los recelos que surgen respecto a esta realidad. Básicamente, las dudas que asomaban en torno a la apertura de la sucesión instituida mediante testamento mancomunado –además de otras cuestiones- se trasladan a la partición, puesto que aquélla condicionará la fase que ahora analizamos.

La partición del patrimonio sucesorio dependerá de las disposiciones que vean la luz de entre las que el testamento mancomunado cobija. Por lo tanto, la cuestión sobre qué bienes y derechos deberán ser repartidos entre los herederos se responderá, en gran medida, en el momento en que se decida qué decisiones sucesorias deben afrontar la apertura. Según la regulación en vigor, en la actualidad contamos con las indicaciones que el artículo 237 del Reglamento Notarial reconoce; así, sí la apertura es parcial –tal como hemos visto en el apartado anterior- la partición tendrá lugar respecto a las decisiones sucesorias que se abran. Consecuentemente, el patrimonio respecto al que se decida en las disposiciones que se revelan al suceder el fallecimiento de uno de los causantes afrontará la

---

<sup>568</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis: *Derecho de sucesiones*, Tomo IV, Edit. Bosch, Barcelona, 2000, p. 56. El autor recoge esta acepción como el sentido amplio del concepto, puesto que no comparte, en un sentido estricto, que la partición sea “relativo a la específica operación de distribución o división y adjudicación de lotes”. VALLET DE GOYTISOLO, Juan: “De la partición”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales. Artículos 1035 a 1087 del Código Civil*, Tomo XIV, Vol. 2º, dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1989, p. 72, comprende dentro de la partición la liquidación y división de la herencia y la adjudicación a cada sucesor del activo líquido correspondiente. LLEDÓ YAGÜE, Francisco: *Derecho de sucesiones. La comunidad hereditaria y la partición de herencia*, Vol. 4º, Edit. Universidad de Deusto, Bilbao, 1993, p. 39, al hacer la delimitación conceptual adelantaba la posibilidad de que la partición pueden realizarla diversos sujetos. Así, “la partición de herencia es un acto jurídico: unilateral, si la hace el testador o un comisario designado por él; plurilateral, con carácter de verdadero contrato, si la hacen los interesados de común acuerdo; y tiene carácter de acto judicial la partición efectuada en trámites de ejecución de sentencia, recaída en juicio ordinario surgido en juicio universal de testamentaría o abintestato”.

partición, manteniéndose en secreto –en la medida en que fuera posible- las decisiones sucesorias del testador supérstite<sup>569</sup>.

Si sosteníamos la idea de que es peligrosamente impreciso acoger la solución de la copia parcial para resolver los reveses que surgen en la apertura del testamento mancomunado, igualmente temeroso es determinar la partición con dicho criterio. Empero, en la actualidad ésta es la única herramienta con la que contamos para determinar los bienes que deberán repartirse cuando el fallecimiento de cada uno de los otorgantes tenga lugar.

Delimitado, por lo tanto, el patrimonio respecto al que actuar en la fase que ahora tratamos, debe apuntarse que ningún ordenamiento territorial ha afrontado en sus líneas la cuestión de la partición de la herencia ordenada mediante testamento conjunto.

En realidad, la partición propiamente no deberá atender a una actuación específica por el hecho de que las decisiones *post mortem* se hubiesen aportado en un testamento conjunto. Serán otras cuestiones las que complican esta actuación –lo cual veremos más adelante-, tales como la conjunción de voluntades sobre los bienes comunes o el régimen económico matrimonial existente si los otorgantes mantuvieran una relación marital<sup>570</sup>. Estas circunstancias

---

<sup>569</sup> En este mismo capítulo mostrábamos el criterio que hoy en día debe atenderse a la hora de la apertura del testamento conjunto cuando sólo uno de los causantes hubiere fallecido. Para ello se atiende el artículo 237 RN, donde se indica que, *es copia parcial la que expide el notario a instancia de parte legitimada para solicitarla reproduciendo o trasladando parte de la matriz, atendiendo su contenido, el requerimiento y el interés del solicitante. Se omitirá cuanto no interese al peticionario, en las copias extendidas para el legatario o la persona a cuyo favor haya alguna disposición, no siendo albacea o contador; y en los testamentos mancomunados cuanto sea disposición especial del otorgante que sobreviva. En toda copia parcial se hará constar, bajo la responsabilidad del Notario, que en lo omitido no hay nada que restrinja, modifique o condicione lo inserto, sin perjuicio de que también pueda hacerse extracto o relación breve de aquello.*

<sup>570</sup> No debemos caer, empero, en la simplicidad de entender que hacer un testamento mancomunado conlleva una vinculación de especial entidad entre los bienes de los cotestadores, antes y después de su fallecimiento, bajo cualquier circunstancia. “Es incuestionable que cuando a este testamento acuden los cónyuges, el sentido último que cabe atribuir a ese negocio mortis causa es el de realizar una distribución de los patrimonios acorde con un proyecto determinado, dotando de una entidad, sentido y dirección a ambos

condicionarán los bienes y los derechos respecto a los que se decidió conjuntamente<sup>571</sup>, lo cual se agravará por las normas de la apertura de la sucesión mancomunada, puesto que la voluntad sucesoria del primeramente fallecido se ejecuta y la del otro causante se mantiene aún oculta hasta que el óbito del mismo tenga lugar.

Una vez presentado el panorama al que enfrentarnos, nos centraremos en las siguientes líneas en los eventos que rodean a la partición de la herencia tratada mediante testamento conjunto, propiamente; luego, analizaremos las dificultades que pudieran presentarse entre los dos momentos particionales, lo cual se dilatará hasta el óbito del otro testador.

### *3.4.1 Normas generales*

La anunciada ausencia normativa en la LDCF –tal como en el resto de ordenamientos territoriales que regulan la testamentifacción conjunta- nos deriva, una vez más, a la normativa común, siendo necesario aplicar subsidiariamente las reglas que están vigentes en el Derecho estatal. El Capítulo VI del Título III del Libro III del Código Civil aborda la partición de la herencia [sección 2ª *De la partición* (arts.

---

patrimonios que, de ordinario, formarán uno único al atribuirse herederos el uno al otro respectivamente y previendo para la muerte del último un destino determinado” (HUALDE MANSO, Teresa: “Los legados ordenados...”, cit., p. 121). Ahora bien, no quiere decir esto que todo testamento mancomunado sufra esta consecuencia automáticamente; los propios testadores deberán recoger en su testamento el necesario pronunciamiento para que esta vinculación no sea efectiva, puesto que, si se asumiera esto automáticamente no tendrían cabida las cláusulas individuales que cada testador podría otorgar de manera unilateral respecto a ciertos bienes o derechos propios.

<sup>571</sup> En el momento propiamente de la partición no afectará directamente si las cláusulas en las que se recoge la voluntad sean correspectivas, recíprocas o meramente simultáneas. La partición de la herencia se hará según las normas que en el Derecho común se establezcan, y respecto al patrimonio que se trasluce de las disposiciones que, finalmente, se entiende que deben repartirse. Se plantea más problemático para la apertura y la posterior partición el hecho de que las voluntades sucesorias se plasmen de manera entremezclada en una misma disposición del testamento mancomunado, que la condición de correspectiva, recíproca o meramente simultánea que pudieran tener las decisiones plasmadas. El carácter de las decisiones sucesorias que se albergan en un testamento mancomunado se analizará más adelante en el Capítulo V.

1051-1067); sección 3ª *De los efectos de la partición* (arts. 1068-1072); sección 4ª *De la rescisión de la partición* (arts. 1073-1081)], el cual nos propone las reglas generales al respecto. No obstante, no es tan pacífico y sencillo trasladar la regulación de la partición de una herencia unipersonal a las situaciones que se presenten cuando la división deba realizarse respecto a la herencia regida en un único testamento que alberga varias voluntades sucesorias.

El fallecimiento de uno de los causantes del testamento mancomunado dará comienzo a la aplicación de la normativa que el Código Civil relata. Según se trasluce de dicha regulación, la partición hereditaria “es el acto o negocio jurídico que extingue el estado de indivisión y comunidad, atribuyendo bienes y derechos singulares a los coherederos. Sus cuotas se transforman en bienes concretos, desapareciendo totalmente la comunidad hereditaria, o transformándola en comunidad ordinaria”<sup>572</sup>.

La legitimación para solicitar la partición corresponde a los miembros de la comunidad hereditaria (arts. 1051 y 1052 CC), siempre que no se hubiese llevado a cabo por el contador-partidor designado o por el propio testador<sup>573</sup>. De este modo, las operaciones particionales

---

<sup>572</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., p. 529. LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Principios de Derecho...*, cit., p. 334, habla de la partición como “la primera y fundamental” causa de extinción de la comunidad hereditaria, la cual consiste, según el autor, “en distribuir los bienes hereditarios entre los coherederos (y, en su caso, cesionarios y legatarios de parte alicuota) atendiendo a sus respectivas cuotas”. COSTAS RODAL, Lucía: *La ineficacia de la partición de herencia*, Edit. Universidad Rey Juan Carlos-Dykinson, Madrid, 2005, pp. 12-19, incluye ciertos matices a las definiciones generales y genéricas que se aportan respecto a la partición. Según la autora, a pesar de que la partición en sí consiste en un “acto o negocio jurídico que pone fin a la situación de indivisión propia de la comunidad hereditaria”, es verdad que cuando es el propio testador quien realiza la partición, “ésta no es un medio para poner fin a la comunidad hereditaria, sino una forma de impedirlo pues no existiría situación de indivisión, ni siquiera de manera transitoria”. Asimismo, añade que el “presupuesto de la partición es el concurso de una pluralidad de herederos”.

<sup>573</sup> O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier: “La comunidad hereditaria y la partición; sus especies”, en *La partición de la herencia*, dirigido por Xavier O’CALLAGHAN MUÑOZ, Edit. Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 9-10; DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., pp. 529-532.

necesarias serán diferentes según quién las realice y cuáles sean las condiciones que envuelven a la comunidad hereditaria existente<sup>574</sup>.

El cuadro de posibles sujetos de la partición es amplio, según enumera el Código Civil en sus artículos 1056 a 1059. De este modo, podrán ejecutar la partición de la herencia<sup>575</sup>:

-El testador propiamente, mediante actos *inter vivos* o *mortis causa* (art. 1056 CC)<sup>576</sup>.

-Un tercero designado por el propio testador, que no sea coheredero (art. 1057 CC)<sup>577</sup>.

---

<sup>574</sup> Las operaciones particionales cuentan con un escaso protagonismo en la regulación del Código Civil. No obstante, y por razones obvias, esta es una práctica muy extendida, “consolidada por el uso y experiencia que se admiten sin discusión en la jurisprudencia” (DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., p. 532). A pesar de esta carencia legislativa, la doctrina bajo una u otra catalogación, expone que las operaciones particionales consistirán básicamente en “el inventario, el avalúo, la colación, la liquidación y la adjudicación” (LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, cit., pp. 114-117). Este esquema también lo comparten, DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., pp. 532-542. Por su parte, GALVÁN GALLEGOS, Ángela: “Operaciones particionales”, en *La partición de la herencia*, dirigido por Xavier O’CALLAGHAN MUÑOZ, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 301-335, matiza diciendo que ciertas actuaciones serán básicas (inventario, avalúo, liquidación, división y adjudicación) y otras serán complementarias, según concurren o no legitimarios; precisamente estas últimas consisten en la computación de donaciones (lo que otros autores tratan como colación) y la imputación a la legítima.

<sup>575</sup> Las necesarias operaciones particionales para que los coherederos reciban los bienes y derechos correspondientes pueden observarse en ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis: *Derecho de sucesiones...*, cit., pp. 195-213; GALVÁN GALLEGOS, Ángela: “Operaciones particionales”, en *La partición...*, cit., pp. 301-335; DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., pp. 520-523; LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, cit., pp.114-117.

<sup>576</sup> El Código Civil permite, mediante su artículo 1056, que sea el propio testador quien establezca su criterio respecto a cómo hacer la partición del caudal relicto. Si cada testador puede hacer esto respecto a su patrimonio, consideramos que en los ordenamientos en que el testamento mancomunado se admita se podrá extrapolar esta idea, y por lo tanto, los testadores podrán anunciar normas respecto a la partición del caudal hereditario tomadas conjuntamente. Esta idea la profundizaremos en breve. En cualquier caso, más información respecto a la partición hecha por el propio testador según el artículo 1056 CC en DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., pp. 543-545; ABELLA RUBIO, José María: “Partición hecha por el testador”, en *La partición de la herencia*, dirigido por Xavier O’CALLAGHAN MUÑOZ, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 135-166.

<sup>577</sup> El artículo 1057 CC, en su primer párrafo otorga la facultad para hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos, sin embargo, las siguientes anotaciones

-Los propios herederos, siempre que fueran mayores de edad y *tuvieren la libre administración de sus bienes* (art. 1058 CC)<sup>578</sup>.

-El Juez competente según la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que los herederos mayores de edad no llegaran a un acuerdo respecto a la partición (art. 1059 CC)<sup>579</sup>.

Las normas hasta ahora referidas en torno a la partición de la herencia –de manera breve y concisa al no ser el acto particional propiamente lo que nos interesa- actúan tanto sobre la comunidad hereditaria que se crea con el patrimonio del causante primeramente fallecido, como respecto a la comunidad hereditaria del fallecido más

---

que presenta dicha disposición hablan del contador-partidor y del contador-partidor dativo. Esta idea no nos debe confundir; que el enunciado hable expresamente de estos últimos no quiere decir que otros terceros no puedan realizar la partición, si el causante así lo manifestara. De este modo, LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, pp. 119-126, habla de la partición hecha por comisario; DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLON, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., pp. 545-548, tratan la partición del contador-partidor junto a la que pudiera hacer el comisario, mientras que en las pp. 550-551, hablan de la posibilidad de que la partición hecha por tercero pueda desembocar en una partición arbitral. Por su parte, LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: *Principios de Derecho...*, Tomo VII, cit., pp. 342-344 y pp. 349-350, se ciñe a la letra de la ley, y únicamente habla de la partición del contador-partidor y la arbitral (art. 10 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje). Por su parte, podemos ver un estudio pormenorizado sobre la partición del contador-partidor en: ABELLA RUBIO, José María: “Partición hecha por...”, cit., pp. 166-213, y respecto a la partición arbitral en CAMPO VILLEGAS, Elías: “La partición hereditaria arbitral”, en *La partición de la herencia*, dirigido por Xavier O’CALLAGHAN MUÑOZ, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 243-300.

<sup>578</sup> El testador que no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueran mayores de edad y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente (art. 1058 CC). A pesar de que la ley no lo señale expresamente este tipo de partición es conocida en la doctrina como convencional. Al respecto, ROBLES LATORRE, Pedro: *La partición convencional y su impugnación*, Edit. McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 1-97; FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Begoña: “Partición convencional”, en *La partición de la herencia*, dirigido por Xavier O’CALLAGHAN MUÑOZ, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 213-241, de una manera más escueta.

<sup>579</sup> Cuando el causante no hubiese establecido ningún sujeto para realizar la partición y los coherederos mayores de edad no alcanzaran un acuerdo sobre cómo ejecutar la partición del caudal relicto, el art. 1059 CC abre la vía para que ésta se ejerza *en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Esta partición, conocida como partición judicial, lo analizan GÓMEZ-SALVAGO SÁNCHEZ, Cecilia: *La partición judicial: problemas*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 13-106; OSTOS MOTA, María José: “Proceso de división judicial de la herencia”, en *La partición de la herencia*, dirigido por Xavier O’CALLAGHAN MUÑOZ, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 17-133.

tarde. Por lo tanto, las reglas para la partición de la herencia propiamente no se someterán a ningún cambio debido a la conjunción de las voluntades sucesorias en un único instrumento. Éstas se aplicarán de la misma manera sobre cada una de las comunidades hereditarias una vez se haya determinado el patrimonio que completa la citada comunidad, siendo esta última actuación lo realmente complicado (sabemos que dicha determinación se debe realizar en el momento de la apertura; es entonces cuando se indica qué decisiones sucesorias deben ver la luz, y en consecuencia qué bienes y derechos corresponden al patrimonio de cada testador).

Atendido lo anterior, la propia partición no se ofrece confusa; sin embargo, el momento entre ambos repartos podría plantear ciertas dificultades (esta circunstancia acontecerá siempre que el fallecimiento de ambos testadores no sea simultáneo).

Cuando las voluntades sucesorias de más de una persona se describen en un solo testamento normalmente se instaure cierta relación entre los bienes y derechos que en éste se tratan; pero, asimismo, es inevitable que cuando uno de los causantes fallezca y su herencia sea repartida –cumpliendo el *iter* sucesorio– persista cierta correlación entre los bienes repartidos entre los herederos del primeramente fallecido y el patrimonio del otro causante supérstite, lo cual puede ser excesivamente complicado. ¿Qué sucede, entonces, con los bienes que tuvieron los causantes en común? ¿Cuál será su situación mientras el fallecimiento del segundo causante no sobrevenga? Atendamos en las siguientes líneas las virtudes que podría ofrecer la testamentifacción conjunta en este sentido frente a los instrumentos unipersonales.

### *3.4.2 Particularidades entre la partición del caudal relicto de uno y otro testador del testamento mancomunado*

Adelantábamos que la complicación en cuanto a la partición de la herencia resuelta en testamento mancomunado no reside tanto en el propio acto, sino que surge de los hechos que pudieran suceder entre la partición de los bienes de uno y otro testador, y estos sean comunes de los causantes. Precisamente, es en el indicado periodo y en el contexto señalado cuando el testamento mancomunado aporta algunas de las ventajas más esperadas por los causantes<sup>580</sup>.

Los cónyuges o los miembros de la pareja de hecho acuden al testamento mancomunado buscando una herramienta que les permita “proteger” sus bienes comunes de otros herederos –sean descendientes o no- mientras alguno de los testadores sobreviva. Se pretende una solución que solvete el trance entre ambos fallecimientos, evitando la creación de comunidades complicadas entre los herederos del primeramente fallecido y el causante superviviente, además de garantizar que el supérstite no se vea desprovisto de los bienes comunes que mantuvo junto a su pareja en vida de ambos.

La mayoría de los testamentos conjuntos pretenden solucionar los problemas que surgen en el indicado momento, pero, igualmente, una vez abordada este trance, se preocuparán de establecer los herederos del patrimonio conjunto para cuando el óbito de ambos causantes suceda.

Por lo tanto, una de las cuestiones que más obstaculiza las decisiones sucesorias se suscita en torno a los bienes comunes. Este panorama tendrá lugar en muchas ocasiones derivado del régimen

---

<sup>580</sup> Como recoge GARCIA-GRANERO, Juan: “Del testamento de...”, cit., p. 751, y hacemos nuestra dicha observación, “no procede aquí –pues sería inacabable- un examen de las muy diversas disposiciones posibles en un testamento de hermandad. Se trata, tan sólo, de una exposición esencial de aquellos efectos que son consecuencia de la peculiar naturaleza de tal testamento, como acto plural o colectivo mediante el cual dos o más personas ordenan conjuntamente su sucesión mortis causa”.

económico matrimonial que tienen los causantes. En este sentido, en cuanto al Fuero vizcaíno, si los contrayentes fuesen aforados *o, a falta de vecindad común, si fijan la residencia habitual común inmediatamente posterior a su celebración en la Tierra Llana, y, a falta de dicha residencia común, si en ella ha tenido lugar la celebración del matrimonio* (art. 94 LDCF) estarán sujetos a la comunicación foral, siempre que no pactaran otro régimen en escritura pública antes o una vez celebrado el matrimonio (art. 93 LDCF). No obstante, en ausencia de especificación alguna al respecto, en Gipuzkoa se deberá acudir al Derecho común, el cual tiene establecida la sociedad de gananciales (art. 1316 CC) si otro régimen no fuera estipulado por los propios cónyuges (art. 1315 CC).

La subsidiariedad que se les concede a los regímenes indicados hace que sean los más usuales; éstos instauran un patrimonio conjunto entre los cónyuges con los bienes que adquieren durante su matrimonio, y evidentemente, si la cotitularidad puede ser problemática en ciertos contextos aún en vida de los otorgantes, tendrá una mayor conflictividad cuando uno de los cónyuges fallece<sup>581</sup>.

Es aquí, por ende, donde podemos identificar una de las ventajas que nos aporta el uso del testamento mancomunado frente a los testamentos individuales, estén o no relacionados en su contenido<sup>582</sup>.

---

<sup>581</sup> AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 434, es quien desvela claramente esta complejidad al indicar que “esta situación de cotitularidad, que ya plantea problemas irresolubles en vida de sus cotitulares, donde desenvuelve su mayor conflictividad es precisamente con ocasión de la muerte de uno de los cónyuges, ya que abierta la sucesión de éste se plantea la necesidad de liquidar y adjudicar un patrimonio relicto que es básicamente ganancial, creándose situaciones complejas y, sobre todo, antieconómicas. Dicho de otra manera, el régimen de gananciales representa un grave inconveniente a la hora de proceder a la partición del haber hereditario”.

<sup>582</sup> Una comparativa verdaderamente interesante en torno al nombramiento de los cónyuges sin descendencia mutuamente herederos, ésta se haga en testamento mancomunado o en dos testamentos individuales lo hace ENCISO SANCHEZ, José Manuel: “El testamento de...”, cit., pp. 115-129. Por su parte, considera ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “Testamentos mancomunados: reflexiones...”, cit., p. 232, que “no es necesario aquí detenerse a considerar, por ser evidentes, las diferencias prácticas que existen entre el otorgamiento de un testamento mancomunado y el otorgamiento de dos testamentos unipersonales, aunque estos

La mancomunidad que sucede en este instrumento permitirá que no sea obligatorio liquidar las comunidades de bienes que tuviéramos con nuestra pareja o cónyuge –debido al régimen económico matrimonial de gananciales o comunicación foral, según el territorio-, y en consecuencia, particularizar el patrimonio que en concreto corresponde a cada uno. Los sujetos que según su ordenamiento puedan testar mancomunadamente podrán hacer un cúmulo con sus bienes en común y decidir sobre los mismos conjuntamente, sin necesidad de especificar la titularidad de cada bien ni realizar actos particionales concretos si no lo consideraran necesario o pertinente.

Esta actuación supondrá, asimismo, que los testadores se podrán designar mutuamente herederos, y los terceros intervendrán una vez el cónyuge supérstite –beneficiándose de esta ventaja igualmente las parejas de hecho- también haya fallecido. Así, se podrá evitar la tan problemática comunidad entre el cónyuge o pareja supérstite y los herederos del premuerto<sup>583</sup>. Además, si así lo consideran los otorgantes, esta herramienta planteará mucho más sencilla la partición

---

sean inmediatamente sucesivos y de contenido sustancialmente idéntico, que es la fórmula que habitualmente se emplea como más semejante. La semejanza entre unos y otros no existe en absoluto, pues en el segundo caso falta el nexo jurídico de vinculación o dependencia entre unas disposiciones y otras, que es lo que constituye la esencia de los verdaderos testamentos mancomunados”.

<sup>583</sup> AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 435, indica que la virtualidad práctica del testamento mancomunado consiste en que “los cónyuges plantean testar los dos conjuntamente para con ello instituirse recíprocamente herederos y al mismo tiempo formado un cúmulo con todos sus bienes, tanto privativos como comunes, disponer de los mismos a favor de sus hijos”. No comparte la opinión de la ventaja de la formación de una masa hereditaria común ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “Testamentos mancomunados: reflexiones...”, cit., pp. 238-239, puesto que entiende que si fuese posible que esto aconteciera, “jugaría en contra de la operatividad de los testamentos mancomunados. Considérese así, que los testamentos mancomunados –nos referimos aquí a los verdaderos y propios, esto es, los correspectivos- son negocios en que cada testador vincula sus disposiciones sucesorias a las del otro, por decisión propia, libre y espontánea de cada uno. Éste, sin embargo, no sería el caso si esa masa hereditaria común existiera, pues en esta situación, por la propia titularidad de los bienes, para disponer de ellos tendrían entonces sus titulares –los cónyuges- que decidir forzosamente de modo conjunto. Lo que sería cosa netamente distinta de lo que ocurre en el caso de los testamentos mancomunados correspectivos”.

conjunta en el propio testamento respecto a sus bienes, tanto comunes como privativos<sup>584</sup>.

El testamento mancomunado puede actuar como solución para los problemas que pudieran sobrevenir en este periodo sucesorio, claro está, siempre que su ley personal lo permita. Empero, cuando ésta no lo consienta, y en caso de no tomar decisiones al respecto, surgirá la mencionada comunidad<sup>585</sup>. Para corregir esta situación la doctrina ha intentado buscar diversas alternativas, con intención de hacer menos traumática la cotitularidad en el ámbito sucesorio.

La consecuencia de esta limitación supone que una vez fallecido el primero de los cónyuges, y tras su partición, se deberá crear una comunidad sobre los bienes que tengan carácter conjunto –siempre que los causantes no hubiesen decidido otra alternativa de entre las que en breve hablaremos-, convirtiéndose en miembros de dicha comunidad el cónyuge supérstite junto a los herederos del

---

<sup>584</sup> AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 442, recoge esta posibilidad. Asimismo, CASADO GIMÉNEZ, Cesar: “Partición de la herencia realizada por el cónyuge sobreviviente otorgante de testamento mancomunado por acto inter vivos”, *Boletín del Real e Ilustre Colegio de abogados de Zaragoza*, núm. 12, 1964, p. 71, entiende que la partición puede responder a una voluntad conjunta que se reflejará cómodamente en el testamento mancomunado, pero el autor considera que el testamento en mancomún también puede ser una adecuada herramienta para que los testadores se designen mutuamente la tarea de partición de la sucesión de cada uno al otro. Así, indica respecto a la partición que “pueden los mismos testadores efectuar la división señalando concretamente los bienes destinados a cada hijo, o pueden, al amparo del art. 29 del Apéndice, facultarse recíprocamente para que el sobreviviente, a modo de fiduciario comisario, ordene y regule la sucesión de ambos o, finalmente, puede no fijar más que las cuotas de cada hijo sin división ni facultad alguna al sobreviviente para efectuarlo”. Esta idea puede trasladarse a la actualidad jurídica aragonesa.

<sup>585</sup> DÍEZ PICAZO, Luis; GULLON, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., p. 544, entienden que “el testador no podrá partir unilateralmente los bienes gananciales como paso previo a la partición de sus bienes. Mientras la sociedad de gananciales no esté disuelta, sus bienes no pertenecen privativamente a ninguno de los causantes”. La misma razón aporta GONZÁLEZ GARCÍA, José: “La partición de la herencia (I)”, en *Curso de Derecho civil IV. Derechos de familia y sucesiones*, Tomo IV, 5ª ed., dirigida por Francisco Javier SÁNCHEZ CALERO, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 416: “especiales problemas presenta la partición realizada por persona casada, bajo régimen de gananciales. El testador por si solo no está facultado para distribuir los bienes que componen la sociedad de gananciales”.

premuerto<sup>586</sup>. Esta situación se alargará hasta que el cotitular fallezca<sup>587</sup>, siendo esto fuente de graves discordancias.

Una de las soluciones más recurridas consiste, si los otorgantes cuentan con bienes comunes derivados del régimen económico matrimonial de gananciales que comparten –por su condición de cónyuges-, en que se practique la liquidación de éste justo antes de que suceda el óbito. Esto permitirá que se especifique cuales serán los bienes que completan la mitad de los bienes gananciales de cada cónyuge. Con esta actitud podrán tomarse unipersonalmente decisiones sucesorias sobre aquéllos y se realizará su partición sin mayores problemas<sup>588</sup>.

---

<sup>586</sup> Este panorama deriva de la imposibilidad de que los otorgantes de un testamento pueden unilateralmente decidir sobre sus bienes si cuentan con una titularidad compartida, por lo tanto, no podrán incluir en su testamento decisiones sucesorias unilaterales en torno a bienes con carácter conjunto. LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 40-41; AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., pp. 434-435. Esta afirmación se intuye en ciertas disposiciones que el Código Civil recoge. Se señala en el art. 1375 CC que *en defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes*; y para nuestro caso, el art. 1379 CC especifica que *cada uno de los cónyuges podrá disponer por testamento de la mitad de los bienes gananciales*.

<sup>587</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 41, indica que “de este modo, puesto que los cónyuges no pueden de manera unilateral incluir en su partición bienes gananciales, el inconveniente se cifra en la eventual existencia, tras el fallecimiento de uno de los esposos, de una masa de bienes de titularidad conjunta –cónyuge supérstite y herederos del causante- susceptible de generar múltiples conflictos”. AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., pp. 434-435, señala que “ocurre con frecuencia que los interesados, cónyuge supérstite y herederos del cónyuge premuerto, no llevan a cabo la liquidación y que la fase de interinidad se prolonga durante un largo periodo de tiempo. Y ante esta situación nos encontramos con un patrimonio colectivo o comunidad de bienes cuya titularidad lo ostentan el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto (que se rige por reglas específicas) y que es fuente constante de problemas y conflictos entre los comuneros”.

<sup>588</sup> O’CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier: “La comunidad hereditaria...”, cit., pp. 7-8, es quien nos habla de esta posibilidad. Indica el autor que, esta opción, aunque no es de esencia, es una posibilidad con la que cuentan los causantes de un testamento que compartan en su vida un régimen económico-matrimonial de gananciales; con esta actuación se conocerá el “verdadero patrimonio hereditario del causante casado en régimen económico-matrimonial de gananciales (...); así, se le adjudican al cónyuge premuerto los bienes correspondientes a su mitad de gananciales y sobre éstos, que corresponden a la comunidad hereditaria, se practica la partición de su herencia”. Respecto a la liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales en general, CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil español, común y foral*, Tomo V, Vol. 1º, 11ª ed., revisada y puesta al día por Gabriel GARCÍA CANTERO y José María CASTÁN

Pero no es ésta la única alternativa posible para solucionar el momento que arriba describimos, además de las medidas que ya conocemos<sup>589</sup>. Se podría sondear la posibilidad de una partición conjunta, puesto que una actuación individual en este sentido se toparía (art. 1056 CC), de nuevo, con el problema arriba debatido, esto es, no podrían establecerse decisiones particionales respecto al patrimonio que comparta con otro sujeto, y no se evadiría la comunidad entre los herederos y el cotitular superviviente.

Esta opción, expresamente reconocida en el Derecho civil gallego (arts. 276 a 282 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia)<sup>590</sup>, no tiene fácil acomodo en el Código Civil, puesto que la regulación respecto a la partición es precisa a la hora de establecer sus posibilidades, y en ningún caso permite la actuación conjunta<sup>591</sup>.

---

VÁZQUEZ, Edit. Reus, Madrid, 1987, pp. 501-515. LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho Civil. Familia*, Tomo IV, 3ª ed., revisada y puesta al día por Joaquín RAMS ALBESA, Edit. Dykinson, Madrid, 2008, pp. 243-254.

<sup>589</sup> Veíamos en las últimas páginas del Capítulo II algunas alternativas que podrían solucionar la cuestión sucesoria que ahora tratamos.

<sup>590</sup> Un extenso estudio respecto a la partición conjunta que el Derecho civil gallego regula se expone en LEGERÉN MOLINA, Antonio: *La partición conjunta en el Derecho gallego*, Edit. Universidade da Coruña-Servizo de publicacións, A Coruña, 2007, pp. 99-328.

<sup>591</sup> Incluso, el artículo 1056 CC, donde se establece que la partición podrá realizarse al amparo de la opinión del propio causante, habla del testador y sus bienes de manera individualizada, sin posibilidad a cierta conjunción. LEGERÉN MOLINA, Antonio: *La partición conjunta...*, cit., pp. 125-138, trata la opción de que ciertos testadores hagan una partición conjunta de sus bienes a pesar de hacer uso de distintos testamentos aun al amparo del Código Civil. El autor es consciente de que es un tema controvertido y que la doctrina no se muestra muy de acuerdo (pp. 125-127). En cualquier caso, el autor aporta argumentos en torno a una posible admisibilidad de la partición conjunta en el Código Civil; comprende que tanto el artículo 669 como el art. 670 CC dirigen sus limitaciones a la partición propiamente. Por otra parte, reconoce el autor que acontece también complicado que la partición conjunta cumpla su cometido sin vulnerar la libre revocabilidad de los testamentos (art. 737 CC), al tener que equilibrar este principio con las decisiones tomadas conjuntamente en instrumentos distintos. En cambio, identifica en el régimen económico matrimonial de gananciales uno de los mayores problemas a la hora de la partición, para lo cual entiende que la partición conjunta evita, en cierta medida, algunas complicaciones. A pesar de los problemas identificados, se defiende la adecuación de la partición conjunta en el Código Civil una vez solventados dichos contratiempos, concluyendo el propio autor que “a modo de recapitulación de lo hasta ahora expuesto, cabe resaltar que los argumentos esgrimidos en contra de la admisibilidad de la partición conjunta en el Código civil –contravención de los artículos 667, 669 y 670 Cc., inadecuación con los artículos 737, 1375 y 1379 Cc., y ausencia de regulación- no resultan

Otra posibilidad consistiría en dejar en manos del cónyuge o la pareja sobreviviente la partición de la sucesión del primeramente fallecido. Esta actuación se respaldaría en el artículo 1057 del Código Civil donde se permite que cualquier tercero pueda ser nombrado para desarrollar esta labor. No obstante, esta concreta delegación no soluciona el problema planteado, puesto que dicha opción consiente delegar *la simple facultad de hacer la partición*, sin posibilidad de confiar decisiones propiamente sucesorias, tales como la designación de los sucesores, la atribución de los bienes o cualquier otra facultad. Sólo se permitirá, en este sentido, las escuetas facultades que el artículo 831 del Código Civil establece respecto a algunas decisiones sucesorias<sup>592</sup>. No obstante, esta posibilidad tampoco aporta soluciones

---

concluyentes. Así, y aun cuando la jurisprudencia no la haya admitido, de lo expuesto se colige que no existen obstáculos insalvables que impidan a los cónyuges realizar al amparo del Código civil la partición de sus herencias de forma conjunta en un mismo documento, siempre y cuando no sea testamentario, dada la prohibición establecida por el ya citado artículo 669 Cc. Y ello, como hemos dicho, a pesar de que la figura a que nos referimos no esté expresamente regulada en el código civil.” A pesar de lo explicado, entiendo que la partición conjunta tal como se entiende en el Derecho gallego, no puede acomodarse en el Derecho común, puesto que la legislación es clara a la hora de establecer que la partición se debe hacer respecto a los bienes propios, lo cual no acontecerá sin una previa disolución y liquidación de la comunidad de bienes gananciales. Todo esto no obsta para que los testadores tomen alguna decisión, en cada uno de sus testamentos, siguiendo el criterio que pudieran acordar *a priori* las partes. Expone dicha cuestión GONZALEZ GARCIA, José: “La partición de...”, cit., p. 416: “sería admisible la partición de los bienes comunes hecha por los cónyuges conjuntamente, siempre que en sendos testamentos consten las cuotas correspondientes a los herederos instituidos”. Asimismo, al respecto ABELLA RUBIO, José María: “Partición hecha por...”, cit., pp. 139-142, habla de la jurisprudencia referente a la posibilidad de que la partición la lleven a cabo dos o más testadores para herederos comunes.

<sup>592</sup> El art. 831 CC en su primer párrafo señala que *podrán conferirse facultades al cónyuge en testamento para que, fallecido el testador, pueda realizar a favor de los hijos o descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar*. La capacidad que el art. 831.1 otorga al cónyuge o pareja de hecho (art. 831.6 CC) respecto a las facultades que puede asimilar sobre el patrimonio sucesorio de su cónyuge o pareja son verdaderamente limitados respecto de los que derivan de los ordenamientos territoriales cuando acontezca el mismo contexto. Los arts. 32 a 48 y 164 a 171 LDCF hablan del testamento por comisario para Bizkaia y Gipuzkoa; respecto al Fuero de Ayala, dedica sus arts. 140 a 145 al usufructo poderoso. En Navarra, se habla de los fiduciarios comisarios (leyes 281 a 288 FNN) para tratar una institución similar a la anterior. Por otro lado, es conocida como fiducia sucesoria en Aragón (arts. 124 a 146 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, sobre la Ley de sucesiones de Aragón); en cuanto a Galicia, también se denomina a esta institución

al problemático periodo que identificábamos respecto al patrimonio común de los otorgantes.

Las medidas anotadas, por lo tanto, no conducen a remedios contundentes para los cónyuges o los miembros de la pareja de hecho que quieran solventar los problemas que surgen sobre sus bienes comunes en relación con los sucesores del primeramente fallecido. Es por ello que este inconveniente siempre sucederá en relación con los testamentos unipersonales de sujetos que tengan bienes en común con otros individuos.

La importancia de esta cuestión se ve solventada, tal como adelantábamos, mediante la testamentifacción conjunta, al poder actuar con criterios unificados respecto al patrimonio común, y evitar con ello, en la medida de lo posible, problemas respecto a los bienes conjuntos mientras no suceda el fallecimiento de ambos titulares.

---

testamento por comisario. Respecto a Cataluña, se deberán atender los arts. 424-1 a 424-10. Por último, en Baleares esta institución se diferencia para cada isla, mientras que para Menorca (art. 65 del Libro II) y Mallorca (arts. 18 a 23 del Libro I) se presenta la institución como distribuidor fiduciario, en Ibiza y Formentera se habla de la fiducia sucesoria (art. 71 del Libro III). Se ha escrito mucho al respecto, pero podemos tomar como referente a CÁMARA LAPUENTE, Sergio: *La fiducia sucesoria secreta*, Edit. Universidad de Navarra-Dykinson, Madrid, 1996, pp. 487-1176. El autor hace un interesante estudio al respecto; si bien, el argumento central –tal como se entiende de su título– es la fiducia sucesoria secreta, el autor no deja de analizar la herencia de confianza en general. Igualmente, tratan el tema ASUA GONZALEZ, Clara I.: *Designación de sucesor a través de tercero*, Edit. Tecnos, Madrid, 1992. BERMEJO PUMAR, María Mercedes: *El artículo 831 del Código Civil. Su compatibilidad en el sistema de mejoras sucesorias (La mejora a favor del cónyuge)*, Edit. Colegios Notariales de España, Madrid, 2001, pp. 335-373; y LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, Carmen: “El artículo 831 del Código Civil”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo 58, núm. 3, 2005, pp. 1115-1152.



**CAPITULO IV: ASPECTOS SUBJETIVOS DEL TESTAMENTO  
MANCOMUNADO**



## **1. INTRODUCCIÓN**

Irrumpimos, a partir de este momento, en el ámbito personal del testamento mancomunado. A la hora de conocer los matices subjetivos que conforman el testamento conjunto dividiremos este capítulo según los posibles actores que puedan, o necesariamente deban, participar en todo testamento mancomunado.

Así, comenzaremos con la realidad que envuelve a los propios testadores y las características que deberán cumplir. Luego, observaremos los sujetos que acompañan a los causantes en el momento del otorgamiento, tales como el Notario, que, como ya conocemos, obligatoriamente ha de intervenir en todo testamento otorgado conjuntamente al amparo de la LDCF; y además analizaremos la posible intervención de testigos, facultativos o intérpretes. Por último, dentro de este capítulo no nos podemos olvidar de otro elemento subjetivo que existe en cualquier testamento: los beneficiarios. Diríamos que ocupan el “otro lado” del testamento, y claro está, pueden afectarles distintas cuestiones que influirán, asimismo, en el propio testamento mancomunado.

## **2. OTORGANTES**

Llegados hasta aquí, damos por sentado que la esencial peculiaridad de este testamento descansa en la vinculación de diversas voluntades sucesorias en un solo instrumento, convirtiéndose dicha unidad en fundamental. Sin embargo, las legislaciones no se han centrado en el aspecto meramente formal; se ha optado por acentuar las exigencias –en mayor o menor medida- en relación a la cuestión

subjetiva, con el designio de no devaluar las particularidades con las que debe contar todo testamento mancomunado en cuanto a este aspecto.

Los distintos ordenamientos territoriales han instaurado precisiones en relación con los otorgantes del testamento conjunto – para cada uno o entre ellos-, pero, en nuestro caso particular, la normativa vasca ha resultado ser la abanderada de las legislaciones más restrictivas en cuanto a los posibles sujetos que puedan beneficiarse del uso del testamento mancomunado. Concretamente, los artículos 49 y 172.1 LDCF descubren esta institución condicionada a la existencia de una unión conyugal entre las personas que pretendan testar mancomunadamente.

Además de esto, la legislación vasca ofrece otras precisiones subjetivas para el testamento mancomunado vizcaíno y guipuzcoano. En el primer caso, el artículo 13 del mismo cuerpo legal contiene otro pormenor para los otorgantes: la vizcaína<sup>593</sup>; y en el caso guipuzcoano, la ley expresamente plantea que será suficiente que uno solo de los testadores cumpla con las *condiciones que exige el presente Fuero para su aplicación* a la hora de otorgar testamento mancomunado.

Evidentemente, los criterios que el legislador establece de manera expresa son primordiales para conocer los posibles testadores mancomunados, pero su comedimiento hace necesario que sean ampliados con las demás normas que la propia LDCF exhibe, y en su defecto, con las que el Derecho común enumere respecto a las reglas subjetivas que el causante de cualquier testamento deba cumplir. Por lo tanto, exploremos el cuadro específico de requisitos concernientes a los sujetos del testamento mancomunado, y la adecuación que debe

---

<sup>593</sup> No debemos olvidar que el art. 146. 1 LDCF reconoce que los vecinos de Llodio y Aramaio se rigen por la legislación vizcaína, a pesar de ser municipios de Araba. En consecuencia, para ellos también será posible la testamentifacción conjunta pero no se les exigirá, lógicamente, la vizcainía del art. 13 LDCF.

realizarse de las normas generales impuestas en relación a cualquier manifestación sucesoria.

## **2.1. Unión conyugal o de hecho**

### *2.1.1 Ideas generales*

#### *A) El matrimonio, en general*

Es ineludible emprender el estudio del panorama subjetivo con la característica que más notoriamente exige la LDCF. Avanzábamos, unas líneas antes, la conyugalidad requerida a quienes pretendan testar mancomunadamente al amparo de la ley vasca. De este modo, será necesario, *a priori*, que los otorgantes mantengan una relación conyugal para poder “aprovechar” el instrumento que se brinda en los artículos 49 a 52 y 172 a 178 LDCF<sup>594</sup>.

La Ley vasca, haciendo ineludible la relación conyugal entre los otorgantes del testamento mancomunado, deriva en la necesidad de conocer primeramente la esencia de la unión, esto es, se deberá explorar la propia institución matrimonial, para después, contextualizarla en la regulación del testamento conjunto. Si como se ha escrito, “los otorgantes del testamento conjunto, además de capacidad para testar, deben tener capacidad para contraer matrimonio”<sup>595</sup>, se convierte en imprescindible considerar esta última exigencia para, con posterioridad, entender sus efectos sobre la institución que estudiamos.

---

<sup>594</sup> La necesidad de la relación conyugal como requisito imprescindible a la hora de testar conjuntamente la encontramos en todos los antecedentes jurídicos de Bizkaia. Ya desde el FV, pasando por el FN, junto al PA y el Informe de 1928, reconocían la necesidad de que los actores fueran marido y mujer. La evolución histórica de esta exigencia subjetiva la analizan CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., p. 207, y ANGULO LAGUNA, Diego: *Derecho privado de...*, cit., pp. 199-200.

<sup>595</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 70.

El artículo 149.1.8ª de la Constitución Española incluye el aspecto formal del matrimonio entre las competencias exclusivas del Estado. Pero la literalidad de esta disposición no refleja el verdadero ámbito competencial que se pretendía asumir al respecto. Entendemos que el legislador estatal procuraba alcanzar términos que abarcasen otras cuestiones que concurren, asimismo, dentro de la institución matrimonial, extendiéndose más allá del aspecto únicamente formal que menciona la propia Constitución<sup>596</sup>. Sea cual fuere la verdadera voluntad constituyente, las Comunidades Autónomas no se han concienciado sobre la posibilidad de regular muchas de las materias relativas al matrimonio<sup>597</sup>, permaneciendo en manos del legislador estatal todo el ámbito competencial para el desarrollo del artículo 32 de la Constitución Española<sup>598</sup>.

---

<sup>596</sup> Defienden esta opinión ESPÍN CÁNOVAS, Diego: "Artículo 32: Derecho al matrimonio", en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo III, dirigido por Oscar ALZAGA VILLAAMIL, Edit. Edersa, Madrid, 1996, p. 459; MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis: *Pluralidad de Derechos civiles españoles. El artículo 149.1., regla 8 de la CE*, Edit. Cívitas, Madrid, 1997, p. 118; GARCÍA AMIGO, Manuel: "La competencia legislativa civil según la Constitución", en *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, dirigido por Manuel RAMÍREZ JIMÉNEZ, Edit. Pórtico, Zaragoza, 1982, p. 503; LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: "Artículo 149.1. 2ª, 6ª, 8ª y 9ª: Materias reservadas a la Competencia del Estado", en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo XI, dirigido por Oscar ALZAGA VILLAAMIL, Edit. Edersa, Madrid, 1999, p. 221.

<sup>597</sup> Es el régimen económico matrimonial el único aspecto que el legislador vasco ha atendido dentro del amplio panorama que abarca el derecho matrimonial propiamente; en concreto, en la legislación vizcaína (arts. 93 a 103) se puede observar la regulación de la comunicación foral (Título IV del Libro I. *Del régimen de bienes en el matrimonio y de la comunicación foral*). Al respecto, nos aporta un extenso estudio MARTÍN OSANTE, Luis Carlos: *El régimen económico...*, cit. pp. 235-778.

<sup>598</sup> Esta omisión responde a la tendencia que mayoritariamente existe en los ordenamientos civiles territoriales. La competencia exclusiva que la Constitución Española reconoce en su artículo 149.1.8ª al legislador estatal en cuanto a la forma del matrimonio ha sido extrapolada a los demás aspectos matrimoniales, velando, de este modo, por un sistema matrimonial español unitario (Defiende la importancia de mantener un único sistema matrimonial en España ARCE JANÁRIZ, Alberto: *Constitución y Derechos civiles forales*, Edit., Tecnos, Madrid, 1987, p. 173. Observa el autor que esta unidad evitara la diversidad legislativa en las distintas CCAA respecto al matrimonio. La misma opinión comparte LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 71. No obstante, LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: "Artículo 149.1. 2ª...", cit., pp. 221-222, profundiza más en este aspecto puesto que considera que la unidad únicamente se garantiza en los aspectos personales del matrimonio, mas no en el patrimonial: "el sistema matrimonial en sus aspectos personales, queda única y

El párrafo primero de la ahora indicada disposición concibe el matrimonio como un derecho (*ius connubii*) que todo hombre y mujer tienen, a contraerlo, *con plena igualdad jurídica*<sup>599</sup>. No obstante, ninguna otra descripción exhaustiva se añade en la propia Constitución, dejando en manos de leyes de menor rango la ampliación necesaria en cuanto al tema, tal como reconoce el párrafo segundo del artículo 32 de la Constitución Española<sup>600</sup>.

La remisión constitucional enlaza con el Código Civil –artículos 44 y siguientes-, donde la concepción del matrimonio ha sido desarrollada en consonancia con las indicaciones de la Constitución

---

exclusivamente reservado a la competencia estatal; por lo contrario, las relaciones jurídico-patrimoniales dimanantes del matrimonio quedan reservadas a las Comunidades Autónomas, en cuyos Derechos forales dicha materia ha sido regulada y tratada con divergencia del sistema tradicional del Código Civil”). Sea o no por este hecho, los ordenamientos civiles territoriales, y entre ellos la LDCF, no albergan regulación alguna, por ejemplo, en cuanto a las formalidades del matrimonio o los deberes y derechos que conlleva.

<sup>599</sup> Esta última afirmación es fruto de una pretensión cultural de nuestra época mediante la cual se descubre la conquista de las mujeres respecto a la disminución de la capacidad jurídica que sufrían a causa del matrimonio. En este sentido opina ESPÍN CÁNOVAS, Diego: “Artículo 32: Derecho...”, cit., pp. 459-460, que la igualdad conyugal también se exige en “la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16.1), en el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos (arts. 12 y 14) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva Cork (art. 239) (...) Las expresadas Declaraciones y Convenios internacionales aluden a la igualdad antes, durante el matrimonio y a su disolución. Este triple momento implica una matización muy trascendental porque en cada una de estas situaciones existía tradicionalmente una inferioridad para la mujer. La norma española no reproduce esta triple consideración temporal, pero la plenitud que atribuye a la igualdad conyugal debe analizarse en ese triple momento. No cabe la desigualdad ni en los requisitos condicionantes de la aptitud para contraer matrimonio, ni durante la permanencia de este vínculo, ni a su disolución”. La misma opinión respecto a la garantía de los derechos GÁLVEZ MONTES, F. Javier: “Artículo 32”, en *Comentarios a la Constitución*, 3ª ed., dirigido por Fernando GARRIDO FALLA, Edit. Cívitas, Madrid, 2001, pp. 771-772, al entender que el ejercicio del derecho al matrimonio conlleva asimismo “la conservación de las situaciones originadas con anterioridad a la celebración del matrimonio, de tal forma que éste no determine una pérdida de derechos para los contrayentes. Como es lógico, esta garantía sólo puede extenderse a los derechos y obligaciones que no deriven del estado civil o del anterior matrimonio, ya que en este punto el matrimonio está llamado a producir efectos innovadores en concretos ámbitos jurídicos de los cónyuges”. Del mismo modo habla ESPÍN CÁNOVAS, Diego: “Artículo 32: Derecho...”, cit., p. 247, al señalar que la constitucionalidad del derecho al matrimonio es “la consagración, con el máximo rango normativo, de la igualdad entre los cónyuges”.

<sup>600</sup> Artículo 32.2 CE: *La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y su efecto.*

Española. Sin embargo, tampoco el Código ofrece una definición precisa al respecto, al contrario; nuevamente se reconoce el derecho a contraer matrimonio al hombre y a la mujer *conforme a las disposiciones de este Código* (art. 44 CC), mas sin otros requerimientos. Por lo tanto, es inevitable acudir a los siguientes artículos del Código Civil para vislumbrar el concepto del matrimonio y sus requisitos, sin olvidar las aportaciones doctrinales existentes al respecto.

En los tiempos en que se promulgó la Constitución, en la sociedad española predominaban las nupcias canónicas respecto a las civiles, de manera que el matrimonio estaba orientado mayoritariamente al cumplimiento de las exigencias de la Iglesia católica<sup>601</sup>. Empero esta trayectoria ha sufrido evidentes cambios, y más a raíz de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. Incluso, se han abierto las puertas al matrimonio homosexual, dejando atrás prejuicios sociales que condicionaban esta institución<sup>602</sup>. La propia

---

<sup>601</sup>GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda: *Familia y matrimonio en la Constitución española de 1978*, Edit. Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1990, pp. 187-212. La autora observa en estas páginas una clara unión entre el matrimonio y la creación de la familia. En el mismo sentido, ESPÍN CÁNOVAS, Diego: "Artículo 32: Derecho...", cit., pp. 455-458. Entienden DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., p. 61, que "para la realización de los fines humanos, nuestras costumbres y el sistema social que profesamos y en el que vivimos conllevan a la unión permanente de personas de distinto sexo, que se encauza a través de la figura institucional del matrimonio". RODRÍGUEZ, Ángel: "El Derecho a contraer matrimonio", en *Derecho constitucional*, Vol. 2º, 2ª ed., dirigido por Francisco BALAGUER CALLEJÓN, Edit. Tecnos, Madrid, 2003, p. 123, defiende que "el derecho a contraer matrimonio se atribuye al hombre y la mujer, debiendo deducirse, en consecuencia, que la Constitución consagra en exclusiva el matrimonio heterosexual". Analiza los requisitos de la monogamia y la heterosexualidad ESPINAR VICENTE, José María: *El matrimonio y las familias en el sistema español de Derecho internacional privado*, Edit. Cívitas, Madrid, 1996, pp. 26-35.

<sup>602</sup> Analizan la realidad que afrontan los matrimonios homosexuales en distintos sentidos y dando respuesta a tendencias ideológicas distintas, GARCÍA CANTERO, Gabriel: "Sobre el llamado matrimonio homosexual. Análisis de algunas de las cuestiones debatidas", en *La reforma del modelo de familia en el Código Civil español*, Edit. Comares, Granada, 2005, pp. 43-58; MOZOS Y DE LOS MOZOS, José Luis de los: "El matrimonio de los homosexuales: una tergiversación de los derechos fundamentales", en *La reforma del modelo de familia en el Código Civil español*, Edit. Comares, Granada, 2005, pp. 59-65; POLO SABAU, José Ramón: *Matrimonio y constitución ante la reforma del Derecho de familia*, Edit. Thomson-Cívitas, Navarra, 2006, pp. 29-55; GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio V.: "La libertad de elegir como cónyuge a otra persona del mismo sexo y de optar entre el matrimonio y una unión libre (análisis crítico

Exposición de Motivos de la ahora indicada Ley lo reconoce al señalar que *la Historia evidencia una larga trayectoria de discriminación basada en la orientación sexual, discriminación que el legislador ha decidido remover. El establecimiento de un marco de realización personal que permita que aquellos que libremente adoptan una opción sexual y afectiva por personas de su mismo sexo puedan desarrollar su personalidad y sus derechos en condiciones de igualdad se ha convertido en exigencia de los ciudadanos de nuestro tiempo, una exigencia a la que esta ley trata de dar respuesta*<sup>603</sup>.

Evidentemente esta ampliación subjetiva ha necesitado de la posterior adaptación de ciertas leyes; incluso, algunas disposiciones

---

de la constitucionalidad del matrimonio homosexual y del llamado divorcio Express)”, en *La reforma del matrimonio (Leyes 13 y 15/2005)*, dirigido por Julio V. GAVIDIA SÁNCHEZ, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2007, pp.25-53; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos: “Perspectivas sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo”, en *Constitución, Derecho al matrimonio y uniones entre personas del mismo sexo*, Edit. RIALP, Navarra, 2007, pp. 36-65; PABLO CONTRERAS, Pedro de: “La Constitución y la reforma 13/2005, de 1 de julio, de reforma del Código Civil en materia de Derecho a contraer matrimonio”, en *Constitución, Derecho al matrimonio y uniones entre personas del mismo sexo*, Edit. RIALP, Navarra, 2007, pp. 89-129; LALAGUNA DOMÍNGUEZ, Enrique: “Estudio crítico de la reforma del Código Civil por la que se autoriza el matrimonio entre personas de igual sexo”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 56, 2005, pp. 9-22.

<sup>603</sup> Continúa la Exposición de Motivos diciendo que ciertamente, *la Constitución, al encomendar al legislador la configuración normativa del matrimonio, no excluye en forma alguna una regulación que delimite las relaciones de pareja de una forma diferente a la que haya existido hasta el momento, regulación que dé cabida a las nuevas formas de relación afectiva. Pero, además, la opción reflejada en esta ley tiene unos fundamentos constitucionales que deben ser tenidos en cuenta por el legislador. Así, la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad (artículos 9.2 y 10.1 de la Constitución), la preservación de la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere (artículo 1.1 de la Constitución) y la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social (artículo 14 de la Constitución) son valores consagrados constitucionalmente cuya plasmación debe reflejarse en la regulación de las normas que delimitan el estatus del ciudadano, en una sociedad libre, pluralista y abierta. Desde esta perspectiva amplia, la regulación del matrimonio que ahora se instaura trata de dar satisfacción a una realidad palpable, cuyos cambios ha asumido la sociedad española con la contribución de los colectivos que han venido defendiendo la plena equiparación en derechos para todos con independencia de su orientación sexual, realidad que requiere un marco que determine los derechos y obligaciones de todos cuantos formalizan sus relaciones de pareja.*

del propio Código Civil se han visto rectificadas<sup>604</sup>. No obstante, el cambio más significativo, en este sentido, tal vez sea el sufrido por el propio artículo 44 del Código Civil donde se añade expresamente el reconocimiento de todo hombre y mujer a contraer matrimonio y la equiparación de este acto, en sus requisitos y efectos, sin diferenciar el sexo de los contrayentes<sup>605</sup>.

Así las cosas, podemos entender el matrimonio como “el acuerdo de voluntades de dos personas, manifestado externamente con las formalidades legalmente establecidas, que persigue una vida en común duradera y estable y que determina el nacimiento de una familia legítima”<sup>606</sup>. Esta concepción da acomodo a todo tipo de matrimonios, sin tener en cuenta el sexo de uno u otro consorte, siempre que cumplan los requisitos y formalidades que el Código Civil precisa, y cuyo detalle no es de este lugar.

Los cónyuges a los que se refiere la LDCF al tratar el testamento mancomunado, o cualquier otro instrumento, son aquellos que han contraído matrimonio en las condiciones del Código Civil ahora indicadas, puesto que la norma vasca no incluye otra regulación de los

---

<sup>604</sup> La Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, expone los cambios que la ley reconoce expresamente en el CC y en la Ley sobre el Registro Civil.

<sup>605</sup> Artículo 44 CC: *El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.*

<sup>606</sup> SERRANO GÓMEZ, Eduardo: “El matrimonio (I)”, en *Manual de Derecho de familia*, dirigido por Eduardo SERRANO ALONSO, 2ª ed., Edit. Edisofer, Madrid, 2007, p. 32. MONJE BALMASEDA, Oscar: “Comentarios a los preceptos reformados por las leyes 13/2005, de 1 de julio y 15/2005, de 8 de julio: artículos 44, 66, 67 y 68”, en *El nuevo Derecho matrimonial*, dirigido por Oscar MONJE BALMASEDA, Edit. Dykinson, Madrid, 2007, p. 17, aporta una definición del matrimonio como “la unión concertada de por vida de un hombre y una mujer, que constituye, frente a las situaciones de mera convivencia, una fuente de derechos y obligaciones entre los contrayentes”. No obstante, el propio autor añade que “sin embargo, en el momento presente, debemos plantearnos qué queda en el orden civil de este matrimonio. Y ello no sólo porque en estos últimos años las ya reguladas parejas de hecho se multiplican en gran medida, bien como alternativa al matrimonio, bien como preparación al mismo, sino también porque, admitida en el ámbito civil la disolubilidad del vínculo en vida de los contrayentes mediante el divorcio, en la actualidad nuestro Derecho se enfrenta a la revisión de los sujetos del denominado *ius nubendi* o derecho a contraer matrimonio”.

términos del matrimonio<sup>607</sup>. Por eso, la exigencia de unidad conyugal de los artículos 49 y 172.1 LDCF entre los sujetos otorgantes del

---

<sup>607</sup> El concepto expuesto en el art. 44 CC se desarrolla a partir de esa disposición, una vez consagrado el derecho a contraer matrimonio. El artículo 45 habla del necesario e ineludible consentimiento matrimonial (la importancia del consentimiento matrimonial lo destacan SOUTO PAZ, José Antonio: *Derecho matrimonial*, 3ª ed., Edit. Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 147-181; GARCÍA CANTERO, Gabriel: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Artículos 42 a 107 del Código Civil*, Tomo II, 2ª ed., dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1982, pp. 60-66; ESPINAR VICENTE, José María: *El matrimonio y...*, cit., pp. 35-51), el cual debe estar libre de todo tipo de *condición, término o modo*. Junto a esta inexcusable voluntad, los contrayentes deberán cumplir con las precisiones sobre la capacidad que enuncian los artículos 46 y 47 (sobre las limitaciones a la capacidad para contraer matrimonio hablan SOUTO PAZ, José Antonio: *Derecho matrimonial...*, cit., pp. 115-145; GARCÍA CANTERO, Gabriel: *Comentarios al Código...*, cit., pp. 67-91). Estos reconocen la limitación de la edad conyugal a la mayoría de edad, o a la condición de la emancipación, además de prohibir la posibilidad de contraer matrimonio a quienes cuenten con un anterior *vínculo matrimonial* en vigor. Junto a las medidas señaladas, el legislador expone acontecimientos categóricos donde, si sucedieran entre quienes proyectan contraer matrimonio, lo imposibilitarían, tales como cuando los sujetos tengan entre si cierta relación parental en línea recta –por consanguinidad o adopción- o colaterales hasta el tercer grado –únicamente por consanguinidad-. Un último impedimento se relata en el artículo 47.3 CC al señalar que *los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos* no podrán contraer matrimonio entre si. Todos estos obstáculos matrimoniales se ven acompañados en el Código Civil por otras reglas que facultarán que el matrimonio se transforme en válido (el art. 48 CC presenta los contextos en que las indicadas limitaciones a la capacidad de casarse pueden ser dispensados; de este modo, *el Ministro de Justicia puede dispensar, a instancia de parte, el impedimento de muerte dolosa de muerte del cónyuge anterior. El Juez de Primera Instancia podrá dispensar, con justa causa y a instancia de parte, los impedimentos del grado tercero entre colaterales y de edad a partir de los catorce años. En los expedientes de dispensa de edad deberán ser oídos el menor y sus padres o guardadores. La dispensa ulterior convalida, desde su celebración, el matrimonio cuya nulidad no haya sido instada por alguna de las partes.*). Por otra parte, los artículos 49 a 65 del Código Civil se encargan de relatar los requisitos formales que tan importantes se nos presentan para la celebración de este vínculo tanto en su forma civil o religiosa, junto a las normas para la correcta inscripción del matrimonio en el Registro Civil (los requisitos formales sobre la celebración del matrimonio, tanto en su forma civil como en las religiosas, y los posteriores cumplimientos para el registro del mismo se analizan exhaustivamente por parte de SERRANO GÓMEZ, Eduardo: “El matrimonio (III)”, en *Manual de Derecho de familia*, dirigido por Eduardo SERRANO ALONSO, 2ª ed., Edit. Edisofer, Madrid, 2007, pp. 55-61; SERRANO GÓMEZ, Eduardo: “El matrimonio (IV)”, en *Manual de Derecho de familia*, dirigido por Eduardo SERRANO ALONSO, 2ª ed., Edit. Edisofer, Madrid, 2007, pp. 63-74; SOUTO PAZ, José Antonio: *Derecho matrimonial...*, cit., pp. 183-197). Cumplidas las estipulaciones hasta ahora indicadas, únicamente queda recordar que el vínculo matrimonial conlleva ciertos derechos y deberes, los cuales se señalan en los artículos 66 a 71 CC (al respecto, NOVALES ALQUÉZAR, Mª Aranzazu: *Los deberes personales entre los cónyuges ayer y hoy*, Edit. Comares, Granada, 2007, pp. 143-199; Además, GARCÍA CANTERO, Gabriel: *Comentarios al Código...*, cit., pp. 171-202). Es verdaderamente interesante profundizar en los requisitos que todo vínculo matrimonial debe cumplir a la hora de su creación, su vigencia, y como no, en su disolución como más adelante veremos. No obstante, no es este un marco idóneo que justifique un extenso estudio

testamento mancomunado deberá cumplir minuciosamente las reglas que el Código Civil reconoce en sus artículos 44 y siguientes.

### *B) El matrimonio en relación con el testamento mancomunado*

La necesaria relación matrimonial a la hora de otorgar un testamento conjunto al amparo de la LDCF –instaurada según las indicaciones ahora señaladas-, nos obliga a reparar en una doble capacidad de los sujetos otorgantes; por una parte, la capacidad propia para hacer testamento<sup>608</sup> y por otra parte, la capacidad para contraer matrimonio, puesto que quien no cuente con ésta última no podrá otorgar testamento mancomunado al no haber accedido a la necesaria unión conyugal<sup>609</sup>.

Asumida esta doble restricción, se nos avecina una primera incertidumbre relacionada con la edad necesaria para otorgar testamento en mancomún. Nada precisa la LDCF al respecto, por ello nuevamente el Código Civil será de obligada consulta para conocer cualquier limitación de madurez. Así, el artículo 663.1 instaura los catorce años como mínimo para disponer mediante testamento. Sin embargo, esta condición genérica para todo tipo de testamentos, salvo excepciones, parece, *a priori*, que puede verse cuestionada en el caso del testamento mancomunado, debido a la exigencia de la unión conyugal, para cuya celebración se reclama que los sujetos sean

---

de estas circunstancias, puesto que nos desviaría en exceso de nuestra verdadera labor. Considero ineludible mencionarlos, puesto que también afectan a la validez del propio testamento mancomunado, mas no pretendo extralimitarme en esta función.

<sup>608</sup> Las particularidades que deben cumplirse en todo tipo de testamentos para adquirir la capacidad de testar, según el CC, lo observaremos posteriormente. Únicamente adelantamos que las disposiciones que relata el CC al respecto también deberán aplicarse escrupulosamente al testamento mancomunado otorgado según la LDCF, al tratarse de normas comunes para todo tipo de testamentos.

<sup>609</sup> Nos centraremos únicamente en el análisis de la capacidad para contraer matrimonio al ser la parcela que podría afectar al testamento mancomunado directamente. Los aspectos relacionados con la forma del propio vínculo matrimonial y los deberes y derechos adquiridos no nos plantea contrariedad alguna al relacionarlos con nuestro instrumento sucesorio.

mayores de edad o emancipados (art. 46.1 CC). En consecuencia, existirá una discordancia entre los catorce años de edad necesarios para otorgar testamento, y los dieciocho o dieciséis a los que se alcanza la mayoría de edad o se obtiene la emancipación para poder contraer matrimonio.

La norma general atiende a la exigencia de que los otorgantes del testamento mancomunado estén casados entre sí, lo cual conducirá a que los sujetos que no hayan contraído matrimonio no puedan realizar testamentos conjuntamente, a pesar de tener los catorce años necesarios para otorgar casi todo tipo de testamentos. No obstante, el propio Código Civil admite hipótesis donde esta norma general se relaja y así, aunque no estén emancipados o sean menores de edad (art. 46.1 CC) puedan casarse, abriéndose el camino del testamento mancomunado a dichos sujetos.

La emancipación<sup>610</sup>, necesaria para contraer matrimonio y en consecuencia para testar mancomunadamente, se adquiere por las

---

<sup>610</sup> Según el artículo 46.1 CC no podrá alguien contraer matrimonio si no es mayor de edad o alcanza la emancipación. La mayoría de edad en España se logra a los dieciocho años (art. 315 CC); no obstante la emancipación se nos presenta en el artículo 314 CC, según el cual se podrá lograr por distintas vías, por ello no es fácil precisar un único concepto respecto a la emancipación que abarque las precisiones de todos los casos posibles. (PÉREZ DE CASTRO, Nazareth: *El menor emancipado*, Edit. Cívitas, Madrid, 1988, pp. 31-33). No obstante, entienden LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho civil. Personas*, Tomo I, Vol. 2º, 3ª ed., revisada y puesta al día por Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Edit. Dykinson, 2002, Madrid, pp. 133-135, que “al ser ésta, hoy, una institución dirigida exclusivamente por el interés y beneficio del menor, la emancipación no es posible sino cuando ya no es preciso proteger a éste: por haber alcanzado la mayoría de edad (entonces de forma necesaria y automática: art. 314-1ª, y a salvo el caso del art. 171), o por entenderse que un determinado menor ya puede, de hecho, gobernarse por sí mismo, y que las circunstancias lo aconsejen así. En este último caso, además de la salida de la patria potestad, se produce una sustancial ampliación de su capacidad de obrar, casi como si fuera mayor (...). La situación del menor emancipado es la misma en todos los casos (sin perjuicio de algunas peculiaridades que veremos). Lo que difiere —y hay que estudiar por separado— es el cauce por el que puede accederse a esta situación”. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Comentarios al Código...*, cit., pp. 455-456, critica que el artículo 314 CC “no acoge un concepto unívoco del término emancipación, fundamentalmente, por la inclusión de dos estados civiles distintos. Sin embargo, desde un planteamiento constructivo, se ha afirmado que en todos los supuestos que recoge el precepto, se sale de la patria potestad o de la tutela, para pasar a ostentar un nuevo estado civil: el de emancipado o el de mayor edad, entendido ésta, como una emancipación en grado máximo”.

causas que el artículo 314 del Código Civil reconoce expresamente (*1º Por la mayor edad*<sup>611</sup>. *2º Por el matrimonio del menor. 3º Por concesión de los que ejerzan la patria potestad. 4º Por concesión judicial*). Luego, los artículos 317 y 320 del Código Civil desarrollan la idea de que la emancipación puede ser concedida por parte de los que ejercen la patria potestad del menor o por el Juez competente, respectivamente, una vez se haya alcanzado la edad mínima de dieciséis años (art. 314.3 y 314.4 CC)<sup>612</sup>; cumplida esta condición se podrá contraer matrimonio (art. 46.1 CC), y, por ende, testar conjuntamente.

Sin embargo, estos supuestos nos resuelven nuestras dudas únicamente en torno a cierta etapa, la que transcurre entre los dieciséis y los dieciocho años, siempre que el menor obtenga la emancipación. Pero nos queda por dilucidar si será posible hacer uso del testamento conjunto por quienes cuenten con menos de dieciséis años, pero habiendo alcanzado los catorce.

El posible camino para que los sujetos menores de dieciséis años puedan testar mancomunadamente vendrá ofrecido en la medida en que puedan casarse. Es verdad que el propio matrimonio ocasiona la emancipación (art. 314.2 CC)<sup>613</sup>, aunque como sabemos, para casarse,

---

<sup>611</sup> El art. 315 CC nos presenta la mayoría de edad pero es el art. 322 del mismo cuerpo el que trata su efecto fundamental: la plena capacidad de obrar. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Comentarios al Código...*, cit., p. 456; Respecto a su cómputo y los problemas que supone: LETE DEL RIO, José Manuel: "De la mayor edad y de la emancipación", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo IV, dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1985, p. 508; SERRANO ALONSO, Eduardo: "Artículos 314 a 320", en *Comentario del Código Civil*, Tomo II, dirigido por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Edit. Bosch, Barcelona, 2000, pp. 699-700.

<sup>612</sup> El CC nos muestra una doble vía para lograr la emancipación mediante concesión. Para que tenga lugar la misma podrá ser concedida por los que ejercen la patria potestad (arts. 314.3, 317 y 318 CC) o por el Juez (arts. 314.4 y 320 CC). LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo I, cit., pp. 138-140, nos habla al respecto también LETE DEL RIO, José Manuel: "De la mayor edad...", cit., pp. 510-525.

<sup>613</sup> El matrimonio del menor como causa de emancipación es presentado en el artículo 314.2 CC, no obstante, el artículo 316 nuevamente nos habla al respecto pero sin aportar ninguna condición más específica, solo dice que *el matrimonio produce de derecho la emancipación*. Empero, cierta contradicción han detectado varios autores en cuanto a la capacidad de contraer matrimonio y la emancipación. Exige el artículo 46.1 la emancipación para contraer

como regla, será necesario ser ya mayor de edad o estar emancipado, lo cual es posible, según las normas señaladas, a partir de los dieciséis años. Sin embargo, el artículo 48 del Código Civil establece que el Juez de Primera Instancia podrá permitir la reducción de la edad para contraer matrimonio hasta los catorce años mediante una dispensa, siempre que sean *oídos el menor y sus padres o guardadores*<sup>614</sup>.

---

matrimonio, mientras que el artículo 314.2 habla del matrimonio como causa de emancipación; por lo tanto, con la lectura de ambas disposiciones no queda claro que circunstancia conlleva a la otra. Señala PÉREZ DE CASTRO, Nazareth: *El menor emancipado...*, cit., p. 110, “en conclusión, tienen capacidad para contraer matrimonio los menores emancipados y los menores que no estando emancipados y teniendo catorce años de edad sean dispensados por el Juez de Primera Instancia (arts. 46.1 y 48 párr. 2 del Cc). De esta forma cobra sentido el contenido del artículo 314 del Cc, según el cual uno de los medios a través de los que se alcanza la emancipación es el matrimonio. De no ser así nos encontraríamos ante una contradicción. Resultaría que el requisito exigido para contraer matrimonio sería al mismo tiempo consecuencia. Como se comprueba esto no es así, porque cabe que haya personas que tengan catorce años y se emancipen mediante esta vía siempre con arreglo a lo que se dispone en el artículo 48, párrafo 2º. Igualmente, es posible que existan sujetos cuya edad coincida con la necesaria para obtener la emancipación (dieciséis años) y que, sin embargo, no estén emancipados, con lo que podrían también mediante matrimonio, y cumpliendo los requisitos exigidos en el artículo 48, obtener la emancipación por este medio”. Trata este tema GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen: “Emancipación y matrimonio”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 1, enero 1985, pp. 5-8. Por otra parte, “aclarada la cuestión, debe entenderse la emancipación por matrimonio como un tipo de emancipación que se califica como automático ya que sus efectos se producen sin necesidad de concesión paterna o declaración judicial por el hecho de contraer matrimonio” (SERRANO ALONSO, Eduardo: “Artículo 314 a...”, cit., p. 701). Por lo tanto esta emancipación “se aplica a los menores no emancipados que hayan cumplido catorce años y sean dispensados por el Juez de Primera Instancia (v. art. 48. II); a los menores mayores de dieciséis años que no estén previamente emancipados, pudiendo obtenerla mediante matrimonio, siempre que cumplan los requisitos del artículo 48. II y a los mayores de dieciséis años que con el consentimiento (revocable) de sus padres, viven independientemente de éstos, cuyo matrimonio consolidará, definitivamente e irrevocablemente, la emancipación de hecho que hasta ahora ostentaban” (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Comentarios al Código...*, cit., p. 457).

<sup>614</sup> Se plantea la duda en torno a lo que se pretende lograr con la dispensa que el artículo 48. II recoge; esto es, si lo que se pretende subsanar es la falta de edad, o, por el contrario, la falta de emancipación. GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen: “Emancipación y...”, cit., pp. 8-10, entiende que lo que se dispensa varía según la circunstancia que se presente: “El mayor de catorce años y menor de dieciséis solicita y, en su caso, obtiene dispensa de edad –tal como afirma el art. 48.2–, porque no puede exigírsele en ningún caso, el estar previamente emancipado (...). El mayor de dieciséis años y menor de dieciocho necesita dispensa, no de edad, sino de la falta de emancipación, porque pudo estar ya emancipado por cualquiera de las causas que determina la ley, a partir de los dieciséis años”. La misma opinión comparte PÉREZ DE CASTRO, Nazareth: *El menor emancipado...*, cit., pp. 113-114.

Por lo tanto, cuando un menor de edad –a su vez mayor de catorce años- no emancipado logre una dispensa para contraer matrimonio podrá casarse válidamente y alcanzará la necesaria emancipación; sólo entonces se verá equiparada la edad para otorgar testamento mancomunado a la requerida para disponer mediante cualquier otro testamento, y cumpliendo con la exigencia de unión conyugal de la LDCF.

Planteado lo anterior, se podrá concluir que la necesidad de unión conyugal eleva la edad para otorgar testamento mancomunado en nuestro territorio, como norma general, de los catorce años a los dieciséis. No obstante, con carácter excepcional, podría equipararse la madurez necesaria para testar conjuntamente a la regla general de la testamentifacción activa, siempre que el Juez de Primera Instancia, respaldado en una justa causa, dispensara la imposibilidad del matrimonio a los menores de dieciséis años, y a su vez, mayores de catorce.

Abordada esta eventualidad, comprendemos la cuestión de la edad como otro más de los requisitos que debe tenerse en cuenta para poder hacer uso del testamento conjunto que la LDCF nos ofrece, al ser ésta una cuestión fundamental tanto para testar como para contraer matrimonio.

No obstante, una última duda nos ocasiona la obligatoriedad del matrimonio en el testamento mancomunado, cuestión que el Código Civil no expresa literalmente respecto al matrimonio, pero que de su interpretación deriva: la necesaria participación de únicamente dos personas en el matrimonio<sup>615</sup>. La exigencia de la unión conyugal en la

---

<sup>615</sup> Aunque las disposiciones mencionadas hasta ahora en ningún momento expresan que el matrimonio debe ser entre dos personas solamente, su interpretación nos permite esta conclusión. El artículo 32 CE habla de que *el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio (...)*, mas no indica que deba ser entre ambos únicamente. Respecto al CC el artículo 44.I recoge las mismas palabras, no obstante, su segundo párrafo recientemente incorporado (Ley 13/2005, de 1 de julio) habla de *ambos contrayentes*; en estos mismos términos o similares se pronuncian otros artículos del propio CC. Observa SOUTO PAZ, José Antonio: *Derecho matrimonial...*, cit., pp. 16-17, que “el matrimonio en su versión actual es el

LDCF respecto al testamento mancomunado crea esta ineludible consecuencia, puesto que el Derecho común apuesta por el matrimonio entre sólo dos personas, y al relacionar ineludiblemente el testamento mancomunado a esta institución la misma se limita, claro está, a dos participantes.

La restricción que muestra nuestro ordenamiento en este aspecto lo convierte en el más taxativo en comparación a los demás territorios forales. Navarra (ley 199 FNN) siempre se ha revelado como el claro ejemplo de la amplitud subjetiva en cuanto al testamento conjunto<sup>616</sup>. Su Fuero mantiene una clara apuesta por un testamento de hermandad sin limitación numérica alguna; así, podrán otorgarlo dos personas o más, sin que sea necesario que mantengan entre ellos relación conyugal o parental ninguna.

---

resultado de una larga evolución que, partiendo de una promiscuidad animal primitiva y pasando por el matrimonio de grupo, el matriarcado y patriarcado polígamos, ha desembocado en el matrimonio independiente y monógamo". En este sentido, señala ESPINAR VICENTE, José María: *El matrimonio y las...*, cit., pp. 26-27, que "la monogamia significa algo muy distinto de lo que significó en un pasado aún no demasiado lejano. El concepto actual de monogamia se opone a la existencia simultánea de varios vínculos matrimoniales válidos (poligamia simultánea), pero resulta perfectamente compatible, en cambio, con la posibilidad de disolver vínculos anteriores y establecer otros nuevos (poligamia sucesiva). Esta observación lo refleja el artículo 46.2 CC al prohibir contraer matrimonio a *los que estén ligados con vínculo matrimonial*. Esta limitación también tiene cabida en el Código Penal; su artículo 217 castiga con pena de cárcel de seis meses a un año al *que contrajere segundo o ulterior matrimonio, a sabiendas de que subsiste legalmente el anterior*. Respecto al delito de bigamia MORETÓN TOQUERO, M<sup>a</sup> Aranzazu: *Delitos contra las relaciones familiares: matrimonios ilegales*, Edit. Bosch, Barcelona, 2001, pp. 9-19.

<sup>616</sup> Entiende HUALDE MANSO, Teresa: "Dos instituciones del...", cit., p. 4404, que "el elemento más peculiar del régimen navarro del testamento mancomunado es sin duda la no exigencia de vínculo conyugal o vínculo alguno de parentesco entre los testadores". No obstante, la autora comparte la opinión de que este criterio no ha sido el que ha reinado históricamente en todos los tiempos. Observa SANTAMARÍA DE CRISTOBAL, José Luis: "El testamento navarro...", cit., p. 193, que "en un principio este testamento de hermandad se otorgaba exclusivamente por cónyuges, como ocurre actualmente en Aragón conforme al art. 17 del Cuaderno foral, hasta tal punto que ARMENDARIZ escribía en sus comentarios a las leyes de Navarra: *De testamentis conyugan*; así en este sentido, el texto del cap. 4., tít. 4., libro II del Fuero General (*Et si marido el muger fazen destin en uno...*) Después fue extendiéndose la costumbre de que esta forma de testar fuese usada por otras personas, y así se consignó en el pedimento de ley que formularon las Cortes de Navarra en el año 1766, en el cual se habla del testamento de hermandad de marido y mujer, o de cualesquiera otras personas". Habla al respecto también SALINAS QUIJADA, Francisco: *Derecho Civil de...*, cit., pp. 332-335.

Galicia se ha unido recientemente a la holgura de Navarra; el artículo 137 de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, sobre el Derecho Civil de Galicia, hablaba de los cónyuges como únicos posibles testadores para la manera conjunta; no obstante, el artículo 187.1 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, se ha sumado a la opinión de que el testamento mancomunado se ajusta a sujetos con cualquier relación entre ellos, y la innecesaridad de que se limite a dos únicos testadores. Sin embargo, cuando el contenido del testamento mancomunado se fundamente en disposiciones correspectivas será necesaria la existencia de una unión conyugal entre otorgantes (art. 187.2)<sup>617</sup>.

Frente a las perspectivas extensivas, Aragón nos ofrece una realidad más acotada, pero sin llegar a las limitaciones propias del legislador vasco. Actualmente el artículo 91 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, nos habla de la necesidad de que el testamento mancomunado sea otorgado por dos personas, empero, el artículo 102.1 flexibiliza el límite cuantitativo con una aportación cualitativa extensa, al permitir que ambos testadores no respondan ineludiblemente a una unión conyugal o sean parientes entre ellos. En cualquier caso, aunque no

---

<sup>617</sup> Describe MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento mancomunado”, en *Derecho...*, 2007, cit., p. 161, como “gran novedad” la ampliación del ámbito subjetivo del testamento mancomunado gallego. Anteriormente, como bien resume PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel: “El Derecho sucesorio...”, cit., p. 2051, correspondía la facultad de otorgar testamento mancomunado “con carácter exclusivo a los cónyuges gallegos. Por tanto, la pluralidad de declaraciones de última voluntad que, de modo necesario, habrán de proceder de quienes estuvieren casados entre sí y tuvieran la vecindad civil gallega”. Opina MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento mancomunado”, en *Derecho...*, 2007, cit., p. 161, que con el cambio de la Ley 2/2006, de 14 de junio, “se sigue la línea del Derecho navarro (del que también es tributaria la Ley gallega en otros extremos, como el de los supuestos en que es admisible la revocación una vez fallecido uno de los otorgantes), pero, a diferencia de él, se limita la posibilidad de establecer disposiciones correspectivas al supuesto de que fuera otorgado por cónyuges”. Discrepa al respecto MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., p. 798, puesto que piensa el autor que ambas legislaciones tienen “muy poco en común (...) cualquier parecido entre una y otra es pura coincidencia. Difieren radicalmente en las formas testamentarias y en los requisitos para su revocación. Mientras el Fuero Nuevo acentuó la vinculación nacida del testamento, hasta el punto de hacer de él, - erradamente- una forma venial de pacto sucesorio. La ley gallega se inclina por defender al máximo la libertad de los otorgantes: que el hecho del otorgamiento mancomunado genere la menor vinculatoriedad posible entre ellos”.

haya prolongado sus límites a todos los aspectos subjetivos, la actual ley aragonesa se muestra más flexible respecto al Apéndice y la Compilación, puesto que estos (en los artículos 17 y 94, respectivamente) apostaban a favor de un testamento mancomunado únicamente conyugal<sup>618</sup>.

La LDCF, a pesar de la tendencia en los demás ordenamientos territoriales, continúa restringiendo este instrumento al matrimonio (el cual deberá cumplir las particularidades que el Derecho común reconoce a esta institución), y en consecuencia, a que el mismo refleje la voluntad de sólo dos testadores. No obstante, debemos ser conscientes de que el resto de regulaciones favorables a la testamentifacción conjunta han flexibilizado sus requisitos subjetivos en las actualizaciones de sus ordenamientos. Esta mayoría nos lleva a cuestionarnos si el estancamiento de la LDCF en este aspecto es correcto, con motivo de salvaguardar el testamento mancomunado tal como lo hemos conocido hasta ahora, o, si ha llegado el tiempo de que

---

<sup>618</sup> Considera ARTERO FELIPE, José Luis: “Naturaleza y forma del...”, cit., p. 422, que con la Ley 1/1999, de 24 de febrero, se presenta “una novedad importante en cuanto deja bien claro que se puede otorgar testamento mancomunado sin necesidad de que sea entre cónyuges”. La Observancia 1ª, *De testamentis*, del Libro 5º hablaba de la necesidad de que los otorgantes conjuntos fuesen cónyuges (*vir et uxor*) (MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., p. 297). No obstante lo establecido, “una Resolución de la Dirección General de Registros y el Notariado de 1 de octubre de 1856 y otra de 28 de octubre de 1894 admitieron que pudiera otorgarse entre hermanos. La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1912 reconoció validez a un testamento mancomunado otorgado entre madre e hija; pero eso no fue discutido en el pleito. Es llamativa la sentencia del TS de 1 de octubre de 1856 que admite el testamento con tres intervinientes: dos cónyuges con su hermano” (GARCÍA VICENTE, Fernando: “El testamento mancomunado”, en *Actas...*, cit., p. 10). Sin embargo, el Apéndice (IBÁÑEZ CERESO, Aurelio: “El testamento mancomunado”, en *Segunda semana de Derecho aragonés*, Jaca, 1943, pp. 251-252) y la Compilación de Aragón apostaron nuevamente por la relación conyugal entre los otorgantes, considerando esta circunstancia lo normal por la doctrina en muchos casos (TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 19). Actualmente ha sufrido una evidente transformación esta necesidad; pero el cambio no ha sido total, esto es, se permite otorgar testamento mancomunado a sujetos sin una relación conyugal o parental, pero necesariamente deberán ser dos. Justifica esta decisión, MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado” en *Manual...*, cit., p. 298, al entender que “la posibilidad de que más de dos aragoneses pretendan convenir, mancomunadamente, su sucesión hereditaria, se resuelve en este ordenamiento jurídico acudiendo al pacto sucesorio”. Dicha opinión la respalda RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p.491.

el testamento conjunto vasco afronte una nueva trayectoria en cuanto a sus protagonistas principales.

De este modo, convendría plantearse si el testamento mancomunado debe permanecer necesariamente anclado en la unión conyugal, o, por el contrario, debería abrir sus puertas a otros contextos. Pero la incertidumbre también afecta al número de otorgantes posibles, ¿la participación de dos personas en el testamento mancomunado corresponde a su verdadera esencia o sería posible que los actores fuesen más, numéricamente hablando?

En las siguientes páginas intentaremos afrontar las alternativas esbozadas, y a cuestionarnos, de este modo, la adecuación o no de la LDCF en este aspecto.

### *C) Parejas de hecho*

Centrados en el ámbito cualitativo del aspecto subjetivo del testamento mancomunado es obligatorio hablar de las parejas de hecho. El debate respecto a la equiparación o no y con qué extensión de los matrimonios y las parejas de hecho –el cual aún se mantiene, en ciertos aspectos- es arduo, e inevitablemente influye en la institución que tenemos en estudio, puesto que la cuestión también concierne al ámbito sucesorio en general, y a los testamentos mancomunados en particular<sup>619</sup>. Por ello, la primera duda que se nos avecina va en este sentido, esto es, si las parejas de hecho tienen acceso al testamento conjunto que regula la LDCF. Adelantamos que la respuesta, hoy en día, es afirmativa, mas no ha sido fácil llegar a la equiparación en este concreto aspecto; observemos, entonces, la realidad de las parejas de hecho frente al testamento mancomunado.

---

<sup>619</sup> Los derechos sucesorios de las parejas de hecho los tratan MARTÍN PÉREZ, José Antonio: “Convivencia y herencia. Derechos sucesorios en las uniones de hecho”, en *Matrimonio y uniones de hecho*, dirigido por Eva María MARTÍNEZ GALLEGU, Edit. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, pp. 75-100; ESPADA MALLORQUÍN, Susana: *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*, Edit. Thomson-Cívitas, Navarra, 2007, pp. 211-515.

El marco jurídico actual de las parejas de hecho en España responde a una clara dispersión normativa<sup>620</sup>. Ante la ausencia de cualquier iniciativa reguladora estatal al respecto<sup>621</sup>, donde se defina y desarrolle esta realidad jurídica cada vez más extendida, son las Comunidades Autónomas las que han tomado las riendas de su ordenación<sup>622</sup>. Esto convierte en una cuestión complicada proclamar una acepción unitaria válida para todo el territorio español, puesto que cada Comunidad Autónoma tiene una realidad jurídica propia –en mayor o menor medida- respecto a las uniones de hecho. Sin embargo, debe afrontarse esta dispersión legislativa y tratar el concepto de las uniones de hecho en general, y en la medida en que necesitemos, advertir su acomodo en el testamento conjunto.

La institución de la familia recibe amparo y protección por parte del Estado social y democrático de Derecho, y en España este deber se

---

<sup>620</sup> Podemos alcanzar una idea general de la evolución de la historia de las uniones de hecho en REINA BERNÁLDEZ, Víctor: “Uniones de hecho: perspectiva histórica”, en *Uniones de hecho*, dirigido por Josep María MARTINELL y M<sup>a</sup> Teresa ARECES PIÑOL, Edit. Universidad de Lleida, Lleida, 1998, pp. 15-19. No obstante, más profundamente se trata la progresión de esta institución en RODRÍGUEZ GIL, Magdalena: *Vice uxor*, Edit. Servicio de publicaciones. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000, pp. 21-118.

<sup>621</sup> Señala ZURILLA CARIÑANA, M<sup>a</sup> de los Ángeles: “Las uniones de hecho. Aspectos patrimoniales”, *Aranzadi Civil*, núm. 22, 2008, p. 16, que “las uniones de hecho (...) son situaciones carentes de tratamiento jurídico unitario a nivel estatal en el ordenamiento jurídico español, donde únicamente hay disposiciones dispersas, que se refieren a aspectos concretos”. La autora, en la misma página, reconoce que “en el ámbito del derecho comparado, en general, la regulación de las uniones de hecho se circunscribe a las uniones homosexuales, que quedan equiparadas al matrimonio heterosexual. Así sucede con la Ley danesa de 7 de junio de 1989 sobre Registro de Parejas de Hecho homosexuales; la noruega de 1 de agosto de 1993; la sueca de 23 de junio de 1994; la holandesa de 1 de enero de 1998. Otras leyes europeas prácticamente equiparan la unión de hecho al matrimonio. A título de ejemplo pueden citarse: la belga «Loi instaurant la cohabitation legale», de enero de 1999; la francesa relativa al Pacto Civil de Solidaridad de 15 de noviembre de 1999 (en este país las uniones de hecho han sido denominadas tradicionalmente como «concubinage». En la actualidad se habla de «unión libre»); y la alemana de Parejas de hecho, de 1 de agosto de 2001”.

<sup>622</sup> La enumeración de las legislaciones actuales sobre las parejas de hecho en las CCAA españolas en CAMARERO SUÁREZ, Victoria: *Las uniones no matrimoniales en el Derecho español y comparado*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 126-155; PÉREZ UREÑA, Antonio-Alberto: *Normativa sobre las uniones de hecho. Cuestiones candentes*, Edit. Edisofer, Madrid, 2002, pp. 37-133; PÉREZ VILLALOBOS, M<sup>a</sup> Concepción: *Las leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho*, Edit. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008, pp. 173-220.

trasluce del artículo 39.1 de la Constitución Española, al indicar que *los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia*<sup>623</sup>. Sin embargo, la Constitución Española no define la familia, y tal vez por ello, de manera equivocada, se han entremezclado en la historia este concepto y el matrimonio. Ambas instituciones tradicionalmente han mantenido una estrecha relación, pero la realidad actual exige que sean diferenciadas, dando paso a una interpretación más amplia del significado de la familia. Así, se proporcionará a la unión de hecho su coherencia como “estatuto de una alternativa frente al matrimonio en su papel fundacional dentro del derecho de la familia; alternativa que merece gozar de un estatuto especial protegido por las leyes”<sup>624</sup>.

Es evidente el incremento de las personas que eligen dicha “forma social de vida”<sup>625</sup>. Esto nos exige ahondar en esta institución que implica cierta convivencia *more uxorio* basada en una vinculación afectiva entre los sujetos, la cual se da a conocer, en algunos territorios al menos, mediante el cumplimiento de estrictas formalidades<sup>626</sup>.

En la Comunidad Autónoma Vasca esta coyuntura se ha pretendido resolver con la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho. Como dice la Exposición de motivos, *la presente Ley pretende contribuir y avanzar hacia la superación de todas las*

---

<sup>623</sup> SOUTO PAZ, José Antonio: *Derecho matrimonial...*, cit., pp. 25-28, trata la cuestión de la necesidad o justificación de que en la regulación del matrimonio deba o no existir una intervención social. No obstante, actualmente la realidad se basa en la existencia de regulación social respecto al matrimonio, lo cual puede crear ciertas desigualdades en cuanto a las parejas que no pretenden contraer matrimonio, mas quieran crear una familia.

<sup>624</sup> WÓJCIK, Andrzej: *Pareja de hecho y matrimonio. Un estudio de las diferencias*, Edit. Instituto de Ciencias para la familia, Navarra, 2002, p. 15. En este mismo sentido señala SOUTO PAZ, José Antonio: *Derecho matrimonial...*, cit., p. 28, que “la relevancia social del matrimonio está estrechamente relacionada con su función de causa o fundamento de la familia”.

<sup>625</sup> ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis: “Las uniones de hecho en el Derecho español”, en *Las uniones de hecho. Una aproximación plural*, Edit. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1999, p.77.

<sup>626</sup> ESPADA MALLORQUÍN, Susana: *Los derechos sucesorios...*, cit., pp. 171-208, trata los elementos objetivos, subjetivos y formales necesarios para crear una pareja de hecho.

*discriminaciones que por razón de la condición o circunstancia personal o social de los componentes de la familia, entendida en la diversidad de formas de expresar la afectividad y la sexualidad admitidas culturalmente en nuestro entorno social, perduran en la legislación, y perfeccionar el desarrollo normativo de los principios constitucionales de no discriminación, libre desarrollo de la personalidad y protección social, económica y jurídica de la familia, adecuando la normativa a la realidad social del momento histórico.*

La divergencia que la Ley de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma Vasca (Ley 2/2003, de 7 de mayo) pretende enmendar frente a los matrimonios en general se supera en el ámbito del testamento mancomunado mediante su artículo 9. Esta disposición trata el régimen sucesorio de las parejas de hecho, y justamente, el segundo apartado indica que los convivientes de hecho *podrán disponer conjuntamente de sus bienes en un solo instrumento, mediante el testamento mancomunado o de hermandad, pudiendo ser revocado o modificado por los miembros de la pareja.*

Por lo tanto, si bien la LDCF omite a las parejas de hecho como posibles testadores en mancomún, estos podrán igualmente otorgar testamento conjunto, guiándose por la misma normativa que se reconoce para quienes mantengan una relación conyugal (arts. 49-52 y 172-178 LDCF). Pero, en cualquier caso, debe recordarse que la posibilidad de que los sujetos que comparten una unión *more uxorio* puedan testar mancomunadamente se materializará siempre que se formalice la pareja bajo las condiciones descritas en los arts. 2 y 3 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho de la Comunidad Autónoma Vasca<sup>627</sup>, sirviéndose, así, aparte de esta

---

<sup>627</sup> Artículos 2 y 3 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho de la Comunidad Autónoma Vasca: Artículo 2. *Concepto de pareja de hecho y ámbito de aplicación.* 1. *A los efectos de la aplicación de esta ley, se considera pareja de hecho a la resultante de la unión libre de dos personas, mayores de edad o menores emancipadas, con plena capacidad, que no sean parientes por consanguinidad o adopción en línea recta o por consanguinidad en segundo grado colateral y que se encuentren ligadas por una relación afectivo-sexual, sean del*

realidad, de las que se recogen en los artículos 5 a 17 de la Ley de parejas de hecho.

El artículo 2 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, expresa las características ineludibles de toda pareja de hecho, elevando a requisito que la pareja sea resultado, primeramente, de la *unión libre de dos personas*, además de que los sujetos sean mayores de edad o emancipados, tengan plena capacidad, que no compartan entre ellos ninguna relación parental *por consanguinidad o adopción en línea recta o por consanguinidad en segundo grado colateral* y que mantengan una relación afectivo-sexual, sin que éste ni otro vínculo matrimonial pueda existir con terceras personas. Asimismo, el segundo párrafo de la misma disposición entiende que para someterse a esta regulación al menos uno de ellos deberá tener la vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Una vez cumplidas todas estas reglas se podrá proceder a la inscripción de la pareja en el Registro de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma Vasca (art. 3 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo). Esta inscripción conferirá a la relación el efecto constitutivo que

---

*mismo o distinto sexo. Asimismo, ambos miembros de la pareja deberán cumplir el requisito de no estar unidos a otra persona por vínculo matrimonial o por pareja de hecho. 2. Las disposiciones de la presente ley serán de aplicación a las parejas de hecho constituidas en los términos del artículo 3 y siguientes de la ley. A tal efecto, podrán inscribirse aquellas parejas de hecho en las que al menos uno de sus integrantes tenga su vecindad administrativa en el territorio de la Comunidad Autónoma de Euskadi, sin distinguir, en el caso de la otra parte, su nacionalidad. Artículo 3. Constitución y acreditación. 1. La inscripción de la pareja en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que se creará al efecto, tendrá carácter constitutivo, de modo que a las no inscritas no les será aplicable la presente Ley. 2. La constitución de la pareja objeto de la presente regulación, así como el contenido jurídico patrimonial de la relación, se acreditará mediante certificación expedida por el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco. 3. Las inscripciones practicadas en los registros municipales de aquellas localidades que cuenten con ellos tendrán el mismo efecto constitutivo, siempre y cuando al practicar dicha inscripción se hayan observado los requisitos establecidos en la presente Ley, lo que deberá ser verificado por el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco.*

necesita para beneficiarse, entre otras realidades, del testamento mancomunado<sup>628</sup>.

Debe advertirse que los demás territorios donde se autoriza el testamento conjunto no deben afrontar el problema aquí planteado. Ello responde a que en Navarra, Galicia y Aragón la conjunción de la voluntad sucesoria no se ve condicionada a una unidad conyugal, de hecho o de algún carácter parental. Por lo tanto, al carecer de cualquier exigencia en este sentido, desaloja los problemas cualitativos a los que en la Comunidad Autónoma Vasca nos debemos enfrentar.

Atendido lo dispuesto hasta ahora, parece lógico concluir que los sujetos que según su vecindad civil (de la que más adelante hablaremos) puedan otorgar testamento mancomunado al amparo de la LDCF, deben estar unidos conyugalmente o inscritos en el correspondiente Registro de parejas de hecho<sup>629</sup>, alejando el testamento mancomunado de la Ley civil vasca de otras combinaciones subjetivas más amplias, tal como se defiende en Galicia, Navarra o Aragón.

No obstante, en relación con el acomodo de las parejas de hecho en el testamento conjunto, supuesta su posible utilización gracias al artículo 9.2 de la Ley de Parejas de Hecho, quedan otras cuestiones a resolver. Tal como tratábamos en las uniones matrimoniales, la exigencia de una relación *more uxorio* lleva a que deban respetarse las normas para la capacidad de ser miembro de una pareja de hecho, junto a la capacidad para otorgar testamento; y como sucedía en el caso de los matrimonios, nuevamente es la cuestión de la edad la que nos acarrea ciertos problemas.

La normativa de las parejas de hecho establece la mayoría de edad o la emancipación como condición ineludible para su correcta

---

<sup>628</sup> El Decreto 124/2004, de 22 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco, regula este Registro, cumpliendo con el artículo 4.7 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho.

<sup>629</sup> RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 563.

formalización. No obstante, sabemos que el artículo 663.1 del Código Civil reconoce los catorce años como edad a partir de la cual se podrá otorgar cualquier testamento, salvo las excepciones que propiamente establece el Código Civil. Esta cuestión nos lleva a la misma duda que en el caso del matrimonio, ¿qué sucede con los sujetos que pretendan otorgar testamento mancomunado, pero por su edad aún no pueden registrarse como pareja de hecho?

Nuevamente afrontamos cierta discriminación, puesto que quien pretendiera otorgar cualquier testamento unipersonal podrá hacerlo a partir de los catorce años, siempre que se halle en su cabal juicio; pero si se decantara por el testamento mancomunado no podría desde la misma edad, puesto que los miembros de las parejas de hecho deben ser mayores de edad o estar emancipados, alcanzándose esta última condición con la mayoría de edad, por matrimonio o por concesión a partir de los dieciséis años (arts. 314, 417 y 320 CC).

Empero, al contrario de lo que sucedía con el matrimonio, nos encontramos ante el caso de que la Ley de parejas de hecho no reconoce ninguna realidad parecida a la dispensa por edad que el artículo 48 del Código Civil establece para los mayores de catorce años que pretendan contraer matrimonio. De este modo, en el caso a tratar ahora, no acertamos con ningún resquicio que permita a los menores de dieciséis años, y a su vez mayores de catorce, formalizar una pareja de hecho. Por lo tanto, se enfrentan a cierta discriminación en cuanto a la edad que el Código Civil instaure como mínimo para otorgar cualquier testamento, puesto que ven su edad para testar conjuntamente elevada hasta los dieciséis años, al tener que cumplir, a su vez, con la normativa sobre las parejas de hecho de la Ley 2/2003, de 7 de mayo.

## D) *Perspectivas de futuro*

Atendidos los interrogantes que se nos plantean respecto a la relación que debe existir entre los sujetos otorgantes del testamento conjunto, debemos retomar el hilo de las páginas anteriores, e ir más allá de lo que la ley propiamente permite en este aspecto. Así, es necesario analizar la adecuación o no de que esta institución pueda ser extendida a otros contextos en una posible futura Ley vasca de Derecho Civil, acercándonos a las demás legislaciones territoriales<sup>630</sup>. El análisis de la evolución del aspecto subjetivo del testamento mancomunado podría dividirse entre una perspectiva cualitativa y otra cuantitativa.

La apertura en la primera de las líneas permitiría un testamento conjunto fuera del contexto del matrimonio y de la pareja de hecho formalizada, dando cabida, en este caso, a un horizonte personal verdaderamente amplio<sup>631</sup>.

Siempre se ha remarcado el testamento mancomunado como una realidad que permite “disponer y ordenar los bienes comunes y

---

<sup>630</sup> Podemos adelantar que el Anteproyecto de Ley de Derecho civil foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de 20 de junio de 2007, propone un testamento mancomunado de dos personas necesariamente, pero abre sus puertas a cualquier tipo de unión parental o de convivencia entre ellos, no siendo obligatorio que, como hoy en día, estos mantengan una unión conyugal o de hecho necesariamente. De este modo, el artículo 24. 1 del Anteproyecto de Ley establece que *dos personas, unidas por vínculos de parentesco o convivencia podrán testar en un solo instrumento, mediante el testamento mancomunado o de hermandad.*

<sup>631</sup> CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 1099-1101, habla de tres posibles sistemas atendiendo al elemento personal: “a) ordenamientos que mantienen la más omnímoda libertad en el sentido de permitir tal forma de testar a cualesquiera personas y en cualquier número; b) ordenamientos que limitan el otorgamiento del testamento solamente a los cónyuges, quienes gozan de la más absoluta libertad en la formulación de sus disposiciones de última voluntad, y c) ordenamientos que no sólo limitan el otorgamiento a los cónyuges, sino que, además, limitan el contenido de sus disposiciones al tipificar legalmente el posible contenido del testamento”. Mientras, ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., p. 30, diferencia los siguientes criterios: “a) El testamento mancomunado sólo puede ser otorgado por dos personas, que además han de ser cónyuges. b) El testamento mancomunado sólo puede ser otorgado por dos personas, que, sin embargo, no necesariamente han de estar casadas entre sí. c) El testamento mancomunado puede ser otorgado por dos o por más personas, a las que no se exige en ningún caso estar ligadas entre sí por vínculo matrimonial.”

distribuirlos conforme a los intereses de la familia”<sup>632</sup>. Lógicamente, la relación conyugal es una clara fuente que supone la proliferación de un patrimonio en común –y según cuál sea el régimen económico matrimonial más todavía-. Estas situaciones de cotitularidad implican innegables disyuntivas, las cuales se agravan cuando uno de los cónyuges fallece. Ante los posibles problemas que pudieran acontecer respecto a los bienes comunes, el testamento mancomunado se presenta como una herramienta útil que permite a los otorgantes instituirse mutuamente herederos y actuar sobre sus bienes tratándolos de manera conjunta. Por lo tanto, es evidente la labor positiva que realiza el testamento en mancomún respecto a los intereses matrimoniales y familiares, lo cual conlleva que los ordenamientos que regulan el testamento mancomunado traten a los cónyuges como sujetos fundamentales de la actuación testamentaria conjunta.

Empero las ventajas que el testamento mancomunado proporciona a la familia pueden también extenderse fuera de ella. El cambio de tendencia que se observa en ordenamientos que favorecían en exclusiva el tándem testamento mancomunado-matrimonio, tales como Galicia y Aragón, nos debe hacer reflexionar respecto a la necesidad que pudiera tener el testamento mancomunado para su subsistencia de la participación en exclusiva de una pareja con vínculo sentimental. Son evidentes los beneficios que aporta el testamento mancomunado a las relaciones familiares, mas ello no nos debe condenar a un testamento conjunto limitado a la unión conyugal<sup>633</sup>.

---

<sup>632</sup> AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 434.

<sup>633</sup> Defiende esta misma idea ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., p. 101, al entender que “sea cual sea la postura que *de lege lata* se haya adoptado en esta cuestión en aquellos Ordenamientos que admiten la figura, al menos en un plano de principio o *de lege ferenda*, la legitimación en orden al otorgamiento de testamentos mancomunados no debe reducirse sólo a cónyuges, sino que debe extenderse a cualesquiera personas, estén o no casadas entre sí”. Las mismas dudas mantiene MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado” en *Manual...*, cit., pp. 297-298.

Se plantean distintos contextos en los que la conjunción testamentaria podría ser interesante y, entiendo, merecen ser regulados. Un claro ejemplo lo hemos observado con las parejas de hecho, las cuales han visto resuelta esta concreta problemática en la Comunidad Autónoma Vasca mediante el artículo 9.2 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo. Pero se nos ocurren más escenarios posibles, tales como parejas de hecho no inscritas en el Registro, futuros cónyuges que pretenden arreglar su situación sucesoria antes de contraer matrimonio<sup>634</sup>, parientes (hermanos, hijos y padres, sobrinos con sus tíos...) que conviven o simplemente mantienen una cotitularidad sobre ciertos bienes, o sujetos que decidan unir su voluntad sucesoria en un único testamento a pesar de la inexistencia de un vínculo que *a priori* lo argumentara. Todos estos pueden ser personas que podrían disfrutar de los beneficios del testamento mancomunado sin chocar con principios jurídicos insalvables.

Llegados hasta aquí, conocemos que Navarra se muestra partidaria de la opción jurídica más plena, y en menor medida Galicia y Aragón. Frente a esta realidad, la LDCF se presenta, considero, excesivamente restrictiva. Por ello, y ante la falta de armonía de la Ley vasca con el resto de ordenamientos, es necesario plantear una alternativa que aleje a nuestra legislación del encorsetamiento que mantiene.

---

<sup>634</sup> CUADRADO IGLESIAS, Manuel: "Testamento mancomunado...", cit., p. 1101, plantea la cuestión de la posibilidad de un testamento mancomunado entre dos futuros cónyuges. Entiende el autor el amparo de la hoy derogada ley de 24 de diciembre de 1981 sobre el Estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes, que "interpretando literalmente este precepto hemos de inclinarnos por la solución negativa al exigir que sean cónyuges de presente y no de futuro. Pero esta exigencia ¿ha de referirse necesariamente al momento de otorgarse el testamento o puede pensarse que existe en tal supuesto un testamento con eficacia supeditada a la conclusión del matrimonio? Creo que sería forzar la interpretación del texto defender esta última solución y entender que hay un testamento mancomunado en proyecto al que afecta inicialmente un vicio consistente en que los cootorgantes no son cónyuges, y que el matrimonio por sí convalida el referido testamento haciéndolo válido y eficaz. De acuerdo con la letra del precepto lo más razonable es exigir *ab initio* la condición de cónyuges."

Desvincular el testamento conjunto de la relación conyugal o de hecho (esta última, según las normas de la Ley de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma Vasca) permitiría transferir sus ventajas a situaciones personales que se plantean, igualmente, basadas en una unidad en vida pero fuera de los vínculos que el testamento mancomunado requiere en la actualidad. Las anteriormente mencionadas relaciones *more uxorio* sin registrar, sujetos que conviven sin una relación afectiva pero sí económica, parientes con cierto patrimonio en común, etc., podrían enfrentarse, llegado el momento de ordenar su sucesión mediante testamento unipersonal, a problemas que, en esencia, no se alejan de los que tienen los cónyuges respecto a sus bienes comunes.

Por ello, si el testamento mancomunado se plantea como una herramienta para solventar las dificultades provenientes de este contexto conjunto, no entiendo por qué no se podrá permitir esta solución para las personas que compartieran sus bienes debido a otros motivos.

Una última duda nos resta, en esta ocasión, respecto a la cuestión cuantitativa. En la actualidad, aunque literalmente no se exija, la LDCF limita el testamento mancomunado a dos participantes. Esta opción tampoco es unánime en todos los ordenamientos; la legislación navarra permite que más de dos personas participen en el testamento de hermandad. La actualización de la Ley gallega se sumó a esta particularidad, el cual no es el caso de Aragón, puesto que preserva, a pesar de su apertura en cuanto a las vinculaciones entre los testadores, la obligación de que sean únicamente dos los sujetos que otorguen testamento mancomunado.

En este caso, al contrario de lo que opinaba en la cuestión cualitativa, entiendo adecuado que el testamento mancomunado se mantenga vinculado a dos únicos otorgantes. En principio no habría obstáculo teórico alguno para que el testamento mancomunado sea un instrumento compartido por más de dos; no obstante, la dificultad que

conllevaría esta práctica, opino, justifica una limitación numérica. Si los detractores del testamento conjunto ofrecen reparos aún cuando el testamento es otorgado “sólo” por dos personas, los mismos encontrarán en esta ampliación una extensa lista de contra-argumentos. Así, la revocación del testamento, su apertura o la disposición de los bienes por parte de los supérstites (temas que ya han sido tratados –la apertura- o serán atendidos en el siguiente capítulo) alcanzarían un grado de complejidad que alimentaría en exceso los posibles problemas que un testamento múltiple acarrea.

Por ello, tal vez sea necesario sacrificar esta particular condición, evitando, así, ciertas críticas que pudieran perjudicar a la totalidad del testamento mancomunado. Además, esta limitación ofrecería resistencia a la voluntad de una muy escasa parte de la sociedad, puesto que pocas muestras encontramos –en ordenamientos que han permitido esta posibilidad desde antaño o más recientemente- de testamentos mancomunados con una pluralidad subjetiva superior a la de dos personas<sup>635</sup>.

### *2.1.2 Nulidad del matrimonio, divorcio y separación: su repercusión sobre el testamento mancomunado*

Una vez reseñada la condición ineludible de la unidad conyugal o de hecho entre los otorgantes del testamento mancomunado –exigida por la propia legislación en vigor-, a partir de este momento se nos ofrece otra realidad que debemos tener en cuenta. Consiste en atender las consecuencias que tiene la nulidad matrimonial, la separación, el divorcio o la disolución de las parejas de hecho sobre el testamento mancomunado realizado con anterioridad a estos sucesos, pero sustentado en una relación marital o de hecho válida en el momento de su otorgamiento, tal como requiere la Ley civil vasca.

---

<sup>635</sup> Comparte la misma idea ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., p. 102.

La LDCF ofrece disímiles alternativas para las dos regulaciones que alberga respecto al testamento mancomunado. Mientras que la vizcaína no lo regula, en Gipuzkoa este hecho encuentra una respuesta clara, por cuanto, el artículo 174.2 dispone que *las sentencias de nulidad del matrimonio, de divorcio y de separación harán ineficaces las liberalidades que los cónyuges se hubieren concedido en el testamento mancomunado*. Por lo tanto, ante una misma cuestión y dentro de un único cuerpo legislativo encontramos diferentes soluciones; en Gipuzkoa la propia ley nos allana el camino, pero en Bizkaia será necesario acudir a interpretaciones y ordenamientos subsidiarios para encontrar la respuesta a este panorama.

Gipuzkoa no ha sido el único territorio donde el legislador ha remediado expresamente este posible conflicto, aunque las soluciones trazadas no coinciden en todos los casos. Navarra dedica a este aspecto una ley específica relacionada con el testamento de hermandad –ley 201, apartado primero-, mientras que en Galicia y Aragón (arts. 208 y 123 de sus legislaciones territoriales civiles, respectivamente) la incidencia de la nulidad matrimonial, la separación o el divorcio se aborda de manera generalizada para todo tipo de testamentos, sin peculiaridades respecto al conjunto.

Por lo tanto, es en Bizkaia, nuevamente, donde se prescinde de regla cualquiera, específica o genérica, que aporte soluciones al panorama que se presenta cuando cualquier testamento –tal como en Galicia y Aragón- o un testamento mancomunado –en Gipuzkoa y Navarra- se enfrente a la realidad que ahora tenemos en consideración.

Únicamente el artículo 59 de la LDCF “merodea” este aspecto en cuanto a Bizkaia; plantea de manera general, al hablar de la legítima, que los derechos sucesorios que pudiera tener un cónyuge sobre la herencia del otro desaparecen cuando sobrevenga el divorcio o la separación, mas únicamente para el consorte al que se imputa la causa de la crisis. Por lo tanto, se establece cierto criterio para cuando acontezca el divorcio o la separación, pero fuera de la

testamentifacción conjunta, incluso de los testamentos en general, tratándolo dentro del derecho legitimario<sup>636</sup>. Tal vez, esta regla podría actuar como hilo conductor para conocer la tendencia del legislador vizcaíno en cuanto a los derechos sucesorios entre cónyuges que se hubiesen separado o divorciado, pero no aporta soluciones definitivas.

Empezaremos a estudiar el criterio que el legislador guipuzcoano ha proporcionado para enmendar este marco no poco habitual, para luego, encontrar una respuesta adecuada para Bizkaia, Llodio y Aramaio, a partir de los principios básicos que observemos al respecto. Adelantemos respecto al ordenamiento vasco que, si bien la casuística vizcaína requiere mayor esfuerzo, la regulación guipuzcoana tampoco resuelve en su totalidad el panorama al que nos enfrentamos<sup>637</sup>.

---

<sup>636</sup> La solución del artículo 59 de la LDCF no satisface plenamente los problemas que el divorcio o la separación pueden acarrear al testamento mancomunado; incluso es criticable que no cite expresamente la nulidad del matrimonio, lo cual también es fuente de discordias. No obstante, a expensas de analizar cual es la concreta solución que debemos aplicar a este panorama, entiendo adecuado remarcar el anquilosamiento de esta disposición. Se observa que habla sobre el sujeto al que se le debe imputar la causa que conlleva el divorcio o la separación, despojando al mismo de los *derechos sucesorios en la herencia de su consorte*. Hoy en día, comprendemos según la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, que no es necesario argumentar una causa que justifique estas circunstancias, y menos imputarle a uno de los cónyuges dicha culpa. Es en el art. 1.3 y 1.6 de la indicada ley donde se señala que los anteriores arts. 82 y 87 del CC –donde se alojaban las causas que justificaban la separación o el divorcio- quedan sin contenido, desapareciendo, en consecuencia, esta exigencia. Por ello, el art. 59 de la LDCF deberá ser modificado respecto a esta cuestión en particular.

<sup>637</sup> El primer Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Vasco establece en su disposición vigésima octava que estos acontecimientos dejarán sin efecto todas las disposiciones que se recojan en el testamento mancomunado o de hermandad otorgado por los sujetos que ahora afrontan esta nueva realidad. El Anteproyecto de Ley de Derecho Civil de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 2007, también en su artículo 28 aporta conclusiones parecidas; no obstante, en esta ocasión, reconoce los mismos efectos, además de cuando suceda la nulidad, separación o divorcio entre los cónyuges otorgantes, también, cuando acontezca la extinción de la pareja de hecho aún cuando vivan ambos. Empero, una excepción se añade en esta ocasión: la nulidad de las disposiciones del testamento mancomunado no se extenderá a *las correspectivas a favor de un hijo discapacitado*.

## A) Nulidad matrimonial

La regulación de la nulidad matrimonial se encierra entre los artículos 73 a 80 del Código Civil, en los cuales no se halla una definición minuciosa del concepto, sino que se ofrecen únicamente las causas que llevan a que un matrimonio se considere nulo (art. 73 CC)<sup>638</sup>. Aun contando con la omisión, podemos entender que “en términos generales, cabe decir que la nulidad del matrimonio es la sanción civil por ausencia o imperfección de alguna de las condiciones legalmente requeridas para la formación del vínculo”<sup>639</sup>. Cuando se manifiestan estos *vicios*, el matrimonio celebrado con anterioridad se entenderá ineficaz con efecto retroactivo, esto es, será nulo desde su celebración, deparando el mismo trato a los efectos hasta entonces

---

<sup>638</sup> El art. 73 CC indica las causas de la nulidad matrimonial divididas en cinco apartados. Artículo 73 del Código Civil: *Es nulo cualquiera que sea la forma de su celebración: 1º El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial. 2º El matrimonio celebrado entre las personas a que se refieren los artículos 46 y 47, salvo los casos de dispensa conforme al artículo 48. 3º El que se contraiga sin la intervención del Juez, Alcalde o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos. 4º El celebrado por error en la identidad de la persona del otro contrayente o en aquellas cualidades personales que, por su entidad, hubieren sido determinantes de la prestación del consentimiento. 5º El contraído por coacción o miedo grave.* Éstas se analizan una a una en PARA MARTÍN, Antonio: *Divorcio, separación y declaración de nulidad. La crisis matrimonial ante el Derecho*, Edit. Humanitas, Barcelona, 1983, pp. 118-132; no obstante, una doble tendencia se observa en la doctrina respecto a estas causas. Mientras que GARCÍA CANTERO, Gabriel: *Comentarios al Código...*, cit., pp. 216-226, desgrana estas disposiciones hasta el punto de enumerar diez razones que conlleven a esta consecuencia. Otros autores organizan en tres grupos las situaciones que desvela el art. 73 CC. Es el caso de SOUTO PAZ, José Antonio: *Derecho matrimonial...*, cit., pp. 205-209, donde recopila las mismas en “causas por defecto de capacidad, causas por defecto de consentimiento y causas por defecto de forma”. Lo mismo indica GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Aurora: “La ineficacia del matrimonio (I)”, en *Manual de Derecho de familia*, dirigido por Eduardo SERRANO ALONSO, Edit. Edisofer, Madrid, 2007, pp. 77-84. Sin embargo, un estudio verdaderamente extenso sobre las causas de la nulidad del matrimonio se recogen en GARCÍA FAILDE, Juan José: *La nulidad matrimonial, hoy*, 2ª ed., Edit. Bosch, Barcelona, 1999, pp. 69-300; también ROMERO COLOMA, Aurelia María: *La nulidad matrimonial: análisis jurídica*, Edit. Cuadernos Cívitas, Madrid, 2002, pp. 17-145.

<sup>639</sup> GARCÍA CANTERO, Gabriel: *Comentarios al Código...*, cit., p. 204. Aunque hayan transcurrido varios años desde la aportación de esta definición sigue siendo una concepción totalmente aplicable a la actualidad jurídica. Muestra de ello es que, a pesar del tiempo, muchos autores siguen citando literalmente esta idea (por ejemplo, GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Aurora: “La ineficacia del...”, cit., p. 76) y pocos se han atrevido a aportar una nueva definición.

producidos al amparo del matrimonio nulo (a salvo el supuesto que el artículo 79 del Código Civil reconoce y en breve analizaremos)<sup>640</sup>.

La necesidad de que el testamento mancomunado sea otorgado por sujetos que mantienen una unión conyugal, inevitablemente, nos plantea dudas sobre su validez cuando las nupcias resultan sin eficacia desde el momento de su celebración por consecuencia de alguna causa de nulidad matrimonial.

La legislación vasca se muestra rotunda, como sabemos, a la hora de requerir que los otorgantes de cualquier testamento mancomunado compartan una unión sentimental entre ellos. De ahí que, si alguna causa de nulidad afectara al matrimonio otorgante, su efecto retroactivo debería extenderse al testamento mancomunado al considerarse éste un efecto desarrollado al amparo del matrimonio e incumplir en el momento del otorgamiento la exigencia de unidad sentimental de los artículos 49 y 172.1 de la LDCF.

Esta consecuencia se trata en el artículo 174 LDCF para los guipuzcoanos. Según esta disposición, la sentencia de nulidad (junto a la de divorcio y separación, pero éstas las veremos con posterioridad) hará ineficaces las liberalidades que los cónyuges se hubiesen concedido y las cláusulas correspectivas que el testamento conjunto recogiera<sup>641</sup>.

No obstante, no concluimos esto respecto a la normativa vizcaína. La ausencia de una regulación expresa le concede un total

---

<sup>640</sup> Debe tenerse en cuenta que en el concreto aspecto de la nulidad del matrimonio “no tienen virtualidad con total exactitud las normas de la nulidad de los contratos ni todas las categorías que allí se establecen (p. ej., nulidad absoluta y relativa o anulabilidad). La especial naturaleza de la institución demanda un régimen propio”. DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., p. 114.

<sup>641</sup> El artículo 174.2 LDCF no utiliza expresamente la palabra correspectividad. Define el posible contenido de cierta disposición que, acontecida una sentencia de nulidad, divorcio o separación, alcanzaría la ineficacia; exactamente indica esta consecuencia respecto a *las disposiciones que cualquiera de los causantes hubiere realizado sobre su propia herencia, siempre que tuvieren su causa en las disposiciones del otro*. No obstante, el tercer párrafo del mismo artículo reconoce a las anteriores *naturaleza correspectiva*, por lo tanto, se entiende que la señalada descripción trata sobre disposiciones de ese carácter.

protagonismo al Código Civil en cuanto a las consecuencias y efectos que el matrimonio nulo conlleva. Según el Derecho común, la nulidad matrimonial hará que recaiga el mismo resultado sobre la totalidad de los efectos que de aquél deriven; y evidentemente el testamento mancomunado vasco es una realidad que el matrimonio condiciona. Además, con este testimonio, no se entiende que la ineficacia del testamento mancomunado se limite a las liberalidades mutuas y cláusulas correspectivas, tal como en Gipuzkoa. La norma general desembocará en que, en la medida que el propio testamento mancomunado está condicionado por el matrimonio, la anulación de este último conlleva la ineficacia del testamento conjunto en su totalidad cuando sea otorgado por los vizcaínos o por los que se les aplique esta norma.

Son evidentes las diferencias que, *a priori*, se nos proyectan entre las soluciones de ambos territorios, pero, y antes de adentrarnos en el debate de la adecuación de uno u otro desenlace, se debe avanzar que las medidas que parecen tan opuestas en principio, en la práctica no se ven tan polarizadas. Esto se debe al apartado tercero del artículo 174 de la LDCF, donde se presume que la naturaleza de todas las disposiciones de carácter patrimonial será correspectiva, si no se demuestra lo contrario<sup>642</sup>. Si el contenido del testamento tratara aspectos únicamente patrimoniales, lo cual es muy habitual, se equipararía al criterio de invalidez de la totalidad del testamento mancomunado vizcaíno, puesto que aquéllos tendrían carácter

---

<sup>642</sup> La presunción que el legislador guipuzcoano reconoce respecto a la correspectividad de las disposiciones con carácter patrimonial no es unánime en todos los ordenamientos territoriales. En Aragón, el art. 105 define como disposiciones correspectivas cuando cuenten con *contenido patrimonial de uno y otro testador cuya eficacia, por voluntad declarada por ambos en un mismo testamento o contrato sucesorio, estuviera recíprocamente condicionada, sean en beneficio mutuo o de tercero*. No obstante, la misma disposición añade que *la correspectividad no se presume*. Galicia es partidaria de la no presunción de la correspectividad entre las disposiciones que podrían alcanzar este carácter, definida en el artículo 187.2 en su párrafo segundo como *las disposiciones de contenido patrimonial cuya eficacia estuviera recíprocamente condicionada por voluntad expresa de los otorgantes*. En Navarra no se trata la presunción de la correspectividad en ningún sentido, puesto que el FNN no habla de este término expresamente, tal como en Bizkaia.

correspectivo, y en consecuencia, serían ineficaces cuando la nulidad matrimonial aconteciera. Pero, claro está, esto sucederá si no se matizara en sentido contrario.

Sin embargo, y aunque los testamentos cuentan con un contenido principalmente económico, no debe descuidarse el hecho de que en determinados casos pueden acoger menciones, más o menos numerosas, relacionadas con un marco no-patrimonial. Es en estos casos cuando cobra relevancia que las disposiciones cuenten con un régimen distinto según sean o no correspectivas. Así, estas últimas afrontarán consecuencias diferentes si se ubicaran en un testamento conjunto guipuzcoano o vizcaíno. En el primero, no atenderán a la ineficacia, pero sí en el segundo caso. El mismo desenlace sobrevendrá en relación con las disposiciones, que a pesar de su contenido patrimonial, los otorgantes expresamente identificaran, o posteriormente probaran, que no cuentan con una naturaleza correspectiva.

Las disposiciones no correspectivas no se fundamentan, normalmente, en la relación conyugal de los protagonistas; por eso, y cuando no se designen mutuamente herederos, es adecuado que la nulidad de la unión conyugal no afecte a estas cláusulas, tal como reconoce la legislación guipuzcoana. En caso contrario, la nulidad matrimonial repercutirá primordialmente sobre los terceros que hayan sido nombrados herederos, puesto que verían sus intereses perjudicados en mayor medida que si hubiesen sido designados mediante testamentos individuales, aun cuando los testadores participaran en un matrimonio que, al final, es nulo.

Por lo tanto, entiendo preferible el criterio guipuzcoano al limitar la ineficacia del contenido del testamento mancomunado, cuando la nulidad matrimonial sobrevenga, a las liberalidades entre cónyuges y a

las cláusulas correspectivas<sup>643</sup>. No obstante, la legislación vizcaína no permite llegar a la misma conclusión, al ser todas las disposiciones consecuentemente nulas, al guiarse por las normas del Código Civil, como Derecho subsidiario, a los que deberá atender al no existir regulación al respecto en la LDCF en dicho territorio.

Dejando atrás la criticada disparidad, otra cuestión merece ser subrayada. La LDCF reclama en su artículo 174.1 para Gipuzkoa que, a la hora de promover las consecuencias que la nulidad matrimonial conllevaría respecto al testamento mancomunado, exista una sentencia que declare la nulidad matrimonial, diferenciándose, con ello, de otros ordenamientos territoriales<sup>644</sup>. En Aragón y Galicia la simple iniciación de los trámites de la nulidad, tal como los del divorcio o la separación, creará consecuencias de ineficacia para las disposiciones correspectivas o mutuas entre los cónyuges. Incluso, el artículo 208 de la Ley civil gallega amplía este supuesto a la separación de hecho<sup>645</sup>. No

---

<sup>643</sup> La misma opinión defiende para el caso gallego MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., pp. 803-804, al señalar que “sostengo, pues, que la declaración de nulidad, separación y el divorcio, extingue *ex lege* la recíproca condicionalidad; pero no llevan aparejada la ineficacia de la disposición, por lo que ésta subsiste si el favorecido es un tercero –no, en cambio, reitero, si es el cónyuge– y producirá todos sus efectos si ninguno de los otorgantes la revoca expresa o tácitamente”. No obstante, HUALDE MANSO, Teresa: “Dos instituciones del...”, cit., p. 595, dice que “la sanción no debiera haber sido la ineficacia parcial, sino la ineficacia total del testamento, debiendo decaer tanto las disposiciones correspectivas como independientes”.

<sup>644</sup> Debe matizarse que es a partir del propio momento de dictarse sentencia cuando sucederá la ineficacia de las correspondientes cláusulas, no en el momento de la apertura de la sucesión. HUALDE MANSO, Teresa: “Dos instituciones del...”, cit., p. 594; MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., p. 803.

<sup>645</sup> Tanto en la legislación aragonesa como en la gallega el criterio que se recoge sobre los efectos de la nulidad matrimonial, el divorcio o la separación no se dirigen a la casuística concreta del testamento mancomunado. El art. 123 de la Ley aragonesa y el art. 208 de la gallega hablan de los efectos que pueden conllevar estas circunstancias en cualquier tipo o forma de testamento. De este modo, el primero señala que *salvo que del testamento resulte que la voluntad del testador o testadores fue otra, no surtirán efecto las disposiciones correspectivas entre los cónyuges, ni las liberalidades concedidas en testamento por uno de ellos al otro, si al fallecer aquél estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o la separación o se encontraran en trámite los procedimientos dirigidos a ese fin*. Mientras que la ley gallega se muestra aún más extenso al ampliar los efectos incluso a las separaciones de hecho: *salvo que del testamento resulte otra cosa, las disposiciones a favor del cónyuge no producirán efecto si al fallecer el testador estuviera declarada judicialmente la*

es éste el caso guipuzcoano ni el navarro, donde el requerimiento de una sentencia es expreso, no dejando lugar a la ineficacia del testamento mancomunado, total o parcial, basada en la simple iniciación de estos trámites o una separación de hecho<sup>646</sup>.

No obstante la contundencia de los efectos de la nulidad matrimonial, el Código Civil presenta ciertas situaciones que comprometerían este desenlace, desembocando en la validez de un

---

*nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o separación, o se encontraran en trámite los procedimientos dirigidos a ese fin. Tampoco producirán efecto en los casos de separación de hecho entre los cónyuges.*

<sup>646</sup> Poco se ha debatido en torno a la adecuación o no de que la ineficacia de ciertas disposiciones del testamento mancomunado por nulidad del matrimonio, divorcio o separación se amplíe a la circunstancia de que estos procesos simplemente hayan comenzado, sin obtener una sentencia firme que afiance esta realidad para cuando uno de los otorgantes fallezca. El art. 174 de la LDCF y la ley 201 del FNN no abren las puertas a esa posibilidad, mientras que en Galicia el artículo 208 de la actual ley permite esta opción, sin antecedente alguno que defendiera esta tendencia. Es en la doctrina aragonesa donde se ha debatido este aspecto debido a que ya el Apéndice trataba esta idea. El art. 18 del Apéndice de Aragón respaldaba la necesidad de una sentencia firme de nulidad para que el mismo efecto aconteciera en el testamento mancomunado. Entiende TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 71-72, que “la nulidad del matrimonio tiene que haber sido declarada antes de que el testamento, por muerte de uno de los cónyuges, haya comenzado a desarrollar su eficacia, (...) para que la nulidad del testamento se produzca en virtud de sentencia de nulidad del matrimonio, dicho fallo debe de ser firme.” Esta tendencia fue modificada mediante el artículo 98 de la Compilación de Aragón, donde se le dio entrada a que los herederos pudieran continuar con el proceso de nulidad del matrimonio, divorcio o separación, si éste estaba en trámite cuando uno de los otorgantes hubiese fallecido, mas sin obtener la sentencia firme que confirmara la voluntad de los cónyuges, y en consecuencia, produjera la ineficacia de las disposiciones y liberalidades correspondientes. GARCÍA VICENTE, Fernando: “El testamento mancomunado”, en *Actas...*, cit., pp. 24-27, habla al respecto, donde reconoce al art. 98 de la Compilación aragonesa un carácter dispositivo, puesto que se otorga a los herederos la legitimación para continuar con el proceso ya comenzado por uno o ambos testadores; empero, el tribunal –entiende el autor- debe “pronunciarse sobre la existencia o no de causa de nulidad, separación o divorcio. El Tribunal no debe de resolver sobre la situación de los hijos ni sobre el domicilio conyugal, ni disolver el régimen económico conforme al art. 91 y sgts. Del Cc”. Por su parte ARBUÉS AÍSA, David: “Comunicación (al testamento mancomunado)”, en *Actas de los terceros encuentros del foro de Derecho aragonés*, Edit. El justicia de Aragón, Zaragoza, 1994, pp. 30-33, comparte que “en el momento inicial es evidente que (...) tendrá que estar planteada la demanda de separación, nulidad o divorcio, no siendo bastante con las provisionalísimas porque no hay una voluntad todavía clara y determinante de romper esa confianza, de romper ese matrimonio. Las causas serán las que haya, no se podrá añadir ninguna más”. La necesidad de la sentencia que declare la nulidad, divorcio o separación lo analizaremos más exhaustivamente en posteriores páginas – con intención de no reiterarnos- dentro del entorno de la separación y divorcio, siendo aquellas conclusiones totalmente extrapolables a la nulidad matrimonial.

matrimonio que en origen era nulo; y evidentemente, estos particulares contextos afectarán también, veremos en qué grado, a los testamentos mancomunados<sup>647</sup>. Son tres los aspectos que ofrece el Código Civil para reconvertir un matrimonio nulo en válido, y reactivar, así, la eficacia de los actos y efectos que de esas nupcias derivaron. Concretamente los artículos 48, 75 y 76 dan noticia de las excepciones apuntadas.

El primero de los citados preceptos abre las puertas a una dispensa posterior donde se convalide el matrimonio celebrado a pesar del impedimento *de muerte dolosa del cónyuge anterior*, el *del grado tercero entre colaterales* y *de edad a partir de los catorce años*. El artículo 75 del Código Civil, asimismo, trata la cuestión de la falta de edad, empero, en este caso la convalidación no se alcanza mediante una ulterior dispensa, sino por la caducidad de la acción que se podría ejercitar contra el matrimonio nulo. La nulidad podrá ser requerida por los legitimados –los cuales son sus padres, tutores, guardadores o el Ministerio Fiscal– mientras el contrayente sea menor; y una vez el sujeto menor de edad alcance la mayoría, caducará la acción si conviviesen los cónyuges un año, alcanzando la unión conyugal, transcurrido este tiempo, plenos efectos. El mismo criterio de caducidad reconoce el artículo 76 del Código Civil para los casos de *error, coacción o miedo grave* que hubiese podido sufrir uno de los cónyuges. En estos supuestos, una vez desaparecida la circunstancia, y si el cónyuge que los padece vive durante un año con su cónyuge, se convalidará el matrimonio<sup>648</sup>.

---

<sup>647</sup> TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 74-76, presenta la convalidación del matrimonio inválido como “el acto o el modo legítimo por el cual se convierte en válido un matrimonio originariamente nulo”. Entiende el autor, en la época que presentó este trabajo, existían dos formas de convalidación: *Convalidatio simplex* y *sanatio in radice*.

<sup>648</sup> La convalidación de la nulidad matrimonial que los arts. 75 y 76 CC reconocen se profundiza en GARCÍA VARELA, Román: “De la nulidad del matrimonio”, en *Comentario del Código Civil*, dirigido por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Edit. Bosch, Barcelona, 2000, pp. 786-790; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Comentarios al Código...*, cit., pp. 174-175. Por otra parte, y de una manera más específica MARTÍN DE AGAR Y VALVERDE, José Tomás:

En todos los contextos indicados, la subsanación de la causa que invalida la unión conyugal tiene efectos retroactivos al momento en que se celebró el matrimonio. Por ello, a pesar de la existencia de un motivo que *a priori* supondría su nulidad, se entiende superado el vicio, siendo el matrimonio totalmente válido. En consecuencia, cuando dichos casos acontezcan se cumplirá igualmente con la unión conyugal requerida en la LDCF para los que pretenden testar mancomunadamente.

Otra excepción a la regla general la encontramos, asimismo, en el artículo 79 del Código Civil, donde se regula el fenómeno denominado matrimonio putativo<sup>649</sup>. Esta institución atenúa las consecuencias tan rigurosas de la nulidad matrimonial en relación con los hijos y el cónyuge que hubiese contraído matrimonio de buena fe. En este sentido, si bien persiste la nulidad del matrimonio, la legislación permite no extender la retroactividad de la nulidad matrimonial a ciertos efectos ya producidos mientras el matrimonio apareció válido<sup>650</sup>. Esta posibilidad, claro está, nos plantea la duda en torno a si la salvedad de la retroactividad en caso de nulidad matrimonial podría alcanzar o no al testamento mancomunado.

---

“Matrimonio putativo y convalidación automática del matrimonio nulo”, *Ius Canonicum*, Vol. 41º, núm. 81, 2001, p. 298, expone que “la convalidación supone el mecanismo de conversión de un matrimonio nulo (putativo o no) en matrimonio válido”. En las pp. 299-315 de este último artículo se presenta una panorámica de las convalidaciones según el Derecho canónico.

<sup>649</sup> Respecto al matrimonio putativo MARTÍN DE AGAR Y VALVERDE, José Tomás: “Matrimonio putativo y...”, cit., p. 296, lo define como “una especie concreta de matrimonio inválido; y precisamente aquél cuya nulidad ha sido después constatada, al que la ley, no obstante, otorga cierta eficacia en razón de la buena fe con que fue celebrado –por uno al menos de los contrayentes- y mientras ésta hubiese durado”. Información al respecto en GARCÍA VARELA, Román: “De la nulidad del...”, cit., pp. 794-799. También, LÓPEZ ALARCÓN, Mariano: “Algunas consideraciones sobre el matrimonio putativo”, *Ius Canonicum*, Vol. 39º, núm. extra 1, 1999, pp. 907-918; REVERTE NAVARRO, Antonio: “Matrimonio aparente, matrimonio putativo y buena fe matrimonial en el artículo 79 del Código Civil”, en *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, Vol. 2º, Edit. Bosch, Barcelona, 1993, pp. 1881-1894.

<sup>650</sup> GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Aurora: “La ineficacia del...”, cit., pp. 86-88, además de definir el matrimonio putativo enumera los requisitos necesarios y los efectos que conlleva.

La respuesta a este punto se fundamenta en las conclusiones obtenidas a partir de dos pilares<sup>651</sup>: el primero consiste en la observación de la buena fe del contrayente o los contrayentes, mientras que el segundo reside en el requerimiento de que los efectos que se pretenden no invalidar estén *ya producidos* (art. 79 CC).

El primer argumento que necesita recibir respuesta es la exigencia de la buena fe, tal como reclama el artículo 79, para que los efectos del matrimonio puedan mantenerse respecto al contrayente no malicioso. Se nos presentan tres posibles escenarios: que ambos contrayentes actúen de buena fe, que compartan mala fe o que uno solo cuente con la buena fe necesaria. Cuando la nulidad del matrimonio tenga lugar a pesar de la buena fe de ambos contrayentes se entenderá que los efectos se mantendrán para los dos. Lo contrario sucederá cuando estos, interviniendo con mala fe, hayan celebrado un matrimonio afectado por alguna causa que conlleve la nulidad; en este caso, a ninguno se le validarán los efectos producidos.

Sin embargo, la cuestión resulta incierta cuando uno solo de los otorgantes del testamento mancomunado cuente con la buena fe necesaria. Podría plantearse que este panorama no es un marco idóneo para el testamento mancomunado al actuar uno de los cónyuges de mala fe y ser, en consecuencia, el matrimonio nulo para éste; por lo tanto, no surtiría efectos civiles para el mismo, puesto que no hubiese alcanzado la condición de cónyuge que se exige para otorgar testamento conjunto acorde a la Ley civil vasca. Así, para que el testamento mancomunado fuese válido dentro de un matrimonio putativo, ambos deberían actuar de buena fe<sup>652</sup>.

---

<sup>651</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 78-82, presenta el análisis de la relación testamento mancomunado-matrimonio putativo dividida en estas dos cuestiones, entendiéndolas como transcendentales para encontrar respuestas a la cuestión planteada.

<sup>652</sup> TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: "El testamento mancomunado...", cit., pp. 73-74: "Para el supuesto de que sólo uno de los cónyuges obrase de buena fe, como el matrimonio *sólo respecto de él surte efectos civiles*, resultaría que el otro cónyuge, para quien no produce efectos el matrimonio, en realidad no había adquirido la condición de tal, es decir, no tendría

No obstante, no comparto dicho proposición al comprender que el verdadero espíritu y finalidad del artículo 79 del Código Civil conduce a atenuar ciertas injusticias que la nulidad matrimonial podría acarrear para quien se hubiese casado con una clara buena fe, y actuara en consecuencia. Si se hubiese otorgado un testamento conjunto no sería adecuado que la eficacia o ineficacia de todo el testamento mancomunado se fundamentara en la mala fe de únicamente uno de los otorgantes. Esto no cumpliría con la función que se le reconoce al matrimonio putativo, al verse afectados los intereses del otorgante casado de buena fe. Por ello “la solución a la que cabría llegar sería la siguiente: por un lado, la doctrina del matrimonio putativo haría que el testamento mancomunado fuese totalmente eficaz a lo que se refiere a los hijos y a los terceros; por otro lado, tratándose de los cónyuges, las cláusulas testamentarias sólo serían eficaces para el que hubiese obrado de buena fe”<sup>653</sup>.

Respecto a la segunda cuestión –si los efectos que provienen del matrimonio ya se han producido o no– deberemos empezar por analizar las normas generales del Derecho sucesorio y su derivación sobre el matrimonio putativo; según la contestación que hallemos, disiparemos nuestras dudas particulares sobre el testamento conjunto. Por lo tanto, lo que debemos considerar es el momento en que se transmiten los derechos sucesorios, alcanzando estos los efectos necesarios.

---

capacidad para testar mancomunadamente por no haberse producido efecto civil alguno a su favor, uno de los cuales es indudablemente el de conferir la condición de cónyuge. Por ello, entendemos, que la nulidad que se declarase del matrimonio, probaba la ausencia de buena fe de uno, y con mayor razón de ambos, supondría la ineficacia del testamento mancomunado, fuese antes o después del fallecimiento de uno de los testadores, ya que faltó el requisito de ser ambos cónyuges, requisito esencial, como vimos, para poder testar válidamente en esa forma de disposición mortis causa.”

<sup>653</sup> Comparto plenamente la opinión de LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 81-82, que a su vez se identifica con ALONSO VISO, Roberto: “El testamento mancomunado en el Derecho gallego”, *Revista Xurídica Galega*, núm. 14, 1996, p. 25.

Conocemos que la norma general consiste en que la transferencia de los derechos sucesorios ocurre cuando la muerte acontece (arts. 657 y 661 CC) o se declara el fallecimiento (art. 196 CC), siendo éste el instante en que cualquier disposición sucesoria desplegará sus efectos. Esta regla, asimismo, se debe garantizar en los testamentos mancomunados, y en esa línea entenderemos que para que el testamento mancomunado mantenga su eficacia al amparo del matrimonio putativo, la nulidad del matrimonio deberá haber sido declarada una vez haya fallecido el cónyuge o cónyuges de buena fe.

En caso contrario se deducirá que no existe ningún efecto *ya producido* (art. 79 CC), al emprenderse las consecuencias sucesorias de cada otorgante cuando la muerte de cada uno de ellos acontezca. De este modo, si no hubiese ocurrido el fallecimiento del cónyuge de buena fe, los efectos sucesorios no estarían desplegados, y por ello, el testamento mancomunado sufrirá la nulidad derivada de la del matrimonio, también, en cuanto al consorte de buena fe, teniendo en cuenta la esencia de esta condición según la LDCF.

De este modo, deberán conjugarse los resultados arriba considerados –en cuanto al momento de la producción de los efectos y la buena o mala fe de los actores- para sustentar la eficacia de un testamento mancomunado al abrigo del matrimonio putativo. Será necesario que el cónyuge de buena fe haya fallecido ya cuando suceda la declaración del matrimonio como nulo, produciéndose sus efectos sólo para este último.

En cuanto a los hijos, las consecuencias del matrimonio putativo se extenderán al testamento mancomunado siempre que los efectos ya se hayan producido. Por lo tanto, el criterio para que el testamento mancomunado sea válido para estos últimos será que hubiese acontecido el fallecimiento del causante de buena fe, y así, su voluntad sucesoria se hubiera consolidado al ser conocido el contenido del testamento mancomunado.

## B) Separación y divorcio

Las instituciones de la separación y el divorcio han sufrido una evidente transformación respecto a como se conocían en la Ley de 1981 (Ley 30/1981, de 7 de julio). Esto se debe a la promulgación de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio<sup>654</sup>. Se apunta en la Exposición de motivos que *esta Ley persigue ampliar el ámbito de libertad de los cónyuges en lo relativo al ejercicio de la facultad de solicitar la disolución de la relación matrimonial*<sup>655</sup>.

La renovación de la perspectiva en los procedimientos que “desactivan” el vínculo matrimonial nos presenta a la separación y al divorcio como dos opciones distintas e independientes. Los consortes podrán elegir para resolver su crisis entre una u otra, sin que la primera sea una vía de tránsito inexcusable para alcanzar el segundo. Por esta y otras razones, el Código Civil ha tenido que adecuar su contenido respecto a estos medios, siendo uno de los cambios más reseñables el de eliminar definitivamente el elemento subjetivo de la culpabilidad para cimentar la separación o el divorcio<sup>656</sup>.

---

<sup>654</sup> Hace un interesante análisis de la Ley 15/2005, de 8 de julio, JORDÁN VILLACAMPA, María Luisa: “El divorcio en España: La Ley 15/2005, de 8 de julio”, en *El nuevo régimen legal del matrimonio civil en España. Estudios en honor del profesor Víctor Reina Bernáldez*, dirigido por José Antonio SOUTO PAZ, Edit. Comares, Granada, 2008, pp. 91-106, donde nos muestra el contexto en que se otorga la ley junto a una larga exposición de su contenido.

<sup>655</sup> Amplía esta idea la Exposición, indicando que *la reforma que se acomete pretende que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio. El reconocimiento por la Constitución de esta institución jurídica posee una innegable trascendencia, en tanto que contribuye al orden político y la paz social, y es cauce a través del cual los ciudadanos pueden desarrollar su personalidad. En coherencia con esta razón, el artículo 32 de la Constitución configura el derecho a contraer matrimonio según los valores y principios constitucionales (...). Con este propósito, se estima que el respeto al libre desarrollo de la personalidad, garantizado por el artículo 10.1 de la Constitución, justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge. Así, el ejercicio de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud, ni, desde luego, de una previa e ineludible situación de separación.*

<sup>656</sup> Esto conlleva que los artículos 82 a 87 CC hayan sido derogados en su totalidad por la Ley 15/2005, de 8 de julio, debido a que eran el marco donde se enumeraban las posibles causas

En los artículos 81 a 89 del Código Civil se atiende la esencia de ambas realidades<sup>657</sup>, junto con los artículos 90 a 101, donde se alojan los efectos comunes a estos dos escenarios y a la nulidad del matrimonio. No obstante, deben diferenciarse las consecuencias de la nulidad matrimonial por una parte, y la separación y el divorcio por otra. Mientras la primera implica una retroactividad hasta el momento de la celebración del matrimonio, la separación y el divorcio responden a otro principio; la relación conyugal igualmente se suspende o disuelve, en esta ocasión por voluntad de ambos o uno solo de los cónyuges, mas se entenderá el matrimonio válido desde su celebración hasta el indicado momento, tal como los efectos que se originaron cimentados en el mismo.

La diferencia entre la nulidad matrimonial y estas realidades es evidente; y consecuentemente, las secuelas que sobre el testamento mancomunado pueden arrastrar son disímiles, al encontrarnos ante un matrimonio nulo en el momento del otorgamiento en el primer caso, pero no en los dos siguientes.

---

que se podrían utilizar para argumentar la separación y el divorcio. La importancia del cambio acontecido lo reseñan SOUTO PAZ, José Antonio: *Derecho matrimonial...*, cit., pp. 210-216, incluyendo una perspectiva histórica de estos fenómenos. De una manera más breve CAMPUZANO TOMÉ, Herminia: "La ineficacia del matrimonio (II)", en *Manual de Derecho de familia*, dirigido por Eduardo SERRANO ALONSO, Edit. Edisofer, Madrid, 2007, pp. 93-94.

<sup>657</sup> La información detallada sobre las características de la separación y el divorcio, sus requisitos, formalidades, etc. lo observamos en MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATIES, José; ARENAS GARCÍA, Rafael: *Separación y divorcio: tras la Ley 15/2005*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 66-69, y pp. 96-114. La indicada doctrina se entiende verdaderamente actual, al interiorizar en su análisis los cambios acontecidos según la Ley 15/2005, de 8 de julio. No obstante, no deben olvidarse trabajos anteriores a esta nueva ley a la hora de conocer el concepto propio de la separación y el divorcio. Distintos autores nos proporcionaron excelentes obras que aún podemos seguir consultando para profundizar en estos aspectos. Claro ejemplo de ellos son DORAL GARCÍA, José Antonio: "De la separación", en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro primero del Código Civil*, 2ª ed., dirigido por José Luis LACRUZ BERDEJO, Edit. Cívitas, Madrid, 1994, pp. 829-877; ALONSO PÉREZ, Mariano: "De la disolución del matrimonio", en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro primero del Código civil*, 2ª ed., dirigido por José Luis LACRUZ BERDEJO, Edit. Cívitas, Madrid, 1994, pp. 881-966; ENTRENA KLETT, Carlos M<sup>a</sup>: *Matrimonio, separación y divorcio*, 2ª ed., Edit. Aranzadi, Pamplona, 1984, pp. 496-555.

Una vez considerada la nulidad matrimonial y su relación con el testamento conjunto, debemos reparar en las secuelas de la separación y el divorcio de los otorgantes respecto al testamento mancomunado, puesto que la unión conyugal que existía –y en la que se tuvo que basar el testamento conjunto otorgado al amparo de la LDCF- se considera totalmente válida en el momento del otorgamiento; ésta se verá disuelta, pero *a posteriori*. Por ello, al enfrentarnos a un marco distinto en cuanto a la nulidad –puesto que en este último caso se interpreta que el matrimonio era nulo ya cuando se otorgó el testamento mancomunado, al contrario de lo que sucede en la separación o divorcio-, nos conduce a un debate desigual en torno a las consecuencias que estas crisis matrimoniales originan sobre los testamentos conjuntos.

Respecto a la regulación de los efectos de la separación o divorcio de los otorgantes del testamento conjunto sobre este último, de nuevo el legislador vasco no ha abordado la cuestión en el caso vizcaíno; mientras, para los guipuzcoanos la ley iguala el desenlace reconocido a la nulidad, puesto que el artículo 174 trata indiferentemente la ineficacia para el caso de que suceda la nulidad, la separación o el divorcio de los testadores.

La literalidad de la regulación guipuzcoana nos plantea nuevamente los dos argumentos que antes abordábamos, pero acomodados dentro de los conceptos de la separación y el divorcio: la adecuación o no de que únicamente sean ineficaces las liberalidades mutuas de los cónyuges y las disposiciones correspectivas, y la obligatoriedad de que debamos esperar a una sentencia firme que declare la separación o divorcio, no siendo suficiente la “simple” iniciación del trámite.

La primera de estas dudas ha sido abordada extensamente con anterioridad, en cuanto planteábamos la misma situación dentro del

marco de la nulidad del matrimonio de los otorgantes<sup>658</sup>. En esta ocasión, el artículo 174 de la LDCF reconoce, de la misma manera, que el divorcio y la separación de los otorgantes de un testamento conjunto supone la ineficacia únicamente de las disposiciones correspectivas y de las liberalidades mutuas que contenga. Por lo tanto, se extinga el vínculo o se declare la nulidad matrimonial, las consecuencias son semejantes según dispone el artículo 174 LDCF, y anteriormente recapitulábamos.

Mientras, para los cónyuges que atiendan a la legislación vizcaína los efectos de la nulidad matrimonial no son extrapolables a estas crisis. Tal como no se regula el efecto de la nulidad matrimonial sobre el testamento conjunto en el Derecho vizcaíno, lo mismo sucede con la separación y el divorcio, siendo necesario utilizar el Derecho común como ordenamiento subsidiario para completar, otra vez más, las carencias observadas. Sin embargo, el resultado conseguido será totalmente contrario respecto a la nulidad matrimonial.

El Código Civil reconoce que los efectos de la separación y el divorcio se obtendrán una vez alcanzada la sentencia que los declare (arts. 83 y 89 CC), pero en ningún momento se establece que las consecuencias económicas, jurídicas o personales que el matrimonio generó con anterioridad –cuando estuvo en vigor– queden sin efecto en su totalidad; por lo tanto, aunque se declare la separación o el divorcio los efectos del matrimonio se mantendrán, salvo los casos particulares que el propio Código Civil reconozca<sup>659</sup>. En este sentido, y ante el

---

<sup>658</sup> Hemos profundizado esta idea en páginas anteriores de este mismo Capítulo.

<sup>659</sup> Son varios los ejemplos que encontramos en el CC respecto a la pérdida de efecto de ciertas consecuencias que el matrimonio en si conlleva; el artículo 83 reconoce para los casos de separación que supondrá *la suspensión de la vida común de los casados, y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica*. El artículo 95 del mismo cuerpo legislativo observa que la sentencia firme de separación, divorcio o nulidad supone la disolución del régimen económico matrimonial existente entre cónyuges. Asimismo el artículo 102 indica que: *admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, se producen, por ministerio de la Ley, los efectos siguientes: 1. ° Los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal. 2. ° Quedan revocados los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro. Asimismo, salvo pacto en contrario,*

silencio del Código Civil respecto de los testamentos otorgados por los cónyuges –lógico, por otra parte, desde una concepción unipersonal del testamento y, por lo tanto, insensible a la condición de casado o soltero del otorgante-, se entenderá que estos seguirán en vigor a pesar de la ruptura matrimonial sobrevenida, y en consecuencia, también los testamentos mancomunados otorgados al amparo de la legislación vizcaína<sup>660</sup>.

La conclusión derivada de la aplicación de las normas del Derecho común no es, sin embargo, la más adecuada para los sujetos que otorgan testamento mancomunado a la luz de la relación conyugal que con posterioridad se ha extinguido. Si el legislador vizcaíno defiende un testamento conjunto al amparo de una relación conyugal o de hecho, una vez se quiebre ésta no tiene razón salvaguardar el testamento conjunto hasta que uno de ellos o ambos decidan revocarlo. Debería el legislador ser consciente del equívoco, y regular este aspecto y facilitar una norma que conlleve efectos inmediatos sobre el testamento conjunto para cuando la separación o el divorcio suceda entre los otorgantes del testamento, por lo menos en cuanto a las cláusulas correlacionadas que contiene, tal como en el caso guipuzcoano<sup>661</sup>.

---

*cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica. A estos efectos, cualquiera de las partes podrá instar la oportuna anotación en el Registro Civil y, en su caso, en los de la Propiedad y Mercantil. Entre otras disposiciones, éstas son un ejemplo de las consecuencias que la separación o divorcio supone sobre los actos que tuvieron lugar cuando el matrimonio se encontraba en vigor, rescindiéndose las mismas por la nueva situación que adquiere la relación entre los cónyuges. No obstante, en ningún lado observamos que el divorcio o la separación conlleve consecuencias directas sobre los testamentos que hubiesen otorgado los cónyuges cuando la relación matrimonial existía.*

<sup>660</sup> Que el testamento conjunto sea válido no supone que el cónyuge mantenga sus derechos legitimarios. La separación y el divorcio conlleva que el cónyuge perderá estos derechos respecto a su anterior pareja (art. 59 LDCF).

<sup>661</sup> Recoge LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 82-83, refiriéndose a la ausencia legal que la anterior ley gallega sufría en este aspecto, que “el silencio legal al que se ha hecho referencia ha llevado a afirmar a la doctrina, lege lata, que en las hipótesis de *crisis matrimonial* posterior el otorgamiento del testamento mancomunado, éste va a mantener su vigencia, salvo ulterior manifestación de voluntad en contrario, bien

El artículo 59 de la Ley vasca menciona estas crisis matrimoniales relacionadas con el derecho sucesorio, mas, claro está, fuera de la regulación del testamento mancomunado. La dicción del citado precepto nos permite entender que cuando se interponga el divorcio o la separación entre cónyuges cada uno perderá los derechos sucesorios en la herencia del otro.

Esta norma general trata la relación del derecho legitimario y las crisis matrimoniales; no obstante, la esencia de este criterio podría actuar como regla para otros contextos sucesorios en los que influye la interposición de una demanda de divorcio o separación, tal como en los testamentos mancomunados. Cuando dos vizcaínos aforados –o sujetos que se les aplique este Fuero- unidos por vínculo matrimonial sufren una separación o divorcio perderían sus derechos legitimarios respecto al otro sujeto, no obstante, en principio nada sucedería con el resto de las decisiones que conjuntamente tomaron en cuanto a su patrimonio en una única herramienta y con cláusulas interrelacionadas<sup>662</sup>. Ante esta contrariedad, si trasladáramos la naturaleza de dicha norma al testamento mancomunado el resultado variaría evidentemente.

De este modo, si de forma general se previene que los cónyuges que se enfrentan a una crisis matrimonial pierdan los derechos legitimarios mutuos, qué menos podría sobrevenir respecto a un testamento que exige una relación afectiva y ofrece decisiones basadas en esta unión. Por lo tanto, la extrapolación de la previsión del artículo

---

modificándolo, bien revocándolo”. Asimismo, asumir que la ausencia de regulación nos lleva a que la separación o divorcio no supongan ninguna consecuencia sobre el testamento mancomunado “podría dar lugar a resultados manifiestamente injustos en aquellos casos en los que, tras haberse declarado la separación o divorcio, se produce el fallecimiento de uno de los cónyuges sin haber revocado el testamento” (LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 84).

<sup>662</sup> Los cónyuges que se vean sometidos a la LDCF deben atender las reglas que el cuerpo legislativo indicado recoge en cuanto a los derechos sucesorios. Por ello, la troncalidad (arts. 17 a 26 LDCF) debe tenerse en cuenta, y compaginarlo con las normas respecto al derecho legitimario de los distintos sujetos, y en el caso que nos concierne de los cónyuges (arts. 58 y 61 LDCF).

59 LDCF debería llevarnos a la conclusión de que además de los derechos sucesorios que mutuamente se hubiesen establecido entre los cónyuges que atiendan el Derecho vizcaíno, también las decisiones que hubiesen acordado conjuntamente mediante testamento mancomunado, más allá de las normas legitimarias, se vieran afectados cuando hubiera separación o divorcio entre los causantes.

No obstante, entendamos adecuada o no esta propuesta, la actualidad jurídica no permite aplicar esta norma en cuanto a los testamentos en mancomún. Es necesario que atendamos los resultados que obtenemos de la legislación común; y según esta normativa, hoy en día, la separación o el divorcio entre los causantes de un testamento conjunto no supondrá la nulidad de ninguna de sus cláusulas. Será necesaria una revocación expresa que ponga de manifiesto esta voluntad.

En cuanto a la segunda cuestión que planteábamos, fue igualmente antes suscitada, pero, en esa ocasión, no resuelta; afrontémoslo, pues, ahora. La LDCF en relación con el Fuero guipuzcoano –junto al Fuero Nuevo de Navarra, y en contra de lo que indican los artículos 123 y 208 de la ley aragonesa y gallega, respectivamente-, para que la nulidad, divorcio o separación de los otorgantes del testamento conjunto despliegue su eficacia sobre el testamento mancomunado, exige que sea necesario que estas vicisitudes se reconozcan mediante sentencia. La dicción del artículo 174 LDCF se muestra rotunda, lo cual no nos permite en Gipuzkoa, tal como está la redacción de la legislación, abrir las consecuencias de la ineficacia de las liberalidades mutuas entre cónyuges y las cláusulas correspectivas tan pronto como se dé comienzo al proceso de nulidad, divorcio o separación; será inexcusable que se obtenga una sentencia judicial al efecto.

El planteamiento del artículo 174 LDCF sobre esta segunda cuestión parece que puede convertirse en una fuente de conflictos entre la propia norma y la filosofía que defiende la Ley vasca en cuanto

a la necesidad de una unión sentimental a la hora de refundir las voluntades sucesorias en una única herramienta. Un ejemplo de la contrariedad puede suscitarse con la vista del artículo 88 del Código Civil, cuando dispone que *la acción de divorcio se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges (...)*. Así, se entenderá que si tramitándose el divorcio uno de los cónyuges fallece la acción se ha extinguido, sin que puedan generarse las medidas que hubiese conllevado una sentencia firme al respecto.

Esta norma general del Derecho común, junto a las regulaciones de Gipuzkoa y Navarra exigiendo una sentencia firme respecto a la separación o divorcio, podrían acarrear una discordancia entre los cimientos de ambas instituciones. Es verdad que la opción extintiva protegería la legitimación activa del proceso de separación o divorcio en manos de los cónyuges únicamente (arts. 81 y 86 CC); pero, a su vez, no tiene en cuenta la voluntad real de los esposos que fuesen otorgantes de un testamento conjunto, puesto que quienes emprenden este proceso, posiblemente, deseen liquidar todas las cuestiones que tuvieron en común, entre ellas, cómo no, el testamento otorgado conjuntamente. En este contexto, estaría a punto de extinguirse la relación sentimental necesaria para otorgar testamento en mancomún, pero este último mantendría su total vigencia al no alcanzarse una sentencia al respecto.

Por eso, cuando los otorgantes de un testamento mancomunado se vean inmersos en un proceso de estas características, podría ser más adecuado exceptuar la norma general, y ampliar la legitimación de la acción ya emprendida a los posibles herederos para evitar, así, “el resultado injusto de la vigencia del testamento de hermandad a favor del sobreviviente”<sup>663</sup>, cuando los otorgantes mediante el inicio de un proceso judicial al respecto han mostrado la voluntad de romper su

---

<sup>663</sup> CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 502, el cual comparte ampliar esta idea en cuanto al testamento de hermandad navarro.

relación conyugal, y seguramente, con todo lo que conjuntamente hayan decidido.

Con esta medida los herederos podrían culminar el proceso que los causantes comenzaron, pero se ve suspendido por la muerte de uno de los mismos. La base de esta excepción se alojaría en la idea de la confianza entre los cónyuges otorgantes del testamento mancomunado, puesto que ésta no se fragmenta una vez lograda la sentencia firme, sino que “lo que está rompiendo la confianza entre los cónyuges es la presentación de la demanda de separación”<sup>664</sup> o divorcio.

La interrelación entre la existencia de un matrimonio basado en la confianza mutua de los otorgantes y su efecto en el testamento mancomunado lo han interiorizado las legislaciones de Aragón y Galicia; y se entendería congruente que dicha premisa fuese asumida por el legislador vasco con una intensidad aún mayor, puesto que aquéllos no asientan el testamento mancomunado necesariamente en un escenario conyugal o de hecho, tal como la LDCF.

Si la base del testamento mancomunado vasco reside en la “conyugalidad” o su equivalente, sería coherente exigir una protección aún más aguda de la relación habida entre los otorgantes. Por ello, se entendería que los artículos 81, 86 y 88 del Código Civil, en cuanto a los posibles legitimarios de los procesos de separación (art. 81 CC) y divorcio (art. 86 CC) y la extinción de la acción de divorcio debido al fallecimiento de alguno de los sujetos (art. 88 CC), se vean exceptuados en caso de un otorgamiento conjunto del testamento, respetando el espíritu de necesaria unión que se exige para este último<sup>665</sup>. Pero esta

---

<sup>664</sup> ARBUÉS AÍSA, David: “Comunicación (al testamento...)”, cit., p. 30.

<sup>665</sup> No sería suficiente, si se ampliara esta realidad, con un simple reconocimiento de ciertos efectos por interponer una demanda de nulidad, separación o divorcio en cuanto al testamento conjunto, puesto que esta declaración conllevaría distintos contratiempos que deberían ser abordados. La primera situación a resolver se nos plantea en relación con la legitimación activa. Serán los propios herederos quienes deberían continuar con el proceso, mas entendido herederos en su sentido amplio, esto es, los propiamente designados en el

reconsideración precisa que el artículo 174 LDCF deba cambiar su literalidad, y así permitir que suceda la ineficacia de las liberalidades entre cónyuges y las cláusulas correspectivas de los testamentos en mancomún también una vez interpuesta la demanda de nulidad, divorcio y separación. Pero tal como se mantiene la redacción de esta disposición, hoy en día no habrá opción para esta alternativa.

La cuestión de la necesidad de que la sentencia que declara la separación o divorcio sea firme, o sea suficiente con su presentación, puede ser “superflua” para Bizkaia en relación con el Derecho común. Si su ordenamiento no trata la cuestión de las crisis matrimoniales respecto a la testamentifacción conjunta, evidentemente, no atiende si es necesario que haya o no sentencia en este sentido. Comentábamos arriba que la aplicación del Derecho común supone que estas circunstancias no afectan al testamento conjunto, siguiendo este último en vigor hasta que alguno de los causantes lo revoque. Por lo tanto, no es necesario profundizar en la idea de si la sentencia debe ser firme o no, puesto que no influye en la trayectoria del testamento mancomunado.

Sin embargo, planteábamos la propuesta de extender el espíritu del artículo 59 LDCF a este aspecto. En cualquier caso, si se atendiera este supuesto, entiendo que el legislador vizcaíno presenta las

---

testamento mancomunado, pero también cualquier sujeto que pudiera serlo si el testamento se declarase ineficaz parcialmente o por completo. Por otra parte, el aspecto objetivo del proceso también deberá responder a limitaciones. Comprendemos que esta situación responde a una excepción respecto a las normas generales de los procesos de nulidad matrimonial, divorcio y separación; por esto, el contenido de la sentencia que se pretende lograr al respecto deberá resolver únicamente la existencia o no de la nulidad, o la confirmación del divorcio o la separación. Las demás cuestiones no obtendrán respuesta alguna debido a que la muerte de uno de los cónyuges suspendería el proceso respecto a los demás aspectos, tales como la situación de los hijos, la pensión compensatoria o el domicilio conyugal. Por lo tanto, el Juez deberá pronunciarse en cuanto a una concreta cuestión del proceso emprendido en vida de ambos cónyuges, esto es, los efectos de la nulidad, divorcio o separación en el testamento mancomunado. Más información en relación con la Compilación aragonesa pero extrapolable a nuestro entorno: GARCÍA VICENTE, Fernando: “El testamento mancomunado”, en *Actas...*, cit., pp. 25-27; ARBUÉS AÍSA, David: “Comunicación (al testamento...)”, cit., pp. 30-33.

consecuencias del artículo 59 LDCF como premisa de una sentencia firme que ha disuelto el vínculo o ha clausurado la convivencia.

Por lo tanto, sería adecuado que la legislación vizcaína aborde urgentemente esta cuestión, atendiendo, por una parte, el efecto de las crisis matrimoniales en los testamentos mancomunados, y por otra parte si la presentación de una demanda de divorcio o separación sería suficiente –lo cual comparto en este caso también, tal como para Gipuzkoa- o será necesaria una sentencia que ratifique esta nueva situación personal<sup>666</sup>.

No obstante, estas últimas reflexiones se plantean como simples ideas basadas en disposiciones ajenas a la regulación propia del testamento mancomunado en la LDCF. Únicamente permiten aportar una posible solución a un problema real al que cada vez con más asiduidad nos podríamos enfrentar: el divorcio o la separación de los cónyuges otorgantes del testamento conjunto y la ausencia de regulación al respecto.

### *2.1.3 Extinción de la unión de hecho*

A pesar de que la LDCF habla únicamente sobre la posibilidad con la que cuentan los cónyuges de hacer testamento mancomunado, no debemos olvidar que las parejas de hecho reúnen, asimismo, las

---

<sup>666</sup> Parece que el propio CC está cambiando de tendencia en relación con las crisis matrimoniales y su efecto en el ámbito sucesorio. El artículo 834 CC reconoce la misma fuerza a todas las crisis matrimoniales, se tenga o no sentencia que lo confirme, respecto al derecho legitimario del cónyuge viudo. Se entiende *a sensu contrario* que cuando exista una sentencia de separación entre cónyuges, y evidentemente lo mismo acontece en caso de nulidad o divorcio, el que sobreviva perderá su *derecho al usufructo del tercio destinado a mejora*. No obstante, es una novedad la actualización sobrevenida de la Ley 15/2005, de 8 de julio, al establecer que la misma consecuencia sufrirá el sujeto sobreviviente respecto al cónyuge que se halle separado, solamente, de hecho. Al respecto, LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, pp. 363-366; O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier: "Derecho del cónyuge viudo", en *Comentario del Código Civil*, Tomo IV, 2ª ed., dirigido por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Edit. Bosch, Barcelona, 2006, pp. 861-866.

condiciones subjetivas necesarias para testar conjuntamente, tal como se les reconoce en el artículo 9.2 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho. De este modo, si arriba reparábamos en que la ruptura del matrimonio, en cualquiera de las variantes que el Código Civil reconoce, acarrea la ineficacia del testamento mancomunado en su totalidad o parcialmente, esto nos hará deducir que, igualmente, la extinción de la pareja de hecho proyectará ciertas consecuencias, también, en el testamento que otorgaron de manera conjunta.

Sin embargo, la arriba señalada disposición no profundiza en el tema; únicamente se limita a equiparar las parejas de hecho al matrimonio en cuanto a la posibilidad de otorgar testamento conjunto<sup>667</sup>, sin entrar en las consecuencias de la extinción de la pareja de hecho –ni otras cuestiones de interés– sobre el testamento mancomunado que los convivientes hubiesen otorgado.

Esta carencia nos obliga a adaptar para la testamentifacción conjunta la filosofía que guía a la totalidad de la Ley de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma Vasca. Así, al declararse en la propia exposición de motivos que con el artículo 9 de su Ley se pretende equiparar *a las parejas de hecho inscritas con los matrimonios en cuanto al régimen sucesorio contenido en el Derecho Civil foral, con indicación de las distintas modalidades sucesorias que se contemplan en la actual legislación*, adivinamos que las soluciones que la LDCF expone en torno

---

<sup>667</sup> Si la Ley se muestra escueta en este tema, la doctrina tampoco ha desarrollado una actividad excesiva que nos permita recabar opiniones que analicen la participación de las parejas de hecho como actores principales del testamento mancomunado. Entre las pocas menciones encontramos, MAGALLÓN ELOSEGUI, Nerea; LASA BELLOSO, Beatriz; IRURETAGOIANA AGIRREZABALAGA, Iñigo: “Análisis de la ley vasca 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho: una aproximación internacional-privatista”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 67, 2003, pp. 321-322. Recogen los autores la posibilidad que adquieren las parejas de hecho para otorgar testamento conjunto a raíz de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, mas no profundizan en este aspecto concreto, al abordar el trabajo otra perspectiva de análisis. ESPADA MALLORQUÍN, Susana: *Los Derechos sucesorios...*, cit., pp. 449-450, únicamente recoge que “en el País Vasco, los convivientes a los que resulte de aplicación el Fuero de Vizcaya y Guipúzcoa puede otorgar testamento mancomunado, eso sí, respetando los requisitos de sus respectivos Fueros”.

al testamento mancomunado y las rupturas matrimoniales serán de forzosa aplicación cuando las parejas de hecho finalicen<sup>668</sup>.

---

<sup>668</sup> La aplicación de las normas del Derecho matrimonial a las parejas de hecho no es una cuestión tan sencilla como podría parecer *a priori*. La mayoría doctrinal y jurisprudencial defiende que nos encontramos ante dos instituciones distintas, por lo que no sería válido ampliar por analogía las normas que regulan al matrimonio y sus efectos a las parejas de hecho. Una muestra de esta idea lo aporta PÉREZ VALLEJO, Ana María: *Autorregulación en la convivencia de hecho*, Edit. Universidad de Almería, Almería, 2000, p. 37: “Por tanto consideramos que, sin dejar de reconocer la plena legalidad de toda unión de hecho entre un hombre y una mujer, como manifestación del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), y la susceptibilidad de constituir con ella una familia tan protegible como la creada por la unión matrimonial (art. 39 CE), de otro lado no deja de ser menos cierto, que dicha unión libre no es una situación equivalente al matrimonio y, al no serlo, no puede ser aplicada a aquélla, la normativa reguladora de éste, pues los que en tal forma se unieron, pudiendo haberse casado, lo hicieron, precisamente –en la generalidad de los casos–, para quedar excluidos de la disciplina matrimonial y no sometidos a la misma”. Esta idea defiende y desarrolla POLO SABAU, José Ramón: “La equiparación al matrimonio de las uniones de hecho. Paradojas y contrasentidos desde una perspectiva jurídica”, en *Uniones de hecho*, dirigido por Josep M. MARTINELL y M<sup>a</sup> Teresa ARECES PIÑOL, Edit. Edicions de la Universitat de Lleida, Lleida, 1998, pp. 415-427. En cambio una perspectiva encontrada presenta RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco: “Consecuencias patrimoniales de la disolución de parejas maritales de hecho”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 25, 1999, pp. 220-221: “la diferencia entre ambas situaciones (presupuesto, cada una, de los respectivos efectos, previstos para una y no para la otra) es mucho menor de lo que inicialmente pudiera parecer y algunos dicen. La diferencia fundamental está en que la matrimonial está sometida a un régimen jurídico preestablecido, la unión de hecho no –incluso quizá no deba estarlo, o mínimamente; mas esa cuestión no interesa ahora–. Pero no puede desconocerse que la realidad subyacente, la convivencia de un hombre y una mujer en su más amplio y rico sentido humano, social y jurídico, es idéntica y preexistente al legislador: no es correcto decir sin ciertas precisiones, como hacen muchas sentencias, que no son realidades equivalentes. No son, desde luego, iguales; tampoco son por completo equivalentes, en sentido jurídico-normativo (al fin y al cabo, formal, relativo, contingente), pero sí lo son en lo que es más trascendente (incluso en sentido jurídico-material: los conflictos de intereses que genera: en todo caso, el que ahora me ocupa). La diferencia está, eminentemente, en lo contingente y variable, en lo accidental e histórico, mas no en lo que es más profundo y trascendente al propio Derecho, y sobre todo, en cuanto dato fundamental y presupuesto normativo y de efectos jurídicos (...). Pienso, pues, que no cabe hacer peligrosas generalidades, ni es aceptable una posición de negación inicial y lineal a la pareja no casada de todos los efectos jurídicos que el Ordenamiento asigna a la pareja casada. Creo que hay que distinguir situaciones personales de sus protagonistas (que pueden ser y son, efectivamente, muy diferentes), y previsiones y problemas concretos de ellos mismos, que también son muy variados”. No obstante los planteamientos presentados, la concreta duda en torno a si es adecuado o no aplicar las normas del testamento mancomunado conyugal a las parejas de hecho nos lo resuelve la afirmación arriba señalada, puesto que el artículo 9 comienza advirtiendo de que los efectos creados al amparo de la Ley 3/1992, de 1 de julio, para los casados, se extienden a las parejas de hecho. Incluso, no sería esta regla necesaria al contar con la Disposición Adicional primera, que establece una norma general al respecto: *Todas las referencias hechas al matrimonio en las normas legales y reglamentarias aprobadas en la Comunidad Autónoma de Euskadi con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley se entenderán hechas también a las parejas de hecho.*

Centrados en las razones de extinción de las uniones *more uxorio* que se enumeran en el artículo 18 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo<sup>669</sup>, se desencadena la ruptura: a) *De común acuerdo*. b) *Por decisión unilateral de uno de los miembros de la pareja, comunicada fehacientemente al otro*. c) *Por muerte o declaración de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja*. d) *Por matrimonio entre los propios miembros de la pareja*. e) *Por matrimonio de cualquiera de los componentes de la pareja*. Estas causas se ven acompañadas en la propia legislación por la normativa sobre sus efectos y las obligaciones que alguna de ellas conlleva (art. 19)<sup>670</sup>.

Empero la dilatación de las normas de extinción de las parejas de hecho –según las causas ahora expresadas– al testamento conjunto conlleva ciertas peculiaridades<sup>671</sup>. Éstas ocurren, concretamente, con los apartados c) y d) del artículo 18 de la Ley de parejas de hecho.

---

Comparten esta idea de redundancia MAGALLÓN ELOSEGUI, Nerea; LASA BELLOSO, Beatriz; IRURETAGOIANA AGIRREZABALAGA, Iñigo: “Análisis de la...”, cit., pp. 322: “La eficacia real de este precepto, como todos los demás que establecen la equiparación del matrimonio y las parejas de hecho en sectores específicos, queda desvirtuado con la previsión general recogida en la disposición adicional”.

<sup>669</sup> Habla en general sobre la extinción de las parejas de hecho y sus consecuencias, especialmente en cuanto al ámbito económico, LÓPEZ AZCONA, Aurora: *La ruptura de las parejas de hecho. Análisis comparado legislativo y jurisprudencial*, Edit. Aranzadi, Navarra, 2002, pp. 37-129.

<sup>670</sup> Artículo 19 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho: Efectos y obligaciones derivados de la extinción.- 1. *Cuando se produzca la extinción de la pareja de hecho, ambos miembros de la pareja, o uno de ellos en los casos de decisión unilateral, deberán instar la cancelación de la inscripción en el correspondiente registro. Ninguna de las partes podrá constituir nueva relación de pareja sometida a esta ley sin la previa cancelación de la anterior*. 2. *En aquellos casos en los que se encuentre plenamente acreditado el fallecimiento de uno o de los dos integrantes de la pareja de hecho o el matrimonio de uno o de ambos, podrá practicarse la cancelación de la inscripción de oficio o a instancia de parte interesada*. Analiza someramente los efectos y las obligaciones que se consuman por la extinción de las parejas de hecho VILALTA NICUESA, A. Esther: *Parejas de hecho. Uniones estables de pareja*, Edit. Bosch, Barcelona, 2006, pp. 17-18.

<sup>671</sup> Las circunstancias que envuelven a las parejas de hecho en cuanto al Derecho sucesorio se observan en ESPADA MALLORQUÍN, Susana: *Los derechos sucesorios...*, cit., pp. 211-514. De una manera más escueta GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio: *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Edit. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995, pp. 325-350.

En el primero se revela que la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja extingue la unión de hecho (tal como en el matrimonio, según el art. 85 CC). No obstante, esto no acarreará consecuencias negativas a la eficacia del testamento; al contrario. Cuando este hecho suceda el testamento deberá ser atendido, conociéndose, una vez abierto, la voluntad que el otorgante manifiesta. Por lo tanto, la pareja de hecho está en sí finaliza, pero el testamento mancomunado, en este caso, quedará salvaguardado, desplegando en este momento los efectos para lo que fue otorgado.

Otra circunstancia que no supondrá, entiendo, la ineficacia de las disposiciones reflejadas en el testamento mancomunado reside en el apartado d) del artículo 18, donde se indica que el matrimonio entre los propios miembros de la pareja de hecho será causa para la extinción de esta última relación. Este acontecimiento lleva a que el concepto de pareja de hecho, propiamente, concluya, mas no la relación entre ambos; únicamente cambia el estado civil.

Cuando tenga lugar esta circunstancia la pareja de hecho en sí desaparece, dando lugar a un matrimonio, pero basado en la misma relación afectiva que anteriormente ya había. Por lo tanto, subsiste la necesaria relación conyugal o de hecho que exige la LDCF para la testamentifacción conjunta; por ello, en este caso, se exceptuará la norma general que se aplicaría cuando la relación de hecho entre los otorgantes se extingue. Ante lo observado, el testamento mancomunado deberá seguir en vigor, puesto que no acontece, propiamente, la ruptura de la relación entre los otorgantes.

Entonces, atendidas las excepciones señaladas, será en los supuestos a), b) y e) del artículo 18 de la Ley de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma Vasca cuando sucederán los efectos de la separación o el divorcio del matrimonio que haya testado mancomunadamente, atendiendo las normas arriba indicadas al efecto.

Esta remisión, sin embargo, no solventa enteramente la cuestión de la extinción de las parejas de hecho en relación con el testamento mancomunado. Mediante la Ley de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma Vasca se resuelve que éstas podrán testar mancomunadamente; y si así lo decidieran deberán guiarse por las normas que establece al respecto la LDCF. Sin embargo, como vamos viendo, sabemos que la regulación civil vasca no es muy precisa al respecto, por lo tanto, las parejas de hecho, tal como los matrimonios, se deberán enfrentar a esta “brevedad” jurídica.

Si la regulación del testamento mancomunado se caracteriza por sus ausencias, los efectos de las rupturas matrimoniales o de las parejas igualmente se enfrentan a este problema. La normativa guipuzcoana recoge ciertas pautas al respecto, mientras que la legislación vizcaína mantiene una completa ausencia en cuanto al tema. Por ello, el artículo 174 LDCF actuará sobre las parejas de hecho guipuzcoanas que pudieran otorgar testamento mancomunado, y al final rompieran su relación. Mientras, para el caso vizcaíno, se deberán atender los criterios que arriba relatábamos en cuanto a la actuación subsidiaria del Derecho común.

En conclusión, la Ley de parejas de hecho equipara a estos en cuanto a la posibilidad de testar mancomunadamente que tienen los cónyuges. Sin embargo, la normativa que trata el aspecto de los testadores mancomunados cuando se hubieran separado o divorciado –por asemejarse a la extinción de la pareja de hecho en mayor medida que la nulidad matrimonial- es incompleta también para los cónyuges. Por ello, esta remisión no zanja en realidad todas las cuestiones que envuelven al testamento conjunto otorgado por una pareja de hecho que, posteriormente, se extingue, puesto que los efectos de las propias crisis matrimoniales no se ven resueltas en relación con el testamento mancomunado<sup>672</sup>.

---

<sup>672</sup> Defiende POU AMPUERO, Felipe: “Ineficacia sobrevenida del...”, cit., pp. 510-511, que extender las normas del Derecho matrimonial a las parejas de hecho que hagan testamento

## 2. 2. Vecindad civil

### 2.2.1 Introducción

La evolución histórica del Derecho civil de la Comunidad Autónoma Vasca (vista en el Capítulo I de este trabajo) ha desembocado en un panorama jurídico diversificado, siendo la actual realidad legislativa aún reflejo de ello<sup>673</sup>. Esta complejidad agrava, en ciertas ocasiones, los negocios jurídicos que se llevan a cabo por sujetos con ordenamientos civiles distintos, si bien comparten su domicilio en un mismo Territorio Histórico –tal como puede suceder con el testamento mancomunado-; en estos casos, deberá atenderse dentro de un territorio tan pequeño a la pluralidad legislativa vigente.

La vecindad civil determina el estatuto personal de los españoles, prefijando, a su vez, la legislación aplicable de entre los ordenamientos jurídicos civiles que coexisten en España (art. 14.1 CC)<sup>674</sup>. Asimismo,

---

mancomunado no es una adecuada decisión en cuanto a Navarra. Claramente lo explica al decir que: “En este supuesto existe vida en común, pero no existe matrimonio ni va a existir. No se puede decir de los testadores que son marido y mujer, sino miembros de una pareja. Por una parte, existe el mismo sustrato social tenido en cuenta por la norma que es la vida en común. Precisamente la pareja estable tiene vida común y la ley le concede beneficios legales en atención a una situación análoga a la de afectividad conyugal, algo así como si estuvieran casados. En este sentido habría que entender que le es de aplicación la regla de ineficacia en los supuestos de ruptura de la convivencia. Sin embargo, entiendo que no debe ser de aplicación. Primero, porque los interesados voluntariamente no quieren estar casados, no quieren ser considerados como cónyuges, es decir, se sitúan fuera de la órbita de aplicación de la norma y esto es tanto como si en su testamento de hermandad hubieran dicho que no quieren que se les aplique lo que la ley dice para los casados. Segundo, porque la Ley 6/2000, de parejas estables, en su artículo 4.4, para el caso de ruptura de la convivencia sí tiene en cuenta que quedarán revocados los poderes recíprocos que se hubieran otorgado los miembros de la pareja, mientras que nada prevé el supuesto del testamento de hermandad. Y tercero, porque la vida en común de una pareja estable no es asimilable a la vida en común de un matrimonio: falta el compromiso legal. El matrimonio no es solamente vivir en común, es prometerse fidelidad y esta promesa está ausente en la pareja estable”.

<sup>673</sup> Observa ÁLVAREZ RUBIO, Juan José: *Las normas de...*, cit., p. 46, que “la diversidad normativa que caracteriza al Derecho civil foral vasco responde a una realidad histórica, que ha planteado desde sus orígenes problemas específicos”.

<sup>674</sup> Artículo 14.1 CC: *La sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil*. Analizan el concepto propiamente de la vecindad civil y los modos de adquirirla BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Comentarios al Código...*, cit., pp. 89-95; GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: “Ámbito de aplicación...”, cit., pp. 526-530. Entiende este último autor

dicha vecindad también es el criterio a atender para resolver los conflictos de leyes que pudieran surgir, puesto que la ley personal derivada de la vecindad civil servirá para dirimir la concurrencia de ordenamientos civiles (art. 16.1.1<sup>a</sup> CC)<sup>675</sup>.

Si la coexistencia de legislaciones civiles en el territorio español se presenta complicada, esta convivencia es aún más problemática cuando se enmarca en la Comunidad Autónoma Vasca, en tanto en cuanto no contamos con un Derecho civil propiamente vasco<sup>676</sup>, tal

---

en la p. 527 que “es un hecho, que fue reforzado por la política de compilación de los derechos forales (a los que legislativamente se denominó algunas veces especiales), la diversidad normativa civil que reina en España. Se impone, por tanto, la tarea ineludible de precisar qué españoles están sometidos al Derecho común y cuáles a las normas del derecho foral o especial, lo que se hace sobre la base de su vecindad común o foral o especial, respectivamente”. Entiende PEÑA OSORIO, Fernando: “La vecindad civil”, en *Derechos civiles de España*, Vol. 9<sup>o</sup>, dirigido por Rodrigo BERCOVITZ y Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS, Edit. Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 5359-5369, que “se configura así la vecindad civil según la doctrina, como un verdadero estatuto personal” (p. 5360). BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Comentarios al Código...*, cit., pp. 1201-1245.

<sup>675</sup> Los conflictos de leyes que surgen en la CAV son superiores, numéricamente hablando, respecto al resto de las CCAA españolas que conviven con varios ordenamientos civiles. La resolución de esta circunstancia, en nuestro caso, lo trata el artículo 16 LDCF para Bizkaia. Según esta disposición, serán *las normas de carácter general* las que aportarán los criterios para esta situación. De este modo, el art. 16 del CC adquiere relevancia en el caso de la CAV y sus conflictos de leyes. (Según opina GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: “Ámbito de aplicación...”, cit., p. 533, esta disposición aporta normas que “forman lo que fue denominado Derecho Interregional y las soluciones que dan son remisiones al Derecho Internacional Privado con algunos matices”. En el mismo sentido habla BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Comentarios al Código...*, cit., pp. 99-100, donde profundiza en las particularidades de las normas de Derecho interregional respecto a las de Derecho Internacional Privado). Es el art. 149.1.8<sup>o</sup> CE el que respalda, asimismo, que las normas conflictuales sean promulgadas únicamente por el legislador estatal. Entiende ÁLVAREZ RUBIO, Juan José: *Las normas de...*, cit., pp. 90-91, que “la reserva competencial estatal para dictar reglas de resolución de los conflictos de leyes (tanto en el plano de los conflictos internacionales como en los interregionales) deriva, en este segundo caso, de la necesidad de garantizar una aplicación armónica, uniforme e igualatoria de los distintos Derechos civiles que coexisten en España, y la comprensión de tal reserva debe enmarcarse en dicho contexto”. Tratan en profundidad la cuestión de los conflictos de leyes en el País Vasco IRIARTE ÁNGEL, José Luis: “Parámetros constitucionales para los conflictos internos en materia civil”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil*, Edit. Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, Bilbao, 1999, pp. 39-62, y BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría: “Los conflictos internos en materia civil a la luz de la legislación actualmente vigente”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, Edit. Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, Bilbao, 1999, pp. 71-89.

<sup>676</sup> Planteaba ASUA GONZÁLEZ, Clara I.: “Derecho civil...”, cit., pp. 209-211, en la antesala de la promulgación de la LDCF, que debía seguir manteniéndose la diversificación que anteriormente tenía. Así, anunciaba la autora que “es de temer si no se tiende a través de

como en Navarra, Cataluña, Galicia o Aragón. En este sentido, los Territorios Históricos que completan la Comunidad Autónoma Vasca se dividen, jurídicamente hablando, en distintas “demarcaciones”, afrontando una regulación desigual en cada una<sup>677</sup>. Por ello, no

---

actuaciones bien planeadas a legislar en materia civil con carácter general para toda la Comunidad Autónoma, el primer perjudicado a la larga será el Derecho privativo. Y ello porque aunque en una primera fase podría verse considerablemente modificado y desarrollado, se vería seriamente afectado por las consecuencias que tendría la dualidad legislativa, la convivencia con el Derecho estatal”. Asimismo, comparto con ASUA GONZÁLEZ, Clara I.; GIL RODRÍGUEZ, Jacinto; HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: “Situación actual y...”, cit., pp. 136-137, que reconocen que los órganos autonómicos tuvieran “una oportunidad crucial para optar decididamente por la construcción de un Derecho civil vasco frente a mantener la tendencia foralista de un Derecho civil peculiar de los correspondientes Territorios Históricos”. Sin embargo, para que sucediera lo primero debían ser las instituciones autonómicas comunes las que lideraran la orientación indicada, lo cual ya conocemos (Capítulo I) que no sucedió. Este hipotético supuesto, y la apuesta de manera positiva a favor de la tendencia indicada, lo plasmaron los profesores Jacinto GIL RODRÍGUEZ y José Javier HUALDE SÁNCHEZ en el Prólogo a la LDCF (GIL RODRÍGUEZ, Jacinto; HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: “Prólogo”, en *Ley...*, cit., p. 21), “[t]eóricamente, el Parlamento Vasco podía haber ejercitado una competencia legislativa sin vinculación *absoluta* al pasado. Un pasado que le aporta, simplemente, legitimidad, no sólo para *conservar y adaptar* el Derecho «foral, escrito y consuetudinario», sino también para *legislar e innovar* en todo el ámbito de la Comunidad Autónoma y en cuantas materias abarque el Derecho Civil vasco; por consiguiente y como mínimo (por lo que pudiera seguirse de la Disp. Adicional 1.<sup>a</sup>), hasta el «en todo caso» del artículo 149.1.8.<sup>a</sup>, cualquier actuación legislativa parece constitucional y estatutariamente fundada, al menos, desde los planteamientos de las dos interpretaciones más extendidas, la calificada de maximalista o autonomista y la denominada «intermedia», mayoritariamente refrendada, ésta, por la doctrina civilista reunida en el Congreso de Zaragoza de 1981”. Una opinión contraria defiende CELAYA IBARRA, Adrián: “La vecindad civil en Vizcaya tras las últimas reformas”, *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto 1994, pp. 629-630: “Debo afirmar, antes de nada, que a nadie se le ocurrió la preparación de una Ley uniforme para todo el País Vasco, como, al parecer, se pretende por algunos críticos actuales a quienes no es muy fácil entender. Solamente con un total desdén por lo que ha sido y es el Derecho vasco puede pensarse en una Ley única impuesta por una improvisación académica donde no tiene arraigo ni tradición (...). En estas circunstancias, si el Parlamento Vasco hubiere elaborado una Ley común a todo el País Vasco, y especialmente si lo hubiere hecho para afirmar su primacía, habría cometido una arbitrariedad en obediencia a injustificados prejuicios políticos”.

<sup>677</sup> Recordemos que, aunque en breve analizaremos este aspecto en concreto, Araba se divide en tres partes según sus cuerpos jurídicos: 1. La zona donde se aplica el Fuero de Ayala (art. 131 LDCF); 2. Los municipios donde está en vigor el Derecho vizcaíno (art. 146 LDCF); y 3. El resto del territorio, donde se aplica el Derecho común. Bizkaia, a su vez, responde al criterio de zona aforada y no aforada (arts. 5 y 6 LDCF); mientras que Gipuzkoa se divide jurídicamente según el ámbito funcional que los artículos 150 a 152 LDCF establecen. Tratan el tema ASUA GONZÁLEZ, Clara I.; GIL RODRÍGUEZ, Jacinto; HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: “Situación actual y...”, cit., pp. 134-135: “La falta de uniformidad se debía, en primer lugar, a que las normas que constaban por escrito e integraban la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava sólo se aplicaban en «una parte» de Bizkaia y en «una parte» de Álava. Por lo que a Bizkaia respecta, la vigencia del Fuero resultaba la regla, toda vez que el Derecho propio se extiende al

concorre un ordenamiento civil que se aplique en la totalidad de la Comunidad Autónoma Vasca; incluso más allá, carecemos de un derecho alavés, vizcaíno y guipuzcoano –igual que no contamos con una vecindad civil vasca<sup>678</sup>–.

En consecuencia, a diferencia de lo que ocurre en los demás territorios que permiten el testamento conjunto, la LDCF no habla, o no puede hablar, de todos los alaveses, guipuzcoanos y vizcaínos como sujetos posibles de los instrumentos que la ley vasca reconoce<sup>679</sup>. Se

---

«Infanzonado o Tierra Llana de Vizcaya», que comprende la actual provincia de Vizcaya, excepción hecha de las doce villas de Bermeo, Durango, Ermua, Gernica y Luno, Lanestosa, Lequeitio, Marquina, Ochandiano, Ondarroa, Portugalete, Plencia, Balmaseda, la ciudad de Orduña y todo el término municipal de Bilbao (art. 2 de la Compilación de Vizcaya y Álava de 1959; en adelante, CVA). En segundo lugar, mientras que en la zona aforada vizcaína tenían vigencia las mismas normas, no ocurría así en Álava por cuanto en una parte del territorio foral de esta provincia regían prácticamente idénticas reglas que en Bizkaia, pero, en otro enclave del mismo territorio alavés, tenían vigencia preceptos específicos. La identidad con Bizkaia se viene produciendo, como es sabido, en Llodio y Aramaio (a excepción de los arts. 1, 2 y 3 de la Compilación –art. 20 CVA) y la especificidad se daba únicamente en la Tierra de Ayala (art. 63 CVA). Otro factor de diversidad residía en la más que probable existencia de normas de Derecho civil privativo que, no constando por escrito, habrían de encontrar su legitimación en la costumbre”. El legislador estatal, al redactar el artículo 15.4 CC parece que ha tenido en cuenta el caso tan particular que acontece en la CAV, puesto que describe el marco al que especialmente Araba y Bizkaia se deben enfrentar al indicar que *la dependencia personal respecto a una comarca o localidad con especialidad civil propia o distinta, dentro de la legislación especial o foral del territorio correspondiente, se regirá por las disposiciones de este artículo y las del anterior*.

<sup>678</sup> La actual LDCF no recoge una vecindad civil unitaria para todos los vascos, no obstante, el anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en su art. 10 nos presenta esta cuestión. Sin embargo, ante la dificultad de unificar para todo el territorio vasco las diversas instituciones que recoge la actual Ley civil vasca, es ineludible crear una vecindad civil local donde se cobijen las particularidades de cada territorio, tal como reconoce la Disposición Transitoria Séptima del Anteproyecto de Ley. En las Jornadas celebradas en Bilbao el 20 de junio de 2007 con el argumento de presentar dicho Anteproyecto, ÁLVAREZ RUBIO, Juan José: “Hacia una vecindad civil vasca”, en *Hacia la primera ley civil vasca*, núm. extraordinario IV, Edit. Academia vasca de Derecho, Bilbao, 2007, p. 61, señalaba que “no puede hablarse de creación ex novo de una vecindad civil (la vecindad civil vasca) sin que se positivice el reconocimiento de la existencia de tal categoría, como única vía conflictual que permita hacer realidad la aplicación de ciertas instituciones civiles propias de nuestro Derecho Civil Vasco a los tres Territorios Históricos, respetando las particularidades o especificidades de cada uno de ellos, pero a la vez dando plasmación normativa a una realidad subyacente históricamente y que por primera vez adquiere refrendo legal”.

<sup>679</sup> No preocupa a la doctrina que trata el Derecho civil territorial de otras CCAA la cuestión de la designación o no de gallegos, aragoneses o navarros como sujetos posibles de sus normas. Es evidente la diferencia que guardan respecto a nuestra Comunidad Autónoma, puesto que no mantienen un panorama tan disperso. De este modo, LETE DEL RIO, José Manuel: “Del

deberán considerar, además de las reglas comunes sobre la vecindad civil, las normas de aplicación de la LDCF para que sus destinatarios puedan testar mancomunadamente<sup>680</sup>. Por ello, puede asegurarse que el testamento mancomunado, como otras tantas figuras forales, no es una herramienta válida para la totalidad de los vascos; únicamente quienes cuenten con la vecindad civil en alguno de estos Territorios Históricos (según las normas del artículo 14 del Código Civil)<sup>681</sup>, y a su

---

testamento mancomunado”, en *Comentarios...*, cit., pp. 1031-1032, y MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., p. 806, hablan de la vecindad gallega sin mayores matices que su mención. Respecto a los aragoneses, MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., pp. 297-298, y ARTERO FELIPE, José Luis: “Naturaleza y forma...”, cit., p. 422. En cuanto a los navarros HUALDE MANSO, Teresa: “Del testamento de...”, cit., pp. 586-587, los señala como sujetos del testamento de hermandad cuando alcanzan esta vecindad civil, sin más ajustes.

<sup>680</sup> Refleja el problema indicado ÁLVAREZ RUBIO, Juan José: “La vecindad civil como conexión general del sistema de Derecho interregional y el Derecho civil vasco: análisis en clave funcional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, núms. 1-2, 2001, p. 85, al decir que “resulta evidente que los diferentes Derechos civiles forales o especiales que coexisten junto al Derecho civil común poseen un ámbito de vigencia espacial o territorial determinado, y el problema específico se plantea cuando éste no abarca la totalidad del territorio de la Comunidad Autónoma, sino que se proyecta sobre una parte del mismo, o incluso se fragmenta en especialidades civiles propias localizadas en una concreta comarca, localidad o región, como ocurre en el ámbito material del Derecho civil foral del País Vasco”.

<sup>681</sup> Tras exponer en el art. 14.1 CC que la vecindad civil determina *la sujeción al derecho civil común o al especial o foral*, en los siguientes párrafos de la misma disposición se establecen los criterios para especificar la vecindad civil, así indica el art. 14 del Código Civil: *1. La sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil. 2. Tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad. Por la adopción, el adoptado no emancipado adquiere la vecindad civil de los adoptantes. 3. Si al nacer el hijo, o al ser adoptado, los padres tuvieren distinta vecindad civil, el hijo tendrá la que corresponda a aquél de los dos respecto del cual la filiación haya sido determinada antes; en su defecto, tendrá la del lugar del nacimiento y, en último término, la vecindad de derecho común. Sin embargo, los padres, o el que de ellos ejerza o le haya sido atribuida la patria potestad, podrán atribuir al hijo la vecindad civil de cualquiera de ellos en tanto no transcurran los seis meses siguientes al nacimiento o a la adopción. La privación o suspensión en el ejercicio de la patria potestad, o el cambio de vecindad de los padres, no afectarán a la vecindad civil de los hijos. En todo caso el hijo desde que cumpla catorce años y hasta que transcurra un año después de su emancipación podrá optar bien por la vecindad civil del lugar de su nacimiento, bien por la última vecindad de cualquiera de sus padres. Si no estuviera emancipado, habrá de ser asistido en la opción por el representante legal. 4. El matrimonio no altera la vecindad civil. No obstante, cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, podrá, en todo momento, optar la vecindad civil del otro. 5. La vecindad civil se adquiere: 1º Por residencia continuada durante dos años, sin declaración en contrario durante este plazo. 2º Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo. Ambas declaraciones se harán constar en el Registro Civil y no necesitan ser reiteradas. 6. En caso de duda prevalecerá la vecindad civil que*

vez, cumplan las normas de aplicación de la LDCF podrán otorgar un testamento junto a su cónyuge o pareja de hecho.

Las normas de aplicación de la Ley vasca se disponen en los primeros artículos de cada uno de los tres libros que completan la LDCF. Por lo tanto, quienes pretendan ordenar su sucesión conjuntamente deberán cerciorarse de encajar en las premisas de aplicación del respectivo Fuero.

En cuanto a Bizkaia, su ámbito territorial es abordado en el artículo 5 LDCF, donde se señala que el *Fuero* –y claro está, sus instituciones peculiares- *rige en toda su extensión en el Infanzonado o Tierra Llana*<sup>682</sup>, la cual comprende *todo el Territorio Histórico de*

---

*corresponda al lugar de nacimiento.* Tratan este asunto BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: “Artículo 14”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales. Artículos 8 a 16 del Código Civil*, Tomo I, Vol. 2º, Edit. Edersa, Madrid, 1995, pp. 1225-1248; por su parte PEÑA OSORIO, Fernando: “La vecindad...”, cit., pp. 5362-5366, divide el análisis de este artículo bajo la designación *modos de adquirir la vecindad civil*, dividiendo las mismas entre *adquisición por filiación, por matrimonio y por residencia*. También trata el tema, aunque de manera más escueta, GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: “Ámbito de aplicación...”, cit., pp. 528-530.

<sup>682</sup> La contundencia que muestran los arts. 5 a 9 LDCF al limitar el territorio aforado y no aforado se convierte en algo mucho más volátil con la opción que muestran los arts. 10 y 11 del mismo texto legal. Éstos recogen la posibilidad que se les presenta a los municipios no aforados para optar a favor de la aplicación del Derecho civil vizcaíno. (Artículo 10 LDCF: *1. Los municipios en los que rige la legislación civil general podrán optar por la aplicación de este Fuero Civil en todo su término, en virtud de la Concordia de 1630 y de conformidad a lo establecido en la disposición adicional primera de la Constitución y el artículo 10.5 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, cumpliendo los siguientes requisitos: a) Acuerdo de la Corporación adoptado por mayoría simple. b) Audiencia de las Juntas Generales de Bizkaia. c) Aprobación de los vecinos, por mayoría simple de los votos válidamente emitidos, mediante consulta convocada por el Ayuntamiento. d) Aprobación por Ley del Parlamento Vasco. 2. La iniciativa, en caso de no prosperar, sólo podrá reiterarse transcurridos cinco años.* Artículo 11 LDCF: *Si a resultas de la voluntad expresada por sus vecinos, con los trámites del artículo anterior, este Fuero en su integridad pasa a regir en el territorio no aforado de una Villa, aquéllos, por tal hecho, ganarán de inmediato la vecindad civil foral. La nueva legislación que resulte aplicable de acuerdo con lo establecido en el artículo anterior no alterará el régimen económico de los matrimonios preexistentes, salvo que lo acuerden en capitulaciones matrimoniales. En lo relativo a las relaciones personales y sucesorias se aplicará lo establecido en las disposiciones transitorias*). Las normas se basan, tal como recoge el propio articulado, en la Concordia de 1630, la Disposición Adicional 1ª de la CE y el art. 10.5 del EAPV. No ha sido, sin embargo, una cuestión pacífica la última afirmación que guarda el art. 10.5 del EAPV, cuando dice que será competencia exclusiva de la CAV (...) *la fijación del ámbito territorial de su vigencia*; “lo cual parece permitir el ejercicio de la competencia respecto a zonas en las que tal Derecho no regía” (ASUA GONZÁLEZ, Clara I.; GIL RODRÍGUEZ, Jacinto; HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: “El ejercicio de...”, cit., p.13). Las puertas que abría esta disposición permitieron que la

*Bizkaia, con excepción de la parte no aforada de las Villas de Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, Gernika-Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete y Plentzia, de la ciudad de Orduña y el actual término municipal de Bilbao, imperando en estos últimos el Derecho común (art. 6 LDCF)*<sup>683</sup>. Sin embargo, respecto al

---

LDCF acogiera, y defendiese, esa idea. En la propia Exposición de Motivos se indicaba que *la determinación del ámbito de aplicación del Derecho foral en Vizcaya ha sido considerada una cuestión básica para la existencia misma de este Derecho y, al mismo tiempo, un problema de difícil solución, dada la evolución histórica de Villas y Anteiglesias y la dificultad de identificar el territorio de cada una de ellas, sobre todo en el punto crucial de la ley civil aplicable en las Villas, en las que, en la mayor parte de los casos, subsisten las zonas aforadas y las no aforadas*. Es en el desarrollo de esta idea donde se ubican los arts. 10 y ss. de la Ley 3/1992, de 1 de julio. En contra de esta opción se muestra BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: “Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil”, en *Primer Congreso de Derecho vasco: la actualización del Derecho civil*, Edit. Instituto vasco de Administración pública, Oñati, 1983, p. 105, donde entiende que el Estatuto de Autonomía no permite ampliar el Derecho vasco al territorio donde la misma no rige, pudiendo conservar, modificar y desarrollar el Derecho donde ya exista, pero no extenderlo a otro territorio. Así, el autor defiende esta disposición como criterio para “fijar o especificar los límites territoriales entre los territorios sometidos a la legislación civil general y los sometidos a la legislación civil foral”. En contra de la idea indicada, y a favor de una opción de expansión se muestran ASUA GONZÁLEZ, Clara I.; GIL RODRÍGUEZ, Jacinto; HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: “El ejercicio de...”, cit., pp. 14-16, donde enmarcan la idoneidad de esta actuación en el significado que se le asigne al *allí donde existan* del art. 149.1.8ª CE. Según estos autores, una idea más amplia de esta indicación nos presentaría un concepto “no referido al ámbito territorial de partida, sino alusivo a la Comunidad Autónoma”. Esta idea resaltaría “la virtualidad, en este caso, del Derecho civil como instrumento de cohesión interterritorial” (p. 15). En este sentido defiende ASUA GONZÁLEZ, Clara I.: “Derecho civil...”, cit., p. 204, que “en base a la competencia asumida en el art. 10.5 EA, que el Parlamento Vasco haga lo que es habitual en los Parlamentos y legisle con carácter general y uniforme para todo el territorio”. LARRAZABAL BASÁÑEZ, Santiago: “Comentarios al artículo 10 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco”, en *Jornadas sobre el estado de la cuestión del Derecho histórico de Euskal Herria*, dirigido por Virginia TAMAYO SALABERRÍA, Edit. Instituto de Derecho Histórico de Euskal Herria-Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1996, pp. 141-145, defiende que “la Comunidad Autónoma Vasca sí tiene competencia para extender la aplicación del derecho foral a la zona no aforada de Vizcaya”. Esta idea lo argumenta basándose en que es un problema a resolver, lo cual se intenta desde antaño, y esta vía puede suponer la solución. Frente a los arts. 10-11 LDCF y otros (arts. 12, 13, 14.3º, 94, 102.2, 123.2 y 3 y 132) fue presentado recurso de inconstitucionalidad por parte del Presidente del Gobierno (recurso 2685/1992), del cual desistió tras el dictamen 1537/1992, por carecer de fundamentos jurídicos suficientes.

<sup>683</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho civil vasco...*, cit., pp. 71-77, habla de que la peculiaridad vizcaína de tener en vigor dos legislaciones civiles distintas hace necesario “plantear antes de nada la delimitación del territorio en que rige cada una de estas dos legislaciones”. URRUTIA BADIOLA, Andrés Mª: “Ámbito territorial y personal de aplicación del Fuero civil de Bizkaia. La troncalidad y sus efectos en las enajenaciones inter vivos de los bienes troncales: la saca foral”, en *El Derecho foral vasco tras la reforma de 1992*, 2ª ed., Edit. Aranzadi, Navarra, 1996, pp. 37-

particular caso del testamento mancomunado, el artículo 13 LDCF “delimita” su vigencia como inclusiva de todos los vizcaínos<sup>684</sup>.

En lo que respecta a Gipuzkoa, fijar su ámbito territorial se presenta menos laborioso, puesto que todo el *Territorio Histórico de Gipuzkoa* se rige por el Fuero Civil que el Libro III de la LDCF ofrece (art. 148 LDCF). Y en cuanto a Araba, el Fuero de Ayala tendrá vigencia *en todo el término de los municipios de Ayala, Amurrio y Okondo, y en los poblados de Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti, del municipio de Artziniega* (art. 131 LDCF). En el resto del territorio deberá atenderse el Derecho común, salvo en Llodio y Aramaio, donde impera el Derecho vizcaíno (art. 146 LDCF).

Además del aspecto territorial, se estipula una cuestión personal dentro de las normas de aplicación de la Ley Civil vasca, puesto que todos los que cuenten con la vecindad civil vizcaína, guipuzcoana o alavesa no se rigen por la LDCF. La vecindad civil vizcaína se divide en lo que llamaremos dos subvecindades: la aforada y la no aforada<sup>685</sup>. Es el propio artículo 12 LDCF, ya inmersos en la sección del ámbito

---

45, reconoce que esta circunstancia viene de lejos, y también las distintas soluciones que los ordenamientos han presentado (respecto a la Compilación y sus criterios territoriales ARZANEGUI SARRICOLEA, Álvaro: “Ideas sobre la delimitación del territorio para la aplicación del Fuero de Vizcaya”, en *Primer congreso de Derecho Vasco: la actualización del Derecho civil*, Edit. HAEE-IVAP, Oñati, 1983, pp. 319-326; BARREDA, Eduardo: “Notas sobre la aplicación territorial de la Compilación foral”, en *Primer Congreso de Derecho Vasco: la actualización del Derecho civil*, Edit. HAEE-IVAP, Oñati, 1983, pp. 329-334). No obstante, el autor entiende que la LDCF “ha intentado remediar” la regulación que el legislador creyó oportuno en la Compilación respecto al ámbito territorial del Derecho vizcaíno.

<sup>684</sup> El testamento mancomunado, junto al testamento por comisario, comparten una inusual situación derivada del art. 13 LDCF. Esta disposición amplía el uso de estas herramientas a todos los vizcaínos, sin atender su foralidad. Más adelante analizaremos esta disposición, y sus consecuencias.

<sup>685</sup> Entiende CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho civil vasco...*, cit., p. 78, que “en Vizcaya hay dos tipos de vecindad; una general, que alcanza a todos los vecinos de Vizcaya, y otra particular, que, a su vez, se subdivide en dos: vecindad aforada y no aforada. En sentido general todos los vizcaínos son vecinos de Vizcaya; en sentido particular son vecinos de un lugar concreto que puede ser aforado o no aforado”. ÁLVAREZ RUBIO, Juan José: *Las normas de...*, cit., p. 55, habla de “una vecindad foral histórica (la vecindad de vizcaíno infanzón o aforado), frente al vecino de villa, que era vizcaíno pero vecino civil de Derecho común”. Habla sobre los modos de adquirir la vizcaína y la distinción entre ambas vizcaínas URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>º</sup>: “Ámbito territorial y...”, cit., pp. 47-50.

personal, el que relata esta segmentación. La ley reconoce la vizcainía a todos los que tengan la vecindad civil en este Territorio Histórico, distinguiendo en su segundo párrafo que *aforado o Infanzón es quien tenga su vecindad civil en territorio aforado*, y en consecuencia, se le aplicará la LDCF.

Por su parte, nuevamente con menores problemas o matices, se reconoce guipuzcoano a quien haya *ganado vecindad civil en el territorio histórico de Gipuzkoa* (art. 149 LDCF). Respecto a Araba, el Libro II de la Ley civil vasca no habla, propiamente, de la vecindad alavesa; sólo establece que los criterios para determinar la vecindad – se entiende que alavesa- se regirán por las reglas comunes al respecto, tanto para la aplicación del Fuero de Ayala (art. 133.2 LDCF), como para el Derecho vizcaíno (art. 146.2 LDCF).

Sin embargo, las normas que encauzan definitivamente el ámbito de aplicación en Bizkaia, Gipuzkoa y Araba encuentran excepciones que desembocan en sentidos contrarios en lo que a nosotros respecta.

El mencionado artículo 13 LDCF abre las puertas de la testamentifacción conjunta a todos los vizcaínos<sup>686</sup>, pudiendo hacer

---

<sup>686</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A: “El testamento mancomunado o de hermandad otorgado por cónyuges de distinta vecindad civil”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco. Jornadas de estudio*, Edit. Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, Bilbao, 1999, pp. 441-442, indica que el ámbito personal del testamento mancomunado debe integrarse además de con lo dispuesto en el art. 12 LDCF, con el art. 13 del referido cuerpo legal: “De acuerdo con estos preceptos, la Ley de Derecho Civil Vasco confiere la facultad de testar mancomunadamente sólo a aquellas personas que ostentan la vecindad civil vizcaína, con independencia de que éstas sean o no aforados”. Con esta medida el legislador pretendía, parece ser, disminuir la problemática que los conflictos de leyes tan reiteradamente acarreaban en Bizkaia entre miembros de un matrimonio. URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>º</sup>: “El conflicto de leyes y las sucesiones en Derecho civil foral del País Vasco”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, Edit. Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, Bilbao, 1999, p. 263, entiende que esta decisión se enmarca dentro de la voluntad que la Ley 3/1992, de 1 de julio, tiene en su horizonte respecto a sus problemas conflictuales. “Rasgos definitivos de este proceso son tanto el derecho de opción de las villas por la legislación civil foral como la misma configuración de un núcleo común de fuentes del Derecho Civil Foral Vasco, sin olvidarnos tampoco de disposiciones como sus artículos 13 o 25, claramente integradores de las dos realidades, la civil foral y la civil común, que conviven en Bizkaia”. Entiende ÁLVAREZ RUBIO, Juan José: “La vecindad civil...”, cit., pp. 93-94, que esta decisión “no es, por tanto, un simple capricho intelectual del legislador autonómico. Se pretende solucionar

uso de esta herramienta los que cuenten con esta vecindad civil, sin advertir si son o no aforados. No obstante, esta apertura no conlleva una total asimilación del Derecho civil vizcaíno para los que no sean aforados. Tendrán posibilidad de testar mancomunadamente –tal como de hacer uso del testamento por comisario- según las disposiciones de los artículos 49 a 52 LDCF; empero el contenido propiamente del testamento conjunto deberá respetar, como otorgante vizcaíno no aforado, las normas que el Código Civil le impone, tales como las reseñadas sobre la legítima<sup>687</sup>.

Los guipuzcoanos, por su parte, ven su posibilidad testamentaria reducida, al exigirse el cumplimiento de un aspecto funcional que se describe en los artículos 150 a 152 LDCF. De este modo, el Fuero de Gipuzkoa debe responder a una triple conexión para su aplicación; por una parte, cumplir con las normas del ámbito territorial y del personal, y asimismo, ser *titulares de un caserío sito en el territorio histórico de Gipuzkoa* (art. 150 LDCF)<sup>688</sup>. Esta “conexión real”<sup>689</sup> delimita

---

el problema de aquellos matrimonios con régimen conyugal de comunicación de bienes, pero con diferente vecindad, muy frecuentes en los municipios vizcaínos”. Asimismo, opina CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., pp. 89-90, que “el artículo 13 se limita a ampliar la libertad civil, no crea ninguna obligación nueva y solamente concede a los vecinos de villa una facultad que el Código les niega, pero que no rompe en modo alguno el contenido de sus disposiciones, hay que concluir que se ha elegido una solución nada traumática para resolver este antagonismo”. Es debido al art. 13 LDCF por el que alcanza lógica el inciso final del art. 6.2 LDCF, donde se entiende que el territorio no aforado se rige por el Derecho común, *salvo en cuanto sea aplicable el presente Fuero* lo cual sucede con el testamento mancomunado y el testamento por comisario, y también en el caso que relata el art. 25 de la LDCF: *Quienes no sean vizcaínos aforados gozarán de libertad para disponer, a título gratuito, de los bienes troncales a favor de cualquiera de los parientes tronqueros de línea preferente, pero el beneficiario de los mismos no podrá tener participación en los bienes no troncales, mientras con ello no esté cubierta la legítima estricta de los demás legitimarios.*

<sup>687</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., p. 91: “Por el testamento mancomunado los cónyuges de vecindad diferente puedan armonizar perfectamente sus disposiciones con la única limitación de respetar también el sistema de legítimas de quien sea vecino de villa”.

<sup>688</sup> Asimismo, señala el art. 151 LDCF: *Aquellos guipuzcoanos que sean titulares de un caserío sito en el territorio histórico de Gipuzkoa podrán servirse de los instrumentos que disciplina el presente Fuero civil en orden a su transmisión, sin perjuicio de lo que, en relación al testamento mancomunado, establece el apartado 2 del artículo 172.*

restrictivamente la utilización de cualquier medio que la Ley 3/1999, de 16 de noviembre, ponga en manos de los guipuzcoanos, puesto que para servirse de ellos deberá probarse la titularidad de un caserío, y así, cumplir con el ámbito funcional descrito.

Junto a estos sujetos, contamos con un tercer colectivo que podrá otorgar testamento en mancomún al amparo de la LDCF, si bien su vecindad se enraíza en Araba. Se trata de los vecinos de Llodio y Aramaio, los cuales, a pesar de contar con la vecindad civil alavesa, atienden al Derecho civil vizcaíno (art. 146 LDCF); por ello, la testamentifacción conjunta será una de las herramientas que podrán utilizar. Sin embargo, otros alaveses podrían beneficiarse de esta herramienta: se trata de los sujetos que atienden al Fuero de Ayala. Comentábamos en los dos primeros capítulos que su legislación no atiende esta cuestión, pero la libertad de testar que defiende podría abrir las puertas a esta herramienta, debiendo tenerles presente al hablar de las personas que podrán actuar mancomunadamente a la hora de testar al amparo de la Ley civil vasca.

En conclusión, y teniendo en cuenta lo señalado hasta ahora, comprendemos que, según la Ley civil vasca, podrán hacer uso del testamento mancomunado regulado en la LDCF, los cónyuges o parejas de hecho, que, hayan alcanzado la vizcaína, sin tener en cuenta su foralidad (art. 13 LDCF); los guipuzcoanos, siempre que estos últimos sean titulares de un caserío (art. 159 LDCF); y los habitantes de Llodio y Aramaio, al serles de aplicación la ley civil vizcaína, sin olvidarnos de la posibilidad que podrían tener los ayaleses. Claro está, cada uno de ellos deberá reparar en las normas que se establecen en la LDCF para

---

<sup>689</sup> ÁLVAREZ RUBIO, Juan José: “La vecindad civil...”, cit., p. 96. Remarca MAGALLÓN ELOSEGUI, Nerea: *La proyección del sistema español de Derecho interregional sobre el Derecho civil guipuzcoano*, Edit. Diputación Foral de Gipuzkoa-Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008, p. 101, que el Título II de la Ley 3/1999, de 16 de noviembre, donde se define el ámbito funcional, se reconoce como atípico en la propia Exposición de motivos, puesto que “presenta este Título sobre quienes pueden hacer uso de los instrumentos ordenados por el Fuero guipuzcoano en cuanto depende de la combinación de los tres ámbitos citados y el fin al que sirven: la transmisión del caserío guipuzcoano”.

el testamento mancomunado –artículos 49 a 52, y 172 a 178 de la LDCF- y en los límites materiales que señala su particular régimen de legítimas.

Sin embargo, lo que puede parecer, *a priori*, una delimitación subjetiva clara y sencilla es objeto de diversos problemas, en los cuales repararemos ahora.

### 2.2.2 Conflictos de leyes

Lo señalado hasta ahora nos muestra a la vecindad civil como el criterio con arreglo al cual se determina *la sujeción al derecho civil común o al especial o foral* (art. 14.1 CC). Esta especificación tan esencial puede ser, a su vez, fuente de discordias en relación con el testamento en mancomún; esto se debe a que podrán confluir vecindades distintas entre los posibles otorgantes, pero también encontraremos objeciones cuando proyecten los cónyuges o los miembros de una pareja de hecho otorgar el testamento fuera del ámbito territorial de la LDCF, o incluso, cuando los causantes cambien su vecindad civil una vez acordado el testamento conjuntamente.

La Comunidad Autónoma Vasca es “testigo de excepción” de conflictos interregionales e intracomunitarios debido a la concurrencia de distintos ordenamientos en tan escueto entorno geográfico; pero las legislaciones civiles territoriales no pueden afrontar la competencia para fijar criterios que permitan resolver las dificultades que surjan en este sentido. El artículo 149.1.8ª de la Constitución Española expresa que será la normativa estatal la que debe aportar las normas que solventen los conflictos de leyes que acontezcan en el territorio nacional, siendo el Código Civil el que asume la labor<sup>690</sup>.

---

<sup>690</sup> Esta idea, por ejemplo, se manifiesta para los vizcaínos aforados mediante el artículo 16 LDCF, al señalar que *a falta de normas especiales, los conflictos de leyes a que dé lugar la coexistencia, dentro de Bizkaia, de la diversidad de ordenamientos jurídicos, se resolverán de acuerdo con las normas de carácter general, según la naturaleza de las respectivas*

Respetando la aludida reserva competencial que relata la Constitución, la normativa civil vasca no puede regular la concurrencia de ordenamientos, con lo cual, no prejuzga los problemas que el testamento mancomunado conlleva o puede conllevar en esta materia, ni interfiere en soluciones que podremos encauzar según el Derecho común, a pesar de ser aquél una institución característicamente territorial.

Sin embargo, recordemos que el ordenamiento jurídico español, a su vez, carece de reglas específicas relativas a los conflictos de leyes interregionales e intrarregionales. Será la normativa destinada a los conflictos internacionales la que deberá acomodarse a un marco nacional y dar solución a los problemas de estas características (art. 16.1 CC)<sup>691</sup>. Debido a esta remisión, los conflictos de leyes que puedan surgir en cuanto al otorgamiento conjunto del testamento por parte de cónyuges o parejas de hecho que cuenten con esta posibilidad según la LDCF, sean a nivel internacional, nacional, o incluso, provincial, se deberán solventar mediante las directrices de los artículos 8 a 12 del Código Civil<sup>692</sup>.

---

*instituciones. Tendrán la vecindad vizcaína aforada los extranjeros que, en el momento de adquirir la nacionalidad española, tengan su vecindad administrativa en territorio aforado, salvo opción en contrario del interesado manifestada en el expediente de adquisición de nacionalidad.*

<sup>691</sup> Artículo 16.1 CC: *Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el Capítulo IV con las siguientes particularidades: 1ª Será ley personal la determinada por la vecindad civil. 2ª No será aplicable lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 12 sobre calificación, remisión y orden público.* Información respecto al Derecho interregional y los conflictos de leyes que surgen en ARCE JANÁRIZ, Alberto: *Comunidades autónomas y conflictos de leyes*, Edit. Cívitas, Madrid, 1988, pp. 21-156; FONT I SEGURA, Albert: “La sucesión hereditaria en Derecho interregional”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 1, 2000, pp. 23-82; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago: *Estudios de Derecho interregional*, Edit. Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2007, pp. 26-43; ZABALO ESCUDERO, M<sup>a</sup> Elena: “Pluralidad legislativa y conflictos de leyes internas en el ordenamiento español”, en *Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz (1994)*, Edit. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 1995, pp. 253-302; FONT I SEGURA, Albert: *Actualización y desarrollo del sistema de Derecho interregional*, Edit. Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2007 pp. 83-151.

<sup>692</sup> URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>a</sup>: “El conflicto de...”, cit., p. 263, recuerda que, según el dictamen del Consejo de Estado núm. 1537/1992 se presentan “diferentes niveles de

### *A) La diversidad de la vecindad civil en los otorgantes del testamento mancomunado*

Esclarecida la importancia de la vecindad civil para prefijar el Derecho territorial al que nos debemos acoger, en estas próximas líneas observaremos el panorama que surge cuando en un mismo negocio jurídico deben conjugarse, tal como puede suceder en el testamento mancomunado, distintos ordenamientos debido a la desigual vecindad civil de sus causantes.

Cuando los cónyuges o los miembros de la pareja de hecho compartan la vecindad, y además, cumplan los dos con las mismas normas de aplicación de la LDCF, no existirá inconveniente alguno en este sentido, puesto que participarán de una única legislación civil, y por ello, el testamento que de modo conjunto pretendan otorgar se guiará por pautas semejantes. No obstante, cuando esto no suceda, surgen las contrariedades que ahora afrontaremos.

El contexto del que puede resultar la disparidad entre la ley personal de los cónyuges o los miembros de una pareja de hecho se ve agravada en nuestro territorio al compartir estos su domicilio en una misma Comunidad Autónoma pero con ordenamientos civiles distintos (evidentemente, la disparidad de la ley personal también sucede cuando la pareja tiene su vecindad civil arraigada en distintas Comunidades Autónomas)<sup>693</sup>.

---

actuación de conflicto de leyes en el ámbito de la Comunidad Autónoma Vasca, permitiendo distinguir entre el propio *conflicto interno* –entre personas de diferente legislación civil pero sujetas todas ellas al legislador vasco- y el *conflicto externo* –donde entra en juego lo concerniente a la legislación civil, sea común o foral, externa a la propia Comunidad Autónoma Vasca y la interna de ella-“.

<sup>693</sup> No se dilata excesivamente en el tiempo el problema que ahora presentamos entre cónyuges, puesto que con anterioridad a la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, el matrimonio suponía que la mujer perdía su vecindad civil a favor de la del marido. Por ello, no se planteaban estos contratiempos, por lo menos cuando el testamento conjunto era otorgado por cónyuges –lo cual ha sido lo más frecuente- puesto que coincidían en la vecindad. Más información respecto a esta Ley en DURÁN RIVACOBBA, Ramón: *El nuevo régimen de la vecindad civil y los conflictos interregionales*, Edit. Dykinson, Madrid, 1992, pp. 13-23; IRIARTE ÁNGEL, José Luis: “La Ley 11/1990 y su incidencia discriminatoria en el régimen de vecindad

Presentada esta coyuntura, se nos antojan como aspectos a resolver, por una parte, la concurrencia de vascos que según su ley personal podrán otorgar testamento mancomunado con cónyuges o parejas que no pueden, porque están sujetos al Derecho común o a algún Derecho territorial que no permita el testamento conjunto –sean o no estos vecinos de la Comunidad Autónoma Vasca<sup>694</sup>; y por otra parte, en este mismo sentido, también deberemos afrontar la coincidencia en los otorgantes del testamento mancomunado de dos ordenamientos forales que permitan esta institución, mas con regímenes distintos para cada uno.

La solución a una misma dificultad resulta diferente en la ley vizcaína y guipuzcoana. Mientras que la primera no establece criterio alguno que nos acerque a una posible salida al respecto, el legislador guipuzcoano presenta una solución contundente que simplifica este aspecto. Así, el artículo 172.2 LDCF indica la suficiencia de que uno solo de los otorgantes del testamento mancomunado cumpla con los requisitos para la aplicación de la LDCF, y en conclusión, podrá hacer uso del testamento mancomunado junto a su pareja al amparo de los artículos 172 a 178 LDCF<sup>695</sup>.

---

civil y en los conflictos internos”, en *Jornadas internacionales sobre instituciones civiles vascas*, Edit. Universidad de Deusto, Bilbao, 1991, pp. 419-425.

<sup>694</sup> No es numerosa la doctrina que se haya preocupado en abordar esta cuestión. No obstante, el planteamiento del problema se muestra más sencillo para los autores que analizan el tema fuera del Derecho civil vasco. Como ejemplo, se observa que ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado. Reflexiones sobre su posibilidad teórica y su eventual utilidad práctica (segunda parte)”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 67, julio-septiembre 2008, pp. 73-74, habla de dos hipótesis: “Una primera, que de las personas que pretendan otorgar testamento mancomunado, a una le sea aplicable un Ordenamiento jurídico que sí lo permita, pero que el de la otra no lo admita. La segunda hipótesis es que los Ordenamientos aplicables a ambos otorgantes sí permitan este modo de testar, pero aplicándole a cada uno de ellos un régimen distinto”. No obstante, URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>a</sup>: “El conflicto de...”, cit., pp. 283-285, al tratar el esquema operativo en materia conflictual dentro de la CAV amplía el concepto a un tercer contexto que sucede, como ya adelantábamos, dentro de las “fronteras” de la CAV, debido a su especial mapa legislativo.

<sup>695</sup> Artículo 172.2 LDCF: *Podrán testar mancomunadamente aquellos matrimonios en los que al menos uno de los consortes reuniera las condiciones que exige el presente Fuero para su aplicación.*

Si bien la llaneza del indicado artículo puede hacernos pensar lo contrario, nos enfrentamos a una disposición difícil, entiendo, en dos sentidos. Primeramente, porque se podría concebir como norma para solucionar conflictos de leyes, la cual es una competencia exclusivamente estatal; y por otra parte, la solución que aporta esta disposición pudiera no ser precisamente concluyente, puesto que, podría derivar en ciertos problemas conflictuales que, justamente, se intentan evitar con la señalada disposición.

El artículo 172.2 LDCF amplía la legitimidad para testar mancomunadamente a cualquier persona, fuese la que fuese su vecindad, incluso, nacionalidad, siempre que estuviera casado o fuera pareja de hecho de un guipuzcoano que cumpla con las normas de aplicación de la LDCF. La solución es clara y concisa, pero, asimismo, podría acarrear adversidades, especialmente cuando la ley personal del cónyuge o la pareja se mostrara contundente en contra del otorgamiento conjunto del testamento, tal como en el Código Civil español o en el francés, por ejemplo –por cercanía territorial los menciono-. Ante los conflictos que esta disposición puede arrastrar sería, por lo menos, prudente, recelar de su adecuación.

Concibo más oportuno, aun a riesgo de prohibir a ese guipuzcoano el testamento mancomunado por razón de matrimonio, que cuando un otorgante cumpla con los férreos requisitos del ámbito de aplicación del Fuero de Gipuzkoa y desee otorgar testamento junto con su cónyuge o pareja de hecho, éste último deba “acompañarle”, al menos, con una legislación que reconozca el testamento mancomunado<sup>696</sup>. Por lo tanto, el artículo 172.2 LDCF se restringiría a la condición de que junto al sujeto que pudiese otorgar testamento mancomunado –por cumplir con las normas de aplicación del derecho

---

<sup>696</sup> Comparten la misma opinión LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 441-460; GARCIA VICENTE, Fernando: “El testamento mancomunado”, en *Actas...*, cit., pp. 11-12; MAGALLÓN ELOSEGUI, Nerea: *La proyección del...*, cit., pp. 156-157.

guipuzcoano- su pareja compartiese una regulación permisiva de este instrumento.

Esta solución es la que establece el artículo 102.2 de la Ley aragonesa, al señalar que *si uno de los dos testadores es aragonés y el otro no lo tiene prohibido por su Ley personal, pueden testar mancomunadamente, incluso fuera de Aragón*<sup>697</sup>. Juzgo la medida instaurada por los aragoneses la más acorde a la hora de lograr un equilibrio entre el testamento mancomunado y las normas interregionales, puesto que la respuesta guipuzcoana se muestra excesivamente permisiva, lo cual nos llevaría a un perpetuo desencuentro cuando los otorgantes ostentaran normativas contrarias al respecto.

Es evidente que el legislador guipuzcoano pretendió evitar con este criterio que el testamento mancomunado de ese territorio se delimitara aún más. El cumplimiento de las normas de aplicación de la normativa civil de Gipuzkoa –especialmente, debido al ámbito funcional que establece- restringe en exceso el número de personas que puedan beneficiarse de ésta y otras realidades forales. Pero entiendo que con la medida propuesta para la testamentifacción conjunta no se solventa el problema principal; su solución pasa por un remedio más de fondo, puesto que deberíamos plantear una ley civil guipuzcoana “libre” de una exigencia funcional. Es con este planteamiento cuando la Ley civil de Gipuzkoa adquiriría la necesaria extensión.

Entiendo que plantear excepciones puntuales para solventar el encorsetamiento que padece la legislación guipuzcoana, tal como en el testamento mancomunado, no es una medida proporcionada. Debería afrontarse una reforma más global, lo cual permitiría abrir el testamento conjunto –y otras herramientas- a todos los guipuzcoanos,

---

<sup>697</sup> Respecto al artículo 102 de la Ley de sucesiones de Aragón, MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Artículo 102”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXXIV, dirigido por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, Edit. Edersa, Madrid, 2002, pp. 720-722.

sin límite funcional alguno que restrinja en exceso la aplicación del Fuero de Gipuzkoa.

No obstante, sea cual fuere la opinión aquí manifestada, ha de estarse a la regla que el artículo 172.2 LDCF enuncia. Por ello, y en la medida que no ha sido recurrida la disposición, cuando uno de los otorgantes cumpla con las normas de aplicación de la ley guipuzcoana podrá otorgar testamento junto a su cónyuge o pareja de hecho, cualquiera que sea la ley personal de este último y su opción respecto a la conjunción de las voluntades sucesorias.

En el caso de Bizkaia, como adelantábamos, no se afronta esta circunstancia, siendo necesario buscar una respuesta fuera de la literalidad de su regulación<sup>698</sup>. Empero, compartiendo la filosofía que defendía para Gipuzkoa, la alternativa aragonesa (art. 102.2 Ley aragonesa) sería una opción apropiada también para Bizkaia. De este modo, el vizcaíno que pretenda testar conjuntamente con un sujeto que comparta una legislación permisiva con el testamento mancomunado podría realizarlo; mas, lo contrario debería suceder cuando a este último su ley personal se lo prohíba.

Sin embargo, esta alternativa no tiene ningún respaldo expreso ni en la LDCF, ni tampoco en el Derecho común, puesto que este

---

<sup>698</sup> Señala LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 443-445, que el “legislador vasco, de entrada, no resolvió de forma expresa si el testamento mancomunado podía otorgarse por un cónyuge vizcaíno y otro de distinta vecindad civil al que su Derecho Foral le permitiese testar mancomunadamente. Sin embargo, en nuestra opinión, la manera de proceder del legislador autonómico se debió, no a un intento o a un deseo de excluir el supuesto en cuestión, sino, simplemente, a que estaba imposibilitada para tomarlo en consideración. (...) Así las cosas, dado que la vecindad civil constituye el criterio con arreglo al cual se determina la sujeción *al derecho civil común o al especial o foral* (art. 14.1 CC) y que, por tanto, se erige en el punto de conexión para la determinación de la ley aplicable en los conflictos de leyes internos sería posible colegir, en buena lógica, que los legisladores autonómicos tienen sustraída de su ámbito de competencia legislativa la materia atinente a la vecindad civil. En consecuencia, si el legislador vasco hubiese contemplado en el articulado de la Ley la hipótesis del testamento mancomunado otorgado por personas con vecindad civil distinta de la vizcaína dicha regulación podría haber sido declarada inconstitucional. Ello por estar incidiendo en una materia, la vecindad civil, que por ser el criterio de conexión para la resolución de los conflictos de leyes constituye una competencia exclusiva del legislador estatal”.

aspecto tan concreto no es abordado, evidentemente, en el Código Civil. Si pretendemos responder a esta cuestión basándonos en la legislación vigente, será el artículo 9.8 del Código Civil el único criterio que podría actuar en consecuencia. Según dicha norma las disposiciones testamentarias deberán respetar la ley personal de los causantes al momento de su óbito, y como excepción, podrá mantenerse la validez de las decisiones sucesorias si fueron correctamente tomadas al amparo de la ley nacional del causante en el momento de su otorgamiento –salvo las normas respecto a la legítima-.

Atendido este criterio, si la legislación propia no permite la testamentifacción conjunta no se entiende que el matrimonio con un sujeto que pueda testar conjuntamente, según su ley personal, sea un argumento contundente que ratifique esta actuación.

Parece ser la opinión generalizada en la doctrina respecto a esta cuestión la de no aceptar la conjunción de las voluntades sucesorias en un único instrumento cuando la ley personal de uno de ellos no permita esta posibilidad<sup>699</sup>. Sin embargo, nos enfrentamos a un

---

<sup>699</sup> Comparten esta opinión LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 442; ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., p. 74; ZABALO ESCUDERO, M<sup>a</sup> Elena: “El testamento conjunto en Derecho internacional privado. Especial reforma al testamento mancomunado aragonés”, *Revista General de Derecho*, núms. 541-542, 1989, p. 6364; BUSTO LAGO, José Manuel: “La sucesión testada...”, cit., p. 1569; MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., p. 807; HUALDE MANSO, Teresa: “Dos instituciones del...”, cit., p. 4405. MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., pp. 168-169, también defiende este criterio, no obstante, matiza esta idea al señalar que “si tal condición civil es conocida del notario, el testamento mancomunado no se otorgará por esa persona. Pero cabe perfectamente que la afirmación del otorgante acerca de su vecindad civil sea errónea, por lo que debemos plantearnos qué ocurrirá en aquellos supuestos en los que se compruebe con posterioridad al otorgamiento que las condiciones de capacidad no se han cumplido por parte de alguno de los otorgantes. La solución más directa, maximilista y en línea con la tendencia jurisprudencial en materia de observancia de formalidades testamentarias, a la que ya nos hemos referido, nos inclinaría por la nulidad total del otorgamiento testamentario. Ahora bien, el principio del *favor testamentii*, combinado con la necesaria existencia de buena fe en los otorgantes, parece que podría posibilitar la defensa de la conversión del testamento mancomunado en testamentos individuales, siempre que se hayan cumplido los requisitos formales de éstos. Hemos de advertir que esta solución (que es la que propugna la generalidad de la doctrina alemana para su propio ordenamiento) difícilmente puede ser mantenida en Derecho español, máxime si tenemos en cuenta que la única vez en que el Tribunal Supremo se enfrentó con un caso

conflicto trascendente; por ello, los legisladores, sea en un sentido o en otro, deberían pronunciarse de manera expresa al respecto, y no dejar en manos únicamente doctrinales el tratamiento de este tema tan arduo.

Otro problema que puede sobrevenir, en cuanto a la no coincidencia de la legislación civil de los otorgantes de un testamento mancomunado, consiste en que las legislaciones de cada causante ratifiquen la testamentifacción mancomunada, mas con reglas disímiles. En este nuevo supuesto, las leyes de ambos causantes respaldarían la posibilidad de un testamento único para ambos, pero la duda que nos asalta es al amparo de cuál de las leyes se deberá realizar el testamento mancomunado.

Casi ningún ordenamiento se ha pronunciado al respecto; solamente el artículo 102.2 de la Ley aragonesa y la disposición 172.2 guipuzcoana pueden proporcionarnos una posible solución, claro está, para sus oriundos. Empero, mientras que la primera tampoco se muestra claramente a favor de que sea la ley aragonesa la que deba aplicarse (únicamente establece que se permite un testamento mancomunado otorgado por un aragonés y otra persona que no lo tenga *prohibido por su ley personal*; se podría entender que se apuesta a favor de la legislación aragonesa cuando uno de los actores cumpla con la vecindad de este territorio), la regulación guipuzcoana parece decantarse más visiblemente a favor del testamento mancomunado “a

---

similar (Sentencia de 29 de enero de 1960) concluyó que el testamento mancomunado debía reputarse como un acto indivisible y nulo en su totalidad. Pero debemos subrayar que esta solución jurisprudencial está imbuida por la consideración de la nulidad del testamento mancomunado en el Código Civil como una cuestión de orden público, y por la preeminencia del Derecho Civil Común sobre los Forales que era mantenida por la doctrina mayoritaria antes de la Constitución de 1978, por lo que entendemos que debería ser revisada. El defecto no afecta propiamente a una cuestión formal, como pudiera ser la antes comentada ausencia de testigos (de hecho, las formalidades que tienden a procurar la debida formación de la voluntad testamentaria habrán sido cumplidas), sino material, a un error de derecho que arrastra a una equivocación sobre la ley personal del testador. A favor de la tesis de la conversión milita el artículo 115.2 de la Ley de Sucesiones de Aragón, que afirma la validez del testamento como individual respeto del testador en quien no haya concurrido la causa de nulidad, supuesto que, sin duda, se entiende a los casos de falta de capacidad o vicio de consentimiento, pero parece que también a los de prohibición de esta forma de testar”.

la guipuzcoana” cuando uno de los otorgantes se rija por el tercer Libro de la LDCF.

La ausencia de legislación expresa al respecto en Bizkaia –lógica por su parte, debido a que la regulación del tema consistiría en establecer normas de conflictos de leyes, competencia exclusivamente estatal según el artículo 149. 1. 8ª de la Constitución Española- nos remite a los criterios que el Código Civil instaura como solución a los posibles conflictos de leyes que pudiesen surgir. Al acudir a éstos, la respuesta se divide en dos bloques: la forma y el fondo del testamento mancomunado.

Respecto al primero de los aspectos, el artículo 11.1 del Código Civil enumera distintos puntos de conexión, los cuales se deberán tener en cuenta para conocer la legislación que verdaderamente establecerá las soluciones que el testamento mancomunado tiene que cumplir en cuanto a su forma y solemnidades<sup>700</sup>.

De este modo, la ley del territorio en que se otorgue el testamento regirá en este aspecto. Sin embargo, a la luz de lo dispuesto en las siguientes líneas de este mismo apartado se entenderá que *serán también válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes*. La ley no se

---

<sup>700</sup> Se debate si el Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias y, en general, cualquier disposición de última voluntad, ratificado por España el 16 de marzo de 1988 (BOE núm. 197 de 17 de agosto de 1988), desplaza el criterio que el artículo 11.1 CC nos plantea. BUSTO LAGO, José Manuel: “La sucesión testada...”, cit., p. 1570, se muestra favorable, lo cual haría necesario que los puntos de conexión se establecieran según el art. 1 del Convenio. Sin embargo, lo contrario opina, por ejemplo, ZABALO ESCUDERO, Mª Elena: “El testamento conjunto...”, cit., p. 6369. Mientras, según LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 264-265, cabría concluir, *lege lata*, que debería enjuiciarse la validez formal del testamento mancomunado otorgado por sujetos con distinta vecindad atendiendo el Convenio de La Haya de 1961; sin embargo, entiende preferible, *lege ferenda*, “acudir a la normativa contenida en el art. 11 del Código Civil”. Señala REQUEJO ISIDRO, Marta: “Del testamento mancomunado”, en *Comentarios...*, cit., p. 1049, que “parte de la doctrina española ha distinguido entre unas y otras situaciones, reservando el Convenio para los casos internacionales, y el artículo 11 del Código Civil, como norma propia de la dimensión interna del Derecho internacional privado”.

muestra contundente respecto a una única solución, pero parece ser la vía más “responsable” cuando concurren diversos ordenamientos atender las legislaciones de los testadores cumulativamente; esto es, deberá observarse si la ley personal de cada otorgante esconde algún requerimiento específico en cuanto al aspecto formal<sup>701</sup>. Si así fuese, se exigiría una obligada concurrencia que nos hará suponer que “el testamento mancomunado únicamente sería válido si la forma utilizada estuviera admitida en ambas legislaciones”<sup>702</sup>.

Establecido el aspecto formal, cabe analizar la legislación que deberá acatarse para el contenido del testamento mancomunado otorgado por causantes de distinta vecindad civil; será el artículo 9.8 del Código Civil el que entrará en juego.

Según esta norma, el contenido del testamento en mancomún deberá guiarse, tanto por la normativa del lugar de fallecimiento de los causantes –el cual puede ser igualmente diferente– como por la regulación de cada testador en el momento del otorgamiento, salvo para los aspectos legitimarios.

---

<sup>701</sup> En contra de la doctrina general MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., pp. 807-808, entiende que a pesar de que los posibles otorgantes se rigen por un ordenamiento que permite el testamento mancomunado no podrán otorgar uno conjuntamente entremezclándose normativas al respecto. “La regulación que la ley le ofrece es un paquete cerrado, de carácter imperativo; y por ello no puede prestarse el Notario a crear la falsa apariencia de que bajo el nombre común de *testamento mancomunado* los diversos testadores de vecindades civiles diferentes han otorgado la misma cosa. Como se trata de muy disímiles *testamentos mancomunados*, cada vecindad civil requiere su propio otorgamiento separado, y no cabe mezclarlos a todos en uno solo. Tal engendro, por no adaptarse a ninguna de las legislaciones afectadas, sería una modalidad no permitida por ninguna de ellas, una especie de *monstruum iuris* de imposible catalogación.”

<sup>702</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 265-266, concluye esta idea para el testamento mancomunado gallego al amparo de la Ley de 1995; dicha afirmación entiendo totalmente extrapolable a nuestra casuística. No obstante, BUSTO LAGO, José Manuel: “La sucesión testada...”, cit., pp. 1569-1570, admite como válida la opinión de BLANQUER UBEROS, Roberto: “El estatuto formal (artículo 11 del Código Civil)”, en *Estudios sobre el Título preliminar del Código Civil*, Edit. Edersa, Jaén, 1977, pp. 191-197, donde el autor distingue entre forma y formalidades entendiendo que respecto a las formalidades se aplicaría la ley del lugar de otorgamiento, mientras que la forma del testamento mancomunado se debería guiar por los requisitos que la ley personal de cada uno relata cumulativamente. La misma idea defiende MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., pp. 169.

La solución aportada no culmina con el problema de que los causantes del testamento mancomunado puedan regirse por normativas distintas. Por lo tanto, se convierte en un asunto verdaderamente complicado establecer los criterios que deberán regir en estos testamentos mancomunados, por ejemplo, en cuanto a su eficacia o revocación.

Se podrían determinar distintos puntos de conexión para encontrar la regulación necesariamente aplicable, tales como la imposición de la normativa más restrictiva, aplicar a cada otorgante su propia regulación, incluso, permitir a los testadores elegir las normas a las que atenerse<sup>703</sup>.

No existe unanimidad al respecto en la doctrina, puesto que nos enfrentamos a una cuestión verdaderamente complicada. A pesar de la ausencia de soluciones claramente efectivas, entiendo que sería una adecuada facultad permitir a los propios testadores elegir una de las

---

<sup>703</sup> Defiende la posibilidad de todas estas opciones, decantándose al final por aplicar a cada uno su propia norma MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., p. 170: “Por lo que toca a la eficacia y revocación, el problema es de más difícil solución, teniendo en cuenta además que tanto en sede de efectos como de revocación las diferencias entre las legislaciones españolas son acusadas. Parece admisible que los cónyuges al otorgar puedan acordar qué ley se aplicará a los efectos y a las formalidades necesarias para la revocación de su testamento, siempre que con ello no perjudiquen los derechos reconocidos por la ley a terceros no intervinientes en el mismo. Pero si nada han dispuesto, y a falta de regulación en ninguna de las disposiciones aplicables, parece que en principio habrá que acudir a la solución ofrecida por el Convenio de Viena de 1989 al respecto, que viene a exigir la observancia de los requisitos exigidos por las dos legislaciones aplicables. Pero ni aun así encontramos una solución satisfactoria, ya que, sin acudir a legislaciones extranjeras, nos topamos con que las disposiciones de los Derechos civiles españoles son divergentes; por ejemplo, la falta de notificación no afecta a la eficacia de la revocación en Derecho aragonés, mientras que en el vasco es imprescindible la práctica de la notificación, y en el navarro más aún, el conocimiento. Por ello y aunque no nos parezca una solución perfecta por romper el carácter unitario propio de este acto, habremos de concluir que, en caso de que no se puedan aplicar las soluciones anteriores, al ser la sucesión *mortis causa* materia de estatuto personal, a cada uno de los otorgantes se le aplicarán las normas civiles propias”. La misma idea mantiene LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 456, tras descartar de entre sus posibilidades la de dejar en manos de los causantes la opción de uno u otro ordenamiento. GARCÍA VICENTE, Fernando: “El testamento mancomunado”, en *Actas...*, cit., p. 12, resalta la prioridad de que sean los propios otorgantes quienes elijan la regulación, sin embargo, si no lo hicieran defiende la idea de la acumulación entre ordenamientos. No obstante, HUALDE MANSO, Teresa: “Del testamento...”, cit., p. 587, aboga por priorizar el ordenamiento más riguroso o exigente.

normativas a atender de entre las que se les aplica a los causantes<sup>704</sup>. Y en caso de que no se pronunciaran los causantes al respecto, abogo por la tesis cumulativa como solución subsidiaria. Ésta obligará a que sean cumplidos escrupulosamente todos los requisitos exigidos respecto al contenido del testamento mancomunado por cada una de las legislaciones que afectan a ambos causantes<sup>705</sup>.

### *B) Cambio de vecindad civil*

Otro hecho que podría conducir a ciertas discrepancias, en cuanto a la legislación aplicable se refiere, consiste en que ambos causantes o uno de ellos, una vez otorgado el testamento junto a su cónyuge o pareja de hecho al amparo de su ley personal, cambiasen su vecindad civil<sup>706</sup>. Nos encontramos ante otra realidad carente de

---

<sup>704</sup> ZABALO ESCUDERO, M<sup>a</sup> Elena: “Derecho interregional de sucesiones en España: conflictos y oportunidades”, *Revista Valenciana d’estudis Autonòmics*, núm. 54, Vol. 2º, 2010, pp. 234-241, entiende que la actual solución al respecto viene de manos del artículo 9.8 CC. La autora señala que “a la vista de la regulación vigente representada por el artículo 9.8 del Código Civil, sólo cabe una solución cumulativa: el testamento o pacto deber ser considerado válido por todos y cada uno de los ordenamientos seleccionados en función de la vecindad civil de los intervinientes”. Sin embargo, la autora considera que esta medida deja demasiados interrogantes en cuanto al régimen jurídico de este instrumento. Por ello, plantea, *de lege ferenda*, “pudiera plantearse la oportunidad de que una sola de las leyes pudiera validar el acto a través del cual dos personas manifiestan su voluntad sucesoria, introduciendo puntos de conexión alternativos o incluso permitiendo una autonomía de voluntad limitada. En esta línea, parece que apuntará el futuro instrumento comunitario, proclive a admitir el ejercicio autónomo de la voluntad individual, también en materia de contratos de herencia”. Concluye la autora que el “Convenio de la Haya en su artículo 5 recoge esta fórmula, estableciendo la posibilidad de designar mediante declaración expresa en la forma de una disposición por causa de muerte, la ley nacional o la ley de residencia habitual. Dicha ley rige el conjunto de la sucesión”.

<sup>705</sup> GARCÍA VICENTE, Fernando: “El testamento mancomunado”, en *Actas...*, cit., p. 12, defiende la idea que él mismo denomina “tesis cumulativa”.

<sup>706</sup> Trata de manera extensa los efectos del cambio de vecindad civil en el Derecho sucesorio GONZÁLEZ PORRAS, José: “Ley reguladora de la sucesión *mortis causa* y problemas que se plantean con el cambio de residencia entre el momento del otorgamiento del testamento y el fallecimiento del testador”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo IV, Edit. Thomson-Cívitas, Madrid, 2003, pp. 5292-5303. El autor entiende que “los dos únicos requisitos que el CC exige para que se opere el cambio de vecindad civil (...) son: la residencia de diez años y la inexistencia de la oportuna declaración formal en contrario durante este plazo. Cuando se dan contemporáneamente ambos requisitos, la adquisición de

regulación propiamente vasca; por ello, la solución deberemos averiguarla nuevamente en el artículo 9.8 del Código Civil.

El principio general que acoge dicha disposición hace una primera apuesta a favor de *la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento*. Empero esta norma se ve exceptuada respecto a las disposiciones que contiene el testamento o pacto sucesorio que hubiesen sido correctamente adoptadas según la ley nacional en el momento de su otorgamiento.

Trasladada esta regla al testamento de hermandad entenderemos que, si bien acontece el cambio de vecindad civil de uno o ambos otorgantes, las disposiciones del testamento mancomunado seguirán siendo válidas al amparo de la normativa bajo la que fue otorgado<sup>707</sup>. Por lo tanto, el contenido del testamento no se orientará por la ley del territorio en que suceda el fallecimiento, sino por la normativa que permitió realizar el testamento de hermandad, a excepción de una cuestión: la legítima. Las normas de este particular –

---

la correspondiente vecindad civil se produce *ipso iure*, es decir, automáticamente y sin necesidad, por lo tanto, de atender a otros pretendidos requisitos, en particular indagar cuál hubiere sido su voluntad (favorable o contraria) del interesado”. Igualmente, ZABALO ESCUDERO, M<sup>a</sup> Elena: “Derecho interregional de...”, cit., pp. 228-233, analiza los efectos del cambio de la vecindad civil sobre el Derecho sucesorio. Reconoce la valía del artículo 9.8 CC para esta situación, el cual soluciona el conflicto móvil que surge en este contexto. Entiende que la solución dispuesta “bascula así entre dos principios, por una parte el *favor testamentii*, en cuanto se trata de proteger la voluntad del testador, aunque el testamento no gozara de validez conforme a la nueva ley sucesoria, pero por otra parte, con la protección de los derechos legitimarios que surgen de dicha ley. Por tanto, es una solución favorable al sistema de legítimas, que en definitiva en el derecho interregional, favorece al sistema legitimario del Código Civil, existiendo en los demás derechos un mayor margen de disponibilidad o libertad de testar”.

<sup>707</sup> Argumenta ZABALO ESCUDERO, M<sup>a</sup> Elena: “El testamento conjunto...”, cit., p. 6364, que “puede darse el caso de que la ley nacional del disponente en el momento del otorgamiento sea diferente de la ley sucesoria. Puede ocurrir que la *lex testamentii* se incluya entre los sistemas prohibitivos y la ley sucesoria lo permita, o viceversa, lo cual sucede más fácilmente en la práctica, en el caso de que se otorgue testamento conjunto al amparo de un ordenamiento permisivo y que un cambio de nacionalidad haga intervenir al final una ley sucesoria prohibitiva. Siguiendo la solución general, la validez del testamento conjunto será determinada por la *lex testamentii*, sin perjuicio de la intervención de la ley sucesoria en los restantes aspectos de la sucesión y, sobre todo, en el segundo de los problemas apuntados, el de la protección de los derechos de los herederos legítimos, esto es, de la aplicación de las reservas de la ley sucesoria”.

importante- punto cambiarán de rumbo al tener que “guiarse conforme a las exigencias de la ley personal aplicable en el momento de su fallecimiento”<sup>708</sup>, tal como lo establece expresamente el artículo 9.8 del Código Civil.

La excepción que señala el propio artículo 9.8 del Código Civil – respecto a la norma general sobre la aplicación de la ley nacional que el otorgante mantiene en el momento de su fallecimiento- proporciona cierto grado de seguridad al causante que no hubiera cambiado su vecindad civil para el momento de su fallecimiento, al contrario que su pareja. Conservar la validez de las disposiciones que el testamento conjunto contiene, siempre que hubiesen sido adoptadas según la normativa aplicable en el momento de su otorgamiento, aporta al testamento mancomunado y a sus causantes, como a cualquier otra herramienta, evidentes garantías jurídicas.

Son muchos los aspectos que pudieran verse afectados por un cambio en la normativa aplicable; pero tal vez, uno de los escenarios que pudiera ser más problemático sería el de la revocación. Es evidente la importancia que tiene operar bajo unas u otras normas respecto a las condiciones de la revocabilidad del testamento mancomunado, por ello, parece preferible enraizar su regulación en el ordenamiento bajo el que se otorgó el testamento conjunto, puesto que los causantes acataron al otorgar el testamento de hermandad normas revocatorias de “excesiva” importancia, que según su orientación podría variar, incluso, la voluntad de emplear o no un testamento conjunto. Por ello, se entiende más razonable mantenerlas tal como fueron percibidas en el momento de realizar el testamento conjunto<sup>709</sup>.

---

<sup>708</sup> HUALDE MANSO, Teresa: “Del testamento...”, cit., p. 588. Al respecto también, GONZÁLEZ PORRAS, José: “Ley reguladora de...”, cit., pp. 5299-5303.

<sup>709</sup> Fiel defensor de esta idea es MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., p. 170, donde la defiende argumentando que “a pesar de lo polémica que pueda parecer esta solución, la encontramos preferible a la otra que supondría entender que, por el mero hecho del cambio de vecindad, el testamento mancomunado se convertiría en tantos testamentos individuales como otorgantes, quedando regulada su revocación para cada uno de los cónyuges por su nueva ley personal”. Este argumento se basa en que “aunque la nueva

### *C) El otorgamiento del testamento mancomunado fuera del ámbito territorial de la LDCF*

Una última cuestión se nos antoja digna de reflexión. Se trata de dilucidar si los vascos que según su ley personal pudiesen testar mancomunadamente tienen o no la ocasión de hacerlo fuera de su territorio; y si así pudiera ser, qué ordenamiento se les aplicaría. Siguiendo con la tónica habitual que caracteriza a la regulación del testamento mancomunado en el País Vasco, especialmente en Bizkaia, ninguna norma hace referencia expresa al respecto. Esta ausencia contradice la conducta de los demás ordenamientos territoriales, puesto que estos permiten a sus vecinos la posibilidad de testar conjuntamente lejos de su tierra<sup>710</sup>.

Por lo tanto, se nos plantea la siguiente duda: ¿se aplicará a los otorgantes del testamento mancomunado al amparo de la Ley civil vasca esta misma medida? O, ¿por carecer de regulación expresa cambiará la solución? Osaría afirmar que la mención que los demás ordenamientos hacen en torno a la extraterritorialidad del testamento mancomunado es redundante. La propia normativa común, a la hora de

---

Ley aplicable permita al testador la libertad de revocación, es lo cierto que no podrá ir contra sus propios actos, y cuando otorgó el testamento mancomunado anterior se vinculó voluntariamente a la observancia de unos determinados requisitos para en su día poder proceder a su revocación". La misma opinión defiende BUSTO LAGO, José Manuel: "La sucesión testada...", cit., p. 1573, al indicar que "esta mutación de vecindad civil no afecta a la validez del testamento mancomunado ni a los requisitos y formalidades exigidas para su revocación". Del mismo modo, en el entorno aragonés, GARCÍA VICENTE, Fernando: "El testamento mancomunado", en *Actas...*, cit., p.11: "por eso si siendo aragoneses cambian de vecindad y uno de ellos, otorga nuevo testamento revocatorio de cláusulas correspectivas de un mancomunado anterior y el notario tiene conocimiento del primer otorgamiento, deberá poner en su conocimiento que sólo puede hacerse conforme al artículo 92.2 de la Compilación aragonesa. Si no se hace así, la revocación será ineficaz y el notario podrá incurrir en la responsabilidad que establece el art. 92.2. Otra cosa distinta es que en lo demás el nuevo testamento se sujete tanto en cuanto a la forma como al fondo al Derecho catalán, si esta es la nueva vecindad, siendo necesaria la institución de heredero".

<sup>710</sup> Ley 200 del FNN: *Los navarros pueden otorgar testamento de hermandad tanto en Navarra como fuera de ella, así en España como en el territorio extranjero*. Art. 102.1 Ley aragonesa: *Los aragoneses, sean o no cónyuges o parientes, pueden testar de mancomún, aun fuera de Aragón*. Art. 188 Ley de Galicia: *Los gallegos podrán otorgar testamento mancomunado en Galicia o fuera de ella*.

delimitar las normas de conflicto, se erige como suficiente para dar respuesta a esta cuestión. Además, se evitaría con esta remisión adentrarnos en problemas de inconstitucionalidad, puesto que la reseña de las demás regulaciones territoriales se adentra en los conflictos de leyes, que consiste, como bien sabemos, en una competencia exclusivamente estatal<sup>711</sup>.

Como decíamos, las normas que el Código Civil recoge en torno al Derecho internacional, a su vez extendidas al Derecho interregional, contribuyen a la contestación de este interrogante. De este modo, al comprender que la conjunción de las voluntades en un solo testamento cuida su esencia bajo un criterio de fondo, en vez de considerarla una cuestión de forma<sup>712</sup>, se alzaría como razón resolutoria el que contiene el artículo 9.8 del Código Civil. Por ello, las disposiciones sucesorias, entre ellas las que contenga el testamento mancomunado, se regirán por la ley personal de los otorgantes, sea cual fuere su paradero<sup>713</sup>. Así, los vascos que pudieran otorgar testamento mancomunado bajo los criterios de la Ley civil vasca podrán hacerlo según las normas de la LDCF, aun fuera de su territorio<sup>714</sup>.

---

<sup>711</sup> Al evitar la regla dentro de la LDCF nos encontramos en condiciones de sortear la discusión que la doctrina de los demás territorios mantienen sobre la constitucionalidad o no de esta precisión. En cualquier caso, este debate lo afrontan MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: "Testamento mancomunado", en *Manual...*, cit., pp. 298-299; LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 269-273, y más extensamente REQUEJO ISIDRO, Marta: "Del testamento...", cit., pp. 1033-1042.

<sup>712</sup> El debate en el que argumentamos las razones que nos llevan a esta conclusión lo hemos presentado en el Capítulo II. No obstante, recordamos que podemos encontrar información al respecto en TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: "El testamento mancomunado...", cit., pp. 155-157; AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: "El testamento...", cit., pp. 421-428. En contraposición a estos REQUEJO ISIDRO, Marta: "Del testamento...", cit., pp. 1038-1046.

<sup>713</sup> Muy esclarecedor es lo que aporta HUALDE MANSO, Teresa: "Del testamento...", cit., p. 587: "Lo cierto es que en virtud de cualquiera de los cuerpos legales aplicables –Código Civil o Fuero Nuevo- las disposiciones del Fuero concernientes al testamento de hermandad tienen carácter personal y por tanto son de aplicación a quienes ostenten la vecindad navarra, y cualquiera que sea el lugar en que se encumbren. Por lo mismo, no pueden ser aplicadas a quienes aun residiendo en Navarra carecen de dicha vecindad, sin perjuicio de que su ley personal le permita el otorgamiento mancomunado de su testamento".

<sup>714</sup> Comparte esta opinión URRUTIA BADIOLA, Andrés M<sup>a</sup>: "El conflicto de...", cit., p. 270, al decir que el testamento mancomunado "puede ser otorgado por los cónyuges vizcaínos

Planteada esta cuestión el debate se encamina hacia el artículo 733 del Código Civil, cuando dispone tajantemente que *no será válido en España el testamento mancomunado, prohibido por el artículo 669, que los españoles otorguen en país extranjero, aunque lo autoricen las leyes de la Nación donde se hubiese otorgado*. A pesar de que se han alzado voces en contra de la norma codificada<sup>715</sup>, considero el precepto plenamente coherente con la idea ahora defendida<sup>716</sup>.

Si la ley personal designada mediante nuestra vecindad civil nos permite otorgar testamento mancomunado incluso fuera del territorio propio, lo mismo sucederá en el caso contrario. Así, si la ley personal conduce al Código Civil, la prohibición de su artículo 669 deberá “perseguir” a sus destinatarios aun fuera de su territorio, tanto a las zonas españolas donde se permite el testamento mancomunado, como al extranjero.

Por lo tanto, y aunque no se indicara expresamente la noción del artículo 733 del Código Civil, no cabría permitir el testamento mancomunado fuera de su territorio nacional a quienes lo tienen prohibido en el interior; ni siquiera con el argumento de actuar según las formas testamentarias admitidas en el lugar de otorgamiento (arts. 732. I y 11.1 del CC), puesto que el testamento de hermandad no es una forma de testar.

---

aforados o no aforados, en la totalidad del territorio histórico de Bizkaia, incluida la parte no aforada de las villas de Bizkaia. Igualmente es defendible su otorgamiento, a nuestro juicio, por los cónyuges vizcaínos, aforados o no, ante notario en el territorio español o ante el cónsul español en el extranjero”. En este sentido, y de manera más genérica CELAYA IBARRA, Adrián: *El Derecho Foral...*, cit., p. 48, indica que “las leyes forales se aplican dentro del territorio foral de Vizcaya, pero muchas de ellas tienen carácter personal y siguen a los vizcaínos donde quiera que vayan”.

<sup>715</sup> Defiende esta idea, AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., pp. 415-428.

<sup>716</sup> Mantiene dicha opinión ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., p. 72. Entiende el autor, lo cual comparto, que si la mancomunidad reside en el fondo más que en la forma, la ley aplicable a dicha cuestión será la ley personal.

### 2.3. Capacidad para testar

Nos adentramos a partir de estas líneas en una cuestión que, si bien se entiende primaria, no debemos dejar de mencionarla. La naturaleza testamentaria que atesora la herramienta que estamos analizando hace que sea obligatorio que sus otorgantes cuenten con la inexcusable capacidad para otorgar testamento<sup>717</sup>. Para ello, debido a la ausencia de regulación expresa en la Ley Civil vasca, se atenderá a las normas del legislador estatal respecto al tema<sup>718</sup>. Así, cuando pretendamos otorgar cualquier testamento al amparo de la LDCF – claro está, también el testamento mancomunado-, deberemos observar la regulación que el Código Civil dispone en su Sección primera del

---

<sup>717</sup> ZABALO ESCUDERO, M<sup>a</sup> Elena: “El testamento conjunto...”, cit., p. 6362, observa que la capacidad testamentaria se regirá según la ley personal del otorgante, tal como reconoce el art. 9.1 CC respecto a la capacidad en general. La carencia de regulación al respecto en la Ley vasca hace necesario acudir al Derecho común, “activando” el carácter subsidiario que la propia LDCF le reconoce en su art. 3.1.

<sup>718</sup> No se presenta el mismo caso en otros territorios. La ley 184 del FNN indica que: *son incapaces para testar: 1) Los impúberes. 2) Los que en el momento de otorgar testamento no se hallaren en su cabal juicio. Respecto al testamento otorgado en intervalo lúcido se estará a lo dispuesto en el Código Civil.* Hacen una panorámica respecto a la capacidad para testar según el FNN, SALINAS QUIJADA, Francisco: *Derecho Civil de...*, cit., pp. 205-215, y GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, Juan Luis: “Disposiciones generales”, en *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, dirigido por Enrique RUBIO TORRANO, Edit. Gobierno de Navarra-Aranzadi, Navarra, 2002, pp. 554-557. En este sentido, en la Ley aragonesa su artículo 93 señala: 1. Pueden testar todas las personas físicas que, al tiempo de otorgar el testamento, sean mayores de catorce años, y no carezcan de capacidad natural. 2. Pueden otorgar testamento ológrafo quienes sean mayores de edad. 3. La falta de capacidad de testar, general o para una forma concreta de testamento, en uno de los testadores impide el testamento mancomunadamente. TOBAJAS GÁLVEZ, Octavio: “El testamento mancomunado”, *Actualidad...*, cit., p. 698. Por su parte, el Cuarto libro del CC catalán dedica al respecto dos disposiciones. Artículo 421-3: *presunción de capacidad. Pueden testar todas las personas que, de acuerdo con la ley, no sean incapaces para hacerlo.* Artículo 421-4: *Incapacidad para testar. Son incapaces para testar los menores de catorce años y quienes no tienen capacidad natural en el momento del otorgamiento.* Comenta la capacidad testatoria en el CC catalán LARRONDO LIZARRAGA, Javier: *El nuevo Derecho...*, cit., pp. 44-45; hablaba al respecto en el marco de la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, ROCA FERRER, Xavier: “La sucesión testada...”, cit., pp. 421-424. En este caso, la ley anterior trataba dicho aspecto en los artículos 103 y 104 con la misma literalidad que el actual Libro cuarto del CC de Cataluña. Todas estas regulaciones cuentan con ausencias que necesariamente deberán cumplimentarse con el Derecho común, no obstante, las propias normas deben valorarse positivamente por aportar al Derecho sucesorio territorial una mayor personalidad, a pesar de que, básicamente, mantengan estos y el CC el mismo criterio respecto a la capacidad para testar.

Capítulo primero del Título III del Libro III del Código Civil (artículos 662 a 666 CC).

La primera de las normas aludidas (art. 662 CC) eleva a regla general la capacidad para testar, con la salvedad de que *la ley no lo prohíba expresamente*; es por esto que las incapacidades del artículo 663 del Código Civil son excepciones que deberán interpretarse de forma restrictiva<sup>719</sup>. De este modo, no podrán testar los menores de catorce años sea cual fuere su sexo<sup>720</sup>, y *el que habitual o accidentalmente no se hallase en su cabal juicio*<sup>721</sup>. La primera de las salvedades no ofrece problema práctico ninguno<sup>722</sup>, lo cual se evidencia en que las sucesivas disposiciones dirigen su atención, casi en exclusiva, a la cuestión de la falta de cabal juicio<sup>723</sup>.

---

<sup>719</sup> Tratan el concepto de la capacidad para testar y sus excepciones BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Comentarios al Código...*, cit., pp. 817-818; CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil español...*, Tomo VI; cit., pp. 474-483; BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, Gumersindo: “De la capacidad para disponer por testamento”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo IV, dirigido por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Edit. Bosch, Barcelona, 2000, pp. 251-260. No obstante, profundiza en esta idea ROMERO COLOMA, Aurelia María: *La capacidad de...*, cit., pp. 11-13.

<sup>720</sup> A excepción del testamento ológrafo, puesto que serán necesarios dieciocho años, según el art. 688 CC.

<sup>721</sup> Respecto a las causas de incapacidad para testar ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º-A, cit., pp. 69-79.

<sup>722</sup> Tal vez la única cuestión relativa a la edad sería la de precisar cuándo se entienden cumplidos los catorce años requeridos. No obstante, parece lógico aplicar la norma que el art. 315.2 CC ofrece para establecer la mayoría de edad: *el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento*. Al respecto, ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º-A, cit., pp. 70-71. Comparten dicha opinión CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil español...*, Tomo VI, cit., pp. 477-478 y BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, Gumersindo: “De la capacidad para...”, cit., p. 253, este último señala: “otra cuestión puesta en entredicho es la determinación del momento en que se alcanza la edad hábil, prevaleciendo la posición de entender que para el cómputo se tendrá por completo el día del nacimiento, prescindiendo de la hora en que se produjo el parto, hora que reglamentariamente debe de constar en la inscripción registral (art. 41 de la Ley del Registro Civil). Esta posición viene avalada por el art. 315-2º del Código Civil (...)”.

<sup>723</sup> Mientras el art. 664 CC habla de la validez del testamento otorgado por el enajenado antes de que acontezca este hecho, el art. 665 CC habla de cómo o cuándo el incapacitado podrá otorgar testamento: *Siempre que el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar pretenda otorgar testamento, el Notario designará dos facultativos que previamente le reconozcan y no lo autorizará sino cuando éstos respondan de su capacidad*. Información detallada respecto a la incapacidad relacionada con la falta de cabal juicio: ROMERO COLOMA, Aurelia María: *La capacidad de...*, cit., pp. 15-133.

Respecto al momento en que dicha capacidad debe revisarse, dispone el artículo 666 del Código Civil, que *se atenderá únicamente al estado en que se halle –el testador- al tiempo de otorgar el testamento*. Consecuencia directa de esta idea, y tal vez reiterativa, será el artículo 664 al precisar que el testamento otorgado antes de la enajenación mental será asimismo válido<sup>724</sup>.

Por lo tanto, deberá repararse en estas normas del Código Civil respecto a la testamentifacción activa en el preciso momento que se pretenda otorgar el testamento conjuntamente al abrigo de la LDCF. De este modo, supuestos los requisitos concernientes a la unión conyugal o de hecho y la vecindad civil, el testamento mancomunado será válido cuando ambos otorgantes cuenten con la necesaria capacidad en el momento de testar, esto es, cuando no se hallen inmersos en las incapacidades por edad y por falta de cabal juicio en los términos que previene el Código Civil<sup>725</sup>.

### **3. LA PARTICIPACIÓN DE TERCEROS EN EL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO**

Hemos tenido la ocasión, hasta ahora, de reparar en las condiciones que todo causante debe reunir cuando pretenda testar junto a su cónyuge o pareja de hecho, al amparo de la LDCF, en un solo

---

<sup>724</sup> Entiende BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, Gumersindo: “De la capacidad para...”, cit., pp. 260-261, que el artículo 664 CC puede resultar superfluo una vez establecida la norma general del art. 666. Sin embargo, en cierta medida justifica su existencia al entender que “el precepto se refiere al supuesto de una persona mayor, no declarada judicialmente incapaz, que ha contraído una enfermedad después de haber otorgado el testamento, y que no se halla posteriormente en su sano juicio como consecuencia de tal enfermedad”. Respecto a la concreta casuística de la capacidad de testar de los ancianos, RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma M<sup>a</sup>: *La capacidad de testar: especial referencia al testador anciano*, Edit. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006; ROMERO COLOMA, Aurelia María: *La capacidad de...*, cit., pp. 133-138.

<sup>725</sup> Únicamente en la Ley de Aragón se exige *a sensu contrario* que ambos otorgantes deberán cumplir con las reglas sobre la capacidad cuando acontezca un testamento conjunto. Así, según el art. 93.3: *La falta de capacidad de testar, general o para una forma concreta de testamento, en uno de los testadores impide otorgar el testamento mancomunadamente*.

instrumento. No obstante, otras personas podrán o deberán –ya observaremos lo que acontece con cada sujeto- participar en el acto para que éste alcance su pretendida validez.

La literalidad de la regulación del testamento mancomunado en la Ley civil vasca “invita” a que el Notario concorra en este evento. Los artículos 49 y 173 LDCF hablan de la necesaria participación del fedatario público; el primero de ellos dispone que *este testamento sólo podrá ser otorgado ante Notario*, mientras que el segundo denota una mayor exigencia, al señalar que *el testamento mancomunado sólo podrá revestir forma abierta, y deberá otorgarse en todo caso, ante notario*.

Nada se indica expresamente en cuanto a la intervención de testigos u otros posibles sujetos en los testamentos mancomunados. Esta carencia legislativa remite a distintas disposiciones según el territorio; mientras que en Gipuzkoa directamente deberemos atender la normativa del Derecho común sobre la participación de los testigos o cualquier otra persona en los testamentos, en Bizkaia se observará primeramente el artículo 30 LDCF. Esta norma libera a los sujetos que otorguen cualquier testamento notarial al amparo de la normativa vizcaína de contar con la participación de testigos, siempre que el propio causante o causantes o el Notario no solicitaran lo contrario<sup>726</sup>. Empero la legislación vizcaína tampoco ahonda más en esta cuestión, por lo cual será necesario acudir, nuevamente, al Derecho común para precisar la posible colaboración del propio fedatario público y otros individuos.

### **3. 1. La intervención del Notario**

La participación del Notario en un testamento conjunto no dista en exceso de su actuación en el otorgamiento de uno individual.

---

<sup>726</sup> Artículo 30 LDCF: *En ningún testamento notarial otorgado en todo el territorio de Bizkaia será precisa la intervención de testigos, salvo que expresamente lo requieran el testador o el Notario autorizante.*

Básicamente deberemos atender las normas que el Código Civil acoge respecto al proceder del fedatario en cualquier testamento abierto o cerrado –este último en cuanto a Bizkaia únicamente-, y adecuarlas a la conjunción de las voluntades sucesorias.

Los causantes tendrán libertad a la hora de elegir el Notario ante el cual pretenden formalizar su voluntad sucesoria (arts. 3 y 126 RN)<sup>727</sup>; no obstante, tal como exige el artículo 694 del Código Civil, el testamento abierto –aunque la norma también se podrá extender al cerrado- *deberá ser otorgado ante Notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento*<sup>728</sup>. Así, una vez hayan comparecido los causantes ante el fedatario oportuno se deberán cumplir las pautas que el Código Civil, en ausencia de normas en la LDCF, reconoce en cuanto al proceso de otorgamiento del testamento abierto y cerrado, y la participación del Notario en estos.

---

<sup>727</sup> Respecto al carácter rogado del Notario, indican JIMÉNEZ CLAR, Antonio; LEYDA ERN, Catalina: *Temas de Derecho notarial*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 35-38, que “por regla general, la prestación de funciones del Notario no se realiza por su propia iniciativa, sino a solicitud del interesado. Esta solicitud o instancia es lo que se denomina rogación o previo requerimiento”. Sin embargo, mencionan los autores ciertos casos excepcionales donde el Notario podrá actuar sin rogación. ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro: *Derecho notarial*, 7ª ed., Edit. Bosch, Barcelona, 1990, pp. 13-14, enumera estas causas de manera precisa: “1. En la autorización de las actas en que haga constar las injurias, amenazas o coacciones con que se le impida o dificulte el ejercicio de sus funciones o las faltas de respeto o consideración debidas; y 2. En la autorización de actas para subsanar errores materiales, defectos de forma u omisiones padecidas en instrumentos inter vivos, aunque en este caso pudiera entenderse que la rogación iba implícita en la del instrumento subsanada”. Al respecto también, PÉREZ SANZ, Antonio: “Título preliminar. Principios fundamentales”, en *Nueva legislación notarial comentada. Legislación notarial*, Tomo I, Edit. Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2007, pp. 182-187; MARTÍN IGLESIAS, Enrique: “Del Derecho a la libre elección de notaría”, en *Nueva legislación notarial comentada. Legislación notarial*, Tomo I, Edit. Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2007, pp. 291-294.

<sup>728</sup> El criterio de habilidad del Notario se especifica según el cumplimiento de las normas que delimitan el ámbito territorial y funcional de los fedatarios públicos. No pienso que este contexto sea el más adecuado para profundizar en la legislación que acoge estos criterios. Únicamente enunciar que podremos encontrar información esclarecedora al respecto en ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro: *Derecho notarial...*, cit., pp. 19-30; PÉREZ MARTÍNEZ, Alejandro: “Ámbito territorial de actuación notarial”, en *Jornadas de estudio sobre el nuevo reglamento notarial*, dirigido por Rafael GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, Edit. Thomson-Cívitas, Navarra, 2008, pp. 553-565; JIMÉNEZ CLAR, Antonio; LEYDA ERN, Catalina: *Temas de Derecho...*, cit., pp. 51-76.

El testamento abierto se regula –una vez definido en el artículo 679 del Código Civil- entre los artículos 694 y 705 del Código Civil, de los cuales, las disposiciones 695, 696 y 699 son las que formulan la participación del Notario; empero, no debemos olvidarnos, asimismo, de los artículos 685 y 686 del Código Civil. El otorgamiento de un testamento abierto mancomunado no cambia sustancialmente las reglas que se presentan –expresadas en los artículos del Código Civil ahora citados- respecto a la participación del Notario; las variaciones, en esencia, se rigen por la duplicidad de ciertos actos, junto a otras circunstancias que ahora observaremos.

Los artículos 685 y 686 del Código Civil nos muestran el deber que tienen los Notarios de conocer, y si así no fuera, de identificar al testador. Este trámite deberá realizarse respetando las indicaciones que dichas disposiciones enumeran, pero, en caso de que se otorgue testamento mancomunado, con la duplicidad que supondría la participación de dos sujetos<sup>729</sup>. Junto a esta comprobación, el fedatario deberá acreditar que cuentan los testadores –los dos- *con la capacidad legal necesaria para testar* (art. 685 CC). El Notario deberá *dar fe* de la cumplimentación de dichas diligencias (art. 696 CC), plasmándose esto en el propio documento que contiene el testamento.

No obstante, se nos presenta una particularidad cuando el testamento sea mancomunado. Junto a la identidad y capacidad de ambos causantes, el Notario, ejerciendo su función, deberá velar por que el testamento otorgado cumpla con la ley, no sólo en lo formal sino

---

<sup>729</sup> La identificación del testador junto al juicio sobre su capacidad lo analiza MARTOS CALABRÚS, María Angustias: *Las solemnidades del...*, cit., pp. 137-184. ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis: *Derecho de sucesiones*, Tomo I, Edit. Bosch, Barcelona, 1995, pp. 111-113, presenta los medios que el Código Civil reconoce al Notario para identificar a los testadores divididos en tres categorías: identificación directa, supletoria y subsidiaria o supletoria de segundo grado. El primero recoge la situación en que el propio Notario lo identifica o por los testigos cuando el testamento es sólo ante ellos. El segundo alberga la identificación por los testigos de conocimiento o por utilización de documentos y el último consiste en el supuesto que el art. 686 CC señala. La misma clasificación comparte RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *El testamento abierto otorgado ante Notario después de la Ley de 20 de diciembre de 1991*, Edit. Dykinson, Madrid, 1993, pp. 27-35.

también en lo material (art. 23 LN)<sup>730</sup>. Esto supone que deberá verificar que los requisitos de la LDCF respecto a los causantes del testamento mancomunado sean observados<sup>731</sup>, averiguando el idóneo cumplimiento de las ineludibles exigencias de vecindad civil<sup>732</sup> y de

---

<sup>730</sup> Entienden JIMÉNEZ CLAR, Antonio; LEYDA ERN, Catalina: *Temas de Derecho...*, cit., p. 19, que “los Notarios en su consideración de funcionarios públicos, deben velar por la regularidad no sólo formal sino material de los actos o negocios jurídicos que autorice o intervenga”. La misma idea recoge PÉREZ SANZ, Antonio: “Título preliminar. Principios...”, cit., p. 127, al señalar que “el Notario no puede dar solamente *autenticidad formal* a los actos o negocios jurídicos sometidos a su autorización, sino que tiene que penetrar en ellos, en sus aspectos sustantivos, hasta conseguir toda la *autenticidad de fondo* que sea posible, ya que se le confirió la fe pública precisamente por ser un jurista”.

<sup>731</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 114-116, indica, al amparo de la Ley de Galicia de 1995, que se debía comprobar el cumplimiento del vínculo matrimonial y la adecuación de la vecindad civil para poder otorgar testamento mancomunado. Así entiende que “la verificación de estas circunstancias –tanto las que conforman el «juicio de capacidad» como los requisitos legales- no conlleva para el fedatario público el mismo grado o nivel de exigencia. Quiere indicarse con ello que el notario no puede acreditar del mismo modo la totalidad de los extremos mencionados. De hecho, bien pudiera decirse que la labor de enjuiciamiento del notario posee, por razón de su objeto, una naturaleza mixta: en lo atinente a la edad y a la existencia del matrimonio se trataría de un juicio de mera constatación; en lo concerniente a la vecindad civil y al «cabal juicio» sería, en cambio, un juicio de valoración. En efecto, la confirmación de la edad y de la existencia del matrimonio entre los otorgantes apenas le plantean al notario incertidumbre alguna. A los fines de acreditar la edad, el fedatario público podrá solicitar a los testadores la exhibición, bien de los documentos de identificación oficiales, bien del pertinente certificado de la partida de nacimiento. En lo que se refiere a la existencia del matrimonio, será suficiente con la presentación, por parte de los otorgantes, del Libro de Familia, pues en éste consta, con valor de certificación, la realidad de la mencionada unión matrimonial (cfr. Art. 75 LRC). Mayores problemas plantea en cambio la apreciación de la vecindad civil. Ello se debe a que, como ha puesto de relieve tanto el Tribunal Supremo como la Dirección General de los Registros y del Notariado en reiteradas ocasiones, la vecindad civil «puede operar al margen de toda constancia documental, e incluso sin la actividad voluntaria de adquirente». De hecho basta con la residencia continuada durante diez años, sin declaración expresa en contrario, para que de forma automática se adquiera la vecindad civil correspondiente al lugar de residencia (art. 14.5.2º CC). Así, las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 160 del Reglamento Notarial, para acreditar la vecindad civil el fedatario público deberá tomar como referencia tanto las declaraciones de los otorgantes como aquello que se desprenda de sus documentos de identidad. En concreto, el referido precepto establece lo siguiente: *Las circunstancias de profesión y vecindad se expresarán por lo que consta al notario o resulte de las declaraciones de los otorgantes y de sus documentos de identidad.*”

<sup>732</sup> El art. 161 RN establece las normas respecto a la determinación de la vecindad civil de los sujetos que acudan ante Notario. Esta circunstancia no debe verificarse en cuanto al testamento abierto unipersonal con la misma intencionalidad que el Código Civil expone para la capacidad y la identidad. No obstante, ante la importancia que adquiere el concepto de la vecindad civil en el testamento mancomunado, y en la LDCF en particular, el criterio que dicha norma recoge será extrapolable a esta circunstancia. Artículo 161 RN: *Respecto de españoles la*

vínculo matrimonial o de hecho<sup>733</sup>. Esta comprobación se anotará en el propio testamento –tal como exige el artículo 696 del Código Civil respecto a la identidad y capacidad-.

Las últimas verificaciones apuntadas pueden ser la diferencia más evidente que existe entre el testamento individual y el mancomunado, respecto a la participación del Notario. El resto de las normas relativas a la actuación de éste dentro del otorgamiento de un testamento conjunto abierto discurren por los mismos cauces, salvo la duplicidad exigida en ciertos momentos.

Concretamente, el artículo 695 del Código Civil es la columna vertebral de las formalidades respecto al preciso momento del otorgamiento de un testamento abierto en relación con el fedatario participante, formalidades que deberán observarse tal cual, aunque el testamento sea mancomunado. Comenzará el proceso con la expresión de la voluntad de ambos otorgantes *oralmente o por escrito*. Lo relatado se redactará por parte del Notario, reflejándolo, en este caso, en un único testamento conjuntamente; además, deberá acompañarse

---

*nacionalidad y su identidad se acreditarán por el pasaporte o el documento nacional de identidad y la vecindad por el lugar de otorgamiento, salvo que manifieste el interesado otra cosa. Respecto de extranjeros residentes en territorio nacional, su nacionalidad e identidad se acreditará mediante pasaporte o permiso de residencia expedido por autoridad española. Por último, respecto de extranjeros no residentes su nacionalidad e identidad se acreditará mediante pasaporte o mediante cualquier otro documento oficial expedido por autoridad competente de su país de origen que sirva a efectos de identificación, lo que se certificará en caso de duda por la autoridad consular correspondiente. En todo caso, el documento utilizado deberá contener fotografía y firma del otorgante.* Hablan al respecto LÓPEZ NAVARRO, Jorge: “Las circunstancias de los comparecientes en el nuevo reglamento notarial (arts. 156-169)”, en *Jornadas de estudio sobre el nuevo reglamento notarial*, dirigido por Rafael GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, Edit. Thomson-Cívitas, Navarra, 2008, pp. 52-53; Asimismo, MARTÍNEZ-GIL VICH, Ignacio: “Comparecencia y capacidad de los otorgantes”, en *Nueva legislación notarial comentada. Legislación notarial*, Tomo I, Edit. Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2007, pp. 403-404.

<sup>733</sup> La unión conyugal o de hecho que la regulación del testamento mancomunado en la LDCF reclama es otro ámbito que no se cobija bajo las comprobaciones que exige el Derecho común. En cualquier caso el art. 159 RN exhibe la norma que regirá en cuanto a su comprobación en actos notariales. Al respecto MARTÍNEZ-GIL VICH, Ignacio: “Comparecencia y capacidad...”, cit., pp. 393-402; JIMÉNEZ CLAR, Antonio; LEYDA ERN, Catalina: *Temas de Derecho...*, cit., pp. 157-160.

con la alusión al *lugar, año, mes, día y hora* en que el testamento se otorga.

Superada esta fase, la advertencia de que el causante podrá leer el testamento deberá efectuarse a ambos otorgantes, para que posteriormente *en alta voz* el Notario lo lea y los testadores manifiesten su acuerdo o desacuerdo con el documento. Por último, si los testadores coinciden con el contenido del testamento lo firmaran los dos, si pudiesen, junto con las *demás personas que deban concurrir*<sup>734</sup>. Todo esto, además de las comprobaciones necesarias arriba señaladas, deberá consumarse bajo el criterio de la unidad de acto (art. 699 CC).

En cuanto al testamento cerrado, en la fase de la preparación ambos otorgantes actuarán juntos, pero solamente ellos, ajustándose a las indicaciones de los artículos 706 y 707. 1º y 2º del Código Civil<sup>735</sup>. Sin embargo, una vez que el testamento cerrado mancomunado cambia de escenario es cuando el Notario deberá realizar las labores que el Código Civil le encomienda.

Nuevamente, nos enfrentamos a un contexto muy semejante sea el testamento cerrado individual o conjunto. Los otorgantes deberán anunciar que el pliego que presentan guarda la voluntad de ambos, sobre el cual el Notario extenderá el acta necesaria *expresando el número y la marca de los sellos con que está cerrado, y dando fe del conocimiento del testador –testadores en el caso de la mancomunidad- 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* (art. 707.4 CC). Señalado lo

---

<sup>734</sup> Las formalidades que trata el art. 695 CC se estudian en OSSORIO MORALES, Juan: *Manual de sucesión...*, cit., pp. 64-72; RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., 2005, pp. 193-216; MARTOS CALABRÚS, María Angustias: *Las solemnidades del...*, cit., pp. 17-70, y pp. 186-208.

<sup>735</sup> Dichas formalidades las analizan, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 231-234. También GOMÁ SALCEDO, José Enrique: *Instituciones de Derecho...*, cit., pp. 719-721.

anterior, el acta se leerá y se firmará por parte de ambos testadores y el resto de las personas que hubiesen actuado (art. 707.5 CC); junto a la firma se indicaran el *lugar, hora, día, mes y año del otorgamiento* (art. 707.6 CC)<sup>736</sup>.

Las normas que las siguientes disposiciones del Código Civil establecen respecto al testamento cerrado individual –arts. 708 a 715 CC-, también deberán cumplirse escrupulosamente, pero acomodándolas a la concurrencia de dos individuos<sup>737</sup>.

### **3. 2. Los testigos y otros sujetos**

Ante la ineludible participación del Notario cuando se otorgue un testamento mancomunado –según recoge la ley vasca-, la intervención de otros sujetos, sobre los que ahora trataremos, es una eventualidad que puede surgir por voluntad de los otorgantes o el Notario, o por el acontecer de alguno de los hechos que la ley contempla como causa para su participación.

En este sentido, tendrán la posibilidad de concurrir en el otorgamiento del testamento en mancomún, además de los sujetos hasta ahora tratados, los testigos<sup>738</sup>. El silencio normativo para

---

<sup>736</sup> Respecto a la fase de otorgamiento del testamento cerrado ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Artículos 706 a 743 del Código Civil*, Tomo IX, Vol. 2º, dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1983, pp. 29-54; RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 234-248; GOMÁ SALCEDO, José Enrique: *Instituciones de Derecho...*, cit., pp. 721-725.

<sup>737</sup> Los problemas que pudieran surgir a la hora de conservar el testamento mancomunado cerrado fueron abordados en el Capítulo III de este mismo trabajo.

<sup>738</sup> Ha sido una tradición arraigada, según DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., pp. 340-341, que los testamentos fueran otorgados ante testigos, lo cual se mantuvo como exigencia en el Derecho común hasta la promulgación de la Ley 30/1991, de 20 de diciembre. “En los testamentos notariales los testigos no realizaban una función probatoria, ni tampoco tienen una función autoritativa propiamente, pues quien autoriza el testamento es el notario. Más bien eran instrumentos de publicidad: el otorgamiento es presenciado por otros, se hace así público y no reservado”. En cualquier caso, estos deben cumplir con cierta idoneidad, la cual se establece en los artículos 681 a 683 CC (ALBALADEJO, Manuel: *Curso de Derecho civil*, Tomo V, Edit. Edisofer, Madrid, 2008, p. 214).

Gipuzkoa en cuanto a estos sujetos nos deriva al Derecho común, reparando necesariamente en las normas del Código Civil previsoras de su participación en cualquier testamento; en cambio, la legislación vizcaína contiene una alusión al tema.

El artículo 30 LDCF circunscribe la concurrencia de los testigos en cualquier testamento si el propio testador o el Notario se pronunciaran a favor de su participación, no siendo necesaria su actuación en caso contrario<sup>739</sup>. La señalada directriz coincide con lo que el Código Civil defiende respecto al testamento abierto y cerrado

---

<sup>739</sup> El art. 30 LDCF fue recurrido ante el Tribunal Constitucional por parte del Gobierno central (Recurso 2685/1993; BOE de 18 de noviembre de 1992), entendiendo que la regulación sobre testigos trataba una cuestión de ordenación de los instrumentos públicos, lo cual sería una competencia exclusiva estatal según el art. 149.1 8ª CE. No obstante, el dictamen del Consejo de Estado (Dictamen 1537/1992; BOPV de 3 de enero de 1994), tal como indica CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., pp. 155-156, “estimaba que la determinación de los requisitos formales que corresponden a cada una de las distintas modalidades testamentarias es una materia que forma parte del Derecho civil, regulada en el propio Código Civil y en los Derechos forales, y que no incide de modo directo en la ordenación de los instrumentos públicos ni interfiere la exclusiva competencia estatal”. Aclarado esto, la siguiente duda consistiría en plantearse si el legislador vasco se extralimitó en sus competencias de conservar, modificar y desarrollar el Derecho civil propia al tratar el aspecto de los testigos en el art. 30 de la Ley de 1992. Se defiende en el Dictamen que la regulación sobre testigos es una cuestión de formalidades que nunca se reguló expresamente, pero puede guarda conexión con las formas de testamentos que la Compilación regulaba. Por ello, el Dictamen indica que *se observa, por consiguiente, que la regulación de las formas testamentarias ha sido y es materia propia del Derecho Foral Civil o especial de Vizcaya, cuya conservación, modificación o desarrollo forma parte de la competencia asumida por la Comunidad Autónoma del País Vasco en el artículo 10.5 de su Estatuto de Autonomía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.8 de la Constitución*. La STC 156/1993, de 6 de mayo, trata precisamente el aspecto de los testigos y resuelve la inconstitucionalidad promovida por el Gobierno central contra el art. 52 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, donde se establece la participación de los testigos en los testamentos al amparo del Derecho civil balear. El tribunal sancionó la adecuación constitucional de esta disposición basándose en los argumentos que posteriormente se acogieran en el Dictamen que resolvía el mismo tema respecto a la Ley vizcaína. Así, entiende el TC que la cuestión de los testigos en los testamentos no se incluye meramente en una legislación notarial, sino que es civil; así, tal como señala BUSTO LAGO, José Manuel: “La sucesión testada...”, cit., pp. 1547-1548, “en la tradición jurídica española y en el Derecho vigente la regulación de la presencia de testigos en el acto de otorgar testamento notarial no forma parte de la legislación notarial y, por lo tanto, su regulación no es ordenación de los instrumentos públicos”. En cuanto al segundo argumento esgrimido, es evidente que el Derecho balear no reguló con anterioridad la participación de testigos en los testamentos, al respecto opinó el TC que *la existencia de regulación sobre determinados aspectos de la sucesión testada en el Derecho balear constituye una materia sobre la que asentar la conexión necesaria y suficiente de la regulación de la presencia de testigos en el otorgamiento de los testamentos notariales*.

(arts. 697.3 y 707.7 CC); no obstante, y a pesar de la autonomía de esta indicación en relación con el Derecho común, la ley vizcaína cae igualmente en la necesidad de completar su legislación con las precisiones que añade el Código Civil<sup>740</sup>, puesto que el artículo 30 de la LDCF se limita a permitir la participación de los testigos en relación con la voluntad del testador o el Notario.

Por lo tanto, el testamento mancomunado amparado en la Ley civil vasca atenderá a la idea de la innecesaridad, *a priori*, de testigos, salvo en los casos acotados por el artículo 30 LDCF –para los vecinos de Bizkaia, Llodio y Aramaio- o por las disposiciones 697, 698.1, 706 y 707.7 del Código Civil<sup>741</sup>. De este modo, deberán contar con la participación de testigos cuando uno o ambos otorgantes del testamento abierto mancomunado no sepan o no puedan firmar, sean ciegos o no puedan o no sepan leer, o el Notario o alguno de los testadores lo solicitara (art. 697 CC, y el último supuesto también en art. 30 LDCF). Junto a estos, el artículo 698.1 del Código Civil nos presenta al testigo de conocimiento, el cual podrá concurrir para verificar la identidad de uno (arts. 685-686 CC) o los dos testadores<sup>742</sup>.

---

<sup>740</sup> La regulación del CC respecto a los testigos se deberá completar, en caso de que sea compatible, con las normas que el RN recoge en sus arts. 180 a 186. Analizan estas disposiciones MARTÍNEZ-GIL VICH, Ignacio; MARTÍNEZ-GIL VICH PARDO DE VERA, Julio: “Testigos”, en *Nueva legislación notarial comentada. Legislación notarial*, Tomo I, Edit. Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2007, pp. 506-513; JIMÉNEZ CLAR, Antonio; LEYDA ERN, Catalina: *Temas de Derecho...*, cit., pp. 107-113.

<sup>741</sup> DÍEZ GÓMEZ, Aurelio: “La supresión de los testigos en los testamentos”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 2, abril-junio 1992, pp. 43-44, celebra el cambio que tuvo lugar respecto a la participación de los testigos en los testamentos mediante la Ley 30/1991, de 20 diciembre, de modificación del Código Civil en materia de testamentos. Con esta ley se eliminó la necesidad de dichos sujetos en los testamentos, tal como ya sucedió en los actos *inter vivos* desde 52 años antes.

<sup>742</sup> GARCÍA VICENTE, Fernando: “Algunos aspectos de los testigos en el testamento notarial”, en *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, Vol. 2º, Edit. Bosch, Barcelona, 1993, pp. 1353-1357, nos habla de los testigos de conocimiento, diferenciándolos de los testigos instrumentales. Mientras a los primeros les reconoce la ley una función simplemente identificativa del testador, los instrumentales deberán estar presentes en todo el proceso de otorgamiento del testamento puesto que realiza otras funciones establecidas por el CC. No obstante, el autor matiza diciendo que “cuando el testigo de conocimiento limita su función simplemente a identificar al testador ante Notario y los

En cambio, cuando el testamento mancomunado sea cerrado la intervención de los testigos se limitará a la solicitud de los otorgantes o el Notario (art. 707.7 CC)<sup>743</sup>, y cuando alguno o ambos testadores no sepan o no puedan firmar (art. 706 párr. 4 CC)<sup>744</sup>.

Evidentemente, en los testamentos conjuntos los testigos deben cumplir, igualmente, las normas sobre su capacidad e inhabilitación para el cargo (arts. 681-683 CC), a pesar de que el Código Civil regule estos términos relacionados con el testamento unipersonal<sup>745</sup>.

---

testigos instrumentales, abandonando inmediatamente el lugar de otorgamiento sin tener conocimiento del contenido del mismo, en cuyo caso no debería verse afectado por otras incapacidades que aquellas a las que se refiere el art. 184 del Reglamento Notarial. Pero si el testigo de conocimiento presencia todo el otorgamiento, en ese caso le serán aplicables las mismas incapacidades que a los demás testigos instrumentales del testamento”. Aporta MARTOS CALABRÚS, María Angustias: *Las solemnidades del...*, cit., pp. 90-91, la definición del testigo como “el que presencia o conoce directamente algo y lo afirma” y especifica que será testigo testamentario “la persona que presencia el acto de otorgamiento del testamento y lo firma, siendo diferente la función que cumple, dependiendo del tipo de testamento y del concepto en el que haya sido llamado”. Así, indica que hay dos clases de testigos; el testigo instrumental “es la persona que presencia el acto de otorgamiento, ve, oye, escucha y entiende lo que el testador dice, y firma el testamento”. Mientras, define al testigo de conocimiento como “un medio de identificación del testador, supletorio y alternativo, que puede utilizar el notario cuando no conozca al testador”. De una manera breve, GOMÁ SALCEDO, José Enrique: *Instituciones de Derecho...*, cit., p. 707, señala que “además de los testigos instrumentales, a los que se hace referencia mediante los arts. 697, 707.7, 681 y 682 CC, los cuales tienen una función propia, los de conocimiento (art. 685) tienen la única función de identificar, aunque pueden actuar al mismo tiempo como instrumentales”.

<sup>743</sup> Esta norma fue añadida mediante la Ley 30/1991, de 20 de diciembre. DÍEZ GÓMEZ, Aurelio: “La supresión de...”, cit., p. 65.

<sup>744</sup> Artículo 706, párrafo cuarto del CC: *Cuando el testador no sepa o no pueda firmar, lo hará a su ruego al pie y en todas las hojas otra persona, expresando la causa de la imposibilidad.*

<sup>745</sup> Artículo 681 CC: *No podrán ser testigos en los testamentos: Primero: Los menores de edad, salvo lo dispuesto en el artículo 701. Segundo: Los ciegos y los totalmente sordos o mundos. Tercero: Los que no estén en su sano juicio. Cuarto: Los que no estén en su sano juicio; Quinto: 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. Artículo 682 CC: En el testamento abierto tampoco podrán ser testigos los herederos y legatarios en él instituidos, sus cónyuges, ni los parientes de aquéllos, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. No están comprendidos en esta prohibición los legatarios ni sus cónyuges o parientes cuando el legado sea de algún objeto mueble o cantidad de poca importancia con relación al caudal hereditario. Artículo 683 CC: Para que un testigo sea declarado inhábil, es necesario que la causa de su incapacidad exista al tiempo de otorgarse el testamento. Al respecto, LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, cit., pp. 172-173. Analiza, asimismo, las incapacidades que*

Atendidas las normas de participación de los testigos, podrá surgir la necesidad de que intervengan otros sujetos en el otorgamiento de un testamento conjunto: los intérpretes y los facultativos.

Los primeros actúan cuando el Notario y los otorgantes no compartan un idioma en común con el que comunicarse. La LDCF trata en particular el caso del euskera; según el artículo 15, se permitirán celebrar los actos y contratos que se regulen en el Fuero de Bizkaia en dicho idioma. Sin embargo, puede suceder, con cierta asiduidad, que el Notario no conozca el idioma, ante lo cual el segundo párrafo del artículo 15 LDCF abre las puertas a la colaboración de un intérprete. De este modo, la comunicación entre los otorgantes y el Notario fluirá con cierta normalidad, y así, se facilitará que el documento se redacte en *ambas lenguas*. Esta normativa es aplicable al testamento mancomunado, siendo necesaria la participación de un intérprete si se plantearan las indicadas condiciones respecto a uno o ambos causantes.

Evidentemente, no serán los vizcaínos aforados los únicos que cuentan con la posibilidad de realizar sus actos jurídicos en euskera<sup>746</sup>.

---

los arts. 681-683 CC enumeran para ser testigos ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis: *Derecho de sucesiones...*, cit., pp. 121-125.

<sup>746</sup> La CAV cuenta con la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del euskera, con la cual se ha pretendido garantizar que el euskera se pueda utilizar en la misma medida que el castellano en distintos ámbitos, tales como en la administración pública, la justicia, los medios de comunicación, etc... en calidad de idioma co-oficial (art. 3.2 CE). La condición de idiomas oficiales del euskera y castellano, asimismo, ha sido recogido en el art. 6 EAPV. Habla respecto al proceso de elaboración de la ley 10/1982, de 24 de noviembre, COBREROS MENSAZONA, Eduardo: *El régimen jurídico de la oficialidad del Euskera*, Edit. Instituto Vasco de administración pública, Oñati, 1989, pp. 101-107. El cualquier caso, la relación propiamente de las distintas lenguas oficiales con las actividades notariales se ha pretendido resolver mediante el art. 149 RN. Reconoce LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki: "El euskera y los documentos notariales", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 84, 2009, pp. 158-159, que la declaración de cooficialidad de las lenguas tiene diversas consecuencias jurídicas, entre las cuales enumera que "a) el derecho de la ciudadanía a elevar a escritura pública cualquier tipo de documento en la lengua cooficial que elija y a hacerlo en las condiciones que se va a describir. Estas condiciones son importantes ya que el derecho a elevar a escritura pública un documento se puede hacer en cualquier idioma y no solamente en los oficiales. b) Los documentos redactados en la lengua cooficial deben tener, a efectos

El resto de los vascos cuentan con la misma opción, en cuanto al euskera o cualquier otro idioma. Esta posibilidad se fundamenta, en este caso, en el artículo 684 del Código Civil (apoyándose, asimismo, en esta norma, los vizcaínos aforados que deseen hacer uso de otro idioma que no sea el euskera). Mediante esta disposición se permite nombrar un intérprete bajo el criterio del testador –en el caso del testamento mancomunado testadores-, cuando pretendan dar a conocer su voluntad en una lengua que el Notario no conozca.

Esto desembocará en un testamento redactado en el idioma con el que se expresaron los otorgantes o uno de ellos, y, además, en el oficial del lugar del otorgamiento *que emplee el Notario*. Cuando esta opción sea ejercitada, el artículo 684 del Código Civil señala la necesidad de especificar cuál es la lengua primariamente utilizada, no siendo exigido esto por el artículo 15 de la Ley vasca<sup>747</sup>.

---

notariales, de registro, etc., la misma eficacia y validez que los redactados en catalán; c) Los documentos expresados en la lengua cooficial no pueden verse sometidos a ningún tipo de «dificultad o retraso» por el hecho de haberse hecho en esa lengua. d) Esto quiere decir que el sistema previsto por las normas aplicables a la actividad notarial debe permitir un tratamiento que no produzca discriminación según la lengua cooficial que se elija para la elaboración de las escrituras correspondientes. En otros términos, no se podrán producir retrasos e inseguridad por haber elegido la lengua cooficial para la elaboración de las escrituras públicas. e) La prestación de la función pública notarial tampoco puede tener un efecto disuasorio en la utilización de las lenguas cooficiales. f) Las certificaciones, copias y demás comunicaciones relativas a los asientos deben expedirse en la lengua oficial de elección del solicitante”. Sin embargo el propio autor reconoce que (pp. 163-165) “[e]l sistema resultante, tal como se ha descrito, no es satisfactorio. La falta de Notarios cualificados lingüísticamente para el otorgamiento de escrituras dificulta, cuando no impide, la normalización del uso de la lengua vasca en los documentos públicos. Si el Notario desconoce la lengua, el documento presentado deberá remitirse para su traducción, con las incomodidades que ese hecho produce. Si los documentos a elaborar son muchos, la necesidad de la traducción y la espera correspondiente tendrá un efecto disuasorio. Si el solicitante requiere que el Notario intervenga directamente y lo haga en la lengua que desconoce, requerirá la presencia de un traductor, que podrá ser cualquier persona, si se trata de un testamento, ya que entra dentro de las potestades del testador elegir quien pueda ser su intérprete”.

<sup>747</sup> DÍEZ GÓMEZ, Aurelio: “La supresión de...”, cit., pp. 49-50, defiende que esta última matización pretende establecer el criterio resolutorio para cuando hubiese contradicciones en ambos idiomas. En cuanto al art. 15 LDCE, CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., pp. 94-96. Por su parte, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 283-288, se plantea dudas en torno a la figura del intérprete (a pesar de que el supuesto del testamento en otro idioma que no conozca el Notario lo analiza en las pp. 263-291). Expone que el número de intérpretes se redujo a uno mediante la Ley de 20 de

Por último, el Derecho común nos presenta otro sujeto que podrá actuar en el otorgamiento de cualquier testamento, y entendemos, por ello, también en el mancomunado. El artículo 665 del Código Civil nos habla de la posible concurrencia de dos facultativos en el concreto caso de que *el incapacitado por virtud de sentencia que no contenga pronunciamiento acerca de su capacidad para testar pretenda otorgar testamento*. Si uno o ambos otorgantes cumplieran con la condición descrita en la citada norma, será el Notario quien designe a los dos facultativos que, *previamente*, reconocerán al testador o testadores. Serán ellos los que deberán acreditar, si fuera el caso, la posibilidad de otorgar testamento<sup>748</sup>.

#### **4. BENEFICIARIOS DESIGNADOS MEDIANTE TESTAMENTO MANCOMUNADO**

Una retrospectiva histórica justifica que nos adentremos en el análisis de los posibles sujetos que los testadores conjuntamente

---

diciembre de 1991 (el art. 684 CC exigía la participación de dos intérpretes con anterioridad. Su anterior redacción lo analiza LUCAS FERNÁNDEZ, Francisco: "Artículo 684", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Artículos 657 a 693 del Código Civil*, Tomo IX, Vol. 1º A, dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1990, pp. 332-348), el cual debe cumplir una función más amplia que la de "enterar al Notario de la voluntad del testador", éste debe constituir un medio de comunicación entre el Notario y los otorgantes, "tanto en orden a la redacción y lectura del texto como a la ratificación por parte del testador". La labor de designar al intérprete, el propio art. 684 CC lo reserva al testador, no obstante, no indica mayores cualidades respecto a aquél. Así, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 284-285, señala que el intérprete debe reunir conjuntamente los siguientes requisitos: ser mayor de edad, tener la capacidad para traducir la lengua empleada por el testador a la lengua del Notario; ver y oír el testador y estar en pleno uso de sus facultades mentales. A estos requisitos, con anterioridad, añade una cuestión aclaratoria: no será necesario que el intérprete tenga carácter oficial.

<sup>748</sup> DÍEZ GÓMEZ, Aurelio: "La supresión de...", cit., pp. 44-47, entiende que debería cambiar la expresión de que el Notario no autorizará el *testamento sino cuando estos responden de su capacidad*. Señala que los facultativos deberán dar su opinión al respecto, pero tendrán responsabilidad únicamente cuando actúen con dolo o negligencia. Al respecto habla ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 2º, cit., pp. 80-95, observando la participación de los facultativos en los testamentos al abrigo de la anterior redacción del art. 665 CC, aunque ciertas afirmaciones son totalmente extrapolables a la actualidad.

pueden designar como herederos de sus bienes y derechos<sup>749</sup>. Actualmente ni la LDCF ni los demás ordenamientos civiles territoriales regulan expresamente quiénes pueden o deben adoptar la posición pasiva dentro de la relación hereditaria surgida con el testamento mancomunado<sup>750</sup>.

---

<sup>749</sup> Ya en el Capítulo II tratábamos, debido al análisis de los tipos de testamentos mancomunados, los posibles beneficiarios que se podrían nombrar y la clasificación del testamento conjunto según dichos sujetos. Por ello, podemos observar lo que indicábamos al respecto en esas páginas. No obstante, en las siguientes líneas ahondaremos en los posibles herederos.

<sup>750</sup> Curiosamente es el art. 669 CC el que nos presenta la prohibición del testamento mancomunado *ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero*. Comparto con ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º, cit., p. 105, que esta locución sobra dentro del art. 669 CC una vez que ha sido prohibido el testamento mancomunado en general, lo cual abarcaría las dos especialidades indicadas expresamente. Asimismo, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 304, indica que “estos vocablos son un mero desenvolvimiento de la tajante prohibición que contienen las primeras palabras de la norma, por lo que, aunque no se hubieren escrito en nada hubiera cambiado aquélla de sus posibles modalidades”. No obstante, PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., p. 280, pretende “aprovechar” el resquicio que estas precisiones dejan para abrir las puertas a ciertas circunstancias que acabarían en un testamento mancomunado válido incluso dentro del Derecho común. Entiende el autor que si el art. 669 CC habla de la prohibición del testamento mancomunado cuando acontezca en provecho recíproco de los otorgantes o en beneficio de un tercero, no cabe en dicho supuesto la circunstancia de que los otorgantes testen mancomunadamente pero con disposiciones en sentidos diferentes, esto es, a favor de varios terceros. Así, precisa el autor que con la expresión *varios terceros* deberá entenderse que cada testador nombre a terceros distintos como herederos. El propio autor comenta que “se trataría entonces de un supuesto quizá discutible por la forma pero aceptable en el fondo”. ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º, cit., pp. 109-110, no comparte la anterior opinión, calificándola “por completo rechazable: 1º Porque no tiene ni siquiera el apoyo de la letra de la ley, que al excluir el testamento mancomunado en beneficio de *tercero*, hablando en singular, no significa que haya de ser un solo tercero, sino que comprende lo mismo el caso de que sean varios, pues lo que quiere expresar es que no sea un testamento en beneficio *recíproco* de los otorgantes. 2º Porque aunque literalmente significase eso que niego, no obstante, tal letra chocaría con el palpable espíritu de la prohibición, que lo que trata de impedir es que varios testen juntos, no que por tal testamento pueda suceder el mismo beneficiario a los diversos otorgantes”. En este mismo sentido, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 305, señala respecto a esta tesis que “debe rechazarse, para la inteligencia que quiere darse a la expresión *tercero* con que acaba el artículo, no es admisible, ya que una interpretación lógica de la misma y del contexto de la total disposición nos hace ver que aunque la norma hable en singular, es aplicable y comprende tanto el caso de que el beneficiario sea un tercero como el supuesto de que sean varios, pues otra exégesis de la norma chocaría frontalmente con el espíritu de la prohibición, que no es otro que el impedir que dos o más personas testen en un solo acto y en el mismo documento y abarca bajo su manto impeditivo, en todo caso, a la hipótesis de pluralidad de otorgantes en un solo acto y en un solo documento, cualquiera que sea el contenido de las cláusulas testamentarias; es decir, que lo que hace nulo el testamento

El Proyecto de Apéndice intentó que el testamento conjunto se *otorgase habiendo hijos legítimos ó descendientes legítimos de ambos* (art. 17); de la misma manera, el Informe del Colegio de Abogados de Bizkaia de 1928 reducía esta posibilidad al contexto en que hubiese únicamente *hijos legítimos de ambos* (art. 16). Este planteamiento no venía exigido en los ordenamientos anteriores, tales como el Fuero Viejo y el Fuero Nuevo<sup>751</sup>. Sea por esta ausencia de antecedentes o por cualquier otra causa, esta idea nunca ha alcanzado eficacia en nuestro territorio, puesto que, como sabemos, ambos textos jurídicos no entraron en vigor. Empero el haberse barajado esta posibilidad nos permite plantearnos la conveniencia o no de restringir el testamento mancomunado a ciertos beneficiarios.

---

no es la validez o no de sus disposiciones, sino el que varios testen en el mismo instrumento y esa nulidad afecta a todo tipo posible de testamento mancomunado. Por ello, como resumen, puede decirse que la prohibición es aplicable, a todos los testamentos en los que dos (o más) personas en unidad de acto otorguen sus disposiciones testamentarias en un mismo instrumento, cualquiera que sea su clase y contenido”.

<sup>751</sup> JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., pp. 253-256, defiende el testamento mancomunado dentro de una relación entre padres y sus hijos o descendientes únicamente. Así establece el autor que “aunque la ley habla del testamento hecho de mancomún por marido y mujer sin concretarse a una clase determinada de herederos, parece que quiere referirse únicamente al caso en que se disponga de los bienes a favor de los hijos o descendientes, pues dice que el cónyuge testador que quedase vivo puede disponer, gozar, del usufructo *de su meytad* y esta su mitad no puede ser otra que la que corresponde al cónyuge sobreviviente cuando el matrimonio se disuelve con descendencia, como veremos al hablar de la comunicación foral de bienes (...) Sería absurdo entender la ley en el sentido de que a falta de hijos y descendientes, pudiese el marido disponer a favor de sus ascendientes o colaterales de *la mitad* de los bienes suyos de *la mitad* de los raíces troncales del marido”. Frente a esta perspectiva, SOLANO Y POLANCO, José de: *Estudios jurídicos del...*, cit., p. 311, critica la anterior opinión señalando que “el que el usufructo de la mitad sólo lo tenga el cónyuge cuando haya hijos (lo que por haber en términos generales en los matrimonios, habla en tales términos la Ley) no quiere decir que cuando no haya hijos está prohibido el testamento mancomunado o de hermandad”. La tendencia mayoritaria en la época apoyaba la inadecuación del testamento conjunto, por ello los legisladores que redactaron el PA se enfrentaban a la necesidad de agradar, en la medida de lo posible, a los detractores y a los que estuvieran a favor del testamento mancomunado. Parece que la limitación del testamento mancomunado al nombramiento de hijos o descendientes como únicos herederos responde a la idea de salvaguardar una institución vapuleada por la doctrina, pero limitada a extremos que disminuyen los posibles problemas. De este modo, señala ECHEGARAY, Bonifacio de: *Derecho foral...*, cit., p. 49, que en la regulación del PA “se acordó conservar aquélla porque el Fuero la reserva para los casos en que haya hijos o descendientes del matrimonio y para impedir la disgregación del caserío”.

Hoy en día no encontramos justificación alguna que recomiende limitar el testamento mancomunado a concretos herederos preestablecidos<sup>752</sup>. Si apostamos por un testamento conjunto amplio en cuanto a los posibles otorgantes, defendemos la misma directriz acerca de los herederos. Concebimos el testamento mancomunado como un instrumento favorable tanto para los testadores con hijos o descendientes, como para los que carecen de ellos<sup>753</sup>, sea cual fuere el beneficiario nombrado. Por fortuna, esta amplitud ha sido la que se defiende en la Ley civil vasca –haciendo frente a lo que se pretendió en el Proyecto de Apéndice y el Informe de 1928-, no mostrándose en la actualidad ninguna limitación respecto a los posibles herederos señalados mediante testamento mancomunado.

En este sentido, se nos presenta un amplio abanico de sujetos, además de los hijos y descendientes, como idóneos para operar como herederos nombrados en testamento mancomunado; pero claro está, no cualquiera podrá adquirir la condición de heredero, puesto que estos, uno o varios, deben cumplir con las normas generales del derecho sucesorio. De este modo, el heredero o herederos designados mediante testamento mancomunado deberán ajustarse, en ausencia de normas al respecto en la Ley vasca, a las reglas que el Código Civil establece en la sección primera del Capítulo II del Título III del Libro III (arts. 744-762 CC) en cuanto a la capacidad para suceder<sup>754</sup>.

---

<sup>752</sup> Anotábamos en páginas anteriores –dentro del Capítulo I- que el legislador de principios del siglo XX del País Vasco se enfrentaba a un ambiente hostil en cuanto a la testamentación conjunta; tal vez por ello intentaron presentar una legislación restringida al respecto, con intención de evitar ciertos problemas. Se ubica dentro de este contexto la idea de limitar los posibles beneficiarios, sin embargo, esta idea no ha alcanzado vigencia en ningún momento.

<sup>753</sup> Indica CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho civil vasco...*, cit., p. 118, que “el testamento mancomunado puede tener tanto interés para los cónyuges con hijos como para los que no los tienen y acaso aún más para estos últimos, por lo que el texto de la nueva ley foral no establece ninguna limitación de este tipo”.

<sup>754</sup> En los artículos arriba indicados, el legislador, básicamente, trata el aspecto de la capacidad a la hora de suceder, tanto por testamento como sin él. Así, la idea general se indica en el art. 744 CC, donde se entiende que en principio toda persona podrá ser sucesor, siempre que no sea incapacitado para ello por ley. Serán las normas que guardan los arts. 745 y 752 a 754 CC las que establecen los criterios de la incapacidad, tanto absoluta (art. 745 CC. Al respecto,

Junto a estos criterios (y otros que el Código Civil establece dirigidas a los herederos, pero no es este el contexto para analizarlos), los testadores, necesariamente, deberán respetar los límites de la sucesión forzosa<sup>755</sup>, pronunciándose, al respecto, la LDCF muy exhaustivamente. Así, cuando los sujetos afectados por la ley vizcaína decidieran hacer uso del testamento mancomunado, la regulación específica de este instrumento no acota directamente quiénes pueden ser sucesores, pero otras normas sí detallan esta circunstancia. Sea el testamento unipersonal o mancomunado, las reglas de la troncalidad (arts. 17 a 26 LDCF) y la sucesión forzosa (arts. 53 a 66 LDCF)

---

ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Artículos 744 a 773 del Código Civil*, Tomo X, Vol. 1º, dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1990, pp. 3-20), como relativa (arts. 752 a 754 CC. DÍAZ ALABART, Silvia: “Artículos 752 a 754”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Artículos 744 a 773 del Código Civil*, Tomo X, Vol. 1º, dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1987, pp. 109-187). A éstas se unen las causas de indignidad del art. 756 CC (ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Artículos 744 a 773 del Código Civil*, Tomo X, Vol. 1º, dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1987, pp. 196-238; MENA-BERNAL ESCOBAR, María José: *La indignidad para suceder*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 55-160; JORDANO FRAGA, Francisco: *Indignidad sucesoria y desheredación (algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*, Edit. Comares, Granada, 2004, pp. 42-88).

<sup>755</sup> Atiende CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 1102, esta circunstancia dentro del contexto de la Ley, de 24 de diciembre de 1981, sobre el Estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes. Señala que “si existen herederos forzosos, será válida la designación de sucesor (mediante testamento mancomunado) cuando recayere en alguno de ellos”. No obstante, advierte el autor que puede suceder que a pesar de los herederos forzosos, se nombre sucesor a una o varias personas que no sean las anteriores; así, “para que tal hipótesis se dé, se requiere, según el párrafo 2º del artículo 21, que aquellos hayan renunciado o convenido sobre sus derechos, o incurrido en justa causa de desheredación, o que se respeten sus legítimas. Entiendo que la renuncia o convenio a que se refiere el artículo 21 nunca podrá ser a la legítima, por prohibirlo de una manera clara y terminante el artículo 816 del Código Civil, sino a su derecho en la sucesión de la explotación, siempre que tal renuncia o convenio no menoscabe su porción legitimaria”. Dicha legislación está en la actualidad derogada, pero la afirmación que el autor realiza puede adecuarse a la actualidad al encajar en el criterio que hoy en día existe dentro de otros ordenamientos que permiten el testamento mancomunado. Con una perspectiva más actual, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: “La institución recíproca de herederos”, en *Actas de los XV encuentros del Foro de Derecho aragonés*, Edit. El justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, p. 23, mantiene básicamente la tesis de CUADRADO IGLESIAS, al defender que “entre los posibles límites a la institución recíproca de herederos estarán los derechos de los legitimarios de cada uno de los instituyentes”, los cuales se deberán guiar por la ley que corresponda según la vecindad civil o nacionalidad de los causantes en el momento de su fallecimiento (art. 9.8 CC). En general, sobre las normas de la sucesión forzosa se presentan como manuales muy útiles FERNANDEZ HIERRO, José Manuel: *La sucesión forzosa...*, cit.; GARCÍA-BERNALDO LANDETA, Alfredo: *La legítima en el Código Civil*, 2ª ed., Edit. Colegios notariales de España, Madrid, 2006.

ineludiblemente deberán respetarse en el nombramiento de los herederos<sup>756</sup>. De este modo, sólo cuando los testadores carezcan de parientes tronqueros o legitimarios, la libertad para nombrar herederos actúa en su totalidad.

Asimismo, en el caso guipuzcoano, serán las reglas que el Código Civil establece en torno a la sucesión forzosa las que adquieren protagonismo, tal como señala el artículo 153 LDCF; no obstante, la misma disposición aporta ciertas *determinaciones* –se desgranar en la propia ley vasca en los artículos 154 a 163 LDCF- en cuanto al caserío, las cuales se deberán atender ineludiblemente dentro del testamento conjunto. Una vez cumplidas las normas indicadas, es cuando se contará, en este caso también, con el criterio de “libertad” para elegir al heredero o herederos de ambos causantes.

Por lo tanto, atendidas estas restricciones, se nos avecinan disímiles alternativas a la hora de nombrar a los herederos, dando lugar a otros tantos tipos de testamentos mancomunados. En cualquier caso, sea por las normas de la sucesión forzosa, o, por la voluntad que en muchas ocasiones se persigue de defender el interés de la familia<sup>757</sup>, lo usual sigue siendo que los testamentos mancomunados sean otorgados en provecho recíproco o en beneficio de hijos o descendientes. El primero de ellos se denomina testamento mancomunado mutuo, mientras que el realizado a favor de terceros,

---

<sup>756</sup> Un profundo análisis respecto a la troncalidad y la sucesión forzosa se puede observar en el trabajo realizado por GALICIA AIZPURUA, Gorka H.: *Legítima y troncalidad...*, cit., el cual nos muestra una perspectiva histórica (pp. 29-266) de las instituciones que el autor recoge en el enunciado de la obra, y su actual regulación (pp. 269-469).

<sup>757</sup> Habla AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., pp. 433-436, sobre la exclusión de los cónyuges de la prohibición que el art. 669 CC resguarda respecto al testamento mancomunado; esta idea la basa en que nos enfrentamos a una vía adecuada “para disponer y ordenar los bienes comunes y distribuirlos conforme a los intereses de la familia. En otras palabras, se puede decir que esta forma de testar permite a los cónyuges regular sus asuntos, para el caso de muerte, por medio de una disposición común, de acuerdo con la esencia del matrimonio”.

sean hijos o no, se conoce como conjunto<sup>758</sup>. A pesar de todo, es frecuente cuando los otorgantes tengan hijos, el nombramiento de estos últimos como herederos, por lo menos en cuanto a la parte legitimaria<sup>759</sup>; sin embargo, se presenta aún más usual que el testamento mancomunado contenga una designación mutua entre los causantes, disponiendo, luego, “conjuntamente de la nuda propiedad en favor de los hijos”<sup>760</sup>.

Si bien los relatados nombramientos –a los hijos directamente o entre los otorgantes mutuamente- responden al criterio más frecuente entre quienes otorgan testamento mancomunado, no son las únicas alternativas. El silencio legislativo actual al respecto posibilita que cada otorgante señale a su propio heredero, o ambos acuerden el nombramiento de terceros, sean los hijos, o parientes de uno o ambos, o incluso cualquier sujeto fuera del ámbito familiar, siempre que se cumpliera con las normas de la sucesión forzosa.

Por ello, sea cual fuere la designación, los herederos que los cónyuges o las parejas de hecho pretendan nombrar deben regirse por las pautas que la LDCF instaure, y en su defecto por el Código Civil. Así, las leyes respecto a la troncalidad, si fuera el caso, y la legítima serán ineludibles.

---

<sup>758</sup> La clasificación del testamento mancomunado según los posibles beneficiarios nos lo recuerda tal como nosotros la diferenciamos CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., pp. 204-205, quien defiende la diferencia entre el testamento mancomunado mutuo y conjunto, conocido el primero también como recíproco.

<sup>759</sup> TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 103-105, desgana distintas opciones cuando acontezca que los hijos existentes sean comunes, o cuando los hijos habidos son de uno sólo de los testadores; cuando haya hijos de cada uno de los testadores, pero de distinto matrimonio; y cuando cohabiten hijos comunes con hijos de uno solo de los cónyuges. Por otra parte, POU AMPUERO, Felipe: “Ineficacia sobrevenida del...”, cit., pp. 511-512, observa los supuestos en que los testadores instituyan a todos los hijos comunes como herederos o cuando solamente se designen algunos de los hijos comunes.

<sup>760</sup> LORENTE SANZ, José: “El testamento mancomunado en el Apéndice...”, cit., p. 133.



**CAPITULO V: ASPECTOS OBJETIVOS DEL TESTAMENTO  
MANCOMUNADO**



## 1. CONTENIDO DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO

### 1.1 Introducción

Si bien hemos evidenciado el alcance de los aspectos formales y subjetivos del testamento de hermandad, a partir de ahora constataremos que la mancomunidad puede apoyarse en otras coyunturas –si así quisieran los causantes-, superando la unidad simplemente formal<sup>761</sup>. Por ello, es interesante, a la vez que ineludible, reparar en el contenido que el testamento mancomunado puede albergar, puesto que lo que se disponga en sus líneas podrá dar a esta herramienta una u otra condición.

Los testamentos, sean individuales o colectivos, comprenden la voluntad del causante o los causantes, estableciéndola “en orden a lo que puede hacerse de sus bienes y, en lo regulable, de sus relaciones

---

<sup>761</sup> Defenderemos la importancia del contenido del testamento mancomunado a la hora de precisar su carácter. La mancomunidad podrá superar fronteras meramente formales, afectando al propio contenido del testamento. Por ello, algunos de los problemas que acontecen en torno al testamento mancomunado se solventarán basándose en esta circunstancia de fondo, en vez de atender criterios formales (es el caso, por ejemplo, de la solución a los conflictos de leyes que surgen respecto a los testamentos mancomunados). En cualquier caso, exponen de manera contundente esta idea AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., pp. 421-438; ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., pp. 73-75; este último concluye que “el testamento mancomunado, además de ser, como todos los testamentos, un negocio formal en el sentido propio y estricto dicho, es también un modo específico de organizar la sucesión por causa de muerte”. Analizan la cuestión también, SOLANO POLANCO, José de: *Estudios jurídicos del...*, cit., pp. 314-316; ZABALO ESCUDERO, M<sup>a</sup> Elena: “El testamento conjunto...”, cit., pp. 6364-6365, y MARTÍNEZ BLÁZQUEZ, Juan Antonio: “El testamento mancomunado: evolución y regulación jurídica a la luz de la Ley de sucesiones por causa de muerte 1/99”, en *Estudios sobre el ordenamiento jurídico aragonés: Becas del justicia de Aragón 1997-2002*, Tomo I, Edit. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2003, pp. 480-482, el cual señala que “la posibilidad de efectuar la declaración de última voluntad en un mismo instrumento es una cuestión, no de forma de efectuar dicha declaración, sino de fondo, de capacidad del sujeto que viene determinada por el artículo 9.1 C.c”.

familiares e intereses extrapatrimoniales”<sup>762</sup>, una vez tenga lugar su fallecimiento.

Estos preceptos pueden alcanzar disímiles sentidos<sup>763</sup>, no obstante, en este caso nos enfrentaremos al análisis de las cláusulas que frecuentemente constituyen los testamentos de hermandad, puesto que no podemos detenernos en todas las decisiones que los testamentos pueden cobijar, y en consecuencia, también en el mancomunado. Observaremos el tenor propiamente conjunto que suele o puede ofrecer esta herramienta, además del carácter que encierran las disposiciones *esencialmente* mancomunadas en las que los otorgantes, de manera vinculada, dan a conocer su voluntad sucesoria para después de su muerte.

El testamento conjunto puede construirse a partir de determinaciones que pudieran asomar en cualquier testamento unipersonal; pero, la mancomunidad que formula esta herramienta permite establecer cláusulas que pueden responder a este criterio unificado. Así, estas últimas pueden ser de dos tipos; por una parte, serán posibles los testamentos mancomunados puramente formales, en los cuales los otorgantes resuelven conjuntamente pero sin que sus voluntades se vean entremezcladas entre sí; esto es, sería una simple unión de dos testamentos en un único instrumento. Y por otra parte, en cambio, nos enfrentamos a los testamentos conjuntos *verdaderamente mancomunados*, donde en realidad el término de la mancomunidad

---

<sup>762</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, cit., p. 167. Añaden los autores que dicho contenido tiene carácter imperativo, por lo tanto, los simples ruegos o consejos no se elevarán a “rango de normas de obligado acatamiento para los herederos, no producen acciones viables en justicia”.

<sup>763</sup> El contenido que cualquier testamento puede tener lo analizan DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., pp. 359-371; ALBALADEJO, Manuel: *Curso de Derecho...*, cit., pp. 337-345; LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, cit., pp. 167-169.

conquista su más amplio significado, puesto que se establece una interdependencia entre las voluntades de los distintos otorgantes<sup>764</sup>.

En este sentido, sea cual fuere la relación entre las decisiones sucesorias tomadas, siempre que se cumplan las normas formales y subjetivas reconocidas –y tratadas en anteriores capítulos-, se juzgarán como testamentos mancomunados. Sin embargo, las decisiones meramente simultáneas no atienden a la mancomunidad en su sentido más extenso, al “beneficiarse” únicamente de la conjunción instrumental<sup>765</sup>; serán las disposiciones interrelacionadas las que experimentan una verdadera mancomunidad en cuanto al contenido<sup>766</sup>.

---

<sup>764</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho civil vasco...*, cit., pp. 119-120, trata la diferencia de los testamentos mancomunados según su contenido.

<sup>765</sup> ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado. Reflexiones...”, primera parte, cit., pp. 68-70, defiende que cuando un testamento únicamente alberga las voluntades sucesorias de más de una persona, no completarán, por este simple hecho, un testamento verdaderamente mancomunado, y por ello entiende el autor que “es preciso que exista además una cierta vinculación, conexión o interdependencia entre esas voluntades. Pues de otro modo el testamento mancomunado queda reducido a una simple yuxtaposición de dos (o más) testamentos individuales, ciertamente recogidos en un mismo documento, pero en todo lo demás absolutamente inconexos e independientes entre sí. Y si así fuera, el testamento que estamos estudiando vendría a ser una figura jurídica absolutamente disminuida en su valor, pues ¿qué utilidad procuraría? Únicamente cabe pensar en razones de economía (de tiempo –las dos personas otorgan testamento en un mismo acto- o de dinero –al tratarse de un mismo instrumento, el coste del mismo, dividido entre los varios testadores concurrentes, puede resultar algo más barato que si cada uno testa por separado-), o de índole sentimental. Pero, como es más que evidente, ninguna de estas razones es en absoluto relevante ni digna de ser tenida en cuenta en orden a justificar hoy la introducción de este tipo de testamento”. No comparto dicha opinión puesto que ni el articulado de la LDCF ni de otros ordenamientos que permiten el testamento mancomunado exigen la necesidad de que las decisiones sucesorias adoptadas deban cumplir una concreta relación; la ley exige ciertas condiciones para que un testamento sea mancomunado y, una vez cumplidas, no se establece el carácter que deben tener las disposiciones acogidas.

<sup>766</sup> Son muchos los autores que enumeran el contenido que los testamentos mancomunados suelen albergar más frecuentemente; esta clasificación puede responder al criterio de que haya o no hijos y si ambos otorgantes son los progenitores de estos o sólo uno tiene dicha condición; en estos términos habla TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 102-105. Pero, es más frecuente que esta clasificación responda al beneficiario designado, atendiendo si es el otro testador o si son los terceros los designados como herederos. Así, habla de las diferencias que existen LORENTE SANZ, José: “El testamento mancomunado en el Apéndice...”, cit., pp. 133-136; del mismo modo, SANTAMARÍA DE CRISTÓBAL, José Luis: “El testamento navarro...”, cit., pp. 197-199, diferencia el testamento

No obstante, estas voluntades podrán responder, a su vez, a distintos objetivos; mientras que algunas serán recíprocas –en las que ambos otorgantes se instituyen herederos mutuamente-, otras pueden ser estrictamente conjuntas, donde los causantes simplemente enlazan su voluntad pero sin alcanzar la correspectividad, siendo en estas últimas donde se condicionan las disposiciones de cada testador a la voluntad del otro causante.

El carácter de las cláusulas que completan el testamento mancomunado, necesariamente, condiciona el transcurso de la herramienta sucesoria ya desde el propio otorgamiento. Empero será una vez fallecido uno de los otorgantes cuando esta discrepancia se evidencia más claramente. La propia apertura del testamento se antoja complicada cuando el contenido sea condicionado, tal como sucede con el momento de la partición –lo cual atendíamos en el capítulo III-. Pero, del mismo modo, otras fases que debe o puede afrontar cualquier testamento se presentan igualmente confusas cuando asoman disposiciones interrelacionadas: será conflictivo disponer los bienes sobre los que se ha decidido previamente vía testamento mancomunado, y como no, las distintas causas de ineficacia se verán repercutidas cuando la mancomunidad aparezca en los testamentos, especialmente cuando se pretenda revocar.

El panorama descrito nos reporta un horizonte interesante, pero lleno de obstáculos a resolver cuando el testamento albergue decisiones interrelacionadas –sin olvidar que cualquier sucesión puede ser por sí complicada-.

Emprendemos este último capítulo con el designio de solventar dichas cuestiones. Para ello, en primer lugar, nos centraremos en el contenido que propiamente puede tener cualquier testamento mancomunado, y que lo diferencia del testamento unipersonal; dentro

---

mancomunado según sea recíproco sin institución común; recíproco con institución común o llanamente con institución común. Comparten la adecuación de esta clasificación NAGORE YÁRNOZ, J. Javier: “Del testamento mancomunado...”, cit., pp. 248-250, y SALINAS QUIJADA, Francisco: *Derecho Civil de...*, cit., pp. 339-340.

de estos, acapararán nuestra atención los distintos tipos de disposiciones interrelacionadas que pueden formularse al amparo de la testamentifacción conjunta.

Posteriormente, profundizaremos en el condicionamiento que supone la interrelación de las voluntades sucesorias a la hora de afrontar distintos hechos que pudieran suceder respecto al testamento mancomunado, tales como la disposición de los bienes y la ineficacia del testamento conjunto (diferentes cuestiones ya han sido vislumbradas en otros entornos de este mismo trabajo al ser igualmente complejas cuando las voluntades sucesorias responden a criterios mancomunados, tal como la apertura o la partición).

## ***1.2 El contenido del testamento mancomunado propiamente***

El artículo 667 del Código Civil presenta al testamento como herramienta para disponer de los bienes de cada uno para después de su muerte<sup>767</sup>. No obstante, y llegados a este punto, conocemos que el testamento puede ir más allá; nos permite plasmar decisiones de distinta índole que sobrepasan el aspecto simplemente económico, ordenando para después de la muerte condiciones que superen este marco<sup>768</sup>. Previsto el concepto del testamento como más amplio de lo que, *a priori*, nos muestra el Código Civil, esto abre las puertas a disposiciones más diversas, aunque los testamentos que se otorgan cuentan, normalmente, con un contenido similar; sólo, en ciertas ocasiones, albergan preceptos menos comunes.

---

<sup>767</sup> En el Capítulo II tratábamos las características generales del testamento.

<sup>768</sup> ALBALADEJO, Manuel: *Curso de Derecho...*, cit., p. 237, habla al respecto y comparte la opinión de que el testamento es un instrumento que permite disponer de distintas cuestiones además de los bienes de cada uno; indica que “puede consistir también en un acto en el que, guardando la forma legal testamentaria, se realicen otro tipo de disposiciones, e incluso contenga sólo de éstas”. La misma idea defienden LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, cit., pp. 168-169.

Basándonos en esta idea podemos entender que los testamentos, sean unipersonales o mancomunados, pueden tener declaraciones típicas o anómalas; a su vez, las primeras pueden contar con decisiones principales (instituciones de heredero, legado y carga modal) o accesorias (por ejemplo, administración de los bienes legados a menores, testamento revocatorio, la fijación del orden de pago de legados, nombramiento de albaceas...). Por su parte, las declaraciones testamentarias anómalas, podrán ser patrimoniales o no, y entre todas éstas también se pueden detectar las que son ciertamente típicas por estar previstas en la ley (rehabilitación del indigno, indicaciones sobre el sufragio de los funerales...), de las que se podrían considerar atípicas, al no estar reconocidas expresamente (tales como la suerte de la correspondencia, derechos de autor, la constitución de una fundación...). Además de dichas posibilidades, los testamentos podrían albergar, asimismo, meros actos jurídicos *mortis causa*, como la confesión de cierta deuda<sup>769</sup>.

El testamento mancomunado puede ser un marco idóneo para tratar las decisiones ahora descritas o cualquiera que los causantes, o uno de ellos individualmente, consideren oportuno incluir en un testamento para cuando su fallecimiento sucediera. Las medidas que se tomen en este sentido dibujarán el contenido del testamento conjunto;

---

<sup>769</sup> La clasificación ahora relatada es la que defienden LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, cit., pp. 168-169. Pero no es éste el único criterio que se comprende en la doctrina. Del mismo modo, ALBALADEJO, Manuel: *Curso de Derecho...*, cit., pp. 237-238, habla del contenido típico del testamento, “en cuanto que es el normal y el que básicamente aspira a recoger el testamento, y que consiste en lo que el testador establece para regular el destino de sus bienes cuando muera; y otro, atípico, compuesto por aquel conjunto de disposiciones que caben en el testamento y que se encaminan a regular para después de la muerte cuestiones no patrimoniales, como nombrar personas para cargos tutelares, reconocer un hijo, ordenar funerales y enterramiento, etc., de los cuales la ley exige para algunas que se hagan en testamento, y otras pueden hacerse en éste o también de otros modos”. GONZÁLEZ PORRAS, José Manuel: “El contenido del testamento. La institución de heredero”, en *Curso de Derecho Civil I. Derecho de familia y sucesiones*, 4ª ed., dirigido por Francisco Javier SÁNCHEZ CALERO, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 601-602, comparte la clasificación que hace ALBALADEJO, al hablar de “un contenido típico que es ordenar el destino *post mortem* de los bienes y derechos del difunto que no se extingan con su muerte y atípico cuando en el testamento se recogen esas otras posibles manifestaciones directamente patrimoniales o que no lo son”.

mas, tal como decíamos, no es éste el momento ni el contexto adecuado para profundizar en todo tipo de asuntos que los testamentos, y asimismo el mancomunado, pueden estipular, puesto que sería una labor ardua y extensa que sobrepasa los límites materiales que corresponden a este trabajo.

Sin embargo, se podría adelantar al amparo de esta clasificación que la testamentifacción conjunta también cuenta con un contenido típico que se relaciona con la práctica mancomunada –según se entiende de los estudios que ya conocemos<sup>770</sup>-. Por ello, procede observar el tenor que la conjunción de ciertas voluntades sucesorias conllevará y atender las decisiones que más usualmente se muestran en cualquier testamento conjunto.

La mancomunidad que caracteriza al testamento que analizamos se evidencia en muchas ocasiones en los beneficiarios que se designan. La conjunción es canalizada, frecuentemente, para que los causantes – limitado a los cónyuges o las parejas de hecho en el caso de la LDCF<sup>771</sup>-

---

<sup>770</sup> Hemos tenido ocasión de comentar que ciertos autores incluyen en sus trabajos los resultados obtenidos de un estudio de campo; señalan que, tras consultar con diversos Notarios, los otorgantes del testamento mancomunado suelen ser mayoritariamente cónyuges que pretenden nombrarse herederos mutuamente. Al respecto, VALLET DE GOYTISOLO: “Sucesión testada a...”, cit., pp. 525-542; CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 48-52.

<sup>771</sup> Es evidente que en los ordenamientos que condiciona el testamento mancomunado a la existencia de una vinculación conyugal o de hecho, dicha relación será ineludible hasta que acontezca el fallecimiento de uno de ellos. KIPP, Theodor: *Tratado de Derecho civil. Derecho de sucesiones*, Tomo V, Vol. 1º, 8ª ed., traducida por Ramón María SASTRE, Edit. Bosch, Barcelona, 1951, p. 190, reconoce esta importancia también en el testamento mancomunado alemán, al ser inevitable esta condición. Indica el autor que “puesto que el testamento mancomunado tan sólo puede ser otorgado por cónyuges, resulta que su eficacia depende de la *existencia del matrimonio en el tiempo de su otorgamiento*, tanto si los testadores lo quieren como si no. Por tanto, si el matrimonio es nulo, todo el contenido del testamento mancomunado es ineficaz, sin que los testadores lo puedan remediar. Lo mismo rige naturalmente si el matrimonio era anulable y es anulado. (...) Si el matrimonio se disuelve antes de la muerte de los cónyuges o si el que ha premuerto tenía derecho, en el tiempo anterior a su muerte, a plantear la acción de divorcio, y hubiese ejercitado tal acción o la de separación por culpa del otro cónyuge, el testamento mancomunado se presume que es ineficaz en todo su contenido, y no sólo hasta donde los cónyuges se hayan designado mutuamente; pero son eficaces las disposiciones respecto a las cuales haya de admitirse que también las habría adoptado el testador a pesar de lo ocurrido”.

decidan nombrarse mutuamente beneficiarios, o instituir a cualquier otro u otros terceros como herederos<sup>772</sup>, tanto directamente como para cuando los primeramente designados –esto es, el segundo de los causantes- fallezcan<sup>773</sup>.

De este modo, con intención de solventar las cuestiones sucesorias descritas, cuando los otorgantes del testamento mancomunado cuenten con hijos en común será usual que se concedan mutuamente la “viudedad universal”<sup>774</sup>, dejando en manos de los hijos o descendientes –en la cantidad que estimen para cada uno (art. 54 LDCF)- la nuda propiedad mientras uno aún viva, y ampliándose sus derechos cuando ambos fallecimientos tengan lugar. En cambio,

---

<sup>772</sup> Se puede observar este aspecto en el Capítulo IV de este trabajo. Atendíamos que según los beneficiarios designados, y tomando en consideración otros criterios, podíamos obtener la clasificación de distintos tipos de testamentos mancomunados.

<sup>773</sup> ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., pp. 96-97, defiende que ésta es la causa típica o la función del testamento mancomunado, donde lo normal suele ser que las disposiciones testamentarias estén vinculadas, “de cada uno de los otorgantes a las del otro”. Asimismo, indica el autor que el interés por la opción del testamento mancomunado se enraíza en el “principio de autonomía privada. Esto es, el principio general de nuestro ordenamiento que confiere a los particulares el poder necesario para celebrar negocios jurídicos, a través de los cuales atender al gobierno de sus intereses como en cada caso mejor estimen. Y así, si en un caso los particulares consideran que el testamento mancomunado, con las notas y características que antes le hemos dado, es el medio que mejor satisface sus intereses, ninguna razón de peso hay para rechazarlo. Se trata de una razón positiva, de formulación escueta, pero de peso incuestionable, y de validez general para todos los sujetos. Esos fines o intereses a los que se ha hecho alusión, que los particulares pueden pretender conseguir, se condensan en lo que se ha dado en llamar causa de los negocios (recuérdese que nuestro sistema es esencialmente causalista). Los concretos intereses que se pretenden conseguir, cuando se opta por testar en mancomún, no se pueden reducir a una lista cerrada, pues nuestro sistema causalista es de *numerus apertus*”. Entiende TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 104, que “una de las ideas fundamentales de los cónyuges al testar en mancomún, es la de asegurarse el respeto de los hijos comunes al cónyuge sobreviviente”.

<sup>774</sup> Este término es presentado por LORENTE SANZ, José: “El testamento mancomunado en la Compilación del Derecho civil de Aragón”, *Anuario de Derecho Aragonés*, núm. 14, 1968-1969, p. 46, al abrigo de la Compilación aragonesa. Cierta figura compatible con dicha acepción podría encontrarse en el art. 61 LDCF, donde se indica que *el testador podrá legar a su cónyuge el usufructo universal de sus bienes, que se extinguirá por las mismas causas que la legítima del artículo 58. Este legado será incompatible con el legado de la parte de libre disposición, pero si el testador los dispusiera de modo alternativo la elección corresponderá al cónyuge viudo*. Por su parte, las parejas de hecho tendrán la misma posibilidad en base al art. 9.1 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho.

cuando los otorgantes carezcan de descendencia, lo normal consistirá en que se mantenga la designación mutua, pero con cierta facultad para el causante supérstite de disponer en vida o también *mortis causa*, indicándose uno o más sustitutos fideicomisarios de residuo para cuando fallezca este último<sup>775</sup>.

---

<sup>775</sup> LORENTE SANZ, José: “El testamento mancomunado en la Compilación...”, cit., p. 46, habla del nombramiento de herederos en el testamento mancomunado. Indica que “cuando los cónyuges testadores tienen descendencia o presumen que pueden tenerla, suelen concederse recíprocamente viudedad universal, disponiendo conjuntamente de la nuda propiedad a favor de los hijos, ya señalando concretamente bienes o cuotas, ya facultando al sobreviviente para que ordene y regule la sucesión de ambos entre los descendientes, con o sin cláusula de fiducia colectiva a favor de dos o más parientes. Tratándose de cónyuges sin descendencia, es de uso muy generalizado la institución recíproca pura, con facultad en el sobreviviente de disponer tanto por acto *inter vivos* como *mortis causa*; otras veces las del sobreviviente quedan reducidas a consumir en caso de necesidad, y se nombran uno o más sustitutos fideicomisarios de residuo. Es relativamente frecuente esta fórmula: Ambos testadores se instituyen recíprocamente herederos universales en pleno dominio y libre disposición; al fallecimiento del sobreviviente, en cuanto a los bienes que conservare o de que hubiese dispuesto, se harán dos partes iguales, una para la herencia del testador y otra para la de la testadora, llamándose a estos sucesores bien por grado de parentesco, bien por nombres. En ocasiones, después del segundo fallecimiento son llamados a la herencia instituciones de beneficencia. Esquemmatizando más, se llega al tipo de testamento mancomunado en que se comprende una institución de heredero recíproco a favor de los cónyuges con institución a favor de terceros para después de la muerte del sobreviviente”. Del mismo modo, TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 103-105, trata la cuestión del contenido más típico de los testamentos mancomunados, no obstante, en este caso, el autor matiza aún más los supuestos comentados arriba. Además del caso de la designación de herederos cuando no haya descendencia, respecto al cual indica que “es casi unánime que en este supuesto se instituyan recíprocamente herederos los testadores, bien con facultad de disponer *inter vivos* o *mortis causa*, bien sólo en vida, con designación de uno o más sustitutos fideicomisarios o de residuo, por lo general a algún sobrino o pariente por afecto personal”, desgrana el supuesto de la existencia de hijos o descendientes. De este modo, además del caso en que existan hijos comunes de los otorgantes, atiende cuando los hijos sean de uno solo de los testadores (TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 103, “sin perjuicio de la concesión del usufructo universal de uno al otro cónyuge, lo normal es que la institución de herederos recaiga sobre los hijos, sin diferenciación de bienes”), o cuando coexistan hijos de cada uno de los testadores pero de distinto matrimonio (TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 103-104, “lo más corriente es que cada testador instituya herederos a sus hijos, con reserva del usufructo universal a favor del otro cónyuge. En algunos casos se da la confusión de patrimonios para que todos resulten a partes iguales. Otra de las fórmulas empleadas es establecer legados para todos ellos, e institución de heredero a favor de aquél con el que conviven”) o cuando haya hijos comunes junto a hijos de uno solo de los cónyuges (TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 104, “lo normal es que se instituyan herederos a todos ellos y en idéntica cuantía, con la reserva del usufructo universal a favor del sobreviviente”).

Las decisiones que se adoptan respecto al momento del fallecimiento del otorgante sobreviviente adquieren una especial consideración. Puede suscitarse la duda en torno a si los terceros designados para cuando ambos testadores fallezcan, sean o no descendientes, heredan del causante sobreviviente únicamente –el cual mantiene todo el patrimonio tratado en el testamento mancomunado reunido en su poder- o de ambos testadores. No es ésta una cuestión banal, puesto que adoptar una u otra acepción podría variar ciertas cuestiones sucesorias, las cuales deben estar nítidamente establecidas, tales como la fecha en que nace el derecho a la sucesión, o fijar la persona de la que se hereda en relación a una “eventual aplicación ulterior de normas de sucesión intestada”<sup>776</sup>.

Si se aceptara la primera noción, los terceros adoptarían el rol de sucesores pero únicamente respecto del testador supérstite. En caso contrario, se entenderá que el cónyuge o la pareja sobreviviente será heredero fiduciario del caudal relicto del premuerto, mientras que los terceros actuarán como herederos fideicomisarios respecto al patrimonio del primero y como herederos directos del caudal del sobreviviente<sup>777</sup>. El tenor de la testamentifacción conjunta, considero,

---

<sup>776</sup> LORENTE SANZ, José: “El testamento mancomunado en la Compilación...”, cit., p. 46.

<sup>777</sup> KIPP, Theodor: *Tratado de Derecho...*, cit., pp. 191-195, enumera las consecuencias respecto a las distintas acepciones. Los problemas que acontecen, se admita uno u otro sentido, también los trata MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: “Jurisprudencia de la DGRN ante...”, cit., pp. 300-303, presentando el tema por parte de la autora como argumento a favor de una derogación de la prohibición que el art. 669 CC establece. Para ello indica que sucede en ocasiones que los cónyuges o las parejas de hecho acuden ante Notario con intención de hacer uso de la fórmula arriba descrita en segundo lugar, pero deberán hacerlo en dos testamentos individuales cuando su Derecho de aplicación prohíbe el testamento mancomunado; sin embargo, cada vez la DGRN es más partidaria de permitir que los efectos de un único instrumento se apliquen a pesar de hacer uso de dos testamentos, al permitir que se distingan dos caudales hereditarios. Señala la autora que “en las resoluciones citadas no se encuentran los términos institución recíproca ni testamento mancomunado, pero la interpretación de la Dirección General muestra, en mi opinión, su sensibilidad hacia el deseo de los cónyuges de vecindad común de instituirse herederos el uno al otro y establecer para después del fallecimiento del sobreviviente un destino sucesorio concreto para los bienes que puedan quedar en el caudal distinguiendo los procedentes de uno y de otro”. Respecto a las diferencias entre tomar las decisiones en dos testamentos individuales o uno mancomunado ENCISO SÁNCHEZ, José Manuel: “El testamento de...”, cit., pp. 115-130.

se ubica mejor en esta segunda acepción; los testadores no pretenden que los designados como herederos actúen únicamente respecto a uno de los causantes, sino que, aquéllos proyectan señalar a los herederos de cada uno de los causantes, aunque de manera convenida.

Atendida la importancia que tendrá el nombramiento de uno u otro beneficiario respecto a la mancomunidad del testamento, debe reiterarse que no es éste el único contenido que puede acoger un testamento conjunto, si bien es el más común. Dicha herramienta puede albergar cualquier decisión sucesoria, dentro de las arriba señaladas u otras de distinta índole<sup>778</sup>, siempre que los causantes, de manera conjunta o individual, consideren oportuno adoptar<sup>779</sup>.

De este modo, podrá el testamento en mancomún erigirse con decisiones de carácter anómalo –denominación antes manejada para identificar las decisiones sucesorias menos comunes-, sin la necesidad de reparar ineludiblemente en la designación mutua de los herederos<sup>780</sup>.

### ***1.3 Carácter de las disposiciones sucesorias***

#### ***1.3.1 Disposiciones meramente simultáneas***

Si bien lo usual es que los testamentos de hermandad muestren decisiones que los otorgantes acordaron en conjunto, no debemos

---

<sup>778</sup> Una posible clasificación del contenido de cualquier testamento, sea mancomunado o individual, la hemos analizado en las primeras páginas de este mismo capítulo.

<sup>779</sup> KIPP, Theodor: *Tratado de Derecho...*, cit., p. 191, reconoce que el testamento mancomunado puede cobijar toda decisión sucesoria que en cualquier testamento unipersonal podría tomarse, además de “designarse mutuamente o designar terceras personas”.

<sup>780</sup> En cualquier caso, en las decisiones arriba descritas, la correspectividad –concepto que en breve analizaremos- podrá alcanzar todo su esplendor, puesto que no son decisiones que respondan a un simple nombramiento mutuo entre los otorgantes (disposiciones recíprocas), sino que cobijan acuerdos que van más allá; muestran decisiones recapacitadas entre ambos causantes que superan el simple nombramiento mutuo. Al respecto, LORENTE SANZ, José: “El testamento mancomunado en la Compilación...”, cit., pp. 47-50.

concluir que las cláusulas que preserven única y exclusivamente la voluntad personal de uno de los otorgantes no puedan protagonizar un testamento mancomunado<sup>781</sup>. Estas decisiones pueden convivir dentro de un mismo instrumento junto a otras disposiciones acordadas conjuntamente; incluso, un testamento mancomunado puede estructurarse en exclusiva con disposiciones individuales.

Podría suscitarse la opinión de que un testamento mancomunado cimentado sólo en decisiones individuales, sin compartirlas o condicionarlas con la voluntad del otro otorgante, pudiera sortear las opiniones contrarias de la doctrina respecto a esta herramienta. Son numerosas las objeciones que esta realidad ha tenido, y sigue teniendo que sufrir (recordemos todas las críticas que enumerábamos en el Capítulo II de este trabajo, bajo el título de visiones contrapuestas), no obstante, muchas siguen intangibles aun cuando el testamento conjunto se apoye en disposiciones individuales.

En este sentido, los reproches que se efectúan respecto al quebranto de la unilateralidad y la unipersonalidad no se verán apaciguados por el simple hecho de que el testamento conjunto contenga únicamente disposiciones individuales<sup>782</sup>. El problema que

---

<sup>781</sup> En contra de lo que defendemos, ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., p. 68, entiende que aunar varias voluntades sucesorias en un solo instrumento no es requisito suficiente para que un testamento sea verdaderamente mancomunado; defiende el autor que “es preciso que exista además una cierta vinculación, conexión o interdependencia entre esas voluntades”. No obstante, aunque no muestren su opinión de manera expresa en este sentido, muchos autores a la hora de clasificar el testamento mancomunado reconocen la posibilidad del testamento mancomunado con decisiones únicamente unipersonales; ejemplo de ello son GARCÍA VICENTE, Fernando: “El testamento mancomunado”, en *Actas...*, cit., p. 289, habla del testamento mancomunado de adición para cuando no exista vinculación causal entre las declaraciones de voluntad. Por otra parte, CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 1097-1098, distingue entre el testamento mancomunado meramente simultáneo, recíproco o correspectivo, encuadrando la primera dentro de “la simple reunión en un solo instrumento de las últimas voluntades de todos los otorgantes sin que haya ningún punto de conexión entre unas y otras”.

<sup>782</sup> El principio de la unipersonalidad –junto a la de la revocabilidad- será uno de los que mayores contrariedades crean respecto de su adaptación al testamento mancomunado. Sin embargo, la unilateralidad también ha sido largamente debatida. Estos caracteres del testamento, en ocasiones tratados como un mismo concepto (DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN,

observan los detractores de esta institución no se fundamenta en el contenido propiamente del testamento, sino que entienden arrinconados la unilateralidad y la unipersonalidad por el acto de ensamblar diversas voluntades sucesorias en un sólo testamento<sup>783</sup>.

Del mismo modo, el riesgo de influir o coaccionar la voluntad sucesoria –lo cual limitaría la espontaneidad y la libertad de testar– tampoco se entienden como cuestiones que se encuadren en el contenido del testamento<sup>784</sup>, sino que, nuevamente, será el propio acto de conjugar las voluntades sucesorias lo que motiva esta crítica. Igualmente, otros juicios que adelantábamos también seguirán su propio curso al no atender al contenido del testamento conjunto, tales como los argumentos jurídico-históricos, la ausencia de virtualidad práctica o las dudas en cuanto al grado de confusión de los patrimonios.

---

Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., pp. 82-84, hablan de que una característica esencial de los testamentos será la unilateralidad, pero entendida ésta en un doble sentido: que el testamento es individual en su otorgamiento y que, a su vez, es una declaración de voluntad no recepticia. En el mismo sentido, ROCA FERRER, Xavier: “El testamento...”, cit., pp. 40-42). En cambio, la mayoría doctrinal entiende que estas dos acepciones componen dos características particulares de los testamentos, la primera supone la unipersonalidad derivada del artículo 669 CC, y la otra lleva a entender que los testamentos serán unilaterales (PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho...*, cit., pp. 7-8; FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *Los testamentos...*, cit., pp. 8-9; CAPILLA RONCERO, Francisco: “El testamento. Concepto...”, cit., pp. 101-102).

<sup>783</sup> AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 373 dice que “lo que en principio viene a prohibir el artículo 669 del Código Civil es que dos o más personas otorguen sus últimas voluntades en un mismo instrumento”.

<sup>784</sup> Apuntábamos en el Capítulo II que varios autores veían en el testamento mancomunado una realidad que impulsaba una posible manipulación de la voluntad sucesoria de quien fuera el otorgante más débil. Dimos en su momento respuesta a esta cuestión, pero se resumen las mismas claramente en la frase que aporta AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 376, al decir que “las captaciones de voluntad, las deslealtades y los fraudes pueden darse en igual grado y medida en el testamento individual”; del mismo modo, concluye la autora (AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 379) diciendo que “no insisto más en la falta de consistencia de un argumento que además de carecer de fundamento legal tiene como finalidad el deseo de evitar unas presuntas sugerencias y violencia que, a mi entender, está lejos de alcanzar. Es más, creo con toda seguridad que nuestro ordenamiento dispone de un acabado sistema de protección y garantía de la voluntad en cuanto a su manifestación libre y espontáneamente manifestada, que aunque presente fisuras sirve mejor a la finalidad perseguida: la teoría de los vicios del consentimiento”.

Por lo tanto, y en resumidas cuentas, el otorgamiento de disposiciones individuales no aliviará la totalidad de los reproches que especialmente la doctrina común mantiene en contra de la institución que analizamos; las ahora mencionadas seguirán en boca de quienes ven en el testamento mancomunado una herramienta inapropiada, puesto que no serán solventadas por la incorporación exclusiva de un contenido no relacionado.

No obstante, ciertos aspectos del testamento conjunto, a los que ya nos hemos enfrentado o a los que nos enfrentaremos en breve, sí se ven allanados cuando las decisiones sucesorias se reflejan mediante disposiciones individuales dentro del testamento conjunto. Tanto la apertura como la partición –las cuales veíamos en el Capítulo III-, la disposición de los bienes sobre los que se decide o la revocación del contenido del testamento mancomunado –estos últimos aspectos los trataremos en breve- se enfrentarán a distintas dificultades si acontece o no la conjunción de voluntades, puesto que las indicadas actuaciones se enfrentan a un marco distinto cuando las voluntades sucesorias del testamento mancomunado se vean suscritas en disposiciones unipersonales o interrelacionadas<sup>785</sup>.

En cualquier caso, las facilidades que aportan las disposiciones unipersonales en cuanto a algunos trámites necesarios dentro de la testamentifacción conjunta no nos deben llevar a la conclusión de que el remedio sea limitar su contenido a voluntades individuales. Las ventajas que pudiera ocasionar un testamento conjunto a sus otorgantes se optimizan cuando su contenido se ve entrelazado mediante decisiones que los testadores acordaron conjuntamente; pero claro está, la unidad de voluntades nos acarrea, a su vez, diversas trabas en algunas fases del *iter* sucesorio. No obstante, como en

---

<sup>785</sup> Conoceremos más adelante, una vez profundicemos en el concepto de las disposiciones recíprocas y correspectivas, el verdadero sentido de lo que ahora indicamos. Las vicisitudes que las decisiones conjuntas deben afrontar harán que las fases señaladas se compliquen, necesitando, en consecuencia, una regulación más exhaustiva que con la que actualmente contamos.

anteriores casos decíamos, los problemas a los que se enfrenta cualquier realidad jurídica no deben justificar su destierro del ordenamiento jurídico<sup>786</sup>; será necesario que el legislador preste una atención especial a estas dificultades.

Una vez juzgado que las disposiciones individuales dentro del testamento mancomunado no solucionan la totalidad de las críticas que despierta esta institución en cierto sector doctrinal, entendemos que su lógica consistirá, básicamente, en una mera cuestión económica o sentimental<sup>787</sup>. En cualquier caso, sea cual fuere la razón –las citadas, o cualquier otra- defendemos que el testamento mancomunado, en la

---

<sup>786</sup> Recordemos, como antes lo hacíamos, que en este sentido se ha pronunciado, llegando a lo mismo conclusión PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho...*, cit., pp. 278-279, donde decía que “la circunstancia de que una institución adolezca de inconvenientes y defectos no supone la necesidad de su supresión, sino únicamente la de su modificación para despojarla de aquéllos. El prohibir de raíz una institución que puede tener y tiene indudables ventajas de orden práctico significa mermar el cuadro de posibilidades jurídicas de los ciudadanos, sin una verdadera razón de fondo que lo aconseje, ya que la misma razón natural y lógica jurídica hacen conveniente en ocasiones dicho testamento”.

<sup>787</sup> ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., pp. 68-69, da cobijo a la idea reseñada al indicar que “el testamento que estamos estudiando vendría a ser una figura jurídica absolutamente disminuida en su valor, pues ¿qué utilidad procuraría? Únicamente cabe pensar en razones de economía (de tiempo –las dos personas otorgan testamento en un mismo acto- o de dinero –al tratarse de un mismo instrumento, el coste del mismo, dividido entre los varios testadores concurrentes, puede resultar algo más barato que si cada uno testa por separado-), o de índole sentimental. Pero, es más que evidente, ninguna de estas razones es en absoluto relevante ni digna de ser tomada en cuenta en orden a justificar hoy la introducción de este tipo de testamento”. Entiende el autor que la posibilidad de que acontezca esta realidad justifica que el testamento mancomunado deba aportar “una cierta vinculación, conexión o interdependencia” entre las voluntades necesariamente, no compartiendo un testamento mancomunado basado únicamente en disposiciones individuales. Defiende la inadecuación de un testamento de hermandad con disposiciones únicamente individuales, GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., p. 710, al señalar en cuanto al testamento de hermandad navarro que “mas esa pluralidad de otorgantes y, por consiguiente, la existencia de varias sucesiones por causa de muerte, no significa que éstas sean independientes, sino que, al contrario, entre unas y otras necesariamente surge una conexión o interdependencia. Sin que forzosamente las disposiciones hayan de guardar entre sí una absoluta relación de reciprocidad o correspectividad, forman un todo, o sea, un negocio unitario. Hay una voluntad común de los testadores, que se manifiesta incluso respecto a los bienes privativos de cada uno. Si faltare en absoluto ese carácter de mancomunidad en la disposición, de suerte que cada testador por sí solo, sin intervención del otro u otros, libremente pudiera revocar o modificar el testamento, éste en modo alguno podría ser calificado de mancomún o hermandad, sino como simple concurrencia –en un mismo documento- de dos o más testamentos separados y sin relación entre sí”. Reitera el autor la misma opinión en la p. 752.

actualidad, y ante la redacción de la LDCF, puede albergar disposiciones individuales, e incluso, puede ser completado únicamente con decisiones de dicha índole. No obstante, reiteramos que la verdadera esencia del testamento al amparo de la Ley Civil vasca descansa en el contenido interrelacionado que puede albergar esta institución, dando una respuesta conjunta al reparto sucesorio de los bienes y derechos que los otorgantes compartieron en vida<sup>788</sup>.

### *1.3.2 Disposiciones interrelacionadas*

Apuntábamos en las líneas precedentes que el testamento mancomunado, para alcanzar dicha condición, no debe reunir necesariamente decisiones que los otorgantes hayan tomado de manera vinculada; empero, entendemos que todas sus “bondades” se ven aprovechadas cuando su contenido refleje criterios relacionados entre sí. Es en esta circunstancia cuando la mancomunidad alcanza todo su sentido. Sin embargo, la vinculación de las voluntades sucesorias en una sola herramienta no responde siempre a los mismos criterios; la relación entre sus cláusulas puede manifestar una voluntad recíproca o simplemente la coordinación de las voluntades sucesorias, o, más allá, puede ofrecer una correspectividad entre ellas.

*A priori*, podría parecer sencillo diferenciar entre las decisiones que se tomaran en uno u otro sentido, pero la práctica no permite dicha claridad. El primer escollo a superar será la tendencia que se ha mantenido durante mucho tiempo de entremezclar dichas

---

<sup>788</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho civil...*, cit., p. 119, reconoce que los testamentos mancomunados que cuenten con “una interdependencia entre las disposiciones de cada uno de los otorgantes” son “los verdaderos testamentos mancomunados”. El mismo autor posteriormente explicaba (CELAYA IBARRA, Adrián: *Curso de Derecho...*, cit., p. 80), que “podría entenderse, si nos fijamos en la prohibición del artículo 669 del C.C, que el testamento mancomunado es una unión formal de dos testamentos, en la que cada uno de los otorgantes dispone de sus propios bienes; pero lo que regulan las leyes forales es algo más, pues las disposiciones de los dos otorgantes están en cierto modo vinculadas entre si, y cada uno espera que sean mantenidas por la otra parte después de su muerte”.

concepciones. Cierta doctrina trataba estas figuras como cuestiones sinónimas<sup>789</sup>, incluso la legislación alemana muestra en su regulación una confusión terminológica entre la reciprocidad y la correspectividad<sup>790</sup>. Es por ello necesario matizar que el contenido vinculado del testamento mancomunado puede responder a criterios estrictamente conjuntos, recíprocos o correspectivos, los cuales debemos diferenciar, puesto que unos y otros podrán desplegar consecuencias disímiles.

La conjunción propiamente supone la unión de las voluntades sucesorias para designar uno o varios terceros como herederos, o tomar decisiones de cualquier otra índole; por lo tanto, no existe ninguna interrelación más allá además de reunir las voluntades sucesorias coincidentes en una sola herramienta. Por su parte, la reciprocidad, según se precisa en el Diccionario de la Real Academia de

---

<sup>789</sup> SALINAS QUIJADA, Francisco: *Derecho Civil de...*, cit., pp. 339-340, recopila las variedades que pueden albergar los testamentos de hermandad, así, habla del testamento recíproco con institución común, del testamento con institución común y del testamento recíproco sin institución común. Mientras que la primera supone que los herederos se instituyen recíprocamente herederos junto a la designación de terceros para los supuestos en que ambos fallecieran, o atribuyendo al sobreviviente la facultad de disponer libremente, por acto *inter vivos* o *mortis causa*, el segundo supone el testamento que nosotros trataremos como correspectivo; respecto al último, los testadores se instituyen recíprocamente herederos, a la vez que sus descendientes o cualquier persona que se crea con derecho a la herencia. Frente a esta postura, cada vez se van presentando más nítidamente ambas posibilidades, y en esta línea la doctrina va afrontando una diferencia más evidente entre las mismas. Poco a poco, cuando profundicemos en ambas instituciones veremos los matices que distancian ambas realidades de la testamentifacción meramente simultánea. CUADRADO IGLESIAS, Manuel: "El testamento mancomunado...", cit., p. 1097.

<sup>790</sup> Es el par. 2270 del Código Civil alemán (BGB) el que fomenta esta confusión, al entremezclar ambas realidades; sea por esto o por la ausencia de meditación alguna al respecto, la doctrina alemana también ha caído en el mismo error. Así, KIPP, Theodor: *Tratado de Derecho...*, cit., p. 184, indica al hablar del testamento mancomunado que "si la eficacia de las disposiciones de un testador debe depender de la eficacia de las disposiciones del otro, el testamento se llama «correspectivo», es decir, recíproco". Remarca esta cuestión respecto a la legislación alemana BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: "La correspectividad del testamento mancomunado. Estado de la cuestión", *Revista de Derecho Civil Aragonés*, núm. 1, 1997, p. 88.

la lengua española, supone la “correspondencia mutua de una persona o cosa con otra”<sup>791</sup>.

No obstante, el término de la correspectividad no se delimita en los diccionarios, no pudiéndose aportar una definición que nos aclare, en términos generales, ante qué realidad nos hallamos. Esta carencia hace que las definiciones que aporta la doctrina respecto a este último alcancen un total protagonismo a la hora de entender esta acepción. En cualquier caso, contemos o no con un enunciado genérico, son conceptos que comprenden un evidente protagonismo dentro de la regulación de los testamentos mancomunados, siendo inexcusable que analicemos su papel en este instrumento.

#### *A) Conjunción en sentido estricto*

La mancomunidad del testamento puede responder a una actuación sucesoria ligada, mas sin la necesidad de una designación mutua entre los causantes, y sin que el contenido de las disposiciones esté condicionado a la voluntad del otro causante –supuestos estos que ahora analizaremos-<sup>792</sup>.

Puede suceder que los otorgantes hagan uso del testamento mancomunado para designar a terceros como herederos o tomar otras medidas, pero sin que la validez de éstas se vea limitada a la decisión

---

<sup>791</sup> *Diccionario de la lengua española*, Tomo II, 22ª ed., Edit., Espasa-Calpe, Madrid, 2001, p. 1914, recoge esta acepción. A su vez, en *Diccionario María Moliner*, Tomo II, Edit., Gredos, 1990, p. 953, se indica que la reciprocidad consiste en la “circunstancia de ser recíprocos una acción, un sentimiento, etc.”, entendiéndose en la misma enciclopedia que el término recíproco “se aplica a las acciones y sentimientos que se realizan o son tenidos simultáneamente por dos personas o dos cosas de tal modo que cada una de ellas es a la vez sujeto de ellos y objeto de la acción realizada o el sentimiento tenido por la otra”.

<sup>792</sup> BUSTO LAGO, José Manuel: “La sucesión testada...”, cit., p. 1563, designa esta posible actuación como “«testamento simplemente mancomunado», caracterizado porque los testadores utilizan un único instrumento para disponer de sus respectivos patrimonios pero en esta disposición, que puede ser unilateral –todas las disposiciones se realizan a favor de tercero-, no se introducen vinculaciones entre las previsiones de los distintos testadores que, son absolutamente independientes entre sí”.

del otro testador, desviándose de lo que caracteriza a las decisiones propiamente recíprocas y correspectivas. Por lo tanto, el testamento de hermandad podrá albergar decisiones que responden a una voluntad conjunta, pero sin las condiciones ahora descritas<sup>793</sup>.

La conjunción de las voluntades sucesorias, en su sentido estricto, no cuenta con ninguna particularidad, al contrario de lo que sucede en los casos que en seguida observaremos; cualquier decisión que pueda incluirse en un testamento unipersonal, del mismo modo, podrá recogerse en un testamento mancomunado, con la particularidad de que la voluntad ha sido alcanzada por los causantes de manera unida, mas sin responder a criterios de reciprocidad o correspectividad.

A su vez, éstas se deben diferenciar de las decisiones unipersonales que pueden acogerse en el testamento mancomunado. A pesar de que no se acredite en este caso una especial vinculación entre las distintas voluntades sucesorias anotadas, tampoco se presentan como simples opiniones individuales. Cuentan las decisiones conjuntas con cierta concordancia, pero sin que responda a una interrelación más profunda.

---

<sup>793</sup> Cierta doctrina designa a estas disposiciones como “conjuntas” (NAGORE YARNOZ, J. Javier: “Del testamento mancomunado...”, cit., p. 245). Sin embargo, GIL RODRÍGUEZ, Jacinto: “Otros cauces testamentarios...”, cit., p. 7, entiende que dentro de esta designación se ubican las decisiones que albergan la designación de un tercero como heredero o “cuando el testador aforado nombra comisario a su cootorgante”, al cual lo eligen entre los causantes conjuntamente. No obstante, en este caso hablamos de algo que va más allá de la designación de un tercero en mancomún. Existe la posibilidad de hacer uso del testamento en mancomún para tomar decisiones comunes, además del tercero designado como heredero. Por lo tanto, cuando hablamos de la conjunción en sentido estricto, abarcamos además de las disposiciones conjuntas ahora señaladas, decisiones de otra índole que comparten una decisión conjunta, pero sin que se vea condicionada como las correspectivas. Por su parte, GARCÍA VICENTE, José Ramón: “El testamento mancomunado: razones...”, cit., p. 289, señala que “se distinguen dos clases, según que entre las declaraciones de voluntad exista o no vinculación causal: si no existe, nos encontramos ante el llamado testamento mancomunado de «adición»; si, por el contrario, las declaraciones de voluntad aparecen causalmente vinculadas, de modo que se sujeta la eficacia de una a la otra, esto es «están recíprocamente condicionadas», nos hallamos ante un testamento mancomunado «correspectivo»”.

## *B) Reciprocidad*

Las disposiciones de un testamento serán recíprocas cuando reúnan la voluntad sucesoria *mortis causa* de los testadores, y “se orienten en el sentido de ordenar atribuciones recíprocas de uno a otro”<sup>794</sup>; por lo tanto, los testadores se atribuyan mutuamente ciertos derechos respecto a la sucesión de cada uno.

Esta acepción –totalmente compatible con la definición genérica que aportábamos antes respecto a la reciprocidad, más allá del ámbito jurídico- tiene un perfecto acomodo en los testamentos mancomunados, puesto que es muy habitual que los otorgantes se designen mutuamente herederos, aunque tampoco es una condición ineludible.

Sin embargo, no es la única herramienta que permite esta designación; otras alternativas podrán albergar decisiones recíprocas<sup>795</sup>. Por ello, entendemos que todo causante podrá tomar decisiones sucesorias recíprocas junto a cualquier otro sujeto, pudiendo ver la luz en un único instrumento, tal como el testamento mancomunado, o en otras herramientas<sup>796</sup>.

---

<sup>794</sup> ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., p. 6. BUSTO LAGO, José Manuel: “La sucesión testada...”, cit., pp. 1563-1564, define el testamento mancomunado recíproco “caracterizado porque, en él, los otorgantes se instituyen mutuamente herederos”. En cualquier caso, recordemos lo que decíamos en el capítulo II al hablar de tipos de disposiciones que puede contener un testamento mancomunado. Avanzábamos que existen en la doctrina distintas clasificaciones del posible contenido, pero que en muchos casos eran contradictorios; incluso, entremezclaban el significado de la reciprocidad y la correspectividad.

<sup>795</sup> Hablábamos en el capítulo II de herramientas que actuaban como alternativas a la testamentifacción conjunta, con intención de superar las prohibiciones que ciertos ordenamientos mantienen al respecto. En estos casos, se establecen propuestas para que los causantes se designaran recíprocamente herederos, en la mayor proporción posible respetando la normativa de las legítimas. Por lo tanto, las señaladas muestras son un claro ejemplo de realidades que pueden mostrar decisiones recíprocas fuera de los testamentos de hermandad.

<sup>796</sup> Esta posibilidad dará cobijo a las sucesiones que en un principio querían resolverse conjuntamente, mas debido a la prohibición de unificar en un solo testamento las voluntades sucesorias, tal como en el Código Civil, ven su voluntad frustrada. CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 36, habla de los sujetos que acuden ante

Si la unidad instrumental no condiciona el carácter de las disposiciones testamentarias –según nos lo permita o no nuestro ordenamiento podremos hacer uso de uno o dos testamentos-, tampoco será necesario que la totalidad de la voluntad sucesoria deba estar vinculada.

De este modo, la reciprocidad no requiere una total interrelación entre todas las decisiones sucesorias tomadas. Los otorgantes se podrán designar en una cuota mutuamente beneficiarios de su caudal relicto, alcanzando ambos –siempre que se cumpla el orden jurídico establecido respecto al ámbito sucesorio- el nombramiento de herederos o legatarios mutuos, pero, sin que dicho nombramiento se haya realizado al amparo de un condicionamiento íntegro del patrimonio sucesorio. Por lo tanto, podrá el testamento mancomunado contener algunas disposiciones de carácter recíproco y otras de un signo distinto.

Igualmente, las decisiones recíprocas podrán ser conjuntamente acordadas –las cuales nos llevan a la problemática de cómo diferenciarlas de las decisiones correspectivas con nombramiento común- o ser el resultado de una decisión no meditada con anterioridad, pero que desemboca en la circunstancia de que los otorgantes se hayan nombrado mutuamente beneficiarios en su sucesión<sup>797</sup>.

---

Notario diciendo “queremos lo del uno para el otro y lo de los dos para los hijos”, sin saber que dicha voluntad no pueden transmitirse conjuntamente.

<sup>797</sup> La reciprocidad no supone una vinculación mutua, “ya que cabe que sea firme voluntad de cada uno ordenar esa atribución a favor del otro con independencia de lo que éste ordene en su sucesión” (ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., p. 70). En este sentido, BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, Gumersindo: “Comentarios al artículo 669”, en *Comentario...*, cit., pp. 272-273, observa que “la nulidad radical sólo acompaña a la mancomunidad en el modo de testar, y así, cuando no se testa en común, sino que la reciprocidad aparece en dos testamentos distintos (cónyuges que se instituyen recíprocamente herederos), o cuando se crea una interdependencia o combinación entre varias disposiciones testamentarias separadas, al no violarse el principio de unilateralidad, las distintas disposiciones testamentarias son válidas; y en todo caso sólo estarían sujetas a la regla prohibitiva del artículo 794 del Código Civil, en razón a una posible condición prohibida a la que se somete la institución, y no a una mancomunidad que no

Lo ahora descrito como recíproco, en relación con el testamento mancomunado, no se desprende, no obstante, del articulado de la LDCF<sup>798</sup>. Ni el Derecho vizcaíno ni el guipuzcoano definen lo que se podría considerar una decisión recíproca dentro del otorgamiento conjunto de un testamento. Únicamente, será el artículo 174.1 LDCF el que nos habla sobre la ineficacia de *las liberalidades que los cónyuges se hubieren concedido en el testamento mancomunado*, si sucediera la nulidad u otra crisis matrimonial<sup>799</sup>. Sin embargo, son evidentes las diferencias entre estas decisiones y las disposiciones propiamente recíprocas, puesto que estas últimas podrán albergar un contenido más amplio que las “simples” liberalidades entre otorgantes<sup>800</sup>.

El Fuero Nuevo de Navarra menciona expresamente la posibilidad de que existan decisiones recíprocas en el testamento de hermandad. Cuando la ley 203 trata las disposiciones a título oneroso

---

existe”. Esta idea no nos hace más que confirmar que la tendencia prohibicionista del testamento mancomunado no se basa en la conjunción de su contenido, sino en la unidad formal. En este sentido, habla AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 368, al indicar que la jurisprudencia “se niega a imponer la prohibición siempre que los dos testamentos estén separados, aun cuando hechos en consideración uno del otro y por contener disposiciones recíprocas se sirvan mutuamente de causa”.

<sup>798</sup> Ni el FV ni el FN de Bizkaia trataban la cuestión de la reciprocidad en el testamento mancomunado otorgado al amparo de dicha regulación. Asimismo, el PA, junto al Informe del Colegio de Abogados de Bilbao de 1928 tampoco repararon en aportar alguna definición al respecto; sin embargo, estos últimos, en los artículos 18 y 17, respectivamente, incluyeron la necesidad de que el contenido del testamento mancomunado sea la misma en su totalidad respecto a ambos cónyuges. Evidentemente, esta normativa nos acerca a una obligada interrelación del contenido del testamento mancomunado, pero no precisa si ésta responde a criterios recíprocos, siendo necesario que se designen mutuamente herederos, o se requiere la correspectividad, pudiendo designar a cualquier tercero. Parece que, *a priori*, dicha aportación se aproxima más a la correspectividad que a la necesidad de que los otorgantes se designen herederos uno al otro.

<sup>799</sup> La ley 201 del Fuero Nuevo de Navarra reconoce, igualmente, la ineficacia de las liberalidades concedidas entre cónyuges, pero, añade dicha ley, que la nulidad matrimonial, el divorcio o la separación, asimismo, afectarán a *las demás disposiciones que uno de los testadores hubiera establecido sobre su propia herencia y que tenga su causa en las disposiciones del otro*.

<sup>800</sup> El artículo 25 del Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco nombra la reciprocidad al hablar de que los causantes tienen la posibilidad de instituirse *recíprocamente* herederos *en todo o parte de sus bienes*. A pesar de esta mención a la reciprocidad, no se aborda el significado de las disposiciones que alcanzan la característica de recíprocas.

recoge que *si el testamento contuviera institución recíproca y designación de heredero común, con prohibición de enajenar, se entenderá referida la prohibición solamente a los bienes del testador premuerto*<sup>801</sup>.

Empero la legislación que tiene mayor arraigo en cuanto a la reciprocidad de las decisiones que asoman en cualquier testamento es la aragonesa. El artículo 104 de la Ley de sucesiones por causa de muerte de Aragón habla expresamente sobre las disposiciones sucesorias recíprocas, reconociendo que, éstas tendrán los efectos *que le son propios*, siempre y cuando se respeten los derechos legitimarios; en caso contrario, se aplicarán los efectos que conlleva el *pacto al más viviente*<sup>802</sup>. Por lo tanto, entendemos esta figura como una institución hereditaria mutua entre cónyuges, el cual reconoce ciertas consecuencias, a no ser que se hubiesen establecido otras por los propios causantes, en relación con las disposiciones recíprocas decididas entre ambos<sup>803</sup>.

---

<sup>801</sup> Esta regulación aporta soluciones para un marco concreto que tendrá lugar cuando la designación recíproca se complementa con la designación de heredero común, y la misma añade una prohibición expresa para enajenar. Evidentemente, nos enfrentamos a una realidad que se amolda totalmente a la definición que antes tratábamos, sin embargo, no se enfrenta a la reciprocidad en un sentido amplio, únicamente trata el concreto supuesto descrito, sin ir más allá. Por lo tanto, en el FNN entendemos que las disposiciones recíprocas tendrán acomodo, pero seguimos sin saber cuales son las características que deben afrontar estos. Podría surgirnos la duda en torno a si el contexto que presenta la ley 203 en su párrafo tercero es el único válido para que se dé la reciprocidad, al no tratar el tema en ningún otro aspecto. No parece ser ésta la intención del legislador, sino que, parece que delimita una concreta situación que pudiera suceder en torno al testamento de hermandad que contenga decisiones recíprocas.

<sup>802</sup> Esta institución de origen consuetudinario (GARCÍA VICENTE, Fernando: “El testamento mancomunado”, en *Actas...*, cit., p. 15, “no es el pacto al más viviente una institución regulada en los Fueros y Observancias. Su origen es consuetudinario”) fue regulada primeramente en el Apéndice de 1925, el cual, tras arraigarse en el artículo 108 de la Compilación aragonesa, llega a la actualidad mediante el artículo 104 de la ley de sucesiones de Aragón, mas con una considerable evolución.

<sup>803</sup> El artículo 104 es una norma de carácter dispositivo (RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 492, indica que “el artículo 104, es un precepto de carácter dispositivo en el sentido, de que la institución recíproca entre los otorgantes no produce los efectos del pacto al más viviente, excepto que se hubiera pactado expresamente, todo ello sin perjuicio, en su caso, de los derechos legitimarios”. En el mismo sentido, MERINO HERNÁNDEZ,

De este modo, la legislación aragonesa es verdaderamente la única que trata la institución de herederos recíprocos entre los otorgantes, compartiendo la concepción que presentábamos arriba, y diferenciándolo de la correspectividad<sup>804</sup>.

Sea o no definida en las regulaciones actuales, las características de la reciprocidad distan del significado que alcanzan las disposiciones correspectivas, tal como veremos ahora una vez ahondemos en este

---

José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., pp. 302-303). Esto se debe a que primeramente da opción a los causantes del testamento mancomunado para establecer los efectos que ellos mismos entienden deben tener las disposiciones recíprocas decididas; mas si ello no se estableciera, es entonces cuando la institución del *pacto al más viviente* actuará y desplegará las consecuencias reconocidas. MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., p. 304, resume esta figura diciendo lo siguiente: “el testador sobreviviente (salvando, en su caso, los derechos de los legitimarios del premuerto; también aquí debería haber hecho el legislador la salvedad correspondiente) sucederá en los bienes del primeramente fallecido, podrá disponer de ellos libremente y por cualquier título, *mortis causa* o *inter vivos*, oneroso o gratuito, y aquellos de que no haya dispuesto pasarán, a su fallecimiento, en sucesión hereditaria, a los parientes que, en ese momento del óbito del supérstite, sean los herederos intestados del testador primeramente fallecido. Si no existieran tales parientes, los bienes heredados por el testador sobreviviente «quedarán integrados en la herencia» de éste, es decir, formarán parte de su patrimonio hereditario en iguales circunstancias que cualesquiera otros bienes suyos, no adquiridos del premuerto testador. Todos ellos serán heredados por quienes sean los sucesores directos de este testador supérstite”. Del mismo modo, y de una manera más concisa RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 492-493, entiende que “si hubiera terceros designados herederos o legatarios en los bienes que quedaren al fallecer el último de los testadores, sucederán (esos terceros) en los bienes procedentes del primeramente fallecido directamente de éste, como sustitutos de aquél, salvo previsión contraria en el testamento. Si no hubiera ulterior llamamiento a tercero, fallecido el testador supérstite sin haber dispuesto por título alguno de los bienes procedentes del primeramente fallecido, pasarán los que de ellos quedaren a los parientes llamados, en tal momento a la sucesión legal de éste, como herederos suyos y sustitutos de aquél. A falta de estos parientes, tales bienes quedarán integrados en la herencia del sobreviviente”.

<sup>804</sup> Adelantábamos que la legislación alemana cae en la equiparación de ambos conceptos en los pars. 2269 y 2270 BGB, y en consecuencia, tal como sucede con los ordenamientos territoriales de España que regulan el testamento mancomunado, no afronta la más que posible reciprocidad que acontecerá en muchos de los testamentos que se dicten conjuntamente. Considero que no es nuestra labor ahondar en el pacto al más viviente que durante siglos ha existido en el territorio aragonés, al extralimitarse, por razones territoriales, de nuestro trabajo. En cualquier caso, se puede consultar información más detallada en MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., pp. 300-306; MARTÍNEZ BLÁZQUEZ, Juan Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 535-545; ENCISO SÁNCHEZ, José Manuel: “El testamento de...”, cit., pp. 113-130; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: “La institución recíproca...”, cit., pp. 22-27.

último concepto; y como observaremos, las consecuencias también serán diferentes, aunque en esto profundizaremos más adelante<sup>805</sup>.

### *C) Correspectividad*

Una vez conocido el alcance del concepto de la reciprocidad, dentro y fuera de la LDCF, es hora de afrontar la realidad que envuelve a las decisiones correspectivas.

Nos introducimos a partir de ahora en una realidad jurídica que, etimológicamente hablando, no tiene ningún reflejo<sup>806</sup>. Sin embargo, las legislaciones que regulan la testamentifacción conjunta recurren una y otra vez en sus líneas a esta expresión. Diversos autores han indagado en la acepción proporcionándonos un primer contacto con el término. Así, es de estas aportaciones doctrinales, y de las consecuencias que se les reconocen a las decisiones de este carácter en ciertos ordenamientos jurídicos, de donde ha ido emergiendo poco a poco una definición que nos facilita concluir cuáles son las nociones que se resguardan bajo dicha locución.

---

<sup>805</sup> Únicamente adelantamos la reflexión que hace BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: “La correspectividad del...”, cit., p. 90, al señalar que “es cierto que en sí son dos términos no necesariamente equivalentes, no todas las disposiciones correspectivas tienen que ser recíprocas ni todas las recíprocas han de ser correspectivas, como ocurre en los casos en que cada uno de los testadores habría querido su disposición a pesar de que el otro no la hiciera a su favor. Si bien, la reciprocidad –que se manifiesta por la disposición de un cónyuge a favor del otro- puede hacer dudar, salvo que los testadores se manifiesten en contrario, sobre si conlleva o no la correspectividad”.

<sup>806</sup> CHOLIZ DEL JUNCO, Guillermo; LACRUZ MANTECÓN, Carlos: “Revocación, modificación e...”, cit., p. 158, reconoce que el origen etimológico de esta expresión se puede ubicar en el término del latín *correlative*, de *cum respectus*, no obstante, aunque identifique el posible origen, el autor defiende que “tanto el sustantivo correspectividad como el adjetivo correspectivos no eran términos usuales, aunque se utilizaban por los juristas de lenguas no romances por no tener en ellas palabras más propias”. Por lo tanto, y en esta línea, MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., p. 307, concluye que “llegados a este punto, bien puede afirmarse que la correspectividad es un término técnico importado, por tanto, sin un valor intrínseco gramatical”.

Nos enfrentamos a un concepto que está íntimamente ligado con la conjunción de las voluntades sucesorias<sup>807</sup>, y de alguna manera, también con la condicionalidad<sup>808</sup>; mas, a su vez, se nos plantea una realidad que es objeto de un desarrollo más allá de estas circunstancias<sup>809</sup>. “Para hablar de correspectividad no es bastante que un cotestador haya otorgado las disposiciones en consideración a las otorgadas por el otro, ni que entre las disposiciones haya correspondencia”<sup>810</sup>; será preciso que cada testador, tanto a favor del

---

<sup>807</sup> Dicha conjunción supone que al menos una de las voluntades sucesorias –y no necesariamente ambas- que se plasman en el testamento mancomunado se relaciona o se basa en la voluntad que el otro haya establecido en la misma herramienta. Al respecto hablaremos cuando abordemos la posible clasificación de disposiciones correspectivas.

<sup>808</sup> La relación de la correspectividad con la condicionalidad se vislumbra en el sentido de que la naturaleza de las decisiones correspectivas podría acercarse a las modalidades accesorias (DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., pp. 416-419. LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, cit., pp. 216-221). En cierto sentido, la correspectividad podrá actuar como una condición que los causantes entre ellos, o sólo uno respecto al otro, se impusieran en relación con el sentido que deberá alcanzar la sucesión de cada uno. Sin embargo, el art. 794 CC no permite unir plenamente ambos conceptos, puesto que dicha norma prohíbe decidir disposiciones hechas *bajo condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona*. Como sabemos la designación de herederos es una de las cuestiones más abordadas mediante las disposiciones correspectivas. Por ello, esta norma aleja la posibilidad de la designación de herederos correspectivamente mediante testamentos individuales regidos por el Derecho común –lo cual en breve comentaremos-.

<sup>809</sup> TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 111-112, basándose en esta idea, entiende la correspectividad, a la luz del Apéndice aragonés, “cuando del contexto del testamento así se deduzca, y cuando no se renuncie por entero a los beneficios que provengan del otro cónyuge premuerto, o se acepte liberalidad proveniente del testamento mancomunado”.

<sup>810</sup> CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 1110. No es esta la única definición que se ha aventurado a dar la doctrina al respecto. AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 381, reconoce que “para hablar de correspectividad es necesario estar en condiciones de asegurar que la disposición del uno no se habría adoptado sin la disposición del otro”. LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 48, dice que “la correspectividad hace referencia a la vinculación material de las disposiciones de uno de los otorgantes con las del otro, de suerte tal que la adopción de tales disposiciones por parte de cada testador no habría tenido lugar sin la adopción de aquello que constituye su correlato”. Se aventura a decir MARTÍNEZ BLÁZQUEZ, Juan Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 527, “así, la reciprocidad implica que una prestación se efectúa como contraprestación a lo que otro se obliga a hacer. Más próximo al concepto de correspectividad es la interdependencia de las disposiciones: no bastando que las disposiciones se hayan

otro causante o a favor de terceros, no hubiese otorgado cierta disposición sin la decisión que el otro tomara<sup>811</sup>.

Por lo tanto, entendemos que “en un sentido técnico un testamento mancomunado es correspectivo cuando la eficacia de las disposiciones de un testador debe depender de la eficacia de las disposiciones del otro”<sup>812</sup>. Esta idea aleja la correspectividad de la ya conocida reciprocidad, puesto que la condicionalidad es absoluta en la primera, lo cual no sucede en la segunda; y asimismo, no es preciso que los causantes se favorezcan recíprocamente para que se entiendan correspectivas las disposiciones<sup>813</sup>.

Antes de avanzar en el conocimiento del concepto propio de la correspectividad será necesario hacer un pequeño matiz. Es evidente que la doctrina que trata este precepto ubica su estudio dentro de la atención que prestan al testamento mancomunado. Aunque ésta sea, tal vez, una de las herramientas que más cómodamente pueda “alojar” esta coyuntura no nos debe confundir: el testamento conjunto no es el

---

otorgado tomando en consideración las otorgadas por el otro cónyuge y siendo necesario que las disposiciones no se hubieran efectuado sin la otra”.

<sup>811</sup> Ciertos autores al enmarcar la correspectividad dentro de los testamentos mancomunados, e intentar diferenciar de las decisiones meramente simultáneas o recíprocas, hablan de testamentos correspectivos (ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., p. 64; LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 45). No obstante, entiendo, que dentro del testamento mancomunado pueden alcanzar esta condición ciertas decisiones concretas, mas no por ello todo el testamento compartirá dicho carácter. Puede suceder que la totalidad de un testamento conjunto cuente con decisiones del mismo carácter, pero no es necesario. Por lo tanto, será más adecuado hablar de disposiciones correspectivas, en este caso, o recíprocas o individuales en su caso, en vez del testamento en su totalidad.

<sup>812</sup> CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 47. El autor, una vez definido el concepto, entiende que la raíz de la institución está en la idea de “reciprocidad, causalidad mutua y condicionada”, no obstante, “la profunda y verdadera raíz de la correspectividad, la que describe mejor la realidad que le sirve de causa, es la expresión solidaridad como adhesión a la causa u opinión de otro” y más concretamente la “solidaridad derivada de la entrega mutua, del proyecto común de vida”. Por su parte, MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., pp. 307-308, comparte que se acuñe el concepto sobre la base de la reciprocidad, pero no respecto al contenido en si, sino más bien relacionado con la eficacia, a efectos de una posible revocación.

<sup>813</sup> TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 112.

único que pueda contener decisiones correspectivas, sin embargo, tampoco serán todos los instrumentos sucesorios idóneos para ello.

Los pactos sucesorios podrán actuar como marco para decisiones de dicha índole<sup>814</sup>; empero, los testamentos individuales regulados según el Código Civil, por ejemplo, no serán susceptibles de atender la condicionalidad de las voluntades sucesorias. Estos últimos pueden tener su contenido recíprocamente relacionado con otro testamento, mas no será posible que dicho vínculo se base en la correspectividad. La razón se encuentra en el artículo 794 del Código Civil, donde expresamente se indica que *será nula la disposición hecha bajo condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona*<sup>815</sup>.

Una vez hemos tanteado el concepto o la definición de las decisiones correspectivas propiamente, son varios los criterios que se pueden utilizar a la hora de clasificar las disposiciones que ahora tenemos por objeto estudiar. Por una parte, la correspectividad podrá ser *bilateral* o *unilateral*. La primera supone que la validez de las

---

<sup>814</sup> CHOLIZ DEL JUNCO, Guillermo; LACRUZ MANTECÓN, Carlos: “Revocación, modificación e...”, cit., pp. 154-155, habla precisamente de la adecuación de esta herramienta al indicar que “el concepto de correspectividad, por otra parte, no se reduce al testamento mancomunado; fuera de la sucesión testamentaria, en la figura de los pactos sucesorios, el artículo 54 de la Compilación acoge la categoría de correspectividad”. La actual legislación aragonesa también refleja la posibilidad de que las disposiciones correspectivas se alojen fuera del testamento mancomunado. Concretamente, el artículo 105 de la Ley de sucesiones de Aragón, en su primer apartado indica que *son correspectivas entre sí las disposiciones de contenido patrimonial de uno y otro testador cuya eficacia, por voluntad declarada por ambos en un mismo testamento o contrato sucesorio, estuviera recíprocamente condicionada, sean en beneficio mutuo o de tercero. La correspectividad no se presume*. Al respecto, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 498. Opina CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., p. 209, que “puede también el testamento por comisario revestir una forma mixta conteniendo disposiciones mutuas, de cada cónyuge a favor del otro, y disposiciones conjuntas a favor de los hijos u otros sucesores”.

<sup>815</sup> CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 47, respalda esta afirmación al indicar que “es evidente que, en el sentido tradicional apuntado, tratándose de testamentos unipersonales, no cabe correspectividad, al menos en el ámbito del Código Civil, por la misma razón por la que no cabe el testamento mancomunado. El Código Civil declara en su artículo 794, nula la disposición testamentaria hecha bajo condición de que el heredero instituido haga en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona”.

disposiciones de ambos otorgantes dependen mutuamente; mientras, la segunda conlleva que sólo las cláusulas de uno de los otorgantes se sujetan a la validez de las disposiciones del otro, pero no a la inversa.

Por otra parte, la correspectividad tanto bilateral como unilateral podrá ser, a su vez, *perfecta* cuando la existencia de la propia disposición esté condicionada por la simple subsistencia de la disposición del cotestador; o *imperfecta*, la cual alcanza su significado sólo cuando acontezcan ciertos casos de nulidad de la disposición en la que se establece<sup>816</sup>.

Además de estas dos posibles clasificaciones –son las que mayor aceptación adquieren en la doctrina-, se nos presentan otras cuestiones que serán, igualmente, criterios para catalogar dichas cláusulas. De este modo, la correspectividad puede responder a una mención *expresa* o *tácita*; esto es, los otorgantes podrán señalar si algunas o todas las disposiciones cuentan con esta naturaleza, o simplemente, aunque nada se diga en este sentido, se podrá concluir del contenido de las decisiones sucesorias dicha condición<sup>817</sup>.

---

<sup>816</sup> TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 111, recoge estas clasificaciones que a su vez toma de REICHEL, H: *Zur lehre vom gemeinschaftlichen testament. zweu rechtsgutachten*, Edit. Gustav Fischer, Jena, 1915, pp. 36-37. Esta enumeración se ha convertido en la diferenciación básica que la doctrina ha asumido en cuanto a las decisiones correspectivas que pudieran asomar en el testamento mancomunado. Así, varios autores recogen dicha idea: CHOLIZ DEL JUNCO, Guillermo; LACRUZ MANTECÓN, Carlos: “Revocación, modificación e...”, cit., p. 158; CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 47.

<sup>817</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 49. Asimismo, añade MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., p. 307, que la “correspectividad puede ser total o parcial. La primera es aquella que afecta a todas las disposiciones del testamento. La segunda, sólo a una parte del mismo”. No es adecuada, considero, esta clasificación para distinguir distintos tipos de disposiciones correspectivas, puesto que, no habla de ellas sino del testamento que las cobija. Por lo tanto, no serían disposiciones correspectivas totales o parciales, sino que hablaríamos de testamentos mancomunados totalmente correspectivos o parcialmente correspectivos, a los cuales se podría añadir los testamentos conjuntos sin disposición correspectiva alguna. LORENTE SANZ, José: “El testamento mancomunado en la Compilación...”, cit., pp. 47-48, habla de una doble correspectividad, al entender que ésta podrá ser *de llamamientos* o *de efectos*. Dice el autor que “creemos que el tipo legal de correspectividad, según el texto de la Compilación, se inspira en el primer sentido, ya que lo que se condicionan recíprocamente son las disposiciones y no las eficacias de las mismas. Esto no obsta para que, por el juego del principio *standum est*

Según lo avanzado hasta ahora podemos entender que las disposiciones correspectivas pueden albergar diferentes voluntades, acarreando ello desiguales efectos para todos o algunos de los causantes. No obstante, el transcurso de estas disposiciones puede variar, además de por la voluntad que los causantes plasmen en ellos, también, por la regulación a la que se tienen que someter.

La normativización tan variada que existe al respecto en las regulaciones vigentes que admiten esta posibilidad es un claro ejemplo de lo complicado que se presenta la realidad. Todas coinciden en el concepto básico que defiende esta acepción, pero los matices que cada uno de los ordenamientos mantiene respecto a la testamentifacción conjunta y la correspectividad hacen que el significado de esta última pueda variar según el testamento mancomunado sea otorgado al amparo de uno u otro ordenamiento.

Solamente dentro de la LDCF se plantea ya un panorama diverso; mientras que la regulación vizcaína omite cualquier mención respecto a una posible correspectividad<sup>818</sup>, en Gipuzkoa será el artículo 174 el que nos presente esta figura, al cual se unen los artículos 176 a 178 LDCF donde se observan las distintas consecuencias que tendrá la correspectividad en relación con la revocación y la disposición de los bienes tratados en estas cláusulas. No obstante la generosidad de la legislación guipuzcoana respecto a la vizcaína, es, a su vez, parca y poco precisa en relación con la trascendencia del concepto.

---

*chartae*, pueda ordenarse una correspectividad de eficacias. La cuestión de delimitar el alcance de la correspectividad, es decir, del condicionamiento recíproco, cuando la declaración de voluntad no sea indubitable, sería un problema de interpretación de dicha voluntad”.

<sup>818</sup> La Ley vizcaína habla en el artículo 52 de la irrevocabilidad cuando el fallecimiento de uno de los causantes suceda dentro del año siguiente al otorgamiento del testamento conjunto, respecto a *las disposiciones que recayeren sobre los bienes comunes*; la dicción de esta norma no nos puede llevar a entender que trata la casuística de la correspectividad, puesto que los bienes comunes no deben tratarse ineludiblemente en disposiciones correspectivas. En cualquier caso, dicho artículo atiende la cuestión de la revocación del testamento mancomunado, lo cual se analizará más exhaustivamente en un momento posterior.

El panorama tan disímil que se nos muestra en Bizkaia y Gipuzkoa hace que los problemas a solventar también sean dispares. En el primer caso deberán tratarse las consecuencias de la ausencia de una mención expresa al respecto; en cambio, la legislación guipuzcoana se verá sometida al debate de la idoneidad del criterio que en sus líneas acoge.

La carencia vizcaína parece responder a una tendencia histórica. Ni el Fuero Viejo ni el Fuero Nuevo presentaban la correspectividad como una cuestión propia que necesitara ser atendida, manteniéndose esta directriz en la LDCF<sup>819</sup>. Incluso, la ley vizcaína no plantea ningún contexto que, aunque no se expusiera expresamente, pudiera asimilarse a la correspectividad que otros ordenamientos y la doctrina definen.

Tanto es así que no distingue para el caso de la revocación unilateral en vida de ambos sus efectos sobre un tipo u otro de disposición, condenando a todas las decisiones, sean individuales, mutuas o conjuntas, a la ineficacia (art. 51 LDCF). Del mismo modo, cuando la revocación sea pretendida una vez fallecido uno de los otorgantes y *dentro del año siguiente a la fecha en que otorgaron el testamento de hermandad*, ésta no será posible si se proyectara respecto a los bienes comunes de los causantes (art. 52 LDCF). Por lo tanto, el criterio a atender no será si las disposiciones responden o no a la interrelación, sino que, en este caso, el legislador establece soluciones distintas según las decisiones que se pretenden revocar se refieren o no a los bienes comunes de los testadores.

Más adelante veremos la cuestión de la revocación del testamento mancomunado detalladamente junto a la adecuación de los criterios adoptados por el legislador. Es entonces cuando analizaremos

---

<sup>819</sup> Dice CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., p. 212, que la LDCF respecto a Bizkaia “sigue el criterio de la Ley navarra, ya que la distinción entre las disposiciones correspectivas y las que no lo son, además de presentar dificultades, no es tradicional en el Derecho vizcaíno, por lo que el legislador decidió prescindir de ella”.

si la ley vizcaína es la que mantiene el adecuado camino, al prescindir de la controvertida figura de la correspectividad, o si ésta es una realidad que necesariamente debe ser regulada en la testamentifacción conjunta, y por ende, la regulación de Bizkaia se presenta incompleta.

Hoy por hoy, consideremos o no importante que las opiniones sucesorias del testamento mancomunado deban ser calificadas, la correspectividad en sentido estricto es una realidad ajena a la letra de la legislación vizcaína. Mas, claro está, decisiones de esta índole, sean nominadas o no, son tomadas en cualquier testamento mancomunado, junto a las individuales, las simplemente conjuntas o las recíprocas.

Aunque en la regulación de la revocación se establezcan criterios que podrían afrontar los problemas en este sentido, otros aspectos del testamento mancomunado que la LDCF no aborda en su articulado vizcaíno pueden verse igualmente complicados cuando las decisiones sucesorias respondan a una voluntad interrelacionada, aunque no se denominen como correspectivas. La apertura, la posterior partición o la disposición de los bienes sobre los que se ha decidido conjuntamente no se ven guiados por una regulación precisa al respecto, con los problemas que eso podría acarrear<sup>820</sup>.

Por su parte, adelantábamos que la realidad de la legislación guipuzcoano es muy diversa respecto a la de Bizkaia, puesto que, en este caso, se reconoce expresamente la naturaleza correspectiva de ciertas decisiones sucesorias al amparo del testamento mancomunado. El artículo 174 nos acerca a este tipo de voluntades, para, posteriormente, hablar de las consecuencias que tendrán en relación con la revocación del testamento en mancomún (arts. 176 y 177 LDCF)

---

<sup>820</sup> Puede ser consecuencia de la carencia legislativa que la doctrina vizcaína no se haya preocupado en contemplar la posibilidad de la correspectividad en su regulación, y la idoneidad de su reconocimiento en sus líneas. Esto ha supuesto que se haya arrinconado la necesidad de que el ordenamiento vizcaíno adopte en un futuro la distinción de las cláusulas testamentarias mancomunadas según contengan o no decisiones interrelacionadas.

y a la hora de disponer de los bienes sobre los que se decidió conjuntamente (art. 178 LDCF)<sup>821</sup>.

El artículo 174 es, tal como ahora señalábamos, donde se presenta lo que se debe entender como una disposición con naturaleza correspectiva dentro de la testamentifacción conjunta guipuzcoana. Lo hace dentro del contexto que plantean la nulidad matrimonial, el divorcio o la separación de los causantes respecto a cualquier testamento mancomunado. El legislador reconoce, primeramente, la ineficacia de *las liberalidades que los cónyuges se hubieren concedido en el testamento mancomunado*; una vez dicho esto, el apartado segundo habla de la ineficacia, en los anteriores supuestos, *de las disposiciones que cualquiera de los consortes hubiere realizado sobre su propia herencia, siempre que tuvieren su causa en las disposiciones del otro*; no obstante, es en el artículo 174.3 donde se pone nombre a esta cuestión, al entender que aquéllas tendrán naturaleza correspectiva, ampliando esta presunción a todas las disposiciones del testamento mancomunado que compartan un *carácter patrimonial*.

Advertida la letra de la LDCF, lo anotado hasta ahora no despeja dudas en torno a la figura que analizamos, puesto que son muchas las incertidumbres que se nos siguen planteando: ¿La correspectividad supone el cumplimiento de la designación recíproca de los testadores, o son figuras que podrán actuar independientemente?, ¿Se podrá señalar expresamente qué disposiciones tienen o no naturaleza correspectiva?, ¿Podrán adquirir las decisiones no patrimoniales, atendida la presunción del artículo 174. 3 LDCF, carácter

---

<sup>821</sup> Las legislaciones que tratan expresamente la posibilidad de las disposiciones correspectivas, una vez presentado su concepto, básicamente se centran en observar las consecuencias de dicha decisión sobre la revocación y la disposición de bienes, tal como se hace en los arts. 176 a 178 LDCF para Gipuzkoa. Lo mismo sucede en Aragón (arts. 105 a 107 de la Ley de sucesiones por causa de muerte de Aragón) y Galicia (arts. 190, 191 y 194 de la Ley de Derecho civil de Galicia). El Código Civil alemán trata la relación de la correspectividad con la revocación del testamento mancomunado en el parágrafo 2271. Mientras, en Navarra no se recoge un concepto preciso al respecto –tal como sucede en Bizkaia–, pero algunas de sus leyes dejan entrever una realidad semejante a lo que en otros ordenamientos se entiende como correspectiva.

correspectivo?, ¿Y los demás ordenamientos siguen la tendencia guipuzcoana, o varían su concepción al respecto?

Como puede observarse, si bien contamos en Gipuzkoa con un acercamiento a la correspectividad -lo cual debe valorarse positivamente-, no se ven solventadas todas las dificultades; por ello debemos hacer un análisis más profundo y despejar las incertidumbres que tenemos.

El articulado guipuzcoano, aunque no lo haga explícitamente, diferencia las decisiones correspectivas de las recíprocas en cierta medida. De este modo, mientras que el apartado primero del artículo 174 LDCF trata *las liberalidades que los cónyuges se hubieren concedido en el testamento mancomunado*, donde se establecen como beneficiarios los propios causantes mutuamente, los siguientes párrafos describen lo que se entiende por correspectivo, al tratar las decisiones que los testadores hubieran decidido basando *su causa en las disposiciones del otro*.

Es aquí donde claramente se evidencia que la reciprocidad y la correspectividad son conceptos diferentes, aunque “se encuentren íntimamente ligados”<sup>822</sup>; mas esta cercanía no debe entremezclar los términos. Las disposiciones recíprocas cobijan una designación mutua entre los propios testadores, pero las decisiones correspectivas no deben responder necesariamente a este nombramiento<sup>823</sup>. La eficacia de las disposiciones correspectivas “se encuentra recíprocamente

---

<sup>822</sup> TOBAJAS GÁLVEZ, Octavio: “El testamento...”, cit., p. 702, reconoce la distinción de ambos conceptos, a la vez que establece la relación que existe entre ellos.

<sup>823</sup> TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 112, defiende, basándose en BINDER, Julius: *Derecho de...*, cit., p. 125, que “no es preciso que ambos cónyuges se hayan favorecido recíprocamente en el testamento para que resulten correspectivas sus disposiciones”. Por lo tanto, tal como indica MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., p. 310, “las disposiciones correspectivas pueden formalizarse en beneficio mutuo o de tercero”.

condicionada”<sup>824</sup>, pero no todas las decisiones recíprocas serán correspectivas, ni viceversa<sup>825</sup>.

Es evidente que afrontamos una verdadera disyuntiva, pero no solamente a nivel léxico; las consecuencias de que ciertas decisiones sucesorias asuman uno u otro carácter –tal como en breve observaremos- conllevarán resultados muy diferentes, plasmándose ello en muchas de las actuaciones que procederán una vez otorgado el testamento mancomunado. Tal vez por esto, podría ser aconsejable que los causantes, cuando decidan hacer uso de un testamento conjunto, identificaran dentro del mismo si alguna de las decisiones redactadas es fruto de la actuación correspectiva.

Esta manera de proceder evitaría uno de los mayores problemas que puede tener lugar en torno a los testamentos conjuntos, al no ser a veces tan fácil saber qué cláusulas adquieren la condición de correspectivas, y por lo tanto se someten a las consecuencias que se les reconoce.

Aunque considerásemos adecuada esta iniciativa –con idea de facilitar ciertas cuestiones-, la actual regulación vasca no se pronuncia en este sentido, al no incluirse en la normativa ninguna regla que

---

<sup>824</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., p. 167, añade que “la eficacia de la cláusula ordenada por cada uno de los otorgantes esté condicionada a que el otro mantenga lo por él dispuesto. La correspectividad descansa, pues, en la idea de que, establecido por los cootorgantes un determinado equilibrio a la hora de ordenar sus disposiciones testamentarias, esta situación no podrá ser variada por una de las partes de manera rigurosamente unilateral, sino que, si la otra vive y es capaz de testar, se le habrá de dar la oportunidad de adoptar las medidas pertinentes ante la modificación efectuada”. Del mismo modo, MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., p. 804, reconoce como requisito de la correspectividad “que se trate de disposiciones recíprocamente condicionadas en cuanto a su eficacia. Es decir, que cada una tenga su razón de ser en la otra. Que se ordene una, porque se ordena la otra. Que exista una vinculación querida de la atribución ordenada por uno de los esposos a la ordenada por el otro”.

<sup>825</sup> MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., p. 308, señala que “podrá haber disposiciones que intrínsecamente sean recíprocas –ya que las unas no se habrían adoptado sin las otras-, pero que no sean correspectivas, bien porque los otorgantes no han querido que lo sean, bien porque la Ley no quiera darles los efectos de la correspectividad”.

reivindique un reconocimiento expreso de la corresponsividad o no de las decisiones dadas a conocer mediante testamento de hermandad.

Lo único que el legislador guipuzcoano ofrece es una presunción a favor de la posible corresponsividad de decisiones que cumplan con precisas directrices. De este modo, el artículo 174.3 LDCF indica que las cláusulas otorgadas al amparo de un testamento mancomunado y que cuenten con *carácter patrimonial*, se presumirán corresponsivas. Por lo tanto, no será necesario el reconocimiento expreso de la corresponsividad al amparo de la ley guipuzcoana en cuanto a las decisiones patrimoniales. De este modo, *sensu contrario*, se precisará que se confiese el carácter no corresponsivo si los testadores no quisieran que cierta voluntad se viese afectada por las consecuencias que la corresponsividad conllevaría.

No es, empero, esta presunción unánime en todas las regulaciones que admiten el testamento mancomunado. Comparten las legislaciones territoriales cierta avenencia en cuanto a la definición de la corresponsividad<sup>826</sup>; sin embargo, en Gipuzkoa la ausencia de identificación de las decisiones sucesorias desembocará en una presunción a favor de la corresponsividad si las mismas resuelven cuestiones patrimoniales. Mientras, en Galicia y Aragón se establece de

---

<sup>826</sup> Recoge la ley aragonesa en su art.105 que *son corresponsivas entre sí las disposiciones de contenido patrimonial de uno y otro testador cuya eficacia, por voluntad declarada por ambos en un mismo testamento o contrato sucesorio, estuviera recíprocamente condicionada, sean en beneficio mutuo o de tercero. La corresponsividad no se presume.* En Galicia, el legislador habla en su art. 187. 2 al respecto, indicando que (...) *son corresponsivas las disposiciones de contenido patrimonial cuya eficacia estuviera recíprocamente condicionada por voluntad expresa de los otorgantes. La corresponsividad no se presume.* En cambio, el FNN no define las condiciones que debieran de cumplir ciertas disposiciones para alcanzar esta condición. Sin embargo, la ley 201 nos acerca a un contexto que pudiera asomarse a la corresponsividad al hablar de *liberalidades que en él se hubieran concedido los cónyuges y de las demás disposiciones que uno de los testadores hubiera establecido sobre su propia herencia y que tenga su causa en las disposiciones del otro.* En el caso de Alemania, la presunción actúa a favor de la corresponsividad; concretamente el parágrafo 2270.2 BGB señala que en la duda ha de deducirse una total relación de las disposiciones entre sí si los cónyuges se designan mutuamente o si es hecha a un cónyuge por el otro una atribución, y para el caso de sobrevivencia del designado es adoptada una disposición a favor de una persona que es pariente del otro cónyuge o que se relaciona con él de otra manera. En cuanto a las legislaciones de Bizkaia, lógicamente, nada se indica al respecto.

manera expresa que la correspectividad no se presume (arts. 187.2 y 105, respectivamente), siendo necesario que cuando los causantes pretendan dar a algunas o a todas sus cláusulas dicho carácter lo especifiquen.

Son evidentes las diferencias que conllevará la presunción en uno u otro sentido, y en consecuencia, los testadores deberán actuar de distinta manera para alcanzar los efectos de la correspectividad, si así lo decidieran. Mientras que los testamentos mancomunados otorgados al amparo de regulaciones que no presumen la correspectividad deberán darla a conocer<sup>827</sup>, en Gipuzkoa no es necesaria esta actuación

---

<sup>827</sup> A pesar de que esta actitud es la contraria de la que se adopta en la LDCF, es interesante mencionar que la presunción en contra supone la necesidad de que la correspectividad se reconozca. No obstante, el debate se presenta en cuanto a la necesidad o no de que esta voluntad, si se quisiera alcanzar, debe anunciarse expresamente, esto es, si los causantes deberán hacer uso del término correspectividad. Es mayoritaria la opinión en la que defienden que no es necesario hacer uso del propio término. Entonces, “la correspectividad debe ser un pacto expresamente establecido por los otorgantes”, para ello puede señalarse “bien utilizando la expresión técnica, bien otras de las que pueda deducirse fácilmente” su voluntad efectiva (MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., p. 311). Comparten dicha opinión, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 498-499; CHOLIZ DEL JUNCO, Guillermo; LACRUZ MANTECÓN, Carlos: “Revocación, modificación e...”, cit., p. 160, estos últimos dicen que “se considera unánimemente que este requisito no supone la exigencia de que se utilice precisamente el término correspectividad, o la expresión legal de recíprocamente condicionadas, sino que basta que los cotestadores declaren de modo claro e inequívoco que determinadas disposiciones guardan entre sí tal relación de correspondencia, que no se habrían otorgado las unas sin las otras”. Comparte dicha opinión TOBAJAS GÁLVEZ, Octavio: “El testamento...”, cit., p. 703; en este sentido, profundiza TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 114-117, el cual entiende que el legislador –aunque habla del Apéndice en este aspecto, la opinión mantiene toda su actualidad- no aporta un criterio muy científico para saber cuando verdaderamente una disposición es correspectiva, por ello defiende la adecuación de “la propia manifestación”, pero admite que la determinación también puede responder a criterios de interpretación. Añade el autor que, para lograr esta prueba sería conveniente que el propio Notario, al otorgarse testamento mancomunado, consultara a los testadores si existe o no correspectividad en las disposiciones consignadas en el instrumento. MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., p. 167, establece que “quedan vedadas las cláusulas presuntamente correspectivas, pero no las tácitamente correspectivas, ya que no se requiere ninguna fórmula sacramental para dotar a la cláusula concreta de tal carácter. Cualquier fórmula empleada por los testadores de la que pueda inferirse sin duda alguna la recíproca condicionalidad será admisible. Y, como criterio orientativo, entendemos que, en caso de duda, en las cláusulas establecidas con carácter recíproco entre los otorgantes, la interpretación debe ser favorable a la recíproca condicionalidad (ejemplo paradigmático puede constituirlo la designación recíproca de comisario, a la que antes ha hecho referencia, o la disposición recíproca de usufructo entre cónyuges, pacto que quizá cabría estimar como

respecto a las decisiones patrimoniales. Éstas, se indiquen o no, se entenderán correspectivas, siempre que no se diga lo contrario –será necesario, por lo tanto, que en este caso el pronunciamiento sea para reconocer la no correspectividad- y tengan carácter patrimonial<sup>828</sup>.

La presunción en Gipuzkoa a favor, únicamente, de las decisiones patrimoniales nos lleva a plantearnos si es imprescindible la patrimonialidad para que las disposiciones que alberga el testamento mancomunado puedan ser correspectivas, o decisiones de otra índole podrán asumir este carácter.

Según la letra de la regulación del testamento mancomunado de Aragón o de Galicia este requisito se muestra ineludible<sup>829</sup>. Su normativa impide el carácter correspectivo para las decisiones que pudieran adoptar los causantes conjuntamente, por ejemplo, en torno al nombramiento de tutor, el reconocimiento de un hijo o la designación de albaceas o administradores de los bienes dejados a los

---

naturalmente correspectivo), y en las establecidas a favor de terceros, contraria a la misma”. No obstante, MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., pp. 804-805, mantiene una opinión contraria a la general. Defiende que, frente a la opinión de Manuel A. MARTINEZ GARCIA ahora indicada, “aunque estoy de acuerdo en que no hacen falta fórmulas sacramentales, disiento en que pueda existir una correspectividad tácita. La ley es rotunda en sentido contrario. No es ya que la correspectividad no se presume. Es que resulta necesaria la voluntad expresa de que la disposición tenga tal carácter”.

<sup>828</sup> Defiende TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 115-116, que del mismo modo en que se debe expresar la correspectividad, será válido que los otorgantes decidan y plasmen la opinión de que alguna decisión no es correspectiva. Esta posibilidad alcanza gran lógica en el contexto guipuzcoano puesto que en ausencia de mención alguna en dicho sentido, la correspectividad será presumida.

<sup>829</sup> El art. 105 de la ley aragonesa, junto al art. 187.2 de la ley de Derecho civil de Galicia muestran al definir la correspectividad la necesidad de que tenga un contenido patrimonial. Lo mismo sucede en Alemania, puesto que el parágrafo 2270.3 limita este aspecto. KIPP, Theodor: *Tratado de Derecho...*, cit., p. 195, señala que “las disposiciones que pueden ser recíprocas lo son cuando deba admitirse que la disposición de uno de los cónyuges no se habría adoptado sin la disposición del otro”; se evidencia que la descripción aportada responde a los que nosotros entendemos por correspectivo, marcado este matiz, se entiende que “las instituciones de heredero, legados y obligaciones modales establecidos en un testamento mancomunado pueden ser recíprocas; no lo pueden ser otras disposiciones, por ejemplo, el nombramiento de un ejecutor testamentario”. No es el caso del testamento mancomunado guipuzcoano, puesto que incluye esta característica, empero, sólo para la presunción únicamente, esto es, se presume que son correspectivas únicamente las disposiciones con carácter patrimonial.

herederos o legatarios. Estas decisiones no podrán someterse a la regulación que se aplica a las voluntades correspectivas.

La legislación guipuzcoana, en cambio, no es tan restrictiva; únicamente habla de la patrimonialidad para establecer la presunción de correspectividad sobre disposiciones que no se manifiestan claramente al amparo de este carácter. Por lo tanto, la literalidad de esta norma no prohíbe que las decisiones de índole personal puedan ser correspectivas, siempre que esta condición se indicara de manera clara en el testamento mancomunado. En cambio, si no sucediera este reconocimiento, dichas decisiones no alcanzarán carácter correspectivo al no contar con presunción alguna en este sentido.

Constatada la diferencia entre la normativa guipuzcoana y el resto de ordenamientos que regulan el testamento mancomunado – respecto a la patrimonialidad que deben mantener las cláusulas que se pretenden o se entienden correspectivas-, es necesario plantearse cuál de las posiciones entendemos más idónea<sup>830</sup>.

Si bien la legislación guipuzcoana mantiene una postura minoritaria, entiendo ésta como más apropiada. No solamente las disposiciones con un contenido patrimonial son adecuadas para cumplir con las consecuencias de la correspectividad. Ciertas decisiones que no comparten estrictamente un carácter económico también pueden acomodarse a un entorno interrelacionado, adecuándose perfectamente a las consecuencias de la

---

<sup>830</sup> No se ha debatido en exceso en la doctrina la adecuación o no de limitar el carácter correspectivo a las disposiciones simplemente económicas. MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento mancomunado...”, 2007, cit., pp. 164-177, trata el ajuste del criterio que el legislador gallego ha tomado al respecto. De una manera más clara, MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., pp. 308-309, muestra su disconformidad respecto al Derecho aragonés en este aspecto. Sin embargo, MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., p. 804, habla del requisito de la patrimonialidad de las disposiciones económicas en el Derecho civil de Galicia más actual, y no muestra su disconformidad con esta decisión.

correspectividad<sup>831</sup>. Algunas voluntades con un marcado carácter personal o las que no sean claramente económicas podrían ajustarse a esta interrelación, viéndose protegidas más claramente.

Incluso la presunción podría desembarazarse de esta necesaria característica, pudiendo ampliarse esta idea a todo tipo de disposiciones que respondieran a una interrelación que va más allá de la simple unión de la voluntad sucesoria entre otorgantes; esto es, se aplicaría a las decisiones que de manera condicionada adoptaran los testadores en beneficio mutuo o de terceros, siempre que no se indicara lo contrario o se entendiera otra cosa en las propias decisiones.

Considero que la correspectividad por sí sola ya se antoja como una de las parcelas más complicadas del testamento mancomunado, y la necesidad de diferenciar entre el contenido patrimonial y el personal lo convierte en aún más problemático.

En la práctica serán muchos los supuestos en que el carácter patrimonial o personal de ciertas disposiciones no sea tan palmario –tales como la desheredación o el nombramiento de ejecutores de la voluntad testamentaria-. Esto dificultará en exceso el establecimiento del carácter de las disposiciones que completan el testamento

---

<sup>831</sup> En este sentido, indica MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento mancomunado...”, 2007, cit., pp. 164-165, que “parece claro que hay determinadas disposiciones de carácter personal que puede contener un testamento, como el reconocimiento de un hijo, la opción por una determinada vecindad civil –si es que se estima el testamento vehículo apto para contenerla- o disposiciones acerca de los funerales o exequias de los testadores, que no parecen ser objeto adecuado para una recíproca condicionalidad. Pero la exclusión de todas las disposiciones de carácter personal impide que el testamento mancomunado regulado por la Ley gallega pueda condicionarse recíprocamente el nombramiento de un tutor o curador o el nombramiento de un administrador de los bienes de un menor o de un incapacitado, supuestos en que la correspectividad pudiera estar más que justificada, especialmente en este último caso, en que la designación del administrador no está sometida a control público de clase alguna”. Del mismo modo, MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., p. 308, “puede haber cierto tipo de disposiciones, no estrictamente patrimoniales, cuya posible revocación unilateral haya querido limitarse que en ello estriba fundamentalmente como digo, la correspectividad”.

mancomunado, y en consecuencia, el régimen que debe atender cada uno, al ser muy distinto, como veremos, sea o no correspondiente<sup>832</sup>.

Evidentemente, nada se añade en este sentido en las normativas de Bizkaia y Navarra, fieles a su tendencia de no regular la correspondencia; y claro está, no exigen que las cláusulas de los testamentos de hermandad otorgados al amparo de esas regulaciones deban o no adoptar ninguna obligatoria patrimonialidad, ni tratan el sentido de la presunción a favor de la correspondencia.

## **1.4 Conclusiones**

Una vez analizados las posibles disposiciones que pueden completar un testamento mancomunado, concluimos de una manera

---

<sup>832</sup>MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: "Testamento mancomunado", en *Manual...*, cit., p. 308, mantiene que "no siempre resulta fácil, en un testamento mancomunado o pacto sucesorio, deslindar, dentro de una misma disposición, lo que ésta tiene de patrimonial y de no patrimonial". El mismo inconveniente ve MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: "Del testamento mancomunado...", 2007, cit., pp. 164-167, el cual expone como ejemplos de esta dificultad la desheredación o el nombramiento de ejecutores de la voluntad testamentaria. Incluso, el autor va más allá al plantearse "si toda disposición patrimonial puede condicionarse recíprocamente o si ello se limita a las atribuciones sucesorias", y nuevamente añade ciertos ejemplos tales como "los reconocimientos hechos por el testador o testadores acerca de la existencia o inexistencia de un negocio patrimonial (...), los llamamientos realizados a favor de terceras personas, bien con carácter preventivo, mediante una sustitución vulgar, bien con carácter sucesivo, mediante el empleo de sustituciones fideicomisarias (...) o las designaciones testamentarias que priva de derechos a ciertas personas, tales como la exclusión de la sucesión, o las prohibiciones de disponer a favor de ellas". No obstante, MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: "Del testamento...", cit., p. 804, se muestra comprensivo con el legislador gallego y su voluntad de limitar la correspondencia a disposiciones con un contenido patrimonial. En este sentido, señala que "a mi juicio, el legislador ha utilizado conscientemente y en un sentido radicalmente restrictivo, como evidencia la redacción toda del precepto, la expresión «patrimonial». Tiene que tratarse de un acto de disposición de bienes. Todas las cláusulas testamentarias que no sean, precisamente, de disposición de bienes, no pueden ser correspondientes, aunque lo pretendan los cónyuges. En especial, no pueden ser correspondientes ni el nombramiento de tutor, ni el de administrador de los bienes dejados a los herederos o legatarios, ni los de albacea o contador-partidor, ni las disposiciones sobre el derecho moral de autor, ni siquiera los reconocimientos de deuda, confesiones de ganancialidad, u otros similares".

clara que la correspectividad y la reciprocidad no son nociones equivalentes<sup>833</sup>, aunque se hayan ligado en su historia<sup>834</sup>.

Ambas suponen una interrelación de la voluntad sucesoria que amparan, pero acontecen en un nivel diferente, tal como las decisiones puramente conjuntas. Mientras que la reciprocidad supone “simplemente” una atribución mutua entre los otorgantes del testamento mancomunado, la correspectividad responde a una vinculación de mayor grado, esto es, la decisión que acoge no se tomaría a falta de una precisa voluntad del otro cotestador. Por su parte, también podrán surgir decisiones interrelacionadas pero sin que cuenten con un espíritu correspectivo (no olvidemos que estas decisiones, a su vez, podrán compartir testamento en mancomún con voluntades que de manera unipersonal pudiera tomar cualquiera de los otorgantes, convirtiendo al testamento mancomunado en soporte instrumental de voluntades sucesorias individuales)<sup>835</sup>.

---

<sup>833</sup> RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 497, es quien de manera más clara y contundente establece dicha idea al decir que “no es lo mismo correspectividad que reciprocidad”. BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: “La correspectividad...”, cit., p. 89, recoge que “en sí son dos términos no necesariamente equivalentes, no todas las disposiciones correspectivas tienen que ser recíprocas ni todas las recíprocas han de ser correspectivas (...) si bien, la reciprocidad –que se manifiesta por la disposición de un cónyuge a favor del otro- puede hacer dudar, salvo que los testadores se manifiesten en contrario, sobre si conlleva o no la correspectividad”.

<sup>834</sup> CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 47, observa que “el concepto de correspectividad se viene ligando tradicionalmente al de reciprocidad. Existe correspectividad cuando la disposición de un cónyuge no se hubiera dado sin la disposición del otro. Es tanto como una recíproca causalización en la distinta voluntad de los testadores que convergen en el acto unitario”.

<sup>835</sup> ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., pp. 70-73, nos aporta ciertas claves para distinguir los distintos tipos de disposiciones. Describe como disposición recíproca “aquel en el que los varios testadores intervinientes se hacen mutuas y recíprocas atribuciones. Lo que, a primera vista al menos, parece que supone una diferencia sustancial con el testamento meramente simultáneo. Pero es preciso mirar con mayor detenimiento. Pues una cosa es el contenido objetivo de las disposiciones, y otra su mutua conexión o vinculación. El hecho de que los testadores ordenen atribuciones recíprocas entre sí no supone necesariamente –aunque sí sea muy común- que estén mutuamente vinculadas, ya que cabe que sea firme voluntad de cada uno ordenar esa atribución a favor del otro con independencia de lo que éste ordene en su sucesión. En cuyo caso, y en puridad, ese testamento no debe calificarse como mancomunado. La clave en este punto, como ya se ha dicho antes, radica en que las disposiciones de los varios testadores que confluyen en un

Sin embargo, aunque la especificación teórica pueda hacer que parezca una labor sencilla diferenciar dichas disposiciones, no será así; es una de las cuestiones más arduas, en cuanto al estudio del contenido del testamento mancomunado, delimitar “el grado de conexión que pueda existir entre las voluntades de un otorgante y la del otro; es decir, si en todo o en parte sus disposiciones son en algún modo interdependientes o no”<sup>836</sup>. Hemos intentado, en las líneas que nos preceden, delimitar estos conceptos, puesto que comprender cuándo sucede uno u otro contexto nos facilitará, en cierta medida, la solución de los problemas que en seguida atenderemos.

En cualquier caso, en la práctica veremos que la sola identificación de las disposiciones como meramente simultáneas, estrictamente conjuntas, recíprocas o correspectivas tampoco resuelve muchas de las cuestiones que el testamento mancomunado debe afrontar respecto a su contenido. No obstante, con dicha tipificación se evitaría una primera complicación, puesto que quien deba enfrentarse a los contratiempos que pudieran surgir de la testamentifacción conjunta verá su labor facilitada si desde el principio conoce ante qué tipo de decisiones se encuentra y el régimen que establece al respecto

---

mismo testamento estén o no causalmente vinculadas entre sí, con independencia de cuál sea su contenido. Pues bien, esto sólo se da, con arreglo a lo expuesto, en los testamentos mancomunados correspectivos”. El autor, en un posterior momento se reitera en la idea que nosotros no compartimos al señalar que (ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “Testamentos mancomunados: reflexiones...”, cit., pp. 232-233) “dentro del grupo amplio de testamentos mancomunados que habitualmente se consideran los meramente simultáneos y aún los recíprocos son netamente distintos –en esencia y régimen- a los que hemos dicho son a nuestro juicio los verdaderos testamentos mancomunados, esto es, los correspectivos. Esos otros dos tipos –los meramente simultáneos y los recíprocos-, en efecto, son construcciones puramente formales, sin ninguna trascendencia. Por ello, aunque la *communis opinio* sostenga que lo determinante en este tema sea sólo el dato formal –que las varias voluntades testamentarias concurrentes se recojan en un único instrumento-, sin importar cual sea su contenido, ni si hay o no relación entre ellas, nosotros nos reafirmamos en lo antes dicho, esto es, que para hablar con propiedad de testamentos mancomunados es necesario que haya, además de unidad instrumental, también un cierto grado de conexión o vinculación entre las disposiciones otorgadas por cada uno de los testadores. Pues de otro modo el testamento mancomunado queda reducido a una simple yuxtaposición de dos testamentos individuales, ciertamente recogidos en un mismo documento pero en todo lo demás absolutamente inconexos e independientes entre sí”.

<sup>836</sup> LORENTE SANZ, José: El testamento mancomunado en la Compilación..., cit., p. 47.

la propia ordenación, por ejemplo, para su revocación o la disposición de los bienes.

Ante la ausencia, en todas las legislaciones, de reglas que de una manera clara delimiten estos conceptos, recaerá en criterios mucho más volátiles la “catalogación” de las decisiones que se tomen al amparo del testamento mancomunado.

Una actuación verdaderamente determinante consistiría en que fueran los propios testadores quienes enumeraran el carácter de las disposiciones que se entremezclan en un testamento mancomunado<sup>837</sup>; dicha actuación será plenamente viable al ser ellos los que mejor conocen la intención con la que se otorgaron cada una de las disposiciones. No obstante, para cuando dicha aclaración no hubiese sido realizada, será interesante que las distintas legislaciones –tal como el artículo 174 LDCF para Gipuzkoa- resguarden ciertas presunciones –las cuales han sido arriba comentadas- con las que se intentará dar solución a la imprecisión conceptual que pudiera tener lugar<sup>838</sup>.

En cualquier caso, si bien se valora positivamente que exista alguna presunción en uno u otro sentido para cuando la correspectividad no fuera evidente, abogamos por la adecuación de un

---

<sup>837</sup> En este sentido reconoce TOBAJAS GÁLVEZ, Octavio: “El testamento...”, cit., p. 700, que “los otorgantes no sólo pueden establecer qué disposiciones son o no correspectivas, o si lo son todas o no lo son ninguna, sino que en general el contenido de sus disposiciones puede ser el que los testadores deseen (con los lógicos límites que el orden público establece)”. Sin embargo, no será sencillo que los causantes de un testamento mancomunado si no cuentan con ciertos conocimientos jurídicos, vean la necesidad de señalar la correspectividad o no de las decisiones que tomaron. En este sentido, LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 49, reconoce la adecuación de que fuera el Notario quien recordara esta publicidad; el autor señala que “resulta aconsejable que el notario encargado de autorizar el testamento consulte a los otorgantes si desean condicionar recíprocamente sus disposiciones y, en caso afirmativo, deje constancia expresa en el propio instrumento público de las cláusulas que revisten tal naturaleza”. Esta idea se ve reflejada en páginas anteriores de este mismo capítulo.

<sup>838</sup> Observábamos, además de en el art. 174 LDCF, en otros ordenamientos territoriales se trata la correspectividad y su presunción; es el caso de la normativa aragonesa, junto a la gallega. Fuera de las fronteras españolas, en Alemania también se precisa este criterio respecto al testamento mancomunado. No es éste el caso de Bizkaia y Navarra.

pronunciamiento expreso al respecto, puesto que el silencio en este aspecto podría suponer la distorsión de la voluntad real de los testadores.

Comprendida la importancia de que conozcamos de antemano la naturaleza que las decisiones sucesorias alcanzan –aunque también sabemos que esta precisión no resolverá todos los problemas a los que un testamento mancomunado deberá enfrentarse-, emprendemos el análisis de los aspectos en las que la existencia de disposiciones de una u otra índole pudiera afectar en mayor medida.

Será nuestra labor, a partir de ahora, advertir qué concretos aspectos se ven afectados por la interrelación de las voluntades sucesorias, y más allá, conocer las consecuencias de que éstas se vean reflejadas en decisiones de distinto carácter.

## **2. DISPOSICIÓN DE BIENES**

El artículo 348 del Código Civil reconoce que la propiedad de una cosa supone el derecho a disponer de ella. Esta regla general se ajusta al ámbito sucesorio mediante los artículos 667 y 668 del mismo cuerpo legal, al presentar el testamento como la herramienta adecuada para que una persona disponga *para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos*, lo cual podrá realizarlo *a título de herencia o de legado* (art. 668 CC).

La trascendencia de la libertad de disponer de los propios bienes es indiscutible según el Derecho común; no obstante, ciertos ordenamientos territoriales limitan esta actuación cuando se haga uso de los testamentos mancomunados. No será el caso de la normativa vizcaína, puesto que nada se dice al respecto<sup>839</sup>; pero en Gipuzkoa sí

---

<sup>839</sup> La LDCF no dedica ninguna mención a la posibilidad o no de disponer de los bienes tratados en un testamento mancomunado para el caso vizcaíno. Sin embargo, la Ley 1ª del Título XXI del FN sí abordaba el tema. Precisamente, se establecían ciertas normas al respecto para el otorgante superviviente, el cual, cuando dicha circunstancia se cumpliera no podría *revocar, ni*

podemos encontrar en el artículo 178 LDCF criterios restrictivos, siempre y cuando tenga lugar un marco jurídico concreto<sup>840</sup>.

No es casual, empero, que la mayoría de los ordenamientos se hayan posicionado en torno a este aspecto. Con esta actitud se pretende sortear los problemas que pudieran surgir en relación con una total libertad de disposición de los bienes ordenados en testamentos conjuntos; precisamente, se eludirá cualquier “revocación torticera”<sup>841</sup> no ajustada a la legislación relativa al tema.

La revocación es una cuestión trascendental dentro de la testamentifacción conjunta, siendo uno de los aspectos que los detractores subrayan como más conflictivo. Es por ello que los legisladores cuidan con especial interés su regulación y las circunstancias que pudieran rodearla. En este sentido, se deduce que los intereses que se quieren salvaguardar con la restricción de la

---

*vender, ni enagenar bienes algunos de los contenidos en el tal Testamento, ó manda, ni disponer de ellos otra cosa alguna de lo contenido en el tal Testamento. Al respecto, habla ARTIÑANO Y ZURICALDAY, Aristides de: Antiguos recuerdos de..., cit., pp. 365-366, “mas si el testamento se formula de común acuerdo y voluntad, causando institución de heredero, ó bien, si el uno dispone su testamento y el otro lo aprueba y ratifica después, aceptándolo por suyo, y fallece uno de los cónyuges, antes del año y día de otorgado el testamento, no puede el sobreviviente revocarlo, ni modificarlo en modo alguno, ni vender ó enagenar bienes de los comprendidos en el testamento común, ni disponer de cosa alguna, ni aún siquiera por deudas que haya contraído el que viva”.*

<sup>840</sup> El artículo 178 LDFC señala que: *1. El supérstite no podrá disponer a título gratuito de los bienes que se hayan señalado como objeto de las susodichas disposiciones correspondientes, salvo a favor de la persona o personas que se hubieren designado como beneficiario o beneficiarios de las mismas en el testamento mancomunado. 2. La limitación que se establece en el apartado anterior no tendrá efecto si en el propio testamento mancomunado se hubiere dispuesto otra cosa. Del mismo modo, otros ordenamientos han afrontado la cuestión.* En el caso del FNN, son las leyes 203 y 204 las que abordan el tema anunciándolo como efecto que la hermandad testamentaria supone respecto a los bienes tratados. Estas normas, diferencian de manera clara si la disposición es a título oneroso o a título lucrativo. Del mismo modo, el artículo 107 de la Ley de sucesiones aragonesa, así como, los artículos 193 y 194 de la Ley civil de Galicia de 2006. Iremos analizando el contenido de estas reglas según vayamos avanzando.

<sup>841</sup> GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., p. 892, entiende que deben evitarse donaciones entre vivos o ventas similares, las cuales pretenden hacer ineficaces las disposiciones comunes, recíprocas o correspondientes que pudiera contener cualquier testamento mancomunado, siendo estas actuaciones, en esencia, revocaciones que no se ajustan a las exigencias prescritas en las leyes para llevar a cabo esta última actuación. En este concreto caso, el autor habla del incumplimiento de las leyes 201 y 202 del FNN, donde se regula la revocación del testamento de hermandad.

revocabilidad del testamento conjunto podrían verse perjudicados si, por el contrario, se mantuviera una total libertad de disposición respecto a los bienes de los que se dispone conjuntamente en un testamento mancomunado. Si esta concesión actuara en toda su amplitud podría sobrevenir la revocación de todo o cierta parte de las decisiones sucesorias del testamento conjunto con actos *inter vivos* “encubiertos” en operaciones dispositivas<sup>842</sup>.

Mediante la disposición de los bienes ordenados en testamento mancomunado uno de los causantes podría vaciar, si así lo deseara, el contenido patrimonial de la voluntad que previamente se hubiese plasmado en un testamento conjunto<sup>843</sup>. Dicha actuación, por lo tanto,

---

<sup>842</sup> SANTAMARÍA DE CRISTÓBAL, José Luis: “El testamento navarro...”, cit., p. 190, establece que “muerto uno de los cotestadores, se hace irrevocable para todos el testamento de hermandad, lo cual quiere decir que el cotestador sobreviviente pierde la facultad de disponer por actos *inter vivos*, de sus privativos bienes, con lo que los efectos de la irrevocabilidad pueden desaparecer si el sobreviviente, para burlarla, enajena sus bienes propios, haciendo así imposible que estos se apliquen en la forma dispuesta por el testamento. Y si para evitar los actos del sobreviviente que conducen a burlar las disposiciones testamentarias de hermandad se le negase toda facultad de disposición, una prohibición semejante equivaldría a declarar inalienables los bienes de los testadores sobrevivientes y por huir de un inconveniente caeríamos en otro, tal vez de mayor gravedad”. Por su parte, HUALDE MANSO, Teresa: “Dos instituciones del...”, cit., p. 4413, expone que “uno de los peligros que los detractores del testamento de hermandad observaban en esta modalidad testamentaria –antes de la aprobación del FNN- era el de que, afirmado el carácter irrevocable del testamento una vez fallecido un testador, los sobrevivientes podrían burlar la prohibición de revocación a través de la realización de actos *inter vivos* sobre sus propios bienes. A ello se añadía que el remedio a tal abuso no podía ser el establecimiento de la prohibición de disponer totalmente, pues ello equivaldría a decretar la inalienabilidad de los bienes de los testadores”. Igualmente, comparte esta opinión, aunque a la luz de la Compilación aragonesa, ALBIOL MARÉS, Pedro: “Comunicación (al testamento mancomunado)”, en *Actas de los terceros encuentros del Foro de Derecho aragonés*, Edit. El justicia de Aragón, Zaragoza, 1994, p. 34, donde entendía el autor que “al permitir que el cónyuge enajene se producirá una revocación tácita del legado y por esa vía indirecta el incumplimiento de las normas de revocación que establece el artículo 97 de la Compilación”.

<sup>843</sup> ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., pp. 103-105, indica que “resulta el peligro de que, por esta vía, vacíen de contenido real y de efectividad las disposiciones testamentarias previamente otorgadas y burlen así las expectativas que en ellas haya puesto el cotestador. Esto, afirman quienes emplean este argumento en contra de la figura que estudiamos, no es aceptable. Para poder admitir los testamentos mancomunados sería necesario impedir eso (...). Efectivamente no es de recibo sostener la atendibilidad de los testamentos mancomunados, si luego su régimen, por la vía dicha de los actos de disposición *inter vivos*, permite burlar de hecho, y sin especial dificultad, su eficacia. Por ello, como el peligro denunciado sin duda existe, y no como algo remoto, sino

podría ser una herramienta propicia para burlar el carácter irrevocable del testamento en ciertos contextos –tal como veremos en breve-, puesto que el causante sobreviviente tendría la posibilidad de agotar el contenido del testamento mancomunado mediante actos *inter vivos*. En este sentido, se verían malogradas las expectativas que el otro cotestador hubiera adquirido en el momento de hacer uso, junto a otra persona, de una herramienta sucesoria vinculada<sup>844</sup>.

Ante los riesgos descritos, los legisladores autonómicos han ido, poco a poco, incluyendo en su articulado la regulación de este panorama<sup>845</sup>. Básicamente, las respuestas proporcionadas comparten

---

como posibilidad cierta y real, se hace imperativo buscarle remedio”. CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 43-44, presenta como actuación problemática “los actos de disposición *inter vivos* realizados por los testadores que pueden vaciar de contenido patrimonial la disposición de alguno de ellos en detrimento del otro como destinatario de la misma, y, a su vez, instituyente del disponente”. Del mismo modo, GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., p. 891, señala que con la regulación de este aspecto, se deberá “impedir que, mediante actos concretos de disposición *inter vivos* (ya sean donaciones ya compraventas simuladas o por *vile Premium*), se vacíe, o se merme gravemente, el patrimonio de alguno de los testadores, dejando así sin efecto, en todo o en parte, el contenido de las disposiciones testamentarias conjuntamente establecidas por los otorgantes”.

<sup>844</sup> GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., p. 891, habla de que si la actuación arriba descrita fuera llevada a cabo por alguno de los cotestadores esto “representaría un fraude a la buena fe que recíprocamente se deben aquellas personas que, en un solo y único acto, han ordenado de mancomún sus últimas voluntades”.

<sup>845</sup> Son las legislaciones más actuales las que tratan la cuestión que en estas líneas presentamos, puesto que no se cuentan con antecedentes legislativos que hayan abordado, en este sentido, la posibilidad de disponer de los bienes sobre los que se decidió mediante testamento mancomunado. Esta ausencia es remarcada por la propia doctrina. HUALDE MANSO, Teresa: “Del testamento de...”, cit., p. 600, indica que en la legislación civil navarra no se reguló con anterioridad este aspecto. Lo mismo opina, MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, cit., p. 181, respecto a la ordenación gallega; subraya esta misma idea para dicho territorio MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., p. 825. RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 504-505, observa que en Aragón tampoco se atendió esta cuestión, y remarca que el propio Preámbulo de la Ley de sucesiones por causa de muerte de Aragón reconoce la ausencia de este antecedente. No obstante, debe recordarse que, como ya mencionábamos antes, el FN de Bizkaia sí trataba el tema; la ley 1ª del Título XXI lo prohibía expresamente cuando alguno de los otorgantes o cónyuges fallecía dentro del año y día posteriores al otorgamiento del testamento conjunto.

la sintonía de la regulación de la revocabilidad de los testamentos mancomunados que cada ordenamiento recoge<sup>846</sup>.

Sin embargo, no es una cuestión sencilla establecer una adecuada normativa al respecto. Podría establecerse como criterio principal la oposición a realizar actos de disposición en cuanto a los bienes que se hayan referido en el testamento mancomunado. No obstante, esto supondría “privar a quien ha otorgado testamento mancomunado, y desde el momento en que lo ha hecho, de la facultad de disponer de sus bienes por negocio *inter vivos*”<sup>847</sup>. Esta opción se entiende totalmente desmedida para los causantes del testamento conjunto, puesto que perderían sobre sus bienes, una vez “implicados” en un testamento mancomunado, uno de los derechos básicos que cualquier sujeto tiene en relación con su patrimonio, esto es, disponer de él (art. 348 CC).

Empero tampoco será adecuado que el legislador deje las puertas abiertas a una posible actuación fraudulenta. Los cotestadores, mediante decisiones posteriores sobre los bienes tratados en el testamento conjunto, podrían tener la posibilidad de olvidarse de las prohibiciones que el propio ordenamiento establece sobre la revocación o modificación de los testamentos mancomunados.

Ante la disyuntiva presentada, se entienden ambas alternativas extremas injustas; por ello, se ha tenido que averiguar una solución a este panorama, y acallar las voces que se alzaban en contra del testamento mancomunado basándose, entre otras cuestiones, en el peligro que este hecho suponía para la buena fe de los causantes.

---

<sup>846</sup> Observa HUALDE MANSO, Teresa: “Del testamento de...”, cit., p. 600, que la regulación de esta cuestión persigue la finalidad de complementar las leyes que tratan la revocación del testamento mancomunado –en su caso concreto dentro del FNN-, puesto que con esta actuación “puede mermarse el patrimonio de alguno de ellos dejando sin efecto total o parcialmente el contenido de las disposiciones testamentarias conjuntas, recíprocas o correspectivas”.

<sup>847</sup> ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., p. 103.

Nos enfrentamos, por lo tanto, a un conflicto más profundo de lo que *a priori* puede parecer, puesto que a la hora de ahondar en el modo y el marco en el que deberán suceder los actos de disposición son muchos los factores que influirán<sup>848</sup>. La importancia que se le dé a una u otra de estas variables llevará a que las actuaciones sean formuladas en sentidos distintos, permitiendo o prohibiendo, en mayor o menor medida, ciertos actos dispositivos cuando un testamento mancomunado aparezca en escena. Atendamos estas cuestiones.

### **2.1 Disposición de los bienes heredados del testador premuerto**

Es necesario precisar, con ánimo de evitar confusiones conceptuales, que el artículo 178 LDCF trata la disposición *inter vivos* de bienes propios que hayan sido incluidos en un testamento mancomunado. Este hecho debe diferenciarse de la disposición *mortis causa*, así como de la disposición de los bienes que el causante supérstite del testamento mancomunado hubiera heredado de su cónyuge o pareja premuerta, y a su vez, otorgante del testamento en mancomún (es de la disposición *inter vivos* de lo que nos preocuparemos en los siguientes apartados, aunque también prestaremos atención al que sucede *mortis causa*. Sin embargo será

---

<sup>848</sup> A pesar de que el art. 348 CC habla de la libertad para disponer de los bienes si se tiene su propiedad, ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: "El testamento mancomunado...", primera parte, cit., p. 106, señala que "las ventajas que a los propietarios proporcionan sus cosas, además de a través del uso y disfrute, también se extraen a través de actos de disposición. Pero, aunque eso es así, entendemos nosotros que no debe tampoco magnificarse ni utilizarse sin más para escandalizar. Pues son muchos los casos en que la facultad de disposición se encuentra limitada o excluida, por precepto legal o por decisión voluntaria de los particulares afectados, sin que ello desvirtúe la esencia del derecho de propiedad a que afectan. Lo cual se explica, en el caso de las limitaciones o prohibiciones de disponer de origen voluntario, al considerar que eso no es sino el resultado de un acto de ejercicio de la autonomía privada de los sujetos, proyectado sobre sus cosas (siempre, por supuesto, dentro de los límites marcados en ese sentido por el Ordenamiento)."

necesario subrayar la posibilidad que hemos anunciado aquí y distinguirla de las anteriores)<sup>849</sup>.

Si el cónyuge o la pareja de hecho, tal como cualquier otro heredero, recibiera cierto patrimonio en concepto de herencia del otro causante del testamento conjunto –observando las pautas establecidas en el Derecho sucesorio vasco y estatal respecto a la sucesión forzosa y otras cuestiones-, adquirirá la propiedad de esos bienes, salvo que se indicara expresamente lo contrario; en consecuencia, cuando esto sucediera podría disponer de los bienes recibidos libremente (art. 348 CC)<sup>850</sup>. Por lo tanto, la designación del cónyuge o la pareja de hecho como heredero, tanto en un testamento en mancomún como en uno individual, no limitará su derecho de disponer de lo recibido, siempre que el causante premuerto no estableciera otro criterio.

La legislación navarra es la única que hace mención al derecho que los cotestadores tienen para disponer de los bienes recibidos en concepto de herencia del testador premuerto (ley 203, párrafo segundo)<sup>851</sup>. No obstante, la alusión a este hecho es una reiteración de

---

<sup>849</sup> ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., pp. 104-105, reconoce que esta cuestión “trata acerca de las posibilidades de disposición que tenga el testador supérstite sobre los bienes que haya adquirido por disposición establecida en su favor, en el mismo testamento mancomunado, por el testador premuerto. Aquí no se plantea ningún problema particular en orden a la realización de actos de disposición sobre esos bienes. Pues éstos fueron en su día destinados a él, los ha adquirido después (cuando murió el testador que tal caso dispuso), y ahora son por tanto suyos, de modo que puede disponer de ellos, *mortis causa* o *inter vivos*, sin otras limitaciones que las que eventualmente puedan resultar de la propia disposición mediante la cual se le atribuyeron (v. gr., sustituciones fideicomisarias).” Del mismo modo, HUALDE MANSO, Teresa: “Dos instituciones del...”, cit., pp. 4413-4414, define la diferencia de esta actuación respecto a la que tratamos ahora.

<sup>850</sup> El Código Civil muestra la sucesión como un modo de adquirir la propiedad, tal como se concluye de la ubicación que esta cuestión tiene dentro del Libro III del Código Civil, denominado *De los diferentes modos de adquirir la propiedad*.

<sup>851</sup> Señala el párrafo segundo de la ley 203 del FNN: *Salvo cláusula en contrario, todo testador podrá disponer, por título oneroso, de los bienes que hubiere recibido de otro testador premuerto*. HUALDE MANSO, Teresa: “Del testamento de...”, cit., p. 602, observa que según el párrafo segundo de la ley 203 se entiende que “el testador en mancomún ostenta libertad de disponer de los bienes recibidos del premuerto –que una vez adquiridos en realidad ya son propios- y como titular pleno goza de la correspondiente facultad de enajenación”.

la norma general que el Derecho sucesorio reconoce a todos los sujetos que reciban bienes sucesorios. Por ello, no es necesario que los ordenamientos territoriales adviertan expresamente esta facultad al cónyuge o pareja supérstite.

A pesar de todo, si se pretendiera regular, su ubicación junto a la dedicada a la disposición *inter vivos* de bienes propios tratados en testamento mancomunado, tal como se hace en Navarra, podría crear desarreglos conceptuales. Por ello, sería recomendable regular esta idea de manera independiente, con intención de evitar confusiones.

En cualquier caso, sería más lógico que su atención fuese *a sensu contrario*; esto es, la legislación navarra reconoce que los testadores mancomunados podrán disponer de los bienes heredados del causante premuerto *salvo cláusula en contrario*. Hubiese sido más adecuado, en vez de recordarnos la norma general que consiste en la libertad para disponer de los bienes recibidos en herencia –sea éste co-autor o no de un mismo testamento- precisar la posibilidad de que los causantes del testamento de hermandad mutuamente se podrán limitar la posibilidad de disponer de todo o parte de los bienes que recibieran del otro testador.

Esta restricción suele ser frecuente cuando los testadores se designan mutuamente herederos, y a la vez, establecen a un tercero para después del fallecimiento de ambos. En este caso, se podría limitar al otorgante supérstite su capacidad de disponer sobre los bienes recibidos, produciéndose la necesidad de crear dos masas separadas de bienes: el del propio causante y el que recibiera del cotestador. “Según este sistema, y utilizando la hipótesis de testamento de hermandad conyugal, el cónyuge sobreviviente es considerado heredero fiduciario del premuerto y los hijos instituidos para la muerte

de éste merecen la consideración de herederos fideicomisarios (y también sustitutos vulgares)”<sup>852</sup>.

Esta última posibilidad se ve igualmente respaldada por la normativa común vigente (arts. 774-789 CC). Por lo tanto, tampoco será necesaria la reiteración de la idea dentro de la regulación del testamento mancomunado, puesto que la misma es acorde con la legislación en vigor.

Empero, recordemos que nos enfrentamos a panoramas distintos; la cuestión ahora mencionada se debe diferenciar de la disposición de los bienes propios, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, acogidos en testamento conjunto, de lo cual nos preocuparemos en las siguientes líneas.

## ***2.2 El efecto de la correspectividad respecto a la disposición de bienes***

A la hora de juzgar si es posible o no, y bajo qué condiciones la disposición de los bienes incluidos en un testamento de hermandad, se debe tener en cuenta el tipo de cláusula en el que se tratan los bienes respecto a los que proceder. En este sentido, la legislación guipuzcoana, como en otros ordenamientos, limita la perspectiva dispositiva en cuanto al patrimonio expuesto en decisiones correspectivas. Por lo tanto, la excepción respecto al derecho de disponer de nuestros propios bienes incluidos en testamentos mancomunados no actuará del mismo modo –sean las que fueren el resto de condiciones, que en las siguientes líneas trataremos- cuando

---

<sup>852</sup> HUALDE MANSO, Teresa: “Del testamento de...”, cit., p. 602, aporta en esta idea, la incidencia de las sustituciones en los testamentos mancomunados, lo cual observábamos en el Capítulo II. Igualmente GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., pp. 892-893, habla al respecto. El autor diferencia, según dicha cuestión, los testamentos con institución recíproca y con disposiciones posteriores meramente preventivos, siendo esta última modalidad, la más extendida en la vida jurídica navarra actual, según el autor.

los bienes sean contemplados en disposiciones individuales, simplemente conjuntas, recíprocas o correspectivas.

Esta reticencia tiene una clara razón; los riesgos que anotábamos respecto a la posibilidad de que las normas de la revocación se vieran infringidas, o el contenido del testamento conjunto vaciado atentando contra la buena fe del otro causante, no son iguales en las determinaciones que no responden a una interrelación. Si uno de los causantes decidiera disponer de sus bienes, pero la voluntad sucesoria sobre estos se basara en una actuación sin la participación armonizada del otro cónyuge o miembro de la pareja, la buena fe o los intereses de este último no se verán agredidos por las actuaciones dispositivas realizadas por el otro causante respecto a sus propios bienes<sup>853</sup>.

Lo contrario sucederá en relación con las decisiones sucesorias correspectivas. En estos casos, los problemas arriba identificados podrán suceder más fácilmente, pudiendo afectar a la buena fe del otro causante.

Es plausible que el legislador no haya caído en una tendencia excesivamente prohibicionista, puesto que ha limitado el derecho a disponer de los bienes propios a los casos en que, de manera evidente, se ponía en riesgo el cumplimiento de la voluntad sucesoria plasmada en la testamentifacción conjunta. Este peligro se evidencia en relación con las decisiones correspectivas; por ello, nuevamente, se observa el interés y el beneficio de que la correspectividad o no de las decisiones

---

<sup>853</sup> HUALDE MANSO, Teresa: "Del testamento de...", cit., pp. 600-601, entiende que "las restricciones de estas normas no rigen con independencia del contenido y no se aplican sea cual sea el tipo de cláusula testamentaria (independiente, correspectivo...). Quien testa en hermandad, y salvo que otra cosa se establezca en el propio testamento, sólo limita su campo de disposición respecto a sus propios bienes cuando éstos han quedado afectados por disposiciones casualizadas, es decir, cuando estemos ante disposiciones correspectivas para después de la muerte del otro(s) testador(es)". ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: "El testamento mancomunado...", primera parte, cit., p. 104, concluye que "sólo en ellos, en que las disposiciones de cada uno de los testadores se hacen en contemplación y consideración a las disposiciones del otro, puede existir fraude o burla a las expectativas del otro testador. En los testamentos mancomunados meramente simultáneos, y en los recíprocos pero no correspectivos, no existe tal peligro, dado que en ellos no hay vinculación causal entre las disposiciones de cada uno de los testadores".

sucesorias de un testamento mancomunado se dé a conocer de una manera clara y precisa.

No es, sin embargo, el guipuzcoano el único territorio que ha tomado como referencia la correspectividad de la cláusula en la que descansan los bienes sobre los que se pretendiera disponer. Los ordenamientos de Aragón y Galicia atienden esta cuestión; mientras, en Navarra se presume –puesto que su legislación no recoge expresamente la correspectividad- que la unidad en las decisiones afectará el sentido de limitar las actuaciones dispositivas. Empero el protagonismo de la correspectividad no es totalmente coincidente en estas legislaciones; en todos los casos se presenta como elemento en el que reparar, pero con un resultado diferente. Por lo tanto, se comparte el valor de la correspectividad, pero las restricciones que la normativa establece varían<sup>854</sup>.

Mientras que la letra de la LDCF es clara para Gipuzkoa en este sentido (art. 178 LDCF), las demás normativas juegan con reglas generales y excepciones que deben atenderse. El artículo 178 LDCF entiende indispensable a la hora de limitar la opción de disponer de los bienes que estos se contengan en cláusulas correspectivas. Por lo tanto, la correspectividad actuará como criterio clave para restringir su posible disposición.

En el caso de Aragón, además de la correspectividad o no de las decisiones, se deberán advertir otras cuestiones. Así, si el pretendido acto de disposición es en vida de ambos otorgantes o fallecido uno, o, con carácter lucrativo u oneroso, el legislador adoptará distintas soluciones (art. 107)<sup>855</sup> –en esto profundizaremos más adelante-.

---

<sup>854</sup> CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 43-44, al hablar de ciertos problemas que pudieran afectar a los testamentos, y son criticados por la doctrina, opina de la posible disposición de los bienes realizados por el testador si estos se enumeraran dentro de alguna disposición correspectiva del testamento mancomunado.

<sup>855</sup> MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., p. 317, indica respecto a Aragón, que “si los otorgantes de un testamento mancomunado disponen de bienes sujetos a correspectividad, los efectos que la Ley determina son distintos según que la

Respecto a Galicia, el artículo 193 de su Ley civil ostenta la libertad dispositiva como norma general. Empero, tal como sucede en la legislación aragonesa, serán posteriores matizaciones las que instauran excepciones a la tan amplia norma primeramente presentada. Es aquí donde la correspectividad acapara su protagonismo, acotando, junto a otras cuestiones, el derecho de disponer de los bienes de cada uno<sup>856</sup>.

Por su parte, el Fuero Nuevo de Navarra no se muestra tan claro respecto a la relación de la correspectividad con este ámbito en concreto; en cualquier caso, su letra nos da a entender que la interrelación en las voluntades sucesorias es verdaderamente importante para el legislador, aunque no se mencione expresamente el término de la correspectividad. Además, la ley 203 en su párrafo tercero y la ley 204.3 tratan el tema según se pretenda la disposición de bienes a título oneroso o lucrativo<sup>857</sup>.

Obviamente, en la ordenación del testamento mancomunado vizcaíno no encontramos referencias al tema, al no regularse ningún aspecto de esta cuestión, de lo cual más adelante nos preocuparemos.

Se evidencia, en las líneas precedentes, la importancia que el concepto de la correspectividad tiene en este aspecto. No obstante, otros matices son igualmente significativos, de los cuales el propio legislador se preocupa en mayor o menor grado, y trataremos en los siguientes apartados.

---

enajenación o gravamen se haya producido viviendo ambos testadores, o una vez fallecido uno de ellos". MARTÍNEZ BLÁZQUEZ, Juan Antonio: "El testamento mancomunado...", cit., pp. 549-551, analiza la cuestión tratada y defiende que, dentro del aspecto de la disposición de bienes mencionados en testamento mancomunado, "las particularidades vuelven a renacer en materia de disposiciones correspectivas". Igualmente, trata el tema, TOBAJAS GÁLVEZ, Octavio: "El testamento...", cit., pp. 703-704.

<sup>856</sup> Respecto a este territorio, MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: "Del testamento...", cit., pp. 825-826, relata que la normativa gallega exceptúa la hipótesis general del art. 193 en el siguiente artículo, el cual establece la permisibilidad "de los actos de disposición en relación con el testamento en que existan disposiciones correspectivas".

<sup>857</sup> HUALDE MANSO, Teresa: "Del testamento de...", cit., pp. 600-601.

### ***2.3 Disposición en vida de ambos o una vez fallecido uno de los causantes***

Nos enfrentamos, en las siguientes líneas, a una cuestión atendida en muchos de los ordenamientos autonómicos que permiten la testamentifacción conjunta. Sin embargo, el articulado guipuzcoano no discrimina, a la hora de regular la disposición de los bienes propios ordenados en testamento mancomunado, si ambos causantes sobreviven o alguno hubiese fallecido.

La ausencia normativa nos hace concluir que en Gipuzkoa no se entiende que la circunstancia de la supervivencia de ambos o sólo uno de los causantes afecte, en esencia, a la opción de disponer de los bienes propios. Se priorizan otras cuestiones a la hora de delimitar la disposición de los bienes ordenados en mancomún. Concretamente, la ya analizada corresponsabilidad de la cláusula que cubre los bienes a disponer será uno de los criterios a contemplar, junto al carácter gratuito u oneroso que pudiera tener la pretendida actuación.

En cualquier caso, los propios causantes podrán modificar, si así lo acordaran en el mismo testamento mancomunado, el sentido de estas medidas (art. 178.2 LDCF)<sup>858</sup>.

La ausencia de norma alguna en la legislación vasca se enfrenta a la expresa regulación de Navarra, Aragón y Galicia. Estos últimos ordenamientos han entendido adecuado matizar la opción de la disposición de los bienes propios según los causantes del testamento de hermandad aún estén vivos o uno de ellos ya hubiese fallecido. La unanimidad en afrontar esta cuestión en las demás regulaciones nos hace pensar si es necesario, o por lo menos interesante, que este matiz sea atendido; y si, en realidad, aporta seguridad a los causantes de un testamento mancomunado diferenciar la posibilidad para disponer de sus propios bienes según haya fallecido o no uno de los testadores.

---

<sup>858</sup> Artículo 178.2 LDCF: *La limitación que se establece en el apartado anterior no tendrá efecto si en el propio testamento mancomunado se hubiera dispuesto otra cosa.*

Si bien los demás ordenamientos territoriales advierten la diferencia, no encauzan la solución de la misma manera; la cuestión de la supervivencia o no de ambos causantes se ve condicionada, a su vez, por otros contextos. Concretamente, en Navarra, se podrá disponer de los bienes propios a título oneroso, *aún después del fallecimiento de los demás o de alguno de ellos* (ley 203 FNN). En cambio, cuando la disposición sea a título lucrativo, la legislación, *a priori*, no ampara esta actuación<sup>859</sup>, salvo que se dé alguna de las excepciones relatadas en la ley 204 del Fuero Nuevo de Navarra<sup>860</sup>.

En el caso aragonés, el artículo 107 comienza abriendo las puertas a una disposición de bienes propios casi plena, sin atender al fallecimiento o no de uno de los testadores<sup>861</sup>. No obstante, los párrafos

---

<sup>859</sup> HUALDE MANSO, Teresa: “Del testamento de...”, cit., p. 603, entiende que frente a la ley 203 FNN respecto a la disposición a título oneroso, la siguiente ley, 204 FNN, muestra una regulación parcial, al no tratar “el momento al que debe referirse la prohibición de donar recogido en el precepto: si se aplica sólo después del fallecimiento de cualquiera de los cotestadores o si pesa también antes del fallecimiento de uno de ellos. Estamos por tanto, ante una regulación parcial, al menos textualmente, de los efectos que el otorgamiento de este modo testamentario produce en la facultad de disposición gratuita de quien así testa”. Asimismo, la misma autora anota en otro trabajo (HUALDE MANSO, Teresa: “Dos instituciones del...”, cit., p. 4415) que esta ausencia, o incluso, la propia ley 203, a pesar de ser más extensa, se ve compensada con el carácter “indudablemente dispositivo de las leyes 203 y 204, y por tanto de las reglas legales sobre disponibilidad-indisponibilidad, permite en la práctica que los cotestadores convengan que el más viviente de ellos quede en total libertad de disposición. De hecho, en testamentos de hermandad otorgados entre cónyuges, es frecuente añadir a la institución universal o recíproca entre ambos, la concesión al sobreviviente de la facultad de disponer a título oneroso o lucrativo tanto por actos *inter vivos* como *mortis causa* y tanto respecto a sus propios bienes como a los herederos de su consorte premuerto”.

<sup>860</sup> La ley 204 FNN, tras relatar la norma general en torno a la prohibición de disponer de los bienes propios incluidos en un testamento de hermandad cuando ésta se pretenda a título lucrativo, incluye tres excepciones. Las mismas podrían abrir las puertas a una disposición de bienes a título lucrativo, vivan o no todos los testadores o sólo alguno o uno de ellos, si en el testamento hubieran acordado esta cuestión, o todos los testadores –por lo tanto en este caso deberían subsistir todos los causantes- estuvieran de acuerdo con dicha actuación; también se podría permitir esta actitud si los bienes no fueran tratados en una disposición correspectiva. Dice así la mencionada ley: *A título lucrativo.- Ninguno de los testadores podrá disponer por título lucrativo de sus propios bienes, salvo en cualquiera de los casos siguientes: 1.- Que en el testamento de hermandad se hubiera establecido otra cosa. 2.- Que disponga de conformidad con todos los demás testadores. 3.- Que se trate de bienes cuya disposición en el testamento no tuviera su causa en lo establecido por otro de los testadores.*

<sup>861</sup> Art. 107. 2 de la *Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte: En vida de ambos otorgantes, la disposición de bienes comprendidos en una disposición correspectiva que*

segundo y tercero matizan esta norma tan abierta. De este modo, en vida de ambos causantes, se deberá mirar únicamente si la cláusula tiene o no carácter correspectivo. En cambio, si hubiese acontecido la muerte de uno de ellos, en principio, para la disposición de los bienes del supérstite, igualmente deberá observarse la correspectividad, además de si la disposición pretendida es a título lucrativo u oneroso<sup>862</sup> –más adelante veremos el impacto de esta cuestión-.

En Galicia, una vez presentada la norma general a favor de la libertad dispositiva sobre los bienes propios, el artículo 194, tal como sucede en otros ordenamientos, matiza esta idea<sup>863</sup>. Así, dicha regla

---

*implique su revocación o modificación sustancial produce la ineficacia total de la correspectiva del otro. Art. 107.3: Muerto un otorgante, podrá el otro disponer de los bienes comprendidos en una disposición correspectiva. Si lo hiciera por título lucrativo, la persona a quien el testamento atribuía dichos bienes podrá, una vez fallecido el disponente, pedir a los donatarios o sus herederos su valor actualizado. Y si la disposición fuera onerosa y supusiera la ineficacia de la disposición correspectiva, podrá, de igual forma, reclamar el valor actualizado, en este caso de los herederos del disponente. Estos derechos caducan en el plazo de dos años contados desde el fallecimiento del disponente.*

<sup>862</sup> MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., pp. 317-318, afronta este tema atendiendo la diferencia que el legislador hace según ambos causantes sigan vivos o uno de ellos haya fallecido. Asimismo, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 506-507, establece la misma cuestión. En el mismo sentido, se pronuncia TOBAJAS GÁLVEZ, Octavio: “El testamento...”, cit., p. 703, el cual aborda de manera escueta el artículo 107 de la ley aragonesa de sucesiones; de este modo, indica el autor que “establece la Ley de Sucesiones en el art. 107 un principio general no contenido en la Compilación, y que supone una de las novedades de dicho cuerpo legal: que los testadores, aunque hayan pactado lo contrario, podrán disponer *inter vivos*, tanto a título oneroso como gratuito, de sus bienes, y ello aunque el otro otorgante haya fallecido. Las consecuencias de tal disposición *inter vivos* son: 1ª) En vida de ambos testadores, si la disposición del bien supone la revocación o modificación sustancial de una disposición correspectiva, automáticamente se producirá la ineficacia total de la disposición correspectiva del otro; 2ª) Muerto un otorgante, y el supérstite dispusiera de bienes comprendidos en una disposición correspectiva, habrá que distinguirse: a) Que la disposición se efectúe a título lucrativo, en cuyo caso y una vez fallecido el disponente, la persona a quien el testamento atribuía ese bien podrá pedir a los donatarios o sus herederos el valor actualizado del mismo; b) Que la disposición se efectúe a título oneroso, y que esa disposición suponga indefectiblemente la ineficacia de la disposición correspectiva, en cuyo caso, una vez fallecido el disponente, la persona a quien el testamento atribuía ese bien podrá reclamar su valor actualizado, pero no al adquirente o sus herederos, sino a los herederos del disponente. Los derechos conferidos a la persona a quien el testamento atribuía el bien, están sujetos al plazo de caducidad de dos años contados desde el fallecimiento del disponente”.

<sup>863</sup> Art. 194 Ley civil de Galicia: 1. *Salvo que se hiciera de común acuerdo, la disposición de bienes comprendidos en una cláusula testamentaria correspectiva, realizada en vida de los*

diferencia el contexto de que hubiera o no tenido lugar el fallecimiento de uno de los testadores; este criterio deberá conjugarse con el posible carácter correspectivo del marco en que se estableciera la disposición. Será combinando ambas cuestiones cuando el legislador gallego ofrece una solución, sin atender, en esta ocasión, el ánimo lucrativo u oneroso que pudiera tener el acto de disposición<sup>864</sup>.

La diversidad existente en las normativas nos acentúa aún más nuestras dudas, puesto que además de la adecuación o no de la regulación de este aspecto, nos planteamos cómo deberá ser atendido el criterio de la sobrevivencia o no de ambos causantes<sup>865</sup>.

En la actualidad guipuzcoana, en contra de los demás ordenamientos, el criterio de la premoriencia de uno de los causantes no deberá atenderse. La disposición de bienes propios tratados en testamento mancomunado se verá coartada por otras cuestiones, mas no por la que ahora tenemos por objeto analizar. Básicamente, la correspectividad de la cláusula que contenga el bien que se pretende disponer y el carácter que tenga esta actuación, gratuito o no, serán los que encaucen la posibilidad de disponer de dichos bienes.

---

*cónyuges, producirá la ineficacia de las recíprocamente condicionadas con ella, sin necesidad de notificación. 2. Fallecido uno de los cónyuges, el otro podrá disponer de los bienes comprendidos en una cláusula correspectiva. En este caso, el beneficiario de la disposición testamentaria podrá reclamar el valor actualizado de los bienes objeto de la disposición con cargo a la herencia del disponente, sin perjuicio de las legítimas. Este derecho caducará en el plazo de tres años, a contar desde el fallecimiento del disponente.*

<sup>864</sup>MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., pp. 182-183, enumera los supuestos que el art. 194 lleva a distinguir; destaca el autor que dicho artículo conlleva tres posibilidades: disposición de común acuerdo, disposición efectuada unilateralmente por uno de los cónyuges en vida del otro y disposición efectuada unilateralmente por el cónyuge sobreviviente. MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., pp. 825-826, habla de la norma general que presenta el artículo 193 de la Ley civil gallega, y señala que este artículo “hay que ponerlo en relación con el artículo 194. Y de tal contraposición resulta, a nuestro juicio, una regla general (la del art. 193) y una excepción o especialidad (la del art. 194)”. Así, en las pp. 827-828, el autor habla de esta última norma, el cual “adolece de bastantes imprecisiones en su formulación” según el autor. Trata el tema, también, BUSTO LAGO, José Manuel: “La sucesión testada...”, cit., pp. 1585-1588.

<sup>865</sup> ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., p. 108, concluye igualmente que “no existe en este punto una solución única seguida por todos los Ordenamientos, sino que cada uno presenta sus propias particularidades”.

No obstante, hubiese sido más adecuado que el legislador guipuzcoano juzgara la cuestión que aquí se muestra. Tal como adelantábamos, la disposición de bienes ordenados en testamento mancomunado puede acarrear el vacío del contenido del testamento conjunto si se dispusiera de los bienes propios en otro sentido que no hubiese sido el acordado en el testamento mancomunado, lo cual iría en contra de la buena fe del cónyuge o la pareja de hecho que también participara en su otorgamiento.

Esta actuación, al fin y al cabo, podría contener una revocación encubierta, pero la actualidad jurídica no permite aplicar una regulación análoga para ambos casos, puesto que la disposición de bienes y la revocación son tratadas de distinta manera. Por ello, tal vez sería adecuado aunar los criterios de ambas cuestiones, y aplicar las mismas soluciones para circunstancias que pudieran desembocar en panoramas parecidos.

Así, tal como sucede en la regulación dedicada a la revocación (arts. 175 a 177 LDCF), sería adecuado que se distinguiese si el causante actúa una vez fallecido el otro testador, o cuando aún ambos viven. De este modo, sería procedente que el legislador considerara que cuando uno de los testadores ya hubiese fallecido, la capacidad del supérstite para disponer de sus bienes se viera limitada si estos se trataran en una disposición correspectiva, y especialmente cuando dicha actuación fuera a título gratuito.

Por lo tanto, se echa de menos una regulación que atienda la prelación o no de uno de los causantes, tal como los demás ordenamientos lo hacen. Entiendo que la sobrevivencia de ambos causantes o el fallecimiento de uno de ellos es clave en esta cuestión. Esta diferencia se observa en el caso de la revocación, y creo, sería interesante trasladarlo, tal como antes decíamos, a este aspecto también.

Con esta medida se vería la voluntad de los causantes más protegida; y además, se asumiría, para cuando se pretenda disponer de sus propios bienes, el espíritu que poseen los artículos precedentes que regulan la revocación (arts. 175 a 177 LDCF).

#### ***2.4 Disposición a título gratuito o a título oneroso***

Una de las cuestiones que adquiere mayor protagonismo en relación con la disposición de los bienes propios concernidos por un testamento conjunto es el carácter que tuviera dicha actuación.

Las legislaciones civiles de España, en la mayoría de los casos, reconocen distintas respuestas si la disposición fuese a título gratuito o a título oneroso. La propia legislación guipuzcoana hace esta matización; según el artículo 178 LDCF, no será posible disponer de los propios bienes tratados en el testamento mancomunado en cláusulas correspectivas si dicho acto es a título gratuito. Nada se añade respecto a las disposiciones a título oneroso expresamente; por ello, se entenderá, *sensu contrario*, que las actuaciones con este último carácter serán posibles, siempre que no traten bienes recogidos en cláusulas correspectivas –a falta de pronunciamiento en cuanto a la premoriencia o no de uno de los causantes-.

No obstante, el propio legislador incluye excepciones a esta prohibición. La primera viene contemplada en el apartado primero del artículo 178 LDCF, donde, una vez establecida la limitación a las disposiciones a título gratuito, acto seguido se indica que podrán realizarse si la disposición fuera *a favor de la persona o personas que se hubieren designado como beneficiario o beneficiarios de las mismas en el testamento mancomunado*. Además, el apartado segundo del artículo 178 LDCF señala que, dicha limitación podrá dejarse sin efecto si el testamento mancomunado sustenta la voluntad de los causantes

estableciendo otra cosa, en sentido contrario, o por lo menos distinto de lo que anuncia la primera parte de dicho artículo.

Como puede observarse, el legislador guipuzcoano, aunque su primera intención pueda parecer limitadora, se muestra muy flexible. La voluntad de los propios causantes adquiere, si así lo decidieran, un total protagonismo, pudiendo cambiar el sentido de la prohibición que existe *a priori*.

Nuevamente, y siguiendo con la tónica habitual en este aspecto, encontramos posturas diversas en la materia. El Fuero Nuevo de Navarra da una total prioridad a esta cuestión al distinguir las soluciones aportadas según el acto de disposición sea a título oneroso (ley 203 FNN) o a título lucrativo (ley 204 FNN)<sup>866</sup>. En el primero de los

---

<sup>866</sup> HUALDE MANSO, Teresa: “Del testamento de...”, cit., p. 601, entiende que “de la regulación prevista para la facultad de disposición onerosa de la propia herencia se deduce la decidida intención del legislador de desvincular por completo el otorgamiento de un testamento de hermandad con la privación de dicha facultad. Es más, la previsión en contrario establecida en el testamento privando al sobreviviente de la posibilidad de enajenar sus bienes mediante contraprestación se tendrá por no puesta (...). El fundamento del primer párrafo de esta ley se encuentra en la idea de que el acto «inter vivos» y oneroso no se entiende como revocación indirecta del testamento aunque está afectado por una disposición correspectiva, puesto que ingresa por subrogación en el patrimonio del disponente el valor de la contraprestación recibida”. En cuanto a los actos dispositivos a título gratuito, entiende la autora en las pp. 604-606, que “la regla general para la disposición gratuita de bienes propios es su prohibición. Este mandato tiene su justificación en el peligro que tal tipo de enajenaciones presentan para la vigencia y eficacia de las cláusulas testamentarias previstas para la muerte de los testadores”. GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., pp. 903-905, intenta relatar la lógica de la ley 203, resume diciendo que “de ahí el principio general relativo a tales actos: el otorgamiento de un testamento de hermandad no supone para cada uno de los testadores limitación o condicionamiento en el poder de disposición a título oneroso que, en cuanto a sus propios bienes, respectivamente, le corresponde. Esto es lo que simplemente declara la ley 203”. Asimismo, respecto a la ley 204, establece el autor en la p. 907, que “a diferencia del principio general establecido en la ley 203 a favor del poder de disposición por actos *inter vivos* y a título oneroso, la ley 204 formula en cambio una presunción contraria respecto a los actos realizados a título lucrativo. Ello es mera consecuencia del criterio general de irrevocabilidad unilateral del testamento de hermandad, afirmado en la ley 201, segundo, y en la ley 202. Puesto que, tanto en vida de todos los testadores como después de fallecido cualquiera de ellos, uno solo de los otorgantes no puede por sí revocar libremente el testamento, es absolutamente natural que tal criterio prohibitivo se haga extensivo a las transmisiones realizadas mediante donaciones. En fin de cuentas, desde el punto de vista de la unidad del fenómeno sucesorio *mortis causa*, la donación debe ser considerada como un testamento parcial que, en cuanto a los bienes que ella comprende, supone una anticipación en el momento de deferir esa porción de la herencia. El texto de la ley 204 es claro”.

casos el legislador se muestra a favor de esta actuación, *aunque el testamento de hermandad contuviera cláusula en contrario*. No obstante, la ley 204 del Fuero Nuevo de Navarra, en principio, cierra las puertas a la disposición de bienes a título lucrativo, pero la propia ley incluye tres excepciones que permiten graduar extensamente dicha prohibición<sup>867</sup>.

En el caso aragonés, esta posibilidad también se presenta en la legislación, pero sin el protagonismo que observábamos en el Fuero Nuevo de Navarra<sup>868</sup>. En este caso, el criterio se centra en la sobrevivencia de ambos otorgantes o de sólo uno de ellos, junto a la correspectividad o no de las cláusulas. Atendida esta distinción con anterioridad, reseñamos ahora que la onerosidad o no de la actuación se deberá tener en cuenta cuando sólo uno de los causantes haya fallecido. En este supuesto y cuando la disposición se realizara sobre bienes contemplados en alguna cláusula correspectiva, las consecuencias serán distintas si la disposición es a título lucrativo u oneroso. En el primer supuesto, *la persona a quien el testamento atribuía dichos bienes podrá, una vez fallecido el disponente, pedir a los donatarios o sus herederos su valor actualizado*. En cambio, cuando la

---

<sup>867</sup> Serán excepciones a la regla general los supuestos que la ley 204 FNN presenta: 1.- *Que en el testamento de hermandad se hubiera establecido otra cosa*. 2.- *Que disponga de conformidad con todos los demás testadores*. 3.- *Que se trate de bienes cuya disposición en el testamento no tuviera su causa en lo establecido por otro de los testadores*.

<sup>868</sup> Al respecto RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 505, opina que “además admite que pueda cada testador disponer de sus bienes entre vivos tanto a título oneroso como gratuito. El criterio de la L.S de declarar válidos estos negocios jurídicos a título gratuito, es *novedoso* pues la jurisprudencia anterior había estimado que el acto debía considerarse nulo por implicar un *fraude* a la voluntad del otro testador o instituido. Resulta además curioso que esta solución, no es idéntica a la adoptada en el art. 78-2 para poder disponer a título gratuito en el contrato sucesorio para *después de los días*, pues en ese caso se exige el consentimiento del instituido. Una posible razón a esta discrepancia es que no existe la misma vinculación entre el contrato sucesorio y el testamento mancomunado, pues, aunque se asemeja, no es un pacto sucesorio”. Por su parte, MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., pp. 318-320, analiza la disposición, una vez sucedido el fallecimiento de uno de los testadores, tanto a título lucrativo como oneroso. El autor se muestra crítico con la opción que la ley aragonesa toma al respecto, puesto que reconoce a esta normativa “una connotación excesivamente economicista”, entre otras críticas.

disposición fuera onerosa, e igualmente afectara a cláusulas correspectivas, *podrá, de igual forma, reclamar el valor actualizado, en este caso de los herederos del disponente*<sup>869</sup>.

Por último, la legislación gallega no presta atención a esta particularidad<sup>870</sup>. Vela por la correspectividad o no de la cláusula que enmarca el bien a disponer junto al fallecimiento de uno de los testadores, pero las particularidades que se reconocieran a estas circunstancias no se verán variadas si la disposición tiene carácter gratuito o no.

Frente a la diversidad que existe en dicho panorama, considero que el legislador guipuzcoano ha estado acertado en este aspecto<sup>871</sup>. Entiendo imprescindible diferenciar si la actuación es gratuita u onerosa, puesto que la primera podrá ser una vía más propicia para consumir el vacío patrimonial que observábamos al principio<sup>872</sup>. Al fin y al cabo, si la disposición es onerosa el propio bien no existirá como

---

<sup>869</sup> El art. 107.3 de la Ley de sucesiones de Aragón reconoce un período de dos años de caducidad *desde el fallecimiento del disponente*, para ejercer los derechos que dicho párrafo reconoce, y que ahora hemos relatado.

<sup>870</sup> MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., pp. 827-828, indica que la legislación gallega no distingue entre disposiciones a título gratuito u oneroso, por lo tanto puede ser de cualquiera de ambas maneras. Y añade el autor que “incluso cabría plantearse si también admite la disposición singular de bienes objeto de una cláusula correspectiva del testamento mancomunado, mediante pacto sucesorio con eficacia en vida: como decíamos antes, apartamiento y pacto de mejora”.

<sup>871</sup> Defiende la idoneidad de la legislación guipuzcoana ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., pp. 109-111. Puede observarse que el autor indica, a la hora de plantear su perspectiva de la regulación más adecuada, la visión guipuzcoana como ejemplo (nota 117 de la p. 111). Según el autor, además de la necesidad de distinguir los actos de disposición a título gratuito o a título oneroso, otro concepto también será fundamental. Concretamente, será menester distinguir si el testador que luego realizará el acto de disposición, “en el testamento mancomunado previamente otorgado haya ordenado una atribución genérica (de cuota o de toda su herencia), o que por el contrario haya ordenado atribuciones de bienes concretos e individualizados”. Desarrolla la importancia de esta cuestión en las pp. 111-113.

<sup>872</sup> HUALDE MANSO, Teresa: “Del testamento de...”, cit., p. 604, igualmente defiende respecto a los actos a título gratuito que “es precisamente en este tipo de actos dispositivos en los que más claramente se puede apreciar en lo que suponen de fraude y de revocación indirecta del propio testamento una vez que ha fallecido uno de los testadores y respecto de cláusulas que tengan su causa en las disposiciones de otro testador”.

tal en el caudal relicto, pero lo recibido en contrapartida completará dicho patrimonio, sustituyendo al bien que se haya enajenado.

En conclusión, el criterio de que el legislador restrinja en mayor medida las disposiciones gratuitas en este contexto es totalmente positivo, tal como atender a la corresponsabilidad de las decisiones. Si las cláusulas en las que se trataran estos bienes no cumplieran con las características ahora señaladas no tendría lógica delimitar su capacidad dispositiva, puesto que no se vería afectada la buena fe de ningún otro causante; se atentaría contra la libre disposición de los bienes propios sin argumentos contundentes.

En cualquier caso, no debe olvidarse que todas estas indicaciones actúan como normas generales para cuando las partes no se pronunciaran al respecto. La propia Ley Civil Vasca accede a que los causantes tomen decisiones en otro sentido.

## ***2.5 Actos de disposición inter vivos o mortis causa***

Ningún ordenamiento, además del gallego, expone que la libertad dispositiva deba garantizarse además de en actos *inter vivos* – cumpliendo las condiciones hasta ahora indicadas–, también *mortis causa*, cuando se haga uso del testamento mancomunado (art. 193)<sup>873</sup>.

La disposición *mortis causa* de los bienes de cada uno se podrá realizar, incluso una vez otorgado el testamento mancomunado, con un testamento posterior, pacto sucesorio o cualquier otra herramienta que el legislador establezca para revocar el testamento conjunto anteriormente otorgado. Al fin y al cabo, la disposición de los bienes propios por causa de muerte se realizará mediante cualquier testamento (art. 667 CC), que a su vez, podrá ser modificado según la

---

<sup>873</sup> Artículo 193 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia: *El testamento mancomunado no limita la libertad dispositiva de ninguno de los otorgantes. Cualquiera de ellos podrá disponer, inter vivos o mortis causa, de todo o parte de sus bienes.*

voluntad de los causantes (art. 737 CC). Por lo tanto, la inclusión de la expresión *mortis causa* únicamente consiste en la reiteración de la regla general de los testamentos<sup>874</sup>. Tal vez, el legislador gallego ha pretendido recordar con esta cláusula que el otorgamiento del testamento mancomunado no limita la posibilidad de hacer nuevamente un testamento; no obstante, sería una simple redundancia.

El artículo 193 de la Ley civil de Galicia expone una norma general totalmente en vigor, pero ésta debe ser matizada mediante la normativa relacionada con la revocación de los testamentos conjuntos, con las particularidades que acontecen en torno a la correspectividad o no de las cláusulas y la sobrevivencia o no de ambos otorgantes.

Por lo tanto, aunque la afirmación del legislador gallego es totalmente correcta, la evidencia de la noción que señala –la libertad de disponer para después de la muerte es un principio del Derecho sucesorio– supone que no sea necesario que el legislador incluya ninguna referencia al respecto<sup>875</sup>. Y en cualquier caso, si quisiera

---

<sup>874</sup> Entiende MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., pp. 181-182, que “coordinando los artículos 193 y 194.2, hemos de concluir que sí puede disponerse *mortis causa* de todos los bienes objeto de un testamento mancomunado, mediante un testamento abierto posterior o mediante un pacto sucesorio. Si la cláusula afectada no es correspectiva, la nueva disposición *mortis causa* supone la ineficacia de la cláusula, con los efectos generales de toda revocación. Pero si la cláusula afectada es inmodificable de conformidad con el artículo 191.2, la disposición *mortis causa* no la revoca ni la deja ineficaz, pero sí supone una transformación de sus efectos, ya que el beneficiario de la misma no podrá ya exigir que el bien se le satisfaga *in natura* sino salvo sólo por equivalente mediante la indemnización de su valor. Por ello, creo que ha de interpretarse en el sentido de que el legislador ha querido dejar claro que el otorgamiento de un testamento mancomunado no supone para el otorgante ninguna prohibición de volver a testar, sino que puede disponer libremente de sus bienes, y sólo le limita la libre testamentifacción en el sentido de que si su disposición modifica el objeto de una cláusula correspectiva, ésta continuará subsistente, pero su cumplimiento tendrá lugar por equivalente, y no *in natura*”.

<sup>875</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., p. 181, incluso, considera que el pronunciamiento del art. 193 de la Ley civil gallega puede ser un error: “entender que el legislador no quería referirse a la posibilidad del otorgante del testamento mancomunado de disponer *inter vivos* o *mortis causa* de sus bienes, sino a que dicho otorgante puede disponer en vida de sus bienes a título oneroso o a título gratuito. Efectivamente, el cónyuge sobreviviente puede disponer, y si dispone en vida, el beneficiario de la cláusula correspectiva afectada recibirá una prestación por equivalente; pero si no lo ha hecho y el bien existe en el

reiterarse esta idea debería ubicarse precediendo la regulación dedicada a la revocación del testamento mancomunado, diferenciándolo de la disposición de bienes *inter vivos*, al referirse a situaciones muy diversas.

Por lo tanto, no se advierte la carencia de esta afirmación en la legislación vasca, puesto que los principios generales que envuelven la cuestión nos permiten dilucidar esta regla sin necesidad de que sea expresamente establecida.

## ***2.6 Bizkaia y su silencio legislativo al respecto***

Nos hemos preocupado hasta ahora de la regulación que la LDCF reserva en su artículo 178 a la disposición de los bienes tratados en un testamento mancomunado guipuzcoano, comparándolo con los criterios de los ordenamientos territoriales más cercanos. Sin embargo, tal como hemos anunciado con anterioridad, la legislación vizcaína no aborda ningún aspecto en este sentido, pero no por ello deja de ser un problema que puede surgir con cierta asiduidad entre los otorgantes del testamento mancomunado al amparo de la Ley civil vizcaína.

A la hora de solventar esta laguna, entrará en juego el artículo 3 de la Ley Civil Vasca. Atendiendo la letra de dicha norma, deducimos

---

haber hereditario al fallecer el segundo cónyuge, la cláusula correspectiva deberá tener efecto *in natura*". Sin embargo, MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: "Del testamento...", cit., pp. 825-826, defiende la adecuación de esta inclusión. Opina el autor que, "la alusión del art. 193 a actos *inter vivos* o *mortis causa*, pues, no constituye un error. No ha querido contraponerse la disposición a título oneroso y a título gratuito, sino que se ha querido decir, expresamente, lo que el texto significa: Que el testador, en la hipótesis general, y pese al otorgamiento mancomunado, no pierde un ápice de su libertad dispositiva. Puede seguir disponiendo *inter vivos* y también *mortis causa*, como si hubiera otorgado otra modalidad testatoria cualquiera (...). La disposición *mortis causa*, en cambio, aunque también es libre, dependerá ya del vehículo formal. Si se realiza sobre bienes concretos, podrá ordenarse por pacto sucesorio, bien de mejora, bien de apartamiento, con idéntica libertad y sin necesidad de notificación alguna. En cambio, si se realiza sobre los bienes hereditarios en su conjunto, habrá de sujetarse a las reglas antes estudiadas en orden a la libre revocabilidad: Necesidad de hacerlo en testamento abierto y con la obligación de notificar".

que será el Código Civil junto a las *demás disposiciones de carácter general* (art. 3.1 LDCF) las que actuarán de manera subsidiaria; pero este componente normativo *deberá acomodarse a los principios generales del Derecho civil foral* (art. 3.2 LDCF)<sup>876</sup>. Sin embargo, ante el desencuentro entre ambas legislaciones frente a la testamentifacción conjunta, esta subsidiariedad no es una cuestión fácil.

No encontramos en el Código Civil ninguna referencia que se pueda acoplar cómodamente a la disposición de bienes tratados en el testamento conjunto. Únicamente podremos adaptar, con mayor o menor acierto, soluciones dirigidas a otras cuestiones, solventando sólo algunos de los asuntos a los que enfrentarse. En cualquier caso, debemos tener en cuenta que el Derecho común respalda la libertad de disposición de los bienes de cada uno, lo cual no se podrá limitar por el simple hecho de que estos fueran mencionados en un testamento, aunque sea éste mancomunado.

Podría actuar como regla para la disposición de bienes tratados en un testamento mancomunado al amparo de la Ley civil vizcaína el artículo 1322 del Código Civil. Esta norma, ubicada en la regulación general del régimen económico matrimonial, habla de que *cuando la Ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos. No obstante, serán nulos los actos a título gratuito sobre bienes comunes si falta, en tales casos, el consentimiento del otro cónyuge*. Este criterio podría solventar ciertos problemas, no obstante, queda lejos de las soluciones aportadas por los ordenamientos territoriales que tratan el tema.

Asimismo, el artículo 1378 del Código Civil, dentro de las normas de la administración de la sociedad de gananciales, también podría

---

<sup>876</sup> El impacto de la subsidiariedad del Código Civil en la regulación del testamento mancomunado de la LDCF, lo hemos tratado en las primeras páginas del Capítulo II.

actuar para las disposiciones a título gratuito, pero una vez más, la regulación se presenta escasa<sup>877</sup>.

Hay quien observa en los artículos 1101 y 1124 del Código Civil ciertas respuestas que permitirían despejar la cuestión mediante la reclamación de responsabilidades al equiparar el testamento mancomunado a los contratos una vez que alcance la irrevocabilidad por suceder el fallecimiento de uno de los causantes<sup>878</sup>.

Todas estas opciones, aunque no desvirtúan la esencia de la cuestión, tampoco solventan en su totalidad la problemática que existe en el descrito contexto. En consecuencia, los testadores que actúan al abrigo de la legislación vizcaína se podrán encontrar con cierta indefensión si sucediera algún supuesto en este sentido. Por ello, y ante la ausencia de una solución clara mediante la aplicación subsidiaria del Derecho común en este concreto caso, será relevante que el legislador vizcaíno proceda de manera rápida en esta materia, aportando soluciones precisas en su ordenamiento<sup>879</sup>.

---

<sup>877</sup> BUSTO LAGO, José Manuel: “La sucesión testada...”, cit., pp. 1586-1588, nos plantea la posible relación de estas disposiciones con el marco que describíamos ausente de normativa. “En efecto, en todo caso el acto de disposición *inter vivos* realizada por un cotestador mancomunado es plenamente eficaz, siempre que esté legitimado para disponer del bien de que se trate (normalmente las excepciones provendrán del hecho de que la disposición recaiga sobre un bien de naturaleza ganancial, en cuyo caso la nulidad o la anulabilidad del acto de disposición, en función de su carácter gratuito u oneroso se deriva de las previsiones de los arts. 1378, 1322 y 1301 *in fine* del Código Civil). Sin embargo, parece razonable entender, pues el interés que se pretende proteger –el fin de protección de la norma- es el mismo, que sobre el disponente por acto con eficacia *inter vivos* recae la misma obligación de notificación que en el caso de que se revoque el testamento mancomunado, provocando su ausencia la ineficacia de la cláusula testamentaria que afecte al bien en cuestión, así como de las disposiciones otorgadas a favor del disponente en el testamento mancomunado”.

<sup>878</sup> Al respecto, plantea su teoría ALBIOL MARÉS, Pedro: “Comunicación (Al testamento...)”, cit., pp. 35-36.

<sup>879</sup> El Anteproyecto de Ley de Derecho civil foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 2007 presenta una respuesta a la ausencia de legislación para Bizkaia, y a su vez, varía la normativa existente en Gipuzkoa. El artículo 29.2 establece que *una vez cumplidas las obligaciones que resulten del testamento mancomunado, el otorgante que sobreviva podrá disponer libremente de sus bienes, inter vivos o mortis causa*. No entiendo adecuada la solución que este Anteproyecto anota en sus líneas. Es una decisión genérica que no solventa los problemas posibles; al contrario, podría plantearse como una puerta abierta para los contratiempos que hemos identificado con anterioridad. Esto se debe a que se permite una

En cualquier caso, y mientras se adopta alguna medida, tal vez sería oportuno que los criterios de la revocación del testamento mancomunado que alberga el Derecho vizcaíno se apliquen también a este aspecto. Anotábamos arriba que con la exhaustiva regulación de la disposición de los bienes incluidos en testamentos conjuntos se pretende evitar la revocación de las voluntades plasmadas en dicha herramienta “evitando” las normas que la ley establece al respecto. Por lo tanto, y ante la ausencia de soluciones precisas de manos de la aplicación subsidiaria del Derecho común, será una posible alternativa trasladar las normas de la revocación del testamento mancomunado (arts. 50 a 52 LDCF) a este panorama. Así, se deberá atender la premoriencia o no de alguno de los causantes y la voluntad de actuar respecto a bienes comunes o no –en breve trataremos las normas respecto a la revocación del testamento mancomunado vizcaíno, las cuales se podrán extrapolar a esta cuestión-.

No obstante, adelantamos que la regulación de la revocación del testamento mancomunado en el Derecho civil de Bizkaia es parca e imprecisa. En consecuencia, el mismo resultado sucederá respecto a la disposición de los bienes anunciados mediante testamento de hermandad. Por ello, reiteramos en la necesidad de regular apremiantemente esta materia.

### **3. INEFICACIA DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO**

#### ***3.1 Ideas generales***

Los negocios jurídicos se destinan “a la producción de unos efectos y, de ordinario, los producen realmente acordes con la voluntad de los contratantes. En caso contrario calificamos al negocio de

---

actuación dispositiva excesivamente amplia, sin atender el carácter lucrativo o no de la misma, ni el panorama que sobreviene cuando aún ambos causantes viven. Hemos expuesto con anterioridad nuestro desencuentro con dicha opción, planteando, frente a ésta y otras tendencias hoy por hoy en vigor, en páginas anteriores otras soluciones más adecuadas.

ineficaz”<sup>880</sup>. No obstante, carecemos en la LDCF y en el Derecho común de una clara noción de la ineficacia de los negocios jurídicos; de hecho, esta circunstancia no dispone de un “tratamiento unitario en el Código Civil”<sup>881</sup> que pueda adecuarse a cualquier negocio jurídico. Cada tipo de negocio cuenta con particularidades que pueden desembocar en dicha ineficacia, y tal vez por esto, no es fácil suscribir una regulación unificada al respecto.

En cualquier caso, exista o no unidad, el testamento mancomunado deberá atender las normas que en este sentido se aportan tanto en la LDCF, como en el Código Civil –en este último en cuanto a los testamentos en general-.

La sección 10<sup>a</sup> del Capítulo I del Título III del Libro III del Código Civil (arts. 737 a 743 CC) regula, en general, la ineficacia de los testamentos otorgados al amparo del propio ordenamiento, tal como indica su enunciado (*De la revocación e ineficacia de los testamentos*). De este modo, y ante el carácter testamentario que comparte la herramienta que observamos, dichas normas deberán ser subsidiariamente acatadas en este caso también. No obstante, el propio legislador, consciente de las particularidades que rodean a cada testamento –y, a su vez, la parquedad de esta sección- señala que *serán ineficaces en todo o en parte las disposiciones testamentarias, sólo en los casos expresamente prevenidos en este Código* (art. 743 CC). Por lo tanto, además de las indicaciones recogidas en dichos artículos –dedicados casi en exclusiva a la revocación-, se deberán atender las particularidades que cada tipo de testamento debe afrontar<sup>882</sup>.

---

<sup>880</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho civil. Derecho subjetivo. Negocio jurídico*, Tomo I, Vol. 3º, 3ª ed., revisada y puesta al día por Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Edit. Dykinson, Madrid, 2005, p. 245. MEDINA DE LEMUS, Manuel: *Derecho Civil. Parte general*, Tomo I, Edit. Dilex, Madrid, 2006, pp. 559-568. DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho Civil...*, Vol. 1º, cit., pp. 543-553.

<sup>881</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo I, Vol. 3º, cit., p. 246.

<sup>882</sup> LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo I, Vol. 3º, cit., pp. 229-234, entienden que, a pesar del enunciado de la

En cuanto a las legislaciones civiles españolas, prácticamente todas las que permiten el testamento conjunto coinciden a la hora de sistematizar la posible ineficacia de éste. No se adentran en analizar el concepto propio de la ineficacia y todas y cada una de las circunstancias que pueden desembocar en que dicho testamento, o, al menos algunas de sus disposiciones, caigan en esta coyuntura<sup>883</sup>. Son dos los contextos que se presentan, básicamente, en las legislaciones territoriales. Por una parte, la incidencia de la nulidad matrimonial, el divorcio o la separación respecto al testamento otorgado conjuntamente; y por otra parte, el efecto de la revocación o modificación del testamento de hermandad. Ambas cuestiones son reguladas en el Derecho guipuzcoano (arts. 174 y 175 a 177 LDCF),

---

sección, “no significa que el Cc. regule allí, de una manera general, los diversos supuestos en los que un testamento es inválido o carece de efectos. Al contrario, y como dice la S. 12 noviembre 1964, nuestro ordenamiento civil no recoge en un título o capítulo la doctrina general relativa a la ineficacia de los negocios jurídicos, con su gama de inexistencia, nulidad, anulabilidad, resolución, rescisión, revocación, denuncia, caducidad, etc., ni contiene tampoco una normación general sobre la ineficacia de los testamentos; por lo que pueda haberá que, inducir la de los diversos preceptos que a una y otra aludan, sin que pueda reputarse aplicable íntegramente a los testamentos la doctrina general sobre la nulidad de los negocios jurídicos (*Inter vivos*), por ser aquéllos unos negocios de estructura unilateral y comprensivos de declaraciones no recepticias. Igualmente SS. 26 noviembre 1968 y 3 octubre 1979”. Ante la descrita ausencia de unidad, las causas que conllevan la ineficacia se encuentran reguladas de manera dispersa. LEGERÉN MOLINA, Antonio: *La partición conjunta...*, cit., p. 155, indica que “pues bien, como es conocido, la nulidad de un testamento puede originarse por varios motivos: por la falta de capacidad en el testador (arts. 662 a 666 Cc.), por concurrir vicios materiales (art. 673 Cc.), por el incumplimiento de las prohibiciones legales, o por existir defectos formales para los que el artículo 687 Cc. establece la sanción de la nulidad. Con todo, siendo las citadas las causas de nulidad de un testamento, no todos operan de igual forma, pudiéndose distinguir como se ha hecho, diferentes grados de ineficacia”. Por lo tanto, deberemos atender varias disposiciones en relación con los distintos tipos de ineficacia testamentaria, tales como el art. 673 (la nulidad de los testamentos otorgados con violencia, dolo o fraude); arts. 687, 705 y 715 (incumplimiento de las formalidades); art. 750 (disposición testamentaria a favor de persona incierta) o art. 755 (disposición testamentaria a favor de incapaz), entre otros.

<sup>883</sup> TOBAJAS GÁLVEZ, Octavio: “El testamento...”, cit., pp. 707-709, hace una clasificación de las posibilidades existentes para que pueda suceder la invalidez o ineficacia del testamento mancomunado, a la luz del ordenamiento aragonés. Sin embargo, dicho criterio será extrapolable a la legislación vasca casi en su integridad, salvo ciertas precisiones particulares que tiene la propia ley aragonesa.

mas en el vizcaíno se atiende únicamente la revocación (arts. 50 a 52 LDCF)<sup>884</sup>.

Abordada la primera cuestión en el Capítulo anterior, será la posible revocación o modificación del testamento mancomunado la que centrará nuestra atención a partir de ahora; empero tampoco nos olvidaremos de las demás causas de ineficacia que pudieran sobrevenir en torno al testamento de hermandad<sup>885</sup>. Nos enfrentamos a una de las cuestiones más debatidas dentro de la doctrina, y reflejo de ello es la atención que le prestan al tema las legislaciones que admiten este testamento, siendo una de las pocas causas de ineficacia regularizadas.

## **3.2 Revocación**

### **3.2.1 Introducción**

La revocabilidad<sup>886</sup> se presenta, según los artículos 737 y siguientes del Código Civil, como una máxima que todos los

---

<sup>884</sup> Sólo en Navarra (ley 201, párrafo 1º) y Alemania (parágrafo 2268) se habla de los efectos de la nulidad matrimonial, el divorcio y la separación. Por su parte, la revocación o modificación es atendida en todos los casos (Navarra, párrafo 2º de la ley 201 y ley 202; Alemania, párrafos 2270 a 2271; Aragón, art. 106; y Galicia, arts. 190 a 192). No obstante, la legislación aragonesa cuenta con una particularidad respecto a los demás ordenamientos en el artículo 105.2. Indica esta disposición que *la nulidad o anulación de una disposición produce la ineficacia total de la correspondiente. Sin embargo, la ineficacia sobrevenida de una disposición no produce la de su correspondiente, que dejarán de tener ese carácter.*

<sup>885</sup> LORENTE SANZ, José: “El testamento mancomunado en el Apéndice...”, cit., pp. 137-138, “en general el testamento mancomunado será ineficaz por las mismas causas que los demás testamentos. Pero ocurre pensar si las circunstancias subjetivas, determinantes de ineficacia testamentaria, que afecten a uno solo de los testadores, anularán únicamente las disposiciones de los bienes de éste o implicarán vicio en las disposiciones de ambos; por ejemplo, si se otorga testamento mancomunado con violencia, dolo o fraude ejercido sobre uno de los otorgantes. Parece que, atendida la concepción dominante en el Apéndice, debe estimarse que, en tales casos, serán nulas las disposiciones de ambos testadores, aunque el vicio no haya sido originado por el cotestador”.

<sup>886</sup> Tal como veremos, la correspondencia es uno de los aspectos más importantes al tratar la cuestión de la revocación. La actuación de decisiones de este carácter condicionará las pautas que deberán cumplirse a la hora de la revocación. No obstante, hemos anotado la definición de estas cláusulas en las páginas anteriores. Por ello, al adentrarnos en la revocabilidad del testamento mancomunado no volveremos a tratar la definición de la correspondencia

testamentos deben cumplir en esencia. Esta actuación supone “una declaración de voluntad del testador por la que dispone la ineficacia del anterior testamento o de parte de su contenido”<sup>887</sup>.

Sin embargo, ni el Código Civil ni los ordenamientos territoriales ofrecen el concepto de la revocación en sus líneas; será la interpretación de la normativa en vigor la que conduce a la doctrina a aportar definiciones en este sentido, además de posibles clasificaciones de dicha actuación<sup>888</sup>. Empero es en el Derecho común donde con más

---

nuevamente. Sin embargo, deberemos tener muy presente lo establecido con anterioridad, puesto que esta cuestión tendrá protagonismo una y otra vez dentro de la revocación de los testamentos mancomunados.

<sup>887</sup> SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: “De la revocación e ineficacia de los testamentos”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Edit. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 1836. Son muchos los autores que definen esta actuación; de este modo, DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., p. 419, indican que “la revocación es la declaración de voluntad del testador por la que determina la ineficacia del anterior negocio jurídico testamentario, y puede conceptuarse como un negocio jurídico en cuanto da lugar a unos efectos que son queridos por el revocante. La revocación pueda ser total o parcial”. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 2º, cit., p. 379, de una manera más sencilla reconoce que “es revocación del testamento la declaración del testador de no querer ya lo que dispuso en él”.

<sup>888</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 179-180, habla de que cuando se trata la revocación debe diferenciarse entre el acto de revocar en sí, y los efectos del acto de revocación: “Así, en lo que al acto de revocar se refiere, interesa resaltar aquí que, según resulta de la propia regulación del Código, la revocación es un acto formal que ha de revestir *las solemnidades necesarias para testar* (art. 738 CC). En otros términos, la revocación se caracteriza por estar sujeta, con carácter general, a las prescripciones de forma y de fondo de los testamentos. En cuanto a los efectos del acto de revocar, el Código civil tampoco los define de modo explícito. De todos modos, de la normativa misma del Código cabría inferir dos ideas básicas. En primer lugar, una vez que se produce la revocación, el testamento sobre el que aquella se proyecta queda ineficaz, en todo o en parte; y ello con independencia de la ulterior eficacia o, en su caso, ineficacia de las nuevas disposiciones testamentarias que, eventualmente, lo reemplacen. Ciertamente, de acuerdo con el artículo 740 del Código Civil: *La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por incapacidad del heredero o de los legatarios en él nombrados, o por renuncia de aquél o de éstos*. En segundo lugar, el efecto de la revocación, esto es, la ineficacia en una precedente disposición testamentaria, sólo va a cesar mediante una nueva declaración de voluntad en sentido contrario. Así, se desprende del artículo 739 *in fine* del Código civil, a cuyo tenor: *El testamento anterior recobra su fuerza si el testador revoca después el posterior, y declara expresamente ser su voluntad que valga el primero*; es decir, no cabe presumir la reviviscencia de una anterior voluntad testamentaria”. Por su parte, el propio autor (pp. 180-181), hace otra clasificación entre “la denominada revocación real, esto es, aquella que, conforme al artículo 742 del Código civil, tiene lugar por la rotura de las cubiertas del testamento cerrado, o por el quebrantamiento de los sellos o por haber sido borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autoricen. Asimismo, formarían parte de los supuestos de revocación informal aquéllos

profundidad se regula su concepto general, desde el cual parten las concretas nociones dedicadas a la revocación de los testamentos conjuntos. En definitiva, la regulación de los ordenamientos territoriales se tendrá que complementar con las normas que el Código Civil dicta entre los artículos 737 y 743, si así fuera necesario<sup>889</sup>.

Una simple aproximación a la regulación del testamento mancomunado, en cualquiera de los ordenamientos que lo permita, nos evidencia que la libre revocación que anuncia el Código Civil es delimitada cuando uno de los otorgantes fallece o el testamento conjunto alberga disposiciones correspectivas –luego iremos viendo con mayor detenimiento estos requisitos-. Por lo tanto, bajo dichos contextos, no se consume en su totalidad la disciplina que la norma general establece –artículos 737 y 743 del Código Civil-, puesto que el testamento no será libremente revocable en todos los casos. Es por eso que cierta doctrina plantea dudas en torno al testamento conjunto. Esto es debido al incumplimiento de uno de los principios de la testamentifacción según el Derecho común, convirtiéndose en el aspecto más debatido dentro de la conjunción sucesoria<sup>890</sup>, y a su vez,

---

constitutivos de una transformación o enajenación de la cosa legada (art. 869 CC)”. LORENTE SANZ, José: “El testamento mancomunado en el Apéndice...”, cit., pp. 144-145, resalta que, a pesar de que no contamos con una definición jurídica de la revocación es imprescindible que se dé la concurrencia de tres requisitos: “1ª La previa existencia de una declaración de voluntad. 2ª Que esta declaración esté en vigor, con vida. 3ª Una nueva declaración de voluntad acerca del mismo objeto y que sea incompatible con la primera, ya substancialmente (contratía), ya accidentalmente (condición, término, modo)”. Comparte esta clasificación CHOLIZ DEL JUNCO, Guillermo; LACRUZ MANTECÓN, Carlos: “Revocación, modificación e...”, cit., p. 153.

<sup>889</sup> Ciertos matices que la regulación común relata respecto a la revocación de los testamentos en general será igualmente aplicable a la testamentifacción conjunta, siempre y cuando no actúe en contra de su naturaleza. Es el caso, por ejemplo, de las indicaciones que el artículo 741 CC acoge respecto al reconocimiento de hijos, o la revocación del testamento cerrado que se observa en el artículo 742 CC.

<sup>890</sup> La revocabilidad o irrevocabilidad de los testamentos mancomunados, tal como arriba indicábamos, es una de las cuestiones más tratadas en las legislaciones territoriales. La doctrina se ha hecho eco de las dificultades que origina esta particular cuestión a la testamentifacción conjunta, convirtiéndose en la razón principal esgrimida por sus detractores. Son muchos los calificativos usados para describir la “tradicional dificultad” (LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 177) que esta cuestión supone para los testamentos mancomunados. De este modo, se describe como “uno de los escollos que hacen

más subrayado por parte de los autores contrarios al testamento en mancomún<sup>891</sup>.

La regulación que observamos en la actual Ley civil vasca respecto a la revocación de los testamentos mancomunados es fruto de la evolución histórica sufrida por esta particular cuestión, acompañada por las opiniones que suscitaba el tema en la doctrina. Se entendía que el principio que cobija el Código Civil en cuanto a la libertad revocadora de los testamentos en general no era un criterio apropiado para los testamentos conjuntos<sup>892</sup>. Una total independencia para revocar, en el mismo grado que para los instrumentos individuales, podría convertir al testamento en común en una herramienta idónea para defraudar las previsiones sucesorias del otro causante con el que conjuntamente actuó<sup>893</sup>.

---

más complicada la regulación del testamento mancomunado” (CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 40) por ciertos autores (también, AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 380), o también como “tema controvertido” (ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., p. 15; JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., p. 251), conflictivo (SALINAS QUIJADA, Francisco: *Derecho Civil de...*, cit., p. 344) o polémico (CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., p. 210).

<sup>891</sup> GARCÍA VICENTE, Fernando: “El testamento mancomunado: razones...”, cit., p. 292, señala que “la razón que, al tiempo de la codificación, justificó la prohibición con mayor intensidad fue la de asegurar la revocación unilateral del testamento”.

<sup>892</sup> CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 41: “Resulta explicable que se considere como alternativa al testamento de hermandad entre cónyuges los dos testamentos separados, con la ventaja de la mayor facilidad para la revocación, sobre la base del desconocimiento de la realidad estadística a la que venimos refiriéndonos. En efecto; si el contenido de los dos testamentos correlativos con los que suele remediarse fuera de Navarra o Aragón la prohibición de testar mancomunadamente, resulta ser claramente correspondiente, paralelamente idéntico, entonces resulta que lo que se veía como ventaja, la separación instrumental, se convierte en claro inconveniente porque, de hecho, los cónyuges han vinculado sus testamentos introduciendo en ellos una evidente correspondencia y, en consecuencia, la posibilidad de revocar uno de ellos con absoluta independencia del otro se convierte en una patente de corso para defraudar al cónyuge”. Comparten esta misma opinión AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 385; SANTAMARÍA DE CRISTÓBAL, José Luis: “El testamento navarro...”, cit., pp. 188-189.

<sup>893</sup> La doctrina que trata el testamento mancomunado mantiene cierta unanimidad, al entender que este riesgo para defraudar es una de las cuestiones que más influyeron a la hora de trazar la regulación existente al respecto. Así, ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º A, cit., p. 108, relata que “si se admite la revocación, en particular después de muerto un otorgante, para las disposiciones del sobreviviente, éste, revocando,

Frente a la amplitud revocadora, sería planteable una total irrevocabilidad de los testamentos mancomunados. No obstante, esta cuestión fue desechada de raíz por parte de los legisladores. Se superarían los posibles fraudes a la voluntad de los causantes, pero el instrumento iría en contra de la naturaleza de los testamentos; incluso, se acercaría *sutilmente* a la institución de los pactos sucesorios<sup>894</sup>. La

---

defrauda al otro que testó como testó porque lo hizo como lo hizo el ahora revocante, que, volviéndose atrás, obra injustamente". Frente a la contundencia del autor, al entender que dicho fraude acontecerá casi de manera ineludible si se pretende revocar el testamento mancomunado, otros ven en esta consecuencia solamente una posibilidad. Señala GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: "Del testamento de...", cit., pp. 826-827, "el núcleo fundamental del testamento de mancomún es que consiste en la ordenación conjunta, por dos o más personas, de sus disposiciones sucesorias por causa de muerte, interdependientes o recíprocamente condicionadas entre sí para formar una voluntad común. Y ello supone, insoslayablemente, la necesidad de que esas disposiciones *mortis causa* queden vinculadas – en mayor o menor grado- con el fin de evitar que uno solo de los otorgantes, unilateralmente, pueda por sí defraudar la lealtad que los testadores recíprocamente se deben". En el mismo tono se pronuncia LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 177, "en este contexto, los detractores del testamento conjunto argüían que declarar la revocabilidad del testamento mancomunado implicaba dejar una puerta abierta para que la voluntad sucesoria del cónyuge premuerto fuera, ciertamente, ilusoria". También, CUADRADO IGLESIAS, Manuel: "El testamento mancomunado en...", cit., p. 1094, indica que "a propósito de la revocación del testamento mancomunado se dice que puede originar fraude si la realiza el esposo en vida del otro y sin su conocimiento. Esta posibilidad aumentará, lógicamente, si la revocación tiene lugar después de haber fallecido uno de los cootorgantes del testamento mancomunado por el cónyuge supérstite". Igualmente, CHOLIZ DEL JUNCO, Guillermo; LACRUZ MANTECÓN, Carlos: "Revocación, modificación e...", cit., p. 130. HUALDE MANSO, Teresa: "Dos instituciones de...", cit., p. 4405, se muestra más comedida en sus opiniones; no identifica esta posibilidad de fraude expresamente. Señala que "los mayores reparos que se han alegado a la figura de la mancomunidad testamentaria son precisamente los derivados de las restricciones a la revocación de la voluntad expresada en común". MARTÍNEZ BLÁZQUEZ, Juan Antonio: "El testamento mancomunado...", cit., p. 510, no obstante, identifica la libre revocación del testamento mancomunado con "violación de la fe de la reciprocidad". ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: "El testamento mancomunado...", segunda parte, cit., pp. 16-17, presenta una particularidad a esta sensación que de manera generalizada existe en la doctrina. Dicho posible fraude, "aun si se admitiera, en todo caso no tendría vigencia para toda la categoría de los testamentos mancomunados, sino sólo para un tipo de ellos: los correspondientes. Pues sólo en este tipo las disposiciones de cada co-testador se hacen en contemplación y consideración a las disposiciones del otro, por lo que sólo entonces podría haber fraude y burla. No ocurre lo mismo, en cambio, en el caso de los testamentos mancomunados recíprocos pero no correspondientes, y mucho menos en los meramente simultáneos".

<sup>894</sup> De manera casi unánime la doctrina reconoce que la irrevocabilidad del testamento mancomunado conllevaría que la esencia de los testamentos no sería respetada. Recogen esta idea, ALBALADEJO, Manuel: *Comentarios al Código...*, Tomo IX, Vol. 1º A, cit., p. 108; LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 177: "declararlo irrevocable, en cambio, atentaría contra la naturaleza misma del testamento que, por definición –y en

irrevocabilidad se reserva únicamente para cuando precisas circunstancias confluyan en torno al testamento conjunto –las cuales analizaremos en breve exhaustivamente-.

En cualquier caso, será un planteamiento muy distinto proponer un testamento mancomunado irrevocable en su totalidad, o mantener esta restricción sólo para realidades concretas; aun así, ¿es admisible que la revocación de un testamento sea limitada, aunque sea en ciertos casos?

La respuesta radica en la naturaleza jurídica del testamento conjunto. Defendemos que este instrumento se aleja del concepto del contrato, siendo su naturaleza más cercana a los testamentos. Sin embargo, tampoco se asemeja totalmente a los testamentos individuales, ni, evidentemente, a su régimen revocatorio, debido a la función y las cualidades tan disímiles que mantienen. “Lo que caracteriza a los verdaderos testamentos mancomunados, por tanto, es que en ellos se establece una ordenación armónica de las varias sucesiones que en un mismo instrumento se regulan, una unidad de trazado entre las varias regulaciones que lo integran, disponiendo entre ellas una conjunción y una recíproca y correspectiva implicación”<sup>895</sup>, la cual no se alcanza con dos testamentos individuales.

Por lo tanto, si su naturaleza se encuentra entre el testamento individual y los pactos sucesorios, la testamentifacción conjunta se impregna de los requisitos de ambas realidades, pero con ajustes en su regulación que combinan una y otra realidad. Es así como será admisible que la revocación se vea limitada en ciertas cuestiones,

---

contraposición al contrato sucesorio-, es revocable”. ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., p. 91, “declarar la irrevocabilidad de este testamento, lo que supondría cambiar la naturaleza jurídica de ese negocio, convirtiéndolo en un contrato”. Por su parte, CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., p. 210, indica que, a pesar de que la revocabilidad del testamento mancomunado podría burlar la voluntad concordada por los causantes, “tampoco se puede violentar la libertad de testar sometiéndola a una irrevocabilidad definitiva”.

<sup>895</sup> ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., p. 22.

mientras que en otros contextos mantiene su plena libertad de revocación<sup>896</sup>.

Pese a las observadas críticas, distintos ordenamientos abogan por la mancomunidad testamentaria. No obstante, fruto del enfrentamiento entre ambas posibilidades –la total revocación o la irrevocabilidad-, y con intención de solventar los problemas que uno u otro sentido conllevan, surgen las actuales tendencias<sup>897</sup>. Los legisladores han encauzado el testamento conjunto como un estado intermedio entre la total revocabilidad y la irrevocabilidad del mismo<sup>898</sup>, desembocando en los actuales panoramas jurídicos que en

---

<sup>896</sup> Esta cuestión es tratada por ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., pp. 18-23. Tal como concluye el autor: “En definitiva, que en el caso de los testamentos mancomunados, si bien no puede excluirse totalmente su revocabilidad como en los pactos sucesorios, no puede tampoco ser omnimoda como en los testamentos individuales, sino que ha de estar recortada y supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos. Esto es, con un nivel de vinculación mayor que en los testamentos individuales pero menor que en los contratos sucesorios. La naturaleza de los verdaderos testamentos mancomunados, sin negar su proximidad con los contratos sucesorios y con los testamentos individuales, presenta también diferencias importantes desde este punto de vista, que justifican suficientemente la solución dicha, que no resulta por tanto un absurdo lógico ni una *contradictio in terminis*. Distinto, en cambio, es el caso de los testamentos mancomunados meramente simultáneos y de los recíprocos, en relación con los cuales no hay inconveniente en aceptar la idea de su libre revocación unilateral por cualquiera de los testadores y en cualquier momento. Pues su naturaleza jurídica, como también ya quedó dicho, es radicalmente distinta”.

<sup>897</sup> ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., pp. 92-93, defiende que las críticas vertidas respecto al testamento mancomunado no serán determinantes puesto que “sea cual sea la tesis que cada uno tenga con respecto a la utilidad y conveniencia de los testamentos mancomunados, lo que en todo caso no cabe es presentarlos como un absurdo o un imposible lógico o jurídico –determinado, ahora, por la objeción que estamos viendo-, pues ha sido acogida en distintos ordenamientos jurídicos –extranjeros y, dentro de España, forales, e incluso en Derecho común en supuestos puntuales-, en los que de hecho funciona. En ellos, al enfrentarse a la cuestión que ahora estamos viendo, se han ideado fórmulas –mejores o peores, dependiendo del caso, pero esto es otra cuestión- que han permitido darles respuesta. La experiencia de esos sistemas, que muestra que, no se trata de un imposible, debe tenerse muy en cuenta”.

<sup>898</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 177-178: “Sin embargo, entre los polos de la alternativa en cuestión resulta factible establecer estadios intermedios. De hecho, la realidad legislativa ha puesto de manifiesto cómo ha sido posible arbitrar fórmulas –con variantes más o menos acusadas- en las que se conjugan la naturaleza del testamento, de por sí esencialmente revocable, y el riesgo derivado de una hipotética revocabilidad incondicional del testamento mancomunado. En este orden de ideas, tomando como referencia el ordenamiento jurídico español, resulta altamente significativo constatar

breve analizaremos. Tal vez, debido a esta vía intermedia a la que se han acogido los legisladores, ciertos autores comprenden la testamentifacción conjunta como un “*tertius genus* a medio camino entre la revocabilidad del testamento unipersonal y la irrevocabilidad del pacto sucesorio”<sup>899</sup>.

Nos enfrentamos, por lo tanto, a partir de ahora, además de al aspecto más debatido, a la cuestión más exhaustivamente regulada dentro de la normativa dedicada al testamento mancomunado o de hermandad<sup>900</sup>.

#### *A) Criterios generales en las regulaciones territoriales*

La LDCF cumple escrupulosamente con la ahora indicada tendencia de dirigir la mayoría de la regulación del testamento mancomunado a la revocación, especialmente en la legislación vizcaína. Brinda tres de los cuatro artículos a la cuestión (arts. 50 a 52

---

cómo ningún sistema que admite el testamento mancomunado propugna, sin más, tanto su libre revocabilidad como su irrevocabilidad absoluta. Y es que, en la práctica totalidad de los que regulan el testamento mancomunado, se permite la revocabilidad del mismo –no sólo en vida de ambos testadores, sino también fallecido y de los otorgantes-, pero sometida, eso sí, a ciertas limitaciones”.

<sup>899</sup> MARTÍNEZ BLÁZQUEZ, Juan Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 510; GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., pp. 787-788, señala que “el testamento en mancomún no es un contrato sucesorio, pero tampoco puede ser equiparado a un testamento unipersonal: constituye un *tertium genus* o figura intermedia que participa, a la vez, de los caracteres de los actos por causa de muerte y de las cualidades propias de los contratos”.

<sup>900</sup> SALINAS QUIJADA, Francisco: *Derecho Civil de...*, cit., p. 344, remarca la importancia de este aspecto, e indica respecto a la legislación navarra del testamento de hermandad, que “su normativa se refiere, más que a otra cosa, al problema de la revocación”. GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., p. 826, señala que “no hay exageración al afirmar que la historia de los testamentos mancomunados es la historia de la revocabilidad o irrevocabilidad de esos actos de expresión conjunta de la última voluntad”. CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 42, entiende que “nos encontramos ante uno de los problemas de mayor dificultad técnica-jurídica que plantea el testamento plural: la coordinación de los conceptos de revocabilidad, correspectividad, fraude...”.

LDCF)<sup>901</sup>; mientras, en el caso guipuzcoana la revocación se trata en tres de las seis disposiciones que regulan el testamento mancomunado para dicho territorio (arts. 175 a 177 LDCF). Esta amplitud se observa en la totalidad de los ordenamientos que permiten el testamento mancomunado; con mayor o menor extensión, todas se enfrentan a los distintos aspectos que la revocación de los testamentos mancomunados conlleva<sup>902</sup>.

---

<sup>901</sup> La revocación se presenta como una cuestión que ya en el FV y FN preocupaba. Resume de manera clara y concisa JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de...*, cit., p. 252, la postura que el FN adoptó al respecto “no diremos que la resolución que adopta la ley sea la más conforme a los principios en que debía inspirarse dado el carácter que tiene todo testamento, pero sí evita las cuestiones a que dentro del Derecho común daban lugar esa clase de testamentos. Si ambos cónyuges testadores viviesen más de año y día a contar desde la fecha en que lo otorgaron, cualquiera de ellos lo puede revocar y disponer de sus bienes como quisiere, sin necesidad, pues la ley no lo dice, de participar al otro su cambio de voluntad; pero si uno de los testadores falleciere dentro de aquel término de año y día, el testamento es irrevocable, la muerte del uno ha venido a confirmar el concierto de la voluntad de ambos y el sobreviviente no puede anular por sí solo ese concierto, no puede alterar en nada el testamento, ni vender ni disponer en modo alguno de los bienes en él comprendidos, bienes que no pueden ser ejecutados por las deudas que contrajese el testador sobreviviente”. Hace una parecida aportación AREITIO Y MENDIOLEA, Darío de: *El Fuero de Vizcaya. El Fuero, Privilegios, Franquezas y Libertades del M.N y M.L Señorío de Vizcaya*, Edit. Excma. Diputación de Vizcaya, Bilbao, 1950, pp. 333-334; del mismo modo, SOLANO POLANCO, José de: *Estudios jurídicos del...*, cit., p. 310, trata el aspecto, el cual opina que el Fuero de Bizkaia acepta “una solución intermedia en materia de revocabilidad”, al no caer en una total libertad revocadora, ni en la irrevocabilidad. No obstante, CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho civil...*, cit., p. 121, considera que la decisión que toma el legislador vizcaíno es un “criterio totalmente original” respecto a los demás ordenamientos. Comparto la consideración del autor, puesto que ya este origen muestra diferencias respecto a las demás legislaciones, tal como lo observaremos; y estos matices, además, se han trasladado a la LDCF, aunque con actualizaciones y mejoras en su planteamiento. Así, CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., p. 211, indica que “la Ley de 1 de julio de 1992 trata de pulir este criterio aprovechando las enseñanzas de las leyes navarra y aragonesa y del Código alemán, y nos fuerza a distinguir varios supuestos: a) la revocación de común acuerdo de los otorgantes; b) la revocación unilateral en vida de los otorgantes, y c) la revocación tras la muerte de uno de los otorgantes”. Pero insistimos, la legislación vizcaína guarda matices que lo particularizan del resto de ordenamientos en cuanto a la revocación de los testamentos mancomunados, tal como iremos observando.

<sup>902</sup> La importancia de la cuestión se refleja en que todos los ordenamientos que tratan la testamentifacción conjunta no eluden su regulación. La legislación aragonesa dedica su artículo 106, verdaderamente extenso, al tema; mientras, en el FNN son las leyes 201, a partir del segundo párrafo, y 202 las que tratan el tema. En cuanto a Galicia, la revocabilidad es abordada en sus artículos 190 a 192. En el ámbito internacional, el Código Civil alemán analiza la cuestión en el parágrafo 2271.

Básicamente en todos los casos, y también en la Ley civil vasca, se repara en los mismos argumentos a la hora de precisar la revocación, aunque, evidentemente, cada ordenamiento incluye sus propias particularidades que moldean, en un sentido o en otro, dicha actuación.

De este modo, primeramente se atiende si la revocación viene de manos de ambos otorgantes (en los casos de los ordenamientos que permiten una participación mayor, numéricamente hablando, se reparará en todos los causantes; éste no es el caso de la LDCF) o únicamente de uno de ellos.

El primer supuesto –la revocación conjunta- no muestra grandes complicaciones, siendo la unilateral la que nos podría crear más dudas. En esta segunda circunstancia, el legislador considera si dicha actuación unipersonal se pretende hacer aún en vida de ambos, o una vez fallecido uno de los causantes<sup>903</sup>; sea uno u otro el contexto, las pautas que se establecen varían sustancialmente. La revocación unilateral en vida de ambos será en principio posible –aunque conlleva una necesaria notificación al causante que no hubiera actuado en este sentido-; pero si ésta se pretendiera una vez fallecido uno de los causantes, la norma general se verá modificada, a favor de una realidad más restrictiva.

Además de la cuestión de la actuación conjunta o unilateral de los otorgantes, y al margen de que el fallecimiento de uno de ellos haya sucedido o no, la correspectividad de las disposiciones que completan el testamento mancomunado, nuevamente, se convierte en un tema fundamental también a la hora de revocar el testamento conjunto<sup>904</sup>. El

---

<sup>903</sup> CHOLIZ DEL JUNCO, Guillermo; LACRUZ MANTECÓN, Carlos: “Revocación, modificación e...”, cit., p. 152, destaca la importancia que tiene, junto a la correspectividad, el fallecimiento de uno de los otorgantes. Estima que “a la muerte de uno de ellos, esta libre revocabilidad debe matizarse al hacerse unilateral, de tal modo que queda limitada, entonces, a aquéllas disposiciones propias a las que no estuvieran condicionadas otras del cónyuge premuerto”.

<sup>904</sup> AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 384, entiende que “cuando se esgrimen como argumento para fundamentar la prohibición los problemas que lleva aparejada

alcance de esta actuación variará según el testamento cuente o no con disposiciones de este carácter, y si son éstas las que, en principio, quieren ser revocadas<sup>905</sup>.

Nos enfrentamos a dos conceptos –revocación y correpectividad– íntimamente ligados entre sí, pero con una relación inversa; “a la existencia de correpectividad, corresponde ausencia de revocabilidad y, al contrario, ausencia de correpectividad supone plena revocabilidad”<sup>906</sup>. Por lo tanto, es una cualidad esencial que dibuja la

---

la revocación de un testamento de esta naturaleza, se está partiendo de la idea de que los cotestadores se han instituido recíprocamente herederos con carácter correpectivo, porque es justamente en esta hipótesis donde se da el inconveniente principal de esta clase de testamentos”. Así, en la p. 399, concluye la autora que “la correpectividad de las disposiciones mancomunadas es efectivamente el principal problema que plantea la admisión de esta forma testamentaria”. Por su parte, CELAYA IBARRA, Adrián: *Curso de Derecho...*, cit., p. 81, indica que, “las legislaciones que admiten el testamento mancomunado, de una o de otra forma, limitan el poder de revocación o prohíben la revocación de las disposiciones llamadas correpectivas”. En este mismo sentido se pronuncian, MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., p. 313; MARTÍNEZ BLÁZQUEZ, Juan Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 529-530.

<sup>905</sup> MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., pp. 311-312, indica que la revocación de ciertas disposiciones conlleva que algunas, o incluso, todo el testamento mancomunado sea igualmente ineficaz. Tratan el asunto relacionado con la causa de ineficacia la nulidad matrimonial, el divorcio o la separación, HUALDE MANSO, Teresa: “Del testamento de...”, cit., pp. 593-595; NAGORE YÁRNOZ, J. Javier: “Del testamento mancomunado...”, cit., p. 257, dice que “respecto a los efectos de la nulidad de una o varias cláusulas del testamento de hermandad, parece doctrina admitida la de que, en tales supuestos, no ha de considerarse nulo todo el testamento, al menos si no se demuestra la interdependencia entre las cláusulas nulas y válidas. Hay que mantener, como regla general, que, en cuanto a los efectos de la nulidad parcial, subsista la voluntad del o de los demás cotestadores plasmada, y no viciada, en el propio testamento”. POU AMPUERO, Felipe: “Ineficacia sobrevenida del...”, cit., p. 496, presenta las siguientes dudas: “la cuestión que se plantea consiste en determinar hasta dónde alcanza la ineficacia de las liberalidades contenidas en un testamento de hermandad otorgado por marido y mujer que posteriormente se encuentren en situación de nulidad matrimonial, separación legal o divorcio. ¿La ineficacia del testamento de hermandad alcanzará solamente a la institución recíproca de herederos entre los esposos?, ¿también alcanzará a la institución conjunta de herederos preventiva y de residuo a favor de los hijos comunes?, ¿alcanzará a cualquier cláusula conjunta otorgada por ambos esposos? Parece que si la causa del testamento de hermandad es testar en común y ordenar conjuntamente las dos sucesiones, todo el testamento debería quedar ineficaz al producirse una crisis matrimonial. Sin embargo, la norma no dispone la ineficacia total del testamento de hermandad sino sólo la de algunas de sus cláusulas”.

<sup>906</sup> TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 119-120. Asimismo, el autor añade que “es la correpectividad lo que, en cuanto al fondo del mismo, le da al testamento mancomunado fisonomía propia. Es ésta la que produce efectos que lo diferencia de aquéllos que pueden considerarse como un simple accidente en cuanto al hecho

revocación –tal como otras cuestiones que hemos podido mencionar–; son las disposiciones de carácter correspectivo las que proporcionan, en gran medida, su particularidad a la revocación del testamento mancomunado.

Esta es la categorización que, a grandes rasgos, comparten la mayoría de ordenamientos, incluida la guipuzcoana, en torno a la posibilidad revocadora del testamento en mancomún. Sin embargo, en Bizkaia estas pautas generales no son respetadas en su totalidad. Aunque algunas de las cuestiones –la conjunción o no de la actuación y la premoriencia o no de uno de ellos– son atendidas, las matizaciones que incluye su regulación hacen que se desvíe, en sustancia, de la corriente existente al respecto. En esto, junto al planteamiento de la ley guipuzcoana, profundizaremos en breve.

En cualquier caso, reiteramos que, aunque las nociones básicas que siguen casi la totalidad de los ordenamientos consisten en las ahora indicadas, no todos comparten el mismo itinerario<sup>907</sup>. Como

---

de estar contenidos en un mismo documento. Para nosotros, dos son los elementos que intervienen en el testamento mancomunado y que le proporcionan esa naturaleza jurídica *ius generis*, mezcla de disposición mortis causa y de contrato”. AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 388, entiende que “partamos por tanto de que es indiscutible que uno de los problemas de mayor dificultad técnico-jurídico que plantea el testamento plural es la coordinación entre los conceptos de revocabilidad y correspectividad”. BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: “La correspectividad del...”, cit., p. 89, señala que “la existencia de disposiciones correspectivas en un negocio jurídico como es el testamento mancomunado hacen que éste comparta rasgos de la sucesión contractual, o se acerca a ella y dado que es un negocio jurídico que no tiene primariamente como objeto la celebración de un contrato sucesorio se producen en ocasiones situaciones peculiares. Unas están previstas por el legislador, otras no, (...). Se podría plantear la existencia de connotaciones contractuales en el régimen legal de la revocación del testamento mancomunado”.

<sup>907</sup> Son varios los autores que se aventuran a aportar una clasificación de los testamentos mancomunados, según la actitud que mantengan ante su posibilidad de revocar. CHOLIZ DEL JUNCO, Guillermo; LACRUZ MANTECÓN, Carlos: “Revocación, modificación e...”, cit., pp. 153-154, habla de tres grandes grupos de legislaciones: “A) Si supone que todo testamento mancomunado es meramente la coincidencia de dos testamentos simultáneos en un solo otorgamiento, esto es, el grupo de los denominados *testamenta mera simultanea*, cada testador puede modificar o revocar libremente lo dispuesto acerca de sus propios bienes. Así, pertenecía a este grupo el Derecho histórico aragonés. B) Otras legislaciones, del grupo de las *testamenta correspectiva* relacionan las disposiciones de un cónyuge con las del otro, de tal modo que la revocación unilateral queda restringida o suprimida. Por ejemplo, es el caso del Apéndice de 1925. C) Finalmente, se puede distinguir en cada caso si existe o no

avanzábamos, cada ordenamiento puede albergar vicisitudes más o menos importantes que pueden remodelar estas cuestiones<sup>908</sup>.

### *B) Carácter dispositivo o imperativo de las normas*

Cada ordenamiento territorial engloba diversas pautas normativas en cuanto a la revocación del testamento mancomunado. Empero éstas pueden variar sustancialmente si la propia regulación reconoce a las reglas instauradas carácter dispositivo. Dicha posibilidad facultaría alterar el sentido de las normas establecidas, al permitir que se modificaran si los otorgantes así lo hubiesen acordado.

Esta opción puede ser reconocida en el caso de Navarra y Aragón, no contemplándose en los demás ordenamientos, ni tampoco en la vasca.

El artículo 106.3 de la ley aragonesa de sucesiones indica como norma general que la revocación unilateral de las disposiciones correspectivas solamente podrá realizarse cuando los causantes aún vivan; y si se pretendiera una vez fallecido uno de los testadores, solamente se permitirá cuando *concurra alguna causa de las que posibilitan la revocación unilateral de los pactos sucesorios*. No obstante, la propia norma, *in fine*, establece que estas reglas generales podrán

---

correspectividad, aplicándose en uno u otro caso distinto régimen de derogación. Es el caso del B.G.B. alemán y nuestra Compilación de 1967". Hacen una parecida clasificación al amparo de las mismas reglas: MARTÍNEZ BLÁZQUEZ, Juan Antonio: "El testamento mancomunado...", cit., pp. 526-527; CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., pp. 210-211.

<sup>908</sup>No debemos olvidar que las normas que se cobijan en los ordenamientos territoriales en este sentido son las particularidades que afectan a la revocación de los testamentos mancomunados, mas ello no quiere decir que nos debemos olvidar de las normas que se establecen, respecto a este tema, en el Derecho común. El Código Civil recopila reglas que deberán observarse cuando las peculiaridades que se asoman en las normativas territoriales no respondan a todas las vicisitudes. Respecto a la subsidiariedad del Código Civil en la regulación de la revocabilidad de los testamentos mancomunados, habla LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 178-179 y p. 181. Aunque, en su caso, trata la relación entre el Derecho gallego y el Código Civil, la esencia de su opinión es cómodamente aplicable a nuestro entorno.

verse modificadas si en el propio testamento o mediante contrato sucesorio *se prevea otra cosa*.

En esta misma línea se presenta el Fuero Nuevo de Navarra<sup>909</sup>. Su ley 201, párrafo tercero, señala que la ineficacia de la totalidad de las disposiciones del testamento que conlleva la revocación unilateral en vida de ambos causantes podrá ser variada si en el testamento de hermandad *se hubiere previsto otra cosa*. Del mismo modo, la irrevocabilidad que, *a priori*, se le reconoce al testamento conjunto una vez fallecido alguno de los causantes, también podrá modificarse si los causantes así lo hubieren decidido, y lo indicaran en el testamento de hermandad (ley 202, párrafo primero FNN).

Evidentemente, ambas normativas abren las puertas a que los causantes puedan cambiar la acepción de las reglas generales que el legislador establece, y claro está, se aplicarán en caso de ausencia de pronunciamiento en sentido contrario. De este modo, podrán ser los otorgantes, oportunamente, quienes puedan crear un sistema propio e individualizado para regular la revocación del testamento que junto a otra u otras personas hubieran otorgado.

La descrita opción no se advierte en los demás ordenamientos; ni en Alemania, ni en Galicia, ni en la Comunidad Autónoma del País Vasco se presenta posibilidad alguna que permita adecuar la regulación en torno a la revocabilidad de los testamentos mancomunados a la voluntad de los propios otorgantes. En estos casos reinará el carácter imperativo de las normas al respecto.

---

<sup>909</sup> Ha sido este tema poco tratado y estudiado en la doctrina, por ello encontramos pocas referencias al respecto. Una excepción de esta parquedad doctrinal será GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., pp. 882-884, donde analiza bajo el título *Excepciones: disposiciones revocables*, la posibilidad de que la irrevocabilidad de los testamentos de hermandad se vea exceptuado. Así, el autor diferencia las disposiciones revocables por voluntad de los testadores, de las que serán revocables por ineficacia sobrevenida, sobre las disposiciones sin causa en las de otro testador y las interpretativas. Someramente habla respecto al tema, BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: “La corresponsividad del...”, cit., pp. 91-92.

Sin embargo, es inevitable que se nos plantee la duda respecto a la adecuación o no de que la regulación de la revocación de los testamentos mancomunados, atendida la importancia de la cuestión, pueda tener un carácter dispositivo y “subsidiario de la ordenación legalmente establecida”<sup>910</sup>.

La cualidad dispositiva de las normas al respecto podría ser útil cuando el testamento en mancomún albergue una designación mutua entre los causantes sin que estos hubieran contemplado ulteriores llamamientos o “las disposiciones posteriores constituyan sólo previsiones en defecto de lo que pudiere ordenar el supérstite”<sup>911</sup>. Puede suceder que la irrevocabilidad de las disposiciones que sean correspectivas debido al fallecimiento de uno de los causantes, cuando éste es prematuro, lleve a circunstancias de cierta indefensión, si cambiara, por el transcurso del tiempo y el suceder de distintos acontecimientos, la voluntad que en un principio se dio a conocer mancomunadamente en el testamento. En este supuesto, por ejemplo, la posibilidad de flexibilizar las normas de la revocación podría beneficiar al causante supérstite.

No obstante estos acontecimientos u otros de diverso signo, no comprendo adecuado dejar en manos de los propios testadores la posibilidad de remodelar la normativa que la legislación establece para la revocación de los testamentos mancomunados.

El uso de este testamento no responde a ninguna obligación legal; consiste en una posibilidad que ciertas legislaciones recogen como una alternativa más para encauzar el futuro del patrimonio personal una vez fallecidos los causantes. Por lo tanto, entiendo que, al ser una opción entre otras, cuando ciertos sujetos opten por este camino deben asumir que se van a encontrar con algunas limitaciones.

---

<sup>910</sup> GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., p. 883.

<sup>911</sup> GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., p. 883.

El panorama arriba descrito, u otros que puedan ir surgiendo, son cuestiones que pueden atenderse en el momento del otorgamiento del testamento en mancomún. Por lo tanto, una adecuada organización en vida de los causantes evitará problemas de esta índole para cuando uno haya fallecido. El testamento mancomunado no coarta ninguna opción sucesoria por sí mismo; su contenido puede ser variado, tal como cualquier testamento unipersonal, haciendo uso de instituciones como las sustituciones, el usufructo y todo un abanico de herramientas que los propios ordenamientos territoriales y el Código Civil regulan.

Con un apropiado uso de las posibilidades que brindan las normativas civiles podría organizarse la voluntad sucesoria respecto a las disposiciones correspectivas para cuando uno de los causantes falleciera, sin temer a la irrevocabilidad que conlleva el testamento conjunto.

Una libertad revocadora acordada por los causantes podría arrastrar en el futuro problemas respecto a las garantías del cumplimiento de la voluntad sucesoria de ambos causantes, pudiéndose defraudar las decisiones de los mismos. Evitar este riesgo es una de las principales causas por las que la revocación del testamento conjunto es tan exhaustivamente regulada; y dejar el cumplimiento de dichas normas al libre albedrío de los otorgantes nos puede condenar a que el testamento mancomunado siempre sea criticada con ahínco por sus detractores.

Por lo tanto, entiendo, que la irrevocabilidad del testamento conjunto en ciertas circunstancias es un tributo que deberán pagar los sujetos que, debido a otras virtudes, deciden hacer uso del testamento mancomunado o de hermandad; especialmente cuando existe en los ordenamientos territoriales tal abanico de herramientas sucesorias que tienen su revocabilidad más -pactos sucesorios- o menos -testamentos unipersonales- limitada.

Atendido lo dicho hasta ahora, nos enfrentamos en las siguientes líneas a la regulación, propiamente, de la revocación del testamento mancomunado en la LDCF. Para profundizar en esta cuestión deberemos observar las particularidades que moldean la revocación del testamento conjunto –y que ya hemos avanzado-. De este modo, primeramente distinguiremos si la voluntad de actuación es conjunta o unilateral; en este último caso, además, será necesario conocer si en el momento en que se pretende revocar el otro causante aún vive o ya hubiese fallecido.

Serán éstas las pautas que nos trazarán el horizonte al respecto, sin embargo, no nos deberemos olvidar de una cuestión clave: la correspectividad. El papel de esta coyuntura habrá que tenerlo muy presente en cada uno de los contextos que planteamos, siendo éste el que dibujará un panorama u otro en el ámbito de la revocación de los testamentos mancomunados, trasladándonos a resultados desiguales.

### *3.2.2 Revocación conjunta*

La actuación conjunta es una de las posibilidades revocadoras menos comprometidas para los causantes de un testamento en mancomún<sup>912</sup>. Estos conservan, en esencia, una total libertad a la hora de invalidar conjuntamente el testamento que de la misma manera otorgaron con anterioridad. Con ello se respeta el principio general que el Código Civil defiende en cuanto a la revocación de los testamentos.

La propia regulación confiesa la libertad en este sentido, y por ello, en ocasiones se opina que la revocación en común por parte de los causantes que otorgaron el testamento mancomunado “no presenta

---

<sup>912</sup> GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., p. 842, defiende en cuanto a la revocación conjunta por parte de todos los causantes del testamento de hermandad que, “actuando en mancomún los testadores, sean dos o más, tienen plena libertad para revocar o modificar, en todo o en parte, el testamento de hermandad que con anterioridad hubieren otorgado entre sí”.

prácticamente ninguna peculiaridad”<sup>913</sup>, no siendo necesario enunciar una norma expresa al respecto<sup>914</sup>.

Si bien nos enfrentamos a la actuación revocadora menos conflictiva, no por ello se desprende de obstáculos que merecen ser atendidos. Por lo tanto, esta facultad deberá acaparar la atención que le corresponde.

#### *A) Requisitos subjetivos*

La revocación conjunta dentro de la Ley Civil Vasca exige que se aúnen las voluntades de todos los causantes que pretendan actuar en este sentido, y que, a su vez, participaron en el consentimiento del testamento. De este modo, si el otorgamiento debe realizarse entre cónyuges o miembros de una pareja de hecho (arts. 50 y 175.1 LDCF y art. 9 de la Ley de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco), en consecuencia, el legislador ha nombrado a los mismos individuos como titulares de esta actuación (arts. 50 y 174.2 LDCF) – aunque expresamente hable de los cónyuges, entendemos que también se refiere a las parejas de hecho-. Esto es, si el testamento mancomunado puede ser otorgado únicamente por los miembros de una pareja de hecho o un matrimonio según la Ley civil vasca, se ha

---

<sup>913</sup> CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 1111, señala este criterio respecto al tema. El autor entiende que únicamente las distintas legislaciones adoptan “ciertas especialidades de índole puramente formal”, lo cual veremos en breve. ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., p. 24, opina, en este mismo sentido que este supuesto “en el que los mismos sujetos que antes otorgaron testamento mancomunado deciden luego revocarlo, es simple en su planteamiento y no ha suscitado nunca dificultades en cuanto a su admisión”. Igualmente, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 564: “la revocación y modificación conjunta del testamento mancomunado, admitida por todas las legislaciones en las que este testamento existe, no presenta prácticamente ninguna peculiaridad. Puede decirse que es la revocación más normal, ya que es realizada por los mismos que lo otorgaron, actuando de nuevo conjuntamente”.

<sup>914</sup> Defiende esta opinión, GARCÍA VICENTE, Fernando: “El testamento mancomunado: razones...”, cit., p. 297, donde señala que “no parece imprescindible formular una norma que autorice la revocación de común acuerdo o simultánea”.

establecido, sin mayores pormenores, que serán estos mismos los que podrán decidir, conjuntamente, revocar su testamento.

Sin embargo, esta afirmación no debió realizarse tan apresuradamente. Tal vez, los artículos 50 y 174.2 LDCF sostienen una inexactitud al nombrar a los cónyuges como únicos causantes que puedan revocar conjuntamente. En concreto, debería hacerse cierto matiz en relación con la nulidad matrimonial, el divorcio, la separación o la extinción de la relación de hecho.

Los causantes que mantengan en vigor su relación conyugal o de hecho podrán revocar conjuntamente cualquiera o todas las disposiciones que se contengan en el testamento. Sin embargo, cuando alguna crisis sucediera en su relación el hecho revocador no podrá llevarse a cabo respecto a todas las disposiciones que comprenda el testamento mancomunado, puesto que estas situaciones conllevan la ineficacia de algunas decisiones sucesorias del testamento conjunto, que, por ello, no podrán ser ya revocadas –lo cual atendíamos en el capítulo anterior-.

En el caso guipuzcoano, estas circunstancias suponen que automáticamente las decisiones sucesorias correspondientes y las liberalidades entre los otorgantes sean ineficaces, sin la posibilidad de que se decidiera respecto a su futuro en uno u otro sentido (art. 174 LDCF), aunque fuera conjuntamente.

Este efecto no sobreviene del mismo modo en Bizkaia, debido a la ausencia de legislación al respecto<sup>915</sup>. De este modo, si el matrimonio que otorgó testamento mancomunado ha sido declarado nulo el testamento correrá con las consecuencias de la ineficacia total de su contenido, no pudiendo revocarse al ser ya ineficaz (deben tenerse en cuenta las excepciones que veíamos en el anterior capítulo en relación con el matrimonio putativo). No obstante, si los otorgantes vizcaínos se hubiesen divorciado o separado, o hubiesen extinguido su relación de

---

<sup>915</sup> Esta cuestión fue tratada en el Capítulo IV de este mismo trabajo.

hecho, el testamento mancomunado seguiría en vigor, quedándose en manos de los otorgantes revocar o no su testamento, tanto conjuntamente como unilateralmente, aunque la unión que dio sustento a dicho testamento conjunto ya no siga en vigor.

Por lo tanto, deberá atenderse al acontecimiento o no de alguna crisis en la relación de los otorgantes para conocer si la revocación conjunta podrá realizarse sobre el contenido completo del testamento, o si alguna de estas condiciones supondrá la ineficacia de ciertas o todas sus cláusulas, lo cual limita la actuación revocadora conjunta.

En relación con este aspecto, la literalidad de los artículos 50 y 174.2 LDCF insta que la revocación conjunta deberá realizarse por los cónyuges. Empero si la nulidad matrimonial, el divorcio o la separación suceden dicha relación ya no existirá, mas algunas disposiciones del testamento en mancomún podrán seguir en vigor. ¿Significa esto que, al no contar con la condición de cónyuges que exige la regulación expresamente, no podrán revocarse las decisiones que se mantienen a pesar de la crisis matrimonial?

Puede parecer, *a priori*, que ésta debe ser la conclusión que asoma de la literalidad de la norma. Si esto fuera así, se entendería que no se podrán revocar conjuntamente las disposiciones que no fueran ineficaces por consecuencia de la nulidad matrimonial, divorcio o separación, una vez tuvieran lugar estos últimos sucesos, al no contar con la exigida relación conyugal. El problema es aún mayor en Bizkaia en cuanto al divorcio y la separación, puesto que su regulación no trata la cuestión, manteniéndose todas las disposiciones en vigor, y por ello, todo su contenido al amparo de este criterio.

Entiendo que no ha sido la voluntad del legislador limitar la revocación conjunta a estas circunstancias, por ello, tal vez sería más adecuado que la normativa hablara sobre los otorgantes o testadores del testamento mancomunado, en vez de mencionar a los cónyuges como únicos sujetos revocadores en conjunto.

Atendido lo establecido hasta ahora, podemos concluir que, en cuanto a la revocación conjunta del testamento mancomunado se refiere<sup>916</sup>, se deberán cumplir con muchos de los requisitos subjetivos que se exigen para testar, pero no escrupulosamente con todos.

Vemos que la conyugalidad no es imprescindible, mas sí será necesario mantener la capacidad para realizar testamentos o contratos sucesorios. Otorgado el testamento mancomunado con capacidad plena para ello, uno o ambos otorgantes pueden recaer en alguna circunstancia que les depare la incapacidad para realizar los negocios jurídicos necesarios para revocar. Tal como en seguida veremos, la revocación de un testamento conjunto se deberá llevar a cabo mediante otro testamento o pacto sucesorio; si no se tuviere la capacidad para realizar estos negocios, en consecuencia, no se podrá revocar el testamento mancomunado, ni conjuntamente ni unilateralmente<sup>917</sup>.

En cuanto a la vecindad civil, se deberán atender las normas que tratábamos en el capítulo anterior en relación con las circunstancias que suceden si ésta se ve variada una vez otorgado el testamento mancomunado<sup>918</sup>.

---

<sup>916</sup> En el Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco, es el artículo 26 el que trata la revocación conjunta. Esta disposición únicamente establece que podrá realizarse mediante otro testamento o pacto sucesorio posterior. Por lo tanto, es una regulación parca que copia, casi literalmente, el artículo 50 de la Ley actual, manteniendo al respecto las carencias que en este trabajo ya se han observado y se observarán.

<sup>917</sup> La ley gallega es la única que hace una breve referencia a esta cuestión. El artículo 191.2 señala que *fallecido uno de los cónyuges o vuelto incapaz para testar, las disposiciones correspondientes se convierten en irrevocables*. Es un tema poco tratado en la doctrina, tal vez porque su naturaleza responde a los mismos criterios que se establecen en el Derecho común. Brevemente mencionan este tema, TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 133; CHOLIZ DEL JUNCO, Guillermo; LACRUZ MANTECÓN, Carlos: “Revocación, modificación e...”, cit., p. 154.

<sup>918</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 189, señala respecto a los contratiempos ahora indicados que “de esta manera, en lo que a los requisitos subjetivos para revocar se refiere, puede afirmarse que existe una identificación absoluta con los exigidos para testar. Los testadores no sólo deben tener la capacidad genérica para otorgar testamento (cfr. arts. 662 y 663 CC), sino, también, la vecindad civil gallega y, asimismo, estar unidos por

Por lo tanto, no es tan banal el aspecto subjetivo de la revocación conjunta del testamento mancomunado, aunque pudiera parecer lo contrario. De este modo, sería adecuado que el legislador atendiera las circunstancias especiales que deberán cumplir los que pretendan revocar conjuntamente el testamento mancomunado anteriormente otorgado.

### *B) Herramientas*

La cuestión formal de la revocación conjunta no deja mucho espacio a la duda<sup>919</sup>. La legislación vasca, tanto en la vizcaína como en la guipuzcoana, presenta de manera clara y concisa las herramientas de las que puede hacerse uso si se decidiera revocar conjuntamente.

En el primer caso, el artículo 50 LDCF habla de *otro testamento o pacto sucesorio posterior otorgado ante Notario*; mientras, para Gipuzkoa el artículo 175 del mismo cuerpo legislativo menciona los pactos sucesorios, además de la posibilidad de revocar *observando las mismas formalidades que se exigen para su otorgamiento*. Analicemos estas disposiciones.

En ambos casos, se permite el uso del pacto sucesorio para llevar a cabo la revocación que los causantes han acordado respecto al testamento que con anterioridad otorgaron. Por lo tanto, únicamente, se deberá garantizar que los causantes tengan la capacidad necesaria para acordar un contrato sucesorio que derogue o modifique la

---

matrimonio (cfr. art. 137 LDCF)". No comparto la opinión de dicho autor, tal como se ha podido observar arriba. Evidentemente, deberán contar con la capacidad adecuada para actuar, empero, no será necesario que mantengan la misma vecindad civil correspondiente para la aplicación de cada uno de los Libros de la LDCF –lo cual tratamos en el Capítulo IV-, ni será necesario que la unión conyugal o de hecho siga en vigor.

<sup>919</sup> ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: "El testamento mancomunado...", segunda parte, cit., p. 24, dice que "no cabe aquí plantear siquiera el peligro de burla o fraude a los intereses de nadie, ya que, en este caso, los que fueron antes otorgantes de ese testamento, ahora quieren revocarlo, y lo hacen con el consentimiento de todos. En puridad, se trata de un supuesto que bien podría calificarse de mutuo disenso. Ninguna dificultad debe haber, por tanto, para su admisión".

voluntad sucesoria que con anterioridad acordaron, además del necesario cumplimiento de los formalismos y demás vicisitudes que deben respetarse para otorgar un pacto sucesorio<sup>920</sup>.

Respecto a la herramienta propiamente testamentaria que se podrá utilizar para las labores revocadoras, el planteamiento de ambas legislaciones, *a priori*, parece diferente. En el caso guipuzcoano, se habla de las formalidades exigidas para el otorgamiento del testamento mancomunado; es clara y contundente esta observación, por lo tanto, únicamente deberán atenderse las indicaciones formales que la Ley vasca señala al respecto para vislumbrar las pautas formales que deberán seguirse si los otorgantes pretendieran revocar el testamento mancomunado, y no lo hicieren mediante pacto sucesorio. De este modo, y tal como indica el artículo 173 LDCF, dicho testamento debe ser abierto y ante Notario; además, su otorgamiento se realizará en un solo instrumento (art. 172 LDCF).

En el caso vizcaíno, la dicción de la norma no es tan contundente. Se exige, cuando se pretendiera una revocación conjunta mediante testamento, que éste sea posterior –lógicamente- y otorgado ante Notario<sup>921</sup>. Esta idea nos puede crear la duda respecto a si cualquier testamento notarial podría ser válido para revocar el testamento conjunto anteriormente otorgado por los cónyuges o los miembros de la pareja de hecho.

---

<sup>920</sup> Las citadas cuestiones subjetivas y formales, además de otras de necesaria atención, son tratadas extensamente por IMAZ ZUBIAUR, Leire: *La sucesión paccionada...*, cit., pp. 277-546. También se enfrenta a la revocación de los testamentos mancomunados mediante pactos sucesorios, aunque al amparo de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 1995, LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 190-200.

<sup>921</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Curso de Derecho...*, cit., p. 81, considera que “la exigencia del testamento notarial es una nueva muestra de formalismo de la L.D.C.F., poco justificado para algo tan simple como una revocación”. El mismo autor, asimismo (CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., p. 211), considera al respecto que “este formalismo parece excesivo y quitará validez a supuestos en que se ha expresado clara y fehacientemente la voluntad de revocar”. No comparto la opinión del autor, puesto que considero más adecuado regular las formalidades que envuelven a un tema tan controvertido como la revocación del testamento mancomunado, aunque su actuación conjunta sea la menos conflictiva.

Teniendo en cuenta que nos enfrentamos a la revocación conjunta, enseguida comprendemos que la única manera de actuar en conjunto mediante un testamento será la testamentifacción mancomunada; no existe otra herramienta propiamente testamentaria que permita la acción unificada. Por lo tanto, aunque el legislador vizcaíno no ha recogido la necesidad de que la revocación conjunta tuviera que ser forzosamente mediante testamento mancomunado, el contexto obliga a que la cuestión se vea limitada en este sentido.

Además, según la ley vizcaína, se exige que el testamento revocador sea ante Notario, mas sin especificar –tal como sucede en Gipuzkoa- que éste deba ser abierto. Por ello, la ley vizcaína, entendemos, permite a la hora de revocar, utilizar tanto el testamento mancomunado abierto como el cerrado<sup>922</sup>, siempre que sea, en este caso también, en un solo instrumento. En consecuencia, ambas formas podrán ser utilizadas para revocar de manera unitaria el testamento

---

<sup>922</sup> Varios autores reparan en cierto problema que puede surgir con la revocación presunta del testamento cerrado que relata el artículo 742 del Código Civil, al relacionarlo con el testamento mancomunado. Dicha disposición observa un particular contexto que puede tener lugar relativo a los testamentos cerrados y su revocabilidad: *Se presume revocado el testamento cerrado que aparezca en el domicilio del testador con las cubiertas rotas o los sellos quebrantados, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autoricen. Este testamento será, sin embargo, válido cuando se probare haber ocurrido el desperfecto sin voluntad ni conocimiento del testador, o hallándose éste en estado de demencia; pero si aparecieren rota la cubierta o quebrantados los sellos, será necesario probar además la autenticidad del testamento para su validez. Si el testamento se encontrare en poder de otra persona, se entenderá que el vicio procede de ella y no será aquél válido como no se pruebe su autenticidad, si estuvieren rota la cubierta o quebrantados los sellos; y si una y otros se hallaren íntegros, pero con las firmas borradas, raspadas o enmendadas, será válido el testamento, como no se justifique haber sido entregado el pliego en esta forma por el mismo testador.* Entienden ciertos autores que, en el caso de los testamentos mancomunados cerrados, para que pueda suceder esta circunstancia ambos otorgantes deberán actuar “de mutuo acuerdo en la rotura de los sellos o al enmendar las firmas” (GARCÍA VICENTE, Fernando: “El testamento mancomunado”, en *Actas...*, cit., p. 18). Si no fuera así, “la revocación habría de reputarse unilateral y, por lo tanto, inválida” como actuación conjunta (MARTINEZ GARCIA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 1996, cit., p. 130). En el mismo sentido, BUSTO LAGO, José Manuel: “La sucesión testada...”, cit., p. 1576.

mancomunado anteriormente otorgado al amparo de la legislación vizcaína, además de los pactos sucesorios<sup>923</sup>.

La claridad y precisión que presentan las disposiciones ahora analizadas cierran la puerta a las demás herramientas a la hora de llevar a cabo la revocación conjunta del testamento vizcaíno y guipuzcoano<sup>924</sup>. Otros territorios, basándose en la amplitud que disfrutaban también en los formalismos del propio otorgamiento, ven esta cuestión más dilatada, pudiendo hacer uso de otras formas testamentarias, las capitulaciones matrimoniales, o incluso, los codicilos o memorias testamentarias para revocar la voluntad sucesoria que con anterioridad establecieron mediante testamento mancomunado o de hermandad<sup>925</sup>.

---

<sup>923</sup> RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 565, defiende que dicha revocación “puede tener lugar no solo por un nuevo testamento ante Notario, sino también por pacto sucesorio, con tal que se hagan en un mismo acto u otorgamiento”. No olvidemos que el legislador habla de la unidad instrumental propiamente, lo cual no es sinónimo, ni deriva en la unidad de acto, tal como defiende el autor. Este tema fue tratado en el capítulo III.

<sup>924</sup> Una cuestión de la que no se encarga la LDCF, al no ser necesario en ese contexto, consiste en la notificación de la revocación conjunta a los demás testadores. La Ley vasca permite únicamente el testamento mancomunado entre dos personas, no siendo posible un testamento más multitudinario. Por lo tanto, ante la necesaria participación de dos personas, la revocación conocida como conjunta deberá realizarse entre ambos otorgantes, puesto que la única alternativa consistiría en una revocación unilateral. No obstante, en los ordenamientos que puedan participar más de dos sujetos la cuestión cambia de tercio. En este supuesto puede sobrevenir una revocación conjunta, y aún así, no ser partícipes de esta acción todos los testadores. En estos supuestos, MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., p. 177, establece como necesario que los testadores no revocantes sean notificados de la acción efectuada por el resto o algunos de los otorgantes. Señala el autor que “si la realizan todos los otorgantes, no hay que practicar notificación alguna. Si la realizan varios de ellos, pero no todos, habrá de ser practicada la notificación a los demás cootorgantes”.

<sup>925</sup> La amplitud formal que envuelve al testamento de hermandad navarro permite que su revocación se guíe por los mismos criterios. HUALDE MANSO, Teresa: “Dos instituciones del...”, cit., p. 4406, recoge que “nada dice el texto legal sobre la forma en que pueda llevarse a cabo la revocación conjunta, por lo que habrá que entender que son aptos para ello todos los medios directos o indirectos con virtualidad revocatoria. Así, cabrán desde el otorgamiento de un nuevo testamento conjunto con nueva ordenación sucesoria, hasta el testamento conjunto pero meramente revocatorio del anterior, pasando por la ordenación sucesoria por pacto sucesorio, a lo que habrá que añadir la posible modificación o complemento realizado en memorias testamentarias posteriores y codicilos. Junto a tales vías y de manera más excepcional deben mencionarse la destrucción conjunta del testamento –si se trata del casi nada practicado testamento cerrado- o la donación conjunta de bienes por los cónyuges e

### C) Efectos

La actuación en consideración a las normas que ahora atendemos supone que los otorgantes deciden conjuntamente manifestar ineficaz el testamento o algunas de sus disposiciones que anteriormente hubieran otorgado; y tal como ya conocemos, es una diligencia que los testadores podrán realizar libremente, siempre que se cumpla con las reglas tanto subjetivas como formales que hasta ahora hemos analizado.

No obstante, la actuación revocadora en este sentido no supone necesariamente que el testamento mancomunado pierda la eficacia en su integridad. Será posible que los testadores acuerden una revocación parcial, manteniendo ciertas cláusulas tal como se decidieron en el momento del otorgamiento del testamento<sup>926</sup>. Al fin y al cabo, actúan

---

incompatible con lo ordenado en el testamento de hermandad”. GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., pp. 842-845, concluye, también, que la ausencia de indicaciones formales para la revocación conjunta desemboca en “un amplio margen de posibilidades”. Así, el autor analiza el nuevo testamento revocatorio, el contrato sucesorio, la revocación real o la revocación del testamento cerrado mediante aplicación análoga del artículo 742 CC, los codicilos, las memorias testamentarias o las donaciones *mortis causa* como posibles herramientas revocadoras. La amplitud aún mayor de los formalismos que envuelven al testamento mancomunado aragonés invitan, también, a una revocación flexible, tal como relata GARCÍA VICENTE, Fernando: “El testamento mancomunado”, en *Actas...*, cit., p. 18, en relación a la Compilación aragonesa, pero aún sigue en vigor dicha idea. MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., pp. 177-178, reconoce en cuanto a la revocación conjunta del testamento mancomunado gallego, “la forma usual para llevarla a cabo será un testamento mancomunado posterior, pero entendemos que también cabrá una revocación llevada a cabo por los otorgantes a través de otras instituciones sucesorias que puedan tener aplicación en el supuesto concreto, como pueden ser los pactos de mejora, la mejora de labrar y poseer y el apartamiento siempre que consten en ellas de manera indubitada la voluntad común de los cootorgantes”.

<sup>926</sup> Establece MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., p. 812, que “evidentemente igual que se puede otorgar el testamento de modo conjunto, también puede revocarse de idéntica manera. Y como quien puede lo más, puede lo menos, también podrán modificarse en otro otorgamiento conjunto alguna de sus disposiciones, manteniendo las restantes”. ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., p. 61, relata que si bien la doctrina dominante respalda que la consecuencia de la revocación conjunta será la pérdida de la eficacia del testamento mancomunado en su integridad, él no se muestra de acuerdo. Así, “al tratarse aquí de una revocación realizada de forma conjunta por todos los que en su día otorgaron el testamento en cuestión, entendemos que esos sujetos pueden dar a esa revocación el alcance que de común acuerdo consideren, no teniendo que ser necesariamente revocatorio y destructor de todas las disposiciones contenidas en el primitivo testamento mancomunado”.

los mismos causantes en conjunción, por ello, si la revocación unitaria es esencialmente libre, el alcance que pudiera tener la decisión de ineficacia también debería responder a los mismos criterios<sup>927</sup>.

Esta actuación se respalda en el artículo 739.1 del Código Civil<sup>928</sup>, el cual permite que la voluntad revocadora pueda graduarse, subsistiendo el testamento anterior en parte. Por lo tanto, entiendo que ante la ausencia legislativa al respecto en la LDCF, la subsidiariedad del Código Civil nos permitirá que el testamento mancomunado pueda afrontar revocaciones conjuntas parciales, sin que su naturaleza se vea afectada. Eso sí, será necesario que la parcialidad de la revocación del testamento mancomunado quede evidenciada expresamente o, al menos, concluyamos esto por la clara interpretación de la actuación realizada por los causantes<sup>929</sup>.

---

<sup>927</sup> HUALDE MANSO, Teresa: “Del testamento de...”, cit., p. 591, apuesta por la adecuación de la parcialidad de la revocación. A pesar de que el párrafo tercero de la ley 201 no conlleve a esta consecuencia, la autora señala que será más adecuado flexibilizar la interpretación: “según se deduce del párr. 3º de esta ley, tratándose de revocación conjunta los cotestadores sólo podrán revocar parcialmente lo por ellos dispuesto si tuvieron la precaución de declarar en el testamento la irrevocabilidad de determinadas disposiciones que posteriormente no se verán alteradas por la revocación. Cuando tal precaución no se tuvo en cuenta, la única posibilidad que ofrece el precepto es la de revocar el testamento de hermandad (con el efecto revocatorio total) y volver a ordenar en hermandad las sucesiones, aunque las nuevas disposiciones sean coincidentes en parte con las del testamento revocado. Una interpretación más flexible del precepto permite la revocación parcial conjunta por más que la ley predique la ineficacia de la totalidad del testamento anterior. Ello se lograría sobreentendiendo que también queda a salvo de la total privación de efectos la voluntad en contrario de los revocantes que podrán dar a la revocación el alcance que consideren oportuno”.

<sup>928</sup> Art. 739.1 del Código Civil: *El testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.*

<sup>929</sup> ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., p. 62: “la determinación de ese alcance en cada caso concreto es cosa que habrá de resolverse atendiendo a lo que en el acto revocatorio hayan dispuesto, si lo han hecho de forma explícita, o por vía de interpretación, en otro caso”. HUALDE MANSO, Teresa: “Del testamento de...”, cit., p. 592: “la regla de que la revocación tanto conjunta como unilateral en vida de los testadores es total salvo que conjunta o unilateralmente se disponga lo contrario”. GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., p. 845, en el mismo sentido: “en principio, la revocación afecta a la totalidad del testamento, salvo cláusula o disposición expresa en contrario”.

La decisión revocadora descrita, sea total o parcial, no deberá atender a la correspectividad o no de las disposiciones que se pretendieran tornar ineficaces. Será la única práctica revocadora en que esta condición de las cláusulas no tendrá especial importancia. Esto se debe a que la decisión cuenta con el beneplácito de ambos otorgantes, los cuales, tal como decidieron otorgar testamento mancomunado, podrán revocarlo libremente en la medida que considere oportuno. Así, cuando la actuación sea conjunta, podrán revocar las decisiones que tomaron con anterioridad, sean éstas correspectivas o no, y sin dilatar sus efectos necesariamente a otras decisiones sucesorias<sup>930</sup>.

### *3.2.3 Revocación unilateral*

Frente a la actuación conjunta atendida hasta ahora, la revocación unilateral nos suscita más dificultades<sup>931</sup>. Tal vez por esto, recibe una detenida atención por parte de los ordenamientos que permiten la testamentifacción conjunta<sup>932</sup>.

---

<sup>930</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: “La institución recíproca...”, cit., p. 30, señala que “la revocación del testamento mancomunado puede hacerse libremente por ambos testadores en un mismo acto u otorgamiento, se trate de revocación de disposiciones correspectivas o no”. TOBAJAS GÁLVEZ, Octavio: “El testamento...”, cit., p. 706, relata a partir de la ley aragonesa que “por aplicación del artículo 106.1 de la Ley de Sucesiones, la revocación de las disposiciones correspectivas realizada de mutuo acuerdo por los otorgantes siempre será factible”. Esta idea, encaja perfectamente con la naturaleza de la regulación que la LDCF ofrece, al no atender expresamente a la correspectividad en la revocación conjunta.

<sup>931</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: “La institución recíproca...”, cit., p. 30, reconoce estas complicaciones en el marco de la legislación aragonesa. “La revocación unilateral plantea más cuestiones. En principio, las disposiciones no correspectivas son libre y unilateralmente revocables por cada uno de los testadores (106.2); norma aplicable a la institución de heredero no correspectiva, así como al resto de disposiciones otorgadas por los testadores”.

<sup>932</sup> CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 1112, en cambio, opina que “nada de excepcional o insólito tiene la revocación o modificación unilaterales del testamento mancomunado en las legislaciones que reconocen esta forma testamentaria. Se admite la forma unilateral revocatoria o modificativa en plano de igualdad con la forma conjunta”.

Las legislaciones territoriales contienen limitaciones al respecto, especialmente cuando sucede el fallecimiento de uno de los causantes. Empero el principio general, también en este caso, sigue siendo la revocabilidad de los testamentos mancomunados<sup>933</sup>. Luego, debido al acontecimiento de ciertas cuestiones o la naturaleza de las disposiciones que se pretendan revocar –iremos profundizando en esto en breve- dicha libertad se verá exceptuada, derivando el testamento o algunas de sus disposiciones, incluso, en irrevocables<sup>934</sup>.

La Ley Civil Vasca regula la revocación unilateral en los artículos 51 y 52 LDCF –para los que atiendan a la ley vizcaína- y 175.2 y 177 LDCF –para Gipuzkoa-<sup>935</sup>. En ambos casos se respeta, tal como señalábamos, la revocabilidad del testamento mancomunado aunque la actuación sea individualizada de uno solo de los causantes; no obstante, ésta se coarta si se procede en relación con las disposiciones mutuamente condicionadas, así como si el testador no revocante hubiese fallecido para cuando uno decidiera actuar en este sentido. Estas dos circunstancias son las que condicionarán los efectos que

---

<sup>933</sup> RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 565, considera que “la legislación vasca (salvo la especialidad del art. 52 que veremos más adelante) permite sin limitación alguna que cada cotestador pueda revocar unilateralmente el testamento mancomunado, sin más requisito que comunicar al otro la revocación en forma auténtica”. LETE DEL RIO, José Manuel: “Del testamento mancomunado”, en..., cit., p. 1055, recogía la misma consideración respecto a la legislación civil gallega de 1995. Así, indicaba que “en congruencia con el principio general de la libertad de revocación o modificación del testamento mancomunado, enunciado en el artículo 138, se reconoce y regula en este precepto la revocación unilateral”.

<sup>934</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 201, sintetiza esta idea diciendo que “[d]e este modo, cabría sostener que el testamento mancomunado, *ius genere*, puede ser revocado unilateralmente en cualquier momento; cuestión distinta es que, en lo tocante a las disposiciones recíprocamente condicionadas, el testamento conjunto devenga irrevocable tras el fallecimiento de uno de los otorgantes”.

<sup>935</sup> En Navarra la revocación unilateral se trata en la ley 201.2 –en vida de ambos- y 202 –fallecido uno-. Asimismo, Aragón atiende la cuestión en los apartados segundo, tercero y cuarto del artículo 106. Respecto a Galicia, tras presentar la posibilidad de la revocación unilateral en el artículo 190 de su Ley civil, será en las siguientes disposiciones, 191 y 192, donde ésta es más extensamente atendida. En Alemania, el aspecto revocatorio, en su integridad, es regulado en el parágrafo 2271 del BGB.

dicha revocación unilateral puede tener, supeditándola, incluso, a la irrevocabilidad.

En cualquier caso, y si las acotaciones que deberán respetar lo permiten, quien pretenda, y pueda, revocar unilateralmente deberá cumplir con ciertas normas subjetivas. Así, tal como anotábamos respecto a la revocación conjunta, deberá contar con capacidad para actuar en este sentido, además de que será necesario atender la vecindad civil del mismo, y en el caso de la Ley civil vasca, la existencia o no del matrimonio o unión conyugal también moldeará este acontecimiento<sup>936</sup>.

Por lo tanto, mencionado esto, comencemos el análisis de la coyuntura que envuelve a la revocación unilateral del testamento mancomunado o de hermandad<sup>937</sup>. Para ello, tendremos como criterio diferenciador el acontecimiento o no del fallecimiento del otro causante. Basándonos en esta cuestión observaremos –una vez recordados los aspectos subjetivos- las herramientas de las que se podrá hacer uso para la actuación revocadora, así como los efectos que tienen lugar en uno u otro contexto; además, ineludiblemente, atenderemos al protagonismo de la correspectividad si las

---

<sup>936</sup> Con intención de no ser reiterativas, no volveremos a enunciar de nuevo, tal como lo hicimos en páginas precedentes de este mismo Capítulo en relación con la revocación conjunta, las vicisitudes respecto a los efectos de la nulidad matrimonial, divorcio o separación de los causantes, su cambio de vecindad o pérdida de la capacidad testatoria. No obstante, son aspecto que deberemos tenerlos muy presentes respecto al testador que unilateralmente pretenda revocar el testamento mancomunado.

<sup>937</sup> Únicamente el artículo 27 del Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco trata la revocación unilateral. Sorprende que sólo se atienda a la actuación cuando aún ambos testadores vivan; nada se indica respecto a la revocación una vez fallecido uno de los causantes. Debido a la parca regulación que presenta tampoco afronta todas las cuestiones que acarrea la unilateralidad en este supuesto. No se detiene en profundizar las cuestiones que envuelven a la notificación, ni se indican las herramientas posibles, e incluso, mantiene el efecto tan contundente que la legislación vizcaína reconocía para esta actuación: la ineficacia de todas las cláusulas del testamento conjunto. Por lo tanto, es una propuesta que no afronta los verdaderos problemas del testamento mancomunado, e incluso, señala efectos que desvirtúan la practicidad de esta herramienta.

disposiciones que se pretendan revocar unilateralmente sostuvieran este carácter<sup>938</sup>.

### *A) En vida de ambos*

La revocación unilateral del testamento mancomunado se presenta menos conflictiva cuando ambos causantes aún viven. Esto se debe, tal vez, a que el testador no revocante, una vez tenga noticias de este hecho, podrá actuar en consecuencia, y “reordenar” su sucesión si lo considerase oportuno y necesario.

Por lo tanto, adquiere una gran relevancia que el causante no revocante conozca lo sucedido en torno al testamento anteriormente otorgado. Es por ello que la notificación de la actuación revocadora unilateral es imprescindible en este caso. No obstante, este acto no es todo lo sencillo que puede parecer *a priori*. La acción exige, debido a su importancia, una gran diligencia, mas no sucede esto en los ordenamientos territoriales, puesto que la cuestión ha recibido poca atención, planteándose muchas dudas al respecto, las cuales intentaremos resolver en las siguientes líneas.

#### A.1 Herramientas

La claridad de la legislación guipuzcoana en este aspecto evidencia en mayor medida la ausencia en la regulación vizcaína<sup>939</sup>. En

---

<sup>938</sup> Tal como anuncia LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 201, la regulación de la revocación unilateral se centra en dos aspectos básicamente: los efectos que se siguen de la revocación y las formalidades que se requieren a tal fin.

<sup>939</sup> El FNN, fiel a su amplitud formal, no limita las posibilidades formales para revocar unilateralmente en vida de ambos el testamento de hermandad. Nada se indica al respecto, por lo tanto, tal como señala GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., p. 849, el FNN: “no establece limitación alguna en cuanto a la forma que puede revestir el acto de última voluntad por el que uno cualquiera de los testadores revoque individualmente un anterior testamento de mancomún. Este amplio sistema permisivo no sólo responde a un principio de coherencia lógica, sino que, además, obedece a una importante razón de orden

este último caso, nada se indica respecto a los aspectos formales que deben ser atendidos en el supuesto de que uno de los testadores, aún en vida del otro causante, pretenda revocar el testamento que junto a su cónyuge o pareja de hecho hubiera otorgado con anterioridad.

Frente a esta omisión, la legislación guipuzcoana se muestra clara y concisa; así, la revocación unilateral cuando ambos otorgantes aún viven se deberá realizar *mediante testamento abierto, otorgado ante notario o mediante pacto sucesorio* (art. 175.2 LDCF). Pocas dudas nos plantea tan indiscutible precisión; los causantes que tengan la capacidad para otorgar testamento abierto notarial o para acordar un pacto sucesorio podrán revocar unilateralmente el testamento conjunto anteriormente otorgado.

El legislador guipuzcoano a la hora de precisar las herramientas que podrán usarse para la revocación unilateral no atiende a si la voluntad sucesoria se presenta o no interrelacionada. Por ello, éstas se podrán adaptar tanto al contenido correspondiente como a cualquier otra decisión sucesoria de diversa índole<sup>940</sup>, siempre que dicha actuación se materialice mediante cualquiera de las posibilidades formales ahora

---

práctico, ya que, de haber seguido el criterio de admitir sólo el testamento notarial, en muchos casos quedaría impedida la facultad de revocar”. En el caso aragonés, el artículo 106.4 indica expresamente al testamento abierto ante Notario como única herramienta revocada unilateral. Por su parte, el artículo 192.1 de la Ley Civil de Galicia señala que “la revocación del testamento mancomunado habrá de hacerse en testamento abierto notarial”. ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., p. 28, haciendo un análisis del panorama ahora descrito, señala que “la tesis más extendida en los Ordenamientos de nuestro entorno es la que exige que ese testamento unipersonal revocatorio de uno anterior mancomunado se acomode necesariamente a la forma notarial abierta, no permitiendo otra. Pero es destacable también la corriente doctrinal –surgida básicamente en aquellos Ordenamientos que no se pronuncian con rotundidad en este punto– que defiende la adopción de un criterio más abierto, en el sentido de dar cabida aquí no sólo a la forma notarial abierta, sino a cualquier otra que la ley permita en general para los testamentos individuales, tal como Navarra”.

<sup>940</sup> MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., p. 314, reseña que la ley aragonesa no permite duda alguna respecto a la revocación unilateral del testamento conjunto y las formalidades que deberá cumplir, contenga o no disposiciones correspondientes. Al indicar el artículo 106.4 que *toda revocación o modificación unilateral en vida del otro testador deberá hacerse en testamento abierto ante Notario*, deja claro, con el término *toda* que cualquiera que sea el carácter de las disposiciones deberá revocarse con el uso del testamento notarial abierto.

anunciadas<sup>941</sup>. Por lo tanto, la presencia de disposiciones correspectivas en el testamento conjunto que se trata de revocar supondrá ciertas repercusiones, tal como en breve analizaremos, mas no precisamente en el aspecto formal.

La ausencia de pronunciamiento por parte del legislador vizcaíno en cuanto al ámbito formal hace necesaria una interpretación doctrinal más exhaustiva<sup>942</sup>; pocos han tratado dicha cuestión, mas necesita ser afrontada. En este sentido, se juzga adecuado que las reglas formales que se establecen para la revocación bilateral sean extendidas al supuesto unipersonal. Así, la revocación unilateral en vida de ambos causantes se podrá realizar mediante testamento posterior ante Notario o por pacto sucesorio<sup>943</sup>; por lo tanto, serán tres las

---

<sup>941</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: "Del testamento...", cit., 1996, pp. 131-132, defiende, en relación con la ley civil gallega de 1995, que las restricciones formales a la hora de revocar el testamento mancomunado unilateralmente tienen toda la lógica en cuanto a las disposiciones correspectivas que se albergaran en el mismo. Cuando decisiones de este carácter existieran, y las mismas se pretendieran revocar, el autor defiende que "el mantenimiento de la libertad de testar para cada uno de ellos abarcará no sólo el alcance material de la disposición, sino también la forma en que debe producirse". Mantiene una opinión contraria LETE DEL RIO, José Manuel: "Del testamento...", cit., p. 1060: "La obligación de observancia de esta determinada forma testamentaria se refiere a toda revocación o modificación de un testamento mancomunado, cualquiera que sea el contenido, naturaleza y alcance de sus disposiciones. Con esta matización pretendo indicar que no puede entrarse en el análisis de a qué tipo de disposiciones, correspectivas o propias, se refiere el testamento revocatorio, y en función de ello predicar la libertad de forma testamentaria. Es decir, en mi opinión, dados los términos del precepto legal, hay que estimar radicalmente excluida cualquier forma testamentaria (ológrafo o cerrado) que no sea la abierta notarial".

<sup>942</sup> Nada se indica expresamente en la LDCF sobre el aspecto formal de la revocación de los testamentos mancomunados vizcaínos si se realizara unilateralmente en vida de ambos causantes. RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p.565, señala que la legislación "exige taxativamente" forma auténtica para llevar a cabo dicha actuación, y por lo tanto ese será el criterio a seguir, aunque el legislador no profundiza en lo que debemos entender por forma auténtica. No comparto la relevancia de dicha necesidad, puesto que, entiendo que el legislador no exige la forma auténtica para la revocación en si, sino para la notificación que deberá realizarse al otro causante para anunciar esta actuación. Por lo tanto, el silencio legislativo es total en este aspecto en cuanto al testamento mancomunado en Bizkaia.

<sup>943</sup> GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: "Del testamento de...", cit., p. 849, reconoce respecto al testamento mancomunado vizcaíno que "no hace precisión alguna al respecto (art. 51); mas, por un principio de coherencia lógica, parece que tal revocación sólo podrá hacerse mediante testamento notarial, por ser ésta la única forma testamentaria admitida para que los cónyuges puedan testar en mancomún". Comparto la opinión de que el silencio al respecto de la ley

herramientas posibles: el testamento notarial abierto y cerrado –pero unilateral al ser una actuación individual y no en mancomún<sup>944</sup>- y el pacto sucesorio.

## A.2 Notificación

La particularidad que caracteriza a la revocación unilateral del testamento mancomunado, siempre y cuando los testadores aún sobrevivan, viene de manos de la actuación indicada en el título de este apartado. La notificación al otro testador por parte del causante que pretende revocar el testamento anteriormente otorgado es una práctica inexcusable.

Esta formalidad consiste en que el testador no revocante tenga conocimiento del acto revocatorio llevado a cabo por su pareja o cónyuge, y pueda proceder en consecuencia, especialmente, respecto a

---

vizcaína deba ser interpretada a favor del testamento notarial, sin embargo, considero que los pactos sucesorios también podrán actuar como herramientas idóneas para la revocación unilateral aún cuando ambos causantes vivan. ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., p. 28, defiende una mayor amplitud formal a la hora de revocar el testamento mancomunado. El autor no considera que existan razones que justifiquen limitar solamente a una forma testamentaria esta actuación. “Sin que quepa alegar en contrario que la forma para revocar debe ser la misma que para otorgar, pues si bien en relación con el otorgamiento de testamento mancomunado la exigencia de una forma concreta puede tener explicación plausible, por el alcance y trascendencia vinculatoria de ese acto, no cabe, sin embargo, decir lo mismo en el caso que ahora consideramos, cuya virtualidad es simplemente la de deshacer lo antes hecho”.

<sup>944</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 205, recoge la idea de que ciertos autores defienden la revocación unilateral pero realizada en testamento mancomunado: “en tales supuestos, en los que la notificación estaría implícita, bastaría –se dice- con que un cónyuge revocase y el otro no”. No comparte el autor esta tendencia: “sin embargo, interesa resaltar que la circunstancia reseñada, independientemente de su limitado ámbito de aplicación, no sería suficiente para reputar la revocación como unilateral. Antes bien, se requeriría además que el cónyuge revocante no alterase el contenido de las disposiciones recíprocamente condicionadas. En efecto, cuando uno de los testadores pretende revocar disposiciones correspondientes, la intervención del otro testador –en principio, no revocante en el acto de otorgamiento y la posterior manifestación de conformidad con el nuevo testamento supone también una revocación para este último; en el fondo, no estaría sino aceptando que sus cláusulas testamentarias surtieran efectos pese a haberse alterado aquello que, inicialmente, constituía su correlato. Por consiguiente, se trataría de un supuesto de revocación conjunta”. BUSTO LAGO, José Manuel: “La sucesión testada...”, cit., p. 1578, reconoce esta idea como una práctica factible.

las decisiones correspectivas<sup>945</sup>. Por lo tanto, se dará al otro otorgante la posibilidad de tomar las medidas que entienda oportunas respecto al testamento que anteriormente otorgó, evitando que tenga lugar la sucesión *ab intestato* en cuanto a las decisiones sucesorias que puedan verse afectadas por la revocación del otro causante<sup>946</sup>.

Nos encontramos ante una formalidad ineludible, esto es, el sujeto que pretenda revocar el testamento mancomunado unilateralmente mientras el otro otorgante aún viva deberá notificar a este último su actuación. La contundencia de la letra de la LDCF en este

---

<sup>945</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 206; ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: "El testamento mancomunado...", segunda parte, cit., p. 29, indica que establecer la necesidad de notificación supeditada "la eficacia de su revocación unilateral al conocimiento de la misma por el testador no revocante, a fin de que sepa la nueva situación y pueda así luego, sobre esa base, actuar como considere más conveniente (...). Esa revocación ha de ser, por tanto, una declaración de voluntad recepticia. Cuyo conocimiento por su destinatario constituye un requisito de eficacia al que se encuentra sometido el acto de revocación unilateral de los testamentos mancomunados". LETE DEL RIO, José Manuel: "Del testamento...", cit., pp. 1060-1061, defiende que con la notificación de la actuación revocadora unilateral "se pretende que el otro cónyuge sea conocedor (declaración recepticia) lo más pronto posible de la revocación o modificación efectuada unilateralmente por su consorte y, en su virtud, pueda adoptar las medidas que considere oportunas; es decir, si desea que tengan validez las disposiciones correspectivas ordenadas en el testamento revocado o modificado por su consorte, deberá otorgar nuevo testamento estableciéndolos como no condicionadas". MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: "Testamento mancomunado", en *Manual...*, cit., p. 315, resalta la importancia de la notificación, "pues con ella se hace sabedor al otro testador de la revocación o modificación llevada a cabo unilateralmente por su co-testador. Lo que le permitirá adoptar las medidas que crea más oportunas, incluso la confección de un nuevo testamento". MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: "Del testamento...", cit., pp. 820-822, siguiendo las indicaciones que la propia ley gallega establece, diferencia entre la notificación que se debería hacer si la revocación sucediera respecto a disposiciones correspectivas o no. Mientras que la primera supone un requisito necesario, la segunda consiste en una simple carga. No comparto esta distinción sobre la notificación de la revocación unilateral, suceda ésta respecto a disposiciones correspectivas o decisiones de otra índole. Las consecuencias de que ciertas cláusulas sean o no correspectivas se observan en los efectos de la propia revocación unilateral. Por lo tanto, es en ese aspecto donde se deberán observar las diferencias, pero no entiendo que éstas deban trasladarse a la notificación propiamente. Comprendo que cuando uno de los causantes revoque el testamento otorgado en mancomún, el otro otorgante debe conocer este acontecimiento. Luego, según las disposiciones que se vean afectadas, podrá actuar en uno u otro sentido.

<sup>946</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 205. GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: "Del testamento de...", cit., p. 850: "Al Ordenamiento jurídico interesa que todos los que han testado en mancomún tengan conocimiento de la revocación, con el fin de que, a su vez, puedan decidir lo que estime conveniente para ordenar de nuevo su última voluntad".

sentido no deja lugar a dudas, mostrándose la notificación como otro requisito más para que la revocación alcance eficacia. Se deberá garantizar que se dé noticia de la actuación revocadora de uno de los testadores al otro que no participe en dicho acto.

Tal como las exigencias puramente formales (el uso del testamento notarial abierto o el pacto sucesorio –o el testamento cerrado según la ley vizcaína- para la actuación revocadora) son de obligado cumplimiento, la notificación será igualmente categórica<sup>947</sup>, no siendo suficiente que el otro causante tuviera simplemente noticias de esta realidad. Deberá actuarse de manera fehaciente en este aspecto, logrando resultados seguros y garantizando que el no revocante ha sabido del acontecimiento<sup>948</sup>.

---

<sup>947</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: “La institución recíproca...”, cit., p. 30, no defiende la importancia de la notificación en la misma medida que las demás cuestiones formales establecidas en la ley aragonesa. La razón de esta diferencia reside en que la última frase del artículo 106.4 de la Ley de sucesiones de Aragón resta importancia a la acción notificadora. “El número 4 del artículo 106 supedita la eficacia de la revocación a su otorgamiento en testamento abierto ante Notario (inciso primero). No creo que valga lo mismo para la obligación que impone al que revoca de hacer saber al Notario la existencia del anterior testamento mancomunado, así como el domicilio del otro otorgante, para que el Notario pueda notificarle dentro de los ocho días hábiles siguientes, el mero hecho del nuevo otorgamiento. La última proposición del precepto indica que, de no hacerse así, ello no afectará a la eficacia de la revocación o modificación”. Evidentemente, el legislador vasco, aunque sea breve en su legislación, se muestra más contundente respecto a la notificación, siendo esta actuación tan importante como las demás directrices formales.

<sup>948</sup> Ciertos autores plasman algunas cuestiones que pudieran cuestionar la necesidad de dicha notificación. LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 206-210, trata dos contextos concretos. Por una parte, plantea la necesidad de esta actuación cuando “la revocación unilateral del testamento mancomunado no afecta en absoluto a las disposiciones recíprocamente condicionada”, y por otra parte analiza el supuesto en el que “el otorgante no revocante ha tenido conocimiento de la revocación a través de medios distintos al de la notificación *strictu sensu*”. En el primer supuesto, el autor entiende que no será necesaria la notificación, al no afectar la revocación a decisiones interrelacionadas, y por lo tanto no se vería alterada la confianza del otorgante. El autor, sin embargo, es consciente que la ley civil de Galicia de 1995 no permitía esta distinción siguiendo el criterio de la correspectividad. Sin embargo, la actual ley civil gallega parece haber admitido esta tendencia, y aunque no recoge la innecesidad de la notificación respecto a las disposiciones no correspectivas, sí afloja su exigencia cuando las mismas acontezcan. Sin embargo, en el segundo de los supuestos, el autor enjuicia “el carácter necesario de la notificación en aquellos supuestos en que el testador no revocante tiene conocimiento de la revocación por otro medio distinto”. Al respecto, concluye que lo relevante es el conocimiento de dicha actuación en sí, “de ahí que, atendiendo el espíritu y finalidad del requisito previsto en la Ley, la notificación no resulte

La exigencia de esta formalidad se presenta como una garantía más para salvaguardar al testamento mancomunado de las críticas que recibe. De este modo, se hace honor a la confianza que ambos causantes depositaron en el momento de otorgar testamento conjuntamente, evitando que se vean frustradas las expectativas sucesorias que los causantes hubieran depositado en esta herramienta. Esta medida, asimismo, permitirá que se mantenga la natural revocabilidad a que todo testamento tiende, aunque se dificulte, y en el caso de los testamentos mancomunados se ve tambaleada cuando pretenda revocarse unilateralmente.

Por lo tanto, la notificación actuará como garante de dos cuestiones imprescindibles para la testamentifacción conjunta: la inviolabilidad de la confianza entre los otorgantes y el sustento de la opción revocadora del testamento unilateralmente, a pesar de su mancomunidad, siempre y cuando ambos otorgantes aún vivan<sup>949</sup>.

Es por ello que, no se entiende, ante la protección que ofrece la notificación, que ciertas voces se hayan alzado en contra de esta

---

imprescindible cuando a través de otros medios –que si bien no revisten su solemnidad- quede acreditado el acto de la revocación”. Comparte esta misma opinión, GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., pp. 864-865, el cual concluye que “la notificación formal debe ser reputada innecesaria siempre que, de modo fehaciente, resulte acreditado que el cónyuge no revocante tuvo conocimiento suficiente de la revocación unilateralmente realizada a través de un testamento otorgado por el otro cotestador”. Por su parte, TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 134-135, se plantea si el derecho de notificación es renunciable. Considera el autor “perfectamente válida la renuncia a la notificación, ya que ello no es una cláusula *ad cautelam* de las prohibidas por la Ley, pues precisamente es lo contrario, la no revocabilidad, lo prohibido en el art. 737 del Código civil”.

<sup>949</sup> GARCÍA ATANCE, Manuel: “Revocación del testamento mancomunado”, en *Segunda semana de Derecho aragonés*, Edit. Consejo General de Investigaciones Científicas, Jaca, 1943, p. 259, indica que las dos cuestiones arriba indicadas –protección de la confianza del otro otorgante y la esencial revocabilidad de la declaración de última voluntad- podían garantizarse, en vida de los otorgantes, “imponiendo la publicidad de la revocación unilateral”. ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., p. 29, por su parte, señala que “la única forma de evitar en este caso el fraude o la burla a las legítimas expectativas depositadas en el testamento mancomunado previamente otorgado pasa por supeditar la eficacia de su revocación unilateral al conocimiento de la misma por el testador no revocante”.

necesidad<sup>950</sup>. Hoy en día, ya se han superado estas críticas y todos los ordenamientos territoriales de España, de manera más o menos firme, exigen que la revocación unilateral del testamento mancomunado, cuando los causantes aún vivan, deba ser notificada al testador que no participa en el nuevo acto *mortis causa*<sup>951</sup>.

La LDCF se une a esta petición, y en sus líneas, tanto para el testamento mancomunado vizcaíno como para el guipuzcoano alude a esta necesidad. El artículo 51 habla de la notificación en *forma auténtica*, y si no se cumpliera, la revocación unilateral *no surtirá efecto*. En el caso guipuzcoano, la notificación deberá hacerse *fehacientemente* (art. 175.2 LDCF); sólo desde ese momento surtirá efecto la revocación unilateral.

Nada más se indica al respecto en la Ley civil vasca. El legislador no trata ni la forma en que debe hacerse, el contenido del documento notificador, los sujetos participantes, el plazo para realizarlo, sus efectos, ni cualquier otra cuestión de interés. Tal vez, esta parquedad puede ser una de las causas por las que la doctrina que trata este aspecto en relación con la LCDF ha prestado escasa atención al tema<sup>952</sup>. En cualquier caso, aunque somos conscientes de las dificultades que

---

<sup>950</sup> GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., pp. 827-828, califica de “incongruente” que ciertos autores que se designan como defensores del testamento de mancomún o de hermandad, hayan “combatido el sistema de la necesidad de que el testador no revocante, deba ser notificado de la revocación hecha por el otro”. Ejemplo de estas críticas encontramos en LORENTE SANZ, José: “El testamento mancomunado en el Apéndice...”, cit., p. 141.

<sup>951</sup> La legislación navarra recoge la necesidad de notificación en la ley 201. a. 2. En Aragón es el cuarto párrafo del artículo 106 el que trata la cuestión, siendo uno de los menos contundentes en este aspecto. Por su parte, Galicia dedica su artículo 192 a la cuestión, diferenciando la revocación del testamento mancomunado de más de dos sujetos o cuando éste es otorgado por cónyuges, y por lo tanto, atiende a decisiones correspectivas. GARCÍA VICENTE, Fernando: “El testamento...”, cit., p. 297, hace una comparativa respecto a las tendencias que pudieran existir al respecto.

<sup>952</sup> Brevemente han tratado la cuestión respecto a la ley vizcaína, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 565, el cual habla del plazo para la notificación. También CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., pp. 212-213, plantea la necesidad de la notificación, pero sin profundizar en la cuestión.

acarrea esta carencia, la cuestión debe ser afrontada y tratada, puesto que las observaciones ahora citadas deben ser resueltas.

### A.2.1 Contenido

La notificación de la revocación del testamento mancomunado por parte de uno solo de los causantes debe dar noticia, simplemente, de la intención revocadora que ha adoptado uno de los testadores<sup>953</sup>; por lo tanto, el contenido de este acto se limitará al mero hecho de anunciar la revocación del testamento anteriormente otorgado en mancomún.

No será necesario que se informe de la nueva voluntad sucesoria que haya manifestado el causante en el nuevo testamento o pacto sucesorio, la razón que hubiese impulsado al revocante, la vía utilizada para ello ni ninguna otra información al respecto<sup>954</sup>. “Cualquier otro contenido de la notificación, al margen del hecho mismo de la revocación, resultaría superfluo”<sup>955</sup>.

---

<sup>953</sup> TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 130.

<sup>954</sup> HUALDE MANSO, Teresa: “Dos instituciones del...”, cit., p. 4408: “El testador revocante habrá de notificar a los cotestadores simplemente la realización de su acto revocatorio pero no necesariamente la vía utilizada, ni menos el contenido de la nueva ordenación sucesoria si es que ésta se ha producido, como tampoco las causas que le han motivado a su cambio de voluntad”. RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 503, señala que “lo que se notifica es el mero hecho, es decir, sólo el acontecimiento de haber sido revocado o modificado el testamento mancomunado anterior”.

<sup>955</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 216. MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., p. 176, indica que “la cédula por la que se practique la notificación deberá indicar simplemente los datos del testamento que se revoca, la fecha y notario autorizante del testamento revocatorio y el hecho de la revocación de las disposiciones correspectivas”. TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 130, “una vez notificada la intención de revocar el testamento mancomunado, no precisa el otro cónyuge conocer el contenido de la nueva disposición unilateral, ya que, precisamente con la revocación lo que se quiere es desvincular las disposiciones del uno respecto de las del otro, por lo que deberá y podrá proceder con entera independencia de lo que puede disponer su cónyuge, conociere o no el contenido de su nueva disposición”.

No obstante la innecesidad de profundizar en el sentido de la decisión tomada, nada obsta para que el sujeto revocante pueda completar la información que la notificación debe aportar. Queda en sus manos decidir si da o no noticia de los motivos que le impulsaron a esta actuación, la herramienta que se utiliza para ello o concretar las decisiones que se hubieran revocado<sup>956</sup>.

Sin embargo, según la revocación afecte a disposiciones correspectivas o no, sus efectos serán más o menos prolongados. Por ello, se nos podría plantear la duda de si sería adecuado que la notificación anunciara, por lo menos, si alguna disposición correspectiva ha sido revocada. Esta medida será especialmente útil en Gipuzkoa, puesto que la ley vizcaína no reconoce este matiz<sup>957</sup>.

---

<sup>956</sup> ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., p. 35: “El contenido necesario de esa notificación se limita simple y escuetamente a dar noticia del hecho de la revocación unilateralmente producida. Otra cosa es que, si el revocante así lo quiere, se pueda precisar en esa notificación el alcance de la revocación, o el contenido concreto de la nueva ordenación sucesoria que con ocasión de esa revocación haya establecido con respecto a sus bienes”. GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., p. 860, “[e]l revocante nada tiene que comunicar relativamente a sus nuevas disposiciones de última voluntad ni, asimismo, respecto a la causa o motivos que le han impulsado a revocar; aunque, si lo desea, nada impide que deje constancia de los determinantes de la decisión adoptada”.

<sup>957</sup> La importancia de delimitar si alguna disposición correspectiva se ve afectada en la actuación revocadora unilateral es remarcada por la doctrina gallega. Esto se debe a que las consecuencias de este hecho serán diferentes cuando afecten o no a decisiones correspectivas. El FNN no trata la cuestión, y en el caso aragonés, la posibilidad de variar las consecuencias por parte de los causantes (art. 106. 3, *in fine*) desvirtúan la importancia que pudiera tener el tema. Tal vez por ello, es la doctrina gallega la que ha remarcado la importancia de esta precisión a la hora de notificar. Así, MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 1996, cit., p. 132, ya advertía de esta cuestión al amparo de la Ley civil de Galicia de 1995, y sigue haciéndolo con la Ley de 2006 (MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., p. 176). LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 216-217, también trata el tema. Este último indica que, *a priori*, “no sería necesario precisar las concretas disposiciones que se han revocado”, no obstante, cambia su opinión cuando la actuación revocadora afectara a disposiciones de carácter correspectivo: “cabe ya adelantar que, en nuestra opinión, la revocación de una disposición correspectiva podría conllevar únicamente la ineficacia de aquellas otras condiciones con la misma, quedando al margen la eficacia de las restantes. De admitirse esta consideración, el contenido de la notificación habría de variar forzosamente: ya no podría circunscribirse al hecho de la revocación en si mismo considerado, sino que debería hacer referencia a las concretas disposiciones revocadas”.

La relevancia de esta prevención se justifica por las importantes consecuencias que tiene la revocación unilateral de una disposición correspectiva según la legislación guipuzcoana. Tal como veremos más adelante, este acontecimiento supone la ineficacia de la totalidad de las decisiones sucesorias del mismo carácter que el testamento conjunto salvaguarda, manteniéndose el resto del testamento tal como acontecía con anterioridad.

No sería necesario señalar cuál ha sido la cláusula, ni en qué sentido se ha revocado, garantizándose el secreto de la nueva voluntad del revocante. Simplemente sería interesante que se anunciara que alguna decisión correspectiva ha sido revocada, y que, por lo tanto, todas las que compartan este carácter serán igualmente ineficaces. Una vez conocida esta cuestión, el testador no revocante decidirá cómo actuar.

### A.2.2 Función

Establecido el contenido que la notificación de la revocación unilateral debe o puede tener, se nos plantea la duda en torno al objeto de la notificación; esto es, qué es lo que se pretende anunciar con este acto. La respuesta a esta cuestión puede provenir según el momento en que deba suceder la notificación: antes de la acción revocadora o después de su acontecimiento.

La solución se cimienta, por lo tanto, en la función que se le atribuye, esto es, si se entiende la notificación como un requisito previo para revocar, o es una condición para que la revocación realizada alcance su eficacia.

La tesis mayoritariamente seguida, y que comparto, es la que defiende el segundo planteamiento<sup>958</sup>. Es importante que el testador

---

<sup>958</sup> GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: "Del testamento de...", cit., p. 855, dice que "decidir sobre el momento en que la notificación deba ser practicada depende de qué función se

no revocante tenga noticia de las acciones que lleva a cabo el otro causante respecto al testamento mancomunado otorgado conjuntamente, mas no es un requisito previo. La revocación por sí sola es la actuación principal, y su notificación será una posterior necesidad que permitirá que el otro testador conozca los cambios provocados. No obstante, tampoco es un simple trámite, puesto que sólo cuando tenga lugar la notificación y se garantice el conocimiento por parte del otro testador es cuando surtirá efecto la revocación.

La notificación previa presentaría varios inconvenientes que podrían complicar el ya bastante convulso tema de la revocación unilateral<sup>959</sup>. Supondría una dilatación del proceso, incluso, podría frustrar el propósito revocador si se encontrara el sujeto, por ejemplo, en peligro de muerte. Por otra parte, provocaría incertidumbre puesto que con la notificación previa únicamente se adelantaría un posible propósito de revocar, pero no la revocación en sí, pudiendo el sujeto cambiar de parecer.

Ante estos posibles riesgos será más adecuado entender que la notificación deberá ser *a posteriori*, una vez haya sucedido la

---

atribuya a tal trámite: si se estima que es requisito previo para poder revocar o si, por el contrario, se considera es simple condición para la eficacia de la revocación realizada". El autor se muestra a favor de la segunda interpretación en las siguientes páginas. Lo mismo sucede con ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: "El testamento mancomunado...", segunda parte, cit., pp. 32-33, el cual, tras plantear las mismas alternativas concluye que "a la vista de lo cual concluimos nosotros inclinándonos en este punto a favor de la notificación *a posteriori*, cuyo objeto es la revocación unilateral ya efectivamente otorgada". Por su parte, HUALDE MANSO, Teresa: "Dos instituciones del...", cit., p. 4407, señala que, a pesar de la ausencia de pronunciamiento al respecto, se puede deducir del FNN que el legislador piensa en la notificación posterior, "puesto que la revocación, o sea la ya producida, no surtirá efecto hasta que conste el conocimiento del resto de cotestadores". En este mismo sentido, PINTOS, Jaime: "De la revocabilidad del testamento mancomunado", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Tomo XXVII, 1954, pp. 272-275.

<sup>959</sup> Plantean estos posibles contratiempos GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: "Del testamento de...", cit., pp. 855-856; y ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: "El testamento mancomunado...", segunda parte, cit., p. 33.

revocación. Empero la misma no surtirá efecto hasta que se garantice que la notificación ha sido realizada correctamente<sup>960</sup>.

### A.2.3 Sujeto

Otra cuestión que necesita respuesta consiste en establecer quién tiene la responsabilidad de notificar esta circunstancia. Tal como hemos señalado, la LDCF se limita a indicar que ésta se haga *en forma auténtica* (art. 51 LDCF, para Bizkaia, Aramaio y Llodio) y *fehacientemente* (art. 175.2 LDCF, para Gipuzkoa). Estas normas, si bien no lo disponen con claridad, nos llevan a la conclusión de que la indicada labor recae en manos del fedatario público<sup>961</sup>.

---

<sup>960</sup> No obstante lo establecido, esto no impedirá que el revocante pueda dar noticia antes de su actuación al otro causante. Señala GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., p. 858: “Ello no impide que, dentro del Derecho del Fuero Nuevo –así como en los otros mencionados Derechos forales-, sea planteada la posibilidad de que la notificación se hiciera previamente al otorgamiento del testamento y, en consecuencia, el valor que a tal notificación previa debiera serle atribuido. Considero no dudosa la respuesta de que esa notificación anterior no puede sustituir a la hecha posteriormente, por cuanto aquélla no hace sino informar acerca de un Proyecto o intención de revocar, no en cuanto al hecho jurídico de la revocación efectuada; de ahí que debería ser ratificada por una nueva notificación *a posteriori*. En consecuencia, la notificación que, en su caso, hubiere sido hecha *a priori* no tendrá más valor que el de un requerimiento hecho al otro testador invitándole a llevar a efecto la revocación, ambos de acuerdo, mediante el otorgamiento de nuevo testamento de mancomún puramente revocatorio del anteriormente otorgado”. Esta actuación podría dar pie a una revocación conjunta (ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., pp. 33-34)

<sup>961</sup> RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 590, entiende que la manera que garantiza que la notificación se realiza de forma fehaciente es la que lleva a cabo el Notario personalmente, aunque podría garantizarse también con carta enviada por correo certificado y con acuse de recibo, o cualquier otro sistema análogo. El Notario que deba actuar en este sentido, será, en el caso en que se revocara el testamento mancomunado mediante testamento notarial, el mismo que autoriza el instrumento revocador. Igualmente, cuando se pretenda revocar mediante un pacto sucesorio deberá realizar dicha labor el fedatario público ante el cual se realice este pacto. No obstante, éste último, tal como se reconoce en el artículo 74 LDCF para Bizkaia, se podrá realizar mediante capitulaciones matrimoniales, donación o escritura pública. Mientras, el artículo 179 habla de las escrituras públicas y capitulaciones matrimoniales para realizar contratos sucesorios en Gipuzkoa. Claro está, y tal como recalcábamos con anterioridad, las capitulaciones matrimoniales no se ajustan a esta cuestión, debido a la unilateralidad que ahora tratamos. Por lo tanto, será el Notario que hubiera permitido la escritura pública en este sentido el que actuará como notificador de la revocación unilateral realizada. No obstante, y cuando el pacto sucesorio fuera mediante donación que no

Entiendo que el único sujeto que puede garantizar que cualquier acontecimiento se haga saber de manera auténtica o fehacientemente – tal como exige la propia ley- será éste. El Notario es quien tendrá la capacidad de autentificar una actuación o dar fe de que la misma se lleve a cabo correctamente<sup>962</sup>. Por lo tanto, es quien tendrá la necesaria autoridad para actuar de tal manera que pueda certificar que la notificación de la revocación unilateral del testamento mancomunado ha sido realizada con éxito<sup>963</sup>.

Sin embargo, el propio revocante no debe quedarse exento de cargas en esta cuestión. Aunque será el fedatario quien deba cerciorarse de que dicha notificación se realice, su labor se limita a la propia actuación notificadora. Así, será el revocante el que deba dar noticia de la existencia de un testamento conjunto anterior, y facilitarle al Notario lo que debe notificarse, esto es, si únicamente quiere anunciar la revocación unilateral, o si pretende que alguna información adicional llegue al causante no revocante.

Evidentemente todas estas cuestiones no se relatan en la LDCF, al contrario de lo que sucede en las legislaciones aragonesa (art. 106.4)

---

hubiera sido formulada ante Notario, los causantes deberán acudir al Fedatario público con el único fin de que éste notifique la revocación realizada por uno de los otorgantes del testamento mancomunado mediante donación.

<sup>962</sup> Tal como reconocen FERNÁNDEZ, Tomás Ramón; SAINZ MORENO, Fernando: *El Notario, la función y las garantías constitucionales*, Edit. Cívitas, Madrid, 1989, p. 85, “los notarios ejercen «a la vez» la actividad profesional de asesoramiento y la actividad pública del ejercicio de «la fe pública»”. Habla sobre las funciones notariales, PÉREZ DE MADRID CARRERAS, Valerio: *Introducción al Derecho notarial*, Edit. Comares, Granada, 2006, pp. 57-93. Por su parte, la importancia de la fe pública en RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel: “La fe pública como valor constitucional”, en *La fe pública*, Edit., Consejo General del Notariado, Madrid, 1994, pp. 18-30.

<sup>963</sup> Opinan que las labores de notificación corresponden en esencia al Notario. MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., p. 175, indica respecto a Galicia: “el simple hecho del otorgamiento del testamento revocatorio impone al notario que lo autoriza la obligación de practicar la notificación”. Igualmente, LETE DEL RIO, José Manuel: “Del testamento...”, cit., p. 1061: “se trata de una obligación (de notificar) que el precepto legal impone al Notario que autoriza el testamento revocatorio”. No obstante, mantiene la opinión contraria MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., p. 823, el cual disiente de esta opinión y entiende que corresponde la carga de notificar al “que pretende el efecto revocatorio. El Notario es un funcionario que actúa a rogación de parte. No de oficio”.

y gallega (art. 192.2). Estas últimas delimitan de manera clara cuál es la labor de cada sujeto –Notario y revocante- en cuanto a la revocación que se pretende notificar. Estos ordenamientos reconocen al Notario la tarea de hacer llegar la noticia de la revocación propiamente, pero establecen la participación que deberá tener, a su vez, el revocante. Son dos las labores a desempeñar por este último según dichos ordenamientos; por una parte, dar noticia del testamento que con anterioridad existe, y, por otra, facilitar el domicilio del otorgante que no revoca para que llegue la notificación de manera correcta.

Considero que son cuestiones básicas las establecidas por las legislaciones de Aragón y Galicia; no obstante, de la Ley civil vasca no se desprende esta información. Se elude cualquier referencia en torno a quiénes deberán afrontar esta actuación o en qué grado deberá implicarse cada protagonista.

Lógicamente, la observación de las legislaciones de Aragón y Galicia evitaría algunos de los problemas que pudieran crearse llegado el momento, puesto que quedaría delimitada la labor que cada protagonista deberá afrontar. Por ello, sería recomendable que el legislador vasco abordara esta cuestión también.

#### A.2.4 Lugar y forma

Evidentemente, si la LDCF no se pronuncia respecto a quién corresponde notificar la revocación unilateral, nada se indica tampoco en cuanto a las formalidades para ejecutar dicha labor y el lugar en el que se deberá materializar, aunque sea la cuestión más tratada en los demás ordenamientos territoriales.

Las legislaciones gallega y aragonesa coinciden en exigir al revocante la comunicación del domicilio de los demás otorgantes<sup>964</sup>.

---

<sup>964</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., p. 175, resalta el interés que tiene el “señalamiento de un domicilio por el revocante: el testador que otorga el

Esta información será facilitada con el ánimo de utilizarla para que la notificación se realice en este lugar. No obstante, el legislador gallego profundiza aún más en el aspecto, estableciendo que además del domicilio indicado por el revocante, se podrá realizar la comunicación de la revocación *en el domicilio señalado en el propio testamento*, indistintamente.

La legislación navarra, por su parte, va más allá. Aunque no sugiere ningún criterio para facilitar la localización del que debe recibir la notificación, reconoce, en términos generales, que cuando el paradero de éste fuese ignorado, *podrá hacerse la notificación por edictos*<sup>965</sup>.

Por lo tanto, atendiendo estas normas, la notificación se realizará en primer lugar en el domicilio del testador no revocante –lo cual lo facilitará el revocador, siempre y cuando no apareciera en el propio testamento mancomunado-, y en el caso navarro, si no se le encontrara se deberá hacer uso de los edictos<sup>966</sup>. Al final, según se notifique o no

---

testamento revocatorio ha de indicar al notario, además, el domicilio en el que entiende que debe ser hecha la notificación al otro cónyuge o miembro de la pareja estable. Entiendo que el testamento revocatorio debe contener siempre esta mención, incluso para indicar que tal domicilio es el mismo que el que figura en el testamento revocado o que el revocante no comunica domicilio distinto por desconocerlo”. LETE DEL RIO, José Manuel: “Del testamento...”, cit., pp. 1062-1064, definía al amparo de la ley civil de Galicia de 1995 el concepto del domicilio como lugar para realizar la notificación. A pesar de que la normativa ya esté derogada, la esencia del análisis del autor sigue totalmente en vigor. En el mismo sentido, BUSTO LAGO, José Manuel: “La sucesión testada...”, cit., pp. 1580-1581.

<sup>965</sup> La ley 201.a.2 profundiza en la cuestión del edicto. Así, el FNN indica que cuando *fuere ignorado el paradero de la persona a quien haya de comunicarse la revocación, podrá hacerse la notificación por edictos, justificándose previamente esa situación mediante acta notarial de notoriedad o información “ad perpetuam memoriam”, los edictos deberán publicarse en el “Boletín Oficial del Estado”, en el de la provincia y en uno de los periódicos de mayor circulación del último domicilio conocido.*

<sup>966</sup> La legislación navarra no deja dudas en torno a la importancia de los edictos como instrumento para comunicar a los causantes de un testamento de hermandad que el mismo ha sido revocado. Sin embargo, en Aragón nada se dice, y en Galicia, aunque la ley civil de 1995 mencionaba en su artículo 139 la utilidad de los edictos, la actual legislación ha desterrado esta cuestión; por lo tanto se evidencia aún más su desuso en estas circunstancias. MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., p. 175, “al haber desaparecido la referencia a la notificación edictal en la LDCG, entiendo que en este caso será suficiente, para que la revocación sea eficaz, efectuar la notificación en el domicilio que figura en el

en el domicilio –lo cual nos aclara la cuestión del lugar en que se debe hacer la notificación-, sabremos las formas en las que se podrá realizar. Así, la notificación podrá ser personal o por edicto, éste último con carácter supletorio.

No obstante, estas vías se abren en las regulaciones ahora indicadas, pero, como ya sabemos, en la actualidad, la legislación vasca no dice nada al respecto. Por lo tanto, ¿serán estas premisas aplicables a nuestros testamentos mancomunados? La parquedad limita esta cuestión; únicamente hemos concluido que las exigencias que recoge la LDCF nos llevan a la necesidad de que la notificación sea realizada por fedatario público.

Evidentemente, dicha insuficiencia normativa debe ser solventada, y de alguna manera tendremos que averiguar cómo deberá procederse para notificar al causante la voluntad revocadora del otro testador. Asimismo, y aunque los demás ordenamientos tratan esta cuestión, con más o menos extensión, las soluciones que proponen no podrán ser aplicadas al testamento mancomunado vizcaíno y guipuzcoano sin mayor recapacitación.

En este sentido, la solución a la ausencia legislativa vasca podría sobrevenir de la aplicación del Reglamento Notarial. La letra de la LDCF únicamente nos vislumbra que será el fedatario público quien actuará en esta notificación; por ello, la normativa que el mencionado reglamento recoge respecto a las actas de notificación servirá de guía<sup>967</sup>. De este modo, los artículos 202 a 206 del Reglamento Notarial serán de ineludible consulta para conocer los trámites a seguir por

---

testamento revocado”. Sin embargo, ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., pp. 38-40, defiende esta herramienta como adecuada para cuando la notificación por parte del Notario no sea posible. El propio autor reconoce que es “una opción no utilizable libremente, sino como último recurso, cuando la notificación personal resulte imposible”. Hace un extenso estudio de la notificación por edicto al amparo del FNN, GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., pp. 868-872.

<sup>967</sup> Del artículo 202 del RN se trasluce que las actas de notificación tienen por objeto transmitir a una persona una información o una decisión del que solicita la intervención notarial.

parte del Notario a la hora de dar noticia al otro causante de la revocación unilateral<sup>968</sup>.

---

<sup>968</sup> Artículo 202 RN: *Las actas de notificación tienen por objeto transmitir a una persona una información o una decisión del que solicita la intervención notarial, y las de requerimiento, además, intimar al requerido para que adopte una determinada conducta. El notario, discrecionalmente, y siempre que de una norma legal no resulte lo contrario, podrá efectuar las notificaciones y los requerimientos enviando al destinatario la cédula, copia o carta por correo certificado con aviso de recibo. Siempre que no se utilice el procedimiento a que hace referencia el párrafo anterior, el notario se personará en el domicilio o lugar en que la notificación o el requerimiento deban practicarse, según la designación efectuada por el requirente, dando a conocer su condición de notario y el objeto de su presencia. De no hallarse presente el requerido, podrá hacerse cargo de la cédula cualquier persona que se encuentre en el lugar designado y haga constar su identidad. Si nadie se hiciere cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia. Cuando el edificio tenga portero podrá entenderse la diligencia con el mismo. La diligencia se cumplimentará mediante entrega de cédula que, suscrita por el notario con media firma al menos, contendrá el texto literal de la notificación o el requerimiento y expresará el derecho de contestación del destinatario y su plazo, conforme al artículo 204. Si la diligencia se entendiera con persona distinta de éste, la cédula deberá entregarse en sobre cerrado en el que se hará constar la identidad del notario y el domicilio de la Notaría. El notario advertirá, en todo caso, al receptor de la obligación de hacer llegar a poder del destinatario el documento que le entrega, consignando en la diligencia este hecho, la advertencia y la respuesta que recibiere. La cédula podrá ir extendida en papel común y no será necesario dejar en la matriz nota de su expedición; bastará indicar el carácter con que se expide y la fecha de su entrega. El notario siempre que no pueda hacer entrega de la cédula deberá enviar la misma por correo certificado con acuse de recibo, tal y como establece el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, o por cualquier otro procedimiento que permita dejar constancia fehaciente de la entrega. La diligencia podrá practicarse en cualquier lugar distinto del designado, siempre que el destinatario se preste a ello y sea identificado por el notario. Si se hubiere conseguido cumplimentar el acta, se hará constar así, la manera en que se haya producido la notificación y la identidad de la persona con la que se haya entendido la diligencia; si ésta se negare a manifestar su identidad o su relación con el destinatario o a hacerse cargo de la cédula, se hará igualmente constar. Si se hubiere utilizado el correo, o cualquier otro medio de envío de los previstos en este artículo, se consignarán sucesivamente las diligencias correspondientes. La notificación o el requerimiento quedarán igualmente cumplimentados y se tendrán por hechos en cualquiera de las formas expresadas en este artículo.* Artículo 203 RN: *Cuando el interesado, su representante o persona con quien se haya entendido la diligencia se negare a recoger la cédula o prestase resistencia activa o pasiva a su recepción, se hará constar así, y se tendrá por realizada la notificación. Igualmente se hará constar cualquier circunstancia que haga imposible al notario la entrega de la cédula; en este caso se procederá en la forma prevista en el párrafo sexto del artículo 202.* Artículo 204 RN: *El requerido o notificado tiene derecho a contestar ante el notario dentro de la misma acta, pero sin introducir en su contestación otros requerimientos o notificaciones que deban ser objeto de acta separada. La contestación deberá hacerse de una sola vez, bajo la firma del que contesta, y en el plazo improrrogable de los dos días hábiles siguientes a aquel en que se haya practicado la diligencia o recibido el envío postal. No se consignará en el acta ninguna contestación que diere el destinatario antes de haber sido advertido por el notario de su derecho a contestar y del plazo reglamentario para ello. A estos efectos no se considerarán días laborables los sábados. Los derechos y gastos notariales de la contestación serán de cargo del requirente,*

En esta farragosa normativa<sup>969</sup> se puede dilucidar que la notificación podrá efectuarse por dos medios: “remitiendo la notificación por correo certificado con aviso de recibo o mediante la entrega personal de la cédula de notificación”<sup>970</sup>. No obstante, según se regula hoy en día, en primer lugar se intentará efectuar la notificación por correo certificado con aviso de recibo, *tal y como establece el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, o por cualquier otro procedimiento que permita dejar constancia fehaciente de la entrega* (art. 202, párrafo 6 del RN); y si este medio no se ha utilizado, o no se puede utilizar, entonces el Notario se personará en el domicilio donde deba realizarse la notificación<sup>971</sup>.

---

*pero si su extensión excediera del doble del requerimiento o notificación iniciales, el exceso será de cargo del que contesta. El notario no podrá librar copia de un acta de notificación o requerimiento sin hacer constar en aquélla la contestación, si la hubiere. Tampoco podrá expedir, antes de caducar el plazo, copia del acta pendiente de contestación, salvo que lo solicite, bajo su responsabilidad, quien tenga interés legítimo para ejercitar desde luego cualquier acción o derecho, todo lo cual se hará constar en la cláusula de suscripción de la copia y en la nota de expedición que ha de consignarse en la matriz, entendiéndose reservado el derecho a contestar mientras no caduque el plazo. Artículo 205 RN: En caso de tratarse de requerimientos o notificaciones de carácter urgente, por referirse a plazos próximos terminar, revocación de poderes u otros de carácter perentorio el Notario, si fuere requerido por medio de carta cuya firma le sea conocida o aparezca legitimada, podrá prestar su intervención. Si la aceptare, levantará el acta correspondiente, uniendo la carta recibida a la matriz, actuando en los términos que resulten de su texto, pero sin responsabilidad alguna por lo que se refiere a la identidad del firmante de la carta y a su capacidad. Artículo 206 RN: Las notificaciones o requerimientos previstos por las Leyes o Reglamentos sin especificar sus requisitos o trámites se practicarán en la forma que determinan los artículos precedentes. Pero cuando aquellas normas establezcan una regulación específica o señalen requisitos o trámites distintos en cuanto a domicilio, lugar, personas con quienes deban entenderse las diligencias, o cualesquiera otros, se estará a lo especialmente dispuesto en tales normas, sin que sean aplicables las reglas del artículo 202 y concordantes de este Reglamento. Los notarios, salvo en los casos taxativamente previstos en la ley, no aceptarán requerimientos dirigidos a Autoridades Públicas, Judiciales, Administrativas y funcionarios, sin perjuicio de que puedan dejar constancia en acta notarial de presencia de la realización por los particulares de acciones o actuaciones que les competan conforme a las normas administrativas.*

<sup>969</sup> SOLÍS VILLA, Carlos; MORILLO, Francisco Javier: “Actas de notificación y requerimiento”, en *Nueva Legislación notarial comentada. Legislación notarial*, Tomo I, Edit. Colegio notarial de Madrid, Madrid, 2007, p. 591, son quienes describen en estos términos la mencionada legislación.

<sup>970</sup> JIMÉNEZ CLAR, Antonio; LEYDA ERN, Catalina: *Temas de Derecho...*, cit., p. 298.

<sup>971</sup> SOLÍS VILLA, Carlos; MORILLO, Francisco Javier: “Actas de notificación...”, cit., p. 591, establecen que “el requiriente sólo tendrá interés legítimo en exigir que el notario se persone

He aquí, por lo tanto, los criterios que establecen las formas que podrán utilizarse para notificar la revocación unilateral en vida de ambos causantes del testamento mancomunado otorgado al amparo de la LDCF. Estas reglas resolverán, a su vez, cuál será el lugar de notificación. Primeramente, sea por correo o mediante la personación del Notario, se realizará en el lugar designado por el propio revocador como domicilio del testador. Sin embargo, según la letra del párrafo séptimo del artículo 202 del Reglamento Notarial podrá practicarse en cualquier otro lugar “siempre que el destinatario se preste a ello y sea identificado por el notario”<sup>972</sup>.

Atendida la normativa estatal en cuanto a las notificaciones notariales, observamos que disiente en ciertos aspectos de lo regulado en los demás ordenamientos territoriales que atienden la cuestión. No obstante, entendamos una u otra solución más adecuada, el hecho se verá guiado en la actualidad –y mientras no se regule más extensamente- por el Reglamento Notarial.

En cualquier caso, la normativa estatal actuará como complementaria de las carencias que tuvieran las legislaciones territoriales al respecto (arts. 202 a 206 RN), mas siempre respetando las particularidades de cada ordenamiento (art. 206 RN)<sup>973</sup>.

---

en el lugar del requerimiento cuando una norma legal reguladora de una notificación determinada –notificación típica- exija *fehacientemente de su entrega recepción*, que es por tanto el criterio que sirve para delimitar uno u otro medio de notificación, es decir, personal o por correo”. No obstante, LDCF no expone nada al respecto, priorizándose por ello la notificación por correo a la personal. Analiza esta cuestión NÚÑEZ CABALLERO, Miguel: “Actas de Requerimiento: Su cumplimiento”, en *Jornadas de estudio sobre el nuevo Reglamento Notarial*, dirigido por Rafael GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, Edit. Thomson-Cívitas, Navarra, 2008, pp. 116-121. GONZÁLEZ BOU, Emilio: “Notas sobre la reforma del Reglamento Notarial en materia de actas de entrega de documentos de remisión, de documentos por correo y de notificación y requerimiento”, en *El notariado y la reforma de la fe pública*, dirigido por Martín GARRIDO MELERO, Edit. Colegio notarial de Cataluña-Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 218, señala que podrá realizarse la notificación por correo, “sin tener que intentar forzosa y previamente la notificación o requerimiento personal”.

<sup>972</sup> JIMENEZ CLAR, Antonio; LEYDA ERN, Catalina: *Temas de Derecho...*, cit., p. 298.

<sup>973</sup> SOLÍS VILLA, Carlos; MORILLO, Francisco Javier; “Actas de notificación...”, cit., pp. 589-590, indican que “las normas del RN sobre la práctica de la notificación son supletorias de las que se establecen en las leyes y reglamentos para las notificaciones notariales especiales que los

## A.2.5 Tiempo

Observada la forma y el lugar donde la notificación debe tener cumplimiento, nos falta por dilucidar la cuestión temporal; y nuevamente, nos enfrentamos a la ausencia legislativa en el Derecho vasco. La normativa aragonesa habla de ocho días hábiles desde la actuación revocadora para realizar la notificación. Mientras, en el caso gallego, dicho periodo se extiende hasta los treinta días hábiles siguientes a la revocación<sup>974</sup>.

En este caso, el silencio del legislador vasco se ve acompañado por la ausencia de criterio temporal alguno en el Reglamento Notarial respecto a las actas de notificación. En cualquier caso, y como término absoluto, se entenderá que el Notario deberá proceder antes del fallecimiento del testador no revocante<sup>975</sup>, puesto que la normativa en cuanto a la revocación varía si ésta se pretende realizar una vez haya tenido lugar el fallecimiento del otro otorgante. No obstante, el ahora planteado es un criterio demasiado genérico e incluso amplio, por ello, se deberán buscar normas más precisas.

---

mismos regulan”. LETE DEL RIO, José Manuel: “Del testamento...”, cit., p. 1061, señala que “el Notario deberá practicar la notificación observando las formalidades establecidas para las actas de notificación y requerimiento en los artículos 202 y siguientes del Reglamento Notarial”.

<sup>974</sup> La doctrina aragonesa y gallega debate cual deberá ser el día en que se deba iniciar el recuento de este período. La duda se plantea respecto a dos posibles criterios: la fecha en que se realiza la actuación revocadora, o desde que se requiera al Notario la notificación. Existe unanimidad a favor del primer criterio. MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., p. 824; MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., p. 316; BUSTO LAGO, José Manuel: “La sucesión testada...”, cit., p. 1581. No obstante, y tal como recuerda LETE DEL RIO, José Manuel: “Del testamento...”, cit., p. 1065, se trata de un plazo civil, por lo que se deberá atender lo dicho en el artículo 5 del CC. De este modo, quedará fuera del cómputo el propio día en que se realizó la actuación revocadora, *el cual deberá empezar en el día siguiente*. No obstante, no se atenderá el segundo apartado del indicado precepto, puesto que ambas legislaciones expresamente indican que el recuento se hará únicamente respecto a días hábiles.

<sup>975</sup> RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 565, “en cuanto al plazo para notificar de forma fehaciente nada dice el artículo 51 del Derecho Civil Foral del País Vasco. La notificación ha de ser practicada por el Notario autorizante del testamento revocatorio, o su sustituto. Sin este requisito de la notificación, como dice el artículo 51, la revocación no surtirá ningún efecto. La notificación ha de llegar al notificado antes de su muerte, para darle la posibilidad de variar sus disposiciones”.

Lo razonable sería que una vez el Notario tenga referencias de la notificación que deba realizar actuara en un breve plazo de tiempo. Sin embargo, nada obliga a esta celeridad, y la importancia de dicha notificación es evidente, lo cual hace necesario que deba atenderse más exhaustivamente esta cuestión.

Es imperioso que la legislación vasca afronte la circunstancia, y siguiendo el criterio de Aragón y Galicia, establezca un periodo delimitado donde el fedatario público tuviera que actuar, y en consecuencia, notificar la revocación unilateral, puesto que sin dicho acto la revocación no tendrá eficacia<sup>976</sup>. Este “hipotético” plazo – determinado para el Notario con la intención de que actúe-, sin embargo, no revestiría “carácter preclusivo”<sup>977</sup>. No supondría que el Notario deba llegar a notificar al testador no revocante dentro del periodo que se hubiera establecido; lo que se pretende es que el Notario tuviese un tiempo máximo para comenzar con las diligencias pertinentes.

Con ello, la eficacia de la decisión del revocante no dependería de la voluntad de actuación del Notario<sup>978</sup>; y además, se garantizaría que

---

<sup>976</sup> La legislación gallega establece un periodo de treinta días hábiles desde la propia revocación (art. 192.3), mientras que en Aragón se establecen ocho días hábiles (art. 106.4). Sin embargo en el FNN no se recoge este criterio. Defiende, en contra de nuestra opinión, la adecuación de la ausencia de límites temporales en este sentido GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., p. 859, “resulta mucho más lógico el criterio tradicional del Derecho navarro histórico, mantenido en el Fuero Nuevo (ley 201.2) y recibido posteriormente por la Ley vasca (art. 51), consiste en la no fijación de un plazo concreto dentro del cual la notificación deba ser llevado a efecto”. Comparte esta opinión, ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., p. 41; “no hay, ni debe haber, pues, plazo en este sentido. Por lo demás, la mera circunstancia de que la eficacia de la revocación unilateral dependa de la notificación, con toda seguridad resultará incentivo suficiente para que aquél a quien interesa –el revocante- la practique cuanto antes”.

<sup>977</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 218.

<sup>978</sup> Como dice LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 218, la exigencia de la Ley gallega no supone que la notificación “llegue al poder del testador no revocante en el plazo de diez días. Se pretende, simplemente, que el notario, en ese período de tiempo, adopte las medidas prudencialmente necesarias para que la notificación se lleve a cabo (...). La exigencia de que la notificación se verifique en un período de diez días constituye un mero parámetro para constatar la diligencia en la actuación del notario y, mediatamente, para delimitar su responsabilidad”. En el mismo sentido, MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel:

en un breve plazo de tiempo éste llevará a cabo las diligencias necesarias para conseguir la notificación que dará eficacia –según la LDCF- a la revocación unilateral.

El establecimiento de esta fecha, además, delimitaría a su vez la responsabilidad notarial, puesto que, tal como adelantábamos, existe otro término, diríamos natural, que consiste en el fallecimiento del destinatario de la notificación. Su acontecimiento podría suponer al fedatario público ciertas responsabilidades si no hubiera procedido antes con diligencia<sup>979</sup>.

La finalidad de la notificación consiste en que el testador que no haya revocado el testamento mancomunado otorgado con anterioridad pueda actuar en consecuencia de la decisión tomada por parte del otro causante. Empero si aquél hubiera fallecido –o se hubiera declarado esta circunstancia- la revocación sería ineficaz, puesto que la notificación es imprescindible para la validez de la revocación unilateral, y además, con dicho acontecimiento no se cumpliría con el requisito de que ambos otorgantes estuvieran vivos.

En esta circunstancia, esto es, si en el transcurso entre el acto revocatorio y la notificación el testador no revocante fallece, el Notario deberá demostrar que actuó con celeridad, aunque esta cuestión sería muy confusa al no haber una fecha concreta. Si el comienzo de su

---

“Del testamento...”, 1996, cit., p. 134. MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., p. 316, opina respecto a los ocho días hábiles que nombra la ley aragonesa para la notificación que “se entiende que el Notario cumple con el hecho de hacer salir de su despacho, en los ocho días que la Ley determina, la cédula de notificación, aunque ésta llegue a poder del notificado más tarde”.

<sup>979</sup> GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., p. 860, equipara como causa para que la revocación unilateral sea ineficaz, el fallecimiento del otorgante no revocante, la declaración de su fallecimiento o su incapacidad para testar. ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., pp. 41-42, profundiza en esta idea, e indica que “la notificación será válida y eficaz siempre que se produzca antes de que el testador no revocante muera o pierda sus facultades mentales”. LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 219: “en efecto, si la finalidad de la notificación es que el cónyuge no revocante pueda contrarrestar la actuación del cónyuge revocante, es evidente que dicha justificación desaparezca en caso de fallecimiento”.

actuación se hubiera extendido en exceso, tal vez se podría reprochar una inadecuada conducta del fedatario. Por lo tanto, si hubiera un periodo establecido será suficiente que se dé comienzo al trámite en dicho plazo, mas no se exigirá que se materialice en el mismo. De este modo, si el que debe recibir la notificación aún vive cuando tuvo noticias de la revocación, aunque tuviese lugar fuera de ese plazo, la revocación sería totalmente válida<sup>980</sup>.

Otra circunstancia más se nos puede plantear respecto al tiempo de la notificación: el fallecimiento del revocante. Esta cuestión no afectará a la revocación en sí, puesto que la eficacia de su actuación dependerá de que el causante no revocante viva y se le haga llegar la notificación. Por lo tanto, si dicha revocación se ha formulado en adecuación a las formalidades exigidas por la ley, ésta será totalmente válida<sup>981</sup>.

Atendido lo dicho hasta ahora, mantengo la idoneidad de establecer un plazo máximo para que el Notario comience las actuaciones notificadoras necesarias, evitando al revocante la incertidumbre respecto a la eficacia o no de su actuación. Sin embargo, las legislaciones de Aragón y Galicia establecen un periodo muy diferente para el mismo hecho; mientras que el primero aboga por ocho días hábiles desde que se realizó el acto revocatorio, el segundo establece un plazo de treinta días, ambos contados desde el día siguiente a la actuación revocadora.

En este caso, comparto el planteamiento de Aragón, puesto que, al no ser un plazo máximo de actuación, sino que es, simplemente, el período en el que el Notario debe comenzar el trámite, entiendo que

---

<sup>980</sup> Analiza las responsabilidades que pudieran surgir en caso de incumplimiento por parte del Notario de la obligación de notificar dicha revocación ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: "El testamento mancomunado...", segunda parte, cit., pp. 42-44.

<sup>981</sup> GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: "Del testamento de...", cit., p. 860, "no cabe oponer reparo alguno a la eficacia de la notificación practicada después de fallecido el revocante". Comparte dicha idea, LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 219-220.

será suficiente con un plazo relativamente breve. Con ello, conseguiremos que el inicio de la actuación no se demore en exceso.

#### A.2.6 Conclusiones

Atendidas las cuestiones que envuelven al propio acto de notificación de la revocación unilateral, solamente nos queda remarcar la importancia de esta formalidad para que la voluntad revocadora de uno de los causantes culmine satisfactoriamente.

Conocemos que la legislación vasca poco aporta respecto a esta cuestión, si bien se entiende la gran importancia que se reconoce a este acto, puesto que sin la notificación no tendrá eficacia la revocación unilateral. Además, este valor también se evidencia en la exigencia de que la notificación se haga *fehacientemente* en el caso guipuzcoano, y de *forma auténtica* en Bizkaia.

Sin embargo, hubiera sido más adecuado que el legislador vasco matizara esta realidad, señalando expresamente que dicha notificación se realice por el Notario, tal como sucede en Aragón, para evitar equívocos. Además del sujeto notificante sería correcto que se especificaran, también, otras cuestiones que de la aplicación subsidiaria del Reglamento Notarial tampoco se evidencian nítidamente, tales como que la notificación se realice una vez sucedida la revocación, y se establezca un plazo que delimite el tiempo que tendrá el Notario para comenzar con los trámites necesarios.

Por otra parte, sería verdaderamente práctico que se tratara la eficacia de la notificación. Cambia mucho el sentido de la notificación si depende de que llegue al sujeto que debe ser notificado o si será suficiente para que la revocación fuera eficaz con el intento de notificación mediante todas las vías posibles que el Reglamento Notarial reconoce. La respuesta a esta duda vendrá de manos de la connotación que se le dé a dicha exigencia de la LDCF. Si entendemos

que la locución utilizada describe el instrumento a utilizar, el ejercicio de todas las vías posibles para lograr la notificación será suficiente. Sin embargo, si opinamos que el legislador entiende la notificación como una finalidad, deberemos esperar a la confirmación de que la notificación ha sido recibida por el causante no revocante.

Comparto la primera de las acepciones; se deben utilizar todas las vías legales posibles que el legislador presta para que dicha notificación suceda, dando por cumplido con esto la exigencia de que se haga la notificación *fehacientemente* o de *forma auténtica*<sup>982</sup>. No obstante, no siempre será fácil encontrar al testador no revocante; para estos casos es cuando la medida edictal, la cual reconoce el Fuero Nuevo de Navarra, adquiere protagonismo. En esta circunstancia, se entenderá que su publicación mediante este medio concede suficiente

---

<sup>982</sup> HUALDE MANSO, Teresa: “Dos instituciones del...”, cit., pp. 4407-4408, apuesta por esta postura. Indica que “la virtualidad de la revocación queda condicionada a la constancia de que el resto de los cotestadores hayan tomado conocimiento de la revocación (ley 201, párr. 2, nº. 2 FN). Pero esta exigencia sólo se producirá estrictamente cuando puede realizarse la notificación fehacientemente al cotestador; en el resto de casos no se exige el conocimiento – a pesar del tenor literal de la ley 201- sino la constancia de la notificación por edictos y su publicación. En similar sentido se ha regulado la revocación unilateral en la Ley de Derecho civil del País Vasco (art. 51) en la que se ordena el mismo efecto: sin notificación la revocación no surte efecto. Muy diferente es en este punto la Ley aragonesa de sucesiones que no supedita la eficacia de la revocación a la falta de notificación (art. 106.4).” Al respecto MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 1996, cit., pp. 135-136: “Notificación intentada infructuosamente. La Ley Gallega priva de eficacia a la revocación pretendida en los supuestos de imposibilidad de práctica de la notificación por «no coincidir la dirección señalada con la real». Esto es, no sigue ni la línea de la Ley Navarra, que busca el conocimiento efectivo del otorgante que no revoca, ni la de las Leyes Aragonesa y Vasca que, la primera expresamente y la segunda de forma implícita, se conforman con la práctica de la notificación pero no hacen depender del buen fin de ésta la eficacia de la revocación. Entendemos que habrá que distinguir dos supuestos: si la notificación se ha practicado en el domicilio real del cootorgante, pero ha resultado infructuosa por la negativa de éste a recibirla, debe entenderse como correctamente realizada y por tanto la revocación será eficaz; por el contrario si la notificación resulta ineficaz por no ser el domicilio señalado el real del cootorgante, la revocación no tendrá eficacia; ahora bien entendemos que este supuesto es equiparable al del desconocimiento del domicilio, y que cabrá en tal caso reproducir la notificación mediante edictos”. En contra de esta acepción GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., p. 873. Indica el autor que el FNN no permite esta interpretación al indicar que debe constar *el conocimiento de todos los demás en forma fehaciente*. Señala que “tal condición es *condictio iuris* para la eficacia de la revocación. Por lo cual, en tanto ello no conste de modo fehaciente, por notificación formal o por cualquier otro medio adecuado, la revocación será ineficaz”. Sin embargo, la LDCF no exige que conste esta notificación.

entidad al intento notificador. Por ello, el legislador vasco debería asumir en sus líneas esta posibilidad para garantizar la notificación en el grado que la propia ley exige.

Si no se hiciera uso de las vías que la ley nos presenta, es cuando la revocación no tendrá efecto por no haberse realizado la notificación<sup>983</sup>; esto es, la revocación no alcanzará eficacia por una actuación indebida o la simple no actuación del Notario<sup>984</sup>. En este supuesto se le podrán exigir responsabilidades al fedatario público.

Otro panorama tendría lugar si el revocante pusiera trabas para dicha actuación<sup>985</sup>, tales como facilitar una dirección errónea del otro testador (obligación que surge del art. 202. párrafo 7 RN), entonces, la revocación tampoco alcanzaría eficacia, pero el Notario no tendría responsabilidad directa en ello.

### A.3 Efectos

Hemos conocido hasta ahora el concepto de la revocación unilateral en vida de ambos, y del mismo modo, las significativas formalidades que envuelven a esta actuación. Cuando la definida voluntad revocadora surja en uno de los otorgantes del testamento de hermandad esto originará ciertos resultados, siempre que se cumplan las reglas formales arriba mencionadas. Por ello, en las siguientes

---

<sup>983</sup> GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., p. 874, concluye que “hay que advertir que tal ineficacia se produce *ipso iure* y no requiere una resolución judicial, por cuanto exista ya una declaración *ope legis*”.

<sup>984</sup> Atienden las responsabilidades del Notario por su falta de actuación al respecto, ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., pp. 42-44; LETE DEL RIO, José Manuel: “Del testamento...”, cit., pp. 1066-1069.

<sup>985</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 1996, cit., pp. 136: “si la notificación no puede llevarse a cabo convenientemente por hecho imputable al cónyuge que revoca, por ejemplo porque facilita al notario un domicilio equivocado a sabiendas, entendemos que la sanción prevista de falta de eficacia de la revocación es suficiente, por lo que no resultan aplicables las medidas (incapacidad para suceder por causa de indignidad) que la doctrina Aragonesa postula para estos supuestos, máxime si tenemos en cuenta que en este ordenamiento la falta de notificación no empece la eficacia de la revocación”.

líneas, centraremos nuestra atención en los posibles efectos de la revocación unilateral aún en vida de ambos.

La actuación revocadora, aunque sólo se realice por parte de uno de los testadores, adquiere una entidad que podría acarrear consecuencias muy significativas para ambos causantes. Esto se debe a que en ciertos casos –en Bizkaia siempre, y en Gipuzkoa cuando las afectadas son decisiones correspectivas- la revocación no atañe únicamente a la voluntad sucesoria del revocante, sino también al que junto al mismo ha otorgado testamento.

Los resultados dependen de diversas particularidades, aunque la mayoría de las legislaciones territoriales centran su atención en la correspectividad o no de las decisiones revocadas. No obstante, cada ordenamiento afronta la cuestión con distintos matices, incluso, dentro de la propia LDCF; según el testamento mancomunado se ampare en la legislación vizcaína o guipuzcoana los resultados de la actuación unilateral varían<sup>986</sup>.

En el caso de Bizkaia, nos enfrentamos a uno de los criterios más restrictivos de entre los ordenamientos que regulan la testamentifacción conjunta. Así, el artículo 51 LDCF “condena” al testamento mancomunado a ser ineficaz en su integridad si cualquier cláusula fuera revocada por uno de los causantes. No se atiende a la naturaleza que tuviera la decisión revocada<sup>987</sup>.

---

<sup>986</sup> La concepción propia de la correspectividad, y sus diferencias respecto a las demás decisiones que igualmente puede albergar un testamento mancomunado ya han sido tratadas en las páginas precedentes de este mismo capítulo. Debemos tener muy presente cuando hablemos de los efectos de la revocación unilateral, tanto en vida de ambos como cuando uno de los otorgantes ya hubiese fallecido, que supone dicha correspectividad, que decisiones tendrán este carácter y el contexto que debe acontecer para que dicha condición sea reconocida a algunas decisiones sucesorias. Ello se debe por la importancia que tiene el carácter en uno u otro sentido de una disposición, también en cuanto a la revocación del testamento conjunto.

<sup>987</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., p. 81, describe que “la revocación unilateral priva de efecto a todas las cláusulas del testamento, esto es, quedan revocadas también las disposiciones del otro cónyuge, que en cierto sentido se encuentran condicionadas”.

Frente a esta postura, la legislación guipuzcoana adopta desenlaces diferentes según la revocación sea en relación con disposiciones correspectivas o sobre cualquier otro tipo de decisión. El artículo 176 LDCF señala que la revocación unilateral de cualquier disposición correspectiva, en el contexto de la supervivencia de ambos cónyuges o miembros de la pareja de hecho, supondrá la ineficacia de todas las demás decisiones que compartan dicha característica.

Si bien la legislación guipuzcoana habla únicamente de la revocación unilateral de las disposiciones correspectivas en vida de ambos causantes, ello no obsta para que la revocación de decisiones de otro carácter pueda suceder bajo este ordenamiento<sup>988</sup>. La letra del artículo 176.1 LDCF relata unas consecuencias particulares para cuando suceda la revocación unilateral de las disposiciones correspectivas, pero se entenderá que no cierra las puertas a la revocación de las demás cláusulas.

Este artículo muestra una particularidad respecto a la norma general que envuelve a la revocación unilateral en vida de ambos testadores, tratada en el artículo 175.2 LDCF. Según esta última disposición, en el testamento mancomunado guipuzcoano actúa la libertad revocadora, siempre que se cumpla con las formalidades necesarias. Es posteriormente cuando el legislador especifica que si *ello afectara a alguna disposición que tuviere causa en otra otorgada por el otro testador* tendrán las consecuencias arriba relatadas, esto es, todas las decisiones que compartan este último espíritu serán igualmente ineficaces (art. 176.1 LDCF); por lo tanto, las consecuencias de la revocación de las disposiciones correspectivas es una salvedad a la norma general.

---

<sup>988</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: “La institución recíproca...”, cit., p. 30, resume el criterio que en Aragón existe respecto a la revocación unilateral de las disposiciones no correspectivas: “en principio, las disposiciones no correspectivas son libre y unilateralmente revocables por cada uno de los testadores (106.2); norma aplicable a las instituciones de heredero no correspectiva, así como al resto de disposiciones otorgados por los testadores”; opinión extensible a las legislaciones de Gipuzkoa y Galicia al respecto.

Por ello, con la interpretación *sensu contrario* de la norma que cobija el artículo 176.1 LDCF entenderemos que cuando la revocación afecte a decisiones que no cumplan con la correspectividad, ésta deberá formalizarse al amparo del artículo 175.2 LDCF, esto es, habrá libertad revocadora, extendiéndose sus consecuencias sólo a las decisiones tratadas<sup>989</sup>.

Sin embargo, no debemos olvidar que, tal como anuncia el artículo 176.2 LDCF, en caso de no especificarse lo contrario, se presumirá que toda cláusula que tenga un contenido patrimonial será correspectiva. Esto supone que todas las decisiones que no vieran indicado su carácter y albergaran una decisión de índole económica serán ineficaces cuando suceda la revocación de otra disposición que fuera, o se presumiera, correspectiva.

En cuanto al testamento mancomunado vizcaíno, sus consecuencias revocadoras disienten totalmente de la normativa guipuzcoana. En este caso, el artículo 51 LDCF no deja lugar a interpretaciones; declara la ineficacia de todas las decisiones sucesorias que alberga el testamento mancomunado, sea cual fuere su carácter, sin atender a si son correspectivas, mutuas, recíprocas o individuales.

Desde luego, la diferencia entre ambas legislaciones es evidente, puesto que las disposiciones que verán su eficacia anulada varían considerablemente, según el sentido del resto de las decisiones que albergara el testamento conjunto<sup>990</sup>. En el caso guipuzcoano la

---

<sup>989</sup> Las legislaciones gallega y aragonesa regulan expresamente la revocación unilateral de las disposiciones no correspectivas. En el caso aragonés, se establece en el artículo 106.2 que *también puede cada testador revocar o modificar unilateralmente sus propias disposiciones no correspectivas*. Respecto al testamento mancomunado de Galicia, el artículo 190 señala: (...) *Asimismo, en todo momento podrá ser revocado unilateralmente por cualquiera de ellos en lo concerniente a sus disposiciones no correspectivas*. Estos pronunciamientos permiten esta opción claramente, sin necesidad de hacer uso de interpretaciones de la legislación vigente.

<sup>990</sup> El FNN comparte el restrictivo planteamiento de la legislación vizcaína, lo cual es de extrañar ante la postura tan abierta que mantiene en los demás aspectos del testamento de hermandad. En su ley 201. a. 2 se reconoce la ineficacia de todas sus disposiciones cuando se

correspectividad juega un papel principal, mientras que el testamento mancomunado vizcaíno no atiende a esta cuestión.

No obstante, y ante el contenido mayoritariamente económico que suelen albergar los testamentos mancomunados, puede suceder que, en el resultado, se equiparen los ordenamientos de Bizkaia y Gipuzkoa, debido a la presunción vigente en Gipuzkoa. Por ello, estará en manos de los otorgantes limitar esta consecuencia, si así lo decidieran, señalando expresamente qué decisiones sucumben a la correspectividad y cuáles no.

Es evidente que con la ausencia del criterio de la correspectividad en la legislación vizcaína se eliminan los problemas que acarrea la identificación de visos de correspectividad o no en cada una de las decisiones que ampara el testamento mancomunado<sup>991</sup>. No obstante, esta simplicidad plantea también consecuencias contundentes. Según esta regulación, si el testamento conjunto ofrece alguna decisión de índole estrictamente unipersonal y la misma fuera revocada por su otorgante, la totalidad del testamento mancomunado se verá influido; se podría declarar todo el testamento de hermandad ineficaz por una disposición que afecta simplemente a uno de los causantes.

Las consecuencias al amparo de la legislación vizcaína son verdaderamente desmedidas. Por ello, entiendo más adecuado que los efectos de la revocación unilateral en vida de ambos causantes sean

---

dé este marco. Mientras, en Aragón (art. 106.3), Galicia (art. 191.1) y Alemania (par. 2270.1) comparten unos efectos menos restrictivos, tal como sucede en Gipuzkoa. En estos últimos, la revocación de disposiciones correspectivas conllevará “únicamente” la ineficacia de las demás decisiones que compartan este mismo carácter.

<sup>991</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., p. 212: “La L.D.C.F. sigue el criterio de la Ley Navarra, ya que la distinción entre las disposiciones correspectivas y las que no lo son, además de presentar dificultades, no es tradicional en el Derecho vizcaíno, por lo que el legislador decidió prescindir de ella y dispuso que la revocación unilateral del testamento mancomunado o de cualquiera de sus cláusulas «hará ineficaces todas sus disposiciones». El testamento se funda en la confianza mutua y cuando ésta quiebra no tiene sentido. No puede asegurarse que la solución sea muy justa, pero es cierto que elimina problemas”.

más selectivos, para lo cual, la distinción según haya o no decisiones correspectivas será un posible criterio<sup>992</sup>.

No obstante, la sencillez que, *a priori*, puede irradiar esta última solución tampoco es tan real. Tal como adelantábamos en páginas anteriores, no es tarea fácil, a no ser que los causantes lo indicaran expresamente, conocer qué decisiones tienen este carácter correspectivo y cuáles no; e incluso, no es a veces sencillo delimitar si ciertas disposiciones cuentan con un carácter únicamente patrimonial o son resultado de decisiones de distinta calidad y se les deberá aplicar o no la presunción de la legislación guipuzcoana<sup>993</sup>.

Sea cual fuere la medida que entendamos adecuada, en cualquier caso, la legislación actual no permite muchas interpretaciones al respecto. Las consecuencias de la revocación unilateral en vida de los dos causantes pasa por la total revocación del testamento mancomunado en Bizkaia, mientras que en Gipuzkoa los resultados atienden al tan importante concepto de la correspectividad.

---

<sup>992</sup> El planteamiento defendido es el que se mantiene, además de en la LDCF respecto a Gipuzkoa (art. 176.1), también en Aragón (art. 106.3), Galicia (art. 191.1) y Alemania (par. 2270.1). Apuesta por la adecuación de esta medida ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., pp. 65-67, donde indica que “resulta más acertada la que propugna una revocación limitada sólo a las disposiciones contenidas en el testamento en cuestión, que hayan sido otorgados por el testador no revocante y que tengan carácter correspectivo. Pues sólo ellos han sido otorgados causalizadas y vinculadas a otras, y en dependencia del mantenimiento de éstas”. HUALDE MANSO, Teresa: “Del testamento de...”, cit., p. 591, justifica la decisión que la Ley de Navarra defiende al respecto. Señala que con dicha solución “queda en cualquier caso a salvo la libertad dispositiva, pudiendo el testador no revocante reordenar su sucesión *ex novo* o en la interdependencia intrínseca de las disposiciones contenidas en los testamentos de hermandad”. Pero tal como defiende esta postura la autora, reconoce asimismo que “pero lo cierto es que esa solución radical por la que opta la ley 201 no se concilia bien con la posibilidad de revocar las disposiciones sobre los propios bienes que conserva el cotestador una vez fallecido cualquiera de los otros cotestadores y que el Fuero prevé en la ley 202”. Por su parte, GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., p. 872, defiende la adecuación de la norma que la ley 201.2 indica: “esta solución responde correctamente al principio de interdependencia o correlación de las disposiciones”. En cuanto a MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., pp. 179-180, reconoce que a pesar de la postura que mantiene la legislación gallega al respecto, “seguimos considerando que la resolución correcta vendrá dada por la recta interpretación de la voluntad del testador revocante”.

<sup>993</sup> Al respecto hemos hablado en las primeras páginas de este mismo capítulo.

Las legislaciones de Navarra y Aragón, empero, muestran una tercera alternativa que deriva de la libertad que sus legislaciones reconocen a los testadores. Consiste en confesar consecuencias diferentes a las que sus normas establecen para esta realidad<sup>994</sup>. Son la ley 201. a. 2, párrafo segundo *in fine* del Fuero Nuevo de Navarra y el artículo 106.3 de la Ley de sucesiones de Aragón los que se hacen eco de esta opción. Así, se permitirá que los otorgantes acuerden medidas que desvirtúan las establecidas por las propias legislaciones<sup>995</sup>.

Al amparo de esta posibilidad, los otorgantes del testamento de hermandad navarro o aragonés podrán dibujar a su antojo el panorama que tendrá lugar si alguno de ellos revocara unilateralmente el testamento otorgado, tanto respecto a las disposiciones correspectivas, como a las de otro carácter.

Esta solución no se acomoda, en la actualidad, a la LDCF. En nuestro ordenamiento no contamos con pronunciamiento alguno que nos permita ejercer esta acción. Por lo tanto, se deberá asumir el

---

<sup>994</sup> Las legislaciones que defienden esta posibilidad la recogen expresamente en su ordenamiento. RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 500, habla del principio *standum est chartae* que influye decisivamente en el derecho aragonés como causa para esta opción. Sin embargo, los ordenamientos que no anuncian esta opción no podrán “admitir la validez de un pacto de esa naturaleza” (LETE DEL RIO, José Manuel: “Del testamento...”, cit., p. 1059. Comparte la misma opinión LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 224-226). Este último medita en torno a que tal vez esta opción aunque no sea expresamente admitida podría practicarse cuando los propios otorgantes expresamente decidan qué disposiciones son correspectivas y cuáles no, planteándose un panorama distinto para cada uno en cuanto a la revocación, tal como se establece en las distintas legislaciones. Sin embargo, el propio autor concluye que no aportan éstas las mismas soluciones, puesto que los causantes podrán identificar la correspectividad o no de cada cláusula, pero una vez señalada no podrán cambiar los efectos que la ley establece para cada supuesto; concluye diciendo que “los otorgantes del testamento mancomunado son libres para condicionar recíprocamente sus disposiciones de última voluntad, pero no para alterar los efectos que la Ley anuda a su revocación”. En cualquier caso, hemos analizado con anterioridad el carácter dispositivo que tienen las normas en cuanto al testamento de hermandad en algunos territorios.

<sup>995</sup> Es por esta opción por lo que anteriormente se decía que la regulación vizcaína es una de las más restrictivas. Aunque la legislación Navarra delimita las mismas consecuencias revocadoras, esta última abre las puertas a que las normas que pudieran afectar a esta actuación fueran acordadas por los propios otorgantes. Por ello, la contundencia del FNN podría verse aligerada si así lo decidieran los testadores.

alcance que el legislador reconoce a dicho panorama. Únicamente, los testadores guipuzcoanos tendrán la opción de apuntar cuales de las disposiciones que completan el testamento conjunto cuentan con naturaleza correspectiva. Esto nos permitirá aplicar en menor medida la presunción que el artículo 176.2 LDCF reconoce, y evitaríamos desconciertos respecto a decisiones que no fueron otorgados con carácter correspectivo, pero por su contenido patrimonial sucumben en dicha presunción, y en consecuencia, en las normas que rodean a estas disposiciones.

Una vez conocidos los efectos de la revocación unilateral, aún cuando ambos causantes vivan, la notificación se entiende como una herramienta aún más imprescindible si cabe para que este hecho no conlleve consecuencias graves para el otro testador. Evidentemente, el conocimiento por parte del causante no revocador de este hecho en torno al testamento conjunto anteriormente otorgado es ineludible. Por ello, si el causante no revocante tiene noticia de dicha actuación podrá proceder a tiempo, y así, rediseñar su voluntad sucesoria que se ha visto afectada por la decisión revocadora del otro cotestador<sup>996</sup>.

---

<sup>996</sup> TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 132-134, defiende que si uno de los causantes decide revocar el testamento mancomunado anteriormente otorgado, pero el que no actúa de dicha manera no ordena nuevamente su sucesión, el testamento conjunto mantendrá su validez respecto a lo que a sus bienes se refiere, “pues si pudiendo testar de nuevo no lo hizo, ha de interpretarse que su voluntad sigue siendo la expresada en aquél”. Hoy en día, ningún ordenamiento que permite la testamentifacción conjunta puede acomodarse a esta opinión. La voluntad sucesoria del no revocante se verá alterada, totalmente o respecto a sus disposiciones correspectivas, cuando el otro revoque. Es por ello que, “el testador no revocante –salvo que el contenido del testamento permita alcanzar otra conclusión- debe proceder a la reordenación de su voluntad mortis causa, a los fines de evitar la apertura de la sucesión intestada respecto de los bienes y derechos que conforman el contenido de las disposiciones recíprocamente condicionadas” (LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 221-222). En el mismo sentido ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., pp. 63-64: “si el no revocante, sabiendo de la revocación unilateralmente operada por su co-testador –recuérdese que ese conocimiento es *conditio iuris* de eficacia de la revocación-, y sabiendo de la ineficacia sobrevenida por esa causa a sus propias disposiciones, no vuelve a ordenar voluntariamente su sucesión *mortis causa* otorgando nuevo testamento, no es ningún dislate aplicarle el régimen de la sucesión intestada. Ningún motivo de escándalo, en efecto, es que ese resultado pueda producirse. Sólo podría plantearse alguna dificultad en caso de que el no revocante muriera tan inmediatamente al momento de tener noticia de la

## B) Fallecido uno de los testadores

Si la revocación unilateral en vida de ambos causantes se presenta ardua, la situación será aún más controvertida cuando uno de los dos otorgantes hubiese fallecido. La polémica proviene de la discordancia que surge entre la posible irrevocabilidad de las disposiciones correspectivas en este contexto –en la mayoría de los casos- y el principio de revocabilidad que establece el Derecho común para los testamentos (art. 737 CC)<sup>997</sup>.

Es, por excelencia, el aspecto más debatido en la doctrina, además del más tratado por todos los ordenamientos territoriales, aunque no mantengan una idea coincidente entre ellos.

Es opinión mayoritaria reconocer que la testamentifacción conjunta cambia su principio de revocabilidad a la irrevocabilidad debido al fallecimiento de uno de los causantes<sup>998</sup>. Sin embargo, no

---

revocación unilateralmente operada por el otro testador, que no tuviera tiempo para reaccionar y volver a testar (dando aquí además por supuesto que ésa fuera su voluntad). Pero se trata de un supuesto tan extremo, de libro o irreal, que no puede valer para hacer cambiar lo dicho”.

<sup>997</sup> AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 388, “partamos por tanto de que es indiscutible que uno de los problemas de mayor dificultad técnico-jurídica que plantea el testamento plural es la coordinación entre los conceptos de revocabilidad y correspectividad. Ahora bien, dicho esto también habremos de reconocer que los diversos problemas que ello plantea han sido resueltos con técnicas diferentes, todas ellas muy plausibles, por cada uno de los ordenamientos jurídicos que admiten esta forma testamentaria”.

<sup>998</sup> Son partidarios de esta idea HUALDE MANSO, Teresa: “Dos instituciones del...”, cit., p. 4410, la autora resume su opinión diciendo lo siguiente: “la regla en el testamento de hermandad fallecido uno de los cotestadores es la irrevocabilidad”. RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 501 y pp. 590-591, comparte la opinión. Por su parte, GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., p. 875, entiende que “se afirma decididamente, y con plena fidelidad a las fuentes históricas y a la doctrina tradicional, la irrevocabilidad del testamento de hermandad respecto al testador sobreviviente”. SANTAMARÍA DE CRISTÓBAL, José Luis: “El testamento navarro...”, cit., p. 200, opina igualmente que “la regla general es la irrevocabilidad y la excepción, si es que cabe en algún caso, es la revocabilidad”. Defienden estas opiniones, aunque no de manera tan expresa BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: “La correspectividad del...”, cit., pp. 98-99; AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 382. En cualquier caso, es lógico que esta duda sea más evidente en el caso navarro, debido a la contundencia de su ley 202 FNN, al hablar de la irrevocabilidad del testamento de hermandad cuando fallezca uno de los causantes; en relación, se puede ver que la doctrina que recogemos y que se muestra más de acuerdo con esta idea es la navarra. En cualquier caso, y a pesar del pronunciamiento navarro, mantengo

comparto esta idea; considero que la revocabilidad es la seña de identidad de cualquier testamento, sea o no conjunto, incluso cuando fallezca alguno de los causantes<sup>999</sup>. Sólo cuando se cumplan ciertas circunstancias puede que esta norma general se vea exceptuada.

La irrevocabilidad del testamento conjunto es una excepción que no tiene lugar, únicamente, por el hecho del fallecimiento de uno de los testadores. Deberán atenderse otros acontecimientos para que la libertad revocadora se vea limitada<sup>1000</sup>. Es aquí donde la correspectividad adquiere nuevamente protagonismo, tornando el testamento de hermandad en una herramienta irrevocable según muchos de los ordenamientos; pero claro está, cada regulación atiende a matices que particularizan esta realidad.

En general, serán irrevocables las disposiciones correspectivas, mas las que no cuenten con dicha naturaleza serán libremente revocables<sup>1001</sup>, aunque tenga lugar el fallecimiento de alguno de los

---

que el testamento mancomunado es, como norma general, siempre revocable; cuando tengan lugar ciertas características alcanzará la irrevocabilidad, pero no solamente por el fallecimiento de uno de los testadores.

<sup>999</sup> MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Revocación *post mortem* del testamento mancomunado y de hermandad navarro”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 500, 1974, p. 69, mantiene esta opinión al decir que “parece, pues, que la norma general ha de ser la de libre revocación del testamento mancomunado por el supérstite, y la excepción, la no revocación en caso de haber disposiciones correspectivas”. A su vez, más recientemente, LETE DEL RIO, José Manuel: “Del testamento...”, cit., p. 1073, sigue esta misma opinión indicando que “procede constatar que la regla general de la revocabilidad, de un modo u otro, es respetada y aplicada en el caso de fallecimiento de uno de los otorgantes por las distintas legislaciones de Derecho civil especial o foral que admiten y regulan el testamento mancomunado”.

<sup>1000</sup> Tal como indica LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., p. 226, “como es sabido, la revocación unilateral del testamento mancomunado –entendida en términos absolutos– podría entrañar el riesgo de convertir en mera ficción las previsiones sucesorias del testador no revocante: máxime cuando éste, en el momento de la revocación, ya hubiese fallecido. Sin embargo, este inconveniente aparece paliado en la práctica totalidad de legislaciones que regulan el testamento mancomunado y en las que –con mayor o menor amplitud– se admite la denominada revocación *post mortem* del mismo”.

<sup>1001</sup> LETE DEL RIO, José Manuel: “Del testamento...”, cit., p. 1075, “se declaran absolutamente irrevocables las disposiciones correspectivas o recíprocamente condicionadas, se hubieren hecho a favor de los cónyuges o de un tercero”.

testadores<sup>1002</sup>. Evidentemente, esta norma podría conllevar un testamento mancomunado totalmente irrevocable, convirtiéndose la excepción en norma general. Esto sobrevendrá cuando el testamento fue otorgado bajo criterios totalmente interrelacionados, sin disposiciones individuales o simplemente recíprocas; en este caso, el testamento de hermandad se verá inmerso en la irrevocabilidad una vez fallezca alguno de los testadores por completo. Sin embargo, podría suceder, del mismo modo, que el testamento mancomunado no contuviera ninguna decisión correspectiva, siendo, en este caso, el testamento en su totalidad libremente revocable, aunque uno de los causantes hubiese fallecido.

Por lo tanto, atendidos estos contextos, mantengo que la regla general descansa en la revocabilidad de los testamentos mancomunados, siendo la irrevocabilidad una excepción que sobreviene una vez fallezca uno de los causantes, y en cuanto a las decisiones correspectivas.

---

<sup>1002</sup> TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., p. 140, opina respecto al alcance de esta irrevocabilidad que “no debe interpretarse en el sentido de que el sobreviviente no pueda otorgar nuevo testamento en ningún caso respecto a sus propios bienes, pues lo que se prohíbe es *alterar* las disposiciones contenidas en el testamento mancomunado que sean originariamente lícitas. Por ello podrá otorgarse nuevo testamento, siempre que las nuevas disposiciones no alteren o modifiquen las del mancomunado, por ejemplo sobre bienes en que nada se hubiese dispuesto en el anterior, o cuando se trate de disposiciones complementarias, incluso aclaratorias. Por el contrario, el testamento que alterase las disposiciones del mancomunado, y sólo en cuanto a ello, sería ineficaz”. Del mismo modo, indica BUSTO LAGO, José Manuel: “La sucesión testada...”, cit., p. 1583: “La irrevocabilidad, en este caso, de las disposiciones testamentarias correspectivas o recíprocamente condicionadas implica la ineficacia de las cláusulas testamentarias posteriores que afecten a lo que haya sido objeto de condicionalidad recíproca en el testamento mancomunado, pero no a su totalidad. En efecto, el cónyuge supérstite conserva esta libertad para otorgar testamentos posteriores meramente aclaratorios o complementarios y también para disponer *mortis causa* de bienes no comprendidos en el testamento mancomunado, así como para establecer disposiciones que carezcan de contenido patrimonial”. Por su parte, MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 1996, cit., p. 137, dice que “serán perfectamente posibles todas las modificaciones que el sobreviviente pretenda y que afecten a bienes o derechos que no hayan sido incluidos en las cláusulas correspectivas, ya sean privativos del otorgante o comunes, en este caso por lo que toca a la participación o derecho del que revoca”.

La postura de la LDCF respecto a esta realidad varía según el testamento mancomunado sea al amparo del ordenamiento guipuzcoano o vizcaíno<sup>1003</sup>. El primero se acopla a la tendencia mayoritaria; el artículo 177.1 LDCF habla de que una vez sobrevenido el fallecimiento de uno de los otorgantes, *el otro no podrá revocar ni modificar las disposiciones que hubiere otorgado sobre su propia herencia si tuvieren su causa en las disposiciones del premuerto*; así, el apartado segundo del mismo artículo especifica que será de necesaria aplicación la presunción que el artículo 176.2 LDCF establece para la corresponsividad.

Con dicha regulación interpretamos que, en este contexto, las disposiciones corresponsivas se enfrentan a la imposibilidad de ser revocadas; sin embargo, las voluntades sucesorias que no comparten esta característica no deberán acatar este sentido, al no pronunciarse el legislador al respecto, esto es, se mantendrá la norma general en pie -la revocabilidad de los testamentos-.

Respecto a Bizkaia, Llodio y Aramaio, su regulación no secunda los criterios que los demás ordenamientos recopilan, y ahora hemos presentado. Esta legislación atiende a juicios distintos que se alejan de la existencia o no de la corresponsividad. En cierta medida, el legislador es coherente con su propia regulación, puesto que, como ya conocemos, los artículos 49 a 52 LDCF no tratan la corresponsividad como una cuestión propia. Por ello es lógico que la revocabilidad no responda a esta razón.

---

<sup>1003</sup> El FNN en su ley 202 indica que *fallecido alguno de los testadores, el testamento de hermandad será irrevocable*, no obstante añade, asimismo, circunstancias que exceptúan esta idea entre las cuales se incluyen las disposiciones que *no tengan causa en las disposiciones de otro de los testadores*. Las demás salvedades, junto a las que se indican en otros ordenamientos, las trataremos en un momento posterior. En el caso aragonés, es el artículo 106.3 el que trata los efectos que tendrá el fallecimiento de uno de los causantes respecto a la revocabilidad de las disposiciones corresponsivas. Asimismo, en Galicia esta cuestión es atendida en el artículo 191.2. En los dos últimos casos, el legislador indica expresamente que las decisiones no corresponsivas podrán ser revocadas en cualquier momento unilateralmente. El párrafo 2271.2 del BGB habla de que la muerte de uno de los cónyuges supondrá la extinción del derecho a la revocación, atendiendo a la única excepción de la regulación de lo atribuido en el testamento mancomunado.

Nos parezca adecuado o no, en este caso, son otros los aspectos que deberán cuidarse para conocer lo que sucede en torno a la revocación unilateral fallecido uno de los causantes de un testamento mancomunado otorgado bajo la regulación vizcaína.

El artículo 52 LDCF habla, en primer lugar, de un plazo: *el año siguiente a la fecha en que otorgaron el testamento de hermandad*<sup>1004</sup>. Si el fallecimiento de uno de los testadores tiene lugar dentro de este período, las posibilidades revocadoras del otro causante se verán restringidas. Así, en caso de cumplirse este criterio temporal se deberá atender un segundo matiz, siendo irrevocables *las disposiciones que recayeren sobre los bienes comunes*<sup>1005</sup>. Por lo tanto, no habrá necesidad de observar la correspectividad o no de sus decisiones, puesto que el legislador vizcaíno ha reparado en si los bienes dispuestos mediante testamento mancomunado son o no comunes.

---

<sup>1004</sup> Tal como establece CELAYA IBARRA, Adrián: *Derecho civil vasco...*, cit., p. 122, la revocación después de la muerte de uno de los cónyuges deberá distinguir dos hipótesis: que éste hubiera fallecido dentro del año siguiente al otorgamiento o no. Y en el primer caso, asimismo, deberá atenderse si la revocación se pretende o no sobre bienes comunes, puesto que sobre estos no se podrán tomar decisiones revocatorias. El autor justifica este criterio indicando que “la principal razón del testamento de hermandad es hacer una disposición conjunta de los bienes comunes, que de otra forma no cabría sin algunas dificultades. Por esta razón la ley se preocupa de mantener el pacto, que quizá ha sido logrado con mucha meditación para llegar a un acuerdo común; y, por otra parte, no se mantiene este acuerdo por más de un año, porque es sabido que las circunstancias pueden cambiar con el tiempo y hacer aconsejables otras decisiones testamentarias “. Al respecto, también, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 566.

<sup>1005</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., pp. 213-214: “La L.D.C.F. limita los efectos de la antigua Ley foral, ya que dispone que solamente serán irrevocables las disposiciones que recaen sobre los bienes comunes. Nos encontramos con que en comunicación foral todos los bienes son comunes, por lo que las disposiciones revocables serán únicamente las que se refieran a la parte que tras la disolución de la comunidad sea asignada a uno de los cónyuges, o a los casos en que la sociedad conyugal se disuelva en régimen de gananciales u otro distinto de la comunicación foral. Es frecuente en Bizkaia, por los fáciles cambios de vecindad, por la posible doble vecindad de los cónyuges o por la aplicación del artículo 13 de la L.D.C.F., que los cónyuges que otorgan testamento de hermandad se encuentren en régimen de gananciales. En este caso, las disposiciones que el viudo está obligado a respetar son las que no se refieren a los bienes propios, sino a los adquiridos por la sociedad conyugal”.

Por lo tanto, basándose en la tradición jurídica vizcaína y la literalidad de las normas<sup>1006</sup>, se utilizan estos dos argumentos para delimitar la tan controvertida revocación unilateral una vez ocurrido el fallecimiento de uno de los causantes. Esto conlleva que en Bizkaia la irrevocabilidad del testamento mancomunado se delimite mucho respecto a los demás territorios. Únicamente sucederá cuando se cumpla el fallecimiento de uno de los causantes en el año inmediatamente posterior al otorgamiento del testamento conjunto. Así, transcurrido este periodo, la revocación unilateral no tendrá excepciones aunque fallezca uno de los causantes. Además, dentro del periodo que marca la ley, la irrevocabilidad afectará únicamente a las decisiones que se hubieran tomado respecto a los bienes que los causantes tuvieran en común, manteniéndose la libertad para el resto de decisiones sucesorias que no aborden este tipo de bienes<sup>1007</sup>.

Son evidentes las diferencias que existen entre este panorama y la legislación que muestra la LDCF para Gipuzkoa; incluso se podría decir que el contraste jurídico que concurre entre ambos testamentos vascos es mayor que el que existe entre el vizcaíno y el resto de regulaciones territoriales. Esto se debe a que en los demás territorios, lo cual no sucede en Gipuzkoa, se presentan ciertos acontecimientos que, en caso de que se cumplieran, serían excepciones a la irrevocabilidad que en un principio debería sobrevenir al tratarse de disposiciones correspectivas.

Tanto en Navarra, Aragón como en Galicia se habla de circunstancias que relajan la posible irrevocabilidad vigente; mas la

---

<sup>1006</sup> Tanto el FV como el FN ya anunciaban la importancia de que el fallecimiento de uno de los testadores ocurriera en el primer año –exactamente hablaban del período de un año y día-, tras el otorgamiento del testamento conjunto. Y fieles a sus costumbres, tampoco incluían en su articulado la condición de que las disposiciones fueran correspectivas o no.

<sup>1007</sup> No debe olvidarse, tal como reseña CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., p. 214, que cuando se habla sobre los bienes comunes “hay que entender que, en ningún caso, la revocación alcanza a las disposiciones del premuerto, pero, en cambio, la L.D.C.F. parece autorizar tácitamente la revocación de las disposiciones propias del sobreviviente”.

legislación vizcaína y la guipuzcoana no han determinado excepciones<sup>1008</sup>. Por todo ello, y ante la elasticidad del testamento

---

<sup>1008</sup> La ley 202 FNN, tras presentar la irrevocabilidad del testamento de hermandad una vez fallecido alguno de los testadores, exceptúa este criterio. Aunque la ley presenta dos apartados independientes como circunstancias que llevan a una posible revocabilidad, en realidad serán tres los supuestos. En primer lugar, cuando en el propio testamento de hermandad se hubiera acordado entre los otorgantes cambiar la norma preestablecida. En segundo lugar, podrá revocarse, a pesar del fallecimiento de uno de ellos, cuando las disposiciones que se establecieron fueran *a favor de persona que hubiera devenido incapaz o hubiese premuerto, sin perjuicio de los derechos de representación y de acrecer cuando deban tener lugar*. Por último, será una excepción a la irrevocabilidad cuando la actuación se pretenda realizar sobre *disposiciones que en cualquier concepto hubiere establecido sobre su propia herencia y que no tengan causa en las disposiciones de otro de los testadores*. Esta última excepción es la que los ordenamientos de Aragón (art. 106.2) y Galicia (art. 190) expresamente indican, y en Gipuzkoa se entiende. Tratan estas excepciones, HUALDE MANSO, Teresa: “Del testamento de...”, cit., pp. 596-598; GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., pp. 874-875 y pp. 882-889; RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., pp. 590-592. En Aragón, también se analizan estas cuestiones, compartiendo con la ley navarra que las disposiciones no correspectivas serán igualmente revocables (art. 106.2) y que la irrevocabilidad puede cambiar si los otorgantes así lo decidieran (art. 106.3, in fine). No obstante, además de éstas, incluye el legislador aragonés la posibilidad de revocar el testamento mancomunado una vez fallecido el causante *si concurre alguna causa de las que posibilitan la revocación unilateral de los pactos sucesorios* (art. 106.3). Estas causas son analizadas en el artículo 86 del mismo cuerpo legislativo. Las excepciones aragonesas ahora indicadas son observadas por TOBAJAS GÁLVEZ, Octavio: “El testamento...”, cit., p. 706. El panorama vigente, no obstante, ha cambiado considerablemente desde el Apéndice (TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 149-154; LORENTE SANZ, José: “El testamento mancomunado en el Apéndice...”, cit., pp. 143-145) y la Compilación de Aragón (MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Revocación *post mortem*...”, cit., pp. 51-55; GARCÍA VICENTE, Fernando: “El testamento mancomunado”, en *Actas...*, cit., pp. 23-24). Por su parte, en Galicia se permitirá la revocación que ahora nos preocupa, igualmente, cuando sobrevenga sobre disposiciones no correspectivas; sin embargo, la voluntad de los causantes establecida en el propio testamento en sentido contrario a la no revocación no se admite. Las excepciones –así denominadas por el propio legislador– acontecerán sobre las decisiones *otorgadas a favor de persona que fuera declarada incapaz para suceder al otro cónyuge, o que estuviera incurso en causa de incapacidad para sucederle, o que hubiera premuerto* (art. 191.2). Estas cuestiones son analizadas por MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., pp. 178-179; MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., pp. 816-818. La actual legislación mejora el anterior artículo 140 de la Ley de Derecho civil de Galicia. La inadecuación de esta disposición fue señalada por LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 227-231 y pp. 233-239; MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 1996, cit., pp. 137-138 y LETE DEL RIO, José Manuel: “Del testamento...”, cit., pp. 1074-1079. Frente al análisis doctrinal que hacen diversos autores respecto a los escenarios en que será posible revocar las decisiones correspectivas a pesar del óbito de uno de los testadores, ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., pp. 48-52, muestra su propia teoría. El autor indica que en realidad no son verdaderas excepciones, manteniéndose incólume la norma. Entiende que la verdadera excepción tiene lugar únicamente por la supervivencia o supervivencia de hijos del testador supérstite.

mancomunado de Bizkaia en esta cuestión, se nos presenta la regulación guipuzcoana la más estricta del panorama estatal en este aspecto. Serán irrevocables todas las disposiciones correspectivas, sin atender a fechas, ni excepciones de ningún tipo; de este modo, cuando se indique o se presuma dicho carácter las disposiciones serán irrevocables unilateralmente una vez fallecido uno de los causantes.

Ante el panorama tan diverso que existe en los ordenamientos territoriales, no es fácil establecer cuál de las pautas es la más adecuada. Entiendo que es primordial garantizar las expectativas que el causante depositó en la herramienta elegida –de entre todas con las que contamos en la LDCF- para ordenar la voluntad sucesoria. Pero evidentemente, el ánimo sucesorio puede ir variando con el transcurso de sus vidas, lo cual podrá materializarse mediante la revocación del testamento anteriormente otorgado. Sin embargo, el fallecimiento o no de uno de los causantes, y el carácter de la decisión que se pretende revocar –se atenderá a la correspectividad en Gipuzkoa, pero en el caso de la legislación vizcaína será si el bien es común o no- son circunstancias que condicionarán esta última posibilidad.

Entiendo lógica cierta delimitación en torno a la revocación de decisiones interrelacionadas, puesto que debe protegerse la voluntad del causante que hubiese fallecido. En este sentido, las decisiones individuales, recíprocas o mutuas de cada testador correrán distinta suerte en cuanto a la muerte de uno de los causantes.

La voluntad sucesoria únicamente propia del premuerto se perpetuará, esto es, el causante sobreviviente no podrá revocarla, al relatar decisiones únicamente del fallecido. Asimismo, la voluntad individual del causante supérstite podrá ser revocada por este último. Sin embargo, las correspectivas guardan la voluntad de ambos causantes, y el panorama varía sustancialmente<sup>1009</sup>.

---

<sup>1009</sup> ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, segunda parte, cit., p. 44, establece que con la irrevocabilidad en este supuesto se pretende “proteger las legítimas expectativas que en la ordenación sucesoria contenida en los testamentos

Si se permitiera una libertad revocadora absoluta al supérstite, el interés que el premuerto depositó en las decisiones que correspectivamente tomó con su cónyuge o pareja se verá frustrado; lo cual no sucederá, en cambio, si el sobreviviente revoca sus decisiones individuales o recíprocas.

Por lo tanto, a la hora de atender la revocabilidad del testamento mancomunado, y los límites que encuadran esta actuación, deberá encontrarse un equilibrio entre la revocabilidad de los testamentos y la protección de las expectativas sucesorias de los causantes, en especial, una vez que alguno haya fallecido.

Ante este dilema, abogo por priorizar la defensa de las voluntades sucesorias, garantizando a los sujetos que hagan uso de un testamento de hermandad que su voluntad sucesoria no se vea modificada por la actuación del otro causante. En consecuencia, una vez fallecido uno de los testadores será primario que las disposiciones correspectivas sean irrevocables, claro está, pudiendo revocar libremente el causante supérstite las decisiones que no contaran con este carácter. Por lo tanto, la postura guipuzcoana será plenamente adecuada en mi opinión.

---

mancomunados hubieran depositado sus autores”. En esta línea, en la siguiente página (p. 45) indica el autor que “si aquí se admitiera la revocación unilateral, resultaría imposible entender que se salvaguardan la confianza y las expectativas que en esa ordenación sucesoria ha depositado el testador premuerto (...). Creemos por tanto que, en este caso, la revocación debe quedar excluida, o prohibida”. AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 385, opina que: “la objeción que desde esta perspectiva se hace al testamento mancomunado es que la posible revocación que uno hiciera de sus propias disposiciones frustraría la natural expectativa de reciprocidad para el otro. en este sentido se dice que la revocación del testamento que un esposo hiciera en vida del otro sin su conocimiento podría originar un fraude; posibilidad ésta que aumentaría si la revocación tiene lugar después de haber fallecido uno de los cootorgantes por el cónyuge supérstite, ya que el premuerto, tal vez, habría realizado liberalidades en su favor o en beneficio de un tercero como consecuencia de las disposiciones *mortis causa* del sobreviviente que puede posteriormente modificar. De ahí que se afirme que permitir la revocación sea violar la fe de la reciprocidad, y si se declara irrevocable el testamento, es cambiar su naturaleza y contenido de acto de última voluntad en rigurosamente contractual. Se presentan, pues, como incompatibles la necesaria ambulatoriedad de la voluntad humana en la disposición *mortis causa*, con la garantía que la irrevocabilidad representa de las disposiciones correspectivas”.

Nos enfrentamos a un efecto que deberá asumirse si se pretende hacer uso de la testamentifacción conjunta. Todas las ventajas que la mancomunidad aporta –y que hemos ido analizando durante este trabajo- se verán condicionadas por la necesidad de asumir que la muerte de uno de los otorgantes supondrá la irrevocabilidad de las disposiciones de carácter correspectivo.

Es evidente que dicha opinión se aleja claramente de la regulación que la LDCF reconoce al testamento mancomunado vizcaíno en este marco; lógico a su vez, al existir verdaderas diferencias entre éste y el que se trata en la parte guipuzcoana. Sería complicado, *a priori*, que la legislación vizcaína condicionara la revocabilidad de los testamentos mancomunados a la correspectividad o no de sus cláusulas, puesto que dicha legislación no recoge en sus líneas esta acepción.

Empero, se hable o no de la correspectividad en la ley vizcaína, los causantes podrán tomar decisiones que estén totalmente interrelacionadas entre ellas, siendo el resultado de una voluntad conjunta que no se hubiera materializado del mismo modo en ausencia de unidad en su instrumento. Llámense correspectivas o no, la revocación unilateral de las cláusulas conjuntamente decididas, una vez fallecido uno de los causantes, será igualmente problemática.

De este modo, y según la actual ley, la correspectividad no se ofrece únicamente sobre bienes comunes; otro tipo de bienes o de derechos pueden sucumbir a esta condición. Igualmente, el criterio temporal de un año desde el otorgamiento del testamento para atender la posible revocabilidad tampoco será muy útil. Actualmente, los testamentos, tanto mancomunados como individuales, no se realizan, mayoritariamente, por la cercanía de una posible muerte.

Por ello, convendría que la regulación vizcaína fuese modificada en este sentido. Así, por una parte, la cuestión temporal debería ser superada, adquiriendo una sola postura sea cual fuere la fecha del

fallecimiento. Y por otra parte, deberá reconocerse que las voluntades conjuntas no se toman únicamente sobre bienes del mismo carácter, de modo que, se quieran o no llamar correspectivas, la irrevocabilidad debería ser el criterio aplicable siempre que una decisión albergara la conjunción de las voluntades sucesorias de ambos causantes.

Propuesta nuestra opinión respecto a la revocabilidad de las decisiones correspectivas una vez suceda el fallecimiento uno de los causantes, se nos plantea otro debate. Concretamente se trata de la adecuación de imponer excepciones a la irrevocabilidad ahora descrita cuando tenga lugar un concreto marco; los ordenamientos de Navarra, Aragón y Galicia incluyen en sus legislaciones posibles excepciones a dicha irrevocabilidad.

Una opción consiste en que la normativa que reconoce la irrevocabilidad del testamento mancomunado en ciertos casos pueda ser cambiada al libre albedrío de las partes, tal como en Aragón y Navarra (art. 106.3 y ley 202, respectivamente)<sup>1010</sup>. Permitir que los causantes puedan decidir autónomamente el régimen revocatorio que afectará a los testamentos mancomunados puede tener el riesgo de que éste se vacíe de contenido. En cambio, si la revocación se regula por parte de los causantes de manera muy restrictiva podría suponer que la naturaleza testamentaria del instrumento se vea relevada, al acercarse éste a un contrato sucesorio, *a priori*, irrevocable.

Por su parte, el Fuero Nuevo de Navarra y la Ley civil gallega abren las puertas a la revocación, aún cuando hubiese fallecido uno de los causantes, cuando las disposiciones del primeramente fallecido se dirigieran a favor de una persona incapaz para suceder o que hubiera premuerto. En este caso, nos enfrentamos a una cuestión pertinente, puesto que en realidad la voluntad del causante tampoco se cumplirá al

---

<sup>1010</sup> HUALDE MANSO, Teresa: “Del testamento de...”, cit., pp. 596-597, defiende, en cambio, la adecuación de esta posibilidad. Defiende que “la norma no pone cortapisas al pacto o establecimiento de revocabilidad (incluso a la más absoluta)”.

sucedan ciertas causas que imposibilitan la sucesión del designado según la voluntad del causante<sup>1011</sup>.

No obstante, disponer en manos del cónyuge o la pareja la decisión final respecto a la sucesión del otro tampoco garantizará que, en realidad, se cumpla la voluntad del primer fallecido, si éste al menos no hubiera establecido lo contrario. Ante la complejidad del tema, una posible solución consistiría en permitir a los testadores pronunciarse en cuanto a esta particular cuestión –u otra de distinta índole–; así, la legislación, una vez expuesta la irrevocabilidad de las disposiciones correspectivas unilateralmente para cuando fallezca uno de los causantes, debería brindar la oportunidad de que ellos mismos pudieran decidir si surgido este marco, u otro que alterara la voluntad sucesoria, el otro causante podría o no variar la voluntad decidida conjuntamente. Si no se permitiera, o no se pronunciaran al respecto, dicha práctica no sería posible y actuarían las normas que el Derecho común establece para estas circunstancias<sup>1012</sup>.

---

<sup>1011</sup> MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., p. 817, entiende esta excepción totalmente razonable. HUALDE MANSO, Teresa: “Del testamento de...”, cit., pp. 597-598, asimismo, reconoce que esta regulación soluciona “la ineficacia sobrevenida de esa disposición testamentaria”. Por su parte, MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., pp. 179-180, señala que “la nueva redacción legal ha suprimido la referencia que el texto anterior contenía, con una deficiente redacción («representación o acrecentamiento»), respecto de los descendientes de los incapaces o premuertos, y de las personas con derecho de acrecer. Cabría entender, por tanto, que dicha supresión obedece al deseo del legislador de que toda disposición a favor de un incapaz o de un premuerto pueda ser revocable, no obstante su carácter correspectivo. Pero creo que la respuesta correcta ha de ser otra, en la línea de, por un lado, distinguir entre el tipo de causa de exclusión de la sucesión y, por otra, interpretar la voluntad del cónyuge premuerto. Si la persona designada por el prefallecido es incapaz o indigna, o ha fallecido antes, el supérstite no podrá modificar su disposición testamentaria si el testador premuerto ha designado expresamente un sustituto, ya que en este caso la cláusula correspectiva puede seguir desplegando sus efectos en forma querida expresamente por el fallecido sin que haya causa que justifique la modificación por el sobreviviente. En cambio, si no hay tal determinación expresa de voluntad, entiendo que el supérstite será libre de modificar la cláusula correspectiva, ya que sólo la Ley será la que deba proteger, mediante la institución de la legítima, los derechos de los descendientes de los indignos, incapaces o premuertos, y sin que deba prevalecer un supuesto llamamiento a los beneficiarios de un derecho de acrecer sobre la libertad de testar”.

<sup>1012</sup> Esta labor se podrá designar mediante el testamento por comisario que se regula en los arts. 32 a 48 y 164 a 171 LDCF para Bizkaia y Gipuzkoa. Otros ordenamientos territoriales igualmente reconocen figuras que actúan tal como el testamento por comisario de Bizkaia y

Existan o no estas opciones, somos conscientes que delimitar la revocación del testamento conjunto, aunque sea únicamente en relación con ciertas circunstancias, puede llevarnos a pensar que la testamentifacción conjunta se aproxima a los contratos sucesorios<sup>1013</sup>, debido a la irrevocabilidad que acompaña a esta última institución<sup>1014</sup>. Es aquí donde sus detractores encuentran una de las razones en contra de la testamentifacción conjunta; argumentan que en este marco el testamento mancomunado se aleja, en lo esencial, de los testamentos<sup>1015</sup>.

Sin embargo, hay una evidencia que distingue la posible coincidencia de los pactos sucesorios y los testamentos

---

Gipuzkoa. En el caso de Ayala, por ejemplo, se reconoce el usufructo poderoso (arts. 140 a 145 LDCF). En Galicia, también se conoce como testamento por comisario, mientras que en los demás territorios la denominación relaciona esta institución con la fiducia sucesoria.

<sup>1013</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel: *La sucesión paccionada contractual en el Código Civil*, Edit. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1999, p. 28, aporta una posible definición del contrato sucesorio; indica que “se podrá hablar de contrato sucesorio cuando mediante una convención jurídica se regulan los efectos de la futura sucesión de alguien, sea de uno de los propios contratantes o sea de un tercero, o se renuncia a algún derecho futuro de carácter sucesorio. Los efectos típicos del contrato estarán retardados al momento de la muerte, evento que constituye la causa propia de este peculiar negocio jurídico”. IMAZ ZUBIAUR, Leire: *La sucesión paccionada...*, cit., p. 243, lo define como “*instrumento bilateral de ordenación sucesoria, en cuya virtud las voluntades de las partes otorgantes quedan vinculadas entre sí y sometidas a lo acordado, sin que tal supeditación pueda ser alterada, arbitraria y unilateralmente, por una sola de las partes. Para su eficacia, además, dicho pacto deberá constar, siempre, en escritura pública, pudiendo optar las partes, a tal efecto, por plasmar su acuerdo en capitulaciones matrimoniales*”.

<sup>1014</sup> IMAZ ZUBIAUR, Leire: *La sucesión paccionada...*, cit., pp. 237-241, habla de la irrevocabilidad que caracteriza a los pactos sucesorios, pero, asimismo añade la autora que “las partes que otorgan un pacto sucesorio no pueden alterar unilateral y arbitrariamente el contenido de lo acordado; lo que tampoco supone, en esencia, que el pacto sea irrevocable. El pacto sí puede ser revocado unilateralmente por uno de los contratantes, siempre que dicha revocación haya sido prevista y consentida por estos. Ese es el verdadero alcance de la «irrevocabilidad» predecible del pacto sucesorio: que no puede ser modificado su contenido de forma arbitraria por parte de uno de los otorgantes. El contrato no es, pues, libre y discrecionalmente revocable por una sola de las partes, pero sí lo es si el consenso logrado abarca tal posibilidad, aunque sea ésta de alcance limitado”.

<sup>1015</sup> BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: “La corresponsividad del...”, cit., p. 98, señala que “quizá sería oportuno cuestionarse, si esa corresponsividad, que en ocasiones conlleva problemas, cuya solución no a todos convence por su alejamiento de lo que es esencial en un testamento, pudiera sustituirse por otros planteamientos más conformes con la naturaleza testamentaria del testamento mancomunado”.

mancomunados en su irrevocabilidad. Mientras que ésta es una de las principales características de los primeros –salvo reservas que el propio ordenamiento reconoce-, en el segundo la irrevocabilidad es una circunstancia que sobreviene excepcionalmente para con un concreto marco jurídico<sup>1016</sup>. Por lo tanto, en el particular contexto que ahora analizamos la irrevocabilidad será idéntica a la de los sujetos de un contrato sucesorio<sup>1017</sup>, sin embargo, el punto de partida será muy distinto<sup>1018</sup>.

Atendido lo dicho, un último apunte merece hacerse antes de pasar al aspecto formal de la revocación unilateral del testamento

---

<sup>1016</sup> Una breve comparativa entre los pactos sucesorios y los testamentos mancomunados se observa en ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado...”, primera parte, cit., pp. 75-77. Por su parte, BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: “La correspectividad del...”, cit., p. 91, “la existencia de disposiciones correspectivas en un negocio jurídico como es el testamento mancomunado hacen que éste comparta rasgos de la sucesión contractual, o se acerque a ella”.

<sup>1017</sup> PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> Ángeles: “Derecho de sucesión...”, cit., p. 3669, sintetiza esta idea en la siguiente frase: “tras la muerte de un testador, el sobreviviente queda vinculado por las disposiciones correspectivas como si se tratara de un pacto sucesorio”. MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Revocación *post mortem*...”, cit., p. 49, “tradicionalmente se ha firmado que el testamento de hermandad navarro es propiamente un contrato, participa de la naturaleza y carácter contractual sucesorio. Este carácter lo adquiere, sin embargo, al fallecimiento de uno de los testadores”. KIPP, Theodor: *Tratado de Derecho...*, cit., p. 202, “en los que se refieren a la impugnabilidad de las disposiciones recíprocas después del fallecimiento del cónyuge premuerto, se demuestra el íntimo parentesco que existe entre el testamento mancomunado y los contratos sucesorios”.

<sup>1018</sup> AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento...”, cit., p. 372, entiende que la diferencia fundamental entre el pacto sucesorio y el testamento mancomunado será que éste último “se distingue del contrato (sucesorio) sobre todo por razón de la revocabilidad unilateral de las disposiciones testamentarias”. MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Revocación *post mortem*...”, cit., p. 49, defiende igualmente que el carácter contractual del testamento mancomunado se adquiere, “al fallecimiento de uno de los testadores. He ahí la diferencia esencial con el propio contrato sucesorio: en éste, los instituyentes se obligan con los herederos desde el instante mismo de su otorgamiento. Los testadores, sin embargo, pueden todavía en vida revocar el testamento reordenando su voluntad sucesoria”. CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado...”, cit., pp. 1098-1099, dice que “la nota de irrevocabilidad que caracteriza al contrato sucesorio si se dan los supuestos de normalidad del mismo, lleva inherente la vinculación del ordenante, y es precisamente en esta nota donde se ha puesto, en forma destacada, el criterio diferenciador entre el testamento mancomunado y el contrato sucesorio. La vinculación en el contrato sucesorio es plena al no existir la revocación unilateral”.

mancomunado una vez fallecido uno de los causantes y observar, en un momento posterior, los efectos de esta actuación.

Los problemas identificados hasta ahora los hemos relacionado con el concreto contexto del fallecimiento de uno de los causantes, lógico por su parte, al ser el supuesto que todas las legislaciones tratan. Empero, y en relación con el tema, se nos plantea la duda en torno a si dicha regulación será equiparable a otros contextos. Concretamente, es la incapacidad de uno de los otorgantes del testamento conjunto la que nos crea esta duda; mas no únicamente la incapacidad declarada judicialmente, sino cualquier incapacidad acreditada que imposibilite al causante testar u otorgar pacto sucesorio, y en consecuencia, revocar el testamento en mancomún anterior<sup>1019</sup>.

La regulación gallega es la única que ha afrontado esta cuestión que ya en la doctrina se debatía. Su artículo 191.2 equipara la circunstancia al fallecimiento de uno de los causantes. No obstante, ningún otro ordenamiento ha atendido el tema, y evidentemente, la LDCF tampoco. Ante el panorama legislativo actual, nada parece permitir que se asimilen el fallecimiento y la incapacidad de uno de los causantes en cuanto a la posibilidad de limitar la revocación del testamento conjunto<sup>1020</sup>.

---

<sup>1019</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 1996, cit., p. 137, plantea la cuestión en torno a un amplio marco: “incapacidad permanente, esté o no judicialmente declarada, física o mental que le imposibiliten adoptar las precauciones que estime necesarias como correlato de la revocación efectuada por su consorte”. MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., pp. 815-816, señala respecto a la única regulación que trata la cuestión, la gallega, que no exige que la incapacidad esté declarada judicialmente. Indica el legislador como criterio suficiente *vuelto incapaz para testar*; entiende el autor que si se hubiese pretendido una declaración judicial, ésta se hubiera exigido expresamente.

<sup>1020</sup> Respecto al ordenamiento aragonés, MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Testamento mancomunado”, en *Manual...*, cit., p. 316, indica que aunque uno de los causantes sea incapaz, “el texto legal vigente no deja dudas al respecto: la alteración unilateral del testamento mancomunado será válida. Cabe, sin embargo, pensar que estos especiales supuestos de revocación o modificación unilateral, y aunque no exista mala fe por el otorgante, podrán equipararse a los de falta de manifestación de la existencia del testamento mancomunado anterior y, consecuentemente, quien se sienta perjudicado podrá exigir las oportunas responsabilidades (mucho más, desde luego, si ha existido mala fe)”. Comparte dicha opinión, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de sucesiones...*, Tomo I, cit., p. 504. Esta reflexión será

Se determine o no la indicada cuestión en las actuales legislaciones, esto no impide que podamos pronunciarnos respecto a la adecuación de que este contexto sea regulado, y cómo debe hacerse. La respuesta a este dilema, entiendo, descansa en la finalidad que le observemos a la revocabilidad o no de las disposiciones correspondientes en relación con el premuerto.

Si dicha irrevocabilidad responde a un intento de equiparar las oportunidades de revocar que tengan los causantes, la incapacidad de uno de ellos deberá contar con las mismas garantías<sup>1021</sup>. En cambio, si entendemos que con la irrevocabilidad una vez fallecido uno de los causantes pretendemos impedir que se vulnere la lealtad al otro otorgante la respuesta será distinta. En este caso, antes de asemejar ambas cuestiones deberá observarse si la actuación revocadora, en realidad, perjudica al otro causante; si fuera así, se equipararía al fallecimiento, pero no en caso contrario<sup>1022</sup>.

---

aplicable, igualmente, a la LDCF, debido a la ausencia legislativa que comparte, en este sentido, con la ley aragonesa.

<sup>1021</sup> Apuestan por la adecuación de este planteamiento LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 232-233. Señala el autor que: “la lealtad es sólo uno de los aspectos implícitos en la *ratio essendi* de la irrevocabilidad del testamento mancomunado fallecido uno de los otorgantes, pero no el único. Además, no existe ningún dato objetivo que permita otorgar preferencia a ese deber de lealtad frente a lo que pudiera denominarse «*justicia conmutativa aplicable en las disposiciones correspondientes al principio de revocabilidad del testamento*». Es más, si se atiende a razones de seguridad jurídica, cabría llegar a la conclusión contraria. Y es que, en nuestra opinión, en la medida en que determinar lo que resulta beneficioso para una persona que no puede manifestar su voluntad al respecto puede encerrar un alto grado de indeterminación, sería preferible equiparar plenamente muerte e incapacidad”. Comparte esta opinión MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento...”, cit., pp. 815-816.

<sup>1022</sup> Esta postura ha sido defendida fehacientemente por MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 1996, cit., p. 137: “reconociendo que esta opinión es discutible, podemos defender que en aquellos casos en que, viviendo el cónyuge incapaz, la revocación que el otro pretende tiene como objetivo exclusivo el de beneficiar a éste, la revocación sería eficaz; ello puede apoyarse no tan solo en la literalidad de la norma, sino también en la consideración de que ésta lo que trata de evitar son las disposiciones que rompan la situación de lealtad y equilibrio que los cónyuges han tenido en cuenta al otorgar su testamento mancomunado, y lo ordenado para el exclusivo beneficio del incapaz no parece que pueda conculcar ese equilibrio de manera desleal o fraudulenta”. Igualmente GARCÍA VICENTE, Fernando: “El testamento mancomunado”, en *Actas...*, cit., pp. 22-23, concluye que “un principio de equidad aconseja que si el testador sano quiere revocando el testamento beneficiar al enfermo, por considerarlo

Abogo por el primero de los planteamientos, puesto que comparto que la irrevocabilidad que se le reconoce al testamento mancomunado respecto a concretas decisiones una vez fallecido uno de los causantes pretende proteger la integridad de la voluntad sucesoria del premuerto. El principio general del testamento mancomunado reside en su revocabilidad y ésta se limita sólo cuando uno de los otorgantes no puede actuar en este sentido; se pretende evitar que, aprovechándose de la circunstancia planteada, el otro causante perjudique la voluntad que conjuntamente otorgaron. Evidentemente, este mismo panorama de desprotección sucederá respecto al incapaz, siendo necesario el resguardo de su voluntad sucesoria.

Además, atender a criterios interpretativos en torno a si el interés del incapacitado se perjudica o no, tal como se plantea en el segundo caso, puede ser peligroso. Se podrían abrir las puertas a un sinnúmero de actuaciones que estarían en el límite entre el acontecimiento o no de esta situación, y ello, al final, podría perjudicar la voluntad sucesoria que se trató en el testamento mancomunado. Por lo cual, entiendo que no será adecuada una solución tan vacilante, y el legislador, tal como lo hace en el caso del fallecimiento, debería limitar la revocabilidad del testamento mancomunado unilateralmente cuando el otro causante fuera incapaz para revocar.

## B. 1 Herramientas

El aspecto instrumental de la revocación unilateral, en cualquiera de sus supuestos, es una de las condiciones menos atendidas en la LDCF, especialmente en Bizkaia. Si respecto a la actuación conjunta se nos presentan el testamento ante Notario y el pacto sucesorio como

---

entonces más necesitado de protección, la falta de juicio de éste no lo impida. El beneficio debe de estar claro y referido al propio testador, aunque pueden ser beneficiarios indirectos terceros herederos o legatarios". BUSTO LAGO, José Manuel: "La sucesión testada...", cit., pp. 1583-1584.

herramientas posibles –con la especificidad de que el primero deberá ser, además, abierto en Gipuzkoa-, la actuación individual es aún menos tratada.

La revocación unilateral en vida de ambos se ve respaldada por la necesaria notificación que debe realizarse para que el causante no revocante sepa de la nueva circunstancia que rodea al testamento común. Luego, en cuanto a la herramienta propiamente, el legislador guipuzcoano añade que podrá hacerse uso, igualmente, del testamento abierto notarial o del pacto sucesorio, mientras que en la ley de Bizkaia no se especifica.

Si el panorama que la LDCF muestra en los casos arriba descritos es parco, cuando se pretenda revocar unilateralmente cierta disposición sucesoria del testamento en mancomún una vez fallecido uno de los causantes deberemos afrontar la total ausencia de indicaciones jurídicas.

Ni la regulación guipuzcoana ni la vizcaína han centrado su atención en esta cuestión. Una vez evidenciado en cada ordenamiento qué decisiones serán revocables y cuáles no, no han recapacitado sobre cómo deberá realizarse la revocación de las cláusulas que sí pueden ser revocadas, aunque el fallecimiento de uno de los causantes suceda. Tal vez esto responda a que se “supone” que la mayoría de los testamentos conjuntos se estructuran a base de voluntades interrelacionadas; sin embargo, sabemos que esto no es algo necesario, lo cual nos obliga a tratar los medios para revocar las decisiones sucesorias de otra índole una vez fallecido uno de los causantes.

En cualquier caso, si bien el aspecto instrumental de la revocación unilateral una vez fallecido uno de los causantes no se ha regulado de manera expresa, consideramos que deberá realizarse al amparo de las herramientas con las que se podrá ejecutar, asimismo, la revocación conjunta o la unilateral en vida de ambos testadores.

De este modo, la revocación de las disposiciones no correspectivas que contenga cualquier testamento mancomunado guipuzcoano se realizará mediante testamento abierto notarial o pacto sucesorio; por su parte, las decisiones que no recaigan sobre los bienes comunes de los causantes de Bizkaia, Llodio y Aramaio, y siempre que el fallecimiento de uno de los causantes no sucediera dentro del año siguiente al otorgamiento del testamento conjunto –a partir de esta fecha todo tipo de decisiones sucesorias serán revocables-, la revocación unilateral se realizará mediante testamento notarial, tanto abierto como cerrado, o pacto sucesorio. El resto de disposiciones no podrán ser revocadas, tal como sabemos. Claro está, se deberá reparar en que el revocante supérstite cuente con la necesaria capacidad para realizar dichos negocios jurídicos

En cuanto a la notificación, tan necesaria en la revocación unilateral cuando ambos testadores vivan, no tendrá sentido en este contexto debido a la función que cumple. Con el aviso de la revocación unilateral cuando ambos vivan se pretende que el otro causante conozca los actos que lleva a cabo su cónyuge o pareja de hecho, mas en este caso no podrá materializarse; el fallecimiento de uno de los causantes imposibilita que tenga noticia de este hecho, por lo tanto, no será posible dar cuenta de la revocación al otro testador.

## B.2 Efectos

Si la cuestión instrumental no ha sido tratada por el legislador vasco en este marco, los efectos que tendrá la revocación unilateral una vez fallecido uno de los otorgantes, así como las consecuencias de la irrevocabilidad de cierto contenido del testamento de hermandad han sido totalmente obviados. El tema no es tan simple como el aspecto formal; el panorama no se verá resuelto con la extensión de los criterios que la LDCF expone para la revocación unilateral en vida de ambos a este otro contexto.

En el caso guipuzcoano, el artículo 177.1 LDCF nos hace entender, *sensu contrario*, que las disposiciones que no tengan o a las que no se presume (art. 177.2 LDCF) carácter correspectivo podrán revocarse. Por lo tanto, el otorgante supérstite podrá decidir si algunas o todas las decisiones que hubiese incluido en el testamento mancomunado y que no respondieran a voluntades correspectivas sean o no revocadas, sin que el fallecimiento de su cónyuge o pareja de hecho condicione al testador.

No obstante, la revocación se restringirá a las disposiciones del propio causante que hayan decidido revocarse<sup>1023</sup>. La legislación guipuzcoana no observa ningún criterio que extienda los efectos revocadores de las disposiciones no correspectivas a otras decisiones, tal como sucede, según el artículo 176.1 LDCF, en cuanto a la revocación unilateral de las disposiciones correspectivas en vida de ambos.

Respecto a las decisiones con carácter correspectivo, lógicamente, la legislación solamente establece su irrevocabilidad cuando sobrevenga la muerte de uno de los causantes. No será necesario añadir ninguna matización más a esta norma tan contundente. El descrito marco supondrá que las decisiones de este carácter se perpetuarán, también, para el causante que no hubiese fallecido, al ser éstas irrevocables<sup>1024</sup>.

---

<sup>1023</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “Del testamento...”, 2007, cit., p. 179, opina que “si la revocación ha afectado a disposiciones no correspectivas, los efectos revocatorios se miden de conformidad con la voluntad del testador revocante: quedará revocado el total contenido testamentario en cuanto afecte al revocante, o sólo parte de él, en función del contenido del testamento revocatorio y con arreglo a los criterios generales de interpretación de la revocación”.

<sup>1024</sup> GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de...”, cit., pp. 875-879, analiza el supuesto en que “a pesar de tal prohibición, ya deliberadamente, ya por simple ignorancia, el supérstite otorgase un nuevo testamento que se hallare en contradicción con el que antes fue ordenado de mancomún, hay que determinar cual será la calificación que corresponda a ese nuevo acto de última voluntad”. El autor, tras argumentar las distintas opciones concluye que “el testamento otorgado por el sobreviviente de quienes fueron cotestadores de otro de hermandad, es absolutamente ineficaz en todo cuanto contravenga o se oponga a lo que mancomunada o irrevocablemente hubiere sido establecido. Esta ineficacia será total, salvo

En cuanto a Bizkaia, la libertad revocadora concierne, sin ningún tipo de criterio temporal, a las cláusulas que no traten los bienes que los testadores tengan en común –en lo cual influirá mucho el régimen económico matrimonial que compartan los cónyuges o el acuerdo económico que vincule a los miembros de la pareja de hecho-. Pero, las decisiones que ordenan el patrimonio común de los testadores serán irrevocables, siempre y cuando el fallecimiento del causante tenga lugar dentro del año siguiente al otorgamiento del testamento conjunto (art. 52 LDCF); a partir de esta fecha se entenderá que estas decisiones serán igualmente revocables.

Evidentemente esta regulación nos crea ciertas dudas en torno a los efectos que pudieran surgir en relación con una u otra actuación. La libertad revocadora de estos últimos otorgantes, observábamos, es bastante amplia. Sin embargo, sus consecuencias no son reguladas expresamente, y, en este caso, no podremos extender los efectos que la ley reconoce a la revocación unilateral en vida de ambos<sup>1025</sup>. Esto se debe a que el artículo 51 LDCF establece que la revocación de cualquier cláusula del testamento mancomunado supondrá la ineficacia de todas sus disposiciones. Si esta consecuencia se ampliara al supuesto que ahora estamos analizando, claro está, supondría la revocación del testamento conjunto en su integridad, y el resultado que se persigue con la acotación de la revocación una vez fallecido uno –proteger la

---

excepcionalmente en cuanto a aquellas disposiciones que, en su caso, no estuvieren en contradicción con lo ordenado de mancomún. Por ello, tal vez es más propio hablar de nulidad de tales disposiciones contrarias, en vez de nulidad del testamento, pues éste puede reunir los requisitos legales para su validez como acto (capacidad, forma, etc.), sin perjuicio de resultar nulo todo su contenido por contravenir una prohibición legal (ley 202, en relación con la ley 19)”.

<sup>1025</sup> Entre la poca doctrina que analiza la cuestión, CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., p. 214, señala que “me parece obligado entender en Bizkaia que el viudo pueda revocar el testamento otorgado, pero con alguna limitación; no se puede reconocer a esta revocación los efectos que le asigna el artículo 51, que hace ineficaces todas sus disposiciones, porque ello equivaldría a hacer caer la sucesión del premuerto en un *ab intestato*. Sin embargo, los efectos de la revocación han de ser más fuertes que los que se producen cuando uno de los cónyuges muere antes del año de su otorgamiento; de otro modo, esta regla no tendría sentido”.

voluntad sucesoria que el premuerto depositó en el testamento conjunto- no se conseguiría.

Por lo tanto, se entenderá que la posibilidad que desarrolla el artículo 52 LDCF respecto a la actuación revocadora en ningún caso deberá alcanzar a todas las disposiciones del premuerto. Así, fallecido uno de los causantes, el supérstite podrá revocar las disposiciones que no traten bienes comunes en cualquier momento, mientras que las que regulan este ámbito podrán ser unilateralmente revocadas, aunque sucediera el fallecimiento de uno de los causantes, siempre que esto último no haya ocurrido en el siguiente año del otorgamiento del testamento mancomunado.

Esta actuación afectará únicamente a las decisiones que se revoquen, sin que el efecto derogatorio se extienda a las demás cláusulas sucesorias, ni a las decisiones que el premuerto hubiera tomado respecto a los bienes comunes. En este último supuesto, la decisión revocadora sólo podrá pronunciarse respecto a lo que corresponda al supérstite, siendo la parte del premuerto, evidentemente, irrevocable por aquél<sup>1026</sup>.

### **3.3 Modificación**

Nos adentramos, a partir de ahora, en una realidad que la mayoría de los ordenamientos territoriales recogen pero sin excesivo

---

<sup>1026</sup> CELAYA IBARRA, Adrián: *Comentarios al Código...*, 1997, cit., p. 214: “El artículo 52 prohíbe al viudo, cuando la muerte del cónyuge se haya producido dentro del año, revocar las disposiciones que recaigan sobre los bienes comunes. Hay que entender que, en ningún caso, la revocación alcanza a las disposiciones del premuerto, pero, en cambio, la L.D.C.F. parece autorizar tácitamente la revocación de las disposiciones propias del sobreviviente. Al disolver la comunidad conyugal tendrá que respetar esas disposiciones, incluso las que recaen sobre los bienes comunes en la parte que corresponda al fallecido. Si, por ejemplo, se ha dispuesto de una finca a favor de uno de los hijos, el sobreviviente deberá respetar la voluntad del fallecido respecto de su mitad, aunque se pague con otros bienes”.

detalle<sup>1027</sup>. Se presenta la modificación, tanto en la LDCF como en los demás casos, junto a la institución de la revocación, unidas mediante la conjunción “o”. Esta exposición nos plantea la duda en torno a cual es el significado real que el legislador pretende dar a esta realidad. Podría entenderse que se intentan mostrar ambas figuras como alternativas entre las que los testadores podrán elegir a la hora de alterar el testamento conjunto otorgado. Empero la conjunción utilizada también puede revestir el significado de equivalencia<sup>1028</sup>, tratando a la revocación y a la modificación como cuestiones sinónimas.

No es tarea fácil deducir la voluntad del legislador vasco en este sentido, más cuando el planteamiento del tema no es idéntico en Bizkaia y Gipuzkoa. En el primer caso, se menciona la modificación únicamente cuando se habla de la actuación conjunta (art. 50 LDCF), pudiendo revocarse o modificarse el testamento mancomunado cuando la voluntad de ambos causantes confluya en este sentido. Sin embargo, en el caso guipuzcoano, el tándem revocación-modificación se instaura en todos los supuestos, esto es, cuando se pretenda de manera conjunta o unilateralmente, y en este último caso, tanto en vida de ambos otorgantes como cuando uno de los mismos hubiese fallecido<sup>1029</sup>.

Sea cual fuere la voluntad que suscitó la inclusión del término de la modificación –diversas alternativas para variar el testamento mancomunado o simples sinónimos que describen una misma actuación-, la realidad consiste en que este término tiene su reflejo en

---

<sup>1027</sup> El FNN es el único que no muestra interés respecto al tema. En los artículos que se dedican al testamento de hermandad no se hace ninguna mención a la posibilidad de la modificación del mismo, ni los requisitos que envuelven a esta actuación. En el marco internacional, el ordenamiento alemán tampoco regula la cuestión.

<sup>1028</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 241-242, analiza de manera más exhaustiva la interpretación que a la conjunción disyuntiva “o” se le puede dar, y las consecuencias que una u otra interpretación suponen para la testamentifacción conjunta.

<sup>1029</sup> La legislación aragonesa presenta la revocación y la modificación unidas en todos los supuestos que el artículo 106 de la Ley de sucesiones aragonesa posibilita, tal como sucede en Gipuzkoa. Sin embargo, en Galicia la modificación es atendida únicamente cuando se trata de la actuación unilateral sobre disposiciones correspectivas en vida de ambos (art. 191.1).

la Ley civil vasca, y por ello se entiende como una facultad que se ofrece a los causantes del testamento mancomunado, junto a la ya reconocida revocación.

Nada nos hace pensar que el legislador pretendiera comprender la modificación como simple ornamento de la legislación que dedica al testamento mancomunado. La escueta regulación que envuelve a esta realidad, especialmente en Bizkaia, da poco margen a las reiteraciones y adornos conceptuales, y especialmente cuando hablamos de la revocación, al ser una de las cuestiones más espinosas de la testamentifacción conjunta. En cualquier caso, fuese o no éste el sentido, debemos tratarlos como actuaciones diferentes, puesto que son conceptos distintos.

La revocación se define como el “acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por la voluntad del otorgante”; mientras, la acción modificadora supone “limitar, determinar o restringir algo a cierto estado en que se singularice y distinga de otras causas”<sup>1030</sup>. Atendidas estas concepciones, entendemos que los testadores podrán realizar acciones que alteren el contenido del testamento conjuntamente otorgado, mas no suponen, siempre, la revocación de todo o parte del mismo<sup>1031</sup>. La modificación permitirá obtener disímiles efectos respecto al testamento, sea mancomunado o individual, si éste se

---

<sup>1030</sup> Ambas definiciones han sido consultadas en el *Diccionario de la lengua española*, Tomo II, 22ª ed., Edit. Espasa-Calpe, Madrid, 2001, p. 1520 (modificación) y p. 1971 (revocación).

<sup>1031</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 238-239, habla de que el fenómeno de la modificación no ha sido objeto de un tratamiento legal y doctrinal específico, pero que responde a una categoría diferente a la revocación: “lo cierto es que los testadores, a través de actos que no reúnen las solemnidades exigidas para testar o que no implican una excepción al principio de formalidad de la revocación, pueden alterar el contenido de su última voluntad testamentaria. Pues bien, a esta eventualidad respondería, en nuestra opinión, la categoría de la modificación. En síntesis, en este fenómeno tendría cabida todo negocio jurídico que, no siendo susceptible de catalogarse como revocación, supusiera una alteración en el contenido del testamento”.

modifica o se revoca, al enfrentarnos a actuaciones de distinto carácter, tal como se entiende de su definición<sup>1032</sup>.

---

<sup>1032</sup> LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: *El testamento mancomunado...*, cit., pp. 243-254, expone que “los otorgantes del testamento mancomunado disponen de una gran diversidad de medios para proceder a la modificación de sus disposiciones testamentarias. De hecho, cabe afirmar que, a los fines indicados, los testadores tienen tantas alternativas como negocios jurídicos pueden celebrar en relación con los bienes y derechos que integran su patrimonio”. Así, el autor, además de subrayar la utilidad de la partición conjunta gallega como herramienta idónea para esta actuación, especialmente destaca los actos de disposición *inter vivos*. Estas actuaciones modificarán el contenido del testamento otorgado, pero, evidentemente, se antoja más problemático cuando estas decisiones sean unilaterales, puesto que podrían generar graves problemas si se tradujeran en medios para defraudar las expectativas sucesorias del otro otorgante. Por su parte, deberá atenderse al hablar de la modificación de cualquier testamento el artículo 672 del Código Civil. Señala dicha norma que *toda disposición que sobre institución de heredero, mandas o legados haga el testador, refiriéndose a cédulas o papeles privados que después de su muerte aparezcan en su domicilio o fuera de él, será nula si en las cédulas o papeles no concurren los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo*. Según las palabras descritas, las matizaciones a las que hace referencia este artículo no supondrán la revocación del testamento, sino que lo completarán o modificarán. Este criterio deberá atenderse, igualmente, en el caso de la testamentifacción conjunta. ESPÍN CÁNOVAS, Diego: “Artículo 672 del Código Civil”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Edit. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 1691, describe que “se conoce con el nombre de memoria testamentaria el escrito de puño y letra del testador o por lo menos suscrito por el mismo en el que, haciendo uso de la facultad que se reservó en el testamento, completaba, modificaba u ordenaba nuevamente las disposiciones contenidas en él”. A pesar del arraigo histórico de este instrumento, el Código Civil no lo admite. Sin embargo, no se suprime esta posibilidad radicalmente (BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, Gumersindo: “Comentarios al artículo 672”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo IV, dirigido por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Edit. Bosch, Barcelona, 2000, p. 286). El propio artículo 672 permite mantener la esencia de dicha práctica, pero supeditada a los formalismos del testamento ológrafo. OPINA BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *Comentarios al Código...*, cit., p. 825, que “si bien permite la subsistencia de dichas memorias y cédulas no es con el carácter y efectos que les daba la antigua jurisprudencia sino como un nuevo testamento revestido de todas las formalidades del ológrafo, aunque supongan la existencia de un testamento que les insinúa, al cual complementan, modifican o derogan”. En cualquier caso, y a pesar de no admitirse las memorias testamentarias como tal hoy en día en el Código Civil, el artículo 672 sigue siendo la sombra de lo que fueron aquéllas. Por lo tanto, se permitirá actuar, al amparo de dicha disposición, y modificar ciertas cuestiones del testamento sin que éste sea revocado. DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Tomo IV, cit., p. 353, define “las memorias no son en sí mismas un testamento, sino que forman parte del testamento que a ellas remite: son su complemento, no tienen sustantividad propia e independiente como un testamento; reciben su fuerza jurídica del que a ellas se remite”. Por su parte, las memorias testamentarias aún rigen en Cataluña (arts. 421-21 a 421-23 de la Ley 10/2008, de 7 de agosto, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña) y Navarra (leyes 196 a 198 FNN). En los demás casos podrá aplicarse subsidiariamente el Código Civil y encontrar una alternativa en el artículo 672 del Código Civil.

Sin embargo, la actual legislación civil vasca, aunque aporta las dos opciones descritas, al final, iguala sus consecuencias, sea el testamento mancomunado revocado o modificado. La LDCF hace una total equiparación de los resultados de ambas actuaciones, las limitaciones que deberán afrontar o los efectos que supondrán. No obstante, no debemos olvidar que supondrá un contexto distinto para cualquier testamento su revocación o su modificación, si bien se reconozcan efectos parejos en la Ley Civil Vasca.

De este modo, y con intención de no ser reiterativos, recordemos que las mismas indicaciones que alegábamos para la revocación del testamento mancomunado se afrontarán cuando se pretenda modificar dicho negocio jurídico. Deberá atenderse si la modificación es conjunta o unilateral, así como si ésta última se proyecta aún en vida de ambos causantes o una vez fallecido uno. Según el marco que se nos presente al amparo de los mencionados contextos se guiará la actuación por una u otra norma que el legislador vasco expone en cuanto a las posibles herramientas para dicha modificación, la notificación de la actuación cuando fuese necesario y los efectos que conllevará la decisión modificadora<sup>1033</sup>.

Esta equiparación normativa entre la modificación y la revocación es indiscutible en la legislación guipuzcoana, puesto que ambos términos se plantean juntos en todo momento. No obstante, en el caso vizcaíno, tal como adelantábamos, el paralelismo se recoge únicamente en el artículo 50 LDCF, cuando se habla de la actuación conjunta. Ante esta reacción se nos plantea la duda en torno a si será posible la modificación del testamento conjunto vizcaíno unilateralmente; y si fuera así, bajo qué criterios se debería realizar.

Esta disyuntiva encuentra respuesta en la lógica que hemos aplicado respecto a la parquedad de ley civil de Bizkaia al regular el

---

<sup>1033</sup> Atendemos para conocer las vicisitudes que afectan a esta cuestión las páginas precedentes de este mismo capítulo, donde se analizaban las formalidades y los efectos de la revocación de los testamentos mancomunados, en cualquiera de sus modalidades.

testamento mancomunado. Hemos comprendido al hablar de la revocación que ciertas cuestiones –tales como las herramientas revocadoras-, aunque son tratadas únicamente en el contexto de la revocación conjunta (art. 50 LDCF), serán extrapolables a otras circunstancias en torno a la revocación del testamento mancomunado.

Considero que estamos ante un panorama semejante; a pesar de que el legislador haya nombrado la modificación sólo en el artículo 50 LDCF, ésta podrá suceder, asimismo, unilateralmente siempre que sea posible. Y evidentemente, dicha equiparación a las normas que la ley establece para la revocación unilateral en los artículos 51 y 52 LDCF supondrá que ambas actuaciones tendrán los mismos efectos y deberán realizarse mediante iguales herramientas<sup>1034</sup>.

### ***3.4 Otras causas de ineficacia del testamento mancomunado***

Hemos podido constatar hasta ahora la importancia de la revocabilidad del testamento mancomunado dentro de las posibles causas de ineficacia. Incluso, los legisladores autonómicos han centrado su atención, casi en exclusiva, en la mencionada opción, tal vez, debido a que la doctrina utiliza este argumento insistentemente para arremeter en contra del testamento de hermandad.

No obstante, existen otras razones que pueden tornar al testamento otorgado conjuntamente en ineficaz, muchas de las cuales hemos ido avanzando durante todo el trabajo. Los motivos para dicha ineficacia pueden provenir, por una parte, del incumplimiento de la normativa referente a los testamentos en general y los mancomunados en particular de la Ley Civil Vasca; y por otra parte, de la omisión de ciertas normas que establece el Derecho común en cuanto a los negocios jurídicos, y en especial, en torno a los testamentos.

---

<sup>1034</sup> El Anteproyecto de Ley de Derecho civil foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco contempla la modificación de manera expresa únicamente en el contexto de la revocación conjunta, tal como se observa en su artículo 26.

La LDCF es parca en este sentido. Nada indica, de manera genérica, respecto a las circunstancias que llevan a que cualquier testamento, sea o no mancomunado, derive en ineficaz. Únicamente, se produce la ordenación de cada una de las distintas herramientas sucesorias, y se reconocen diversas causas que llevan, a cada instrumento, a esta consecuencia.

En el caso de la testamentifacción conjunta, la normativa vizcaína recoge indicaciones precisas en relación con la revocación, mas ninguna otra realidad encuentra respuesta concreta. En Gipuzkoa, la cuestión de la revocación es igualmente tratada, pero otra circunstancia más es atendida: la nulidad matrimonial, el divorcio o la separación de los otorgantes; estos sucesos comprenderán la ineficacia de ciertas disposiciones sucesorias que alberga el testamento mancomunado<sup>1035</sup>.

No obstante, y aunque la regulación de la testamentifacción conjunta no lo señale expresamente, el incumplimiento de las solemnidades tanto formales como subjetivas que los artículos 49 a 52 y 172 a 178 LDCF presentan para que el testamento mancomunado sea válido obtendrá los mismos resultados, siendo ineficaz éste al no cumplirse las normas al respecto, tal como indicábamos cuando las exigencias eran analizadas en capítulos anteriores<sup>1036</sup>.

---

<sup>1035</sup> No obstante, y aunque en Bizkaia no se relate expresamente la nulidad matrimonial, el divorcio o la separación de los causantes, esto será motivo para que el testamento conjunto sea, en ciertos casos, ineficaz, al incumplir con la inevitable condición de que el testamento mancomunado sea otorgado por cónyuges. Recordemos que en el Capítulo IV de este trabajo hemos profundizado los efectos que tienen la nulidad matrimonial y demás crisis matrimoniales en el testamento mancomunado regulado en la LDCF.

<sup>1036</sup> Recordemos que los testamentos mancomunados deberán respetar, en cuanto a los aspectos formales, que sea otorgado ante Notario, y en el caso de Gipuzkoa, además, deberá ostentar necesariamente la forma abierta. Igualmente, claro está, tanto que el testamento sea abierto o cerrado –este último en el caso de Bizkaia- deberán cumplirse las solemnidades que al respecto establece el Código Civil. En la perspectiva subjetiva, los otorgantes deberán mantener una unión conyugal o de hecho, además de cumplir con las normas de aplicación generales de la LDCF, y las particulares que envuelven al testamento conjunto –artículo 13 LDCF-.

La obediencia de estos pormenores se plantea ineludible, sin embargo, en ocasiones, los ordenamientos territoriales no albergan la totalidad de la regulación de los aspectos sucesorios. Por ello, y en esta ocasión la necesidad es evidente, se deberá atender al Derecho común (art. 3 LDCF), convirtiéndose ciertas normas del Código Civil en precisos requerimientos para conocer si el testamento mancomunado cae o no en argumentos que conlleven su nulidad.

La regulación de la ineficacia de los negocios jurídicos en el Código Civil no se muestra unificada en un título o capítulo. En cualquier caso, y respecto a lo que nos interesa, la sección 10ª del Capítulo I del Título III del Libro III, titulada *de la revocación e ineficacia de los testamentos*, debe centrar nuestra atención. La mayoría de su articulado se dedica propiamente a la revocación de los testamentos en general (arts. 737 a 742 CC), lo cual se deberá atender de manera subsidiaria respecto a las carencias que pudieran existir en la regulación de la revocación del testamento mancomunado en las legislaciones territoriales<sup>1037</sup>.

No obstante, tal como se deduce del artículo 743 del Código Civil, no se termina en la ahora señalada sección la regulación de las causas para la ineficacia de los testamentos. Es por ello necesario indagar en el propio Código Civil para buscar otras cuestiones, y observar si en la testamentifacción conjunta deben tenerse en cuenta dichos argumentos.

El artículo 687 del Código Civil anuncia la importancia que tienen los formalismos en el otorgamiento de cualquier testamento, siendo

---

<sup>1037</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., pp. 416-419, nos habla de los motivos que suponen a un testamento ineficaz, además de la revocación o la caducidad (pp. 419-422). Al respecto, también, LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, cit., pp. 229-234. MARTOS CALABRÚS, Mª Angustias: *Las solemnidades del...*, cit., p. 242, señala que “[a] la vista de todo ello, bien puede decirse que nuestro Código no contiene una regulación general de la invalidez de los testamentos. Como consecuencia, la doctrina ha encontrado muchas dificultades para construir el sistema de la nulidad y, de modo más general, el de la ineficacia del testamento.

éste nulo si no se cumpliera con ellos. Lógicamente, esta afirmación deberá adaptarse a la mancomunidad, y por ello atender –frente a la prohibición que existe en el Derecho común- las referencias de la Ley Civil vasca al respecto. Empero, además de las formalidades de la LDCF, será necesario tener en cuenta las normas que el Derecho común establece en torno a las formas abierta y cerrada de los testamentos, al ser éstas las únicas que se permiten al amparo de la Ley Civil vasca para testar conjuntamente.

Por ello, además del incumplimiento de las formalidades propias requeridas en la LDCF, la inobservancia de las normas en relación con el testamento abierto y cerrado conllevará, del mismo modo, la ineficacia del testamento mancomunado. Concretamente, la importancia de estas normas formales se reconoce en los artículos 705 y 715 del Código Civil, en cuanto a los testamentos abiertos y cerrados, respectivamente<sup>1038</sup>.

Por su parte, los aspectos subjetivos que requiere la legislación civil vasca se deberán complementar con las normas que el Derecho común establece para conocer quién cuenta con capacidad para

---

<sup>1038</sup> Reconoce MARTOS CALABRÚS, M<sup>a</sup> Angustias: *Las solemnidades del...*, cit., pp. 239-272, el aspecto de la nulidad por el incumplimiento de formalidades. Tal como reconoce la autora “[l]a nulidad por inobservancia de solemnidad la establece genéricamente el Código civil, en el artículo 687, para todo testamento; y, en los artículos 705 y 715, específicamente, para los testamentos abierto y cerrado”. De este modo, indica el artículo 705 del Código Civil: *Declarado nulo un testamento abierto por no haberse observado las solemnidades establecidas para cada caso, el Notario que lo haya autorizado será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si la falta procediere de su malicia, o de negligencia o ignorancia inexcusables.* Artículo 715 del Código Civil: *Es nulo el testamento cerrado en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades establecidas en esta sección; y el Notario que lo autorice será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan, si se probare que la falta procedió de su malicia o de negligencia o ignorancia inexcusables. Será válido, sin embargo, como testamento ológrafo, si todo él estuviere escrito y firmado por el testador y tuviere las demás condiciones propias de este testamento*”. Así, la autora reconoce que (MARTOS CALABRÚS, M<sup>a</sup> Angustias: *Las solemnidades del...*, cit., pp. 264-265) “no cabe distinguir en el testamento, cuando hay defecto de forma, como de hecho puede hacerse cuando son otras las causas de ineficacia, entre una nulidad total y una nulidad parcial: un defecto de forma, una inobservancia de solemnidad, afecta al testamento como a un todo orgánico indivisible”.

disponer *mortis causa* mediante cualquier testamento (arts. 662-663 CC)<sup>1039</sup>.

No obstante, el Código Civil acoge en otras disposiciones cuestiones que, tal como el incumplimiento de las necesidades formales o subjetivas, supondrán que el testamento sea ineficaz. Es el caso del artículo 669 y 670, donde se habla de la imposibilidad de otorgar testamento conjuntamente y que esta labor se deje en manos de un tercero; evidentemente, en nuestro caso ambas restricciones no tendrán vigencia.

Empero otras normas sí se acomodan a la conjunción testamentaria al amparo de la LDCF. Es el caso del artículo 673, al no permitir *el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude*. Asimismo, serán nulas las disposiciones de personas que no tengan capacidad para suceder, debido a alguna de las razones que se reconocen en los artículos 744 a 762 del Código Civil, tales como testamentos que sean a favor de una persona incierta (art. 750 CC) o de un incapaz (art. 755 CC).

Por lo tanto, además de las normas propias que derivan de la LDCF, y en especial de la regulación de la testamentifacción conjunta, el Derecho común debe ser atendido a la hora de conocer las causas que puedan provocar la ineficacia de un testamento mancomunado<sup>1040</sup>.

---

<sup>1039</sup> Respecto a la capacidad para testar, LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho...*, Tomo V, cit., pp. 160-164; DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho...*, Vol. 4º, cit., pp. 333-334.

<sup>1040</sup> LORENTE SANZ, José: "El testamento mancomunado en el Apéndice...", cit., p. 137, defiende que "en general el testamento mancomunado será ineficaz por las mismas causas que los demás testamentos". Comparte la opinión, NAGORE YÁRNOZ, J. Javier: "Del testamento mancomunado...", cit., pp. 256-257.

## **CONCLUSIONES**



I. El testamento mancomunado o de hermandad, tal como lo concebimos en la actualidad, no cuenta con antecedentes claros en el Derecho romano. Esta civilización dio inicio a un sistema jurídico –hoy conocido como Derecho sucesorio- que permitía transmitir el patrimonio familiar entre los miembros de esa misma comunidad. En este sentido, el testamento alcanzó una gran importancia a la hora de materializar la voluntad sucesoria. Sin embargo, el Derecho romano entendía el testamento como un acto solemne y de última voluntad que debía ser realizado de manera unipersonal, no dando cabida a la actuación conjunta. Por lo tanto, nos enfrentamos a una de las pocas realidades jurídicas que no tiene su origen en el significativo Derecho romano.

En este sentido, el Derecho visigodo tampoco muestra evidencias de la mancomunidad en los testamentos de la época. Aunque se vislumbraran actuaciones conjuntas con intención de ordenar la voluntad sucesoria de varias personas, estos se aproximaban más a los contratos sucesorios –figuras que igualmente se ofrecían en tiempos romanos- que a los testamentos propiamente dichos.

Llegada la Alta Edad Media se flexibilizó aún más la noción del testamento, vaciándolo del sentido que mantenía en la época romana. La ordenación de la voluntad sucesoria en este tiempo no respondía, en contra de lo que sucedía en el Derecho romano, a la necesaria utilización de instrumentos estrechamente regularizados. Por ello, actuaciones de donación, tales como la *donatium post obitum* o la *reservato usufructu*, adquirieron un arraigado protagonismo a la hora de cumplir con funciones sucesorias.

Este cambio de tendencia, empero, no vino marcado por las normas vigentes, a pesar de que en la época Alta medieval se dio origen a frecuentes recopilaciones de las costumbres que existían en esos tiempos. La práctica cotidiana de tiempos medievales fue la que impulsó a hacer uso de distintas herramientas o combinar diversas prácticas sucesorias para ordenar la voluntad sucesoria de cada persona. De este modo, fueron proliferando acuerdos *mortis causa* constituidos en una sola herramienta, cimentándose la mancomunidad en los testamentos. Por lo tanto, nos enfrentamos a una herramienta sin reflejo evidente alguno en textos jurídicos romanos, visigodos o medievales; su origen se vislumbra en la costumbre arraigada en la época medieval.

No obstante, si bien la costumbre de los ciudadanos respaldaba la posibilidad de “hermanar” las voluntades sucesorias en un solo testamento, a partir del siglo XIX empezó a extenderse una opinión disconforme respecto a la mancomunidad testatoria. El Derecho civil francés se mostró claramente en contra de la actuación conjunta en los testamentos. Así, guiados por la directriz francesa, el movimiento codificador español sucumbió en esta misma tendencia: el Proyecto del Código Civil de 1851 (art. 517), el Anteproyecto de 1882-1888 (art. 664), y finalmente, el Código Civil actual –mediante su disposición 669– prohibieron la testamentifacción conjunta.

**II.** Al margen de la actitud del Derecho común en relación con los testamentos de hermandad, la Comunidad Autónoma Vasca cuenta con un panorama disímil respecto al testamento mancomunado, tanto en su historia como en la actualidad.

La costumbre ha sido el pilar principal del ordenamiento civil vasco. Sin embargo, cada uno de los tres Territorios Históricos que completan en la actualidad la Comunidad Autónoma Vasca cuentan con una evolución propia, actuando de manera independiente hasta hace relativamente poco tiempo. Hoy en día, se ha logrado avenir la relación

entre las tres provincias, empero, cada Territorio sigue “sufriendo”, incluso dentro de sus fronteras, la convivencia de distintos ordenamientos civiles.

Resultado de los cambios histórico-jurídicos, contamos con un mapa legislativo civil confuso. Bizkaia se divide entre las Villas y la Tierra Llana; mientras que las primeras se rigen en la actualidad por el Derecho común, la segunda se guía por el Derecho civil vizcaíno. En el caso de Gipuzkoa, el criterio diferenciador consiste en la titularidad de un caserío; quienes cuenten con ello se beneficiarán del Derecho civil guipuzcoano, y el resto del ordenamiento común. Sin embargo, el panorama más desestructurado viene de manos de Araba. Se establecen tres “zonas jurídicas”: en Llodio y Aramaio se aplica el Derecho civil vizcaíno, en ciertos municipios del Valle de Ayala se atiende al Fuero del mismo nombre y en el resto del territorio –la mayoría- rigen los criterios del Derecho común.

La diversidad reinante en los tres Territorios Históricos que completan la Comunidad Autónoma Vasca, tanto territorialmente como en lo jurídico, hizo complicado plantear un Derecho civil propio para el territorio vasco. Esta disgregación normativa ya se intuía en la Compilación. Su contenido se dividía en dos libros, dedicados el primero a la Bizkaia aforada y el segundo al Fuero de Ayala, mientras que no se hacía referencia alguna a Gipuzkoa.

Incapaces de superar esta dificultad, el actual panorama jurídico vasco responde, básicamente, a estas condiciones. La Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral de País Vasco, acoge tres libros dedicados a cada Territorio Histórico. El primero trata el Derecho vizcaíno propio, el segundo reconoce la excepción de Llodio y Aramaio –a los que se aplica el Derecho vizcaíno- y actualiza el Fuero de Ayala, y el tercero de los libros apunta la vigencia de la costumbre guipuzcoana; no obstante, la Ley 3/1999, de 26 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de

Gipuzkoa, amplió este último libro, recopilando las costumbres del territorio, mas en relación con los caseríos.

**III.** Evidentemente, si la normativa civil de la Comunidad Autónoma Vasca se muestra tan dividida, la particular regulación del testamento mancomunado, del mismo modo, se enfrenta a criterios y soluciones diferentes. Cuenta esta institución con una evolución histórica propia en cada uno de los Territorios Históricos que hoy en día completan el mapa de la Comunidad Autónoma Vasca, impidiendo ello que podamos hablar del testamento mancomunado vasco.

**1ª** En la Bizkaia aforada se dio noticia de la conjunción de las voluntades sucesorias ya en el Fuero Viejo de 1452. La ley 124 cobijaba esta institución consuetudinaria permitiendo un testamento único entre *el marido y la muger*. Será una norma que no desarrolla en exceso la cuestión –primordialmente se centra en su posible revocación-, pero tiene el valor de ser el primer eco “positivizado” de la testamentifacción conjunta en tierras vascas.

En 1526 se materializó la reforma del Fuero Viejo mediante el Fuero Nuevo de Bizkaia. En esta ocasión, también se dedicó cierta atención a la mancomunidad testamentaria, salvaguardando, básicamente, los mismos criterios de la anterior normativa. La Ley 1ª del Título XXI mantiene la exigencia de la unidad conyugal entre los causantes y muestra al testamento como una herramienta adecuada para canalizar la voluntad sucesoria conjunta de éstos.

Sin embargo, en contra de lo que sucede en la actualidad, en el siglo XVI no se exigía que el testamento se realizara en un único instrumento. Se entendía que la conjunción de las voluntades sucesorias superaba la simple coordinación formal, por ello, se permitía el testamento mancomunado otorgado sólo por un de los causantes y aprobado por el otro o que el cónyuge no testador ratificara la voluntad sucesoria del otro cónyuge como suya. Por su parte, la revocación del testamento de hermandad acapara

nuevamente gran protagonismo en el Fuero Nuevo, pero también se incluyeron ciertas novedades; se presentaban criterios para vender, enajenar o disponer de los bienes tratados en el testamento conjunto, además de regular la realidad de las deudas de los causantes y el usufructo del cónyuge supérstite en relación con el testamento mancomunado.

Esta única norma acompasó la testamentifacción conjunta desde el otorgamiento del Fuero Nuevo hasta mediados del siglo XX, puesto que el proyecto realizado al amparo del sistema de Apéndices no cuajó en Bizkaia (en el cual se regulaba el testamento mancomunado en los artículos 17 a 24), ni el posterior Informe de 1928 del Colegio de Abogados del Territorio que pretendía impulsar el anterior proyecto.

Aunque no prosperaron estos trabajos, sí sirvieron como base para la Compilación que en 1959 se promulgó para Bizkaia y Araba. Muchos de los aspectos desarrollados en los anteriores trabajos se mantuvieron en la Compilación, beneficiándose de la labor actualizadora que hizo la Comisión para la elaboración del Apéndice. No obstante, la Compilación se presentó nefasta para la testamentifacción conjunta. Entendieron los compiladores –y así lo hicieron saber en la Exposición de Motivos- que esta herramienta no cumplía con el principio supremo del Derecho Foral vizcaíno de la concentración patrimonial, siendo para ello la troncalidad, la libertad testatoria y la comunicación foral instituciones imprescindibles, mas no la testamentifacción conjunta.

Por lo tanto, la segunda mitad del siglo XX se encauzó sin la posibilidad de testar conjuntamente para los vizcaínos aforados. Fue con la promulgación de la actual ley cuando estos últimos junto al resto de vizcaínos (art. 13 LDCF) y los habitantes de Llodio y Aramaio recuperaron la posibilidad de testar mancomunadamente.

**2<sup>a</sup>** El panorama guipuzcoano en cuanto a la historia de la herramienta en estudio se aleja de la realidad vizcaína. Los

antecedentes del testamento mancomunado de Gipuzkoa no se basan en ningún texto jurídico, puesto que no ha existido una regulación civil guipuzcoana hasta las puertas del siglo XXI; en consecuencia, no hubo ocasión de regular expresamente el testamento en mancomún. Por lo tanto, ha sido la costumbre la que ha mantenido la práctica conjunta en vigor hasta nuestros días, incluso, durante el siglo XX, puesto que ni el Proyecto de Apéndice ni la Compilación trataron dicha posibilidad, al no afrontar éstos el Derecho guipuzcoano.

De este modo, ha sido con la Ley 3/1999, de 26 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa –puesto que la Ley 3/1992, de 1 de julio, no desarrolló el Derecho guipuzcoano- cuando el testamento mancomunado ha tenido su primer reflejo redactado para Gipuzkoa; mas no para todos, sino, para los que tengan la titularidad de un caserío. Así, serán estos últimos (según el ámbito funcional que instaura la normativa) los únicos guipuzcoanos que podrán testar mancomunadamente.

**3ª** La desunión normativa de Araba, claro está, también se refleja en relación con la testamentifacción conjunta. Mientras que los municipios de Llodio y Aramaio se han regido por el Derecho vizcaíno, y por ello, han sufrido los mismos vaivenes al respecto, el resto del territorio nunca ha contado con una regulación expresa del testamento mancomunado. En relación con el área en el que se aplica el Derecho común, lógicamente se impone la prohibición que el Código Civil reconoce al respecto desde su aprobación en el siglo XIX.

Respecto al Fuero de Ayala, aunque instituye la libertad de testar, nunca ha vinculado este criterio con el modo de testar. Ni su primera redacción de 1373, ni las modificaciones que ha sufrido este texto han permitido vislumbrar en su articulado guiños evidentes al testamento de hermandad. Tal vez por esta ausencia de claridad rara vez se ha interpretado la libertad de testar del Fuero de Ayala al margen de la legítima.

Poco a poco se van alzando voces que cuestionan el criterio de limitar la libertad de testar al aspecto legitimario, tal como se ha mantenido implícitamente en la historia. Por ello, si se extendiera esta idea al aspecto formal se podría plantear el Fuero de Ayala como otro ordenamiento más que permite la actuación conjunta en un solo testamento, en ausencia de regulación alguna que contradiga esta opción.

**IV.** Enclavados en la actualidad, entendemos que el testamento mancomunado o de hermandad es un negocio jurídico *mortis causa* con naturaleza testamentaria, a pesar de su otorgamiento conjunto. Mediante esta herramienta podremos materializar la conjunción de diversas voluntades sucesorias más allá de una unión simplemente formal, si así quisieran los causantes; se podrán albergar en un solo instrumento designios sucesorios interrelacionados de los cónyuges o las parejas de hecho –en el caso de la LDCF-, aunque nada impide que el testamento en mancomún se estructure sólo con disposiciones individuales de cada causante.

Sin embargo, debido a la conjunción que alberga la herramienta, en muchas ocasiones se ha pretendido juzgar el testamento de hermandad como un contrato sucesorio. Es evidente que el testamento en mancomún comparte con los pactos sucesorios su concurrencia de participantes y el objetivo común de “ordenar voluntariamente la sucesión *mortis causa*”. No obstante, cuando se otorga un testamento conjunto entre los causantes no se crea un vínculo contractual, sino un otorgamiento simultáneo de sus voluntades sucesorias.

**V.** La actual regulación del testamento mancomunado o de hermandad en la Ley civil vasca, sea para el territorio que sea (arts. 49-52 para Bizkaia y 172-178 LDCF para Gipuzkoa), cuenta con carencias innegables. Éstas deberán ser completadas mediante el Derecho común (art. 3.1 LDCF), y en particular con la regulación de los

testamentos que se encuentra en el Código Civil, debido a la naturaleza testamentaria de la herramienta.

Sin embargo, no es fácil coordinar la filosofía que subyace en el Código Civil respecto a los testamentos y la mancomunidad que permite la herramienta que analizamos. Este desencuentro viene, básicamente, del artículo 669 del Código Civil, puesto que dicha disposición prohíbe expresamente el testamento conjunto. Partiendo de esta premisa, no será sencillo que el testamento mancomunado regulado al amparo de la Ley Civil Vasca “cumpla” con todas las características que la doctrina y la jurisprudencia reconocen a los testamentos según el Código Civil.

**VI. 1ª** La inobservancia de los principios entendidos como generales de los testamentos es una de las críticas más consistentes – entre otras- que recibe la actuación conjunta en este ámbito.

Es evidente que el testamento de hermandad, tal como todos los testamentos, cumple con la “perspectiva *post mortem*” con la que se otorga, puesto que, sea éste individual o mancomunado, su eficacia será *mortis causa*. Del mismo modo, la solemnidad es un principio que la conjunción de voluntades tampoco perturba.

Sin embargo, se presentan más problemáticos las cualidades de personalísimo, unilateralidad y unipersonalidad que la doctrina común establece respecto a los testamentos. El primero de ellos, entendemos, se cumple igualmente en el caso de la mancomunidad, puesto que los causantes actúan ordenando su propia sucesión, no habiendo ninguna delegación de la ordenación de la voluntad sucesoria por el hecho de intervenir conjuntamente.

La unilateralidad se convierte en otra cuestión ciertamente debatida, pero igualmente resuelta. A pesar de ser varias las personas que actúan en la testamentifacción conjunta, la unilateralidad se sigue cumpliendo; los causantes comparten una única posición, sin que sea

necesario que ninguna otra persona adopte “actuaciones recepticias” para que el testamento sea válido.

No obstante, el cumplimiento de la unipersonalidad es un argumento bastante más problemático. Es evidente que el testamento mancomunado cuenta con la participación de más de un sujeto, y en consecuencia, este criterio es insostenible en relación con la mancomunidad. A pesar de esta contrariedad defendemos el valor de la testamentifacción conjunta como herramienta válida; esto se debe, por un lado, a que esta idea subyace en el artículo 669 del Código Civil, el cual no es una disposición de ineludible observancia para las herramientas que se regulan en sistemas jurídicos al margen del Derecho común, tal como sucede con el testamento mancomunado. Y por otro lado, el Código Civil actúa como Derecho supletorio de estos ordenamientos, pero su aplicación no debe ir en contra de la esencia de, en este caso, la LDCF. Por lo tanto, si este último admite la testamentifacción conjunta, no se verá limitada esta opción por una “simple” disposición del Código Civil.

Por último, es igualmente debatible la característica de la revocabilidad. Conciben muchos autores que la irrevocabilidad que envuelve al testamento mancomunado hace que esta herramienta no pueda entenderse como válida. Nos enfrentamos, tal vez, a una de las cuestiones más polémicas y más aludidas por sus detractores. Sin embargo, defendemos que el testamento mancomunado es, naturalmente, una herramienta igualmente revocable, tal como cualquier testamento. Simplemente, cuando tengan lugar ciertas circunstancias –el fallecimiento de uno de los causantes y el carácter interrelacionado de las disposiciones sucesorias- se tornará irrevocable, pero, además, no todo el testamento, sino algunas de sus cláusulas –en el caso de Gipuzkoa las que sean correspectivas y en la legislación vizcaína cuando se trate de decisiones en torno a bienes comunes-. Por lo tanto, la revocabilidad del testamento, aun siendo

mancomunado, es un principio que se mantendrá en vigor, si bien cuenta con ciertas excepciones.

2ª Sin embargo, las enumeradas no son las únicas causas por las que cierta doctrina entiende el testamento en mancomún como inadecuado. Son muchas las voces que observan que el testamento conjunto podría utilizarse para captar o sugestionar la voluntad sucesoria del otro causante, influyendo en la verdadera voluntad que tuviese al respecto. Junto a ello, también se dice que la “incertidumbre consustancial” que deriva de cualquier testamento –al depender del impreciso momento del fallecimiento del causante- es mayor en las actuaciones mancomunadas, al influir en éstas el óbito de ambos causantes. También se ve como algo negativo la confusión del patrimonio sucesorio que sucede en los testamentos mancomunados. Otros, por su parte, remarcan que la ausencia de raíces en el Derecho romano y la prohibición en los códigos latinos es una señal de su inadecuación, además de recalcar que es una herramienta sin virtualidad práctica, puesto que no es utilizada en exceso.

No compartimos las opiniones vertidas en este sentido, y en cualquier caso, ninguna de las razones presentadas se muestra como concluyente para desvirtuar tanto una herramienta hasta el punto de tener que excluirlo de un ordenamiento civil.

Los propios Notarios señalan que en muchas ocasiones acuden a sus despachos parejas que pretenden testar conjugando sus voluntades sucesorias, repartiendo sus bienes comunes mediante decisiones conjuntas, dejándose lo de uno para el otro y solucionando armonizadamente el panorama sucesorio para después del fallecimiento de ambos. En estos casos, el testamento mancomunado cumpliría con dichas expectativas, pero cuando corresponde aplicar el Derecho común, no se podrá hacer uso de esta realidad, siendo necesario que actúen unipersonalmente.

Por lo tanto, el testamento mancomunado servirá para defender el interés familiar. Las decisiones sucesorias podrían alcanzar una dimensión conjunta que podría facilitar la partición de los bienes comunes con menores problemas. Esta herramienta, por ejemplo, permitiría la transmisión del caserío –institución familiar arraigada en la Comunidad Autónoma Vasca- sin la necesidad de su división, y evitando disputas familiares.

**VII.** Si bien contamos con detractores de esta opción testamentaria, consideramos que son evidentes las ventajas que nos ofrece la institución. Por ello, muchos ordenamientos, además de la LDCF, siguen manteniendo en sus líneas esta actuación sucesoria conjunta. Aunque no es el caso del Derecho común, las regulaciones civiles que coexisten en el territorio español mayoritariamente se muestran a favor de la conjunción de las voluntades sucesorias en un solo testamento.

De este modo, las legislaciones de Galicia (arts. 187-195 de la Ley de Derecho Civil de Galicia), Navarra (leyes 199-205 del Fuero Nuevo de Navarra) y Aragón (arts. 102-107 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de Aragón) apuestan de manera clara y evidente a favor del testamento mancomunado o de hermandad. Cada ordenamiento ofrece matices que particularizan el testamento conjunto para cada territorio, pero todos se revelan partidarios de esta posibilidad. Respecto a Cataluña, aunque no se haga referencia expresa alguna al testamento en mancomún, el Preámbulo de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, indica que el heredamiento con carácter preventivo puede actuar como un testamento conjunto.

En el ámbito internacional, los Códigos Civiles con raíces latinas rechazan esta conjunción, tal como en Francia (art. 968 CC) e Italia (art. 589 CC); pero los que comparten una influencia germánica se mantienen a favor de esta realidad. Es el caso de Alemania, donde los

parágrafos 2265-2273 de su Código Civil regulan un testamento mancomunado limitado a los cónyuges; lo mismo sucede en Austria (art. 1248 y ss. ABGB).

**VIII.** Empero otros muchos sistemas sucesorios se muestran en contra o simplemente no regulan el testamento conjunto. Sin embargo, el deseo de ciertos causantes de reunir su voluntad sucesoria y actuar conjuntamente es una realidad que se manifiesta en todos los territorios, sin ser los testadores, en muchos casos, conscientes de si su ordenamiento permite o no la testamentifacción conjunta. Cuando no se permite esta actuación, y con intención de cumplir la verdadera voluntad sucesoria de aquéllos, se han ideado fórmulas que permitan las consecuencias –en la medida de lo posible– de los testamentos conjuntos.

La relación del origen de la testamentifacción conjunta con la *donatio post obitum* o la *reservato usufructu* desemboca en la actualidad en la idea de una posible conexión entre las donaciones con efecto *post mortem* y los pactos sucesorios con el testamento conjunto. No son, en realidad, figuras equiparables puesto que la naturaleza jurídica contractual de ambas instituciones los aleja de la mancomunidad testamentaria, al mantener éste un carácter testamentario. Sin embargo, una de las mayores sintonías entre el testamento conjunto y los contratos sucesorios viene de manos del Derecho catalán. Cuenta el propio Preámbulo de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro IV del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, que el heredamiento preventivo podrá ejercer la misma *funcionalidad* que el testamento mancomunado. Esto se debe a que la herramienta permite que los miembros de un pacto sucesorio puedan acordar la posibilidad de revocar el contrato, incluso, unilateralmente, si esto fuera comunicado a la otra parte. Por lo tanto, la herramienta cambiaría su naturaleza irrevocable, a favor de la revocabilidad, acercándose, en gran medida, a la actuación testamentaria.

No obstante, los ordenamientos que no se muestren a favor del testamento mancomunado expresan otras realidades que podrían actuar como fórmulas alternativas a la conjunción sucesoria en un solo testamento, cumpliendo con la voluntad de los causantes. Es común que los testadores que cuenten con la prohibición de conjugar sus voluntades sucesorias en un testamento otorguen ante Notario dos testamentos independientes el mismo día; en estos se designarán mutuamente herederos universales, además de arreglar la sucesión tras la muerte del consorte a favor de ciertos parientes en calidad de sustitutos fideicomisarios de residuo.

Por otra parte, también encuentra acomodo como alternativa al testamento mancomunado la “cautela socini”. Igualmente, la posibilidad del artículo 813 del Código Civil podría ser una posible herramienta para designarse los cónyuges mutuamente usufructuarios en la totalidad de sus bienes como gravamen, condición o sustitución de los demás herederos. Esta medida no podría establecerse sobre la legítima, lo cual limitaría los efectos de la medida, y en realidad, lo aleja del testamento de hermandad. En cualquier caso, serán las dos primeras alternativas las más utilizadas, normalmente, por quienes pretenden proteger en manos del miembro supérstite de la pareja el patrimonio común recaudado en vida de ambos.

No obstante, no olvidemos que ninguna de estas opciones consigue obtener los efectos y la seguridad que produce una herramienta como el testamento conjunto, asentado y regulado en distintos ordenamientos civiles, tanto dentro como fuera de las fronteras españolas.

**IX.** En cualquier caso, si se pretende otorgar un testamento mancomunado o de hermandad deberán consumarse medidas determinadas. Así, se atenderán distintas normas formales, subjetivas o de contenido tanto en el otorgamiento, como en su posterior conservación, revocación o apertura. La regulación al respecto no es

muy extensa en la LDCF, pero establece pautas muy precisas de inexcusable cumplimiento.

X. En lo que respecta a la cuestión estrictamente formal, la Ley Civil vasca se muestra escueta. Este instrumento mancomunado no es en sí una forma de testar, sino que la conjunción consiste en un modo para hacer testamento. Por ello, el legislador ha tenido que pronunciarse en torno a las posibles formas que puede adoptar el testamento cuando sea mancomún, mostrando este aspecto como una cualidad más del testamento.

En este sentido, la LDCF habla de la forma notarial tanto en la legislación vizcaína (art. 49 LDCF) como guipuzcoana (art. 173 LDCF); sin embargo, en este último caso matiza que, además, el testamento de hermandad deberá ser abierto. Por lo tanto, entenderemos que en Gipuzkoa el testamento conjunto será notarial abierto, pero los testamentos otorgados al amparo de la legislación vizcaína podrán ser, asimismo, cerrados. El legislador territorial únicamente hace referencia a estas opciones formales, sin mayores precisiones, por lo cual, el Derecho común actuará subsidiariamente respecto a las condiciones que deberán cumplirse en relación con cada forma testamentaria.

Atendida la letra de la Ley Civil Vasca, se juzga que las demás formas testamentarias, *a priori*, no tendrán la posibilidad de ser otorgadas mancomunadamente al amparo de la LDCF. Esto se debe a que la norma exige de manera clara que el testamento conjunto debe ser notarial; por lo tanto, en ausencia del fedatario público no podrá testarse en mancomún.

Este es el caso de los testamentos especiales; tanto el testamento en inminente peligro de muerte (art. 700 CC), como en caso de epidemia (art. 701 CC) se realizan ante testigos, mas no frente al Notario; este razonamiento se extiende, igualmente, al testamento *hilburuko* vizcaíno (art. 31 LDCF). Lo mismo sucede en cuanto al

testamento ológrafo (arts. 688-693 CC), así como con los testamentos militares (arts. 716 a 721 CC) y marítimos (arts. 722 a 731 CC); en todos estos tampoco participa el fedatario público, al sustituirse su intervención por la de otras personas debido a las circunstancias particulares que impiden o dificultan claramente la presencia del Notario en el acto de otorgamiento.

Sin embargo, no se concluye lo mismo en torno a otro tipo de testamento también clasificado –igual que los dos últimos- como extraordinario. Si bien el testamento hecho en país extranjero recibe esta denominación, consiste más que en una forma de testar en una opción con la que cuentan los que tengan capacidad para hacer testamento. En este sentido, el artículo 733 del Código Civil impide a los que se rijan por el Derecho común testar mancomunadamente en un país extranjero aunque en éste se permita dicha actuación. Evidentemente, esta prohibición no se extiende a los que se hallan sujetos a un ordenamiento civil territorial favorable a la mancomunidad testatoria.

La actualidad legislativa de la LDCF en cuanto a la cuestión formal de los testamentos mancomunados dista de otros ordenamientos territoriales, al presentarse más flexibles en cuestiones formales. Esto nos hace reflexionar en torno a la adecuación o no de la postura restrictiva de la Ley Civil vasca.

No consideramos que la conjunción de las voluntades sucesorias en un solo testamento pueda ser comprometida, por si misma, para la voluntad sucesoria de los causantes o cualquier otro interesado, y por ello deba actuarse inexorablemente ante un fedatario público. Las propias formas testamentarias que alberga el Código Civil además de las notariales –especiales, extraordinarias y ológrafa- son contextos que podrían desvirtuar la seguridad que proporciona la participación del Notario en el otorgamiento del testamento, sin atender a la mancomunidad o no, y a pesar de ello, siguen estando en vigor. Tal vez, limitar estas formas testamentarias en relación con la conjunción de

voluntades sucesorias parece castigar una actuación que “simplemente” consiste en reunir más de una voluntad en un solo instrumento. Por ello, no debería darse por supuesto que los testamentos que no se realicen ante Notario sean inadecuados para albergar la conjunción de las voluntades sucesorias.

Sin embargo, también es verdad que el testamento ológrafo puede mostrar ciertas dificultades. Será complejo cumplir en relación con los testamentos mancomunados con todas las formalidades exigidas en el Código Civil para los testamentos ológrafos (arts. 688-693 CC), especialmente en cuanto a la necesidad de que el testamento deba ser escrito por cada causante (art. 688 CC). La única posibilidad consistirá en que el documento que alberga la voluntad sucesoria se redacte de manera duplicada y se firme por todos los causantes, indicando la fecha y el lugar de su otorgamiento en cada uno. Mas esta actuación, aunque cumpliría con las exigencias de la olografía, no acataría escrupulosamente con la mancomunidad; por ello deberá dudarse de la adecuación de esta forma en relación con el testamento conjunto.

**XI.** Además de los aspectos propiamente formales del otorgamiento, el testamento mancomunado debe cumplir con otras formalidades durante su *iter* sucesorio. De nuevo, la insuficiencia de la regulación en la LDCF da al Derecho común un evidente protagonismo, siendo necesario adaptar las normas instauradas para los testamentos unipersonales a la mancomunidad.

**1ª** Una de las pocas exigencias unánimemente reconocidas por todos los ordenamientos territoriales favorables a la mancomunidad sucesoria consiste en la “unidad de instrumento”. La LDCF se suma a esta proclama, según se puede observar en sus artículos 49 y 172. La interpelación supone que el testamento conjunto deberá realizarse en un solo instrumento, impidiendo testamentos de hermandad materializados en más de una herramienta. No obstante, y aunque

nada se señala al respecto en la Ley Civil Vasca, se ha asimilado que este requerimiento lleva consigo la “unidad de acto”; esto es, que las formalidades necesarias para otorgar el testamento en mancomún se realizarán sin interrupciones temporales.

Empero, nos encontramos ante pretensiones distintas; la primera trata la unidad material, mientras que la segunda supone la unidad temporal. La LDCF nada especifica respecto a esta última, pero a pesar de ello, siempre se ha entendido que no se podrá otorgar el testamento mancomunado en momentos diferentes por cada uno de los causantes, o simplemente, no se admite que uno formule su voluntad, y más tarde, el otro causante la acepte como propia.

Nada obsta –según la normativa en vigor- para actuar de dicha manera. Sin embargo, las opciones relatadas podrían ser fuente de conflictos, e incluso no respetarían la esencia que tiene la mancomunidad testamentaria. Tal vez, la aplicación subsidiaria del artículo 699 del Código Civil –al exigir la unidad de acto- solventaría esta cuestión, pero sólo respecto a los testamentos abiertos, puesto que la norma se refiere a ellos; los testamentos cerrados mancomunados podrían seguir enfrentándose a la misma contrariedad. Por ello, y aunque considero que el legislador pretendía aunar dentro de la exigencia de la unidad de instrumento ambas realidades, debería individualizarse este último matiz, puesto que su omisión podría arrastrar verdaderas incoherencias en relación con el testamento en mancomún.

**2ª** Otorgado el testamento conjunto, éste debe ser conservado a buen recaudo hasta que tenga lugar el fallecimiento de uno de los causantes, y así, proceder a su apertura. Nuevamente, tal como anunciábamos, este trance se llevará a cabo según las directrices del Derecho común, puesto que la LDCF nada prescribe al respecto.

El Código Civil no se pronuncia sobre la conservación de los testamentos abiertos en general. Sin embargo, entenderemos que esta

labor recaerá en manos del propio Notario ante el que se otorgó el testamento; la norma igualmente se ampliará a los testamentos mancomunados abiertos otorgados al amparo de la LDCF.

Por su parte, sí se resuelve la conservación de los testamentos notariales cerrados en los artículos 710 y 711 del Código Civil. La amplitud subjetiva que muestran estas normas –el causante deberá decidir quién será el que conserve el testamento: él mismo, un tercero o el Notario ante el que se otorgó el testamento- podría ocasionar ciertos inconvenientes en relación con la mancomunidad. En caso de que no fuera el Notario quien custodiara el testamento conjunto, éste podría ser retirado, revocado o deteriorado por parte de uno solo de los causantes sin que el otro tuviera noticias de ello. Ante dichos riesgos sería más adecuado que el legislador exigiera que la conservación del testamento en mancomún tuviera que efectuarse en manos del Notario, garantizando que el testamento no se manipulara por uno de los causantes sin que ello fuera notificado al otro otorgante. Esta medida es propuesta por el legislador aragonés (art. 95.3 de la Ley de sucesiones de Aragón), ante el silencio de los demás ordenamientos al respecto.

**3ª** La apertura del testamento mancomunado debe enfrentarse a complicaciones que cualquier herramienta unipersonal no asume. La apertura de la sucesión tiene lugar, como norma general, en el momento del fallecimiento de una persona (art. 657 CC) o cuando se declare este hecho (art. 196 CC). En nuestro caso, no obstante, un mismo testamento acumula más de una voluntad, y al abrir la sucesión de uno podría airearse la voluntad del causante supérstite, vulnerándose su derecho a mantener en secreto las decisiones *mortis causa*. No es, por lo tanto, una cuestión sencilla.

Frente a las distintas opciones que podrían derivar de interpretaciones artificiosas del Derecho común, la solución más coherente resulta del artículo 237 del Reglamento Notarial –aplicable de manera subsidiaria debido a la ausencia de normativa al respecto en

la LDCF-. Según esta norma, fallecido uno de los causantes el testamento conjunto se abrirá dando copia parcial de su contenido a los interesados en la sucesión del premuerto, evitando en dicha copia la voluntad sucesoria del supérstite. Esta solución no protege absolutamente la voluntad sucesoria de este último, puesto que las disposiciones del testamento mancomunado pueden albergar el mandato conjunto de ambos causantes, materialmente inseparables, de lo cual tendrán noticia los herederos del primeramente fallecido.

Tal vez, la solución consista en que los causantes del testamento mancomunado asuman que no podrán proteger en la misma medida la privacidad de la voluntad sucesoria plasmada en una herramienta conjunta, tal como en una individual. Además, parece excesivo que los herederos deban sufrir “demoras” en su Derecho sucesorio debido a que los causantes decidieran hacer uso del testamento en mancomún de entre todas las opciones sucesorias con las que cuentan.

**4ª** Las disposiciones que se den a conocer debido al fallecimiento de uno de los causantes del testamento mancomunado serán las que trazarán, a su vez, la comunidad hereditaria que deberá ser repartida. No se regula en la LDCF -ni en ningún otro ordenamiento territorial que admita el testamento mancomunado- la partición de los bienes ordenados mediante testamento mancomunado; empero tampoco cuenta la mancomunidad con detalles que justifiquen una ordenación propia de la partición del patrimonio sucesorio por el hecho de que haya sido ordenado mediante testamento conjunto. Así, el acto particional propiamente deberá guiarse por la normativa que el Código Civil establece en los artículos 1051 a 1081. Estas disposiciones actuarán sobre la comunidad hereditaria que se crea en el momento del fallecimiento de cada testador, en relación con las decisiones sucesorias que vean la luz.

Por lo tanto, la particularidad de la partición de los bienes contemplados por un testamento conjunto no reside en el propio acto particional de las comunidades hereditarias. La peculiaridad

sobreviene entre ambos actos particionales, esto es, el testamento conjunto es una herramienta que podrá solventar los problemas que surgen respecto al patrimonio común que comparten los causantes mientras uno de los testadores haya fallecido pero el otro aún viva. Precisamente, es en este periodo cuando el testamento mancomunado despliega sus ventajas, en especial respecto al patrimonio en común que comparten los otorgantes –lo cual suele ser lo usual entre quienes deciden testar mancomunadamente-.

Es un hecho cotidiano que dos sujetos, especialmente cuando son cónyuges o pareja de hecho, tengan ciertos bienes en común, resultado de su vida conjunta. Además, si el régimen económico matrimonial que comparten es de comunidad –lo cual es habitual por la subsidiariedad que la legislación de Bizkaia y el Derecho común establecen respecto a la comunicación foral y el régimen de gananciales, respectivamente- esta conjunción suele ser aún en mayor grado.

La imposibilidad de tomar decisiones respecto a bienes que no sean plenamente de la propiedad de cada persona lleva a los cónyuges o miembros de la pareja de hecho a decidir sólo sobre partes proporcionales de su patrimonio, e incluso, sin poder relacionar sus decisiones, en muchos casos, con bienes concretos. En otros casos, con intención de evitar este contexto, los propios causantes, antes del momento del óbito, liquidan la comunidad especificando la titularidad individual de cada uno de los bienes.

Cuando uno de los miembros de dicha comunidad fallece el proceso sucesorio sigue su cauce habitual, creándose, resultado de la partición de la herencia del premuerto, una nueva comunidad entre el supérstite y los herederos del primeramente fallecido. El uso de testamentos individuales necesariamente aboca a esta “artificial” realidad poco deseada, en la mayoría de los casos, por los cónyuges o miembros de una pareja de hecho.

El testamento mancomunado aporta soluciones para este trance. Los sujetos que se decantan por otorgar un testamento junto a otra persona suelen compartir –normalmente- un patrimonio común, y pretenden mediante esta herramienta proteger al supérstite de la obligación de compartir aquél con terceros. De este modo, el testamento mancomunado facultará que los causantes se designen mutuamente herederos, y luego, ordenen la sucesión a favor de terceros –el mismo o diferentes- para cuando el supérstite fallezca.

Esto será posible debido a que la testamentifacción conjunta permite que los causantes tomen decisiones vinculadas respecto a sus bienes, sin necesidad de liquidar su comunidad y especificar la titularidad de cada uno, lo cual no es posible mediante testamentos individuales, puesto que cada causante no podrá decidir unilateralmente en su propio testamento respecto a bienes con una titularidad compartida.

**XII.** Sin embargo, según la LDCF, no podrán beneficiarse de la conjunción testamentaria todos los vecinos de la Comunidad Autónoma Vasca. Quien pretenda hacer uso del testamento mancomunado que los artículos 49 a 52 y 172 a 178 LDCF regulan deberán cumplir con los criterios de aplicación que la propia Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco establece, la cual limita las posibles personas que podrán testar mancomunadamente.

Los requisitos subjetivos para testar en conjunto al amparo de la legislación vasca son los más restrictivos de entre los ordenamientos que permiten la mancomunidad testamentaria. La característica que más notoriamente se exige para los causantes reside en que éstos, según la literalidad de la norma, deberán contar con un vínculo conyugal –relación que deberá materializarse según el Código Civil, puesto que la Ley Civil Vasca no regula la institución matrimonial propiamente-. Esta exigencia hace que quienes pretendan testar en

mancomún deban cumplir con una doble capacidad, esto es, la de testar y la de contraer matrimonio.

Sin embargo, el testamento mancomunado al amparo de la LDCF ha sufrido una modificación en relación con su aspecto subjetivo. El artículo 9.2 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho de la Comunidad Autónoma Vasca, equipara, en cuanto a la testamentifacción conjunta, ambas instituciones. Por lo tanto, si bien la LDCF no contiene ningún pronunciamiento respecto a las parejas de hecho, éstas podrán testar mancomunadamente –siempre que se hayan creado según los criterios de la propia ley- si cumplen con las demás normas de aplicación.

Los ordenamientos que anteriormente regulaban el testamento conjunto ceñidos al matrimonio están cambiando esta tendencia a favor de perspectivas más amplias. Por ello, entiendo que el legislador vasco debería acoplarse a la tendencia que rige en la actualidad respecto al testamento mancomunado, y desvincularse de la necesidad de un concreto vínculo afectivo entre los otorgantes del testamento en mancomún.

Este cambio de tercio permitiría plantear un testamento que solucionara los problemas sucesorios de otros colectivos que, igualmente, compartieran en vida un patrimonio en común y prefirieran ordenar la sucesión bajo los mismos criterios armonizados; o, simplemente, se permitiría testar en mancomún a quienes decidieran unir sus voluntades *mortis causa* en una sola herramienta.

Otra cuestión sería ampliar el posible número de participantes en el otorgamiento del testamento de hermandad. Si bien la LDCF no lo exige expresamente, la necesidad de la conyugalidad o la unión de hecho conlleva que deban ser dos las personas que puedan testar mancomunadamente. Esta limitación numérica, asimismo, existe en Aragón, mas no en Navarra, y desde más recientemente, en Galicia, al

permitir en estos últimos casos un testamento mancomunado colectivo si así se deseara.

Ampliar el aspecto cuantitativo entiendo que supondría un posible agravio de las contrariedades que se le reconocen a este instrumento. El proceso sucesorio se dificulta en ocasiones en relación con la conjunción de las voluntades sucesorias, tal como en la apertura o la revocación; estas circunstancias se complicarían en exceso si el testamento fuese de un colectivo mayor al de dos personas. Por ello, entiendo que esta limitación cuantitativa es una “renuncia” que deberá hacerse en relación con el testamento mancomunado, con intención de que las complicaciones que surjan en estos contextos no enturbien la esencia y utilidad del instrumento. En realidad, esta medida se justificaría, asimismo, habida cuenta de la escasa utilidad que la institución presenta actualmente debido a su condicionamiento a la conyugalidad o convivencia entre los otorgantes. Son pocas las veces que acude un grupo de tres o más personas ante Notario con la voluntad de testar conjuntamente.

**XIII.** La exigencia de una necesaria unión conyugal o de hecho para otorgar un testamento en común hace que sea ineludible que sopesemos las consecuencias que tendrá la nulidad matrimonial, el divorcio o la separación de los miembros del matrimonio y la extinción de la pareja de hecho respecto al testamento otorgado conjuntamente en base a dicha relación.

1ª El Derecho guipuzcoano ha afrontado el acontecimiento de estos hechos en relación con el testamento conjunto. El artículo 174.2 LDCF expone que cuando tenga lugar la nulidad del vínculo matrimonial, el divorcio o la separación de los otorgantes, el testamento será ineficaz respecto a las liberalidades que los cónyuges se hubiesen concedido y las cláusulas correspondientes. Sin embargo, en el caso vizcaíno, nada se ha indicado, a pesar de la trascendencia de la cuestión. Para este último caso, será necesaria “utilizar” las normas que

el Código Civil establece respecto a las crisis matrimoniales. Esta aplicación subsidiaria supondrá consecuencias muy diferentes respecto al caso guipuzcoano. Así, según la regulación de la nulidad matrimonial, serán nulos todos los efectos que derivan del matrimonio, considerándose el testamento mancomunado uno de ellos. Sin embargo, el divorcio y la separación no conducen –según el Código Civil- a la nulidad de las consecuencias económicas, jurídicas o personales derivadas del matrimonio, por lo tanto, en estos casos, el testamento mancomunado seguirá en vigor en su totalidad.

Atendido lo dicho, reconocemos más proporcionada la legislación guipuzcoana, debido a los efectos que crean estas circunstancias, al no caer en una “gratuita” ineficacia del testamento mancomunado, y diferenciar si la situación deriva de la nulidad matrimonial, o del divorcio y la separación.

En todos los casos, tanto para Gipuzkoa porque así lo indica expresamente, como para Bizkaia por la aplicación subsidiaria del Derecho común, se exigirá que una sentencia firme declare la nulidad matrimonial o las demás crisis. No será suficiente –tal como reconocen las legislaciones de Aragón y Galicia- que se haya dado inicio a estos trámites.

**2ª** En relación con la extinción de las parejas de hecho y su influencia en la testamentifacción conjunta, lógicamente, nada indica la LDCF; no obstante, entendemos que los criterios derivados de las distintas rupturas matrimoniales se extenderán a estos casos. El artículo 18 de la Ley 2/2003, de 7 de julio, enuncia los motivos que darán por extinguida la pareja de hecho. No obstante, respecto al testamento mancomunado, asomarán las mismas consecuencias que la LDCF reconoce a la separación y divorcio únicamente en relación con los apartados a), b) y e) de dicho artículo, puesto que los demás motivos no se equiparan a estas circunstancias.

En este sentido, si la regulación respecto a la separación y divorcio suponen consecuencias diferentes en la legislación guipuzcoana y vizcaína, el mismo contexto se extenderá a la extinción de las parejas de hecho. De este modo, cuando tengan lugar las situaciones indicadas en relación con una pareja de hecho al amparo de la Ley de Gipuzkoa las liberalidades mutuas y las decisiones correspectivas serán nulas; no obstante, las parejas de hecho con vecindad civil vizcaína mantendrán en vigor su testamento mancomunado, a pesar de la ruptura.

La evidente importancia que tiene la cuestión hace necesario que la Ley Civil vasca aborde más extensamente los efectos de la nulidad matrimonial, el divorcio y la separación de los causantes del testamento mancomunado en relación con esta herramienta.

**XIV.** Además del vínculo conyugal o de hecho, los vascos que pretendan testar en mancomún deberán cumplir con criterios de adecuada ubicación territorial. No todos los que tengan la vecindad civil en la Comunidad Autónoma Vasca pueden testar mancomunadamente. De este modo, sólo podrán hacerlo quienes tengan su vecindad en alguno de los tres Territorios Históricos, y además, cumplan con las normas de aplicación de la legislación civil vasca –indicadas en las primeras disposiciones de cada Libro de la LDCF-.

Por lo tanto, según dichas normas, tendrán la opción de testar en conjunto los cónyuges o parejas de hecho que sean vizcaínos, aforados o no –debido a que el artículo 13 LDCF abre las puertas del testamento mancomunado a cualquier vizcaíno-, los vecinos de Llodio y Aramaio –al aplicárseles la ley civil vizcaína- y los guipuzcoanos que sean titulares de un caserío, sin olvidarnos de los que se rigen por el Fuero de Ayala, los cuales podrían derivar su libertad de testar a la herramienta que entiendan adecuada para ordenar su sucesión.

**XV.** La delimitación respecto a la sujeción a un Derecho civil o a otro desemboca en ocasiones en un panorama complejo. La diversidad que entraña la convivencia de tantas normativas civiles en un espacio geográfico tan reducido es, en muchos casos, fuente de conflictos. Esto se debe a que puede ser relativamente usual que los miembros de un matrimonio o pareja de hecho cuenten con vecindades diferentes, y por lo tanto con ordenamientos también desiguales, lo cual se agrava si una vez otorgado el testamento mancomunado cambian de vecindad – uno de ellos o ambos- o deciden otorgar testamento fuera de su territorio.

En cualquiera de estas circunstancias se crearán conflictos de leyes que la normativa civil vasca no puede solventar, al tratarse de una materia con reserva competencial a favor de la legislación estatal (art. 149.1.8ª CE). Sin embargo, el ordenamiento jurídico español tampoco cuenta con reglas específicas relativas a conflictos de leyes interregionales o intrarregionales; por lo cual, será la normativa destinada al ámbito internacional la que deberá solventar los conflictos al respecto (arts. 8-12 CC).

**1ª** La diversidad en el ordenamiento civil puede suponer que los miembros del matrimonio o la unión de hecho que pretendan testar mancomunadamente se rijan por normativas diferentes. Esto puede derivar en que sólo el ordenamiento aplicable a uno de ellos permita testar de manera conjunta, o que ambos puedan pero bajo criterios distintos.

El primero de los contextos es afrontado expresamente por el artículo 172.2 para los guipuzcoanos. Se establece que los sujetos que puedan testar mancomunadamente al amparo de la ley guipuzcoana podrán hacerlo incluso cuando la ley personal de su cónyuge o pareja de hecho lo prohíba. Si bien la redacción actual de esta ley permite este acto, sería, tal vez, más oportuno replantear la adecuación de esta norma, puesto que podría llevarnos a ciertos conflictos de leyes que sería adecuado evitar.

Una posible alternativa consistirá en la adoptada por los aragoneses: se exige que para testar mancomunadamente la ley civil de ambos causantes, por lo menos, permita esta actuación (art. 102.2 de la Ley de sucesiones de Aragón). Es evidente que con esta medida se restringe en exceso la posibilidad de testar en mancomún, pero entiendo que la solución en relación con la escasa aplicabilidad que tiene el Derecho civil de Gipuzkoa no se corrige adoptando medidas concretas en relación con herramientas particulares; la manera de impulsar la normativa guipuzcoana pasa por superar la exigencia funcional que limita la aplicación de su normativa a quienes cuentan con la titularidad de un caserío.

Por su parte, el Derecho vizcaíno no afronta esta particularidad en sus líneas, sin embargo, la alternativa mostrada –inspirada en la normativa aragonesa- consideramos igualmente adecuada para los sujetos que se enfrenten a la regulación de Bizkaia.

Empero la diversidad de la normativa civil en los miembros de un matrimonio o pareja de hecho puede resultar, tal como decíamos, en que ambos compartan la posibilidad de testar en mancomún, pero al amparo de razones distintas. Se puede vislumbrar en el artículo 172.2 LDCF que en este contexto podría aplicarse el Derecho guipuzcoano, pero tampoco se establece nada de manera expresa; del mismo modo, en el caso vizcaíno, siguiendo con su tónica habitual, no se establece ningún criterio.

La aplicación subsidiaria del Código Civil para solventar estas lagunas nos permite concluir que, en este contexto, el aspecto formal del testamento mancomunado deberá cumplir con los criterios de ambas normativas (art. 11.1 CC), mientras que la regulación aplicable para el contenido propiamente no encuentra una solución clara y precisa en el Código Civil. Por ello, sería un posible recurso permitir a los propios causantes decantarse, de antemano, por alguna de las normativas, y si no lo hicieran, se aplicaría la tesis cumulativa, esto es, deberán cumplirse las normas de ambas legislaciones en cuanto a la

eficacia, revocación o cualquier otra norma en relación con el posible contenido del testamento de hermandad.

2ª Otra situación que podría crear cierta controversia respecto a la aplicación de una u otra norma sería cuando los causantes del testamento mancomunado, una vez otorgado éste al amparo de su normativa civil, cambien –ambos o uno de ellos- su vecindad civil. La respuesta a este panorama viene de la mano del artículo 9.8 del Código Civil.

Según dicha regla, aunque se modifique la vecindad civil, el testamento mancomunado seguirá siendo válido si fue adecuadamente otorgado al amparo de la ley personal. Esta medida es el resultado de la excepción que establece la norma; aunque el artículo 9.8 del Código Civil en principio apuesta por la ley del causante en el momento del fallecimiento, la misma norma restringe este criterio al decir que: *Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez.* No obstante, irremediablemente, una cuestión deberá guiarse por la normativa aplicable en el momento del fallecimiento de los causantes: la legítima.

3ª Por último, otro conflicto de leyes más se nos podría plantear en relación con los testamentos mancomunados. Se trata del caso en que el testamento conjunto se pretendiera otorgar fuera del propio territorio; esto es, si los vascos que pudieran testar mancomunadamente debido a la normativa aplicable según su vecindad civil podrán hacerlo fuera de su territorio.

Las legislaciones de Navarra, Aragón y Galicia permiten expresamente esta opción, respecto a la cual no se manifiesta la normativa vizcaína ni guipuzcoana. No obstante, no será necesario ningún pronunciamiento, puesto que el Código Civil ofrece la solución a este conflicto. En este sentido, nuevamente el artículo 9.8 del Código

Civil resuelve a favor de la ley personal de los causantes, sea cual fuere el destino en el que se otorgara el testamento de hermandad.

**XVI.** Atendidos los particulares requisitos subjetivos que se exigen para hacer uso de un testamento mancomunado, no nos debemos olvidar de una cuestión básica en relación con la testamentifacción, pero no por ello menos importante. Los causantes de esta herramienta sucesoria –ambos- deben contar en el momento en que se pretenda realizar el acto con capacidad para testar. Este criterio se regirá por los artículos 662 a 666 del Código Civil.

**XVII.** Además de los propios otorgantes, el testamento mancomunado puede o debe contar con la participación de otros sujetos. La propia regulación del testamento mancomunado en la LDCF, tanto en lo que respecta a Gipuzkoa como Bizkaia, vuelve forzosa la intervención del Notario, que ha de autorizar dicho acto. Sin embargo, otros sujetos también podrán concurrir al otorgamiento de este instrumento.

**1ª** Los artículos 49 y 173 de la LDCF señalan expresamente que el testamento conjunto debe ser ante Notario, y tal como mencionábamos, cualquier testamento conjunto que se otorgue sin la presencia del fedatario público –según la redacción actual de la Ley Civil vasca- no será válido.

La labor del Notario en un testamento mancomunado dista poco del que deba realizar en relación con uno individual. Básicamente, se atenderán las mismas cuestiones que el Código Civil enumera respecto a los testamentos abiertos y cerrados –este último, para los que atienden el Derecho vizcaíno- pero de manera duplicada, además de comprobar las particularidades que la mancomunidad supone respecto a los testamentos abiertos o cerrados individuales.

En este sentido, cuando el testamento conjunto sea abierto, el Notario deberá comprobar la identidad y capacidad para testar de los

causantes –tal como en el individual-, la existencia de vínculo matrimonial o de hecho entre ellos y la adecuación de su vecindad civil para testar en mancomún. Estas últimas verificaciones serán la mayor excepcionalidad respecto a los testamentos unipersonales, puesto que, en lo demás, el acto de otorgamiento transcurrirá básicamente de la misma manera (art. 695 CC).

En el caso del testamento mancomunado cerrado, la participación del Notario se limita al cumplimiento de las normas de los artículos 707 a 715 del Código Civil, puesto que la mancomunidad no afectará a los formalismos en sí. Únicamente, en este caso también, deberán comprobarse la identificación y la capacidad de testar de ambos causantes.

**2ª** Presentados los sujetos que necesariamente deben participar para que el testamento mancomunado sea válido, existe la posibilidad de que otros causantes concurren en este instrumento, siempre que tengan lugar las circunstancias que el propio ordenamiento civil vasco o el Derecho común relatan en este sentido. Este será el caso de los testigos (art. 30 LDCF y arts. 685, 686 y 698.1; 697.3, 706.4 y 707.7 del CC), el intérprete si el Notario y los causantes –uno o ambos- no conocen un mismo idioma (art. 15 LDCF y art. 684 CC), y dos facultativos médicos, si fuera necesario que indicaran que los causantes tienen la adecuada capacidad para testar (art. 665 CC).

**XVIII.** Despejado que el testamento mancomunado se aleja de la naturaleza contractual, al ser propiamente un testamento, deducimos que éste no necesita de dos “partes” para ser válido; no obstante, el beneficiario también tiene cierta relevancia en esta relación sucesoria. Ello se debe a que la posición pasiva de los testamentos mancomunados normalmente es ocupada, en primer lugar, por los propios causantes –mutuamente señalados como herederos- y para cuando fallecieran, por los descendientes u otros herederos.

No es ésta una norma al respecto, pero lo más usual es que el testamento en mancomún sea otorgado mayoritariamente según dichos criterios. Empero es una herramienta abierta a cualquier sujeto que los causantes quisieran designar como beneficiarios. No obstante, no olvidemos que sea cual fuere el señalado, estos deberán cumplir con las normas que el Código Civil establece en relación con la capacidad para suceder (arts. 744-762 CC). Y claro está, también deberán verificarse los límites de la sucesión forzosa que la LDCF tan férreamente establece para Bizkaia (arts. 17-26 y 53-66 LDCF) y Gipuzkoa (arts. 153-164 LDCF), completados con el Derecho común cuando fuese necesario.

**XIX.** Si bien el testamento mancomunado suele utilizarse frecuentemente con el designio de señalar los beneficiarios ahora indicados, no será ésta la única opción que permite la herramienta. Los testamentos, tanto individuales como colectivos, comprenden toda voluntad *mortis causa* del causante o los causantes. Por ello, el testamento conjunto podrá albergar decisiones sucesorias tanto unipersonales como dispuestas junto a su cónyuge o pareja de hecho, más allá del nombramiento de los herederos. No obstante, la actuación únicamente individual dentro de los testamentos mancomunados, sin conjugar las voluntades sucesorias de los otorgantes, supondrá que los causantes no disfruten de las ventajas que proporciona conjugar sus opiniones sucesorias en un solo testamento. Por lo tanto, podrá comprender decisiones sucesorias individuales de cada otorgante, construyéndose, simplemente, con disposiciones meramente simultáneas, o combinándolas con decisiones conjuntas de ambos causantes.

Empero, normalmente, el testamento en mancomún supone, en su contenido también, la conciliación de las voluntades sucesorias de los causantes. Ésta puede tener lugar en sentido estricto, lo cual supondrá que los otorgantes hagan uso del testamento en mancomún,

pero sin que sus decisiones se vean influidas o motivadas por la voluntad del otro causante. Por lo tanto, se tomarán decisiones conjuntas, pero sin que éstas se extiendan de una simple cohesión. Por su parte, el testamento conjunto también podrá albergar disposiciones que respondan a una interrelación más extensa, e incluso, en diferente grado, comprendiendo decisiones recíprocas o correspectivas.

La reciprocidad supone la designación mutua de ciertos derechos sucesorios entre los propios otorgantes –aunque la LDCF no define esta realidad-, resultado de un acuerdo entre los testadores o de decisiones individuales no meditadas que desembocan en dicha coyuntura. Esta actuación tiene un perfecto acomodo en los testamentos mancomunados, puesto que es habitual que los causantes de esta herramienta se designen mutuamente herederos, y en ciertos casos, nombren a un tercero –el mismo o diferente para cada causante- como heredero para cuando tenga lugar el fallecimiento de ambos testadores.

Por su parte, la correspectividad consiste en la conjunción condicionada de las voluntades sucesorias. Nos enfrentamos a una realidad carente de definición –lo cual dificulta en cierta medida su comprensión-, pero adoptada por los ordenamientos que regulan la testamentifacción conjunta. Esta actuación supone que cada otorgante toma decisiones sucesorias en atención a la voluntad del otro causante. Por ello, esta realidad se aleja de la reciprocidad, puesto que la condicionalidad es absoluta, y además, no es preciso que los causantes se favorezcan mutuamente.

La LDCF no trata, en ningún caso, la correspectividad en relación con el Derecho vizcaíno, incluso, no menciona ningún contexto que pudiera acercarse a esta realidad; por su parte, en el Derecho guipuzcoano –tal como en Galicia y Aragón, pero en contra de lo que sucede en Navarra- se afronta la correspectividad dentro de los testamentos mancomunados. Este último no proporciona un concepto propiamente, mas se adentra en sus consecuencias. Incluso, el artículo

174 LDCF parece diferenciar, en cierta medida, la reciprocidad de la corresponsividad. De su primer apartado se desprende que la reciprocidad consiste en la designación mutua de los testadores, mientras que el segundo apartado habla de las decisiones que *tuvieren su causa en las disposiciones del otro*, comprendiendo bajo esta designación la corresponsividad.

Junto a esta primera presentación, el legislador guipuzcoano adopta una presunción en relación con la corresponsividad; de este modo, las decisiones sucesorias que contiene un testamento conjunto y tengan carácter patrimonial se entenderán como corresponsivas (art. 174. 3 LDCF). No obstante, esta presunción no nos debe llevar a pensar que solamente las decisiones económicas podrán alcanzar este carácter. No todos los ordenamientos se muestran, sin embargo, a favor de estos criterios. Ante el silencio del Derecho vizcaíno y navarro, en el caso aragonés y gallego la presunción es justamente la contraria a la guipuzcoana, vislumbrándose, además, que únicamente las voluntades sucesorias patrimoniales podrán alcanzar este perfil.

Los criterios que cada ordenamiento adopta en relación con la corresponsividad, en uno u otro sentido, tienen consecuencias substanciales. Por ello, será interesante que sean los propios causantes quienes identifiquen cuál de las voluntades vertidas en los testamentos en mancomún serán corresponsivas, en vez de dejar en manos de la presunción que cada regulación reconoce. Esta identificación simplificaría la a veces difícil tarea de conocer si las voluntades sucesorias responden a uno u otro carácter, lo cual es imprescindible, puesto que la corresponsividad varía el transcurso de los testamentos mancomunados.

**XX.** Uno de los ámbitos que se ve influido por el carácter corresponsivo o no de las decisiones sucesorias consiste en la posibilidad de disponer de los bienes afectados por un testamento mancomunado. Nuevamente, el Derecho vizcaíno “evita” cualquier

referencia al respecto; y además, la subsidiariedad del Código Civil no resulta satisfactoria, siendo difícil encontrar una respuesta clara en relación con la posible voluntad dispositiva de los causantes del testamento en mancomún. Por ello, y mientras el legislador territorial no afronte esta realidad, los criterios que se adoptan en relación con la revocación del testamento mancomunado en la LDCF podrían actuar como guía. Esto se debe a que los ordenamientos que regulan esta cuestión pretenden evitar que mediante la disposición de los bienes ordenados en un testamento de hermandad se produzca la revocación –total o parcial- de la voluntad anotada en la herramienta, malogrando las expectativas del otro causante.

Con intención de evitar dicha posible “revocación torticera” la LDCF ha tratado la cuestión en su artículo 178 para Gipuzkoa, tal como los demás ordenamientos territoriales que regulan el testamento en mancomún. En las soluciones adoptadas tiene un gran protagonismo la correspectividad o no de la cláusula en la que se trata el patrimonio respecto al que se pretende disponer. El artículo 178 LDCF hace una expresa mención a esta circunstancia, limitando la disposición de los bienes que fueran previstos en cláusulas correspectivas. Esto se debe a que en decisiones de otra índole no se correrá el riesgo de agredir las normas de la revocación del testamento mancomunado, ni se verá refutada la buena fe del otro causante al vaciar el contenido de la herramienta sucesoria, puesto que no existe interrelación entre las voluntades sucesorias en el mismo grado.

Empero no será únicamente la correspectividad o no de las cláusulas lo que condiciona la posible limitación de la opción de disponer. La legislación guipuzcoana atiende a sí el acto dispositivo se pretende realizar con carácter gratuito u oneroso; en el primero de los supuestos la disposición de bienes estaría prohibida según la literalidad del artículo 178 LDCF. No obstante, y ante el silencio al respecto, se entenderá que los actos con carácter oneroso se podrán realizar sin condición alguna.

Considero acertada la opción de conjugar la correspectividad con la onerosidad o no del acto dispositivo a realizar; esta distinción supone que la capacidad para disponer de los propios bienes no se limita caprichosamente, sino al amparo de lógicos parámetros. Así, ante la onerosidad del hecho el patrimonio del causante no se verá reducido, sino, ligeramente modificado. Por lo tanto, es loable que el legislador guipuzcoano desfigure la posibilidad de disponer de los bienes tratados en el testamento mancomunado al amparo de concretos parámetros. Mas no olvidemos que la propia Ley expone criterios que flexibilizan la limitación de disponer. Si el acto a realizar fuera –aun a título gratuito- *a favor de la persona o personas que se hubieren designado como beneficiario o beneficiarios de las mismas en el testamento mancomunado*, éste podrá realizarse; lo mismo sucede si los propios causantes acordaran expresamente otro sistema para este panorama.

No obstante, hubiese sido interesante que el legislador también atendiera otra cuestión: si el acto dispositivo que se pretende realizar sea en vida de ambos causantes o fallecido uno de ellos. Los ordenamientos de Aragón, Navarra y Galicia sí afrontan este matiz, acercándose a la naturaleza de las normas aplicables a la revocación de los testamentos mancomunados.

**XXI.** Otra cuestión trascendente en relación con el testamento mancomunado consiste en su posible ineficacia. Ésta podría tener lugar debido a diversas causas que derivan del incumplimiento de las normas territoriales del testamento mancomunado, o por la inobservancia de las reglas que el Derecho común establece para los testamentos en general. Sin embargo, de entre las posibles ineficacias del testamento conjunto, el aspecto más tratado consiste en su revocación. Junto a la misma se muestra la posible modificación con semejantes consecuencias, pero este último argumento recibe una menor atención de la doctrina.

**XXII.** El criterio general en torno a los testamentos reside en su libre revocabilidad por parte de sus causantes (arts. 737 y ss. CC). Sin embargo, las distintas regulaciones del testamento mancomunado delimitan esta actividad, en relación a si la revocación se pretende realizar conjuntamente o de manera unilateral, si ha tenido lugar el fallecimiento de uno de los otorgantes, y si las disposiciones a revocar son o no correspectivas. La irrevocabilidad que acontece cuando concurren algunos de estos casos es una de las razones principales por las que cierta doctrina ha mostrado dudas en cuanto a la adecuación de este instrumento. Tal vez por ello, y con intención de hacer frente a estas críticas, la revocación del testamento mancomunado es el aspecto más exhaustivamente regulado en los ordenamientos territoriales.

Las regulaciones civiles españolas han creado un panorama intermedio para la revocación de los testamentos conjuntos entre la total revocabilidad de los testamentos en general y la irrevocabilidad que acompaña a los pactos sucesorios. De este modo, y siguiendo los criterios arriba indicados –premorienencia de uno de los testadores, la unilateralidad o conjunción y la correspectividad de las disposiciones-, la LDCF ha atendido la cuestión en sus artículos 175 a 177 para Gipuzkoa; en cambio, en el caso vizcaíno, también acapara el tema un gran protagonismo (arts. 50 a 52 LDCF), pero se mantiene, lógicamente, al margen del criterio de la correspectividad.

**1ª** La revocación conjunta es la acción menos problemática de entre las que se pueden plantear en este sentido. La unidad en la voluntad posibilita que los causantes mantengan una total libertad revocadora a la hora de invalidar las cláusulas –todas o algunas- del testamento conjunto. La LDCF (arts. 50 y 174.2) habla de los cónyuges –y en consecuencia, de las parejas de hecho- como sujetos que podrán actuar de este modo, pero los causantes del testamento mancomunado se podrían divorciar o separar, declararse la nulidad de su matrimonio o extinguir la unión de hecho, perdiendo la condición de cónyuges o pareja de hecho que la Ley requiere, en principio, para revocar

conjuntamente. Por ello, sería más adecuado –con intención de evitar problemas de interpretación- que la normativa hablara sobre los propios testadores como posibles sujetos a la hora de revocar conjuntamente el testamento mancomunado anteriormente otorgado.

Además, se requerirá que los causantes mantengan a la hora de realizar la acción revocadora la capacidad para materializar los instrumentos mediante los cuales se puede revocar el testamento conjunto. En este sentido, las herramientas adecuadas para proceder con la revocación conjunta consisten en el testamento mancomunado notarial abierto y los pactos sucesorios, además del testamento conjunto cerrado para los que atiendan la legislación vizcaína (arts. 50 y 175 LDCF).

Cumplidas las exigencias subjetivas y formales ahora indicadas, las consecuencias de la actuación se extenderán sólo a las disposiciones que se hayan pretendido invalidar (art. 739.1 CC), o al testamento en su totalidad, siempre que así lo decidieran los causantes. En consecuencia, la voluntad sucesoria que no se entendiese revocada seguirá su curso, aunque sean correspectivas las decisiones invalidadas.

**2ª** Más confuso se plantea la actuación revocadora unilateral. En este caso, la correspectividad acapara el protagonismo que no tiene cuando la actuación es conjunta. Así, podrá tornar irrevocable el testamento cuando se pretenda actuar de manera individual respecto a estos términos. Junto a este criterio, la premoriencia o no de uno de los causantes marcará el límite para saber si la revocación unilateral por parte de uno de los testadores –siempre que cumpla con la necesaria capacidad para revocar y lo haga según los criterios establecidos en la Ley- es posible o no (arts. 51, 52, 175.2 y 177 LDCF) .

La revocación unilateral en vida de ambos causantes se plantea más accesible respecto a la posibilidad de hacerlo una vez haya fallecido uno de los testadores. La razón reside en que los otorgantes

aún viven, y por ello, cuentan con la posibilidad de que el causante no revocador tenga noticias de esta actuación y pueda tomar las medidas necesarias al respecto. El hecho de que el otro testador conozca esta acción se presenta como un acto imprescindible para que la voluntad depositada en el testamento conjunto no se vea burlada. Por lo tanto, la notificación de la voluntad revocadora es una actuación inexcusable en la revocación unilateral en vida de ambos. Sin embargo, la Ley Civil vasca no le dedica al tema la atención que precisa; simplemente se indica que será necesario que suceda esta notificación, pero sin precisar el modo en que deberá realizarse.

El causante que decida revocar el testamento anteriormente otorgado o algunas de sus cláusulas podrá realizarlo mediante testamento notarial abierto o cerrado –este último para los sujetos que se les aplique el Derecho vizcaíno-, o pacto sucesorio (el artículo 175.2 LDCF precisa que estas herramientas servirán para la revocación unilateral; sin embargo, la legislación vizcaína nada indica para la revocación unilateral en vida de ambos, lo cual se resuelve con la aplicación subsidiaria de la regulación de las posibles herramientas para la actuación conjunta).

Cumplido este formalismo, acto seguido, se deberá practicar la mencionada notificación. Con esta diligencia se informará de *forma auténtica* –según el artículo 51 LDCF- o *fehacientemente* –artículo 175.2 LDCF para Gipuzkoa- de la voluntad revocadora de uno de los testadores a su pareja o cónyuge, que no actúa de la misma manera. Ésta es la única exigencia que señala la Ley Civil vasca al respecto, evidenciando la desatención que sufre este hecho tan trascendental que sustenta la posibilidad de que el testamento de hermandad pueda revocarse unilateralmente. A pesar del silencio legal al respecto, entendemos que el acto deberá cumplir con ciertos criterios, y en cualquier caso, el legislador vasco debe afrontar una regulación más exhaustiva al respecto.

La notificación es la herramienta mediante la cual se anuncia al otorgante no revocador que su cónyuge o pareja de hecho ha revocado –por lo tanto, informa de un hecho y no de una futura posibilidad- el testamento que conjuntamente otorgaron con anterioridad. No es necesario, según se entiende por la ausencia de reglas al respecto, que se indiquen las razones que motivaron al acto, la vía utilizada para ello, las decisiones revocadas o cualquier otra cuestión; únicamente se deberá dar a conocer que el testamento mancomunado ha sufrido una revocación.

Podría ser adecuado, aunque la legislación actual no lo requiera, que se identificara si las decisiones revocadas son o no correspectivas. Esto se debe a los efectos que tiene la revocación de las decisiones de dicha índole, puesto que, como se observa en el artículo 176 LDCF, la revocación unilateral en vida de ambos causantes de cualquier decisión correspectiva supondrá la ineficacia de todas las cláusulas del mismo carácter. Esta matización –interesante igualmente para el resto de ordenamientos civiles que regulan la testamentifacción conjunta- no servirá en relación con el testamento mancomunado vizcaíno. En este caso, además de que no se atiende el concepto de la correspectividad, la revocación de cualquier cláusula supondrá la desmedida consecuencia de la ineficacia de la totalidad del instrumento.

Si nada se concluye en relación al contenido del documento notificador, la exigencia de que se deba realizar *fehacientemente* o *en forma auténtica* nada más dilucida, además de que deberá realizarse mediante Notario, puesto que será éste quien puede garantizar que algo se realice con el carácter que exige el legislador vasco al respecto (no obstante, el propio revocante deberá asumir la responsabilidad de anunciar que existe un testamento mancomunado anterior). Ante esta imprecisión normativa, el Derecho común, nuevamente, adoptará funciones subsidiarias.

De este modo, podemos concluir que la notificación se deberá hacer mediante un correo certificado con acuse de recibo o con la

entrega personal de la cédula de notificación al interesado (arts. 202-206 RN). Sin embargo, mediante esta remisión no se esclarece cuál es el tiempo del que dispone el fedatario público para esta actuación, lo cual sería interesante que el legislador lo abordara –tal como en Aragón donde se imponen ocho días hábiles y en Galicia se habla de treinta días- para evitar cualquier inseguridad al respecto.

**3ª** El panorama revocatorio varía sustancialmente cuando uno de los causantes hubiese fallecido. En este contexto se agrava la discordancia respecto al principio de revocabilidad que establece el Derecho común para todos los testamentos. No obstante, el óbito de uno de los testadores no supone que la herramienta sucesoria otorgada mancomunadamente con anterioridad sea en esencia irrevocable. En este marco también seguirá en vigor el principio de la revocabilidad del testamento, aunque sea conjunto, pero este criterio se verá sometido a precisas excepciones.

Así, cuando tenga lugar el fallecimiento de uno de los causantes, según la regulación guipuzcoana (art. 177.2 LDCF), no podrán revocarse las disposiciones que tuviesen carácter correspectivo. En cambio, la legislación vizcaína (art. 52 LDCF) no se basa en la correspectividad o no de sus disposiciones a la hora de delimitar la posible revocación del testamento conjunto fallecido uno de los causantes –lógico, puesto que la regulación del testamento en este caso no se rige por esta concepción-. El Derecho civil vizcaíno atiende a otras dos cuestiones; por una parte, si la cláusula que se pretende revocar concierne a la sucesión en bienes comunes, y por otra parte, si el fallecimiento ha tenido lugar dentro del año siguiente al otorgamiento del testamento de hermandad. En consecuencia, y combinando estos criterios, el testamento mancomunado otorgado al amparo de la Ley Civil vizcaína será irrevocable respecto a las disposiciones que ordenen bienes comunes de los otorgantes y el óbito de uno de ellos haya sucedido en el año siguiente al otorgamiento del testamento.

Con estas medidas se pretenden proteger las expectativas que el premuerto hubiese depositado en el testamento mancomunado, puesto que se impide que el cónyuge o pareja superviviente varíe la voluntad sucesoria acordada una vez fallezca uno de los causantes. Sin embargo, esta intención se garantiza plenamente mediante la normativa guipuzcoana, pero no con la vizcaína; el criterio temporal que se expone en este último no tiene en la actualidad razonamiento alguno, y además, atender a la comunidad de los bienes tampoco garantiza que la voluntad sucesoria del premuerto se proteja, puesto que no es obligatorio que todos los bienes conjuntos que compartan los causantes sean organizados en disposiciones conjuntas. Por ello, considero la regulación guipuzcoana más adecuada. Sin embargo, sería recomendable que se hiciera una matización al respecto: que se asimilara a esta circunstancia limitadora la incapacidad de uno de los testadores para revocar.

Por lo tanto, el testamento conjunto, aunque suceda el óbito de uno de los causantes, no es irrevocable en su totalidad. Puede suceder que además de las decisiones reconvertidas en irrevocables, el testamento cubra otras voluntades sucesorias que se mantienen como revocables por parte de uno de los causantes. No obstante, parece que el legislador vasco se ha olvidado de este supuesto; nada indica en cuanto a las posibles herramientas que deberán utilizarse, ni de los efectos que despliega esta actuación. Tal vez, esto responda a que se dé por habitual que los testamentos mancomunados encierran, usualmente, voluntades interrelacionadas, lo cual no es obligatorio.

En cualquier caso, la revocación de estas últimas decisiones se hará según las herramientas que puedan utilizarse al amparo de la LDCF para el resto de las actuaciones. No obstante, en este caso no será necesaria la notificación de la voluntad, al no poderse materializar dicho aviso al estar el otro cónyuge o pareja de hecho fallecido.

En estos supuestos, los efectos de la decisión revocadora no se extenderán a las demás disposiciones que contenga el testamento,

puesto que iría en contra de lo que se pretende proteger con la limitación de la revocación de ciertas cláusulas. Por lo tanto, la revocación unilateral una vez fallecido uno de los causantes afectará únicamente a las decisiones expresamente revocadas.

## **BIBLIOGRAFÍA\***

---

\* Los números que se citan junto a cada referencia bibliográfica identifican la primera nota donde se refleja la correspondiente obra de forma completa.



-ABELLA RUBIO, José María: “Partición hecha por el testador”, en *La partición de la herencia*, dirigido por Xavier O’CALLAGHAN MUÑOZ, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 135-213. (nt. 576)

-ABRAIRA LÓPEZ, Carlos: *El Derecho foral gallego, estudio crítico de la Compilación del Derecho civil especial de Galicia*, Edit. Porto y cía, Santiago de Compostela, 1970. (nt. 36)

-AFONSO RODRÍGUEZ, Elvira: “El testamento mancomunado”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 633, 1996, pp. 353-462. (nt. 9)

-AIZPURUA ONDARO, Gontzal: *Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco*, Edit. Diputación Foral de Bizkaia-Universidad de Deusto, Bilbao, 1995. (nt. 213)

-ALBACAR LÓPEZ, José Luis; CASTRO GARCÍA, Jaime: “Comentario al artículo 669 del Código Civil”, en *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo III, 3ª ed., Edit. Trivium, Madrid, 1992. (nt. 283)

-ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Artículos 706 a 743 del Código Civil*, Tomo IX, Vol. 2º, dirigido por Manuel ALBALADEJO GARCÍA, Edit. Edersa, Madrid, 1983. (nt. 736)

-*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Artículos 657 a 693 del Código Civil*, Tomo IX, Vol. 1º A, dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1990. (nt. 23)

-*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Artículos 744 a 773 del Código Civil*, Tomo X, Vol. 1º, dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1990. (nt. 754)

-*Derecho Civil. Introducción y parte general*. Tomo I, 17 ed., Edit. Edisofer, Madrid, 2006. (nt. 137)

-*Curso de Derecho civil*, Tomo V, Edit. Edisofer, Madrid, 2008. (nt. 738)

-ALBIOL MARÉS, Pedro: “Comunicación (al testamento mancomunado)”, en *Actas de los terceros encuentros del Foro de Derecho aragonés*, Edit. El justicia de Aragón, Zaragoza, 1994, pp. 33-36. (nt. 842)

-ALONSO PÉREZ, Mariano: “De la disolución del matrimonio”, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro primero del Código Civil*, 2ª ed., dirigido por José Luis LACRUZ BERDEJO, Edit. Cívitas, Madrid, 1994, pp. 879-966. (nt. 657)

-ALONSO VISO, Roberto: “El testamento mancomunado en el Derecho gallego”, *Revista Xurídica Galega*, núm. 14, 1996, pp. 15-35. (nt. 653)

-ÁLVAREZ ÁLVAREZ, Henar: *Régimen jurídico del domicilio de las personas físicas*, Edit. Lex Nova, Madrid, 2005. (nt. 464)

-ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago: *Estudios de Derecho interregional*, Edit. Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2007. (nt. 691)

-ÁLVAREZ RUBIO, Juan José: *Las normas de Derecho interregional de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco*, Edit. IVAP-HAEE, Oñati, 1995. (nt. 199)

-“La vecindad civil como conexión general del sistema de Derecho interregional y el Derecho civil vasco: análisis en clave funcional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, núms. 1-2, 2001, pp. 75-103. (nt. 680)

-“Hacia una vecindad civil vasca”, en *Hacia la primera ley civil vasca*, núm. extraordinario IV, Edit. Academia vasca de Derecho, Bilbao, 2007, pp. 43-64. (nt. 678)

-ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor: *El usufructo poderoso del Fuero de Ayala*, Edit. Diputación Foral de Álava, Vitoria, 1999. (nt. 168)

-“Una aproximación al Fuero de Ayala”, en *La tierra de Ayala. Actas de las Jornadas de Estudios Históricos en conmemoración del 600 Aniversario de la construcción de la Torre de Quejana*, Edit. Diputación Foral de Álava, Vitoria, 2001, pp. 311-327. (nt. 261)

-ANGULO LAGUNA, Diego: *Derecho privado de Vizcaya*, Edit. Hijos de Reus, Madrid, 1903. (nt. 227)

-ARBUÉS AÍSA, David: “Comunicación (al testamento mancomunado)”, en *Actas de los terceros encuentros del foro de Derecho aragonés*, Edit. El justicia de Aragón, Zaragoza, 1994, pp. 30-33. (nt. 646)

-ARCE JANÁRIZ, Alberto: *Constitución y Derechos civiles forales*, Edit. Tecnos, Madrid, 1987. (nt. 598)

-*Comunidades Autónomas y conflictos de leyes*, Edit. Cívitas, Madrid, 1988. (nt. 691)

-AREITIO Y MENDIOLEA, Darío de: *El Fuero de Vizcaya. El Fuero, Privilegios, Franquezas y Libertades del M.N y M.L Señorío de Vizcaya*, Edit. Excma. Diputación de Vizcaya, Bilbao, 1950. (nt. 901)

-Voz: “Derecho Civil de Vizcaya”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo I, Edit. Seix, Barcelona, 1975, pp. 307-349. (nt. 90)

-ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, José Luis: “El testamento mancomunado. Reflexiones sobre su posibilidad teórica y su eventual utilidad práctica” (primera parte), *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 66, abril-junio 2008, pp. 51-125. (nt. 6)

-“El testamento mancomunado. Reflexiones sobre su posibilidad teórica y su eventual utilidad práctica” (segunda parte),

*Revista Jurídica del Notariado*, núm. 67, julio-septiembre 2008, pp. 9-96. (nt. 694)

-“Testamentos mancomunados: reflexiones sobre la operatividad práctica que pudieran tener en Derecho civil común, si se admitieran”, *Academia Sevillana del Notariado*, Tomo XIX, 2009, pp. 227-249. (nt. 373)

-ARTERO FELIPE, José Luis: “Naturaleza y forma del testamento mancomunado aragonés”, *Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación: Anuario 2002, 2003, 2004 de Zaragoza*, 2004, pp. 421-448. (nt. 359)

-ARTIÑANO Y ZURICALDAY, Arístides de: *Antiguos recuerdos de Vizcaya. Tomo IX, El Señorío de Bizcaya*, Edit. Amigos del libro vasco, Bilbao, 1985. (nt. 223)

-ARZANEGUI SARRICOLEA, Álvaro: “Ideas sobre la delimitación del territorio para la aplicación del Fuero de Vizcaya”, en *Primer congreso de Derecho Vasco: la actualización del Derecho civil*, Edit. HAEE-IVAP, Oñati, 1983, pp. 319-326. (nt. 683)

-ASTORQUI, Antonio: *Introducción al Derecho civil de Vizcaya y Álava*, Edit. Aranzadi, Pamplona, 1964. (nt. 92)

-ASUA GONZÁLEZ, Clara I.: “Derecho civil vasco”, en *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Vol. 1º, Edit. IVAP/HAEE, Oñati, 1991, pp. 175-214. (nt. 199)

-*Designación de sucesor a través de tercero*, Edit. Tecnos, Madrid, 1992. (nt. 592)

-“Las formas de designar sucesor en bienes. El artículo 27 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco”, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 22, julio-septiembre 1996, pp. 209-221. (nt. 270)

-ASUA GONZÁLEZ, Clara I.; GIL RODRÍGUEZ, Jacinto; HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: “El ejercicio de la competencia en materia civil

por parte de la comunidad autónoma del País Vasco”, *Derecho Privado y Constitucional*, núm. 2, 1994, pp. 9-34. (nt. 208)

-“Situación actual y perspectivas de futuro del Derecho Civil Vasco”, en *Derechos Civiles de España*, Vol. 1º, dirigido por Rodrigo BERCOVITZ y Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS, Edit. Aranzadi, Pamplona, 2000, pp. 131-163. (nt. 198)

-ÁVILA ÁLVAREZ, Pedro: *Derecho notarial*, 7ª ed., Edit. Bosch, Barcelona, 1990. (nt. 727)

-AYCART ORBEGOZO, José María: “Derecho privado de Guipúzcoa”, en *Jornadas sobre el estado de la cuestión del Derecho histórico de Euskal Herria*, dirigido por Virginia TAMAYO SALABERRÍA, Edit. Instituto de Derecho Histórico de Euskal Herria-Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1996, pp. 617-628. (nt. 164)

-BALLESTERO HERNÁNDEZ, Luis: “De la familia foral a la familia agraria; la explotación familiar rural y la protección a su integridad”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 66, julio-agosto 1982, pp. 1031-1048. (nt. 382)

-BALPARDA Y LAS HERRERÍAS, Gregorio de: *El Fuero de Vizcaya en lo civil*, Edit. Imprenta de la casa de Misericordia, Bilbao, 1903. (nt. 134)

-*Historia crítica de Vizcaya y de sus Fueros*, Tomo I, Edit. Artes de la ilustración, Madrid, 1924. (nt. 81)

-*Historia crítica de Vizcaya y de sus Fueros*, Tomo II, Edit. Mayli, Bilbao, 1933-1934. (nt. 81)

-BANÚS Y AGUIRRE, José Luis: *El Fuero de San Sebastián*, Edit. Ayuntamiento de la Ciudad de San Sebastián, San Sebastián, 1963. (nt. 140)

-BARBERÁN, Francisco; DOMINGO, Rafael: *Código Civil japonés*, Edit. Garrigues cátedra. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006. (nt. 409)

-BARREDA, Eduardo: “Notas sobre la aplicación territorial de la Compilación foral”, en *Primer Congreso de Derecho Vasco: la*

*actualización del Derecho civil*, Edit. HAEE-IVAP, Oñati, 1983, pp. 329-334. (nt. 683)

-*La costumbre en el Derecho foral vizcaíno*, Edit. Eusko Ikaskuntza, Donostia, 1985. (nt. 114)

-BAYOD LÓPEZ, Carmen: “Las novedades en materia de pactos sucesorios en la Ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo. Derecho de sucesiones*, Tomo IV, Edit. Cívitas, Madrid, 2003, pp. 5124-5140. (nt. 427)

-BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena: “La corresponsabilidad del testamento mancomunado. Estado de la cuestión”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, núm. 1, 1997, pp. 85-106. (nt. 790)

-BELUCHE RINCÓN, Iris: “La donación mortis causa (desde la prohibición de pactos sucesorios)”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LII, fascículo III, julio-septiembre 1999, pp. 1057-1108. (nt. 423)

-BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: “Las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil”, en *Primer Congreso de Derecho vasco: la actualización del Derecho civil*, Edit. Instituto vasco de Administración pública, Oñati, 1983, pp. 73-110. (nt. 682)

-“Artículo 14”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales. Artículos 8 a 16 del Código Civil*, Tomo I, Vol. 2º, dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1995, pp. 1201-1248. (nt. 681)

-*Comentarios al Código Civil*, 2ª ed., Edit. Aranzadi, Navarra, 2006. (nt. 276)

-BERMEJO PUMAR, María Mercedes: *El artículo 831 del Código Civil. Su compatibilidad en el sistema de mejoras sucesorias (La mejora a favor del cónyuge)*, Edit. Colegios Notariales de España, Madrid, 2001. (nt. 592)

-BINDER, Julius: *Derecho de sucesiones*, traducido de la segunda edición alemana y anotada conforme al Derecho español por José Luis LACRUZ BERDEJO, Edit. Labor, Barcelona, 1953. (nt. 23)

-BLANQUER UBEROS, Roberto: “El estatuto formal (artículo 11 del Código Civil”, en *Estudios sobre el Título preliminar del Código Civil*, Edit. Edersa, Jaén, 1977, pp. 188-207. (nt. 702)

-BLASCO DE IMAZ, Carlos: *Los Fueros. Apuntes guipuzcoanos*, Edit. Ethos, Irun, 1966. (nt. 147)

-BONILINI, Giovanni: *Il testamento lineamenti*, Edit. Cedam, Milani, 1995. (nt. 408)

-BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría: “Los conflictos internos en materia civil a la luz de la legislación actualmente vigente”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, Edit. Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, Bilbao, 1999, pp. 71-89. (nt. 675)

-BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, Gumersindo: “De la capacidad para disponer por testamento”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo IV, dirigido por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Edit. Bosch, Barcelona, 2000, pp. 251-264. (nt. 719)

-“Comentarios al artículo 669”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo IV, dirigido por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Edit. Bosch, Barcelona, 2000, pp. 271-275. (nt. 36)

-“Comentarios al artículo 672”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo IV, dirigido por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Edit. Bosch, Barcelona, 2000, pp. 286-288. (nt. 1032)

-BUSTO LAGO, José Manuel: “La sucesión testada en el Derecho Civil propio de Galicia: el testamento abierto notarial, el testamento mancomunado y la delegación de la facultad de mejorar”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 677, 2003, pp. 1537-1618. (nt. 306)

-CABEZUELO ARENAS, Ana Laura: “Reflexiones sobre la Cautela Socini”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo IV, Edit. Thomson-Cívitas, Madrid, 2003, pp. 5141-5175. (nt. 446)

-CALDERALE, Alfredo: *Diritto privato e codificazione in Brasile*, Edit. Dott. A. Giuffrè editore, Milano, 2005. (nt. 409)

-CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis: “La sucesión hereditaria en el Derecho Internacional privado español”, *Revista General de Derecho*, núms. 502-503, 1986, pp. 3103-3138. (nt. 406)

-CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel de la: *Compendio de Derecho sucesorio*, Edit. La Ley, Madrid, 1990. (nt. 297)

-CÁMARA LAPUENTE, Sergio: *La fiducia sucesoria secreta*, Edit. Universidad de Navarra-Dykinson, Madrid, 1996. (nt. 592)

-CAMARERO SUÁREZ, Victoria: *Las uniones no matrimoniales en el Derecho español y comparado*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005. (nt. 622)

-CAMPO VILLEGAS, Elías: “La partición hereditaria arbitral”, en *La partición de la herencia*, dirigido por Xavier O’CALLAGHAN MUÑOZ, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 243-300. (nt. 577)

-CAMPUZANO TOMÉ, Herminia: “La ineficacia del matrimonio (II)”, en *Manual de Derecho de familia*, dirigido por Eduardo SERRANO ALONSO, Edit. Edisofer, Madrid, 2007, pp. 93-104. (nt. 656)

-CAPILLA RONCERO, Francisco: “El testamento. Concepto y estructura”, en *Derecho de sucesiones*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pp. 97-106. (nt. 282)

-“El Código Civil y el estado de las autonomías: la supletoriedad del Código Civil”, en *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas. Ponencias y comunicaciones a las jornadas de Granada*,

*mayo de 1988*, dirigido por Bernardo MORENO QUESADA, Edit. Tecnos-Parlamento de Andalucía, Madrid, 1989, pp. 42-52. (nt. 272)

-CARDONA GUASCH, Olga: “La sucesión testada en el Libro III. Breve análisis del artículo 70”, en *Lecciones de Derecho Civil Balear*, 3ª ed., dirigido por Mª Pilar FERRER VANRELL, Edit. Universitat de les Illes Balears, Palma, 2004, pp. 394-396. (nt. 64)

-CARRASCO PERERA, Ángel: *Código civil y leyes civiles cubanas*, Edit. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2000. (nt. 409)

-CASADO GIMÉNEZ, Cesar: “Partición de la herencia realizada por el cónyuge sobreviviente otorgante de testamento mancomunado por acto inter vivos”, *Boletín del Real e Ilustre Colegio de abogados de Zaragoza*, núm. 12, 1964, pp. 69-82. (nt. 584)

-CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil español común y foral*, Tomo V, Vol. 1º, 11ª ed., revisada y puesta al día por Gabriel GARCÍA CANTERO y José María CASTÁN VÁZQUEZ, Edit. Reus, Madrid, 1987. (nt. 588)

-*Derecho civil español común y foral*, Tomo VI, Vol. 1º, 9ª ed., revisada y puesta al día por José María CASTÁN VÁZQUEZ y José BATISTA MONTERO-RÍOS, Edit. Reus, Madrid, 1989. (nt. 1)

-CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier: “El testamento mancomunado, institución exportable al Código Civil”, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 15, 1993, pp. 35-53. (nt. 9)

-CASTRO GARCÍA, Jaime de: “De la apertura de testamentos cerrados y protocolización de las memorias testamentarias”, en *Ley de Enjuiciamiento Civil. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo III, dirigido por José Luis ALBACAR LÓPEZ, Edit. Trivium, Madrid, 1994, pp. 796-806. (nt. 562)

-CASTRO SÁENZ, Alfonso: *Herencia y mundo antiguo. Estudio de Derecho sucesorio romano*, Edit. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2002. (nt. 1)

-CELAYA IBARRA, Adrián: *Vizcaya y su Fuero Civil*, Edit. Aranzadi, Pamplona, 1965. (nt. 81)

-*El Derecho Foral de Vizcaya en la actualidad*, Edit. La gran Enciclopedia vasca, Bilbao, 1970. (nt. 75)

-*El Fuero de Vizcaya*, Edit. Caja de Ahorros vizcaína, Bilbao, 1975. (nt. 85)

-*La Compilación de Derecho civil foral de Vizcaya y Álava*, Edit. Leopoldo Zugaza, Durango, 1976. (nt. 114)

-*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Compilación de Vizcaya y Álava*, Tomo XXVI, dirigido por Manuel ALBADALEJO, 2ª ed., Edit. Edersa, Madrid, 1978. (nt. 51)

-*Actualización del Derecho civil vizcaíno*, Edit. Real Sociedad Vascongada de los Amigos del País, Bilbao, 1986. (nt. 194)

-“Las instituciones civiles vascas: su situación actual y su futuro”, en *Los Derechos Históricos Vascos. Actas del Congreso sobre los Derechos Históricos vascos celebrado en el seno del II Congreso Mundial Vasco en Vitoria-Gasteiz, los días 13, 14, 15 y 16 de octubre de 1987*, Edit. HAEE-IVAP, Oñati, 1988, pp. 35-51. (nt. 195)

-*Derecho foral y Derecho autonómico*, Tomo I, Edit. Universidad de Deusto, Bilbao, 1989. (nt. 73)

-“Reflexión final”, en *Jornadas internacionales sobre instituciones civiles vascas, (Bilbao, 20-22 de febrero de 1991)*, Edit. Universidad de Deusto, Bilbao, 1991, pp. 342-347. (nt. 204)

-*Derecho civil vasco*, Edit. Universidad de Deusto, Bilbao, 1993. (nt. 271)

-“La vecindad civil en Vizcaya tras las últimas reformas”, *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto 1994, pp. 619-638. (nt. 676)

-*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco*, Tomo XXVI, 2ª ed., dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1997. (nt. 271)

-*Curso de Derecho civil vasco*, Edit. Universidad de Deusto, Bilbao, 1998. (nt. 77)

-*Selección de estudios jurídicos en especial sobre el País Vasco*, Edit. Universidad de Deusto, Bilbao, 1999. (nt. 72)

-CHOLIZ DEL JUNCO, Guillermo; LACRUZ MANTECÓN, Carlos: “Revocación, modificación e ineficacia del testamento mancomunado”, en *Estudios sobre Derecho sucesorio aragonés. Trabajos del Seminario de Derecho foral (1985-1986)*, Edit. Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1986, pp. 117-172. (nt. 458)

-CILLÁN APALATEGUI, Antonio: *La foralidad guipuzcoana*, 2ª ed., Edit. Ediciones de la Caja de Ahorros Provincial, San Sebastián, 1975. (nt. 142)

-COBREROS MENDAZONA, Eduardo: *El régimen jurídico de la oficialidad del Euskera*, Edit. Instituto Vasco de administración pública, Oñati, 1989. (nt. 746)

-COCA PAYERAS, Miguel: “Testamento mancomunado. Interpretación del testamento. Memorias testamentarias (Sentencia de 13 de febrero de 1984)”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 4, 1984, pp. 1355-1364. (nt. 308)

-COMPORTI, Marco: “Sucesiones, comunidad familiar, patrimonio: principios generales europeos e instituciones civiles vascas”, en *Jornadas internacionales sobre instituciones civiles vascas*, Edit. Universidad de Deusto, Bilbao, 1991, pp. 317-341. (nt. 340)

-CÓRCOLES OLAITZ, Edorta: “Un ejemplo de testamento visigodo a la luz de los formularios jurídicos (Formulae wisigothicae: formula 21)”, en *O Direito das sucessões: do direito romano ao direito actual, studia iuridica 88*, colloquia núm. 16, Coimbra, 2004, pp. 1192-1209. (nt. 13)

-COSSIO Y CORRAL, Alfonso de: *Instituciones de Derecho civil*, Tomo II, Edit. Cívitas, Madrid, 1988. (nt. 296)

-COSTAS RODAL, Lucía: *La ineficacia de la partición de herencia*, Edit. Universidad Rey Juan Carlos-Dykinson, Madrid, 2005. (nt. 572)

-CUADRADO IGLESIAS, Manuel: “El testamento mancomunado en el ordenamiento jurídico español después de la Ley de 24 de diciembre de 1981”, *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto 1983, pp. 1091-1116. (nt. 9)

-DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús: *El Derecho aragonés*, Edit. Alcrudo, Zaragoza, 1977. (nt. 43)

-“El testamento mancomunado aragonés”, en *Setenes Jornades de Dret Catalá a Tossa. El nou dret successori de Catalunya. 24-26 de setembre de 1992*, Edit. PPU, Barcelona, 1994, pp. 289-299. (nt. 401)

-DÍAZ ALABART, Silvia: “Artículos 752 a 754”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Artículos 744 a 773 del Código Civil*, Tomo X, Vol. 1º, dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1987, pp. 109-187. (nt. 754)

-DÍAZ FUENTES, Antonio: *Dereito de Galicia. Comentarios á la Ley 4/1995*, Edit. Publicacións do Seminario de Estudos Galegos, A Coruña, 1997. (nt. 310)

-*Diccionario de la lengua española*, Tomo II, 22ª ed., Edit. Espasa-Calpe, Madrid, 2001. (nt. 791)

-*Diccionario María Moliner*, Tomo II, Edit. Gredos, Madrid, 1990. (nt. 791)

-DÍEZ GÓMEZ, Aurelio: “La supresión de los testigos en los testamentos”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 2, abril-junio 1992, pp. 43-68. (nt. 741)

-DIEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis: “La pluralidad de testamentos”, *Revista de Derecho Notarial*, núm. 27, enero-marzo 1960, pp. 9-97. (nt. 534)

-DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho civil. Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Vol. 4º, 9ª ed., Edit. Tecnos, Madrid, 2001. (nt. 282)

-*Sistema de Derecho civil. Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica*, Vol. 1º, 11ª ed., Edit., Tecnos, Madrid, 2003. (nt. 137)

-DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés: “Testamento ológrafo. Testamento mancomunado. Reconocimiento de deuda. Causa: presunción de existencia. Negocio jurídico abstracto. Obligaciones alternativas con elección atribuida al acreedor. Notificación de la elección (Sentencia de 28 de septiembre de 1998)”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 49, 1999, pp. 269-282. (nt. 531)

-DORAL GARCÍA, José Antonio: “De la separación”, en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro primero del Código Civil*, dirigido por José Luis LACRUZ BERDEJO, 2ª ed., Edit. Cívitas, Madrid, 1994, pp. 825-877. (nt. 657)

-D’ORS, Álvaro: *Elementos de Derecho privado romano*, 3ª ed., Edit. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1992. (nt. 2)

-DURÁN RIVACOBA, Ramón: *El nuevo régimen de la vecindad civil y los conflictos interregionales*, Edit. Dykinson, Madrid, 1992. (nt. 693)

-ECHEGARAY, Bonifacio de: *Derecho Foral privado*, Edit. Biblioteca Bascongada de los Amigos del País, San Sebastián, 1950. (nt. 69)

-ECHEGARAY, Carmelo de: *Compendio de las instituciones forales de Guipúzcoa*, Edit. Diputación de Guipúzcoa, San Sebastián, 1924. (nt. 147)

-EIRANOVA ENCINAS, Emilio: *Código Civil alemán comentado*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 1998. (nt. 410)

-ENCISO SÁNCHEZ, José Manuel: “El testamento de cónyuges aragoneses sin descendencia que deseen instituirse herederos en uno

al otro”, *Revista de Derecho Civil de Aragón*, núm. 2, 1996, pp. 113-130. (nt. 415)

-ENTRENA KLETT, Carlos M<sup>a</sup>: *Matrimonio, separación y divorcio*, 2<sup>a</sup> ed., Edit. Aranzadi, Pamplona, 1984. (nt. 657)

-ESCUDERO, José Antonio: *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Político-administrativas*, Edit. Gráficas Solana, Madrid, 2003. (nt. 24)

-ESPADA MALLORQUÍN, Susana: *Los herederos sucesorios de las parejas de hecho*, Edit. Thomson-Cívitas, Navarra, 2007. (nt. 619)

-ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel: *La sucesión paccionada contractual en el Código Civil*, Edit. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1999. (nt. 1013)

-ESPÍN CÁNOVAS, Diego: *Manual de Derecho Civil español*, Vol. 5<sup>o</sup>, 5<sup>a</sup> ed., Edit. Editoriales de Derecho reunidos, Madrid, 1978. (nt. 36)

-“Artículo 32: Derecho al matrimonio”, en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo III, dirigido por Oscar ALZAGA VILLAAMIL, Edit. Edersa, Madrid, 1996, pp. 447-489. (nt. 596)

-“Artículo 672 del Código Civil”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Edit. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1690-1692. (nt. 1032)

-ESPINAR VICENTE, José María: *El matrimonio y las familias en el sistema español de Derecho internacional privado*, Edit. Cívitas, Madrid, 1996. (nt. 601)

-ESQUIROL JIMÉNEZ, Víctor: “El heredamiento mutuo preventivo: una figura a reconsiderar en la práctica notarial”, *La Notaría*, núms. 59-60, noviembre 2008, pp. 99-109. (nt. 439)

-FAIRÉN GUILLÉN, Víctor: “El Fuero del Señorío de Vizcaya en lo civil durante los siglos XVIII y XIX”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1946, pp. 3-32. (nt. 97)

-FERNÁNDEZ, Tomás Ramón; SAINZ MORENO, Fernando: *El Notario, la función y las garantías constitucionales*, Edit. Cívitas, Madrid, 1989. (nt. 962)

-FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón: *Las fuentes del Derecho histórico español*, Edit. Ceura, Madrid, 1986. (nt. 24)

-FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Begoña: “Partición convencional”, en *La partición de la herencia*, dirigido por Xavier O’CALLAGHAN MUÑOZ, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 213-241. (nt. 578)

-FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel: *La sucesión forzosa: Estudio sobre las legítimas y las reservas en Derecho común y foral*, Edit. Comares, Granada, 2004. (nt. 389)

-*Los testamentos*, 2ª ed., Edit. Comares, Granada, 2005. (nt. 282)

-FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, Ana Suyapa: “La regulación sucesoria de la propiedad del caserío en el Territorio Histórico de Guipúzcoa”, en *Iura Vasconiae. Revista de Derecho histórico y autonómico de Vasconia*, núm. 6, Edit. Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, Donostia-San Sebastián, 2009, pp. 849-891. (nt. 255)

-FERRER RIBA, Josep: “El nuevo Derecho sucesorio catalán”, *In Dret*, núm. 4, 2008, pp. 1-2. (nt. 405)

-FERRER VANRELL, Mª Pilar (coord.): *Lecciones de Derecho civil balear*, 3ª ed., Edit. Universitat de Illes Balears, Palma, 2004. (nt. 404)

-FOLLIÀ CAMPS, Robert: “El fideicomiso de residuo”, en *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, Tomo II, dirigido por Lluís JOU I MIRABENT, Edit. Bosch, Barcelona, 1994, pp. 866-892. (nt. 438)

-FONT I SEGURA, Albert: “La sucesión hereditaria en Derecho interregional”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 1, 2000, pp. 23-82. (nt. 691)

-*Actualización y desarrollo del sistema de Derecho interregional*, Edit. Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2007. (nt. 691)

-FUENMAYOR CHAMPÍN, Amadeo de: “Intangibilidad de la legítima”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 1, 1948, p. 46-77. (nt. 446)

-GALICIA AIZPURUA, Gorka H.: *Legítima y troncalidad. La sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2002. (nt. 205)

-“Testamento en inminente peligro de muerte. Injustificada falta de intervención notarial y subsiguiente nulidad”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 70, 2006, pp. 593-602. (nt. 496)

-GALÍNDEZ, Jesús de: *El Derecho Vasco*, Edit. Vasca Ekin, Buenos Aires, 1947. (nt. 114)

-*La tierra de Ayala y su Fuero*, Edit. Ekin, Buenos Aires, 1957. (nt. 453)

-*Características del Derecho Vasco. Recopilación de artículos sobre Derecho vasco*, Edit. Diputación Foral de Álava, Gasteiz, 1985. (nt. 383)

-*Artículos históricos*, Edit. Diputación Foral de Álava, Vitoria, 1987. (nt. 109)

-GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio: *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Edit. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995. (nt. 671)

-GALVÁN GALLEGOS, Ángela: “Operaciones particionales”, en *La partición de la herencia*, dirigido por Xavier O’CALLAGHAN MUÑOZ, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 301-335. (nt. 574)

-GÁLVEZ MONTES, F. Javier: “Artículo 32”, en *Comentarios a la Constitución*, 3ª ed., dirigido por Fernando GARRIDO FALLA, Edit. Cívitas, Madrid, 2001, pp. 767-779. (nt. 599)

-GARCÍA AMIGO, Manuel: “La competencia legislativa civil según la Constitución”, en *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, dirigido por Manuel RAMÍREZ JIMÉNEZ, Edit. Pórtico, Zaragoza, 1982, pp. 499-528. (nt. 596)

-GARCÍA ATANCE, Manuel: “Revocación del testamento mancomunado”, en *Segunda semana de Derecho aragonés*, Edit. Consejo General de Investigaciones Científicas, Jaca, 1943, pp. 259-262. (nt. 949)

-GARCÍA-BERNALDO LANDETA, Alfredo: *La legítima en el Código Civil*, 2ª ed., Edit. Colegios notariales de España, Madrid, 2006. (nt. 755)

-GARCÍA CANTERO, Gabriel: “El Derecho civil en el Fuero de San Sebastián”, en *El Fuero de San Sebastián y su época*, Edit. Eusko Ikaskuntza, San Sebastián, 1972, pp. 379-396. (nt. 248)

-*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Artículos 42 a 107 del Código Civil*, Tomo II, 2ª ed., dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1982. (nt. 607)

-“Sobre el llamado matrimonio homosexual. Análisis de algunas de las cuestiones debatidas”, en *La reforma del modelo de familia en el Código Civil español*, Edit. Comares, Granada, 2005, pp. 43-58. (nt. 602)

-GARCÍA FAILDE, Juan José: *La nulidad matrimonial, hoy*, 2ª ed., Edit. Bosch, Barcelona, 1999. (nt. 638)

-GARCÍA GALLO, Alfonso: “El problema de la sucesión *mortis causa* en la Alta Edad Media española”, en *Estudios de Historia del Derecho privado*, Edit. Publicaciones de La Universidad de Sevilla, Sevilla, 1982, pp. 251-271. (nt. 20)

-“Del testamento romano al medieval. Las líneas de su evolución en España”, en *Estudios de historia del Derecho privado*, Edit.

Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1982, pp. 273-329.  
(nt. 5)

-GARCÍA GOYENA, Florencio: *Concordias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Edit. Base, Barcelona, 1973. (nt. 50)

-GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, Juan: “Del testamento de hermandad”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Leyes 148 a 252 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Tomo XXXVII, Vol. 1º, dirigido por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, Edit. Edersa, Madrid, 1998, pp. 509-925. (nt. 6)

-GARCÍA ROYO, Luis: *Foralidad civil de las provincias vascongadas*, Edit. S. Católica, Vitoria, 1952. (nt. 227)

-GARCÍA URBANO, José María: “La autointegración del Derecho foral: situación actual”, en *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas. Ponencias y comunicaciones a las jornadas de Granada, mayo de 1988*, dirigido por Bernardo MORENO QUESADA, Edit. Tecno-Parlamento de Andalucía, Madrid, 1989, pp. 120-126. (nt. 301)

-GARCÍA VARELA, Román: “De la nulidad del matrimonio”, en *Comentario del Código Civil*, dirigido por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Edit. Bosch, Barcelona, 2000, pp. 764-809. (nt. 648)

-GARCÍA VICENTE, Fernando: “Algunos aspectos de los testigos en el testamento notarial”, en *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, Vol. 2º, Edit. Bosch, Barcelona, 1993, pp. 1349-1394. (nt. 742)

-“El testamento mancomunado”, en *Actas de los terceros encuentros del foro de Derecho aragonés*, Edit. El justicia de Aragón, Zaragoza, 1994, pp. 9-45. (nt. 391)

-“Del testamento mancomunado”, en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, Vol. 3º, dirigido por José Luis LACRUZ BERDEJO y Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Edit. Diputación

General de Aragón. Departamento de Presidencia y relaciones institucionales, Zaragoza, 1996, pp. 166-260. (nt. 518)

-“El testamento mancomunado: razones para la derogación del artículo 669 del Código Civil”, en *Derecho de sucesiones. Presente y futuro. XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (Santander 9 a 11 de febrero de 2006)*, Edit. Servicio de publicaciones Universidad de Murcia, Murcia, 2006, pp. 289-298. (nt. 51)

-GARRIDO MELERO, Martín: “La agonía del testamento y de las formas testamentarias en el Derecho catalán actual”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 639, 1997, pp. 463-501. (nt. 66)

-GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio V.: “La libertad de elegir como cónyuge a otra persona del mismo sexo y de optar entre el matrimonio y una unión libre (análisis crítico de la constitucionalidad del matrimonio homosexual y del llamado divorcio Express)”, en *La reforma del matrimonio (Leyes 13 y 15/2005)*, dirigido por Julio V. GAVIDIA SÁNCHEZ, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 21-77. (nt. 602)

-GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen: “Emancipación y matrimonio”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 1, enero 1985, pp. 3-31. (nt. 613)

-GIL RODRÍGUEZ, Jacinto: “¿Qué son los Derechos civiles forales?”, en *La tierra de Ayala, Actas de las Jornadas de Estudios Históricos en conmemoración del 600 Aniversario de la construcción de la Torre de Quejana*, Edit. Diputación Foral de Álava-Departamento de Cultura, Vitoria, 2001, pp. 285-302. (nt. 197)

-“Sentencia de 4 de noviembre de 2009: Testamento otorgado en peligro de muerte. Voluntad del finado de que valiera como testamento la que previamente manifestó a la oficial de la notaría. Invalidez. Testamento *per relationem*. El documento informático no constituye testamento ológrafo y la voluntad expresada in articulo mortis no alcanza a manifestar el contenido de una voluntad

testamentaria”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 83, 2010, pp. 1185-1202. (nt. 496)

-GIL RODRÍGUEZ, Jacinto; GALICIA AIZPURUA, Gorka: “Otros cauces testamentarios en el País Vasco”, en *Tratado de sucesiones*, dirigido por M<sup>a</sup> del Carmen GETE-ALONSO y Judith SOLÉ, Edit. Thomson-Aranzadi-Cívitas, 2010. (En prensa) (nt. 453)

-GIL RODRÍGUEZ, Jacinto; HUALDE SÁNCHEZ, José Javier: “Prólogo”, en *Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco*, 2<sup>a</sup> ed., Edit. Tecnos, Madrid, 1998, pp. 12-45. (nt. 80)

-GIMÉNEZ VILLAR, Fernando: “Dos modelos de fiducia en testamento mancomunado”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, núm. 2, 1999, pp. 233-236. (nt. 331)

-GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, Juan Luis: “Disposiciones generales”, en *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, dirigido por Enrique RUBIO TORRANO, Edit. Gobierno de Navarra-Aranzadi, Navarra, 2002, pp. 554-565. (nt. 718)

-GOMÁ SALCEDO, José Enrique: *Instituciones de Derecho civil común y foral. Familia y sucesiones*, Tomo III, Vol. 2<sup>o</sup>, Edit. Bosch, Barcelona, 2007. (nt. 275)

-GÓMEZ-SALVAGO SÁNCHEZ, Cecilia: *La partición judicial: problemas*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008. (nt. 579)

-GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda: *Familia y matrimonio en la Constitución española de 1978*, Edit. Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1990. (nt. 601)

-GONZÁLEZ BOU, Emilio: “Notas sobre la reforma del Reglamento Notarial en materia de actas de entrega de documentos de remisión, de documentos por correo y de notificación y requerimiento”, en *El notariado y la reforma de la fe pública*, dirigido por Martín GARRIDO MELERO, Edit. Colegio notarial de Cataluña-Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 217-221. (nt. 971)

-“La revitalización de los heredamientos en el nuevo Libro IV del Código Civil de Cataluña”, *La Notaría*, núms. 59-60, noviembre 2008, pp. 110-115. (nt. 439)

-GONZÁLEZ GARCÍA, José: “La partición de la herencia (I)”, en *Curso de Derecho civil. Derechos de familia y sucesiones*, Tomo IV, 5ª ed., dirigida por Francisco Javier SÁNCHEZ CALERO, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 405-426. (nt. 585)

-GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Aurora: “La ineficacia del matrimonio (I)”, en *Manual de Derecho de familia*, dirigido por Eduardo SERRANO ALONSO, Edit. Edisofer, Madrid, 2007, pp. 75-91. (nt. 638)

-GONZÁLEZ PORRAS, José Manuel: “Ley reguladora de la sucesión *mortis causa* y problemas que se plantean con el cambio de residencia entre el momento del otorgamiento del testamento y el fallecimiento del testador”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo IV, Edit. Thomson-Cívitas, Madrid, 2003, pp. 5289-5303. (nt. 706)

-“El contenido del testamento. La institución de heredero”, en *Curso de Derecho Civil I. Derecho de familia y sucesiones*, 4ª ed., dirigido por Francisco Javier SÁNCHEZ CALERO, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 601-620. (nt. 769)

-GUEZALA, Luis de: *Las instituciones de Bizkaia a finales del antiguo régimen. 1793-1814*, Edit. Bilbao Bizkaia Kutxa, Bilbao, 1992. (nt. 82)

-GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: “Ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional”, en *Comentarios del Código Civil. Artículos 1 al 89*, Tomo I, dirigido por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Edit. Bosch, Barcelona, 2000, pp. 522-533. (nt. 303)

-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito: *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, Tomo III, 3ª ed., Edit. Librería de Sánchez, Madrid, 1871. (nt. 50)

-GUZMÁN BRITO, Alejandro: *Código civil chileno*, Edit. Garrigues cátedra-Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006. (nt. 409)

-HORMAECHE, Ramón de: *Leyes civiles de Vizcaya*, Edit. Analecta, Pamplona, 2002. (nt. 102)

-HUALDE MANSO, Teresa: “Los legados ordenados en testamento de hermandad”, *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 27, 1999, pp. 121-139. (nt. 410)

-“Dos instituciones del Derecho de sucesiones: la legítima foral y el testamento de hermandad”, en *Derechos Civiles de España*, Vol. 7º, dirigido por Rodrigo BERCOVITZ y Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS, Edit. Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 4379-4427. (nt. 52)

-“Del testamento de hermandad”, en *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, dirigido por Enrique RUBIO TORRANO, Edit. Aranzadi, Navarra, 2002, pp. 582-610. (nt. 399)

-IBÁÑEZ CEREZO, Aurelio: “El testamento mancomunado”, en *Segunda semana de Derecho aragonés*, Jaca, 1943, pp. 251-258. (nt. 618)

-IGLESIAS, Juan: *Derecho romano*, 12ª ed., Edit. Ariel, Barcelona, 1999. (nt. 5)

-IMAZ ZUBIAUR, Leire: *La sucesión paccionada en el Derecho civil vasco*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2006. (nt. 397)

-IRIARTE ÁNGEL, José Luis: “La Ley 11/1990 y su incidencia discriminatoria en el régimen de vecindad civil y en los conflictos internos”, en *Jornadas internacionales sobre instituciones civiles vascas*, Edit. Universidad de Deusto, Bilbao, 1991, pp. 419-425. (nt. 693)

-“Parámetros constitucionales para los conflictos internos en materia civil”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil*, Edit. Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, Bilbao, 1999, pp. 39-62. (nt. 675)

- ITURRIZA Y ZABALA, Juan Ramón de: *Historia general de Vizcaya*, Edit. Imprenta de la Viuda é Hijos de J. Subirana, Barcelona, 1884. (nt. 110)
- JADO Y VENTADES, Rodrigo: *Derecho civil de Vizcaya*, 2ª edición reeditada, Edit. Diputación Foral de Bizkaia-Academia Vasca de Derecho, Bilbao, 2004. (nt. 82)
- JARILLO GÓMEZ, Juan Luis: *Derecho foral. Derecho común. Su relación en el actual marco constitucional*, Edit. Servicio de publicaciones Universidad Complutense-Facultad de Derecho, Madrid, 1999. (nt. 32)
- JIMÉNEZ CLAR, Antonio; LEYDA ERN, Catalina: *Temas de Derecho notarial*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008. (nt. 727)
- JORDÁN DE ASSO Y DEL RIO, Ignacio; DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, Miguel: *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, 5ª ed., Edit. Lex Nova, Valladolid, 1975. (nt. 275)
- JORDÁN VILLACAMPA, María Luisa: “El divorcio en España: La Ley 15/2005, de 8 de julio”, en *El nuevo régimen legal del matrimonio civil en España. Estudios en honor del profesor Víctor Reina Bernáldez*, dirigido por José Antonio SOUTO PAZ, Edit. Comares, Granada, 2008, pp. 91-106. (nt. 654)
- JORDANO FRAGA, Francisco: *Indignidad sucesoria y desheredación (algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*, Edit. Comares, Granada, 2004. (nt. 754)
- JOU I MIRABENT, Lluís (coord.): *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Tomos I y II, Edit. Bosch, Barcelona, 1994. (nt. 405)
- KIPP, Theodor: *Tratado de Derecho civil. Derecho de sucesiones*, Tomo V, Vol. 1º, 8ª ed., traducida por Ramón María SASTRE, Edit. Bosch, Barcelona, 1951. (nt. 771)
- LACARRA, José María: *Fueros derivados de Jaca. Estella-San Sebastián*, Tomo I, Edit. Diputación Foral de Navarra-Institución Príncipe de Viana, Pamplona, 1969. (nt. 144)

-LACRUZ BERDEJO, José Luis: “El ocaso del artículo 13 (antes 12) del Código Civil”, en *Primer Congreso de Derecho vasco: La actualización del Derecho civil*, Edit. Instituto Vasco de Administración Pública, Vitoria, 1983, pp. 265-272. (nt. 272)

-“Un dictamen y dos sentencias”, en *Estudios de Derecho privado común y foral. Obligaciones y Sucesiones*, Tomo II, Edit. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Bosch, Barcelona, 1992, pp. 595-629. (nt. 519)

-LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: *Elementos de Derecho civil. Derecho de Sucesiones*, Tomo V, Edit. Bosch, Barcelona, 1988. (nt. 457)

-LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís y otros: *Elementos de Derecho civil. Personas*, Tomo I, Vol. 2º, 3ª ed., revisada y puesta al día por Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Edit. Dykinson, Madrid, 2002. (nt. 610)

-*Elementos de Derecho civil. Derecho subjetivo. Negocio jurídico*, Tomo I, Vol. 3º, 3ª ed., revisada y puesta al día por Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Edit. Dykinson, Madrid, 2005. (nt. 880)

-*Elementos de Derecho civil. Introducción*, Tomo I, Vol. 1º, 4ª ed., revisada y puesta al día por Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, Edit. Dykinson, Madrid, 2006. (nt. 78)

-*Elementos de Derecho civil. Sucesiones*, Tomo V, 3ª ed., revisada y puesta al día por Joaquín RAMS ALBESA, Edit. Dykinson, Madrid, 2007. (nt. 282)

-*Elementos de Derecho civil. Familia*, Tomo IV, 3ª ed., revisada y puesta al día por Joaquín RAMS ALBESA, Edit. Dykinson, Madrid, 2008. (nt. 588)

-*Elementos de Derecho civil. Derecho de obligaciones. Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*, Tomo II, Vol. 2º, 4ª ed., revisada y

puesta al día por Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, Edit. Dykinson, Madrid, 2009. (nt. 424)

-LALAGUNA DOMÍNGUEZ, Enrique: “Ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional. Artículo 13”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Artículos 8 a 16 del Código Civil*, Tomo I, Vol. 2º, dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1995, pp. 1083-1201. (nt. 272)

-“Estudio crítico de la reforma del Código Civil por la que se autoriza el matrimonio entre personas de igual sexo”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 56, 2005, pp. 9-22. (nt. 602)

-LALINDE ABADÍA, Jesús: *Iniciación histórica al Derecho español. Instituciones político-administrativas y civiles*, Edit. PPU (Promociones y publicaciones universitarias), Barcelona, 1989. (nt. 5)

-*Iniciación histórica al Derecho español*, 5ª ed., Edit. EUB, Barcelona, 1998. (nt. 24)

-LARRAZABAL BASÁÑEZ, Santiago: “Comentarios al artículo 10 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco”, en *Jornadas sobre el estado de la cuestión del Derecho histórico de Euskal Herria*, dirigido por Virginia TAMAYO SALABERRÍA, Edit. Instituto de Derecho Histórico de Euskal Herria-Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1996, pp. 135-150. (nt. 682)

-LARRONDO LIZARRAGA, Javier: *El nuevo Derecho sucesorio catalán. Análisis del Libro IV del Código Civil de Cataluña*, Edit. Bosch, Barcelona, 2008. (nt. 405)

-LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki: “El euskera y los documentos notariales”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 84, 2009, pp. 135-165. (nt. 746)

-LASARTE ÁLVAREZ, Carlos: “Artículo 149.1. 2ª, 6ª, 8ª y 9ª: Materias reservadas a la Competencia del Estado”, en *Comentarios a la*

*Constitución española de 1978*, Tomo XI, dirigido por Oscar ALZAGA VILLAAMIL, Edit. Edersa, Madrid, 1999, pp. 197-236. (nt. 596)

-*Principios de Derecho civil. Derecho de sucesiones*, Tomo VII, 5ª ed., Edit. Marcial Pons, Madrid, 2008. (nt. 288)

-LEGERÉN MOLINA, Antonio: *La partición conjunta en el Derecho gallego*, Edit. Universidade da Coruña-Servizo de publicacións, A Coruña, 2007. (nt. 590)

-LETE DEL RÍO, José Manuel: “De la mayor edad y de la emancipación”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo IV, dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1985, pp. 495-535. (nt. 611)

-“Del testamento mancomunado”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXXII, Vol. 2º, dirigido por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, Edit. Edersa, Madrid, 1997, pp. 1014-1079. (nt. 9)

-LLEDÓ YAGÜE, Francisco: *Derecho de sucesiones. La comunidad hereditaria y la partición de herencia*, Vol. 4º, Edit. Universidad de Deusto, Bilbao, 1993. (nt. 568)

-LLORENTE, Juan Antonio: *Noticias históricas de las tres provincias vascongadas en que se procura investigar el estado civil antiguo de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya y el origen de sus Fueros*, Edit. Imprenta real, Madrid, 1806. (nt. 81)

-LÓPEZ ALARCÓN, Mariano: “Algunas consideraciones sobre el matrimonio putativo”, *Ius Canonicum*, Vol. 39º, núm. extra 1, 1999, pp. 907-918. (nt. 649)

-LÓPEZ AZCONA, Aurora: *La ruptura de las parejas de hecho. Análisis comparado legislativo y jurisprudencial*, Edit. Aranzadi, Navarra, 2002. (nt. 669)

-LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, Carmen: “El artículo 831 del Código Civil”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo 58, núm. 3, 2005, pp. 1115-1152. (nt. 592)

-LÓPEZ BURNIOL, Juan José: “Los heredamientos mutuales”, en *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, Tomo I, dirigido por Lluís JOU I MIRABENT, Edit. Bosch, Barcelona, 1994, pp. 406-413. (nt. 67)

-LÓPEZ DE JUAN ABAD, José Manuel; ARANA LANDERA, Salvador; MARTÍNEZ LAORDEN, Eduardo: *Nuestros Fueros. El proceso político vasco*, Edit. Eset, Vitoria, 1977. (nt. 74)

-LÓPEZ NAVARRO, Jorge: “Las circunstancias de los comparecientes en el nuevo reglamento notarial (arts. 156-169)”, en *Jornadas de estudio sobre el nuevo reglamento notarial*, dirigido por Rafael GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, Edit. Thomson-Cívitas, Navarra, 2008, pp. 43-69. (nt. 732)

-LÓPEZ SUÁREZ, Marcos A.: “El testamento mancomunado o de hermandad otorgado por cónyuges de distinta vecindad civil”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco. Jornadas de estudio*, Edit. Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, Bilbao, 1999, pp.441-459. (nt. 686)

-*El testamento mancomunado en la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Edit. Colegios notariales de España, Madrid, 2003. (nt. 306)

-LORENTE SANZ, José: “El testamento mancomunado en el Apéndice foral aragonés”, en *Primera Semana de Derecho Aragonés*, Jaca, 1942, pp. 127-156. (nt. 401)

-“El testamento mancomunado en la Compilación del Derecho civil de Aragón”, *Anuario de Derecho Aragonés*, núm. 14, 1968-1969, pp. 33-68. (nt. 774)

-LOYRETTE NOUEL, Gide: *Testaments el donations*, 10<sup>a</sup> Edition, Edit. Delmas, Paris, 1992. (nt. 407)

-LUCAS FERNÁNDEZ, Francisco: “Artículo 684”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. Artículos 657 a 693 del Código Civil*, Tomo IX, Vol. 1º-A, dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1990, pp. 332-348. (nt. 747)

-MADARIAGA, Ramón de: *El Derecho foral de Vizcaya en relación con la organización familiar*, Edit. Tipografía del Norte, Bilbao, 1932. (nt. 114)

-MAGALLÓN ELÓSEGUI, Nerea: *La proyección del sistema español de Derecho interregional sobre el Derecho civil guipuzcoano*, Edit. Diputación Foral de Gipuzkoa-Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008. (nt. 689)

-MAGALLÓN ELÓSEGUI, Nerea; LASA BELLOSO, Beatriz; IRURETAGOIANA AGIRREZABALAGA, Iñigo: “Análisis de la ley vasca 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho: una aproximación internacional-privatista”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 67, 2003, pp. 301-328. (nt. 667)

-MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código Civil español*, Tomo II, 7ª ed., revisada por Francisco BONET RAMÓN, Edit. Reus, Madrid, 1957. (nt. 548)

-*Comentarios al Código Civil español*, Tomo V, 7ª ed., puesta al día por Pascual MARÍN PÉREZ, Edit. Reus, Madrid, 1972. (nt. 27)

-MARICHALAR, Amalio; MANRIQUE, Cayetano: *Historia y Fueros del País Vasco. Historia de los Fueros de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Álava*, 2ª ed., Edit. Auñamendi, San Sebastián, 1868. (nt. 96)

-MARTÍN-BALLESTERO HERNÁNDEZ, Luis: “De la familia foral a la familia agraria; la explotación familiar rural y la protección a su integridad”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 66, julio-agosto 1982, pp. 1031-1048. (nt. 382)

-MARTÍN DE AGAR Y VALVERDE, José Tomás: “Matrimonio putativo y convalidación automática del matrimonio nulo”, *Ius Canonicum*, Vol. 41º, núm. 81, 2001, pp. 293-317. (nt. 648)

- MARTÍN IGLESIAS, Enrique: “Del Derecho a la libre elección de notaría”, en *Nueva legislación notarial comentada. Legislación notarial*, Tomo I, Edit. Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2007, pp. 291-294. (nt. 727)
- MARTÍN OSANTE, Luis Carlos: *El régimen económico matrimonial en el Derecho vizcaíno. La comunicación foral de bienes*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 1996. (nt. 200)
- MARTÍN PÉREZ, José Antonio: “Convivencia y herencia. Derechos sucesorios en las uniones de hecho”, en *Matrimonio y uniones de hecho*, dirigido por Eva María MARTÍNEZ GALLEGO, Edit. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, pp. 75-100. (nt. 619)
- MARTÍN RODRÍGUEZ, Jacinto: *El honor y la injuria en el Fuero de Vizcaya*, Edit. Diputación provincial de Vizcaya, Bilbao, 1973. (nt. 71)
- MARTÍNEZ BLÁZQUEZ, Juan Antonio: “El testamento mancomunado: evolución y regulación jurídica a la luz de la Ley de sucesiones por causa de muerte 1/99”, en *Estudios sobre el ordenamiento jurídico aragonés: Becas del justicia de Aragón 1997-2002*, Tomo I, Edit. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2003, pp. 477-554. (nt. 761)
- MARTÍNEZ CORTÉS, Jesús: “De la sucesión testamentaria. Capítulo I. Disposiciones generales”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, núm. 1, 1999, pp. 51-66. (nt. 545)
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos: “Perspectivas sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo”, en *Constitución, Derecho al matrimonio y uniones entre personas del mismo sexo*, Edit. RIALP, Navarra, 2007, pp. 19-85. (nt. 602)
- MARTÍNEZ DíEZ, Gonzalo: *Aproximación a la historia jurídica guipuzcoana*, Edit. Secretariado de publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1970. (nt. 145)
- MARTÍNEZ GARCÍA, Manuel Ángel: “El testamento notarial”, en *Derecho de sucesiones de Galicia. Comentario al Título VIII de la Ley de*

24 de mayo de 1995, Edit. Colegio notarial de La Coruña. Colegios Notariales de España, Madrid, 1996, pp. 115-122. (nt. 516)

-“Del testamento mancomunado”, en *Derecho de sucesiones de Galicia. Comentario al Título VIII de la Ley de 24 de mayo de 1995*, Edit. Colegio Notarial de La Coruña. Colegios Notariales de España, Madrid, 1996, pp. 123-141. (nt. 43)

-“Del testamento mancomunado”, en *Derecho de sucesiones y régimen económico familiar de Galicia*, Vol. 1º, dirigido por Juan M. CORA GUERREIRO; Francisco M. ORDÓÑEZ ARMÁN y Víctor J. PEÓN RAMA, Edit. Consejo general del notariado, Madrid, 2007, pp. 157-183. (nt. 6)

-MARTÍNEZ-GIL VICH, Ignacio: “Comparecencia y capacidad de los otorgantes”, en *Nueva legislación notarial comentada. Legislación notarial*, Tomo I, Edit. Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2007, pp. 386-454. (nt. 732)

-MARTÍNEZ-GIL VICH, Ignacio; MARTÍNEZ-GIL VICH PARDO DE VERA, Julio: “Testigos”, en *Nueva legislación notarial comentada. Legislación notarial*, Tomo I, Edit. Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2007, pp. 506-513. (nt. 740)

-MARTÍNEZ LABEÓN, Marcelo: “Del testamento mancomunado”, en *Comentarios a la Ley de Derecho civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio*, dirigido por Ángel Luis REBOLLEDO VARELA, Edit. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008, pp. 797-832. (nt. 393)

-MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María: “Jurisprudencia de la DGRN ante testamentos unipersonales de cónyuges de vecindad civil común que pretenden los efectos de la institución recíproca de herederos en testamento mancomunado”, en *Derecho de sucesiones. Presente y futuro. XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (Santander 9 a 11 de febrero de 2006)*, Edit. Servicio de publicaciones Universidad de Murcia, 2006, pp. 299-303. (nt. 51)

-“La institución recíproca de herederos”, en *Actas de los XV encuentros del Foro de Derecho aragonés*, Edit. El justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, pp. 13-56. (nt. 755)

-MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis: *Pluralidad de Derechos civiles españoles. El artículo 149.1., regla 8 de la CE*, Edit. Cívitas, Madrid, 1997. (nt. 596)

-MARTOS CALABRÚS, María Angustias: *Las solemnidades del testamento abierto notarial*, Edit. Comares, Granada, 2000. (nt. 469)

-MEDINA DE LEMUS, Manuel: *Derecho Civil. Parte general*, Tomo I, Edit. Dilex, Madrid, 2006. (nt. 880)

-MENA-BERNAL ESCOBAR, María José: *La indignidad para suceder*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995. (nt. 754)

-MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, Eduardo: “Más noticias sobre usos notariales”, *Revista de Derecho Notarial*, abril-junio 1969, pp. 393-415. (nt. 18)

-MERÉA, Paulo: *Estudos de Direito Visigotico*, Edit. Universidade de Coimbra, Coimbra, 1948. (nt. 18)

-MERINO HERNÁNDEZ, José Luis: “Revocación *post mortem* del testamento mancomunado y de hermandad navarro”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 500, 1974, pp. 47-74. (nt. 599)

-“Del testamento mancomunado”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, Tomo XXXIV, Vol. 1º, dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1987, pp. 94-155. (nt. 6)

-“Artículo 102”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXXIV, dirigido por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, Edit. Edersa, Madrid, 2002, pp. 720-723. (nt. 697)

-“Testamento mancomunado”, en *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, dirigido por José Luis MERINO HERNÁNDEZ, Edit. Sonlibros, Zaragoza, 2006, pp. 297-320. (nt. 269)

-MONASTERIO ASPIRI, Itziar: *Derecho consuetudinario de Vizcaya, observaciones al Proyecto de Apéndice del Código Civil para Vizcaya y Álava. Comentarios a las observancias del Sr. Vicario y cuidado de la edición*, Edit. Diputación Foral de Bizkaia-Universidad de Deusto, Bilbao, 1995. (nt. 237)

-MONJE BALMASEDA, Oscar: “Comentarios a los preceptos reformados por las leyes 13/2005, de 1 de julio y 15/2005, de 8 de julio: artículos 44, 66, 67 y 68”, en *El nuevo Derecho matrimonial*, dirigido por Oscar MONJE BALMASEDA, Edit. Dykinson, Madrid, 2007, pp. 17-25. (nt. 606)

-MONREAL CÍA, Gregorio: *Las instituciones públicas del Señorío de Vizcaya (Hasta el siglo XVIII)*, Edit. Diputación de Vizcaya, Bilbao, 1974. (nt. 81)

-MONTERO AROCA, Juan; FLORS MATIES, José; ARENAS GARCÍA, Rafael: *Separación y divorcio: tras la Ley 15/2005*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006. (nt. 657)

-MONTÉS PENADÉS, Vicente: “El Derecho foral valenciano. (Un estudio sobre la competencia legislativa de la Generalitat en materia de Derecho Civil)”, en *Comentario al estatuto de autonomía de la Comunidad valenciana*, dirigido por José María BAÑO LEÓN, Edit. Thomson-Cívitas, Navarra, 2007, pp. 261-322. (nt. 78)

-“La inesperada resurrección del Derecho foral valenciano”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 3, marzo 2009, pp. 4-15. (nt. 77)

-MORALES ARRIZABALAGA, Jesús: *Ley, Jurisprudencia y Derecho en Hispania romana y visigoda*, Edit. Prensas universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 1995. (nt. 16)

-MORETÓN TOQUERO, M<sup>a</sup> Aránzazu: *Delitos contra las relaciones familiares: matrimonios ilegales*, Edit. Bosch, Barcelona, 2001. (nt. 615)

-MOUTÓN Y OCAMPO, Luis: *Derecho consuetudinario español y europeo. Colección de costumbres jurídicas nacionales y extranjeras*, Edit. Biblioteca de “El Fuero Español”, Madrid, 1911. (nt. 65)

-MOZOS Y DE LOS MOZOS, José Luis de los: “El matrimonio de los homosexuales: una tergiversación de los derechos fundamentales”, en *La reforma del modelo de familia en el Código Civil español*, Edit. Comares, Granada, 2005, pp. 59-65. (nt. 602)

-MUNAR BERNAT, Pedro A.: “La sucesión testamentaria”, en *Lecciones de Derecho civil Balear*, dirigido por M<sup>a</sup> Pilar FERRER VANRELL, 3<sup>a</sup> ed., Edit. Universitat de las Illes Balears, Palma, 2004, pp. 389-393. (nt. 64)

-NAGORE YÁRNOZ, J. Javier: “Del testamento mancomunado y su especialidad en el Derecho privado foral de Navarra”, *Anuario de Derecho Aragonés*, núm. XIV, 1968-1969, pp. 231-260. (nt. 325)

-NAVAJAS LAPORTE, Álvaro: *La ordenación consuetudinaria del caserío en Guipúzcoa*, Edit. Sociedad guipuzcoana de ediciones y publicaciones de la Real Sociedad Vascongada de los Amigos del País, San Sebastián, 1975. (nt. 142)

-“Los ordenamientos jurídicos civiles en Guipúzcoa. Pasado, presente y futuro”, en *Los Derechos Históricos Vascos. Actas del Congreso sobre los Derechos Históricos vascos celebrado en el seno del II Congreso Mundial Vasco en Vitoria-Gasteiz, los días 13, 14, 15 y 16 de octubre de 1987*, Edit. HAEE-IVAP, Oñati, 1988, pp. 173-190. (nt. 144)

-NAVASCUES, Rafael de: *Observancias sobre los Fueros de Vizcaya*, Edit. Espinosa y compañía, Madrid, 1850. (nt. 109)

-NOVALES ALQUÉZAR, M<sup>a</sup> Aránzazu: *Los deberes personales entre los cónyuges ayer y hoy*, Edit. Comares, Granada, 2007. (nt. 607)

-NÚÑEZ CABALLERO, Miguel: “Actas de Requerimiento: Su cumplimiento”, en *Jornadas de estudio sobre el nuevo Reglamento Notarial*, dirigido por Rafael GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, Edit. Thomson-Cívitas, Navarra, 2008, pp. 115-121. (nt. 971)

-O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier: "La comunidad hereditaria y la partición; sus especies", en *La partición de la herencia*, dirigido por Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, Edit. Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 1-16. (nt. 573)

-"Derecho del cónyuge viudo", en *Comentario del Código Civil*, Tomo IV, 2ª ed., dirigido por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Edit. Bosch, Barcelona, 2006, pp. 861-875. (nt. 666)

-OGAYAR AYLLON, Tomás: "Artículo 196", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales. Artículos 181 a 332 del Código Civil*, Tomo IV, 2ª ed., dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1990, pp. 140-148. (nt. 548)

-ORTIZ DE ZÁRATE, Ramón: *Compendio foral de la provincia de Álava*, Edit. Diputación de Vizcaya, Bilbao, 1983. (nt. 170)

-OSSORIO MORALES, Juan: *Manual de sucesión testada*, Edit. Comares, Granada, 2001. (nt. 281)

-OSTOS MOTA, María José: "Proceso de división judicial de la herencia", en *La partición de la herencia*, dirigido por Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 17-133. (nt. 579)

-OTAEGUI, Tomás: *Principios constitucionales del Fuero de Vizcaya*, Edit. La gran Enciclopedia Vasca, Bilbao, 1976. (nt. 109)

-PABLO CONTRERAS, Pedro de: "La Constitución y la reforma 13/2005, de 1 de julio, de reforma del Código Civil en materia de Derecho a contraer matrimonio", en *Constitución, Derecho al matrimonio y uniones entre personas del mismo sexo*, Edit. RIALP, Navarra, 2007, pp. 89-129. (nt. 602)

-PALAZZO, Antonio: *Le successioni*, Tomo I, 2ª ed., Edit. Giuffrè, Milano, 2000. (nt. 547)

-*Testamento e istituti alternativi*, Edit. Cedam, Milani, 2008. (nt. 408)

-PARA MARTÍN, Antonio: *Divorcio, separación y declaración de nulidad. La crisis matrimonial ante el Derecho*, Edit. Humanitas, Barcelona, 1983. (nt. 638)

-PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> Ángeles: “Derecho de sucesión por causa de muerte”, en *Derechos civiles de España*, Vol. 6<sup>o</sup>, dirigido por Rodrigo BERCOVITZ y Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS, Edit. Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 3666-3670. (nt. 320)

-PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel: *El Anteproyecto del Código Civil español (1882-1888)*, 2<sup>a</sup> ed., Edit. Colegios Notariales de España, Madrid, 2006. (nt. 45)

-PEÑA OSORIO, Fernando: “La vecindad civil”, en *Derechos civiles de España*, Vol. 9<sup>o</sup>, dirigido por Rodrigo BERCOVITZ y Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS, Edit. Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 5357-5369. (nt. 674)

-PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel: “El testamento mancomunado”, en *Manual de Derecho Civil gallego*, dirigido por José Manuel LETE DEL RIO, Edit. Colex, Madrid, 1999, pp. 224-227. (nt. 516)

    -“El Derecho sucesorio gallego”, en *Derechos civiles de España*, Vol. 4<sup>o</sup>, dirigido por Rodrigo BERCOVITZ y Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS, Edit. Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 2029-2054. (nt. 330)

-PÉREZ DE CASTRO, Nazareth: *El menor emancipado*, Edit. Cívitas, Madrid, 1988. (nt. 610)

-PÉREZ DE MADRID CARRERAS, Valerio: *Introducción al Derecho notarial*, Edit. Comares, Granada, 2006. (nt. 962)

-PÉREZ MARTÍNEZ, Alejandro: “Ámbito territorial de actuación notarial”, en *Jornadas de estudio sobre el nuevo reglamento notarial*, dirigido por Rafael GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, Edit. Thomson-Cívitas, Navarra, 2008, pp. 553-568. (nt. 728)

-PÉREZ-PRENDES, José Manuel: *Curso de historia del Derecho español*, Vol. 1<sup>o</sup>, Edit. Servicio publicaciones facultad de la Universidad complutense de Madrid, Madrid, 1989. (nt. 24)

- PÉREZ SANZ, Antonio: “Título preliminar. Principios fundamentales”, en *Nueva legislación notarial comentada. Legislación notarial*, Tomo I, Edit. Colegio Notarial de Madrid, Madrid, 2007, pp. 171-188. (nt. 727)
- PÉREZ UREÑA, Antonio-Alberto: *Normativa sobre las uniones de hecho. Cuestiones candentes*, Edit. Edisofer, Madrid, 2002. (nt. 622)
- PÉREZ VALLEJO, Ana María: *Autorregulación en la convivencia de hecho*, Edit. Universidad de Almería, Almería, 2000. (nt. 668)
- PÉREZ VILLALOBOS, M<sup>a</sup> Concepción: *Las leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho*, Edit. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008. (nt. 622)
- PINTOS, Jaime: “De la revocabilidad del testamento mancomunado”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Tomo XXVII, 1954, pp. 271-275. (nt. 958)
- PLANITZ, Hans: *Principios de Derecho privado germánico*, Edit. Bosch, Barcelona, 1957. (nt. 390)
- PLAZA Y SALAZAR, Carlos de: *Territorios sometidos al Fuero de Vizcaya en lo Civil*, 2<sup>o</sup> ed. reeditada (1899), Edit. Diputación Foral de Bizkaia-Academia Vasca de Derecho, Bilbao, 2006. (nt. 81)
- POLO SABAU, José Ramón: “La equiparación al matrimonio de las uniones de hecho. Paradojas y contrasentidos desde una perspectiva jurídica”, en *Uniones de hecho*, dirigido por Josep M. MARTINELL y M<sup>a</sup> Teresa ARECES PIÑOL, Edit. Edicions de la Universitat de Lleida, Lleida, 1998, pp. 415-427. (nt. 668)
- Matrimonio y constitución ante la reforma del Derecho de familia*, Edit. Thomson-Cívitas, Navarra, 2006. (nt. 602)
- POU AMPUERO, Felipe: “Ineficacia sobrevenida del testamento de hermandad”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 67, julio-septiembre 2008, pp. 495-515. (nt. 394)
- PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho Civil*, Tomo V, Vol. 2<sup>o</sup>, 2<sup>a</sup> ed., Edit. Bosch, Barcelona, 1977. (nt. 281)

-PUIG I FERRIOL, Lluís; ROCA I TRIAS, Encarna: *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Dret de successions*, Vol. 2º, 4ª ed., Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992. (nt. 269)

-*Institucions del Dret civil de Catalunya. Dret de successions*, Vol. 3º, 6ª ed., Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004. (nt. 405)

-PUIG PEÑA, Federico: *Tratado de Derecho civil español. Sucesiones*, Tomo V, Vol. 1º, 2ª ed., Edit. Revista de Derecho privado, Madrid, 1974. (nt. 277)

-*Compendio de Derecho Civil español. Sucesiones*, Tomo VI, 3ª ed., Edit. Pirámide, Madrid, 1976. (nt. 5)

-RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe: *La cautela galdense o socini y el artículo 820.3º del Código Civil*, Edit. Dykinson, Madrid, 2004. (nt. 445)

-REICHEL, H: *Zur lehre vom gemeinschaftlichen testament. zweu rechtsgutachten*, Edit. Gustav Fischer, Jena, 1915. (nt. 817)

-REINA BERNÁLDEZ, Víctor: “Uniones de hecho: perspectiva histórica”, en *Uniones de hecho*, dirigido por Josep María MARTINELL y Mª Teresa ARECES PIÑOL, Edit. Universidad de Lleida, Lleida, 1998, pp. 15-23. (nt. 620)

-REQUEJO ISIDRO, Marta: “Del testamento mancomunado”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales. Artículos 100 al final de la Ley de Derecho civil de Galicia*, Tomo XXXII, Vol. 2º, dirigido por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, Edit. Edersa, Madrid, 1997, pp. 1032-1050. (nt. 460)

-REUS Y GARCÍA, José: “El dualismo en la legislación civil de Vizcaya”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo LIV, 1879, pp. 52-74. (nt. 97)

-REVERTE NAVARRO, Antonio: “Matrimonio aparente, matrimonio putativo y buena fe matrimonial en el artículo 79 del Código Civil”, en *Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, Vol. 2º, Edit. Bosch, Barcelona, 1993, pp. 1881-1894. (nt. 649)

-RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *El testamento abierto otorgado ante Notario después de la Ley de 20 de diciembre de 1991*, Edit. Dykinson, Madrid, 1993. (nt. 729)

-*Derecho de sucesiones. Común y Foral*, Tomo I, 3ª ed., Edit. Dykinson, Madrid, 2005. (nt. 9)

-RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco: “Consecuencias patrimoniales de la disolución de parejas maritales de hecho”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 25, 1999, pp. 207-229. (nt. 668)

-ROBLES LATORRE, Pedro: *La partición convencional y su impugnación*, Edit. McGraw-Hill, Madrid, 1996. (nt. 578)

-ROCA FERRER, Xavier: “La sucesión testada”, en *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Tomo I, dirigido por Lluís JOU I MIRABENT, Edit. Bosch, Barcelona, 1994, pp. 415-421. (nt. 269)

-“El testamento: generalidades”, en *Instituciones de Derecho privado. Sucesiones*, Tomo V, Vol. 2º, dirigido por Martín GARRIDO MELERO, Edit. Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 19-55. (nt. 274)

-ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Luis: *Derecho de sucesiones*, Tomo I, Edit. Bosch, Barcelona, 1995. (nt. 729)

-*Derecho de sucesiones*, Tomo IV, Edit. Bosch, Barcelona, 2000. (nt. 568)

-ROCA-SASTRE MUNCUNILL, Ramón Mª; PUIG BRUTAU, José: *Estudios de Derecho privado. Sucesiones*, Vol. 2º, Edit. Aranzadi, Navarra, 2009. (nt. 445)

-RODRÍGUEZ, Ángel: “El Derecho a contraer matrimonio”, en *Derecho constitucional*, Vol. 2º, 2ª ed., dirigido por Francisco BALAGUER CALLEJÓN, Edit. Tecnos, Madrid, 2003, pp. 122-124. (nt. 601)

-RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio: “La apertura del testamento cerrado (notas de Historia)”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis*

Díez-Picazo, Tomo IV, Edit. Thomson-Cívitas, Madrid, 2003, pp. 5497-5552. (nt. 550)

-“La unidad de acto formal”, *Notario del siglo XXI*, núm. 24, marzo-abril 2009, pp. 8-11. (nt. 533)

-RODRÍGUEZ GIL, Magdalena: *Vice uxor*, Edit. Servicio de publicaciones. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000. (nt. 620)

-RODRÍGUEZ GUITIÁN, Alma M<sup>a</sup>: *La capacidad de testar: especial referencia al testador anciano*, Edit. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006. (nt. 724)

-RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel: “La fe pública como valor constitucional”, en *La fe pública*, Edit., Consejo General del Notariado, Madrid, 1994, pp. 17-30. (nt. 962)

-ROMERO COLOMA, Aurelia María: *La nulidad matrimonial: análisis jurídica*, Edit. Cuadernos Cívitas, Madrid, 2002. (nt. 638)

-RUIZ CARAZO, Alberto: “Los pactos sucesorios en el derecho civil de Vizcaya”, en *Derechos civiles de España*, Vol. 1<sup>o</sup>, dirigido por Rodrigo BERCOVITZ y Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS, Edit. Aranzadi, Navarra, 2000, pp. 457-472. (nt. 428)

-SALINAS QUIJADA, Francisco: “De las donaciones y sucesiones”, en *El Fuero de San Sebastián y su época*, Edit. Eusko Ikaskuntza, San Sebastián, 1972, pp. 362-378. (nt. 249)

-*Derecho Civil de Navarra*, Tomo VI, Vol. 1<sup>o</sup>, Edit. Gómez, Pamplona, 1976. (nt. 54)

-*Estudio comparativo del Derecho ayalés y navarro*, Edit. Diputación Foral de Álava, Vitoria, 1983. (nt. 184)

-SÁNCHEZ ARISTI, Rafael: *Dos alternativas a la sucesión testamentaria: Pactos sucesorios y contratos post-mortem*, Edit. Comares, Granada, 2003. (nt. 429)

- SÁNCHEZ DOMINGO, Rafael: *El aforamiento de enclaves castellanos al Fuero de Vizcaya. Organización jurídica de los Valles de Tobalina, Mena, Valdegobia y Valderejo*, Edit. Universidad de Burgos, Burgos, 2001. (nt. 81)
- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe: *Estudios de Derecho civil y el Código Civil é historia general de la legislación española*, Tomo VI, Vol. 1º, 2ª ed., Edit. Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1910. (nt. 348)
- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: “De la revocación e ineficacia de los testamentos”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo I, Edit. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1836-1847. (nt. 887)
- SANS URANGA, Francisco: “Derechos civiles de Álava”, en *Los Derechos Históricos vascos, Actas del Congreso sobre los Derechos Históricos vascos celebrado en el seno del II Congreso Mundial Vasco en Vitoria-Gasteiz, los días 13, 14, 15 y 16 de octubre de 1987*, Edit. HAEE-IVAP, Oñati, 1988, pp. 163-170. (nt. 191)
- SANTAMARÍA DE CRISTÓBAL, José Luis: “El testamento navarro de hermandad: su arraigo en las costumbres y su régimen en el fuero”, *Anuario de Derecho Aragonés*, núm. 2, 1945, pp. 187-208. (nt. 331)
- SANZ DE HOYOS, Carlos: “La transmisión sucesoria del caserío en Guipúzcoa”, en *Derechos civiles de España*, Vol. 1º, dirigido por Rodrigo BERCOVITZ y Julián MARTÍNEZ-SIMANCAS, Edit. Aranzadi, Pamplona, 2000, pp. 473-505. (nt. 163)
- SCHILICHTING, Gerhard: “Gemeinschaftliches Testament”, en *Münchener comentar zum bürgerlichen gesetzbuch*, Band 9, Erbrecht, 4. Auflage, dirigido por Kurt REBMANN, Franz JÜRGEN SÄCKER y Roland RIXECKER, Edit. Verlag C. H. Beck, München, 2004, pp. 1617-1695. (nt. 410)
- SERRANO ALONSO, Eduardo: “Artículo 196”, en *Comentario del Código Civil. Artículos 90 al 332*, Tomo II, dirigido por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Edit. Bosch, Barcelona, 2000, pp. 530-531. (nt. 548)

- “Artículos 314 a 320”, en *Comentario del Código Civil*, Tomo II, dirigido por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, Edit. Bosch, Barcelona, 2000, pp. 695-707. (nt. 611)

-SERRANO GARCÍA, José Antonio: “Sentencia de 24 de octubre de 2002”, *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 61, 2003, pp. 213-232. (nt. 560)

-SERRANO GÓMEZ, Eduardo: “El matrimonio (I)”, en *Manual de Derecho de familia*, dirigido por Eduardo SERRANO ALONSO, 2ª ed., Edit. Edisofer, Madrid, 2007, pp. 31-41. (nt. 606)

-“El matrimonio (III)”, en *Manual de Derecho de familia*, dirigido por Eduardo SERRANO ALONSO, 2ª ed., Edit. Edisofer, Madrid, 2007, pp. 55-61. (nt. 607)

-“El matrimonio (IV)”, en *Manual de Derecho de familia*, dirigido por Eduardo SERRANO ALONSO, 2ª ed., Edit. Edisofer, Madrid, 2007, pp. 63-74. (nt. 607)

-SOLANO POLANCO, José de: *Estudios jurídicos del Fuero de Bizcaya*, Edit. Excma. Diputación de Bizcaya, Bilbao, 1918. (nt. 97)

-SOLÉ RESINA, Judith: “El testamento. Los codicilos y las memorias testamentarias”, en *Derecho de sucesiones vigente en Cataluña*, dirigido por Mª del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA, Josep LLOBET AGUADO, Judith SOLÉ RESINA y María YSÁS SOLANES, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 63-66. (nt. 269)

-SOLÍS VILLA, Carlos; MORILLO, Francisco Javier: “Actas de notificación y requerimiento”, en *Nueva Legislación notarial comentada. Legislación notarial*, Tomo I, Edit. Colegio notarial de Madrid, Madrid, 2007, pp. 584-593. (nt. 969)

-SORALUZE, Nicolás: *Fueros de Guipúzcoa. Títulos adicionales y consideraciones. Reglamentos, sumario histórico*, Edit. Analecta, Pamplona, 2002. (nt. 147)

-SOUTO PAZ, José Antonio: *Derecho matrimonial*, 3ª ed., Edit. Marcial Pons, Madrid, 2007. (nt. 607)

-TEXEIRA GRACIANETA, Antonio: “El testamento mancomunado aragonés”, *Anuario de Derecho Aragonés*, Tomo XII, 1963-1964, pp. 11-180. (nt. 9)

-TOBAJAS GÁLVEZ, Octavio: “El testamento mancomunado”, *Actualidad Civil*, núm. 18, 1 al 7 de mayo de 2000, pp. 693-711. (nt. 401)

-TOMÁS Y VALIENTE, Francisco: *Manual de historia del Derecho español*, 4º ed., 6ª reimpresión (1995), Edit. Tecnos, Madrid, 1983. (nt. 24)

-UREÑA Y SMENJAUD, Rafael: *Legislación gótico-hispana: (Leges antiquiores-Liber Iudiciorum). Estudio crítico*, edición de Carlos PETIT, Edit. Urgoiti, Pamplona, 2003. (nt. 16)

-URIARTE LEBARIO: Luis María: *Ponencia sobre el Proyecto de Apéndice del Código Civil para Vizcaya y Álava*, Vitoria, 1930. (nt. 263)

-*El Fuero de Ayala*, Edit. Diputación Foral de Álava, Vitoria, 1974. (nt. 184)

-URIARTE ZULUETA, Manuel María: *El Fuero de Ayala. Su regulación en la Ley del Derecho civil del País Vasco*, Edit. Club Alpino-Gastronómico Tierra de Ayala, Vitoria, 1996. (nt. 167)

-“Evolución histórica del Fuero de Ayala”, en *La Tierra de Ayala. Actas de las Jornadas de Estudios Históricos en conmemoración del 600 Aniversario de la construcción de la Torre de Quejana*, Edit. Diputación Foral de Álava, Vitoria, 2001, pp.303-309. (nt. 166)

-URRUTIA BADIOLA, Andrés Mª: “Ámbito territorial y personal de aplicación del Fuero civil de Bizkaia. La troncalidad y sus efectos en las enajenaciones inter vivos de los bienes troncales: la saca foral”, en *El Derecho foral vasco tras la reforma de 1992*, 2ª ed., Edit. Aranzadi, Navarra, 1996, pp. 35-71. (nt. 683)

-“El conflicto de leyes y las sucesiones en Derecho civil foral del País Vasco”, en *Conflictos de leyes en el desarrollo del Derecho civil vasco*, Edit. Real Sociedad Bascongada de Amigos del País, Bilbao, 1999, pp. 261-285. (nt. 686)

-VALLET DE GOYTISOLO, Juan: “Sucesión testada a favor del viudo en la Rioja”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo VII, 1953, pp. 525-542. (nt. 331)

-“De la partición”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales. Artículos 1035 a 1087 del Código Civil*, Tomo XIV, Vol. 2º, dirigido por Manuel ALBALADEJO, Edit. Edersa, Madrid, 1989, pp. 71-98. (nt. 568)

-VICARIO DE LA PEÑA, Nicolás: *Derecho consuetudinario de Vizcaya*, Edit. Diputación Foral de Bizkaia-Universidad de Deusto, Bilbao, 1995. (nt. 235)

-VILALTA NICUESA, A. Esther: *Parejas de hecho. Uniones estables de pareja*, Edit. Bosch, Barcelona, 2006. (nt. 670)

-WÓJCIK, Andrzej: *Pareja de hecho y matrimonio. Un estudio de las diferencias*, Edit. Instituto de Ciencias para la familia, Navarra, 2002. (nt. 624)

-YSÁS SOLANES, María: “Pactos sucesorios (II)”, en *Derecho de sucesiones vigente en Cataluña*, 2ª ed., Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 199-213. (nt. 269)

-ZABALO ESCUDERO, Mª Elena: “El testamento conjunto en Derecho internacional privado. Especial reforma al testamento mancomunado aragonés”, *Revista General de Derecho*, núms. 541-542, 1989, pp. 6351-6370. (nt. 699)

-“Pluralidad legislativa y conflictos de leyes internas en el ordenamiento español”, en *Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz (1994)*, Edit. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, 1995, pp. 253-302. (nt. 691)

-“Derecho interregional de sucesiones en España: conflictos y oportunidades”, *Revista Valenciana d’estudis Autònoms*, núm. 54, Vol. 2º, 2010, pp. 223-241. (nt. 704)

-ZACCARIA, Alessio: *Diritti extrapatrimoniali e successioni. Dall’unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Edit. Cedam, Padova, 1988. (nt. 535)

-ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis: “Las uniones de hecho en el Derecho español”, en *Las uniones de hecho. Una aproximación plural*, Edit. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1999, pp. 75-95. (nt. 625)

-ZURILLA CARIÑANA, M<sup>a</sup> de los Ángeles: “Las uniones de hecho. Aspectos patrimoniales”, *Aranzadi Civil*, núm. 22, 2008, pp. 15-36. (nt. 621)

## **TEXTOS HISTÓRICOS**

-*Actas de las sesiones celebradas por la comisión especial de Codificación de Vizcaya (1899-1900)*, prólogo de Andrés María URRUTIA BADIOLA, Edit. Academia Vasca de Derecho, Bilbao, 2004. (nt. 133)

-*Code Civil*, 108<sup>a</sup> Ed., Edit. Dalloz, Paris, 2008. (nt. 407)

-DÍAZ DE LA CARRERA, Diego: *Nueva Recopilación*, Vol. 2º, Edit. Lex Nova, Valladolid, 1982. (nt. 34)

-*El Fuero, Privilegios, Franquezas y Libertades del M.N y M.L Señorío de Vizcaya*, Edit. Diputación provincial de Vizcaya, Bilbao, 1977. (nt. 126)

-GÓMEZ, Antonio: *Compendio de los comentarios extendidos por el maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres Leyes de Toro*, Edit. Lex Nova, Valladolid, 1981. (nt. 33)

-HIDALGO DE CISNEROS AMESTOY, Concepción: *Fuentes jurídicas medievales del Señorío de Vizcaya: Cuadernos legales, Capítulos de la*

*Hermandad y Fuero Viejo (1342-1506)*, Edit. Eusko Ikaskuntza, Donostia, 1986. (nt. 216)

-INSAUSTI, Sebastián: “Introducción, edición y apéndice”, en *Recopilación de leyes y ordenanzas de la M. N y M.L provincia de Guipúzcoa*, Edit. Excma. Diputación Foral de Guipúzcoa, San Sebastián, 1983, pp. XIX-XLIV. (nt. 160)

-JORDÁN DE ASSO Y DEL RÍO, Ignacio; DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, Miguel: *El Ordenamiento de Leyes de Alcalá*, Edit. Lex Nova, Valladolid, 1975. (nt. 32)

-LÓPEZ, Gregorio: *Las Siete Partidas*, Tomo III, Edit. Ministerio de Justicia, Salamanca, 1974. (nt. 29)

-*Novísima Recopilación de las leyes de España*, Tomo V, Edit. Ministerio de Justicia, Madrid, 1976. (nt. 35)

-PALACIOS ALCAINE, Azucena: *Alfonso X el Sabio. Fuero Real*, Edit. PPU (Promociones y Publicaciones universitaria), Barcelona, 1991. (nt. 26)

-TELLECHEA IDÍGORAS, J. Ignacio: “Prólogo”, en *Recopilación de leyes y ordenanzas de la M. N y M.L provincia de Guipúzcoa*, Edit. Excma. Diputación Foral de Guipúzcoa, San Sebastián, 1983, pp. V- XV. (nt. 155)