

LA SUCESIÓN POR TESTAMENTO
MANCOMUNADO O DE HERMANDAD
EN EL DERECHO CIVIL VASCO

ACADEMIA ARAGONESA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

LA SUCESIÓN POR TESTAMENTO
MANCOMUNADO O DE HERMANDAD
EN EL DERECHO CIVIL VASCO

DISCURSO DE INGRESO
EN LA ACADEMIA ARAGONESA
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN
LEÍDO POR EL

Excmo. Sr. D. Isaac Tena Piazuelo

EL DÍA 17 DE DICIEMBRE DE 2019

Y CONTESTACIÓN AL MISMO POR EL

Excmo. Sr. D. Francisco Mata Rivas



Zaragoza, 2019

Edita:
Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación.

Impresión:
Imprenta Félix Arilla, S.L.

D.L.: Z-534-2019

INDICE

PROEMIO	9
I. CONTEXTO NORMATIVO	13
1.El criterio general prohibitivo del testamento mancomunado en el Código civil español	14
2. La previsión del testamento mancomunado en la Ley del Derecho civil vasco.....	17
3.Antecedentes de la regulación actual.....	20
4.Testamentos mancomunados en otras Comunidades Autónomas	21
5.Utilidad práctica del otorgamiento mancomunado de la voluntad testamentaria.....	23
II. CONCEPTO Y CARACTERES DE TESTAMENTO MANCOMUNADO	25
III. SUJETOS OTORGANTES DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO, Y CAPACIDAD PARA HACERLO	28
IV. FORMAS ADMITIDAS PARA OTORGAR TESTAMENTO	32
V. VECINDAD O NACIONALIDAD DISTINTA DE LOS OTORGANTES	33
VI. CONTENIDO DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO	38
VII. REVOCACIÓN Y MODIFICACIÓN DEL MANCOMUNADO	43
VIII.LA APERTURA DE LA SUCESIÓN DE UNO DE LOS COTESTADORES	51
IX. JURISPRUDENCIA	52
X. BIBLIOGRAFÍA	56
 Discurso de contestación a cargo del Excmo. Sr. D. Francisco Mata Rivas	 61

*Excelentísimo Sr. Presidente de la Academia,
excelentísimos señoras y señores académicos,
excelentísimas e ilustrísimas autoridades,
señoras y señores,*

PROEMIO

Es justo, no solamente por lo que los usos establecen, que exprese sinceramente mi gratitud a la Institución que hoy me acoge y a las personas que la encarnan. Entre tantos, permítanme que singularice la mención del presidente (el Excmo. Sr. D. José Luis Merino Hernández) y del secretario de la Academia (el Excmo. Sr. D. Francisco Mata Rivas) quienes de una manera tan considerada me han abierto las puertas de un colegio de juristas del que nunca me hubiera atrevido a soñar que formaría parte. Por eso mismo les confieso que no me resulta natural la idea de compartir familiaridad académica con mujeres y hombres que constituyen la más granada representación de esta tierra de derechos, a quienes profeso simpatía y el respeto intelectual que me aboca a una cierta distancia pues quedo muy lejos de ellos.

Me siento también especialmente afortunado por comparecer ante ustedes, precisamente, en este hermoso salón de juntas del Ilustre Colegio Notarial de Aragón. Y ello es por dos razones en particular. Una primera de carácter sentimental, si se puede llamar así: profeso un especial cariño a la función notarial. El notario es el “amigo de las familias”, el custodio de los derechos de los particulares, y el rigor de sus cometidos no está exento de un cierto romanticismo. Los notarios aragoneses han merecido, a lo largo de la historia, la consideración de grandes juristas. Me habría gustado ser uno de ustedes.

Otra razón por la que esta sala tiene ahora una especial connotación para mí tiene que ver con el propio tema al que se refiere mi discurso de ingreso en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación. Ya que me ocupo de una institución foránea, el testamento mancomunado del Derecho vasco, como una

suerte de reivindicación del carácter universal de la curiosidad de los juristas. Que me permite rememorar también la exigente formación de los notarios españoles, tan distinta de los reduccionismos característicos de los actuales planes de estudios de las facultades de Derecho. En esta sede notarial, cómo no recordar los programas de oposiciones a notarías y registros que han exigido a los esforzados candidatos saber con igual certeza que es el *any de plor*, los *muiños de herdeiros*, o el derecho de escaliar. En este sentido quisiera yo reclamar la libertad del jurista para estudiar el Derecho, sin determinados peajes que algunos tal vez pretendan, sin que pueda considerarse como bien peculiar de unos u otros que se adueñan de la condición de propios y encasquetan a los demás -a la fuerza- la de foráneos. Me resulta muy sugerente lo que explica (en un contexto aparentemente distinto) Zygmund BAUMAN a propósito de la sustitución (que dice haberse producido en el mundo contemporáneo) de la «identidad compartida» por los «intereses compartidos»: “la fraternidad basada en la identidad se convertiría -advertía Sennett- «en la empatía por un grupo selecto de gente aliada por medio del rechazo de aquellos que no se hallaban dentro del círculo local». «Ajenos, desconocidos, diferentes se convierten en criaturas a las que se les hará un vacío»¹.

Es este momento oportuno para tener presente a mi maestro, el Dr. García Cantero -que es vasco por cierto-, tal vez uno de los últimos grandes juristas de una época dorada del Derecho civil, un universitario sabio y un hombre muy bueno. Su planteamiento epistemológico descansa (pues, a día de hoy, sigue trabajando disciplinadamente y con gusto) en el valor positivo de la persona, como centro del Derecho, y en la estrategia transversal de la investigación, que no debe encastillarse entre los muros de las especialidades o del Derecho que consideremos más propio. En ocasiones se han construido abismos entre los juristas que se tilda de “teóricos” o “prácticos”, entre ciencia y técnica, entre Universidad y mercado jurídico. Como universitario que soy (tras estudiar en nuestra Facultad, ya hace más de treinta años que *profeso* en ella el Derecho civil), me parece provechoso recordar las palabras de ORTEGA Y GASSET: “Si la cultura y las profesiones quedaran aisladas en la Universidad, sin contacto con la incesante fermentación de la ciencia, de la investigación, se anquilarían muy pronto en sarmentoso escolasticismo”².

Una última cuestión de estos preliminares: la dedicatoria. Me gustaría hacer doble dedicatoria del trabajo que luego glosaré: una dedicatoria *formal*, y otra *informal*. Informal, por exigencias de la familiaridad pero plena de sentimiento,

¹ BAUMAN, Z., *Amor líquido. Acerca de la fragilidad de los vínculos humanos*, Fondo de Cultura Económica de España, Madrid, 2011, pp. 50-51. Se refiere a SENNETT, R., *El declive del hombre público*, Península, Barcelona, 1978.

² Cfr. ORTEGA Y GASSET, J., *Misión de la Universidad*, FORTUÑO LLORENS, S., (ed.), Cátedra, Madrid, 2015, pp. 116.

ha de ser la que dirijo a mi hija Rocío cuya madurez de juicio en tantas ocasiones me presta ayuda en la investigación jurídica. La dedicatoria formal la dirijo a un entrañable jurista aragonés, D. Francisco de Asís Sancho Rebullida.

Los Estatutos de esta Academia, establecen en su art. 12. 2 que *“Todo Académico de Número tendrá derecho a ocupar un sillón en las reuniones de la Academia, el cual estará identificado por un signo que le singularizará del resto de los sillones”*. De tal modo, con el permiso de este colegio académico, me gustaría nominar así el que tan honrosamente se me concede: Francisco de Asís Sancho Rebullida, pues su figura me resulta especialmente entrañable. Aunque un perfil más extendido de esta relevante personalidad del Derecho deba quedar para otro momento, sí quisiera retratarlo brevemente. D. Francisco, nació en esta ciudad el 10 de julio de 1921 y falleció en la de Pamplona a finales de octubre de 1995. Era un hombre menudo (al menos cuando lo conocí de manera circunstancial) pero de talla enorme como profesor, como investigador, y con una categoría humana cuya huella todavía perdura entre quienes lo trataron. La metonimia *“Lacruz-Sancho”*, que designa uno de los manuales más prestigiosos del Derecho civil español, no haría precisas más explicaciones. De alguna manera representa cierto prototipo del jurista aragonés que esta tierra, tan rica en sentimientos y no siempre tanto en oportunidades, acaba exportando a las regiones circunvecinas. Cuántos valiosos profesionales con nuestra idiosincrasia no se han esparcido generosamente por otros lugares desde los que siguen contribuyendo a la causa común del Derecho y la Justicia. D. Francisco Sancho mantuvo sus orígenes, enraizados en el bajo Aragón, durante toda su vida. En el homenaje que se le tributó en la Universidad de Navarra por los veinticinco años de Cátedra universitaria, otro grande del Derecho -el prof. Álvaro D’Ors- comenzaba su alocución destacando que *“Aunque haya pasado ya muchos años plenamente integrado en Navarra y en esta Universidad, él ha conservado siempre con gran autenticidad su carácter aragonés”*.

He realizado un comentario sistemático de los preceptos que, en el nuevo Derecho civil vasco, se refieren al testamento en común³. Con la venia de la presidencia, me gustaría hacer un resumen del texto amplio que tendrán luego a su disposición

³ Como podrá verse, la exposición del nuevo Derecho civil vasco se contrasta de manera regular con el de los otros territorios forales en que también se admite el testamento mancomunado. Se trata de una metodología que podría calificarse de *sinóptica*. Pero, precisamente por esa finalidad de comprobación o contraste, y siendo el tema principal cual es, no he intentado (ni habría podido, en los términos de lo que ahora pretendo) conceder la misma extensión al tratamiento del Derecho positivo, de las fuentes bibliográficas y jurisprudenciales, de otras comunidades autónomas. Aunque en ocasiones el apego a lo propio pueda más, no sería tan útil una especie de *“derbi”* entre el testamento de hermandad vasco y el testamento mancomunado aragonés.

I. CONTEXTO NORMATIVO

La Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco de 2015 (Ley 5/2015, de 25 junio -BO del País Vasco, de 3 julio 2015, nº 124; BOE nº 176, de 24 de julio de 2015-) entró en vigor el 3 de octubre de 2015. Dedicó media docena de preceptos específicos del testamento mancomunado o de hermandad, de que me propongo tratar. Sin perjuicio del estudio de otros aspectos de carácter general contenidos en el articulado de la LDCV y que no puedo compendiar, en este momento son necesarias algunas precisiones preliminares que guardan especial relación con aquella modalidad testatoria⁴.

⁴ Como matiza URRUTIA, no resulta en absoluto circunstancial el encabezamiento de la sección 3ª (*De la sucesión por testamento mancomunado o de hermandad*), del capítulo I (*De la sucesión testada*), del título II (*De las sucesiones*) pues –de manera semejante a como sucede con el testamento por comisario- la mención concreta *De la sucesión...*, excede de lo puramente *formal*, se trata de una cuestión de *fondo*: la sucesión realizada a través del testamento mancomunado toca a efectos fundamentales de la sucesión (como la apertura, la delación hereditaria, la revocación o modificación del contenido de la sucesión patrimonial recogida en aquel testamento). Cfr. URRUTIA BADIOLA, A., “La sucesión mortis causa en general en la Ley 5/2015, de 25 de junio, en Derecho civil vasco y los testamentos en particular”, en *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Parlamento Vasco, Vitoria, 2016, p. 323. Como veremos más adelante, la calificación del otorgamiento del testamento mancomunado como una cuestión de *fondo*, y no de *forma*, tiene múltiples implicaciones.

1. El criterio general prohibitivo del testamento mancomunado en el Código civil español

El Código civil español⁵ parte de la regla general prohibitiva (que, justamente, tiene excepciones en algunos Derechos territoriales⁶) de los pactos sucesorios y testamentos mancomunados, tanto de los otorgados en nuestro país (*cf.* art. 669⁷ CC), como los otorgados en el extranjero (*cf.* art. 733⁸ CC). De algún

⁵ Aunque me ocupo del testamento mancomunado en la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco (LDCV, en lo sucesivo), y no del estudio general de la testamentifacción conjunta en los Derechos españoles, para entender las características del que está previsto en el País Vasco resulta necesario situar un marco de referencia o de contraste con lo previsto al respecto en el Derecho común (y sin dejar de hacer lo mismo con algunos Derechos territoriales). Existe una sólida doctrina científica (resulta ociosa su referencia) que se ha ocupado, desde hace tiempo, del estudio del testamento mancomunado. Entre los trabajos relativamente recientes, téngase en cuenta: CASTIELLA RODRÍGUEZ, J. J., “El testamento mancomunado, institución exportable al Código Civil”, *Revista jurídica del notariado*, 39/2001, pp. 35-53; GARCÍA VICENTE, J. R., “El testamento mancomunado. Razones para la derogación del Artículo 669 del Código Civil”, *Derecho de sucesiones: presente y futuro. XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, Murcia, 2006, pp. 289-298; VERDERA IZQUIERDO, B., “Reflexiones sobre la prohibición del testamento mancomunado en el Código”, *RJIB. Revista jurídica de les Illes Balears*, 8/2010, pp. 43-70; CAÑIZARES LASO, A., “Artículo 669. Prohibición de testamento mancomunado”, en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P. *et al.* (Dir.), *Código civil comentado*, Vol. II (arts. 609-1087 CC), 1ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 290-293; CASTELLANOS RUIZ, E., “Artículo 733. Testamento mancomunado realizado en el extranjero”, en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P. *et al.* (Dir.), *Código civil comentado*, Vol. II, 1ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 531-570.

⁶ Sin olvidar las previsiones similares en otros Derechos extranjeros (extremo que, como veremos, puede tener una específica trascendencia, tanto a la hora de testar fuera de España, como cuando uno de los otorgantes del testamento mancomunado no sea de nacionalidad española). Así como refiere incidentalmente la STS de 8 octubre 2010 (RJ 2010\8009): “El testamento mancomunado, no admitido en el Código Civil español (artículo 669: no podrán testar dos o más personas mancomunadamente....) aunque sí en derechos propios de algunas Comunidades Autónomas (Cataluña, Aragón y Navarra) se produce cuando las personas, necesariamente cónyuges en el B.G.B. testan en común, en un solo documento público o en un documento privado, como testamento ológrafo. Muy discutida su conveniencia, ha sido admitido en el derecho alemán desde la época medieval y se ha mantenido en el B.G.B. / En éste, es trascendente el efecto vincular del estamento mancomunado en las disposiciones recíprocas, que excluye la revocación unilateral y, tras la muerte de uno de los cónyuges, el sobreviviente sólo puede revocarlo si renuncia a lo que le había atribuido el premuerto” (Fº Dº primero).

⁷ “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”. Tenor prohibitivo que debe ponerse en relación con las consecuencias previstas en el art. 6.-3 CC, nulidad de pleno derecho de los actos de contravención.

⁸ “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”. Tratándose de una norma prohibitiva, dice CAÑIZARES LASO, (*cf.* *loc. cit.*, p. 292), la consecuencia no puede ser otra que la que establece el art. 6.-3 CC.

modo se trata de una reacción debida a la suspicacia de que tales posibilidades de testar puedan alentar la maquinación fraudulenta, o la captación de voluntad de alguno de los que las utilizan. Al margen de la mayor o menor justicia de tal apreciación, la prevención frente a lo mancomunado también es consecuencia de la afirmación positiva (que resulta del Código) de que el testamento es un acto unipersonal (personalísimo, *cf.*: 670 CC) que debe ser realizado por una sola persona, para asegurar la libre formación de la voluntad testamentaria, y esencialmente revocable (*cf.*: art. 737 ss. CC)⁹. La jurisprudencia no hace sino reiterar tales principios, en el ámbito en que tienen aplicación (sin menoscabo de las posibilidades de testar mancomunadamente, reconocidas en algunas CCAA). Otra razón, que no con menor peso, justificó que el Código prohibiese el testamento mutuo fue la de asegurar la revocabilidad unilateral del testamento¹⁰. De tal modo que, como afirma GARCÍA VICENTE, las razones que justificarían la eventual derogación de lo dispuesto en el art. 669 CC podrían limitarse a rebatir los argumentos (equivocadamente) sostenidos como fundamento de la prohibición, aunque sin duda cabe añadir otros que —en algún caso— aquel autor fundamenta en el propio texto constitucional¹¹.

Al margen de la argumentación que debiera propiciar que se modifique o suprima en el futuro¹², la prohibición contenida actualmente en el art. 669 CC

⁹ *Cfr.*: CAÑIZARES LASO, A., *loc. cit.*, p. 291. *Vid.* el análisis de situación que hace, respecto de las reticencias hacia el testamento mancomunado, GARCÍA VICENTE, J. R., “El testamento mancomunado. Razones para la derogación del Artículo 669 del Código Civil”, *cit.*, pp. 291 ss. Concluye el autor que la prohibición legal de tal clase de testamento se ha tomado como un mecanismo dirigido a salvaguardar la libertad de formación de la voluntad testamentaria, excluyendo los vicios que le afectan (*cf.*: art. 674 CC).

CASTIELLA RODRÍGUEZ, J. J. (*cf.*: *loc. cit.*, pp. 37 ss.), hace un análisis detallado de los inconvenientes que cabría reprochar al testamento mancomunado, y que pueden influir en su proscripción en el Derecho común, y también se ocupa de su refutación, para acabar proponiendo “superar la napoleónica y trasnochada prohibición del testamento mancomunado e ‘importar’ de las regiones forales una figura de la que resulta imposible negar, después de lo que queda dicho y probado, su increíble arraigo popular” (*cf.*: *loc. cit.*, p. 53); aunque el autor encarece las ventajas del mismo cuando existe entre los otorgantes del testamento mancomunado un vínculo de carácter matrimonial.

¹⁰ *Cfr.*: GARCÍA VICENTE, *loc. cit.*, *ibidem*. Los riesgos en contra de la revocabilidad se manifiestan de diversa manera, tanto en vida de los otorgantes (en virtud del eventual desconocimiento de la revocación unilateral de la otra parte), como cuando muere uno de ellos y el superviviente queda en condición de revocar sus propias disposiciones, frustrando las expectativas del fallecido en orden al mantenimiento de las disposiciones correspectivas.

¹¹ *Cfr.*: GARCÍA VICENTE, *loc. cit.*, pp. 293 ss. Lo que no impide reconocer que también el régimen jurídico del testamento mancomunado plantea algunos problemas, *cf.*: *loc. cit.*, pp. 296 ss.

¹² Tal vez no se trata de una mera fabulación, en una época en que se reclama la puesta al día de

no deja de resultar problemática (lo sería claramente desde el propio momento en que algunos ordenamientos como el gallego, navarro, aragonés, o vasco no precisan de ella), junto con las razones que desvirtúan su utilidad práctica. Sin olvidar, además, que cierta doctrina interpreta el tenor literal del art. 669 CC no como un precepto prohibitivo, sino como una norma que contempla una acción (testar mancomunadamente) que no lograría ordenar la sucesión¹³.

Es característico del testamento mancomunado que la voluntad testatoria de varias personas se exprese en un único documento, pero también que exista una mutua dependencia o condicionalidad entre las disposiciones de cada uno de los otorgantes cuya voluntad concurre en aquel testamento¹⁴. Lo que lleva a privar

algunos principios tradicionales de nuestro Derecho sucesorio como una de las nuevas coordenadas del Derecho civil contemporáneo.

¹³ Cfr. CAÑIZARES LASO, A., *loc. cit.*, *ibidem.*, que refiere la opinión de DELGADO ECHEVERRÍA (“Una propuesta de política del derecho en materia de sucesiones por causa de muerte”, *Derecho de sucesiones: presente y futuro: XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, Murcia, 2006).

¹⁴ Cfr. CAÑIZARES LASO, A., *loc. cit.*, p. 291. Resulta significativo el argumento de una STS ya antigua, de 29 enero 1960 (RJ 1960/894) que se refiere a un testamento ológrafo que, a pesar de haberse redactado por uno solo de los esposos, el Tribunal acaba calificando (tras interpretar el sentido de sus disposiciones, y ratificando la sentencia recurrida) como un testamento mancomunado prohibido por el Código civil: “Que si bien el discutido documento fue fechado, firmado y escrito en su totalidad por el marido de la demandada, es lo cierto, que después de consignarse en él los nombres de ambos cónyuges y su condición de tales, se declara textualmente que, «de acuerdo los dos... y si por la muerte sorprende hacen este documento, quedándose el uno al otro para hacer y deshacer», y a continuación, uno y otro separadamente, refuerzan esta rotunda, conjunta e inequívoca manifestación de voluntad, dejándose recíprocamente sus bienes «habidos y por haber para hacer y deshacer» y, tras enumerar cuáles sean éstos, concluyen repitiendo, «nos los quedamos el uno al otro para hacer deshacer», sin que parte alguna del lacónico documento exista nada que permita suponer que marido y mujer se propusieron cosa distinta que la de manera tan diáfana expresada, instituirse recíprocamente herederos, lo que en esencia no es, sino el otorgamiento de un testamento mancomunado, en su modalidad de mutuo con unidad de acto y documento, en el que las respectivas declaraciones de voluntad se ligan de tal suerte, que lo querido y dispuesto por uno de los otorgantes, se halla supeditado a lo ordenado y querido por el otro, constituyendo esta concordancia en el propósito, la entraña del negocio jurídico, que no permite disociar la intervención de las partes, ni conceder virtualidad a una sola de ellas, por ser causa de cada una la de la recíproca; lo que no es admitido por la Sala sentenciadora, ya que estima que cumplidos por el marido de la demandada, todos los requisitos que el artículo 668 del Código Civil exige para la validez de los testamentos ológrafos, como tal ha de conceptuarse el documento de 28 de septiembre de 1950, fundándose para entenderlo así -prescindiendo de la intervención de la mujer por no concurrir en ella dichos requisitos-, en que no puede atribírsele carácter de testamento mancomunado, no obstante la conjunción y propósito de testar de ambos cónyuges, porque la Ley prohíbe los de esta naturaleza, cuando precisamente esta prohibición es la que prevé la posibilidad de su existencia, que al producirse, dicha terminante e insoslayable prohibición determina su nulidad radical, así como la imposibilidad de una disposición de esta

de tal carácter a algunas fórmulas testamentarias que presentan alguna semejanza (como el denominado usualmente *testamento del uno para el otro*¹⁵) pero que no constituyen propiamente un único testamento de carácter mancomunado.

2. La previsión del testamento mancomunado en la Ley del Derecho civil vasco

La Ley del Derecho civil vasco de 2015 derogó (*cf.*: Disposición Derogatoria) las leyes 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, y 3/1999, 26 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa. Y se sustituye un modelo nor-

índole, pueda convertirse fragmentariamente y por sólo valorarse defectos formales, haciendo caso omiso de los esenciales, en negocio jurídico válido y eficaz, pues que ello no puede producirse en derecho, cuando ha de proceder necesariamente una declaración de nulidad por ilicitud integral de lo realizado” (segundo Considerando).

En cuanto a la doctrina jurisprudencial, puede verse la SAP de Guipúzcoa, Sección 3ª, de 10 junio 2011 (JUR 2014\178140), aun sin dejar de advertir que -en virtud del concepto propio de testamento mancomunado que se afirma de manera pacífica- resulta cuestionable cierto razonamiento contenido en esta resolución: “En el art 669 del C. Civil se prohíbe el testamento mancomunado, preceptuando que 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.

El testamento mancomunado no está admitido en el C. Civil, aunque sí en algunos derechos propios como Cataluña, Aragón y Navarra y se produce cuando dos personas testan en común en un sólo documento público o en documento privado (T.S. sentencia de 8 de octubre de 2.010).

El testamento mancomunado es aquel que contiene en un sólo acto o instrumento las declaraciones de voluntad de dos personas, caracterizado por su unidad instrumental, no por su contenido. En el supuesto de autos se halla escrito por el Sr. José Francisco, pero se hace mención expresa ‘estas son nuestras últimas voluntades’, posteriormente se señala también ‘es nuestra voluntad que no se publiquen esquelas’ etc y se halla firmado por los dos.

Por lo que nos hallamos, en esencia, ante un testamento mancomunado con las respectivas declaraciones de voluntad de dos personas, ya que una de las características esenciales del testamento es la unilateralidad, art 667 del C. Civil, es un acto personalísimo, art. 670 del C. Civil, no cabe que sea otorgado por más de una persona, por lo que la prohibición se extiende a la posibilidad de que dos o más personas otorguen en un sólo testamento la disposición de sus bienes.

En consecuencia, el citado testamento ológrafo al integrar un testamento mancomunado no era válido *ab initio*, era nulo de pleno derecho sin virtualidad alguna para revocar el anterior que resulta vigente, por lo que debe estimarse el recurso de apelación” (Fº Dº cuarto).

Debe tenerse en cuenta que, dado el carácter incontrovertido de la prohibición que aparece en el art. 669 CC, no resulta fácil hallar jurisprudencia (en sentido propio, pero lo mismo sucede con la *jurisprudencia menor*) relativa a la ocasional nulidad por ese motivo de algún testamento notarial. Tal posibilidad resulta más factible cuando los testadores utilizan la modalidad olográfica de testar.

¹⁵ Que puede asociarse a la denominada “cautela socini”.

mativo que aparecía separado o especializado por razón del territorio (el Libro I contenía el Fuero Civil de Bizkaia, el de Álava aparecía en el Libro II, y en el Libro III el Fuero Civil de Gipuzkoa), y que ahora puede decirse que se ha unificado¹⁶. Igualmente resulta importante tener en cuenta (*cf.* art. 3) que la Ley de Derecho civil del País Vasco mantiene la referencia del Código civil español como Derecho supletorio (aspecto significativo, aunque en cuanto al testamento mancomunado sea de utilidad relativa, dado el criterio general prohibitivo de esa modalidad testamentaria en el ámbito del Derecho común¹⁷). Tampoco cabe olvidar la conexión cada vez más actual de los Derechos nacionales con el Derecho comunitario europeo¹⁸.

Correlativamente con la atenuación del punto de conexión territorial (ya que no desaparece por completo, es compatible con algunas particularidades locales), la nueva Ley de Derecho civil vasco revaloriza la importancia de la vecindad civil: *el Derecho civil de la Comunidad Autónoma del País Vasco se aplica a todas aquellas personas que tengan vecindad civil vasca*¹⁹.

¹⁶ Así, art. 8 Ley 5/2015: “La presente ley se aplicará en todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, salvo aquellos preceptos en que expresamente se declare su vigencia en un territorio concreto”.

Sobre “La unificación (relativa) en la Ley 5/2015...”, *vid.* GIL RODRÍGUEZ, J. (dir.), GALICIA AIZPURUA, G. (coord.), *Manual de Derecho civil vasco*, Atelier, Barcelona, 2016, pp. 38-39. Y sobre la fragmentación precedente (en el ámbito concreto de los ordenamientos sucesorios), *vid.* GIL RODRÍGUEZ, J., “El testamento mancomunado vasco, en perspectiva de unificación”, en BLASCO GASÓ, F. DE P., *et al.* (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Tirant lo Blanch, tomo I, Valencia, 2011, pp. 1209 ss.

Sobre las particularidades en Araba y Gipuzkoa, *vid.*, respectivamente: TAPIA PARREÑO, J. J., “El fenómeno sucesorio en Araba”, pp. 342-364 y ELICEGUI MENDIZÁBAL, L., “El fenómeno sucesorio en Gipuzkoa: una perspectiva de futuro”, pp. 365-383, *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Parlamento Vasco, Vitoria, 2016.

¹⁷ “El Código Civil veta expresamente el testamento mancomunado, inspirándose en la dura prohibición del Código alemán, pero los recelos que inspiraba se van reduciendo en las leyes modernas. El Fuero de Bizkaia y la ley vasca de 1992 mantienen su vigencia, aunque solamente entre cónyuges” (*cf.* Exposición de Motivos de la Ley 5/2015, IV).

¹⁸ “Asimismo, a la hora de interpretar esta ley debe tenerse también en cuenta el derecho comunitario aplicable, en la medida en que afecta también de manera incipiente pero creciente al derecho privado, y por tanto también a las materias reguladas tradicionalmente por el Derecho foral. Tal es el caso del Reglamento 650/2012 del Parlamento y del Consejo de la Unión Europea, de 4 de julio, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo” (*cf.* Exposición de Motivos de la Ley 5/2015, I).

¹⁹ Artículo 10. Ámbito de aplicación personal

“1.– El Derecho civil de la Comunidad Autónoma del País Vasco se aplica a todas aquellas personas que tengan vecindad civil vasca.

Una de las novedades más llamativas de la Ley de 2015, y que es consecuencia del referido criterio unificador, es que instituciones como el testamento mancomunado se contemplan como aplicables en el Derecho civil vasco en general, no se trata de peculiaridades en ámbitos territoriales concretos. Efectivamente, el testamento de hermandad o mancomunado que la Ley 1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco refería al territorio de Bizkaia²⁰ (*cf.*: Libro I (*Derecho civil foral de Bizkaia*), Título III (*De las sucesiones*), capítulo I (*Del testamento mancomunado o de hermandad*), sección 4ª, arts. 49-52²¹), con la reforma de 2015 ha obtenido una extensión que –según se explica en la Exposición de Motivos de la Ley 5/2015- puede justificarse con algunos precedentes históricos²².

2.- La vecindad civil vasca o la vecindad civil local cuando sea preciso aplicarla, se adquieren, se conservan y se pierden conforme a las normas contenidas en el Código Civil, sin perjuicio del principio de territorialidad en materia de bienes troncales.

3.- Las normas de Derecho civil de esta ley que rigen con carácter especial en el territorio histórico de Bizkaia y en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio se aplicarán a quienes tengan vecindad civil local, aforada o no, en dichos territorios”.

²⁰ Y que con la Ley 3/1992, de 26 de noviembre, que modifica el Libro III (*Del fuero civil de Gipuzkoa*) se extiende también a Gipuzkoa; *vid.* arts. 172 a 178.

²¹ Artículo 49. “Los cónyuges podrán disponer conjuntamente de sus bienes en un solo instrumento, mediante el testamento mancomunado o de hermandad.

Este testamento sólo podrá ser otorgado ante Notario”.

Artículo 50. “El testamento mancomunado podrá ser revocado o modificado conjuntamente por ambos cónyuges, mediante otro testamento o pacto sucesorio posterior otorgado ante Notario”.

Artículo 51. “También podrá ser revocado unilateralmente el testamento de hermandad por cualquiera de los cónyuges, siempre que notifique al otro en forma auténtica la revocación, sin cuyo requisito ésta no surtirá efecto.

La revocación unilateral del testamento mancomunado, o de cualquiera de sus cláusulas, hará ineficaces todas sus disposiciones”.

Artículo 52. “Si uno de los cónyuges fallece dentro del año siguiente a la fecha en que otorgaron el testamento de hermandad, el sobreviviente no podrá revocar las disposiciones que recayeren sobre los bienes comunes”.

²² “...los viejos documentos atestiguan que se aplicaron normas muy similares en los tres territorios históricos y que incluso los poderes testatorios y el testamento mancomunado se usaron con frecuencia fuera de Bizkaia. Por esta razón, se establece una redacción única, acompañada de las normas especiales para Bizkaia y Ayala, ampliándose de esta forma la libertad del testador” (*cf.*: EM, IV).

En realidad, la referida ampliación del ámbito de aplicación del testamento de hermandad no se refiere únicamente a la cuestión del territorio en que ahora tiene vigencia pues, tal como veremos, algo parecido ha sucedido en cuanto a los sujetos que tienen a su disposición aquella modalidad testamentaria anteriormente limitada a los cónyuges.

3. Antecedentes de la regulación actual

En cuanto al origen del testamento mancomunado en el País Vasco y sus precedentes (dejando ahora la evolución de la figura en otros territorios históricos), la doctrina ha puesto de manifiesto cómo la idea común de que se trata de una modalidad utilizada de manera natural en toda época, resulta más compleja de precisar en relación con un momento y un régimen jurídico concretos²³. Pues, aunque pueden situarse referencias -de diverso alcance- en los Fueros Viejo (1452) y Nuevo (1526) de Bizkaia, y es constatable el interés por mantener la figura por parte de la comisión redactora del Proyecto de Apéndice (1900) al Código y en el informe del Colegio de Abogados de Bizkaia de 1928²⁴, lo cierto es que la Compilación (Ley 32/1959, de 30 de julio, sobre Compilación de Derecho civil foral de Vizcaya y Álava) prescindió de ella²⁵.

²³ Como explica GIL RODRÍGUEZ, siguen sin conocerse los orígenes remotos. Lo que a veces ha podido propiciar alguna confusión con instituciones más o menos equivalentes a ciertos pactos sucesorios. Al margen de esta cuestión, suele admitirse que el testamento mancomunado “se practicó desde muy antiguo en todas las regiones de España, primero como evolución de la disposición conjunta por parte de los cónyuges (donaciones *post obitum*), hasta que, a partir de la edad moderna, se extiende la testamentifacción mancomunada a toda clase de personas”. Cfr: GIL RODRÍGUEZ, J. (dir.), GALICIA AIZPURUA, G. (coord.), *Manual de Derecho civil vasco*, Atelier, Barcelona, 2016, pp. 322-323 en donde, además, se añaden algunas precisiones en cuanto al Derecho propio del País.

²⁴ Cfr: MARTÍNEZ DE BUTRÓN MARTÍNEZ, M., “Sección tercera. De la sucesión por testamento mancomunado o de hermandad (Artículos 24 a 29)”, *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, URRUTIA BADIOLA, A. (dir./coord.), Academia Vasca de Derecho, Bilbao, 2016, p. 63.

²⁵ Casi al final de la parte expositiva, que precede al articulado, se refiere: “...se abandonan aquellas instituciones que no responden a los principios inspiradores del Fuero, en base a lo cual se prescinde del testamento mancomunado y se someten a las normas del Código Civil la revocación de las donaciones, la prescripción y las distancias fundiarias”.

4. Testamentos mancomunados en otras Comunidades Autónomas

El testamento mutuo está reconocido, con particularidades respecto del vasco, también en otras Comunidades Autónomas²⁶. En la de Galicia²⁷, debe considerarse su Ley 2/2006, de 14 junio de Derecho civil de Galicia (LDCG), arts. 187-195. Como características básicas del testamento mancomunado gallego, este requiere una pluralidad de partes otorgantes (dos o más) que deben concurrir en un mismo instrumento; como exigencia de fondo, sus disposiciones deben proceder de una voluntad común; como requisito de forma, solamente puede utilizarse para el testamento mancomunado la notarial abierta²⁸.

En Navarra, la Ley 1/1973, de 1 marzo, Fuero Nuevo de Navarra (FNN), dedica las leyes 199-205 al testamento de hermandad (algunas de estas normas fueron objeto de reforma por la Ley Foral núm. 21/2019, de 4 de abril)²⁹. Configurándolo de una maneja especialmente flexible, en cuanto que pueden servirse de esta posibilidad como otorgantes dos o más personas, utilizando cualquier forma testamentaria admitida por aquella Ley, y si se tratase de la especialidad de (“testamento ante párroco”, “testamento ante testigos”) testamento en peligro de muerte, bastaría que esa circunstancia concurrese al menos respecto de uno de los testadores (*cf.* leyes 189, 190 y 199). El testamento conjunto navarro res-

²⁶ Lo que, además, supone que puede establecerse un marco comparativo de semejanzas, diferencias y -en su caso- de auxilio de interpretaciones. Pero que, por otra parte, puede tener concretas consecuencias prácticas como la posibilidad –a que luego me referiré- de que los vascos otorguen testamento mancomunado con personas que tengan la vecindad civil correspondiente a alguno de esos territorios en que también se permite testar en mancomún.

²⁷ Para su estudio téngase en cuenta, junto a otros trabajos más específicos, a BUSTO LAGO, J. M. (dir.), ÁLVAREZ LATA, N., PEÑA LÓPEZ, F., *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, Barcelona, 2015; *vid.* LÓPEZ-SUÁREZ, M. A., *El testamento mancomunado en la Ley de derecho civil de Galicia*, Colegios Notariales de España, Madrid, 2003.

²⁸ *Cfr.* BUSTO LAGO, *et al.*, *op. cit.*, pp. 376-377. *Vid.* LÓPEZ-SUÁREZ, M. A., “El testamento mancomunado ante la reforma de la ley 4/1995, de 24 de mayo, de derecho civil de Galicia”, *Foro galego: revista xurídica*, 191/2003, pp. 396-417.

²⁹ Para su estudio, *vid.* el extenso comentario sistemático de GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J., “Leyes 148 a 252 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra”, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, ALBALADEJO (coord.), EDERSA, Vol. 37, Tomo 1, 1998, págs. 509 ss.; HUALDE MANSO, M^a T y NANCLARES VALLE, J., “Testamento de hermandad, testamento ante párroco y testamento ante testigos en Navarra”, GETE-ALONSO CALERA, M^a C. (dir.), SOLÉ RESINA, J. (coord.), *Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra*, Vol. 1, 2011, pp. 531-570; POU AMPUERO, F., “Ineficacia sobrevenida del testamento de hermandad”, *Revista jurídica del notariado*, 67/2008, pp. 495-516; CILVETI en SABATER BAYLE, E. y CILVETI GUBÍA, B., *Derecho civil navarro. Tomo II, Familia, donaciones y sucesión mortis causa (con jurisprudencia)*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 276-296.

ponde a las características que son comunes para esta modalidad en otros territorios forales, también a la interdependencia de las disposiciones *mortis causa* de los otorgantes que concurren en un único testamento (aunque no se haga constar tal rasgo en la ley 199), ya que si fuera distinta la voluntad testamentaria resultaría más práctico conservar la voluntad revocatoria sin restricciones, utilizando otra posibilidad de disponer *mortis causa* (consideración que, evidentemente, no es exclusiva del testamento de hermandad navarro)³⁰.

En Aragón, tal como regula el testamento mancomunado su Código del Derecho Foral de Aragón (Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas (CDFA), arts. 417-422), puede decirse que “es el que otorgan dos personas en un mismo instrumento, cualquiera que sea el sentido de sus disposiciones y la dependencia o independencia entre ellas”³¹.

³⁰ Sin perjuicio de la autonomía de libertad que otorga el principio de *paramiento fuero vienze*, para que varias personas testen en un mismo instrumento de manera independiente, y sin originar un testamento de hermandad. Cfr. CILVETI GUBÍA, B., *op. cit.*, p. 277.

³¹ Cfr. SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., “El testamento mancomunado aragonés”, *Revista de derecho civil aragonés*, 18/2012, p. 124.

La bibliografía a tener en cuenta puede resultar muy amplia, sin perjuicio de las referencias concretas que iré dando, y no me resisto a una reseña: *vid.* MERINO HERNÁNDEZ, J. L., *Aragón y su Derecho*, Guara, Zaragoza, 1978, (pp. 115 ss., testamento mancomunado); ZABALO ESCUDERO, M^a E., “El testamento conjunto en Derecho internacional privado. Especial referencia al testamento mancomunado aragonés”, *Revista General de Derecho*, vol. 1, 1989, pp. 6351-6370; ENCISO SÁNCHEZ, J. M., “El testamento de cónyuges aragoneses sin descendencia que desean instituirse herederos el uno al otro”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 2/1996, pp. 113-128; respecto de la Compilación de Derecho civil de 1967 (Ley 15/1967, de 8 de abril, sobre compilación del Derecho civil de Aragón) GARCÍA VICENTE, Fernando, “comentario a los arts. 94 a 98”, en LACRUZ y DELGADO (dir.), *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. 3^o, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 2002, pp. 166-260; y BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J. M. y R. M., LATORRE GUTIÉRREZ DE BAROJA, E., MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “Comentario arts. 89 a 118 de la Compilación de Aragón”, tomo XXXIV, vol. 1., en ALBALADEJO y DÍAZ ALABART (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, EDESA, Madrid, 1987; ya en relación con la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte (vigente hasta el 23 de abril de 2011): MERINO HERNÁNDEZ, J. L., MATA RIVAS, F., POZUELO ANTONI, F. de A., MURILLO GARCÍA-ATANCE, M., GIL NOGUERAS, L. LATORRE GUTIÉRREZ DE BAROJA, E., “Comentario arts. 1 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa”, tomo XXXIV, vol. 1., en ALBALADEJO y DÍAZ ALABART (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, EDESA, Madrid, 2002; MERINO HERNÁNDEZ, J. L. (coord.), MATA RIVAS, F., POZUELO ANTONI, F. de A., MURILLO GARCÍA-ATANCE, M., GIL NOGUERAS, L. LATORRE GUTIÉRREZ DE BAROJA, E., ESCUDERO RANERA, P. ARTERO FELIPE, J. L., *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, Sonlibros, Zaragoza, 2006 (MERINO se ocupa de las cuestiones formales del testamento mancomunado en pp. 275 ss. y de manera general en pp. 297 ss.); ARTERO FELIPE, J. L., “Naturaleza y forma del testamento mancomunado aragonés (resumen)”, *Anuario 2002-2003-2004*,

5. Utilidad práctica del otorgamiento mancomunado de la voluntad testamentaria

Resulta objetivamente complicado que se puedan establecer ventajas comparativas entre las diferentes modalidades que tienen a su disposición los testadores, pues en último término se trata de encontrar la que mejor acomoda unas circunstancias concretas que concurren tanto sobre el causante -o causantes-, como sobre sus herederos, sin descartar motivaciones de mero gusto (individual, o de la idiosincrasia colectiva de ciertos territorios o regiones). Y, aun superando la dificultad anterior, sería igualmente arduo distinguir en último término una utilidad práctica, sobre las características conceptuales o teóricas que son propias de una modalidad u otra de testamentifacción.

Con todo, las ventajas teóricas que se asocian al testamento en mancomún con frecuencia tienen que ver con el reforzamiento de los vínculos (una solidaridad genérica) y de la seguridad entre los propios otorgantes, o la conservación del patrimonio familiar, aun en mérito de las incertidumbres que (como reverso) tal vez se ocasionen así para quienes tienen la expectativa de ser llamados a la herencia correspondiente. Además, como contrapartida de la seguridad o estabilidad que proporciona a los testadores, puede comportar los inconvenientes derivados de la dificultad de modificación del testamento una vez fallecido uno de sus otorgantes o (lo que es lo mismo) de adaptación a las circunstancias personales, familiares, o patrimoniales que vayan aconteciendo con posterioridad³².

Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, Zaragoza, 2008, pp. 421-448; MERINO HERNÁNDEZ, J. L. (coord.), MATA RIVAS, F., GIL NOGUERAS, L., *Derecho foral de Aragón*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011 (se ocupan de la sucesión testamentaria en pp. 3200 ss.); SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A. y TRIGO GARCÍA, M^a B., “Testamento mancomunado aragonés y otras formas testamentarias en Galicia”, GETE-ALONSO CALERA, M^a C. (dir.), SOLÉ RESINA, J. (coord.), *Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra*, Vol. 1, 2011, pp. 471-530; BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., “Testamento mancomunado”, en DELGADO ECHEVERRÍA, J. (dir.), *Comentarios al Código del Derecho foral de Aragón*, ed. Gobierno de Aragón, Departamento de Presidencia y Justicia, Zaragoza, 2015, pp. 614 ss.

³² Como argumenta el notario José A. HEBRERO HERNÁNDEZ (cfr. “Cómo hacer testamento en el País Vasco”, <https://tuguialegal.com/2015/08/26/como-hacer-testamento-en-el-pais-vasco/> [acceso: 1 julio 2019]), cuando se refiere a que con el testamento mancomunado se origina una cierta *fossilización* del testamento una vez fallezca uno de los otorgantes, ya que el supérstite tendrán limitadas sus facultades para modificarlo –incluso en lo que respecta a sus propios bienes– si las disposiciones fueron correspectivas, con lo que en definitiva se impide que aquel testamento pueda adaptarse a las circunstancias sobrevenidas, que tal vez resulten radicalmente distintas a las que se tuvieron en cuenta al otorgarlo.

Desde el punto de vista de la realidad práctica (aunque resulte complicado ofrecer datos estadísticos detallados³³), parecen especialmente significativas las opiniones de los notarios (en tanto en cuanto que los testamentos mancomunados corresponden a la modalidad de testamentos notariales abiertos). Hay quienes opinan que la regulación del testamento mancomunado en el Derecho del País Vasco ha sido poco fructífera, en la medida en que se trata de una modalidad testamentaria escasamente utilizada (en términos no solamente relativos)³⁴.

³³ Durante el año 2018 se otorgaron en España 634.872 testamentos unipersonales abiertos, y (en las regiones en que se admite) 8.055 testamentos mancomunados (cfr: Centro de Información Estadística del Notariado, <http://www.notariado.org/liferay/web/cien/inicio> [acceso: 1 julio 2019]). Aunque solamente de manera muy relativa se puedan inferir algunas consecuencias de esos datos (que, por otra parte, son semejantes a las estadísticas de períodos precedentes). Además, téngase en cuenta en los criterios del cómputo estadístico que, en la modalidad mancomunada, los testadores son personas distintas pero se valen de un único instrumento para ordenar la sucesión.

³⁴ GIL RODRÍGUEZ, J., en el Prólogo a BARRUETABEÑA ZENEKORTA, M., *El testamento mancomunado o de hermandad en el derecho civil del país vasco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 18, refiere al mérito de la autora “explorar una institución que acumula tanta penuria normativa en los textos históricos y que se halla tan ayuna de tratamiento doctrinal en el entorno vasco”.

Resulta muy explícito lo que escribe MARTÍNEZ DE BUTRÓN (en su momento, Decano del Ilustre Colegio Notarial del País Vasco): “La regulación ha sido un fracaso total. Es evidente que se ha utilizado más papel para estudiar sobre él que para formalizar testamentos”; afirmación que pondera en virtud de su propia experiencia profesional. Cfr: MARTÍNEZ DE BUTRÓN MARTÍNEZ, M., “Sección tercera. De la sucesión por testamento mancomunado o de hermandad (Artículos 24 a 29)”, *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, URRUTIA BADIOLA, A. (dir./coord.), Academia Vasca de Derecho, Bilbao, 2016, p. 63. Resulta interesante la tabla comparativa de actos jurídicos, en relación con el fenómeno sucesorio, que proporciona URRUTIA BADIOLA, A., “La sucesión mortis causa en general en la Ley 5/2015, de 25 de junio, en Derecho civil vasco y los testamentos en particular”, en *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Parlamento Vasco, Vitoria, 2016, pp. 328 ss.

Precisamente la regulación extensa del testamento mancomunado, como verdadero mecanismo de transmisión sucesoria, se lleva a cabo “con un claro objetivo de política legislativa en el sentido de promover su escaso uso actual en la Comunidad Autónoma del País Vasco, a diferencia de lo que ocurre en otras realidades como Aragón o Navarra. Cfr: URRUTIA BADIOLA, A. M., “Un nuevo espacio jurídico para el País Vasco”, *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, 64/2015, pp. 54-57.

II. CONCEPTO Y CARACTERES DE TESTAMENTO MANCOMUNADO

Artículo 24. “El testamento mancomunado”

- 1.- Se considera mancomunado el testamento siempre que dos personas, tengan o no relación de convivencia o parentesco, dispongan en un solo instrumento y para después de su muerte de todos o parte de sus bienes.
- 2.- Se reputa igualmente mancomunado el testamento conjunto en el que uno o los dos testadores designan comisario a la misma o distinta persona, para que, tras su muerte, ordene la sucesión correspondiente.
- 3.- Quienes ostenten vecindad civil en el País Vasco pueden testar de mancomún aun fuera de esta Comunidad Autónoma.
- 4.- También podrán testar mancomunadamente, dentro o fuera de su comunidad autónoma, en unión con otro causante cuya ley personal no le prohíba hacerlo en mancomún.
- 5.- Para que el testamento de hermandad sea válido, ambos testadores tienen que hallarse emancipados en el momento del otorgamiento.
- 6.- El testamento mancomunado sólo podrá revestir forma abierta, y deberá otorgarse, en todo caso, ante notario”.

El testamento de hermandad o mancomunado es un tipo de testamento alternativo al testamento unipersonal. Autores como GIL RODRÍGUEZ destacan dos características inmediatas que cierta doctrina ha gustado en atribuir: que se trata de un heredamiento mutuo, y su excepcionalidad (lo que hoy resulta especialmente cuestionable teniendo en cuenta, precisamente, la supresión de ciertas limitaciones)³⁵; ciertamente se trata de un testamento que debe relacionarse con el principio de libertad civil, con el que se persigue ofrecer a los otorgantes una pluralidad de alternativas instrumentales, de tal modo que la característica más definitoria es la *conjunción formal*, es decir, la expresión *mere simultanea* de dos voluntades en un mismo instrumento³⁶.

³⁵ Cfr. *Manual de Derecho civil vasco, cit.*, pp. 323-324.

Sobre los aspectos históricos, anteriores a la vigente LDCV, vid. BARRUETABEÑA ZENEKORTA, M., *El testamento mancomunado o de hermandad en el derecho civil del país vasco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 26-45.

³⁶ ASUA GONZÁLEZ, C. I., GALICIA AIZPURUA, G., GIL RODRÍGUEZ, J., HUALDE SÁNCHEZ, J. J., IMAZ ZUBIAUR, L., *Estudio sobre Derecho sucesorio vasco. Bases para un nuevo régimen*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2011, p. 30.

También podría tenerse en cuenta el art. 669 CC, por exclusión, para intentar una definición negativa del testamento mancomunado en general³⁷. En tal sentido cabría definirlo como un único instrumento que permite la disposición por parte de varias personas “de sus bienes y demás últimas voluntades, para después de su muerte, tanto en provecho recíproco de los testadores como en beneficio de terceros”³⁸; como aspecto mínimo, supone la unión (o asociación de decisiones

El art. 3 del Reglamento (UE) 650/2012 de 4 de julio de 2012 (relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo) se abona a este estilo de conceptos bien escuetos. “Definiciones. 1. A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por: ...c) «testamento mancomunado»: el testamento otorgado en un acto por dos o más personas”.

³⁷ Aunque constituya una cuestión de trascendencia autónoma, debe tenerse en cuenta el régimen de Derecho supletorio previsto en la LDCV para cuestiones como las formas testamentarias (art. 22: “En la Comunidad Autónoma del País Vasco rigen todas las formas de testar reguladas en el Código Civil y además el testamento llamado «hilburuko» o en peligro de muerte”). Su art. 3 (*El derecho supletorio*), dispone: “1.– En defecto de ley o de costumbre foral aplicable, regirá como supletorio el Código Civil y las demás disposiciones generales. 2.– Las futuras modificaciones de estas leyes se aplicarán cuando no sean contrarias a los principios inspiradores del Derecho civil vasco”. Normas que deben ponerse en relación con las que resultan del art. 149.-3 CE (“Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas”) y el art. 21 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre (“El Derecho emanado del País Vasco en las materias de su competencia exclusiva es el aplicable con preferencia a cualquier otro y sólo en su defecto será de aplicación supletoria el Derecho del Estado”). Al margen de otras consecuencias que comporta este sistema de supletoriedad, se configura un tipo de remisiones estáticas peculiar: efectivamente los reenvíos se presumen estáticos (es decir, en contraposición a los de carácter dinámico, que pueden referirse también a las sucesivas modificaciones del Derecho supletorio a que juega la remisión), pero exclusivamente para el caso eventual de que una nueva redacción de los preceptos de destino contrariase algún principio inspirador del Derecho civil vasco. “La opción preceptuada en el artículo 3.-2 conduce a considerar *presuntamente estáticas* varias remisiones incorporadas a la Ley 5/2015..., y que, sin aquella, pudieran parecer naturalmente dinámicas, en cuanto hechas a *instituciones completas*, como las formas de testar (art. 22) ...”. Cfr: GIL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho civil vasco*, cit., p. 64.

³⁸ Cfr: BARRUETABEÑA ZENEKORTA, M., *El testamento mancomunado o de hermandad en el derecho civil del país vasco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 48-49, y la doctrina que cita. Explica esta autora que tal concepción, considerada por algunos como “escéptica”, ha sido respaldada por una jurisprudencia de que resulta significativa la STS de 13 febrero 1984 (RJ 1984\648), cuando destaca en el primero de sus considerandos: “...se olvida por el recurrente que el testamento mancomunado prohibido por el mencionado art. 669 del C. Civ. es aquel que contiene en un solo acto o instrumento las declaraciones de última voluntad de dos personas, y

mortis causa) en un mismo instrumento de los testamentos de varios testadores, una unidad instrumental. Sin embargo, matiza BARRUETABEÑA ZENEKORTA, con esa modalidad testamentaria no solamente se asegura una unidad instrumental, también puede buscarse una unidad de contenido: los otorgantes del mancomunado interesan por lo general cierto grado de vinculación entre sus determinaciones, al pretender la disposición conjunta de sus bienes. Lo que, por otra parte, tampoco debe significar necesariamente que todo el contenido testamentario otorgado conjuntamente responda a una voluntad unitaria, con cláusulas correspectivas o recíprocas tan solo³⁹.

Correlativamente de los conceptos (ya sintéticos, ya más extensos) que pueden ofrecerse, cabe atribuir al testamento mancomunado algunos caracteres especialmente definitorios: la dualidad de sujetos y la unidad de acto en el otorgamiento (en un mismo instrumento, lo que constituye una diferencia del testamento de hermandad respecto de los testamentos unipersonales, y también

caracterizado, por tanto, por su unidad instrumental, no por su contenido, situación que no se da en el caso de litis, pues, por una parte, el testamento abierto de 13 marzo 1967 es otorgado única y exclusivamente por el señor M., sin que pierda su carácter individual por el hecho de que manifieste el «acuerdo con su consorte» respecto a la división o adjudicación de ciertos bienes, entre ellos el que tenía en proindiviso con su esposa; y, por otra parte, las llamadas notas, codicilos o memorias testamentarias -a las que la sentencia atribuye naturaleza distributiva y no dispositiva y el recurrente carácter de disposición mortis-causa- están escritas y firmadas únicamente por el señor M. y en ellas se contiene única y exclusivamente su unilateral declaración de voluntad, sin que tal carácter individual y unilateral se pierda por la circunstancia de que a continuación, pero en acto o diligencia independiente, estén aceptadas por su esposa, lo que impide considerar el acto como mancomunado, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de tales notas”.

³⁹ Cfr. BARRUETABEÑA ZENEKORTA, M., *op. cit.*, pp. 49-55. La unidad de contenido es más fácil de apreciar en la medida en que exista una clara vinculación entre los otorgantes (así cuando se trata de cónyuges, o de personas unidas por una relación de afectividad), que tampoco quiera romperse en las previsiones sucesorias. Quedando más patente si cabe que el testamento de hermandad no es una mera yuxtaposición o unión formal de declaraciones de voluntad. A partir de argumentos semejantes, la autora apunta una conclusión –que no resulta pacífica- en cuanto a la naturaleza jurídica del testamento mancomunado: “entendemos que todo testamento de hermandad comparte la misma naturaleza, esto es, podemos determinarlo como acto por el cual se dispone para después de la muerte de los causantes; concretamente, nos enfrentamos a un negocio jurídico *mortis causa* (art. 667 CC)”. Aunque reconoce que estas precisiones están dificultadas por la propia especificidad (respecto de los demás testamentos, que se basan en la unipersonalidad) del testamento conjunto, de tal modo que suele encontrar predicamento la idea de que los mancomunados son contratos sucesorios. Concluyendo que, aunque el testamento mancomunado no comparta la naturaleza contractual (los otorgantes no están vinculados contractualmente entre sí), alguna de sus características sí coinciden con las de los pactos sucesorios, desde la propia finalidad de ordenar la sucesión *mortis causa*, o la plurilateralidad (aunque no deba entenderse el otorgamiento mancomunado como significativo de un contrato, de la existencia de dos voluntades contrapuestas, sino de la suma de voluntades coincidentes, yuxtapuestas).

de aquellas situaciones en que no concurra simultáneamente la voluntad de dos testadores, sino que uno asuma como propia la disposición realizada por otro)⁴⁰.

En definitiva, teniendo en cuenta lo que luego se dirá de él -en particular en cuanto a sus otorgantes- puede ofrecerse una definición bastante amplia: “se conoce con la denominación de testamento mancomunado o testamento de hermandad a aquel acto o disposición de últimas voluntades en virtud del cual dos personas ordenan en un instrumento único y para después de su muerte, el destino de todos o parte de sus bienes”⁴¹.

Los demás Derechos autonómicos que contemplan el testamento mancomunado o de hermandad suelen recoger definiciones que, a pesar de la eventual diferencia de requisitos, coinciden en lo sustancial. En Navarra, ley 199 FNN: *Concepto* “Es testamento de hermandad el otorgado en un mismo instrumento por dos o más personas”. En Galicia, art. 187 LDCG: “1. Es mancomunado el testamento cuando se otorga por dos o más personas en un único instrumento notarial”. En Aragón, art. 406 CDFa: *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. 3. 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 correspondientes, el destino de todos sus bienes o de parte de ellos”.

III. SUJETOS OTORGANTES DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO, Y CAPACIDAD PARA HACERLO

El precedente (en la Ley 3/1992) del artículo 24 de la Ley 5/2015, limitaba este testamento a los *cónyuges*, lo que suponía que los otorgantes debían estar unidos, entre sí, por un vínculo matrimonial subsistente, y con efectos civiles reconocidos⁴². Artículo 49 (ley 3/1992): “Los cónyuges podrán disponer conjun-

⁴⁰ Cfr. BARRUETABEÑA, *op. cit.*, pp. 58-59. En virtud de las características teóricas que aprecia en el testamento mancomunado, concluye el acierto del legislador aragonés al definirlo (tal como veremos a continuación). Sobre la unidad de acto en el otorgamiento, *vid.*, *op. cit.*, pp. 98-103.

⁴¹ Cfr. GIL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho civil vasco, cit.*, p. 324.

Así, de manera muy sintética, lo describe MARTÍNEZ DE BUTRÓN: “es un testamento en el que dos o más personas disponen en un solo instrumento para después de su muerte, de todos o parte de sus bienes” (cfr. “Comentarios breves...”, *cit.*, p. 64).

⁴² Aunque, con la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho se extendió aquella

tamente de sus bienes en un solo instrumento, mediante el testamento mancomunado o de hermandad. Este testamento sólo podrá ser otorgado ante Notario”.

En la actualidad, el tenor literal del art. 24 de la Ley de Derecho civil vasco no deja lugar a la duda⁴³ sobre si es necesario que los otorgantes tengan algún vínculo familiar, matrimonial, afectivo o de convivencia. Cualesquiera personas podrán escoger esta forma de disponer de sus bienes tengan o no entre sí algún género de relación previa⁴⁴. De tal modo que se han superado el concepto y la finalidad tradicional del testamento mancomunado que hacían referencia al reconocimiento de una comunidad de vida de los consortes (o los convivientes), que se aspiraba conservar de algún modo tras la muerte⁴⁵.

En definitiva, la configuración del testamento de hermandad en el Derecho civil vasco presenta semejanzas y diferencias con las previsiones correspondientes que se hacen en los Derechos gallego (LDCG, Ley 2/2006, arts. 187-195), navarro (FNN, Ley 1/1973, leyes 199-205) y aragonés (C DFA, D. Legislativo

posibilidad a las parejas de hecho registradas. Artículo 9. *Régimen sucesorio*: “A los efectos de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, las parejas de hecho tendrán la misma consideración que las casadas. Así, en relación con el régimen sucesorio y en función del Derecho Civil foral aplicable en cada caso: ...2.- 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. ...”.

⁴³ Que sí pudieron plantearse al amparo del texto del anteproyecto de Ley de 2007, en la medida en que el art. 24 previsto se refería a “Dos personas, unidas por vínculos de parentesco o convivencia...”. Limitación que generó algunas críticas, como la del Grupo de Estudio de Derecho Civil Foral del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia (*cf*: “Notas, reflexiones y propuestas al anteproyecto de la ley civil vasca”, *Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho = Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkaria*, 21/2011, pp. 67), proponiéndose en cambio que se siguiera el modelo del Fuero Nuevo de Navarra (*cf*: ley 199). Con el siguiente argumento: si el testamento mancomunado se basa en la confianza, “no tiene sentido limitar los otorgantes y exigir la existencia de vínculos de parentesco o convivencia, excluyendo la amistad o el ser socios de un mismo proyecto o empresa ¿Servirá la convivencia entre dos estudiantes, dos trabajadores, dos monjas o dos monjes,... y de dos presos?”.

⁴⁴ Lo que llevado al extremo (pej. cuando se tratase de personas que de modo manifiesto resultasen completamente ajenas o extrañas) probablemente debería excitar el celo del notario autorizante, a la hora de cerciorarse de la idoneidad del consentimiento (y de la concurrencia de los demás requisitos propios del acto testamentario) de quienes solicitan aquella forma de otorgamiento.

⁴⁵ *Cfr*: MARTÍNEZ DE BUTRÓN, *loc. cit.*, *ibidem*.

Correlativamente de que ha desaparecido el requisito de que los disponentes sean matrimonio o convivientes de hecho, resulta ocioso (al menos, en cuanto a las consecuencias sobre el propio testamento) buscar consecuencias de la ineficacia o de la ruptura de la pareja. Probablemente tampoco las había antes (*cf*: BARRUETABEÑA, *op. cit.*, pp. 161-189).

1/2011, arts. 417-422)⁴⁶. Pues en Navarra, según la Ley 199 del FNN, los otorgantes del testamento de hermandad pueden ser más de dos personas: “Es testamento de hermandad el otorgado en un mismo instrumento *por dos o más personas*”. Igual que en Galicia, el art. 187 del DCG refiere que “1. Es mancomunado el testamento cuando se otorga por *dos o más personas* en un único instrumento Notarial”; aunque la previsión concreta (que se hace en normas posteriores) de que sean matrimonio los otorgantes tiene consecuencias específicas en ambos ordenamientos jurídicos. En cambio, en Aragón el testamento mancomunado se otorga por dos testadores, con independencia de los vínculos existentes entre ambos: art. 406.-3 CDFA: “El testamento mancomunado es el acto naturalmente revocable por el cual *dos personas ordenan* en un mismo instrumento...”. Y el art. 417 CDFA. *Testadores* “1. Los aragoneses, sean o no cónyuges o parientes, pueden testar de mancomún, aun fuera de Aragón. 2. 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”.

En cuanto a la capacidad de los testadores mancomunados, hay dos precisiones en el art. 24 LDCV. Se exige como requisito de validez que *ambos se hallen emancipados* (de tal manera que, obviamente, no bastaría con que lo esté uno solo

⁴⁶ Aún podría añadirse a la comparación lo que sucede, en el Derecho alemán, en el art. 2265 BGB que reserva a los cónyuges la posibilidad de expresar una voluntad conjunta a la hora de testar; que en 2001 la *Lebenspartnerschaftsgesetz* extiende a las parejas de hecho registradas. Como recuerda la STS de 8 octubre 2010 (RJ 2010\8009): “Ante todo, hay que partir de la norma de derecho internacional sita en el artículo 9.1 del Código Civil que dispone que la ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad y que dicha ley rige, entre otros extremos, la sucesión por causa de muerte, norma a la que se refiere la sentencia de esta Sala de 2 de diciembre de 2004. En consecuencia, al presente caso es aplicable el Derecho alemán, ya que de tal nacionalidad es el causante de la herencia cuyos testamentos se discuten y deben aplicarse al B.G.B. (Bürgerliches Gesetzbuch=Código Civil) que contempla el testamento mancomunado en los §2265 a 2273, el primero de los cuales dispone que un testamento mancomunados solo puede ser otorgado por cónyuges. El §2269 contempla la institución recíproca en el testamento mancomunado, caso presente, y dispone en el apartado primero que si los cónyuges han establecido en un testamento mancomunado, por el que se instituyen recíprocamente herederos, que al fallecer el superviviente el caudal relicto de ambos debe corresponder a un tercero, en caso de duda, se entiende que el tercero está instituido heredero de todo causal relicto del cónyuge que fallece en último lugar” (Fº Dº primero).

En cuanto al afianzamiento del testamento mancomunado en Derecho alemán, puede verse una explicación sintética en FONTANELLAS I MORELL, J. Mº, “El testamento mancomunado en el reglamento 650/2012 relativo a las sucesiones por causa de muerte”, FORNER I DELAYGUA, J. J., *et. al.* (coord.), *Entre Bruselas y La Haya: Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber amicorum Alegría Borrás*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 408-409.

de los testadores)⁴⁷. Y en cuanto al momento en que debe apreciarse dicha capacidad, *en el momento del otorgamiento* (cfr: art. 25.-4 LDCV⁴⁸). En la medida en que, como he dicho, este testamento ya no está reservado a los cónyuges pueden obviarse las cuestiones de capacidad para contraer matrimonio. De tal modo que deberán considerarse los supuestos y requisitos previstos para la emancipación en general, en el Derecho común⁴⁹. Cuando la Ley viene a exigir, para otorgar testamento mancomunado, el estado civil de emancipación ello significa que no basta con la capacidad general para testar que el Código civil reconoce a partir de

⁴⁷ Aunque la exigencia positiva de emancipación prive a los no emancipados de la posibilidad de testar en mancomún, el agravio es relativo en la medida en que (teniendo catorce años cumplidos) podrían otorgar testamento unipersonal. Los argumentos que se han dado en pro de exigir un plus de capacidad para el testamento mancomunado, sin que baste la edad general para testar, tienen que ver con las dificultades que puede ofrecer la revocación de aquel: sin desconocer el carácter esencialmente revocable de los testamentos, en el mancomunado “la revocación será más dificultosa que en el testamento individual, amén de que pueda considerarse excluida en el ámbito de la correspectividad tras el fallecimiento del cotestador. De ahí que se haya venido al convencimiento de que, para emitir responsablemente esa voluntad con mengua de su revocabilidad, no ha de bastar con la capacidad testamentaria general...” (cfr: ASUA GONZÁLEZ, C. I., GALICIA AIZPURUA, G., GIL RODRÍGUEZ, J., HUALDE SÁNCHEZ, J. J., IMAZ ZUBIAUR, L., *Estudio sobre Derecho sucesorio vasco. Bases para un nuevo régimen*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2011, pp. 32-33).

⁴⁸ Criterio que concuerda con el del art. 666 CC.

En realidad, se ha alentado la discusión en torno a la naturaleza de la falta de *validez* del testamento otorgado por persona o personas que no tengan la capacidad legalmente prevista (pero sí buena fe), propiciando que pudiera aplicarse un criterio de *conservación* de la voluntad testamentaria, con arreglo al principio de *favor testamentii*. Lo que resultaría complicado tanto por el sentido del derecho positivo (así art. 6.-3 CC, o el art. 687 CC en cuanto al defecto de formalidades), como por la jurisprudencia. Cfr: BUSTO LAGO, J. M. (dir.), ÁLVAREZ LATA, N., PEÑA LÓPEZ, F., *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, Barcelona, 2015, pp. 382-383.

⁴⁹ Aunque haya cuestiones colaterales muy interesantes -respecto del tema principal que abordo- no pueden explicarse aquí. Pero, al menos, puedo consignar una breve mención. Entre las reformas legales recientes, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (que ha afectado -al margen de otros cuerpos legales- a casi un centenar de artículos del Código civil -sobre capacidad y dispensa de impedimentos para contraer matrimonio, la forma de su celebración, o funcionarios intervinientes- ha producido importantes modificaciones de los estados civiles, en cuanto a la emancipación en particular, y sus consecuencias jurídicas. A su vez se ha alterado la correlación que (antes de la reforma de 2015) existía entre matrimonio y emancipación. En el Código civil español, previamente a la reforma operada por la LJVol., la edad núbil se establecía a los 18 años. Sin embargo, el art. 48 CC contemplaba la posibilidad (hoy suprimida) de que pudiera obtenerse una dispensa del correspondiente impedimento de edad a partir de los 14 años. Al haber desaparecido tal dispensa de edad a los 14 años (48.-2 CC), y al haberse suprimido el matrimonio como supuesto de emancipación (al derogarse el art. 316 CC), solo es posible contraerlo a los que estén emancipados por otra vía (cfr: art. 317, 320, 321 CC). Y, teniendo en cuenta que en los supuestos de emancipación solamente puede obtenerse a partir de los 16 años, ahí queda ya fijada la edad mínima a la que puede contraerse válidamente el matrimonio civil en España.

los catorce años: art. 663 CC “Están incapacitados para testar: 1.º Los menores de catorce años de uno y otro sexo”.

IV. FORMAS ADMITIDAS PARA OTORGAR TESTAMENTO

La única forma admitida⁵⁰ para otorgar testamento mancomunado o de hermandad es la de testamento notarial abierto⁵¹ (que, por otra parte, es en la práctica la forma más común por las ventajas que proporciona la propia intervención notarial). Lo que supone, por exclusión de lo que se incluye expresamente, que para testar en mancomún los vascos no cabrá que utilicen el testamento verbal (*hilburuko*, *cfr.* arts. 23 y 24 LDCV), ni el notarial cerrado⁵² (modalidad que, como tal, en realidad ya resulta muy poco utilizada en la testamentifacción), ni tampoco el ológrafo⁵³, ni valdrían los testamentos *especiales* en que no inter venga notario⁵⁴.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de que los vascos otorguen testamento mancomunado en el extranjero, ha de tenerse en cuenta que *quienes ostenten vecindad civil en el País Vasco pueden testar de mancomún aun fuera de esta Comunidad Autónoma, y que también podrán testar mancomunadamente, dentro o fuera de su comunidad autónoma, en unión con otro causante cuya ley personal no le prohíba hacerlo en mancomún* (*cfr.* art. 24.-3 y 4 LDCV). De tal modo que se soslayaría (y lo mismo para quienes tengan otra vecindad civil que permita otorgar mancomunadamente) lo dispuesto en el art. 733 CC: “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”.

⁵⁰ La insistencia de la norma en los términos imperativos resulta redundante, pero inequívocamente clara: *sólo podrá* revestir forma abierta, y *deberá otorgarse*, en todo caso, ante notario

⁵¹ *Cfr.* art. 715-705 CC.

En cuanto al detalle de la intervención del notario, *vid.* BARRUETABEÑA ZENEKORTA, M., *El testamento mancomunado o de hermandad en el derecho civil del país vasco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 226-231.

⁵² *Cfr.* art. 706-715 CC.

⁵³ *Cfr.* art. 688-693 CC.

⁵⁴ Según el Código civil los testamentos pueden ser comunes (abierto, cerrado, ológrafo), o especiales (*cfr.* art. 676 CC) cuando solamente pueden ser otorgados por determinadas personas, que se encuentran en circunstancias peculiares, y con requisitos propios. Dentro de estos últimos, se consideran especiales el testamento militar –art. 716-721 CC-, el marítimo –art. 722-731 CC-, y los otorgados en país extranjero en los términos previstos en los art. 732-736.

V. VECINDAD O NACIONALIDAD DISTINTA DE LOS OTORGANTES

Como he apuntado anteriormente, una de las novedades más significativas del Derecho civil vasco tras la Ley 5/2015 fue la trascendencia otorgada a la vecindad civil como criterio de conexión determinante de la aplicabilidad de aquel ordenamiento⁵⁵. Lo que supone, en el ámbito que examino, que el testamento mancomunado puede utilizarse por los vascos, dentro o fuera del territorio de la CA del País Vasco: art. 24.-3 LDCV “Quienes ostenten vecindad civil en el País Vasco pueden testar de mancomún aun fuera de esta Comunidad Autónoma”⁵⁶.

⁵⁵ Cfr. art. 10 LDCV: Ámbito de aplicación personal 1.– “El Derecho civil de la Comunidad Autónoma del País Vasco se aplica a todas aquellas personas que tengan vecindad civil vasca”. En cuanto a la constancia de la vecindad civil, *vid.* art. 11. Con esta medida se ha logrado algo más importante que establecer un criterio de aplicación subjetiva del Derecho de aquella Comunidad Autónoma, se ha logrado más bien definir mejor la identidad de ese Derecho, unificándolo, superando un fraccionamiento territorial que lastraba su cumplimiento y consiguientemente su afianzamiento en la realidad práctica.

Como en otros aspectos, también en el que se trata ahora, resulta sumamente interesante la explicación de ASUA GONZÁLEZ, *et al.*, *Estudio sobre Derecho sucesorio vasco. Bases para un nuevo régimen*, *cit. cfr.* pp. 33-35.

⁵⁶ Criterio expresado de manera muy similar a la propia de Aragón: art. 417 CDFa. *Testadores* “1. Los aragoneses, sean o no cónyuges o parientes, pueden testar de mancomún, aun fuera de Aragón. 2. 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”.

Vid. el planteamiento del testamento mancomunado en el derecho conflictual europeo, en FONTANELLAS I MORELL, J. M^a, “El testamento mancomunado en el reglamento 650/2012 relativo a las sucesiones por causa de muerte”, FORNER I DELAYGUA, J. J., *et. al.* (coord.), *Entre Bruselas y La Haya: Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber amicorum Alegría Borrás*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 410 ss. Desde luego la cuestión resulta ciertamente compleja, desde el momento en que no solo varían en los diferentes países los criterios particulares sobre la admisión o no del testamento mancomunado, también son variables los requisitos que deben concurrir en él, en los casos en que se admite. Las dificultades comienzan en el plano conceptual (recuérdese lo que he dicho anteriormente, al intentar definir el testamento de hermandad, su naturaleza propia no se contiene exclusivamente en la característica de la unidad de otorgamiento): la testamentifacción mancomunada, constituye una clase de testamento, con sustantividad propia, ¿o bien se trata de una mera especialidad formal? Además, sin perjuicio de las soluciones que proporciona actualmente el Derecho europeo con carácter uniforme, la doctrina científica y el derecho positivo de cada país han optado por criterios de solución de conflictos que no siempre se avienen con facilidad. Así -explica aquel autor- que en Alemania (donde se ha prestado una extraordinaria atención a estas cuestiones) la teoría dominante postula una calificación *ex lege fori*, partiendo de la cual habrá que buscar en el Derecho extranjero concernido la causa formal, o de fondo, de la proscripción de los testamentos mancomunados, para determinar así el concreto régimen conflictual; sin embargo, califica esta solución de complicada y un tanto incoherente (salvo que se añada a este criterio alguna precisión más, como enseguida se dirá). También, entre otras soluciones, se ha propuesto una calificación

En la hipótesis⁵⁷ de que solamente alguno de los otorgantes tenga vecindad civil vasca, la solución que adopta la LDCV es reconocer igualmente la posibilidad de otorgamiento conjunto, siempre que la ley personal del otro testador no lo prohíba: art. 24.-4. “También podrán testar mancomunadamente, dentro o fuera de su comunidad autónoma, en unión con otro causante cuya ley personal no le prohíba hacerlo en mancomún”⁵⁸. Lo que supone que los vascos podrán testar

ex lege causae, que no resulta más convincente. Por lo que propone, como más práctico, que se opte por una calificación *ex lege fori* ya formal, o ya sustantiva. “La doctrina y la jurisprudencia alemanas que han preferido esta vía se han decantado por una conceptualización de fondo, que remite la solución a la *lex successionis*”. “En países como Francia e Italia, cuyo Derecho veta el testamento mancomunado, se ha seguido este mismo camino, centrándose la discusión, por tanto, en si la prohibición de esta clase de testamentos era cuestión formal o sustantiva”. Estas incertidumbres no son ajenas a países -como el nuestro- en que haya una concreta disposición legal del estilo del art. 733 CC: se discute si se trata de una norma de forma, o de fondo. Aquí, la doctrina patria ha adoptado posiciones distintas: para algunos, tal precepto constituye una excepción al juego de conexiones alternativas del art. 11.-1 CC; otros, relacionan aquella prohibición de testar con el art. 9.-1 CC al tratarse de una cuestión de capacidad o de estatuto personal; y también hay quienes consideran que se trata de una cuestión de disponibilidad testamentaria sometida a la *lex hereditatis*.

Sobre si el otorgamiento del testamento mancomunado merece ser calificado como una cuestión meramente formal o bien de fondo, y sus consecuencias, *vid.* ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J. L., “El reglamento UE nº 650/2012 y la ordenación de la sucesión ‘Mortis Causa’ de los españoles de vecindad civil común mediante testamento mancomunado: breves notas sobre el tema”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, 31/2013, p. 317 ss. Especifica el autor que tanto la ley aplicable al testamento, como la ley aplicable al contenido de la sucesión son cuestiones de fondo, pero resultan a su vez distintas. La segunda se ocupa del contenido material de la sucesión y de sus límites (legítimas, reservas, sustituciones, *etc.*). En cuanto al régimen aplicable al contenido de la sucesión, lo dispuesto en el art. 9.-8 CC lleva a concluir -con la doctrina que cita- que cada testador mancomunado estará sometido a su propia ley.

⁵⁷ Más natural de lo que pudiera parecer, teniendo en cuenta que los sucesivos cambios de residencia pueden provocar (*cf.*: art. 14.-5.2º CC) que, sin mayor advertencia, se pierda la vecindad que se ostentaba originariamente y se adquiera la del nuevo territorio.

Como cuestión aparte, pero relacionada con lo antedicho, la reforma de la regulación actual de los procedimientos de atribución de la vecindad civil hace tiempo que suscita un renovado interés. Así, *vgr.*, *vid.* Proposición de Ley (presentada por las Cortes de Aragón) por la que se modifica el Código Civil en relación con el estatuto personal y vecindad civil (números de expediente 125/000017 de la X Legislatura, y 125/000001 de la XI Legislatura).

⁵⁸ Precepto semejante al art. 417.-2 CDFA: “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”. Resulta interesante advertir que algunos autores han interpretado literalmente tal prescripción, entendiendo que no se aplicará a los testadores cuyo derecho propio no prohíba el testamento conjunto. Algunos otros han considerado aquel precepto como inconstitucional, en cuanto pretenda regular la capacidad de quien carezca de vecindad aragonesa y sujeción a este Derecho para testar en común, ya que supondría invadir la competencia normativa reservada al Estado por el artículo 149.1.8ª CE. Ante lo que concluye SÁNCHEZ-RUBIO: “Puesto que el

en mancomún con personas de vecindad navarra, gallega⁵⁹ o aragonesa (cuyos Derechos propios prevén efectivamente esa modalidad testamentaria)⁶⁰. A su vez tal eventualidad puede plantear problemas en cuanto a la forma testamentaria escogida, y en cuanto a la revocación⁶¹ de las disposiciones del testamento mancomunado, en la medida en que existe una diversidad de posibilidades que hacen contrastar el Derecho Vasco con el de otras Comunidades Autónomas. Así los vascos (como los gallegos⁶²), para testar en mancomún, solamente pueden utilizar el testamento notarial abierto (*cf.* art. 24.-6 LDCV); mientras que para los navarros, *con excepción de la forma ológrafa, el testamento de hermandad puede*

derecho civil de Aragón no puede regular el régimen legal del testamento de un otorgante que no ostenta vecindad aragonesa, es patente que el precepto que nos ocupa no puede tener a este testador como destinatario, quedando su alcance limitado a regular los requisitos y condiciones del otorgamiento del testador aragonés...”. Conclusión que probablemente, como pienso, también podría referirse al art. art. 24.-4 LDCV. *Cfr.* SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., “El testamento mancomunado aragonés”, *Revista de derecho civil aragonés*, 18/2012, pp. 134. Además, como este mismo autor advierte (*cf. loc. cit.*, p. 135) el precepto aragonés puede producir un resultado exactamente contrario al perseguido, en vez de ampliar las posibilidades de testar en mancomún acabaría restringiéndolas: cuando el cotestador no aragonés tenga prohibido el mancomunado por el Derecho que le sea propio, sucederá que tampoco podrá llevarlo a cabo el vecino aragonés, y si lo hiciera se produciría un testamento nulo.

En los comentarios a la ley de sucesiones aragonesa, ya MERINO HERÁNDEZ advertía como la previsión que positivamente se hizo (y que luego ha pasado al CDFa, al refundirse la legislación foral aragonesa) podía anticiparse en virtud de ciertos argumentos. *Vid.* “Comentario arts. 1 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa”, tomo XXXIV, vol. 1., en ALBALADEJO y DÍAZ ALABART (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, EDERSA, Madrid, 2002, pp. 720-722.

⁵⁹ En el Derecho gallego, resulta similar el art. 188 LDCG. Del que, en definitiva, resulta que el estatuto personal excluye el principio *locus regit actum* (que –dicen los autores luego citados– es el que debería aplicarse, con arreglo a lo dispuesto en el art. 11 CC y el Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961, si se tratase de cuestiones meramente formales y no de fondo). Aunque cuando el testamento mancomunado otorgado con arreglo a la Ley del Derecho civil de Galicia, solamente sería posible cuando ambos otorgantes tuviesen la vecindad civil correspondiente a la CA gallega. *Cfr.* BUSTO LAGO, J. M. (dir.), ÁLVAREZ LATA, N., PEÑA LÓPEZ, F., *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, Barcelona, 2015, pp. 379.

⁶⁰ Sin olvidar las *normas de derecho internacional privado* contenidas en los art. 8 a 12 CC, a que remite el art. 16 CC para resolver no solamente conflictos de ese ámbito, también de orden interregional: “1. 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. ...”.

⁶¹ Cuestión difícil de remediar en la medida en que falten pautas de Derecho positivo, y que puede admitir soluciones distintas según se trate de revocación conjunta o individual. *Vid.* GIL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho civil vasco*, *cit.*, p. 327.

⁶² *Cfr.* art. 189 Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia: “El testamento mancomunado habrá de otorgarse en forma abierta notarial”.

*revestir cualquier otra forma admitida en la Compilación, en tanto se cumplan todos los requisitos establecidos para cada una de ellas*⁶³. El Derecho aragonés resulta en esta cuestión muy flexible, permite incluso la modalidad ológrafa, o el testamento cerrado: “1. El testamento mancomunado, en tanto sea compatible con los requisitos establecidos para cada una de ellas, y el unipersonal pueden revestir cualquier forma, común, especial o excepcional, admitida por la ley. 2. 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” (art. 409 CDFA⁶⁴, *Forma de los testamentos*).

Como criterios rectores para resolver la compatibilidad de las formas testamentarias previstas por las distintas leyes personales de los otorgantes, cabe considerar (además de lo dispuesto en el art. 11.-1 CC⁶⁵) los contenidos en el Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961 sobre los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias. Teniendo en cuenta, en particular, el principio de *favor testamenti* cabría concluir que el testamento mancomunado podrá otorgarse con arreglo a las formalidades previstas en la regulación interna que guarde alguna conexión con cualquiera de los otorgantes⁶⁶.

⁶³ *Cfr.* ley 199 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

⁶⁴ El Código del Derecho Foral de Aragón, además del capítulo que dedica específicamente a regular el testamento mancomunado, también le dedica otras disposiciones como las relativas a las modalidades en que ese testamento puede otorgarse, que aparecen en los artículos 409, 410, 411 CFDA.

⁶⁵ Que ofrece un repertorio -realmente amplio- de criterios que permiten determinar las formas a que deben acomodarse los testamentos, comenzando por la regla *locum regit actum*. Pero reconociendo, a renglón seguido, *la validez de 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. Igualmente serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que estos radiquen*.

⁶⁶ *Cfr.* GIL RODRÍGUEZ (*Manual de Derecho civil vasco, cit.*, pp. 326-327), que apunta los art. 1 y 4 de aquel Convenio. Este autor todavía aborda otro posible problema, derivado del cambio de nacionalidad o vecindad civil del causante que se produzca entre el otorgamiento y la apertura de la sucesión, y que deberá resolverse recurriendo a lo que establece el art. 9.-8 CC. Por lo que concluye: “serán válidos los testamentos y pactos sucesorios aunque las expectativas legitimarias y los derechos del cónyuge superviviente deban ajustarse, las primeras, a la ley personal del *de cuius* al momento del fallecimiento, y la situación del segundo a la reguladora de los efectos del matrimonio”. *Vid.* los interesantes contrastes que hacen BUSTO LAGO, ÁLVAREZ LATA, y PEÑA LÓPEZ, sobre la aplicación del citado Convenio (*cfr. Curso de Derecho Civil de Galicia, cit.*, pp. 380-381). Sin embargo, autores como FONTANELLAS I MORELL (*cfr. loc. cit.*, pp. 412-413) cuestionan la utilidad real del Convenio de la Haya de 1961 para resolver aquellas dificultades, que quedarán en cada caso a disposición de los jueces que deban conocer de ellas.

Situación particular, que de alguna manera resulta también comprendida en la norma referida del art. 24.-4 LDCV, sería aquella en que uno de los otorgantes no solamente carezca de la vecindad civil vasca, sino que sea extranjero. En tal caso la situación que se originaría puede contemplarse a la luz del sistema de solución de conflictos previsto en el Reglamento (UE) 650/2012 de 4 de julio de 2012⁶⁷.

⁶⁷ El 27 de julio de 2012 se publicó en el DOUE el Reglamento (UE) 650/2012 de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo; entró en vigor el 17 de agosto de 2015. Con esta norma comunitaria (cuando sea aplicable, y salvo países como Dinamarca, Irlanda, e Inglaterra en que no tiene lugar), se somete la totalidad de la sucesión del causante a un único procedimiento que, con carácter general, se tramitará ante los tribunales del Estado de su última residencia habitual y aplicando ese mismo derecho sustantivo -*cfr.* art. 4 y 21- (sin perjuicio de que también se reconoce, limitadamente, la voluntad del causante -*cfr.* art. 20 ss.-, y puede excluir expresamente en su testamento aquel criterio) con independencia tanto de la naturaleza mueble o inmueble de los bienes incluidos en la masa hereditaria, como del lugar en que radiquen. En cuanto a sus principales características, *vid.* HEREDIA CERVANTES, I., “El nuevo reglamento europeo sobre sucesiones”, *Diario La Ley*, 7933, Sección Tribuna, 28 de Setiembre de 2012.

Vid. FONTANELLAS I MORELL, *loc. cit.*, pp. 414-415.

El Reglamento europeo también tiene aspectos un tanto oscuros en relación con la posibilidad de los testamentos en mancomún. “La aparente flexibilidad introducida por el Reglamento al permitir que los distintos sujetos del pacto sucesorio o del testamento mancomunado, en su caso, tomen parte en él pese al distinto régimen legal a que se pudiera *prima facie* sujetar la validez material del pacto o testamento mancomunado; quiebra cuando opera la ley sucesoria que corresponde a cada uno de los firmantes, pues ésta, a diferencia de lo que sucede respecto de la ley sucesoria anticipada, que se puede concordar (art. 25), es individual para cada potencial *de cuius*, por lo que puede que la finalidad perseguida con el negocio dispositivo se frustre cuando entren en conflicto las leyes sucesorias correspondientes a cada uno de los firmantes, cuando no sean las mismas o estén inspiradas en principios distintos... Con lo que, tal vez, se pone al intérprete sobre el tapete una de las grandes falacias del Reglamento, cual es el hecho de que el principio de planificación sucesoria al que se apela de forma reiterada es meramente formal”. *Cfr.* RIPOLL SOLER, A., “La *professio iuris*: pieza angular del sistema sucesorio europeo”, *Revista de Derecho civil*, vol. 3, nº 2, 2016, pp. 34-35.

Téngase en cuenta: FONT I SEGURA, A., “Los pactos sucesorios en el reglamento sucesorio europeo: dos cuestiones relevantes”, en GINEBRA MOLINS, M^a E. y TARABAL BOSCH, J. (coord.), *El reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Colegi Notarial de Catalunya=Marcial Pons, Barcelona, 2016, pp. 161-192; y RENTERÍA AROCENA, A., “La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, y el Reglamento UE 650/2012, de 4 de julio: los conflictos de leyes y el certificado sucesorio”, en VVAA, *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI: de la ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Eusko Legebiltzerra / Parlamento Vasco, Vitoria, 2016, pp. 187-236.

Si los otorgantes no tuvieran el mismo lugar de residencia, considera MARTÍNEZ DE BUTRÓN, (*cfr.* *loc. cit.*, pp. 64) que “el principio de *favor testamenti* que impulsa la doctrina y la legislación europea conduciría a admitir la validez de las formas de testamento previstas por cualquiera de las legislaciones de los testadores, pero un principio de cautela aconseja buscar los puntos comunes entre ambas para resolver cuestiones que excedan de la simple forma como el problema

Novedad que, sin embargo, no trasciende a los conflictos interregionales –como advierte GALICIA AIZPURUA– pues el art. 38 del Reglamento así lo establece claramente, que los Estados con plurilegislación no están obligados a aplicar a los conflictos internos las soluciones de aquel: “Los Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesiones no estarán obligados a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen exclusivamente entre dichas unidades territoriales”⁶⁸.

VI. CONTENIDO DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO

El art. 25 LDCV se refiere al “Contenido del testamento mancomunado.

- 1.- El testamento conjuntamente otorgado puede contener, o no, liberalidades mutuas, solamente o junto con disposiciones a favor de tercero.
- 2.- Puede igualmente designarse a los terceros a calidad de sucesores del premoriente y sustitutos del supérstite.
- 3.- Se considerarán correspectivas entre sí las cláusulas testamentarias de contenido patrimonial que traigan causa de las disposiciones del cotestador, con independencia de que unas y otras favorecieran a dicho otorgante o a tercero. La vinculación correspectiva no se presume, aunque puede acreditarse que fue implícitamente establecida por los testadores.
- 4.- La nulidad o anulación de una disposición testamentaria mancomunada produce la ineficacia total de cualquier otra del mismo testamento que se acredite correspectiva. Sin embargo, la ineficacia sobrevinida de una

de los conflictos móviles de testamentos con disposiciones revocables o no según la legislación que se aplique al abrir la sucesión (art. 25.4 LDCV)”. Una cuestión distinta, pero relacionada con la anterior, sería la consecuencia de que alguno de los testadores pierda -con posterioridad- la vecindad vasca que tuviera al tiempo del otorgamiento del testamento. La LDCV no resuelve expresamente esta cuestión, aunque se inclina aquel autor por conservar la validez del testamento en tal caso.

⁶⁸ Aunque el autor añade que, en opinión de autorizada doctrina, tal conclusión no resulta tan obvia. Cfr. GALICIA AIZPURUA, G., “El Reglamento europeo de sucesiones y el carácter plurilegislativo del ordenamiento civil español”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, agosto 2015, pp. 536-537; *vid.* las referencias bibliográficas que toma en consideración, y los argumentos que emplea para combatir ciertas opiniones.

Vid. ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J. L., “El reglamento UE nº 650/2012 y la ordenación de la sucesión ‘Mortis Causa’ de los españoles de vecindad civil común mediante testamento mancomunado: breves notas sobre el tema”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, 31/2013, pp. 315-328.

disposición, inicialmente válida, no produce la de su correspondiente, que desde luego dejará de tener ese carácter”.

El art. 25 LDCV contiene normas diversas que tienen por denominador común referirse genéricamente al contenido del testamento mancomunado, y que incluso permiten insistir en el concepto amplio (basado en una unidad instrumental) que antes pude enunciar: se puede dar el testamento de hermandad, aunque ni siquiera hubiera liberalidades entre los propios otorgantes⁶⁹. El testamento conjunto (como los testamentos unilaterales) no supone una restricción de las posibilidades de ordenar la sucesión⁷⁰: con él se realizan liberalidades mutuas, con disposiciones a favor de tercero, se nombran herederos, o sustitutos, o tal vez comisario, *etc.* Si acaso lo peculiar de aquel se produce respecto de las disposiciones correspondientes que hubieran previsto los cotestadores (aunque no son imprescindibles, pues puede haber en el testamento solamente disposiciones de ambos testadores, pero independientes entre sí) y que aparezcan inequívocamente como tales (aunque no necesariamente mediante una manifestación expresa, también pueden resultar de manera implícita), ya que no pueden presumirse.

Como se sabe las clasificaciones (fuera de los casos, no demasiado comunes, en que las suministran las leyes) suelen ser arbitrarias, cuando no persiguen una utilidad meramente *pedagógica*. Pueden intentarse algunas respecto del contenido posible del testamento mancomunado (tal como lo refiere el art. 25 LDCV). Si nos fijamos (*cfr.* art. 25.-1,-2) en quién resulta heredero en el otorgamiento del testamento, cabe distinguir entre testamento *mancomunado mutuo* y testamento *mancomunado conjunto*. En el primero, ambos otorgantes disponen uno a favor del otro. En el mancomunado conjunto, en cambio, ambos testadores nombran como herederos a una o más personas distintas⁷¹. Y si se trata de la relación entre las dis-

⁶⁹ Aunque lo natural sea que el testamento mancomunado se integre, precisamente, con cláusulas que establezcan una correspondencia o correspondencia de atribuciones. *Cfr.* ASUA GONZÁLEZ, *et. al.*, *loc. cit.*, pp. 36-37.

⁷⁰ Ni tampoco se dispensa de las limitaciones que impone a la capacidad de testar el Capítulo segundo del Título II LDCV, “es decir respetando las legítimas (con la salvedad de quienes conservan la vecindad civil ayalesa) y respetando los derechos de los parientes tronqueros”. *Cfr.* MARTÍNEZ DE BUTRÓN, *loc. cit.*, p. 65.

⁷¹ *Cfr.* BARRUETABEÑA, *op. cit.*, pp. 61-62.

Una clasificación semejante a la que planteo (distinguiendo entre testamentos meramente simultáneos, recíprocos o mutuos, y correspondientes) puede formularse, no solamente en el Derecho

posiciones de los otorgantes, las hay de carácter meramente simultáneo, en virtud de la coincidencia en el mismo instrumento testatorio, y también las hay interrelacionadas⁷²; dentro de esta última categoría se sitúan las disposiciones correspectivas, es decir, aquellas que están enlazadas causalmente, tienen una dependencia generatriz de tal modo que unas se justifican con las otras (aunque no es necesario que el beneficiado sea el otro testador, puede tratarse de un tercero): *se considerarán correspectivas entre sí las cláusulas testamentarias de contenido patrimonial que traigan causa de las disposiciones del cotestador*, de tal manera que *la nulidad o anulación de una disposición testamentaria mancomunada produce la ineficacia total de cualquier otra del mismo testamento que se acredite correspectiva*⁷³.

La correspectividad en el testamento de hermandad resulta relevante (incluso suele asociarse como característica de los testamentos mutuos⁷⁴), tanto por la

español, también en Derecho alemán. *Vid.* FONTANELLAS I MORELL, J. M^a, “El testamento mancomunado en el reglamento 650/2012 relativo a las sucesiones por causa de muerte”, FORNER I DELAYGUA, J. J., *et. al.* (coord.), *Entre Bruselas y La Haya: Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber amicorum Alegría Borrás*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 407, y la referencia bibliográfica de nt. 6.

GIL RODRÍGUEZ viene a añadir otro criterio clasificatorio para comprender lo que denomina testamento mancomunado “sustancialmente mixto”, cuando el mismo instrumento reúna disposiciones recíprocas y conjuntas, como sucede cuando los otorgantes se favorecen uno al otro y además a un tercero. *Cfr.* “El testamento mancomunado vasco, en perspectiva de unificación”, *cit.*, p. 1217, o *Manual de Derecho civil vasco, cit.*, pp. 330-331.

⁷² *Cfr.* BARRUETABEÑA, *op. cit.*, *ibidem*. Más adelante (*cfr.* pp. 253 ss.) la autora distingue entre “disposiciones meramente simultáneas” y “disposiciones interrelacionadas”; dentro de esta categoría se ocupa de diferenciar la conjunción en sentido estricto, de la reciprocidad (“las disposiciones de un testamento serán recíprocas cuando unan la voluntad sucesoria mortis causa de los testadores, y ‘se orienten en el sentido de ordenar atribuciones recíprocas de uno a otro’; por lo tanto, los testadores se adjudican mutuamente ciertos derechos respecto a la sucesión a cada uno” -*cfr. loc. cit.*, pp. 261-262 y la doctrina aquí referenciada-), y de la correspectividad. A pesar de la proximidad de estas dos últimas nociones, pueden especificarse una sobre la otra: la reciprocidad supone una atribución mutua entre los cotestadores; mientras que la correspectividad supone una vinculación mayor: la decisión de uno no se tomaría si faltase una precisa voluntad del otro cotestador (*cfr. loc. cit.*, p. 274). Al tiempo, las disposiciones correspectivas pueden clasificarse en virtud de diversos criterios, cabría distinguir -como hace la autora- entre correspectividad bilateral o unilateral, perfecta e imperfecta, expresa o tácita (*cfr.* p. 277).

GIL RODRÍGUEZ advierte que no puede estimarse que haya correspectividad en caso de un testamento individual (que se consideraría captatorio, y nulo) en que se designe heredero bajo condición de que aquel testador fuera instituido recíprocamente por el favorecido. *Cfr. Manual de Derecho civil vasco, cit.*, p. 333.

⁷³ En contraste con las previsiones sobre contenido de los otros Derechos territoriales en que se admite el testamento mancomunado o de hermandad sucede que -una vez más- existe una coincidencia básica, y al tiempo algunas diferencias como diré.

⁷⁴ Aunque, en realidad, las disposiciones correspectivas no son exclusivas de los testamentos mancomunados, pues también pueden darse en los pactos sucesorios. Sin embargo, donde no tendrán

importante consecuencia de que llegue a producir el efecto que en esas cláusulas se contempla, como por las cautelas para cuando se frustré (con la posibilidad de revocación), por lo que se prevé con cierto detalle⁷⁵. Dicho con mayor acierto, la correspectividad “constituye el núcleo de la institución y la franja testamentaria colindante al compromiso o pacto sucesorio propiamente dicho”⁷⁶. El art. 25.-3 LDCV precisa que *se consideran correspectivas las cláusulas testamentarias de contenido patrimonial*. Lo que, *a contrario*, supone que las que tengan otro con-

lugar es en los testamentos unipersonales ya que, en el Código civil tropezarían con lo dispuesto en el art. 794 (*cf.*: BARRUETABEÑA, *loc. cit.*, p. 276).

⁷⁵ En Galicia, se contempla la correspectividad a favor de otorgantes que sean esposos: 187.-2 LDCG: “Los otorgantes que fueran esposos podrán, además, establecer en el testamento mancomunado disposiciones correspectivas. / Son correspectivas las disposiciones de contenido patrimonial cuya eficacia estuviera recíprocamente condicionada por voluntad expresa de los otorgantes. La correspectividad no se presume”.

En Navarra (además de otras referencias aisladas que aparecen en las leyes 202 y 204) se preveía en la ley 201 (antes de la modificación operada por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril) la posibilidad de que siendo esposos los otorgantes del mancomunado, la sentencia de nulidad, separación o divorcio que en su caso pudiera dictarse produciría *la ineficacia de las 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*; actualmente dispone la ley 201: “a) Revocación en vida de todos los otorgantes. En vida de todos los otorgantes el testamento de hermandad podrá revocarse: 1. Por todos ellos conjuntamente. 2. Por cualquiera de ellos separadamente; en este caso, la revocación no surtirá efecto hasta que constare el conocimiento de todos los demás en forma fehaciente.... En ambos casos, la revocación dejará sin efecto la totalidad de las disposiciones contenidas en el testamento, salvo que en este se hubiere previsto otra cosa”.

En la previsión de que *el testamento contuviere institución recíproca y designación de heredero común*, la prohibición de enajenar que se hubiera establecido se limitará a los bienes del testador premuerto (*cf.*: ley 203, *in fine*).

En Aragón se detalla que la correspectividad se refiere a disposiciones de contenido patrimonial (como en art. 25.-3 LDCV), y también es llamativa la coincidencia (entre el Derecho aragonés y el vasco) de las previsiones sobre ineficacia: art. 420. *Disposiciones correspectivas* “1. 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. 2. La nulidad o anulación de una disposición produce la ineficacia total de la correspectiva. Sin embargo, la ineficacia sobrevenida de una disposición no produce la de su correspectiva, que dejará de tener ese carácter”. Resultan interesantes las aclaraciones que sobre la correspectividad, su origen y función, aporta MERINO. *Vid.* MERINO HERNÁNDEZ, J. L., MATA RIVAS, F., POZUELO ANTONI, F. de A., MURILLO GARCÍA-ATANCE, M., GIL NOGUERAS, L. LATORRE GUTIÉRREZ DE BAROJA, E., “Comentario arts. 1 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa”, tomo XXXIV, vol. 1. en ALBALADEJO y DÍAZ ALABART (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, EDERSA, Madrid, 2002, pp. 733 ss.

⁷⁶ *Cfr.*: ASUA GONZÁLEZ, *et al.*, *loc. cit.*, p. 38.

tenido (no patrimonial) quedan al margen de las consecuencias del supuesto de hecho normativamente previsto en aquel precepto, de modo que no actuarán en cuanto a ellas las restricciones a la libre revocabilidad que sí se establecen en cuanto a las disposiciones correspectivas que tengan contenido patrimonial (*vid.* art. 28 LDCV). En suma, tales restricciones al efecto vinculante de la correspectividad operan de varios modos, como resulta del art. 25 LDCV. En primer lugar, se limita la vinculación (o, correlativamente, la restricción de la revocabilidad) a las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial. En segundo lugar, con el principio (que aparece en el apartado 3 de aquel precepto) de que *la vinculación correspectiva no se presume*, lo que acaba atribuyendo una mayor autonomía al causante en cuanto a las posibilidades de revocación individual; al mismo tiempo se matizan las consecuencias del principio de no presunción, o la exigencia de prueba (pues no se requiere que sea explícita) de que sí existe una vinculación correspectiva, cuando se añade “...aunque puede acreditarse que fue *implícitamente* establecida por los testadores”⁷⁷.

Al interpretar la nulidad o anulación a que se refiere el último apartado del art. 25 LDCV cabría tropezar con las consabidas dificultades para asignar a esas situaciones de ineficacia negocial un significado propio e inequívoco. Sin embargo, no parece ser el caso, pues con independencia de la distinción entre nulidad y anulación (o tal vez la sinonimia que pudiera pretenderse), la consecuencia prescrita es la misma: “la nulidad o anulación de una disposición testamentaria mancomunada produce la ineficacia total de cualquier otra del mismo testamento que se acredite correspectiva”. En este primer inciso parece aludirse a un defecto originario de una disposición testamentaria, que provocaría -no solamente- su ineficacia (*total*), y además que esta afectase o se propagase a las disposiciones correspectivas del otro testador que dependan de aquella, que sean correspectivas. Mientras que el segundo inciso (“Sin embargo, la *ineficacia sobrevenida* de una disposición, inicialmente válida...”) refiere expresamente el supuesto de hecho a otra manifestación de ineficacia, a una disposición testamentaria originariamente válida que no alcanza en efecto el resultado previsto. Con la consecuencia jurí-

⁷⁷ Cfr. ASUA GONZÁLEZ, *et al.*, *loc.*, *ibidem*. Aquí se apunta que quedarían fuera de la exigencia de contenido patrimonial ciertas disposiciones testamentarias de contenido no netamente patrimonial o propiamente sucesorias, como la designación de tutor, o la ordenación de la sucesión por comisario. La suficiencia de una prueba implícita, sobre la existencia de una disposición correspectiva, responde a un criterio más flexible que el que utiliza el legislador aragonés en el art. 420.-1 al exigir una declaración de voluntad de ambos testadores. *Vid.* GIL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho civil vasco*, *cit.*, pp. 332-333.

dica de que no se propagará la ineficacia a la disposición correspondiente, aunque esta dejará de tener tal carácter⁷⁸.

VII. REVOCACIÓN Y MODIFICACIÓN DEL MANCOMUNADO

Artículo 26. “Revocación o modificación conjunta

El testamento mancomunado podrá ser revocado o modificado conjuntamente por los propios otorgantes observando las mismas formalidades que se exigen para su otorgamiento o mediante pacto sucesorio en el que ambos intervengan”.

Artículo 27. “Revocación o modificación unilateral en vida del cotestador

1.- La revocación o modificación unilateral, en vida del cotestador, deberá hacerse también mediante testamento abierto otorgado ante notario o mediante pacto sucesorio, debiendo notificarse fehacientemente a aquél. La notificación se practicará por el notario autorizante, dentro de los diez días sucesivos y en el domicilio señalado por el compareciente, además de hacerlo asimismo, si fuera distinto, en el que se hubiere hecho constar en el testamento revocado o modificado.

2.- Sin embargo y abstracción hecha de las responsabilidades en que se hubiere podido incurrir, la falsedad u ocultación del otorgante sobre el paradero de su cotestador así como la falta de la notificación requerida no afectarán a la eficacia de la revocación o modificación solemnemente realizada.

⁷⁸ Cfr. GIL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho civil vasco*, cit., p. 333.

Planteamiento similar al que se sigue por el Derecho aragonés en el art. 420.- CDFA, respecto del cual comenta BELLOD que la ineficacia sobrevenida puede acontecer cuando se trata de una disposición correspondiente consistente en la atribución de un legado, si el legatario lo repudiase: en tal caso la disposición deviene ineficaz, pero no se anula, simplemente deja de tener carácter correspondiente. Cfr. BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., “Testamento mancomunado”, en DELGADO ECHEVERRÍA, J. (dir.), *Comentarios al Código del Derecho foral de Aragón*, ed. Gobierno de Aragón, Departamento de Presidencia y Justicia, Zaragoza, 2015, p. 619.

Aunque se trate de una cuestión a la que ha de reconocerse su autonomía, no está demás apuntar alguna idea sobre la problemática distinción entre *invalides* e *ineficacia* negociales. La de *ineficacia* es una noción amplia o general, una categoría, que consiste en la carencia de efectos jurídicos del contrato -si de esta clase de acto se trata-, acordes con lo querido por quienes lo celebran; *invalides* es una forma de ineficacia que depende de su adecuación, en su formación y contenido, a las normas que lo regulan. Cfr. DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M^a A., “*Las nulidades de los contratos: en la teoría y en la práctica*”, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 15 ss.

3.– Por la revocación o modificación unilateral del testamento devendrán ineficaces todas las cláusulas del testamento revocado”.

Aunque tanto el art. 26 LDCV como el 27 se refieren de manera común a la revocación o modificación del testamento mancomunado, cada uno de ellos precisa de manera distinta el origen de tales sucesos (lo que se ha visto con cierto agrado por parte de la doctrina científica⁷⁹). El primero de los preceptos citados se refiere a la revocación o modificación conjunta, mientras que el art. 27 refiere la revocación o modificación unilateral. A pesar de lo que sugiere el enunciado literal de aquellos artículos, que alude a los actos de *revocación o modificación*, no se añaden aquí más detalles sobre cómo puede tener lugar la modificación propiamente dicha (*no extintiva, o no revocatoria*) de las disposiciones de un testamento, o la revocación parcial del mismo⁸⁰.

El punto de partida del art. 26 LDCV, al igual como sucede con las formas de testar unipersonales, es la revocabilidad natural del testamento mancomunado⁸¹. Esta característica, sin embargo, resulta modalizada o excepcionada en virtud de la posible existencia en los testamentos de disposiciones correspectivas (que, a su vez, son características de los testamentos conjuntos, como ya se ha visto). Pues en tal caso la libre revocación (o la modificación) quedará limitada en virtud de las diferentes situaciones que contempla aquel artículo y los inmediatamente posteriores, según se trate de revocación conjunta o unilateral. La revocación o modificación no plantea dificultades si se realiza de manera conjunta por sus otorgantes (evidentemente, mientras estén vivos ambos), utilizando las mismas formalidades que serían suficientes para su otorgamiento (es decir, las propias del testamento abierto notarial, *cf*: art. 24.-6 LDCV), o mediante pacto sucesorio común⁸². Correlativamente pueden originarse, con diverso alcance, situaciones de irrevocabilidad de disposiciones correspectivas en los términos previstos en el art. 28 LDCV que luego comentaré.

⁷⁹ *Cf*: GIL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho civil vasco, cit.*, p. 336.

⁸⁰ *Cf*: GIL RODRÍGUEZ, *op. cit.*, p. 338.

⁸¹ Sin obviar que la voluntad revocatoria debe corresponderse con la que se deroga, subjetiva y formalmente. *Cf*: ASUA GONZÁLEZ, *et al.*, *loc. cit.*, p. 40.

⁸² *Vid.* art. 100 ss. LDCV. El art. 101.-1 compendia la eficacia de los pactos sucesorios, *dejan sin efecto cualquier disposición testamentaria anterior sobre los bienes comprendidos en el pacto*. En cuanto a los requisitos formales, *los pactos habrán de otorgarse necesariamente en escritura pública* (*cf*: art. 100.-4 LDCV).

Cuando la revocación unilateral reúna los requisitos formales y sustanciales preceptivos, la consecuencia que se producirá (prevista en el último apartado del art. 27 LDCV) es que *devendrán ineficaces todas las cláusulas del testamento revocado*. Lo que supone que, a pesar de que pueda limitarse la modificación o revocación a alguna o algunas disposiciones, se acoge la solución de propagar una suerte de ineficacia a todo el testamento⁸³.

Ya tenga lugar la revocación mediante testamento abierto o bien mediante pacto sucesorio ante notario, será necesario que además se notifique posteriormente⁸⁴ de manera *fehaciente* (no valdría cualquier forma de aviso que careciera de esa exigencia de constancia fidedigna⁸⁵) al cotestador. Dicha notificación no es un requisito de validez (o una *conditio iuris*) de la revocación o modificación (sin perjuicio de las consecuencias de otro orden que pueda producir⁸⁶): “la efectiva notificación no cursa propiamente como condición de eficacia de la revocación o

⁸³ Lo que en la práctica (como dice GIL RODRÍGUEZ, *cf. Manual de Derecho civil vasco, cit.*, p. 337-338) obligará al notario autorizante a preguntar al otorgante sobre la subsistencia del mancomunado previamente existente, advirtiéndole en su caso de que va a provocar una revocación unilateral, y que con ello se originará por disposición de la ley (tal vez más allá de lo que pretenda el particular) una suerte de ineficacia refleja (el autor utiliza la expresión “ultraeficacia corrosiva” de todo el diseño *mortis causa*) de otras cláusulas que tal vez querrían mantenerse.

⁸⁴ Se ha discutido si la notificación debía ser previa al acto de revocación, pero cabe considerar como más razonable que se haga con posterioridad. *Cfr.* MARTÍNEZ DE BUTRÓN, *loc. cit.*, pp. 65. En cualquier caso, la omisión de la notificación puede provocar una responsabilidad del notario autorizante, y tal vez del testador que la haya dificultado o impedido (*cf.* art. 27.-2 LDCV).

⁸⁵ *Cfr.* MARTÍNEZ DE BUTRÓN, *loc. cit.*, pp. 65-66. En cuanto a los procedimientos notariales para llevar a cabo la notificación *fehaciente* de la revocación o modificación, indica que puede recurrirse a un acta de notificación, o un acta de remisión de carta por correo, o bien por simple diligencia.

⁸⁶ Pues la notificación tiene como objetivo principal alertar al cotestador, para que esté en condiciones de tomar –si lo desea– las determinaciones oportunas para hacer frente al desequilibrio originado entre las prestaciones correspectivas. Por eso, advierte BELLOD (comentando el art. 421 CDFA, que guarda similitud con lo que ahora examinamos) que lo que la norma protege imponiendo la necesidad de notificación, no es el testamento mancomunado en sí, sino la lealtad entre los testadores. Probablemente la consecuencia más general de omitir la referida notificación es que habrá que indemnizar los daños y perjuicios así ocasionados, aunque resulte difícil precisar en qué pueden consistir, y quiénes podrían reclamar tal resarcimiento. *Cfr. loc. cit.* p. 621.

¿Cabría un pacto de irrevocabilidad? MERINO, en relación con el Derecho aragonés, sugería su admisibilidad y alguna de las finalidades prácticas que podrían justificarlo: “en base una vez más -dice el autor- al principio de libertad civil aragonés, podrán configurarlo ambos testadores en la forma que tengan por conveniente”. Dando lugar así a un “pacto sucesorio ínsito en un testamento mancomunado” o a un “instrumento sucesorio mixto”: en parte testamento, y en parte contrato sucesorio. *Cfr. Vid.* MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “Comentario arts. 1 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa”, *cit.*, p. 746.

modificación unilateralmente consumada⁸⁷. Es decir, las deficiencias o la ausencia de notificación no afectan a la eficacia de los actos a que se refiere, ya que el único requisito imprescindible es la solemnidad de la intervención notarial en el testamento abierto o pacto sucesorio con que se modifique o revoque un testamento mancomunado precedente⁸⁸.

La notificación se llevará a cabo por el notario autorizante del propio instrumento en que se produzca la revocación, dentro de los diez días siguientes, y en el domicilio del testador que figure en el testamento (y, en su caso, también en otro domicilio que quisiera indicar el testador que revoque, tal como especifica el art. 27.-1 LDCV). Si consigue llevarse a cabo con los requisitos necesarios, en tiempo y forma, producirá su efecto de manera retroactiva desde la fecha del otorgamiento del instrumento con el que se pretenda la revocación o modificación unilateral del testamento mancomunado⁸⁹.

El artículo 28 LDCV se refiere a la revocación o modificación a la muerte del testador.

- 1.- Fallecido uno de los otorgantes, el otro no podrá revocar ni modificar las disposiciones que hubiere otorgado sobre su propia herencia si trajeren causa de las disposiciones del premuerto.
- 2.- Salvo que otra cosa estableciera el testamento, el supérstite no podrá disponer a título gratuito de los bienes que se hayan señalado como objeto de las disposiciones correspondientes, como no fuera en favor de la persona o personas que se hubieren designado como beneficiaria o beneficiarias de las mismas en el testamento mancomunado. De otro modo, podrá el perjudicado, durante dos años a contar de la muerte del disponente, reclamar a los donatarios el valor actualizado de dichos bienes.
- 3.- Las sentencias de nulidad, separación o divorcio de los cónyuges o la extinción de la pareja de hecho en vida de los miembros de la misma, salvo en el caso de contraer matrimonio entre éstos, dejarán sin efecto todas sus disposiciones, excepto las correspondientes a favor de un hijo menor de edad o discapacitado⁹⁰.

⁸⁷ Cfr. ASUA GONZÁLEZ, *et al.*, *loc. cit.*, p. 41-42. Estos autores refieren la influencia del modelo revocatorio aragonés, similar al gallego.

⁸⁸ Cfr. GIL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho civil vasco*, *cit.*, p. 337.

⁸⁹ *Vid.* BUSTO LAGO, *et al.*, *op. cit.*, p. 389, en cuanto al Derecho gallego.

Aquí se consagra una característica de importancia en el testamento mancomunado pues, si existen prestaciones correspectivas, el fallecimiento de uno de los testadores actúa limitando o excluyendo la posibilidad de revocación de tales disposiciones⁹⁰. El artículo 28 LDCV lleva una rúbrica que sitúa en el contexto de la muerte de un cotestador los supuestos de hecho a que se refiere. Y, efectivamente, a eso aluden las prescripciones contenidas en los dos primeros apartados lo que hace que resulte más llamativo el contenido del tercero.

Cuando se afirma que no podrán revocarse ni modificarse las disposiciones que un testador hubiere otorgado sobre su propia herencia si trajeren causa de las disposiciones del premuerto, aunque sea mediante una perífrasis, se está refiriendo la Ley a las prestaciones correspectivas. Lo que, por exclusión, permite entender que no estarán dentro de la consecuencia jurídica de la inmodificabilidad aquellas disposiciones contenidas en el testamento mancomunado que no tengan carácter correspectivo (dicho de otro modo: en cuanto a aquellas no actuará la limitación relativa de las facultades de disposición)⁹¹.

El art. 28 LDCV fundamenta una suerte de cautela⁹², la de evitar las maniobras fraudulentas del cotestador superviviente para vaciar de contenido patrimonial la voluntad del otro, mediante ciertos actos intervivos⁹³. Lo que se concreta

⁹⁰ Como vimos al caracterizar en general el testamento mancomunado en España, precisamente las restricciones a la libre revocabilidad de la voluntad testamentaria han fundado históricamente alguno de los argumentos en contra de la admisión de aquel testamento.

Como señalan los autores en la propuesta de las “Bases...”, “Es en el momento del fallecimiento del cotestador cuando adquiere verdadera relevancia el tipo y contenido del testamento simultáneamente otorgado”. Se trata de “la inalterabilidad de las propias disposiciones interconectadas con las del premuerto”. Y en donde, en relación con las disposiciones correspectivas, se puede apreciar una de las diferencias entre aquel testamento y el que es meramente simultáneo. *Cfr.* ASUA GONZÁLEZ, *et al.*, *op. cit.*, p. 44.

⁹¹ *Cfr.* MARTÍNEZ DE BUTRÓN, *loc. cit.*, pp. 66. Quien sugiere que también cabría considerar que la irrevocabilidad afecta, no a todas las cláusulas correspectivas, sino las que afecten a la parte de la herencia que el supérstite hubiese recibido del premuerto y como consecuencia de las disposiciones de este. Precisamente, caben opiniones dispares a la hora de interpretar el significado y el ámbito del término *causa*, “que se habrían podido evitar sin el legislador hubiera establecido sin más (como hacen en otras legislaciones) el principio de la irrevocabilidad de las cláusulas correspectivas al fallecimiento de un cotestador”.

⁹² O se puede explicar de otro modo: busca un “equilibrio entre la libertad de quien sigue siendo titular de los bienes..., y los legítimos intereses de su contestador y, en ocasiones, beneficiario”. *Cfr.* ASUA GONZÁLEZ, *et al.*, *loc. cit.*, *ibidem*.

⁹³ *Cfr.* BARRETUABEÑA, *op. cit.*, pp. 291-292.

(respectivamente, en los dos primeros párrafos del artículo en cuestión) en la imposibilidad, tras la muerte del contestador, de revocar o modificar las disposiciones correspectivas que hubiese otorgado el sobreviviente, así como en la limitación⁹⁴ de sus facultades dispositivas, para disponer a título gratuito de los bienes que se hayan señalado como objeto de las disposiciones correspectivas⁹⁵. De otro modo, la sanción al contravenirse lo preceptuado, es que *podrá el perjudicado, durante dos años a contar de la muerte del disponente, reclamar a los donatarios el valor actualizado de dichos bienes*⁹⁶; término respecto del que se define el *dies a quo*, pero no su naturaleza como plazo de prescripción o de caducidad (tal como sí se concreta en algún Derecho territorial⁹⁷). Tampoco se indica cómo se obtiene el *valor actualizado* de aquellos bienes, por lo que habrá que entender que cuando menos se tendrá en cuenta el interés legal correspondiente, salvo

⁹⁴ Aunque no sea imperativa o absoluta, ya que puede excluirse por voluntad de los testadores: *salvo que otra cosa estableciera el testamento, el supérstite no podrá disponer...*

⁹⁵ Al fallecer uno de los testadores en mancomún, el cotestador solamente podrá disponer libremente de bienes que no estén afectos a cláusulas correspectivas. Respecto de los bienes comprendidos en tales cláusulas, la enajenación de los mismos a título oneroso podría compensarse estimando la existencia de una subrogación real. Pero la que se efectuase a título gratuito, representaría un vaciamiento del propio compromiso salvo que pudiera valorarse como una ejecución anticipada de la indicación testamentaria. Cfr: ASUA GONZÁLEZ, *et al.*, *op. cit.*, p. 45; cfr: GIL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho civil vasco, cit.*, pp. 339-340.

Resulta interesante el matiz que introduce MARTÍNEZ DE BUTRÓN. El principio fundamental a tener en cuenta, también aquí, es que el hermanamiento no afecta a la validez de los actos dispositivos. A pesar de que el supérstite no pueda disponer a título gratuito de determinados bienes, “incluso en estos casos no se sanciona la disposición, sino que se atribuye al perjudicado un derecho de resarcimiento”. Cfr: *loc. cit.*, p. 67.

⁹⁶ Los demás Derechos territoriales no solamente tienen diferencias de matiz, también en el planteamiento de partida. En Galicia, el art. 194.-2 LDCG: “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*”. En Aragón, el art. 422 CDFa: *Disposición de bienes entre vivos* 1. Aunque el testamento mancomunado contuviere cláusula en contrario, *cada uno de los testadores podrá disponer entre vivos de sus bienes*, a título oneroso o gratuito, aun después del fallecimiento del otro, con las únicas excepciones y modalidades contenidas en los apartados siguientes. ...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*”.

⁹⁷ De cualquier modo, la caducidad parece más conveniente con las exigencias de seguridad jurídica.

que de manera previsoramente se hubiera incorporado por los testadores algún tipo de acuerdo de estabilización.

El tercer apartado del art. 28 LDCV parece suponer un contraste brusco⁹⁸ respecto de los dos apartados anteriores que contemplan el supuesto de la muerte del testador, al referir la crisis de convivencia como causa sobrevenida de ineficacia (*ipso iure*) de las disposiciones correspectivas (por tanto, se trata de una ineficacia parcial). Y plantea dudas sobre su utilidad, lo que lleva a preguntarse a GIL RODRÍGUEZ si lo que significa aquel precepto es que la propia ruptura del matrimonio o de la pareja origina, por virtud de la norma, una vinculación que al margen de ella no tenían⁹⁹. Desde el punto de vista práctico, sin embargo, parece que esta causa de revocación (la ruptura de la convivencia sentimental) está llamada a tener una frecuencia importante, en tanta medida como importancia tiene el creciente fenómeno de las crisis de pareja (matrimonial o no)¹⁰⁰.

Resulta interesante la equiparación que se hizo entre crisis matrimonial y crisis de la pareja no matrimonial (a pesar de las diferencias, también, en cuanto al modo de extinguirse o alterarse la relación de convivencia¹⁰¹), que obviaba esa

⁹⁸ Se ha calificado la norma, “cuando menos, sorprendente, imperfecta, y perturbadora”. Si acaso, por intentar buscar su utilidad, cabría pensar que es un corolario del principio de no discriminación de las parejas, y de la exigencia de protección del hijo vulnerable, o que pretende afirmar de alguna manera la equiparación de la unión estable con el matrimonio. *Cfr.* GIL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho civil vasco, cit.*, pp. 333-334.

⁹⁹ *Cfr.* GIL RODRÍGUEZ, *loc. cit.*, *ibidem*. Lo que no parece razonable, especialmente cuando los testadores hubieran establecido –conforme viene a resultar de los dos primeros apartados del art. 28 LDCV– que cualquiera de ellos pueda modificar y revocar las disposiciones que hubiera otorgado sobre su herencia.

¹⁰⁰ *Cfr.* MARTÍNEZ DE BUTRÓN, *loc. cit.*, p. 67.

¹⁰¹ Habrá que tener en cuenta los art. 18 y 19 de la Ley -vasca- 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho. Algunas de las causas extintivas de la relación convivencial pueden resultar problemáticas de acreditar, pues el *control* que se lleva a cabo mediante la constancia en el registro específico de parejas resulta bastante tenue (ya que la consecuencia inmediata podría limitarse a la imposibilidad transitoria para constituir una nueva relación de convivencia). En cuanto a lo primero, dispone el art. 18 de aquella Ley: *Causas de extinción*. “A los efectos de la presente ley, se considerará extinguida la pareja de hecho por las siguientes causas:

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”.

En cuanto a la constancia, el art. 19: *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

cuestión que sí podía plantearse en otros Derechos forales¹⁰², así como la previsión lógica del posterior matrimonio de los convivientes que (al casarse) extingue la relación de hecho. No se especifica si la consecuencia jurídica que refiere -el último apartado del art. 28 LDCV- también se producirá con independencia de que se trate de un testamento de hermandad otorgado antes o después de extinguirse la relación de pareja a que se refiere el supuesto de hecho.

En cuanto a la salvedad contenida en el último inciso del tercer párrafo del art. 28 LDCV (respecto de las disposiciones correspectivas a favor de un hijo menor de edad o discapacitado), una lectura llana de la norma nos lleva a pensar que está aludiendo a los hijos de la pareja que pone fin a su ruptura, aunque sigue sin precisarse si ha de tratarse de hijos comunes de ambos¹⁰³.

Además, hay que matizar que no es que no puedan hacerse desaparecer las disposiciones correspectivas a favor de un hijo menor de edad o discapacitado, sino que este efecto no se producirá de manera automática (como sucede con otras disposiciones distintas) al concurrir el supuesto de hecho previsto en la norma (*las sentencias de nulidad, separación o divorcio de los cónyuges o la extinción de la pareja de hecho*). Es decir, tras la ruptura de la convivencia, para

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”.

¹⁰² Así sucedía en el navarro, al amparo de la versión precedente de la ley 201. Aquí la duda sobre qué trascendencia tenía la sentencia de nulidad, separación, o divorcio de una pareja que otorgó testamento de hermandad antes de casarse, se había resuelto por una parte de la doctrina en el sentido afirmativo de que debía aplicarse igualmente la consecuencia prevista en la ley 201. Sin perjuicio de que la prudencia aconsejaba que, si se desease modificar el testamento, se procurase hacerlo antes de la muerte del cotestador. *Cfr.* CILVETI GUBÍA, *op. cit.*, pp. 278-279, quien cita la opinión de GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ. Tras la reforma operada en abril de 2019, la ley 200 resulta completamente explícita, al distinguir sendos supuestos de ineficacia: “El testamento de hermandad devendrá ineficaz en todas sus disposiciones en los supuestos siguientes: 1. Cuando hubiera sido otorgado por cónyuges, incluso con anterioridad a contraer matrimonio constituyendo o no pareja estable, por la separación legal, divorcio o nulidad del mismo. La mera interposición de la demanda judicial producirá la ineficacia salvo posterior reconciliación. 2. Cuando hubiera sido otorgado por dos personas constituidas en pareja estable, incluso con anterioridad a su constitución, por la extinción de la misma en vida de sus miembros que conste de modo fehaciente y siempre que sea por causa distinta al posterior matrimonio entre ambos, supuesto en el que, en su caso, tendría lugar la aplicación de lo dispuesto en el apartado anterior”.

¹⁰³ Pregunta tal vez impertinente, desde el punto de vista de un tratamiento ecuánime que no podría discriminarse en virtud de la mera actividad interpretadora, y porque fuese como fuese siempre cabría la posibilidad de modificar expresamente tales disposiciones por voluntad de los otorgantes que ponen fin a su convivencia.

revocar o modificar aquellas disposiciones habrá que hacerlo de manera directa a través del trámite notarial¹⁰⁴.

Sí se excluyen del ámbito de la excepción (es decir, se producirá *ipso iure* la ineficacia) las disposiciones que tengan por destinatarios a hijos mayores y capaces.

VIII. LA APERTURA DE LA SUCESIÓN DE UNO DE LOS COTESTADORES

El artículo 29 es el último que la LDCV dedica, en la Sección específica, al testamento mancomunado o de hermandad:

“Fallecimiento de uno de los testadores.

- 1.- A la muerte de uno de los testadores se abrirá su sucesión y adquirirán eficacia las disposiciones correspondientes a su ordenación.
- 2.- El notario extenderá, a quien acredite interés en dicha sucesión, copia del testamento mancomunado otorgado por el causante fallecido, excepción hecha de las disposiciones que afecten únicamente a la sucesión del otro testador”.

Este precepto podría pasar por innecesario, especialmente en cuando al contenido descriptivo que aparece en el primero de sus apartados (eso sí, de literalidad imperativa). Es evidente que la apertura de una sucesión se va a producir en cuanto concurra la *conditio iuris* de que muera el causante, del mismo modo que es efecto común en la sucesión unipersonal testamentaria en general: cuando muere el causante se abrirá su sucesión y se cumplirá la voluntad que haya ordenado. Sin embargo, la especialidad que justifica que se reiteren principios generales, y que merece la aclaración y la salvedad que aparecen en el segundo apartado del art. 29 LDCV, es la existencia de una sucesión mutua o plural característica del testamento mancomunado. O la necesidad de combinar los derechos de los interesados en la sucesión que se abra primero, y al mismo tiempo la cautela o reserva sobre la voluntad del otro otorgante. El resultado es que se asegura una publicidad limitada, en cuanto a los interesados que puedan acceder, únicamente, al conocimiento de la propia sucesión que deba abrirse¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Cfr. MARTÍNEZ DE BUTRÓN, *loc. cit.*, p. 67.

¹⁰⁵ GIL RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho civil vasco, cit.*, pp. 338-339, quien cita el art. 237 del Reglamento Notarial, en el sentido de que los interesados en la sucesión del premuerto podrán obtener una copia parcial de su testamento. Cfr. ASÚA GONZÁLEZ, *et al.*, *op. cit.*, p. 39.

IX. JURISPRUDENCIA

La doctrina jurisdiccional relativa al testamento mancomunado o de hermandad no resulta en realidad abundante¹⁰⁶. Entre las resoluciones -relativamente- recientes, más significativas, pueden tenerse en cuenta las siguientes.

- SAP Guipúzcoa (2ª) de 26 octubre 2012 (JUR\2014\151457). Se discute sobre la existencia de sendos testamentos de hermandad, otorgados por los cónyuges en la equivocada creencia de que conservaban una vecindad foral navarra. En el primero de sus Fundamentos de Derecho, se describe la situación y sus consecuencias:

“Pues bien, con relación a dicho motivo de impugnación debemos precisar que tanto las manifestaciones realizadas por Marino en el momento de otorgar testamento, como la declaración del mismo ante el Juez de Paz de Beasáin en el sentido de tener la vecindad civil navarra y de querer conservar la misma, no pueden tener el efecto que les confiere la parte recurrente, habida cuenta que en aquel momento ninguno de los causantes Sr. Marino y Sra. Estefanía ostentaban la vecindad navarra ya que, como consecuencia de la residencia continuada en territorio de derecho común, habían perdido la citada vecindad.

En efecto, en el presente supuesto no puede mantenerse una vecindad civil amparada en el lugar de nacimiento o en la voluntad de los causantes manifestada en testamento cuando existen documentos públicos y privados que acreditan que el lugar de residencia habitual de lo mismos durante más de diez años fue Beasáin (territorio común) y en consecuencia al tiempo de realizar la declaración de voluntad a la que se remite la parte apelante para defender su tesis, en el sentido de expresar el deseo de conservar la vecindad

¹⁰⁶ Ni siquiera lo es la jurisprudencia dictada en el ámbito del Derecho común en cuanto a la proscripción del testamento mancomunado. En el ámbito del País Vasco, debe tenerse en cuenta que (además de que el control que proporciona la intervención notarial evita situaciones equívocas, o de otorgamiento improcedente, y en consecuencia los litigios consiguientes) antes de la entrada en vigor de la LDCV, la utilización del testamento de hermandad resultaba territorialmente más limitada. Sin olvidar que, en esta Comunidad Autónoma, tal modalidad testamentaria no se ha popularizado en demasía (incluso relativamente, por contraste con lo que sucede en otras autonomías). En buena parte de las sentencias que pueden traerse aquí habría que hacer la salvedad de que se resuelven de conformidad al Derecho aplicable antes de la vigencia de la LDCV que, como tuvo ocasión de exponer, supuso una superación del fraccionamiento precedente del Derecho vasco, que se aplicaba haciendo acepciones territoriales concretas.

civil navarra, ya había perdido la misma, no habiéndose acreditado la residencia continuada durante más de diez años en territorio navarro”.

• SAP Guipúzcoa (2ª) de 11 mayo 2010 (JUR 2014\176154). Aunque forma parte de la cuestión debatida en la instancia la validez de un testamento de hermandad (otorgado con arreglo a fuero navarro, sin que se ostentase la vecindad correspondiente), el tribunal de apelación no cuestiona este extremo al tratarse de un hecho asumido por ambas partes en sus respectivas pretensiones:

“1.- En cuanto a los pronunciamientos que sobre la vecindad civil del difunto y sobre la de la recurrente se efectúan en la sentencia, los mismos quedaron excluidos de declaración judicial por previa decisión de las partes en virtud del principio dispositivo, en el acto de la audiencia previa en el que ambas partes interesaron la declaración de nulidad del testamento de hermandad al carecer el difunto en ese momento de vecindad civil foral especial” (Fundamento Jurídico primero).

“se planteó demanda en la que ejercitaba acción de nulidad de testamento abierto de hermandad otorgado por el Sr. Milagrosa junto con su esposa por infringir la prohibición de testar dos personas mancomunadamente o en su mismo instrumento y la de privar a los herederos de su legítima por entender que la sujeción al Derecho Civil común o al foral se determina por la vecindad civil que se adquiere, entre otras formas, por residencia continuada durante dos años manifestando ser ésa la voluntad del interesado y que en el caso que nos ocupa el Sr. Milagrosa nunca adquirió dicha condición civil navarra por no haber residido continuadamente y de forma real en Falces (Navarra) desde el 29/01/98 hasta el 12/05/00, por lo que al ser nulo dicho testamento otorgado bajo el fuero navarro, carece de efecto revocatorio del anterior y en consecuencia solicita igualmente la nulidad de la escritura de liquidación de sociedad de gananciales, aceptación y liquidación de herencia otorgada a consecuencia de dicho testamento por la Sra. María Purificación el 13/06/09”... “La sentencia ahora recurrida señala que existiendo conformidad entre las partes sobre la nulidad del testamento de hermandad otorgado el 17/03/98 por no ostentar el causante en aquella fecha la vecindad foral navarra, no procede mayor argumentación jurídica al respecto para acoger tal petición, centrando la controversia sobre la nulidad de la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales, aceptación y división de herencia, efectuándose seguidamente una serie de consideraciones en cuanto a la posibilidad de que el Sr. Milagrosa pudiera optar por la vecindad civil navarra de su esposa” (Fundamento Jurídico segundo).

El Tribunal no entra a revisar cuestiones no discutidas por las partes recurrentes, pero sí toma en cuenta la falta de validez del testamento de hermandad

otorgado sin una vecindad que lo permita, al entender que tampoco pueden subsistir de manera independiente determinados actos jurídicos que traen causa de aquel:

“Por otra parte, debemos insistir en el hecho de que la parte demandada se inquietó con la declaración de nulidad del testamento abierto de hermandad lo cual conlleva inexorablemente la nulidad de aquellos actos posteriores que traen causa de aquél, sin que la parte recurrente indique de manera expresa qué concreta norma o precepto del derecho foral navarro permite la pervivencia de la liquidación de la sociedad de gananciales, adjudicación y partición de herencia practicada a pesar de no contar con un testamento válido y perfecto otorgado bajo dicha legislación y no tan solo el hecho de contar con dicha vecindad en el momento del fallecimiento, debiendo indicar por último que, la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales, aceptación y división de herencia cuya nulidad se insta, comprende, tal y como se ha expuesto, tres actos diferentes, siendo evidente, por las razones explicitadas, que los actos de aceptación y división de herencia son nulos por devenir nulo el testamento abierto de hermandad y si bien no que se ha aportado a la causa la escritura señalada, a fin de conocer el régimen jurídico vigente en el matrimonio, la nulidad de dichos dos actos conlleva la nulidad de la escritura en su totalidad, ello sin perjuicio de poder instar la liquidación de la sociedad de gananciales según la legislación que corresponda, siendo por todo lo expuesto por lo que el presente motivo de apelación debe ser desestimado” (Fundamento Jurídico cuarto).

• SAP de Guipúzcoa (3ª), de 10 junio 2011 (JUR 2014\178140). Cabe advertir que -en virtud del concepto propio de testamento mancomunado que se afirma de manera pacífica- resulta cuestionable cierto razonamiento contenido en esta resolución. Se discute la validez como testamento mancomunado de los que en el causídico tienen carácter ológrafo.

“En el presente supuesto la oposición se funda sustancialmente en primer lugar en la nulidad del testamento ológrafo, que constituye la base de la pretensión articulada en la demanda y el tratamiento que a la misma confiere el art 408-2 de la L.E.Civil en orden a tramitarse como una reconvencción si lo solicita el actor.

Y en cuanto al motivo de nulidad que se articula gravita en que el mismo, el testamento ológrafo, carece de los requisitos del mismo al hallarnos ante un testamento mancomunado. ...Establecida la validez intrínseca del testamento en

cuanto es de puño y letra del testador y habiendo quedado a salvo los derechos de los interesados para impugnarlo, ello se efectúa en la contestación en base a la infracción del art 669 del C.Civil”.

“En el art 669 del C. Civil se prohíbe el testamento mancomunado, preceptuando que 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. / El testamento mancomunado no está admitido en el C. Civil, aunque sí en algunos derechos propios como Cataluña, Aragón y Navarra y se produce cuando dos personas testan en común en un sólo documento público o en documento privado (T.S. sentencia de 8 de octubre de 2.010). / El testamento mancomunado es aquel que contiene en un sólo acto o instrumento las declaraciones de voluntad de dos personas, caracterizado por su unidad instrumental, no por su contenido. / En el supuesto de autos se halla escrito por el Sr. José Francisco, pero se hace mención expresa ‘estas son nuestras últimas voluntades’, posteriormente se señala también ‘es nuestra voluntad que no se publiquen esquelas’ etc y se halla firmado por los dos. / Por lo que nos hallamos, en esencia, ante un testamento mancomunado con las respectivas declaraciones de voluntad de dos personas, ya que una de las características esenciales del testamento es la unilateralidad, art 667 del C. Civil, es un acto personalísimo, art. 670 del C. Civil, no cabe que sea otorgado por más de una persona, por lo que la prohibición se extiende a la posibilidad de que dos o más personas otorguen en un sólo testamento la disposición de sus bienes. / En consecuencia, el citado testamento ológrafo al integrar un testamento mancomunado no era válido *ab initio*, era nulo de pleno derecho sin virtualidad alguna para revocar el anterior que resulta vigente, por lo que debe estimarse el recurso de apelación” (Fundamento de Derecho cuarto).

- SAP de Guipúzcoa (3ª), de 9 febrero 2012 (JUR 2014\146772). En el segundo de sus Fundamentos Jurídicos, hace referencia a la equiparación de la pareja de hecho a la casada a ciertos efectos (como el otorgamiento de testamento mancomunado), así como al carácter constitutivo de la inscripción en el registro especial de la Ley reguladora de Parejas de hecho de 7 de Mayo de 2003 del País Vasco. Es concordante con SAP de Guipúzcoa (3ª), de 28 enero 2013 (JUR 2014\156773), que alude al testamento mancomunado en el cuarto de sus Fundamentos de Derecho.

X. BIBLIOGRAFÍA

ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J. L., “El reglamento UE nº 650/2012 y la ordenación de la sucesión ‘Mortis Causa’ de los españoles de vecindad civil común mediante testamento mancomunado: breves notas sobre el tema”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, 31/2013, pp. 315-328.

ARTERO FELIPE, J. L., “Naturaleza y forma del testamento mancomunado aragonés (resumen)”, *Anuario 2002-2003-2004*, Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, Zaragoza, 2008, pp. 421-448.

ASUA GONZÁLEZ, C. I., GALICIA AIZPURUA, G., GIL RODRÍGUEZ, J., HUALDE SÁNCHEZ, J. J., IMAZ ZUBIAUR, L., *Estudio sobre Derecho sucesorio vasco. Bases para un nuevo régimen*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2011.

BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, J. M. y R. M., LATORRE GUTIÉRREZ DE BAROJA, E., MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “Comentario arts. 89 a 118 de la Compilación de Aragón”, tomo XXXIV, vol. 1., en ALBALADEJO (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, EDERSA, Madrid, 1987.

BARRUETABEÑA ZENEKORTA, M., *El testamento mancomunado o de hermandad en el derecho civil del país vasco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E., “Testamento mancomunado”, en DELGADO ECHEVERRÍA, J. (dir.), *Comentarios al Código del Derecho foral de Aragón*, ed. Gobierno de Aragón, Departamento de Presidencia y Justicia, Zaragoza, 2015.

BUSTO LAGO, J. M. (dir.), ÁLVAREZ LATA, N., PEÑA LÓPEZ, F., *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, Barcelona, 2015, pp. 376-393.

CAÑIZARES LASO, A., “Artículo 669. Prohibición de testamento mancomunado”, en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P. *et al.* (Dir.), *Código civil comentado*, Vol. II (arts. 609-1087 CC), 1ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 290-293.

CASTELLANOS RUIZ, E., “Artículo 733. Testamento mancomunado realizado en el extranjero”, en CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P. *et al.* (Dir.), *Código civil comentado*, Vol. II, 1ª ed., Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 531-570.

CASTIELLA RODRÍGUEZ, J. J., “El testamento mancomunado, institución exportable al Código Civil”, *Revista jurídica del notariado*, 39/2001, pp. 35-53.

BUSTO LAGO, J. M. (dir.), *Curso de Derecho Civil de Galicia*, Atelier, Barcelona, 2015, pp. 376-393.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Una propuesta de política del derecho en materia de sucesiones por causa de muerte”, *Derecho de sucesiones: presente y futuro: XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, Murcia, 2006, pp. 13-172.

DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M^a A., “Las nulidades de los contratos: en la teoría y en la práctica”, Dykinson, Madrid, 2005.

ELICEGUI MENDIZÁBAL, L., “El fenómeno sucesorio en Gipuzkoa: una perspectiva de futuro”, *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Parlamento Vasco, Vitoria, 2016, pp. 365-383.

ENCISO SÁNCHEZ, J. M., “El testamento de cónyuges aragoneses sin descendencia que desean instituirse herederos el uno al otro”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 2/1996, pp. 113-128

FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ, J. J.,

- *Manual práctico de Derecho civil vasco*, Diputación Foral de Bizkaia, Bilbao, 2014.

- “Sección cuarta. De la sucesión por comisario (artículos 30 a 46)”, *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, URRUTIA BADIOLA, A. (dir./coord.), Academia Vasca de Derecho, Bilbao, 2016, pp. 68 ss.

FONT I SEGURA, A., “Los pactos sucesorios en el reglamento sucesorio europeo: dos cuestiones relevantes”, en GINEBRA MOLINS, M^a E. y TARBAL BOSCH, J. (coord.), *El reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas*, Colegi Notarial de Catalunya=Marcial Pons, Barcelona, 2016, pp. 161-192.

FONTANELLAS I MORELL, J. M^a, “El testamento mancomunado en el reglamento 650/2012 relativo a las sucesiones por causa de muerte”, FORNER I DELAYGUA, J. J., et. al. (coord.), *Entre Bruselas y La Haya: Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber amicorum Alegría Borrás*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 405-416.

GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J., “Leyes 148 a 252 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra”, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, ALBALADEJO (coord.), EDERSA, Vol. 37, Tomo 1, 1998, págs. 509 ss.

GARCÍA VICENTE, Fernando, “comentario a los arts. 94 a 98”, en LACRUZ y DELGADO (dir.), *Comentarios a la Compilación del Derecho civil de Aragón*, vol. 3º, Diputación General de Aragón, Zaragoza, 2002, pp. 166-260.

GARCÍA VICENTE, J. R., “El testamento mancomunado. Razones para la derogación del Artículo 669 del Código Civil”, *Derecho de sucesiones: presente y futuro. XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, Murcia, 2006, pp. 289-298.

GALICIA AIZPURUA, G., “El Reglamento europeo de sucesiones y el carácter plurilegislativo del ordenamiento civil español”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, agosto 2015, pp. 523-542.

GIL RODRÍGUEZ, J.

- “El testamento mancomunado vasco, en perspectiva de unificación”, en BLASCO GASÓ, F. DE P., et al. (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Tirant lo Blanch, tomo I, Valencia, 2011, pp. 1209-1237.

- Prólogo a BARRUETABEÑA ZENEKORTA, M., *El testamento mancomunado o de hermandad en el derecho civil del país vasco*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013

GIL RODRÍGUEZ, J. (dir.), GALICIA AIZPURUA, G. (coord.), *Manual de Derecho civil vasco*, Atelier, Barcelona, 2016.

Grupo de Estudio de Derecho Civil Foral del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia, “Notas, reflexiones y propuestas al anteproyecto de la ley civil vasca”, *Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho = Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkaria*, 21/2011, pp. 53-70.

HEREDIA CERVANTES, I., “El nuevo reglamento europeo sobre sucesiones”, *Diario La Ley*, 7933, Sección Tribuna, 28 de Septiembre de 2012.

HUALDE MANSO, M^a T y NANCLARES VALLE, J., “Testamento de hermandad, testamento ante párroco y testamento ante testigos en Navarra”, GETE-ALONSO CALERA, M^a C. (dir.), SOLÉ RESINA, J. (coord.), *Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra*, Vol. 1, 2011, pp. 531-570.

LÓPEZ-SUÁREZ, M. A.

- “El testamento mancomunado o de hermandad otorgado por cónyuges de distinta vecindad civil”, *Conflictos de leyes en el desarrollo del derecho civil vasco: jornadas de estudio*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, pp. 441-459.

- “El testamento mancomunado ante la reforma de la ley 4/1995, de 24 de mayo, de derecho civil de Galicia”, *Foro galego: revista xurídica*, 191/2003, pp. 396-417.

- *El testamento mancomunado en la Ley de derecho civil de Galicia*, Colegios Notariales de España, Madrid, 2003.

MARTÍNEZ DE BUTRÓN MARTÍNEZ, M., “Sección tercera. De la sucesión por testamento mancomunado o de hermandad (Artículos 24 a 29)”, *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, URRUTIA BADIOLA, A. (dir./coord.), Academia Vasca de Derecho, Bilbao, 2016, pp. 53-68.

MERINO HERNÁNDEZ, J. L., *Aragón y su Derecho*, Guara, Zaragoza, 1978, (pp. 115 ss., testamento mancomunado).

MERINO HERNÁNDEZ, J. L., MATA RIVAS, F., POZUELO ANTONI, F. de A., MURILLO GARCÍA-ATANCE, M., GIL NOGUERAS, L. LATORRE GUTIÉRREZ DE BAROJA, E., “Comentario arts. 1 a 148 de la Ley de Sucesiones Aragonesa”, tomo XXXIV, vol. 1., en ALBALADEJO y DÍAZ ALABART (dir.), *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, EDERSA, Madrid, 2002.

MERINO HERNÁNDEZ, J. L. (coord.), MATA RIVAS, F., POZUELO ANTONI, F. de A., MURILLO GARCÍA-ATANCE, M., GIL NOGUERAS, L. LATORRE GUTIÉRREZ DE BAROJA, E., ESCUDERO RANERA, P. ARTERO FELIPE, J. L., *Manual de Derecho sucesorio aragonés*, Sonlibros, Zaragoza, 2006.

MERINO HERNÁNDEZ, J. L. (coord.), MATA RIVAS, F., GIL NOGUERAS, L., *Derecho foral de Aragón*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011; se ocupan de la sucesión testamentaria en pp. 3200 ss.

POU AMPUERO, F., “Ineficacia sobrevenida del testamento de hermandad”, *Revista jurídica del notariado*, 67/2008, pp. 495-516.

RENTERÍA AROCENA, A., “La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, y el Reglamento UE 650/2012, de 4 de julio: los conflictos de leyes y el certificado sucesorio”, en VVAA, *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI: de la ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Eusko Legebiltzarra / Parlamento Vasco, Vitoria, 2016, pp. 187-236.

RIPOLL SOLER, A., “La *professio iuris*: pieza angular del sistema sucesorio europeo”, *Revista de Derecho civil*, vol. 3, nº 2, 2016, pp. 23-64.

SABATER BAYLE, E. y CILVETI GUBÍA, B., *Derecho civil navarro. Tomo II, Familia, donaciones y sucesión mortis causa (con jurisprudencia)*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 276-296.

SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A. y TRIGO GARCÍA, M^a B., “Testamento mancomunado aragonés y otras formas testamentarias en Galicia”, GETE-ALONSO CALERA, M^a C. (dir.), SOLÉ RESINA, J. (coord.), *Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra*, Vol. 1, 2011, pp. 471-530.

SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., “El testamento mancomunado aragonés”, *Revista de derecho civil aragonés*, 18/2012, pp. 121-162.

TAPIA PARREÑO, J. J., “El fenómeno sucesorio en Araba”, *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Parlamento Vasco, Vitoria, 2016, pp. 342-364.

TORRALBA MENDIOLA, E. C., “Comentario STS de 8 de octubre de 2010: Testamento mancomunado. Orden público”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 86/2011, pp. 1225-1236.

URRUTIA BADIOLA, A. M.

- *Diccionario terminológico de Derecho Civil Foral Vasco*, Academia Vasca de Derecho, *Lanbideak Bilduma*, 4/2014.

- “Un nuevo espacio jurídico para el País Vasco”, *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, 64/2015, pp. 54-57.

- “La sucesión mortis causa en general en la Ley 5/2015, de 25 de junio, en Derecho civil vasco y los testamentos en particular”, en *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Parlamento Vasco, Vitoria, 2016, pp. 304-341.

VERDERA IZQUIERDO, B., “Reflexiones sobre la prohibición del testamento mancomunado en el Código”, *RJIB. Revista jurídica de les Illes Balears*, 8/2010, pp. 43-70.

VVAA, *El Derecho Civil Vasco del siglo XXI: de la ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Eusko Legebiltzarra / Parlamento Vasco, Vitoria, 2016.

ZABALO ESCUDERO, M^a E., “El testamento conjunto en Derecho internacional privado. Especial referencia al testamento mancomunado aragonés”, *Revista General de Derecho*, vol. 1, 1989, pp. 6351-6370.

DISCURSO DE CONTESTACIÓN

A CARGO DEL

Excmo. Sr. D. Francisco Mata Rivas

Con la venia del Excmo. Sr. Presidente, para agradecer el alto honor que se me hace y la confianza mostrada al haberme designado para contestar, en nombre de tan ilustre y querida Corporación, al Discurso de ingreso del Excmo. Sr. Dr. D. Isaac Tena Piazuelo,

Todo discurso de contestación al de ingreso de un académico es tradicional que conste de dos partes, bien diferenciadas, según la tradición académica. La primera de ellas consistente en facilitar una nota biográfica, también llamada “*laudatio*” del recipiendario, para en segundo lugar, hacer un comentario sobre el discurso pronunciado por este.

De acuerdo con este orden voy a ocuparme seguidamente de la biografía de D. Isaac Tena Piazuelo.

I. EL RECIPIENDARIO

El hoy Académico recipiendario, profesor doctor Tena Piazuelo, nació en Caspe en 1960, en el Bajo Aragón, dónde vivía su familia, es hijo del que fuera director de banca del desaparecido Banco Hispano Americano, don Isaac Tena y de sus esposa doña Francisca Piazuelo. Comenzó sus estudios primarios en el Colegio de Santa Ana, en “las Anas” Continuando posteriormente las llamadas entonces Escuelas Nacionales.

Las exigencias profesionales de su padre determinaron un primer traslado de domicilio a la localidad de Alcorisa una población de pequeñas dimensiones muy marcada por las actividades mineras en las zonas próximas, allí tuvo oportunidad de conocer el Aragón rural en un momento en el que se compraba directamente el pan en el horno en que se producía y el agua potable había que buscarla en la fuente pública tanto en verano como en los crudos días de invierno.

Para el pre-adolescente Isaac Tena el descubrimiento de la Biblioteca Municipal, fue su lugar ideal en que pasar la mayor parte del tiempo cuando no podía

corretear ni tenía que atender sus obligaciones de estudiante, ello ocasionó y provocó su gran afición por las lecturas más diversas disponibles en la biblioteca. En ese mundo rural que le rodeaba tuvo la oportunidad de descubrir las desigualdades sociales en un momento histórico en el que las mismas eran patentes, y la pobreza todavía se evidenciaba en muchos de nuestros perdidos pueblo del Bajo Aragón, marcados por la emigración, hasta la llegada del desarrollismo.

En la década de los setenta un nuevo traslado profesional de su padre ocasionó un traslado, ya fuera de los límites de Aragón, a la ciudad navarra de Estella, donde se encontró con un contexto social y cultural muy distinto, allí llegó a la adolescencia y transcurrieron cinco años de su vida. Destacó entre sus compañeros en ese lustro por sus magníficos resultados académicos, en las aulas del Colegio “Nuestra Señora del Puy” que le ofreció oportunidades de desarrollo y crecimiento cultural y humano, conocimiento de otras realidades como la “Ikastola” recién inaugurada en aquél entonces en un aula situada en el frontón municipal, y al que acudía alguno de sus hermanos. Todo ello se unía a la inevitable inquietud y preocupación por el fenómeno del terrorismo, en los años setenta, y sus consecuencias sociales.

Al final de los setenta la familia se traslada de nuevo, esta vez volviendo a Aragón, a la dinámica, ganadera e industrial localidad oscense de Binéfar, coincidiendo con las primeras elecciones democráticas y la que podemos llamar “primavera política”, que tanto ilusionó y motivó a los jóvenes estudiantes, creando grandes expectativas en ello ante la loable transición política.

Fue en Binéfar (Huesca) en su Instituto Nacional de Bachillerato, donde terminó el bachillerato y descubrió su incipiente vocación jurídica, de la que por cierto me culpa a mí el ingresando por la influencia que según él tuvo en ello. Y es que fue en esos años y en mi pueblo natal cuando tuve la oportunidad de conocer y disfrutar de su entrañable amistad y poder compartir con él aficiones comunes como el montañismo, el senderismo en nuestros Pirineos y la pesca de truchas en los ríos altoaragoneses. Amistad que ni el paso del tiempo, cuarenta años han transcurrido, ni la distancia de mis seis años residiendo en Roma han conseguido aminorar.

El último desplazamiento de la familia fue a Zaragoza, en cuyo Instituto Goya cursó los estudios de Orientación Universitaria (COU). Representó para él una etapa decisiva de su vida, su decisión de estudiar “letras”, en lugar de “ciencias” y tuvo la suerte de conocer a magníficos profesores y a la excelencia académica consecuencia del prestigio indiscutible de su profesorado, en asignaturas como latín, lengua y literatura, filosofía, historia contemporánea, historia del arte, por ejemplo.

Tras superar la Selectividad se inaugura su etapa de universitario que aún hoy continúa, ya no como alumno sino como profesor y catedrático.

Su llegada e ingreso en la histórica Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, se produjo en 1979, recién publicada la Constitución, era en aquél momento como si la facultad esperase con ganas una nueva riada de estudiantes, pues la sustitución del viejo bachillerato por el nuevo BUP había dejado un curso en barbecho y alcanzan la formación universitaria las vanguardias de lo que se llamó “baby-boom”. Probablemente el comienzo de la masificación universitaria, los alumnos de Derecho se reparten en sendos grupos en secuencia alfabética, tan numerosos que tienen que acomodarse en las grandes aulas del edificio “Interfacultades” del campus de la Plaza de San Francisco. Terminando su Licenciatura en 1984.

En cuanto a sus preferencias por las diversas ramas del Derecho fueron las materias de Derecho Privado las que le atrajeron más, comenzando por el Derecho romano, explicado por el inolvidable Dr. Murga Gener y sus ayudantes de cátedra.

Fue en este periodo de su vida, de sus primeros años en la Universidad zaragozana cuando tuvo lugar el hecho para él providencial de conocer a la que luego sería y sigue siendo su esposa y madre de sus hijos.

Al profesor Tena le tocó vivir, en primera persona, como docente las exigencias de los planes de estudios del 1953, del 2000 y del 2010 pero su ocupación docente no ha consistido solamente en explicar derecho, sino también en la preocupación de cómo hacerlo. En este contexto resulta significativa su participación activa en la adaptación al denominado “Proceso de Bolonia” como miembro del Decanato de la Facultad, organizando y participando en reuniones, congresos, jornadas de formación, etc., o aceptando el nombramiento, como Delegado del Rector, en el Proyecto de Diseño del Plan de Estudios de Derecho y del Título de Grado.

En junio de 1996, obtuvo su Doctorado con su Tesis titulada “El concepto de sociedad civil irregular en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (1960-1994)”, obteniendo la calificación de Apto Cum Laude por unanimidad del Tribunal. Siendo su Director, el eminente Catedrático Profesor Dr. D. Gabriel García Cantero.

En el curso 1999/2000 obtuvo mediante concurso oposición, su plaza de Profesor Titular de la Universidad de Zaragoza, comenzando a asumir docencia en postgrado y ofreciendo cursos de Doctorado en programas relacionados con sus ámbitos de investigación.

Ha dirigido varias tesis doctorales y numerosos proyectos de fin de carrera, y sus líneas de investigación emprendidas le han permitido impartir y participar en Cursos de Doctorado, Másteres, etc., tanto dentro de nuestro país como en facultades francesas, o Iberoamericanas (Argentina, Uruguay, Chile, Perú, Venezuela y Colombia).

En el año 2013 obtuvo la acreditación ANECA, como Catedrático de Derecho Civil, en un momento en que las circunstancias económicas y las medidas restrictivas adoptadas por el Gobierno de la Nación vetaban a las universidades la posibilidad de convocar las correspondientes oposiciones.

En 2018 ganó, por concurso oposición, plaza en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, donde sigue desempeñando su actividad docente e investigadora.

Es al mismo tiempo, extensa y apretada la biografía de nuestro nuevo compañero, no porque sean muchos sus años, sino porque han sido múltiples e incesantes sus actividades en diversos campos, como he dicho.

De entrada debo decir que me parece meritorio y no intrascendente el hecho de que el nuevo Académico de Número, que hoy recibimos con gozo en esta ilustre Corporación el Profesor Tena Piazuelo, haya elegido una institución jurídica del Derecho Foral Vasco, como es *“La Sucesión por Testamento Mancomunado o de Hermandad en el Derecho Civil Vasco”* para abordarlo en su Discurso de ingreso solemne.

He calificado de meritorio este hecho, pues hay que reconocerle su originalidad pues es lo cierto que en la trentena de Discursos de ingreso de nuevos Académicos que se han pronunciado en esta Academia desde su refundación por el Real Decreto 2191/1995, de 28 de diciembre de 1995, en estos veinticuatro años, es la primera vez que se presenta un tema de discurso sobre una institución de Derecho civil vasco y que ha sufrido un gran desarrollo legislativo en la Ley vasca Ley 5/2015, de 25 de junio.

He afirmado también que no me parece intrascendente, pues denota y acredita en el nuevo Académico una amplia e intensa voluntad y vocación jurídica no sólo docente sino también investigadora y práctica del Derecho vivo, lo que el nuevo Académico denomina “curiosidad” que no se conforma con el estudio del Derecho privado de nuestro territorio aragonés, sino que sus horizontes son mucho más amplios como da buena muestra de ello. Por otra parte ha tenido la oportunidad de poder añadir a esos campos de trabajo: docencia, investigación y gestión académica, un tercero tan rico como los primeros y desde luego complementario, me refiero a la práctica jurídica como Juez sustituto (durante siete

años judiciales), otros en la Junta Arbitral Municipal de Consumo de la ciudad de Zaragoza, y (durante tres años judiciales más), como Magistrado suplente de la Excm. Audiencia Provincial de Zaragoza (Sala Civil y Penal).

Así puede decirse que el Recipiendario ha cultivado desde cuestiones típicas del Derecho Civil, como otras muy novedosas en su momento a medida que iban surgiendo, tales como la mediación familiar y otros medios de solución de conflictos, la legislación autonómica de protección de menores o la cuestión de la custodia compartida sobre los hijos, o la sociedad civil irregular.

Toda esa intensa actividad jurídica ha quedado plasmada y reflejada en una amplia y rica producción jurídica, bibliográfica no sólo en el territorio nacional sino, también allende los mares, en países como México, Uruguay, Perú y Colombia

Baste señalar que en cuanto a escritos suyos de naturaleza doctrinal, ha publicado más de 40 artículos científicos en importantes y diversas revistas españolas y extranjeras; ha participado también en más de 40 obras colectivas publicadas, y 11 libros o monografías científicas. Dado el escaso tiempo de que disponemos resulta imposible en este momento nombrar todos los títulos de sus libros y de las obras colectivas en las que ha participado con capítulos de las mismas.

El profesor Isaac Tena llega a nuestra Academia con una larga ejecutoria de merecimientos alcanzados mediante la perseverancia en el trabajo al que se ha entregado por entero, sin decaimientos ni intermitencias, siguiendo la línea recta de su constante y tenaz esfuerzo y también la rectitud moral del criterio que ha inspirado siempre su conducta, los fines propuestos y sus realizaciones, siendo indiscutibles los valores de su personalidad y de su propia obra científica.

Este largo y apretado curriculum corresponde a la intensa actividad de una persona en la que ha calado profundamente la afición a los temas jurídicos desde muy joven, lo que le acredita como jurista de renombre y que debe tenerse en cuenta en nuestro ámbito, pero antes de darle la bienvenida a esta Institución Académica, examinemos brevemente el contenido de su discurso.

II. EL DISCURSO

Del brillante discurso que acabamos de oír sobre el testamento mancomunado o de hermandad vasco podemos destacar varios aspectos, por un lado el nuevo Académico ha realizado un estudio sistemático de una institución de derecho sucesorio vasco, que ya existía y estaba regulada en unas determinadas zonas o áreas de su territorio, pero no en todas; por otro lado tiene aspectos propios de un estudio de derecho comparado, poniendo dicha institución de ordenación voluntaria de la sucesión, principalmente en relación con la similar del Derecho civil foral de Aragón, a la vez que ha tendido “puentes” con otros derechos forales, como el navarro y el gallego, y todos ellos frente al Derecho civil común, en el que se prohíbe expresamente esta forma testamentaria (cfr. arts. 669 y 733 del CC).

El objeto de su estudio es fundamentalmente la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Foral del País Vasco (LDCV), norma redactada por jurista vascos y aprobada por el órgano legislativo vasco después del Fuero de Bizkaia, de 1526, que reguló el testamento de hermandad, en el Derecho civil vasco, y sus precedentes anteriores, tanto la Compilación de Derecho Civil Foral de Vicaya y Álava, Ley 3/1959, de 30 de julio, que ignoró el testamento de hermandad, como la Ley vasca 3/1992, de 1 de julio, que lo reguló para Bizkaia y los municipios de Llodio y Aramaio, finalmente la Ley 3/1999, de 26 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco.

En cuanto a la estructura del discurso, brevemente reseñar que tras una exposición del contexto normativo, en la primera parte del mismo, comprende desde la prohibición expresa del testamento mancomunado en el Código civil español (cfr.arts. 669 y 733 CC); la previsión del mismo en la Ley del Derecho civil vasco, con expresión de los antecedentes a la regulación actual, anteriormente regulado sólo para el territorio de Bizkaia, arts. 49 a 52 de la Ley 1/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco; su regulación en otras Comunidades Autónomas, tal es el caso de Galicia, Navarra y Aragón, y termina esa primera parte analizando la utilidad práctica y la teórica del otorgamiento mancomunado de la voluntad testamentaria. Entre dichas diversas regulaciones autonómicas existen más similitudes que diferencias, coincidiendo en lo fundamental.

El segundo bloque del discurso lo ha dedicado a estudiar el concepto y caracteres del testamento mancomunado o de hermandad vasco, como modelo alternativo al testamento unipersonal, destacando acertadamente que el mancomunado tampoco significa necesariamente que todo el contenido testamentado otorgado conjuntamente responda a una voluntad unitaria, con cláusulas correspondientes tan sólo.

En el tercer capítulo aborda la cuestión de los sujetos otorgantes del testamento mancomunado y la capacidad para hacerlo, resaltando como en su anterior regulación la Ley vasca 3/1992, limitaba este testamento a los cónyuges, como ocurría en el Derecho Civil Foral Aragonés anterior a la Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte, arts. 102.1, de donde ha pasado al Código del Derecho Foral de Aragón, de 2011, por lo que ahora ya no es necesario que lo sean, ni que ostenten parentesco alguno sino que cualesquiera personas podrán escoger esta forma de disponer de sus bienes, tengan o no entre sí algún género de relación previa.

En cuanto a la capacidad exige la Ley vasca que ambos testadores estén emancipados, no bastando la capacidad general para testar que el Código civil reconoce a partir de los catorce años (cfr. art. 663 CC).

Seguidamente estudia las formas admitidas para otorgar testamento mancomunado, siendo la única el testamento notarial abierto.

A continuación entra en la consideración de una de las novedades más destacables del Derecho civil vasco, como es la trascendencia otorgada a la vecindad civil como criterio de conexión determinante de la aplicabilidad de su ordenamiento, podrán por lo tanto otorgarlo quienes ostenten la vecindad vasca, dentro o fuera del territorio de la Comunidad Autónoma Vasca, sean ambos vascos o sólo uno de ellos si la otra persona ostenta la vecindad civil gallega, navarra o aragonesa, y en la forma notarial abierto, no ológrafo, ni testamento cerrado.

Trata ampliamente el contenido del testamento mancomunado, modalidad que no supone una restricción de la voluntad de ordenar la sucesión, como pudiera pensarse, sino que queda garantizada la libertad de testar, así cabe concluirlo del contenido del art. 25 LDCV., y ello aunque la corresponsividad constituya el núcleo de la institución.

La revocación o su modificación presenta limitaciones cuando se trata de un testamento con disposiciones correspectivas, y se ha producido la muerte de uno de los cotestadores.

Nota el Profesor Tena, con razón, la insuficiencia de regulación en la norma vasca del último apartado del art. 28, LDCV, en cuanto a la salvedad prevista para los casos de disposiciones a favor de un hijo menor de edad o discapacitado al no precisar la norma si se trata de hijos comunes de la pareja, o tan sólo de uno de ellos.

Su trabajo riguroso y brillante lo culmina con una utilísima selección de jurisprudencia vasca reciente atinente a la institución que nos ha presentado, así

como la relación bibliográfica que ha tenido en cuenta y buena muestra de su base científica y doctrinal.

Me congratula que en el discurso recién pronunciado, no se haya limitado a analizar las posibles ventajas de esta forma testamentaria y haya abordado también, aunque brevemente, cuales puedan ser sus desventajas, que tengo para mí que también las tiene y no pocas, según en que circunstancias se encuentren los sujetos testadores, sobre todo en la actualidad en la que el vínculo matrimonial ha alcanzado grandes grados de volatilidad, y hay mucho empeño, por parte de determinadas ideologías, en que el matrimonio deje de ser la base del Derecho de familia, y no es menor lo que ocurre con las parejas estables no casadas, lo que considero una menor utilidad de la que tenía en décadas anteriores.

En este sentido resulta muy significativo lo que opinan los notarios vascos sobre la escasa utilización de esta forma de testamento conjunto en vascongadas. Hasta el punto que el que fuera Decano del Colegio Notarial del País Vasco, Martínez de Butron, afirmaba que la regulación ha sido un fracaso total, siendo evidente que se ha utilizado más papel para estudiar sobre él que para formalizar testamentos mancomunados, algo muy diferente a lo que sucede en Aragón.

La nueva norma legal vasca 5/2015, objeto principal de estudio del discurso, está dictada dentro del marco competencial que el Estatuto de Autonomía del País vasco vigente, en su art. 10, apartado 5, reconoce y atribuye como “competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, para “la 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”. Así esta norma, como se ha dicho, extiende, hace extensiva la regulación de esta forma de ordenación sucesoria voluntaria, a determinados territorios del País Vasco que no tenían Derecho Civil Foral propio.

Ciertamente que esta tendencia expansiva del Derecho Civil Foral vasco, no ha sido única y exclusiva de la nueva norma la Ley 5/2015, toda vez que ya la Ley vasca 3/1999, de 29 de noviembre, de modificación y ampliación de la anterior Ley 3/1992, de 1 de julio (aprobada siete años antes por el Parlamento Vasco) hizo equivalente en el Derecho Guipuzcoano, a lo que suponía el texto legal de 1992, en los otros dos territorios.

En cuanto a la relación de la propia Ley vasca 5/2015, que ahora nos ocupa, con el Código Civil español, establece expresamente aquella que el Código Civil español no sólo tiene un carácter supletorio de dicha norma vasca, sino que además el propio Texto Foral debe ser interpretado junto al Código Civil español.

Cohonestando con ello, el legislador vasco, en su Exposición de Motivos (EM/I) expresamente afirma y reconoce que su Derecho mantiene como fondo esencial el Derecho castellano y europeo.

No ha sido objeto del discurso todo el alcance normativo de la Ley vasca 5/2015, de 25 de junio, sino tan sólo la regulación que realiza de la sucesión por testamento mancomunado o de hermandad en sus artículos 24 a 29, dentro del marco de la sucesión testada y acaso, en lo menester, los preceptos que como Disposiciones generales integran la Sección primera, del Capítulo I, de la Sucesión testada, y la interpretación y conclusiones que dicha norma merecen por parte del nuevo Académico.

Algunos interrogantes y dudas pueden sugerirnos su actual regulación, partiendo de la base de que conforme a lo que permite el art. 24 de esta Ley, en su apartado 1, se considera mancomunado el testamento siempre que dos personas, tengan o no relación de convivencia o parentesco, dispongan en su solo instrumento y para después de su muerte de todos o partes de sus bienes, y que según lo dispuesto en el art. 28 (LDCV), regulador, bajo su epígrafe de “Revocación o modificación a la muerte del cotestador”, en su apartado 3, determina los efectos que las sentencias de nulidad, separación o divorcio de los cónyuges o la extinción de la pareja de hecho en vida de los miembros de la misma, dejarán sin efecto todas sus excepciones, excepto aquellas correspondientes a favor de un hijo menor de edad o discapacitado.

La norma transcrita, respecto a los supuestos de hecho y de derecho que contempla nos parece clara y no nos sugiere dudas de interpretación, ahora bien encuentro a faltar la previsión legal de qué sucederá ante un supuesto de que uno de los cotestadores sea condenado, por sentencia firme, y en fecha posterior al fallecimiento de uno de ellos, por la comisión de un delito contra el cotestador fallecido, si las disposiciones del testamento mancomunado quedarán todas sin efecto, o por el contrario tan sólo aquellas disposiciones que sean correspondientes por incurrir en indignidad para suceder, pero y ¿el resto de disposiciones en favor de terceros mantendrían su validez y eficacia respecto de los supuestos que no contempla el apartado 4 del art. 25 (LDCV)?

Las normas de los arts. 756 y 757 del CC que regulan la incapacidad para suceder por causa de indignidad, entiendo que tampoco nos da solución al respecto, en lo referente a la pérdida o no de validez de aquellas disposiciones otorgadas en testamento mancomunado que sean en favor de terceros, que no es el supuesto de concesión de liberalidades mutuas. ¿Podemos concluir que estamos ante un vacío legal, y por aplicación del principio general de “favor testamenti” deberían conservar su validez las disposiciones en favor de terceros y ello aunque las demás disposiciones testamentarias pierdan su validez?

Por lo que se refiere a las disposiciones correspondientes las prevé el apartado 4, del art. 25 (LDCV) disponiendo su nulidad cuando se produzca la ineficacia o anulación de una disposición testamentaria mancomunada.

Efectivamente como afirma el nuevo Académico en su discurso, se ha producido la unificación normativa de lo que hasta la nueva Ley vasca 5/2015, aparecía como un modelo normativo separado o especializado por razón del territorio, de tal modo que el Libro I contenía el Fuero Civil de Bizkaia, el Libro II el de Álava y en el Libro III se contenía el Fuero Civil de Gipuzkoa.

Tal criterio unificador, como bien señala el profesor Tena alcanza de modo decisivo a la institución sucesoria del testamento mancomunado o de hermandad, de tal modo que a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley vasca que comentamos es dable su otorgamiento y su aplicación, en el Derecho civil vasco en general, dejando de ser, desde ese momento, una peculiaridad o especialidad limitada al territorio de Bizcaya. Forma testamentaria ésta que desde entonces puede ser utilizada por aquellas personas que ostenten la vecindad civil vasca.

Como bien ha referido el Prof. Tena, esta forma testamentaria no es exclusiva del País Vasco, tal es el caso de Galicia, regulado por los arts. 187 a 195 de la Ley 2/2006, de 14 de junio de Derecho Civil de Galicia; de Navarra, cuyas leyes 199 a 295 de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, de Fuero Nuevo de Navarra, reformada por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril lo regulan; en Aragón en sus arts. 417 a 422 del Código del Derecho Foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón.

Me cabe augurar muchas y valiosas aportaciones de Tena Piazuelo a esta docta Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación que hoy le recibe en este solemne acto y del que en su nombre le felicito cordialmente por su magnífico y lucido discurso y le doy mi enhorabuena.

