

# EL TESTAMENTO MANCOMUNADO. ANÁLISIS COMPARADO DE LOS ORDENAMIENTOS FORALES Y REGULACIÓN EN LA PROPUESTA DE CÓDIGO CIVIL DE LA APDC

Marta Carballo Fidalgo

Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Santiago de Compostela

**SUMARIO.** I. INTRODUCCIÓN: LA PROHIBICIÓN DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO EN EL CÓDIGO CIVIL. II NOCIÓN Y NATURALEZA DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO. III. ELEMENTOS SUBJETIVOS. 3.1. *Número, capacidad y relación entre otorgantes.* 3.2. *Vecindad civil de los otorgantes. Problemas de derecho conflictual.* 3.2.1. Conflicto interregional. 3.2.2. Conflicto internacional privado. IV. FORMA Y CONTENIDO DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO. DISPOSICIONES CORRESPECTIVAS Y CLÁUSULAS TÍPICAS. 4.1. *Forma del testamento mancomunado.* 4.2. *Contenido del testamento. Las disposiciones correspectivas.* 4.3. *Cláusulas típicas. Problemas en torno a la institución recíproca entre otorgantes.* V. LA REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO 5.1. *La revocación conjunta.* 5.2. *La revocación individual.* 5.2.1. La revocación unilateral en vida de los otorgantes. 5.2.2. La revocación del testamento mancomunado por el otorgante superviviente. a) La voluntad de los testadores: causas de revocación establecidas en el testamento. b) Premuerte e incapacidad de suceder de la persona beneficiaria de la cláusula: supuestos de ineficacia sobrevenida del llamamiento. c) Incumplimiento de cargas. 5.3. *Alcance de la revocación unilateral.* VI. LAS FACULTADES DISPOSITIVAS DE LOS OTORGANTES SOBRE BIENES INCLUIDOS EN CLÁUSULAS CORRESPECTIVAS. VII. EL TESTAMENTO MANCOMUNADO EN LA PROPUESTA DE CÓDIGO CIVIL DE LA APDC. 7.1. Elementos subjetivos. 7.1.1. Número, capacidad y relación entre otorgantes: arts. 462-65.1 y 462-66. 7.1.2. El derecho conflictual en la PCC. 7.2. Forma y contenido. 7.2.1. La forma en la PCC. 7.2.2. Régimen de las disposiciones correspectivas. 7.2.3. Tratamiento de las cláusulas testamentarias típicas en el contexto de la PCC. 7.3. La revocación del testamento. 7.4. Facultades dispositivas *inter vivos* de los otorgantes. BIBLIOGRAFÍA

## I. INTRODUCCIÓN: LA PROHIBICIÓN DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO EN EL CÓDIGO CIVIL.

Es sabido que el artículo 669 del Código civil prohíbe a dos o más personas testar mancomunadamente o en un mismo instrumento, ya se instituyan recíprocamente, ya lo hagan en beneficio de tercero. La norma, con origen en el art. 557 del Proyecto de Código civil de 1851, supuso una ruptura con la tradición histórica castellana, concedora de los testamentos de mancomún o mancomunados, y sanciona una regla que, con clara inspiración francesa, trata de preservar la libre formación de la voluntad de disposición *post mortem* frente a eventuales captaciones y su esencial mutabilidad, sin riesgo de favorecer, en palabras de García Goyena, la “violación de la fe de la reciprocidad”<sup>1</sup>. El jurista describe en sus *Comentarios* la incómoda disyuntiva que la admisión del testamento mancomunado planteaba al legislador: o permitir su revocación libre por cualquiera de los otorgantes, dando cobertura a la deslealtad entre ellos o declararlo

---

<sup>1</sup> GARCÍA GOYENA (1852: 301).

irrevocable, mutando su naturaleza para convertirlo en un pacto sucesorio. El dilema es zanjado con la pura y simple inadmisión de esta forma de testar, prohibición mantenida en la redacción definitiva del Código civil, que, sin embargo, nunca tuvo en este extremo el alcance general pretendido por el codificador de 1851.

Por el contrario, los ordenamientos aragonés y navarro recogieron los denominados testamento mancomunado y de hermandad desde los primeros textos que marcan el lento proceso de fijación legal de sus instituciones, iniciado en 1880. Una opción que retrasaron los legisladores gallego y vasco, que sólo en la década de los noventa del pasado siglo incorporaron la figura a sus normas propias.

Cegada la posibilidad de testar mancomunadamente en los territorios de derecho común, la voluntad de muchos testadores - señaladamente, cónyuges entre sí- de ordenar su sucesión de modo conjunto se ha venido canalizando a través de la práctica de otorgar, en el mismo día y ante el mismo notario, dos testamentos de contenido idéntico y números correlativos de protocolo. Salvada la prohibición de la unidad de acto mediante la separación instrumental de dos voluntades *de facto* causalmente vinculadas, la sujeción de los testamentos a la disciplina del Código civil y al dogma de su esencial revocabilidad mantiene el riesgo de deslealtad entre otorgantes, en especial por parte del sobreviviente que, favorecido por las disposiciones del difunto, puede libremente revocar las suyas<sup>2</sup>.

Frente al encorsetamiento del Código, la naturalidad con que la institución se desarrolla en los ordenamientos que la admiten - señaladamente los ordenamientos navarro y aragonés- evidencia la debilidad de los postulados sobre los que se sostiene la prohibición codicial<sup>3</sup>. De una parte, el peligro de captación de la voluntad del causante - del que advertía García Goyena, al hablar de “sugestiones y violencias”- no se conjura con la prohibición del testamento mancomunado, pues este riesgo existe también cuando testa de modo individual, y el correctivo sólo puede venir dado por una adecuada regulación de los vicios del consentimiento como causa de ineficacia del negocio<sup>4</sup>. De otra parte, y desde el prisma del respeto al carácter ambulatorio de la voluntad humana y su mutabilidad, el análisis de las normas rectoras del testamento conjunto, allá donde se admite, revela que los otorgantes conservan una amplia facultad de revocación o modificación, que sólo tras la muerte de uno de ellos se ve limitada, de modo importante, pero no absoluto<sup>5</sup>.

Desde las consideraciones precedentes, y bajo el presupuesto de que un sistema no coarta la libertad dispositiva de los causantes por admitir nuevas formas de ordenación sucesoria, son cada vez más las voces, procedentes de la literatura jurídica y los prácticos del derecho, que reivindican la incorporación de la figura en el Código civil, en el marco

---

<sup>2</sup> *Vid.*, AFONSO RODRÍGUEZ (1996: 385-386).

<sup>3</sup> Como advierte GARCÍA VICENTE, el desarrollo pacífico de la institución en los territorios “no forales” se atestigua por la jurisprudencia recaída con anterioridad a la promulgación del Código civil (2006: 293). Sobre la utilización del testamento mancomunado en Navarra, *vid.*, GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ (1998:694-695).

<sup>4</sup> *Vid.*, AFONSO RODRÍGUEZ (1996: 375-379); CASTIELLA RODRÍGUEZ (2001: 38); GARCÍA VICENTE (2006: 294), quien apunta la exigencia de testamento notarial como fórmula de prevención de la captación de la voluntad entre otorgantes.

<sup>5</sup> *Vid.*, AFONSO RODRÍGUEZ (1996: 388-399); CASTIELLA RODRÍGUEZ (2001: 40-42); GARCÍA VICENTE (2006:295).

de la necesaria reforma y actualización del derecho sucesorio común<sup>6</sup>. A tal demanda responde la inclusión del testamento mancomunado en el Libro IV (“De los modos de adquirir la propiedad”) de la Propuesta de Código civil presentada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil (en adelante, APDC), un trabajo académico que pretende abrir el debate sobre la necesaria revisión del derecho codificado y que, pese a estar guiado por un criterio de mínima intervención, incorpora en sede de sucesión voluntaria la facultad de testar conjuntamente, dotando al testamento de una regulación que ha tenido presente las soluciones ofrecidas por los ordenamientos autonómicos<sup>7</sup>.

En el presente trabajo se exponen, desde una perspectiva comparada, las líneas básicas de la regulación dada al testamento mancomunado por los cuatro ordenamientos autonómicos conocedores de la figura, a fin de analizar los principales problemas generados en su aplicación práctica, vinculados a cada opción legislativa. De acuerdo con la exposición clásica de la institución, se analizan en el texto los requisitos subjetivos que condicionan su otorgamiento; el conflicto de leyes derivado de la eventual sujeción de los otorgantes a una ley personal diversa; la forma exigida y contenido típico del negocio; su régimen de revocación y, finalmente, las facultades dispositivas que conservan los otorgantes sobre los bienes que han sido objeto de disposición conjunta. El estudio se completa con la exposición del régimen contenido en la Propuesta de Código civil de la APDC, con el objeto de valorar la oportunidad de las soluciones adoptadas y de anticipar las cuestiones que pudieran suscitar en un nuevo contexto sucesorio.

## II NOCIÓN Y NATURALEZA DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO.

El testamento mancomunado es definido por los diversos ordenamientos que admiten la figura como el acto por el que dos - o más- personas disponen en un solo instrumento, para después de su muerte, de todos o parte de sus bienes<sup>8</sup>. De este modo, la pluralidad de otorgantes y la unidad instrumental son las notas definitorias de la institución, identificada con el negocio formal por el que se regulan distintas sucesiones que guardan entre sí independencia y que se abren, desplegando sus efectos típicos, al tiempo del fallecimiento de cada uno de los otorgantes.

La simplicidad de las nociones legales no puede ocultar la complejidad de la institución analizada. La pluralidad de otorgantes no es una mera peculiaridad formal que convierta al testamento mancomunado en una opción abierta a los causantes frente a formas alternativas de testar, sino que marca una diferencia esencial con los diferentes tipos de

---

<sup>6</sup> *Vid.*, además de los autores citados en las notas precedentes, VERDERA IZQUIERDO (2010: 43-70); AFONSO RODRÍGUEZ (1996: 399-446), quien esgrime argumentos sociológicos, contextuales y teleológicos que abogan por la supresión de la prohibición de testar conjuntamente. Por el contrario, se muestra escéptico sobre la utilidad de la figura se muestra ARJONA GUAJARDO-FAJARDO (2008b: 77-93).

<sup>7</sup> Libro aprobado por la Asamblea, en el marco de las XIX Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil, el 20 de mayo de 2017. El texto íntegro de la Propuesta puede verse en *Propuesta de Código civil*, Madrid, Tecnos, 2018.

<sup>8</sup> Art. 187.1 de la Ley 2/2006, de 14 de junio de Derecho Civil de Galicia (en adelante, LDCG); art. 406.3 del 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 (en adelante, CDFA); art. 24 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (en adelante, LDCPV); Ley 199 de la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo (en adelante, FNN 2019).

testamento individual existentes<sup>9</sup>. Ciertamente es que las leyes vigentes admiten el otorgamiento conjunto por los causantes de disposiciones causalmente independientes (cláusulas meramente simultáneas), de modo que es concebible el testamento común enteramente integrado por disposiciones carentes de vinculación entre sí, como supuesto de testamento conjunto en la forma que contiene testamentos unilaterales en el fondo<sup>10</sup>. Pero la decisión de testar mancomunadamente obedece normalmente al deseo de los causantes de ordenar de modo coordinado su sucesión, voluntad cuya expresión genuina se encuentra en las denominadas cláusulas correspectivas, vinculadas en su causa y, en consecuencia, recíprocamente condicionadas en su eficacia (art. 187.2 LDCG; art. 420 CDFa; art. 25.3 LDCV; Ley 202.b.3 FNN 2019, *a contrario*).

La recíproca condicionalidad o mera simultaneidad no se predica del testamento en su conjunto, sino de las singulares cláusulas queridas como tales por los testadores. Unas y otras pueden coexistir en el mismo instrumento, sin que ello tenga trascendencia sobre la calificación unitaria del negocio. No obstante, la dicotomía existente entre cláusulas recorre aspectos esenciales del régimen sustantivo del testamento, en particular (aunque no exclusivamente) en materia de revocación y de facultades dispositivas de los testadores sobre los bienes que han sido objeto de disposición correspectiva.

### III. ELEMENTOS SUBJETIVOS.

#### 3.1. Número, capacidad y relación entre otorgantes

La facultad de otorgar testamento mancomunado se extiende en todos los ordenamientos analizados a cualesquiera personas, exista o no entre ellas vínculo de parentesco o afectividad. Basta con que reúnan la capacidad general para testar o la exigida para una forma determinada de testar, debiendo concurrir tal requisito en todos los otorgantes<sup>11</sup>.

De este modo, y como punto de partida, los miembros de un grupo, familiar o no, pueden ordenar de forma simultánea o conjunta su sucesión en un solo acto, en número que no puede exceder de dos en los ordenamientos vasco y aragonés.

La regla general de legitimación se matiza de modo importante en el ordenamiento gallego, que limita la facultad de otorgar disposiciones correspectivas a los cónyuges (art. 187.2 LDCG). La previsión ha de reputarse extensible a los miembros de una pareja estable registrada, dado el efecto transversal de la Disposición Adicional Tercera de la

---

<sup>9</sup> La visión meramente formal del testamento mancomunado es defendida por autores como MARTÍNEZ LABEÓN (2008: 799-800) - quien defiende la naturaleza del testamento mancomunado gallego como vehículo formal que regula varias sucesiones independientes entre sí-, o SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, en relación al derecho aragonés (2012: 128-129). En el extremo opuesto, GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ sostiene la interdependencia entre cláusulas como elemento esencial del testamento de hermandad navarro, concebido como un modo de ordenación unitaria de la sucesión de los otorgantes (1998: 699 a 720).

<sup>10</sup> De “testamento de adición” habla COCA PAYERAS, para resaltar que su única peculiaridad consiste en “sumar” dos testamentos independientes (1984: 1360). Más apropiada nos parece la expresión de “mancomunidad estrictamente formal”, utilizada por LÓPEZ SUÁREZ (2003: 45).

<sup>11</sup> Expresamente, art. 408.3 CDFa, norma de lógica extensible a todos los ordenamientos. *Vid.*, en la jurisprudencia, SAP Navarra (Sección 1ª), 7.6.1999 (AC\1999\2362), a propósito de la íntegra nulidad del testamento por Alzheimer de una de las otorgantes.

LDCG, que equipara en derechos y obligaciones a los miembros de parejas casadas y no casadas debidamente inscritas, a todos los efectos de aplicación de la ley.

Curiosamente, el derecho gallego no prevé la ineficacia sobrevenida de las disposiciones correspectivas en caso de crisis matrimonial, sin perjuicio de que, por aplicación del artículo 208 LDCG, la declaración judicial de nulidad, el decreto de divorcio o separación, el mero inicio de los procedimientos dirigidos a este fin o la separación de hecho – supuestos extensibles a la ruptura de la pareja inscrita- determinen la ineficacia de las disposiciones – correspectivas o no- realizadas a favor del cónyuge o pareja, salvo que del testamento resulte otra cosa. La norma es coincidente con la contenida en el artículo 438 CDFA que, al igual que el precepto gallego, ciñe la sanción de ineficacia a las liberalidades realizadas en testamento por un cónyuge al otro, salvando en lo restante la validez del acto<sup>12</sup>. El TSJ de Aragón ha aplicado la regla (contenida, a la sazón, en el art. 123 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte.) al supuesto de ruptura de la pareja de hecho no formalizada, determinante de la ineficacia del legado otorgado por uno de sus miembros en beneficio del otro, constante la relación convivencial<sup>13</sup>. Tal aplicación analógica no es posible en Galicia en relación a las disposiciones correspectivas, radicalmente nulas si no son otorgadas por cónyuges o miembros de una pareja estable registrada, pero no parece que haya de excluirse en relación a las disposiciones meramente simultáneas que los miembros de una pareja no constituida formalmente otorguen en beneficio mutuo, haya o no matrimonio o unión posterior<sup>14</sup>.

El régimen de ineficacia derivada de la crisis matrimonial diverge en los ordenamientos navarro y vasco, en que la sentencia de separación, nulidad o divorcio o la extinción de la pareja de hecho – salvo en el caso de contraer matrimonio entre ellos- determina la íntegra nulidad del testamento, con la salvedad en el derecho vasco de las disposiciones correspectivas hechas a favor de un hijo menor de edad o incapacitado (Ley 201 FNN; art. 28 LDCV). Una ineficacia que la ley navarra extiende expresamente a los supuestos en que el otorgamiento de testamento es anterior a la celebración del matrimonio o a la constitución de la pareja estable, que finalmente rompe o se extingue (Ley 200 FNN 2019).

### **3.2. Vecindad civil de los otorgantes. Problemas de derecho conflictual.**

La facultad de otorgar testamento mancomunado es reconocida por los diferentes ordenamientos a las personas con vecindad civil en la comunidad autónoma correspondiente, ya lo hagan en su territorio o fuera de él (art. 188 LDCG; art. 417.1 CDFA; art. 24.3 LDCV; Ley 199 FNN 2019). En particular, los arts. 417.2 CDFA y 24.4 LDCV contemplan la facultad de aragoneses y vascos de otorgarlo en unión con otro

---

<sup>12</sup> LÓPEZ MARTÍNEZ (2015: 150) califica las crisis como causa de nulidad parcial automática, en la medida en que no requieren de declaración judicial.

<sup>13</sup> STSJ Aragón (Sección 5ª), 13.12.2004 (AC\2005\31).

<sup>14</sup> Puede observarse que las reglas analizadas establecen un criterio interpretativo de la voluntad del causante recientemente defendido por el Tribunal Supremo en aplicación del Código civil, a propósito de la institución realizada a favor de la pareja sentimental o el cónyuge, en que el tribunal sienta una presunción de causalidad determinante de la ineficacia sobrevenida de la institución en caso de ruptura de la relación. *Vid.*, STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 26.09.2018 (RJ\2018\4258); STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 28.09.2018 (RJ\2018\4071). La tesis opuesta es defendida por la DGRN (Resolución de 27.02.2019 (JUR\2019\94742) y, en relación a las parejas no constituidas formalmente, por la interesante STJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), 21.02.2019 (JUR\2019\100721).

causante sujeto a una ley personal diversa, cuando ésta no le prohíba testar en mancomún. Unas y otras normas son de constitucionalidad cuestionable, pues al pretender extender unilateralmente el ámbito de aplicación del derecho propio (normas materiales espacialmente autolimitadas) o pronunciarse sobre la validez del testamento otorgado por personas sujetas a diversa ley personal regulan situaciones de interregionalidad o internacionalidad, con invasión de una competencia exclusiva del Estado<sup>15</sup>. El problema es sin embargo básicamente formal o de legitimación, pues las soluciones de fondo coinciden con las procedentes del derecho conflictual de origen estatal o convencional que han de regir las situaciones derivadas de la sujeción de los otorgantes a una ley personal diversa. El análisis de tales situaciones exige realizar una distinción fundamental: la existente entre los supuestos de testamento otorgado por nacionales españoles de diversa vecindad civil y el otorgado por un nacional español con persona de distinta nacionalidad.

### 3.2.1. Conflicto interregional.

La admisibilidad del testamento otorgado por españoles de diversa vecindad civil debe ser determinada por la ley correspondiente a la que poseyesen los causantes al tiempo de otorgar testamento (art. 9.8, en relación al art. 16.1 C.c.)<sup>16</sup>. Ello implica que el testamento será nulo cuando una de las leyes personales convergentes prohíba esta forma de testar y válido en caso contrario, surgiendo como cuestión ulterior la del derecho aplicable al testamento sujeto a legislaciones diversas, cuando ambas lo admiten pero divergen en su disciplina. La cuestión no admite una respuesta uniforme, pues es preciso distinguir entre el régimen aplicable a la forma y el aplicable a aspectos sustantivos (materiales o de fondo) del testamento.

La forma, entendida como manifestación externa del negocio jurídico testamentario, viene determinada por lo dispuesto en el Convenio sobre los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias, hecho en La Haya el 5 de octubre de 1961 (en adelante, CH 1961), cuya aplicación a los conflictos internos, con desplazamiento del art. 11 C.c. en las materias comprendidas en su ámbito de aplicación, es defendida de modo mayoritario por la doctrina<sup>17</sup>. De este modo, el testamento será

---

<sup>15</sup> Vid., ZABALO ESCUDERO (1989: 6358-6359); REQUEJO ISIDRO (1997: 1034-1036); LÓPEZ SUÁREZ (2003: 269); FONT SEGURA (2000: 56-60). Véase, STC (Pleno), 29.07.1983 (RTC 1983\72), a propósito del ámbito territorial de aplicación de la Ley 1/1982, de 11 de febrero, sobre Cooperativas del Parlamento Vasco, fijado en su DF primera; STC (Pleno), 23.04.2013 (RTC\2013\93), sobre la inconstitucionalidad del art. 2.3 de la Ley Foral 6/2000, de Igualdad Jurídica de Parejas Estables de Navarra.

<sup>16</sup> En congruencia con lo apuntado al tratar la noción de testamento mancomunado, se asume en el texto la posición mayoritaria en torno a su naturaleza como modo genuino de ordenación sucesoria, que trasciende de su consideración como mera forma de testar y determina su tratamiento conflictual como cuestión sustantiva, material o de fondo, con incidencia directa en la determinación de la ley aplicable a su admisibilidad. En este sentido, ZABALO ESCUDERO (1989: 6364-6366); FONT SEGURA (2000: 37-40); ARJONA GUAJARDO-FAJARDO (2008: 68-71, quien exceptúa de tal tratamiento los testamentos meramente simultáneos); GIL RODRÍGUEZ (2011: 1209); FONTANELLAS MORELL (2013: 411). En contra, SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA (2012: 136), quien defiende el carácter formal de las cuestiones suscitadas por el testamento mancomunado. Más ambigua se muestra REQUEJO ISIDRO, para quien estamos ante una cuestión de forma ligada a un fondo, lo que determina que la admisibilidad del testamento haya de regirse por la *lex successiois* (1997: 138-1046).

<sup>17</sup> Como apunta FONT SEGURA, la existencia de dos regulaciones - autónoma y convencional- en materia de forma debe salvarse mediante una aplicación analógica del art. 16.1 C.c., a fin de evitar la paradoja de aplicar el CH 1961 para determinar cuál de los ordenamientos civiles españoles es aplicable en un supuesto

formalmente válido si se adecúa a alguno de los ordenamientos señalados por los puntos de conexión alternativos contemplados por el art. 1 del CH 1961, presidido por el principio *favor validitatis* o *favor testamenti* (la ley del lugar de otorgamiento, la ley nacional del testador, de su domicilio o de su residencia habitual en el momento de testar o en el momento de su fallecimiento y la ley de situación de los inmuebles).

Ya en lo que se refiere al régimen de eficacia, revocación e incidencia del otorgamiento de testamento mancomunado sobre las facultades dispositivas de los causantes, la ausencia de norma específica determina la aplicación cumulativa de la ley personal de ambos otorgantes (9.8 C.c.), que se resuelve, en caso de disparidad normativa, en la aplicación del régimen más riguroso o restrictivo<sup>18</sup>. La solución dista de ser satisfactoria, esencialmente en materia de revocación, donde arrastra la ineficacia del acto revocatorio que no se ajuste a uno de los ordenamientos concurrentes, aun cuando esté permitido por la ley personal del cootorgante o cuando el mayor rigor de la norma más restrictiva carezca de justificación objetiva (p.e., exigencias formales específicas en la revocación conjunta o exclusión de su revocación por pacto sucesorio)<sup>19</sup>.

Distintos de los supuestos apuntados son los derivados de un cambio de vecindad civil de uno, ambos o algunos de los otorgantes (conflicto móvil). Nuevamente en aplicación del art. 9.8 del C.c., ha de entenderse que el negocio formalizado correctamente conforme a la ley personal de los testadores al tiempo de su otorgamiento conserva su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión<sup>20</sup>. Ello ha de implicar la sujeción del negocio a la disciplina contenida en la *lex testamenti* en materia de revocación y facultades dispositivas reconocidas a los causantes, pues lo contrario permitiría a cualquiera de ellos burlar la finalidad de la regla<sup>21</sup>. Ello sin perjuicio de que la ley personal de cada causante al tiempo de su fallecimiento (*lex successionis*) rija en todo caso el contenido material de la sucesión *mortis causa*, con expresa reserva de la aplicación del sistema legitimario y

---

con elemento de extranjería en que resulta designado el derecho español y, sin embargo, aplicar el art. 11 C.c. en los supuestos de conflicto puramente interno. La homogenización de criterios avanza en coherencia sin que se cree una distorsión, ya que ambas regulaciones responden al principio de *favor validitatis* (2000: 31-32). En el mismo sentido, LÓPEZ SUÁREZ (2003: 262-266); GIL RODRÍGUEZ (2011: 1210). En contra, ZABALO ESCUDERO (1989: 6369); ARJONA GUAJARDO-FAJARDO (2013: 320).

<sup>18</sup> *Vid.*, REQUEJO ISIDRO (1997: 1047); GIL RODRÍGUEZ (2011: 1211).

<sup>19</sup> La necesidad de establecimiento de una norma *ad hoc* es postulada por la doctrina, que bascula entre la propuesta de reconocer la facultad de los propios otorgantes de acordar la ley aplicable o establecer el régimen de fondo (MARTÍNEZ GARCÍA [2007: 165]; ARJONA GUAJARDO-FAJARDO [2013: 321] o aplicar analógicamente el art. del RS 2012, apelando al ordenamiento con que el testamento guarde el vínculo más estrecho. Como paliativo a la regla cumulativa, GIL RODRÍGUEZ entiende que debe limitarse a los supuestos de revocación unilateral, sin poner cortapisas a la posibilidad de revocación conjunta por los testadores, y siempre que no se prefiera entender que en la revocación individual quien la realiza deberá observar el cauce exigido por la ley personal del receptor (2011: 1211).

<sup>20</sup> Obsérvese que no es posible mantener el aserto contrario: el testamento será nulo cuando no sea admitido por la ley personal de uno de los causantes al tiempo del otorgamiento, aun cuando sea válido conforme a su ley personal al tiempo de su fallecimiento. *Vid.*, en sentido crítico, RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2012: 24).

<sup>21</sup> ZABALO ESCUDERO (1989: 6368).

de las normas rectoras de los efectos del matrimonio para la determinación de los derechos legales del cónyuge viudo<sup>22</sup>.

### 3.2.2. Conflicto internacional privado.

Cuando el testamento es otorgado por un español en unión con una persona o personas de nacionalidad extranjera, la ley aplicable a su validez, aspectos formales y materiales es determinada por el Reglamento (UE) 650/12 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 (en adelante, RS 2012). El confuso sistema conflictual establecido por la norma en relación a este modo de testar exige la distinción entre el testamento otorgado por dos o más personas, con absoluta independencia entre cláusulas (“testamento mancomunado”), y el testamento en que las disposiciones de ambos otorgantes están causalmente vinculadas (en terminología del RS, testamentos "recíprocos", resultantes de un acuerdo)<sup>23</sup>.

La admisibilidad, validez material y condiciones de modificación o revocación del primero se sujeta a la ley que, en virtud del RS 2012, sería de aplicación a la sucesión de cada causante si hubiesen fallecido en la fecha de la disposición (ley de su residencia habitual a tal tiempo u otra más estrechamente vinculada, sin perjuicio de la facultad de escoger como ley aplicable la correspondiente a la nacionalidad que posean al tiempo de efectuar la elección o en el momento del fallecimiento: art. 24 RS y, por remisión, arts. 21 y 22). De tratarse de un testamento correspectivo, la validez del negocio pasa por su admisibilidad conforme a las leyes que serían aplicables a la sucesión de cada testador si hubiese fallecido en el momento del otorgamiento. De cumplirse tal presupuesto, los requisitos de validez material del negocio testamentario, sus efectos vinculantes y las condiciones para su revocación se sujetarán a la ley que, de entre ellas, presente una vinculación más estrecha con el testamento (art. 25.2), nuevamente sin perjuicio de la facultad de elección por las partes de la ley aplicable, con los límites del art. 22 RS.

Desde una perspectiva formal será de aplicación preferente el CH 1961, de modo que tanto las solemnidades del acto de otorgamiento como de la eventual revocación del testamento se han de entender sujetas a los puntos de conexión establecidos en su art. 1, con desplazamiento en este extremo del art. 27 RS 2012 (art. 75.1.2 RS)<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Si la concurrencia en una misma sucesión de hasta tres leyes distintas (ley rectora del testamento, ley rectora de la sucesión, ley rectora de los efectos del matrimonio) es en sí misma cuestionable, más aún lo es la imperatividad del sistema legitimario vigente al tiempo del fallecimiento, que puede tener consecuencias incluso anulatorias – siquiera parcialmente- del testamento mancomunado por preterición "sobrevvenida" de los legitimarios. *Vid.*, CALATAYUD SIERRA (2013: 131).

<sup>23</sup> Como señala FONTANELLAS MORELL (2013: 414), en presencia de un texto internacional la cuestión de la calificación del negocio adopta un perfil distinto, pues el criterio de calificar *ex lege fori* se sustituye por la utilización de “técnicas de calificación uniforme”, consistente en aplicar nociones autónomas, contenidas en este caso en los apartados b) y c) del art. 3 del RS.

<sup>24</sup> Debe observarse que el art. 75.1.2 RS, al remitir a la regulación del CH 1961, alude exclusivamente a la forma “de los testamentos y testamentos mancomunados”, sin mencionar el "testamento recíproco", lo que para algunos autores implica que este último haya de sujetarse a las reglas contenidas en el art. 27 RS, limitando la aplicación del CH 1961 a los testamentos meramente simultáneos (FONTANELLAS MORELL, 2013: 415). En contra, RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2012: 39-40), quien entiende que la remisión comprende

Cuando el juego de los criterios del RS 2012 conduzcan a la aplicación de la ley sucesoria española, el sistema de remisión “indirecta” adoptado por el Reglamento -conforme al cual la determinación del derecho territorial aplicable debe hacerse con arreglo a las normas de conflicto interregional del ordenamiento plurilegislativo: art. 36.1- suscita la cuestión de la norma a que ha de entenderse sujeto el extranjero que carece de vecindad civil en España. La respuesta más cabal aboga por la aplicación de las conexiones subsidiarias prevista por el art. 36.2 RS para el supuesto de falta de normas internas sobre conflicto de leyes, lo que determina la aplicación de la ley de la Comunidad Autónoma en que aquél hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento (art. 36.2.a) RS)<sup>25</sup>.

#### **IV. FORMA Y CONTENIDO DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO. DISPOSICIONES CORRESPECTIVAS Y CLÁUSULAS TÍPICAS.**

##### **4.1. Forma del testamento mancomunado.**

La forma del testamento mancomunado es regulada de modo dispar por los diversos ordenamientos concededores de la figura. En el extremo más flexible se sitúa el derecho aragonés, que permite su otorgamiento a través de cualquiera de las formas, común, especial o excepcional, admitidas por la ley, bastando en los dos últimos casos que las circunstancias que legitiman el otorgamiento de testamento especial concurren en uno de los otorgantes (art. 409.2 CDFR). Ello no obstante, el régimen se endurece en materia de revocación o modificación que, de ser unilateral, deberá hacerse en testamento abierto ante Notario (art. 421.4)

En el extremo opuesto se sitúan los ordenamientos gallego y vasco, que exigen el otorgamiento de testamento notarial abierto, forma extensible a cualquier modalidad de revocación, sea conjunta o unilateral (arts. 24.6 y 26 LDCV; arts. 189 y 192.1 LDCG). En un estadio intermedio, el derecho navarro admite cualquier forma de testamento, a excepción del ológrafo, prescripción que, en ausencia de previsión expresa, ha de entenderse extensible al testamento revocatorio, sea unilateral o conjunto (Ley 199).

##### **4.2. Contenido del testamento. Las disposiciones correspectivas.**

Como testamento genuino, el mancomunado puede contener cualesquiera cláusulas de disposición *mortis causa* y *post mortem* sobre todos o parte de los bienes de los otorgantes, ya se trate de instituciones en la herencia, el usufructo, de legados, sustituciones, modos, particiones o designación de ejecutores, administradores o contadores-partidores de la herencia. Del mismo modo, puede contener la designación de fiduciario, en la medida y con el alcance en que la figura es admitida en cada uno de los ordenamientos en cuestión. Tales instituciones pueden ser realizadas a favor del cotestador o de tercero y, en el primer caso, tener o no carácter mutuo o recíproco (expresamente, art. 406.2 CDFR; art. 25.1 LDCPV). Además, y siempre que tengan naturaleza patrimonial, las disposiciones pueden adoptar la doble modalidad de cláusulas

---

todos los testamentos, quedando únicamente sujeta al RS la forma de los pactos sucesorios. La cuestión carece de trascendencia práctica, dada la coincidencia de los criterios establecidos en una y otra norma.

<sup>25</sup> Vid., CALATAYUD SIERRA (2013: 137); GALICIA AIZPURUA (2015: 539-541).

meramente simultáneas o cláusulas correspectivas (arts. 189 LDCG; art. 420 CDFA; 25.3 LDCV).

En los ordenamientos aragonés, vasco y gallego, la condicionalidad recíproca entre cláusulas debe ser declarada por los testadores, con exclusión de la presunción de correspectividad (25.3 LDCV; 420.1 CDFA; 187.2 LDCG)<sup>26</sup>. Si en los dos primeros ordenamientos el régimen legal no excluye la correspectividad tácita, ésta pudiera reputarse improcedente en la ley gallega, que exige declaración *expresa* de correspectividad. Ello no obstante, entendemos que el carácter expreso de la cláusula no equivale a la necesaria utilización de una fórmula sacramental, bastando que de modo inequívoco los cónyuges vinculen causalmente su voluntad, utilizando expresiones equivalentes o señalando, por ejemplo, que todas o algunas de las disposiciones testamentarias no podrán ser revocadas tras la muerte de cualquiera de los otorgantes, lo que sin embargo no debe impedir la aplicación del régimen legal en la materia.

Sea como fuere, en ninguno de estos ordenamientos el carácter correspectivo puede derivarse del contenido objetivo de la disposición ni del hecho de que los otorgantes sean a su vez beneficiarios de una disposición simétrica (expresamente, art. 25.3 LDCV; 420.1 CDFA)<sup>27</sup>. La jurisprudencia menor ha establecido la distinción entre disposición correspectiva y disposición recíproca, descartando que las cláusulas de institución o atribución mutua entre otorgantes deban ser interpretadas a favor de la correspectividad y las establecidas a favor de terceros, en contra de la misma<sup>28</sup>.

El tratamiento jurisprudencial de la correspectividad ha sido diverso en el derecho navarro, donde la dicotomía entre disposiciones correspectivas e independientes aparece incidentalmente en el régimen de la revocación contenido en el apartado tres de la Ley 201.a), que exceptúa del principio general de irrevocabilidad del testamento tras la muerte de uno de los otorgantes *“las disposiciones que en cualquier concepto hubiere establecido sobre su propia herencia y que no tengan causa ni estén condicionadas por las disposiciones de otro de los testadores.”* La excepcionalidad con que el precepto contempla las disposiciones independientes ha determinado que, en el desarrollo jurisprudencial de la norma, el TSJ de Navarra haya sentado una suerte de "presunción de correspectividad", de modo que sea la falta de ella la que deba ser probada por quien

---

<sup>26</sup> Sólo el derecho aragonés explicita que la correspectividad ha de declararse por ambos otorgantes “en un mismo testamento o pacto sucesorio”, si bien la exigencia ha de entenderse extensiva a otros ordenamientos, excluyendo que la declaración de correspectividad pueda contenerse o deducirse de documentos carentes de las solemnidades y publicidad necesarias, sin perjuicio de su valor como posibles elementos de interpretación extrínseca del testamento conjunto *Vid.*, en relación al art. 97.1 de la derogada Compilación del Derecho civil de Aragón, que admitía la declaración “en testamento u otro documento público”, MERINO HERNÁNDEZ (1987:125-126).

<sup>27</sup> En el derecho gallego, defiende la correspectividad tácita de las cláusulas establecidas con carácter recíproco entre los otorgantes MARTÍNEZ GARCÍA (2007: 167).

<sup>28</sup> *Vid.*, SAP Zaragoza (Sección 4ª), 13.5.2002 (AC\2002\908), sobre la revocabilidad unilateral de legados de contenido idéntico; SAP Zaragoza (Sección 5ª), 11.5.2005 (JUR 2005/170228), sobre revocación de un legado de carácter ganancial; SAP Zaragoza (Sección 5ª), 30.5.2008 (JUR\2008\338894), que excluye que la institución recíproca litigiosa implique correspectividad; SAP Zaragoza (Sección 5ª), 4.4.2013 (JUR\2013\188360).

la pretenda<sup>29</sup>. Una presunción que el tribunal ha aplicado en el supuesto de que el testamento contenga disposiciones idénticas de los otorgantes a favor mutuo o de sus descendientes<sup>30</sup>, pero que ha descartado en caso de que no exista coincidencia entre ellas<sup>31</sup>.

Es dudoso que la línea jurisprudencial reseñada pueda ser mantenida tras la reforma de la Ley 201.a) operada por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo. Conforme a la nueva redacción de la norma, la libre revocabilidad por el supérstite se predica de las disposiciones establecidas sobre la propia herencia que no tengan causa ni estén condicionadas por las disposiciones de otro de los testadores, “*con independencia de que las mismas sean en beneficio mutuo o de un tercero*”. Aun cuando siga sin exigirse declaración expresa de corresponsividad, la desvinculación que se introduce entre el contenido material de la disposición y su naturaleza aboga porque la interdependencia entre cláusulas haya de desprenderse de otros datos contenidos en el testamento, memorias testamentarias o aun de elementos extrínsecos de interpretación.

#### **4.3. Cláusulas típicas. Problemas en torno a la institución recíproca entre otorgantes.**

Aun cuando el testamento mancomunado puede contener cualquier disposición patrimonial, la práctica de los tribunales evidencia que existen algunas cláusulas típicas de este modo de testar, a las que los otorgantes pueden dar o no carácter causalmente condicionado. Tales cláusulas giran en torno a una disposición básica: la institución recíproca entre los testadores, normalmente acompañada del llamamiento ulterior a terceros en calidad de herederos o legatarios. La institución recíproca no adopta siempre la misma forma y, en función de su formulación, genera problemas específicos, a los que se hará alusión distinguiendo cinco grupos de cláusulas típicas.

I-. Institución recíproca de heredero entre los otorgantes, acompañada de una institución en el residuo a favor de un tercero o terceros, ya sean descendientes comunes de los cónyuges otorgantes, ya los parientes de uno y otro, ya terceros designados nominalmente o por circunstancias.

En este grupo de supuestos, a la muerte del primer causante hereda el testador supérstite y, en la medida en que éste no haya dispuesto por acto *inter vivos* de los bienes recibidos,

---

<sup>29</sup> Vid., STSJ de Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), 16.06.2010 (RJ\2011\408): “*la falta de corresponsividad es un supuesto de excepción a la irrevocabilidad de un testamento de hermandad, al igual que a lo dispuesto en un contrato o pacto sucesorio, y, en consecuencia, se trata de situación que ha de probarse para así ser considerada, ante el supuesto normal de la corresponsividad de las disposiciones entre quienes, conjuntamente entre todos ellos, disponen de su sucesión, estableciendo un heredero de consuno o, incluso, nombrándose mutuamente herederos.*”

<sup>30</sup> Vid., la citada STSJ Navarra de 16.6.2010, en que el carácter corresponsivo de la institución de heredero y de los legados contenidos en el testamento se infiere de la ordenación conjunta e indiscriminada de bienes privativos y conquistados realizada por ambos otorgantes con idéntico destino, lo que permite deducir que cada disposición fue realizada en consideración a lo dispuesto y ordenado por el otro.

<sup>31</sup> Vid., STSJ Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), 28.6.1999 (RJ\1999\5605), en que la institución recíproca no imponía a sus beneficiarios limitaciones idénticas ni existía coincidencia en los llamamientos sucesorios.

heredarán la totalidad de ambas herencias los herederos ulteriormente designados<sup>32</sup>. En los bienes procedentes del premuerto, los herederos finales le suceden en calidad de fideicomisarios, de modo que en su sucesión deberán colacionar las donaciones recibidas de éste en vida, siempre que por ley o voluntad del causante exista tal obligación<sup>33</sup>. Estos mismos herederos recibirán la herencia del supérstite como sustitutos del premuerto, conforme a la tesis de que toda sustitución fideicomisaria – con o sin atribución de facultades dispositivas al fiduciario- conlleva una sustitución vulgar implícita<sup>34</sup>.

De tratarse de hijos o descendientes, la institución analizada puede comportar una lesión a su legítima en la sucesión del primer causante, allá donde el ordenamiento preserva el derecho de aquéllos a recibirla libre de todo gravamen, sustitución o carga<sup>35</sup>. Por tal razón, desde la apertura de la primera sucesión podrá el legitimario exigir el pago de su legítima en bienes libres de todo gravamen, a reserva del posible establecimiento por los testadores de cautelas de opción compensatoria o de la opción conferida por el derecho gallego al heredero de satisfacer las legítimas con metálico extrahereditario (artículo 248 LDCG). El *quantum* de su derecho habrá de calcularse sobre el íntegro del caudal dejado a su muerte, razón por la que las legítimas sobre la segunda sucesión exigirán la detracción del valor de los bienes recibidos por el supérstite de su consorte.

Cuando los fideicomisarios designados sean, genéricamente, los parientes de uno y otro testador, su determinación – como herederos a término inicial- deberá hacerse al tiempo de la apertura de una y otra sucesión (art. 784 C.c., aplicable en los distintos ordenamientos, en defecto de regla propia), atendiendo a los llamamientos de la sucesión intestada, sin el límite de la línea colateral al cuarto grado y excluyendo el juego de la representación del pariente más próximo premuerto (art. 751 C.c., correctamente

---

<sup>32</sup> En caso de duda sobre el alcance de las facultades dispositivas conferidas al fiduciario, éstas han de reputarse limitadas a la realización de actos *inter vivos* a título oneroso, con exclusión de la facultad del supérstite de realizar donaciones (*vid.*, en relación a la institución contenida en testamento de hermandad, STS (Sala de lo Civil), 10.03.1978 (RJ1978\811): la concesión de facultades dispositivas al cónyuge heredero fiduciario en testamento de hermandad es interpretado como reducida a los actos dispositivos onerosos, en congruencia con la Ley 204 FNN y la voluntad del testador de mantener el patrimonio en favor de la fideicomisaria; STS de 8.5.1986 (RJ 1986/2670), donde, establecido un fideicomiso de residuo con atribución de absolutas facultades dispositivas por acto *inter vivos* al cónyuge fiduciario, se reputan nulas las donaciones realizadas por la supérstite tras la muerte de su esposo, por cuando desvirtúan *de facto* las instituciones en favor de los hijos fideicomisarios contenidas en el testamento de hermandad, conculcando su irrevocabilidad (*Vid.*, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 1986: 3632-3634). A propósito del fideicomiso contenido en testamento unilateral, *vid.*, STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 13.05.2010 (RJ2010\3694)

<sup>33</sup> Obligación que en los sistemas aragonés, vasco y navarro sólo existe en caso de previsión expresa del causante (art. 362 CDFA; art. 59 LDCV; Ley 332 FNN).

<sup>34</sup> *Vid.*, GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ (1998: 758). Una tesis diversa sigue HUALDE MANSO, para quien los supuestos descritos no pueden calificarse en Navarra como sustituciones de residuo, en la medida en que las limitaciones del heredero llamado en primer término no vienen impuestas por la existencia de un llamado ulterior como sustituto, sino de la propia reglamentación de la testamentifacción mancomunada, lo que determina la inaplicación al supuesto de la regla contenida en la Ley 239.1 FNN para el supuesto en que se autorice al fiduciario para disponer de los bienes a título gratuito (1999: 126-127).

<sup>35</sup> *Vid.*, art. 241 LDCG; arts. 498-499 CDFA, preceptos de los que deriva la posible ineficacia parcial del fideicomiso. En el derecho vasco, la intangibilidad cualitativa de la legítima se preserva únicamente frente a atribuciones (sustituciones o gravámenes) realizadas a favor de extraños (art. 56 LDCV).

interpretado; art. 474 CDFa; STSJ Aragón, (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), 18.02.2013 (RJ\2013\3144)<sup>36</sup>.

II- Institución recíproca en el usufructo universal entre los otorgantes, con facultad de disponer y designación de terceros (señaladamente, los hijos o descendientes de los cónyuges otorgantes) en la nuda propiedad mientras uno de los causantes viva aún y ampliación de sus derechos a la entera propiedad cuando ambos fallecimientos tengan lugar.

En los supuestos descritos, los terceros heredan de modo directo a ambos causantes, siendo llamados a la nuda propiedad en la primera sucesión y a la plena propiedad en la segunda, cuya apertura supone además la extinción del usufructo que gravaba los bienes recibidos del primer difunto. Cuando la institución se otorga entre cónyuges o miembros de una pareja equiparada, no existe problema en relación a la intangibilidad cualitativa de la legítima de los descendientes del premuerto en aquellos ordenamientos que permiten que sea gravada con el usufructo universal del viudo o del miembro supérstite de la pareja (art. 241 LDCG; art. 56.2 LDCV)<sup>37</sup>, sin perjuicio de que, a fin de impedir la lesión de sus derechos sobre la primera sucesión, las facultades dispositivas del supérstite usufructuario hayan de limitarse a una parte de los bienes recibidos equivalente a la cuota de libre disposición del premuerto.

III- Institución recíproca de heredero entre los otorgantes, con atribución de plenas facultades dispositivas y designación de tercero o terceros como herederos llamados a suceder, tras el fallecimiento del testador supérstite, en los bienes y derechos de ambos.

Como heredero universal, el testador supérstite está facultado para disponer de todos los bienes – propios y recibidos del premuerto- a título oneroso o gratuito, *inter vivos* o *mortis causa*. Muerto el supérstite, la cláusula genera una cuestión relevante ¿a quién suceden los terceros instituidos? Dos son las interpretaciones posibles.

De una parte, la de entender que suceden exclusivamente al otorgante supérstite, en la totalidad de sus bienes y con independencia de su procedencia<sup>38</sup>. Puede observarse que la interpretación apuntada priva al llamamiento de los terceros instituidos de contenido material en la primera sucesión, por lo que, de tratarse de legitimarios de ambos

---

<sup>36</sup> Se acoge en el texto la tesis hoy defendida por la jurisprudencia y la doctrina registral, que califica la institución en el residuo como tipo de sustitución fideicomisaria a término que no impide la aplicación del art. 784 C.c. Conforme a tal tesis, no existe en el residuo un llamamiento condicional al fideicomisario, pues el condicionamiento reside únicamente en el contenido de la institución, por lo que el fideicomisario adquiere desde la apertura de la sucesión una expectativa de derecho transmisible (vid., RDGRN 17.09.2003 (RJ\2003\6279); RDGRN 27.10.2004 (RJ\2004\7807); RDGRN 31.05.2011 (RJ\2011\5827). En la jurisprudencia, vid., STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 30.10.2012 (RJ\2013\2274); STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 6.06.2014 (RJ\2014\3127).

<sup>37</sup> Sobre la cuestión en derecho aragonés, *vid.*, SERRANO GARCÍA (2010: 106). Para el autor, no comporta lesión a la legítima el usufructo de viudedad, pero sí la atribución por el causante al viudo de facultades dispositivas sobre los bienes usufructuados.

<sup>38</sup> Desde una perspectiva comparada, tal es la solución brindada por el § 2269 del Código civil alemán, conforme al cual “*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 en todo el caudal relicto del cónyuge que fallece en último lugar.*”

otorgantes, habrá que respetarse en cualquier caso su derecho a exigir la legítima en la herencia del premuerto. Paralelamente, el cálculo de su legítima en la herencia del supérstite se proyectará sobre el entero patrimonio dejado a su muerte, lo que puede traducirse en un incremento artificioso de su derecho legal. De existir donaciones colacionables, la obligación del donatario sucesor se limitará a la toma de menos de las recibidas del supérstite, único a quien sucede.

De otra parte, es posible entender que en los bienes procedentes del cónyuge premuerto suceden directamente de éste, aunque como sustitutos del testador superviviente, salvo disposición testamentaria en contrario. Tal es la solución establecida por el art. 419.2 del CDFa, conforme al cual, en la institución recíproca entre otorgantes “*Los terceros designados herederos o legatarios en los bienes que quedaren al fallecer el último de los testadores sucederán en los procedentes del primeramente fallecido directamente de éste, como sustitutos de aquél, salvo previsión contraria en el testamento*”. En aplicación del derecho aragonés, el TS ha descartado que en una institución como la descrita exista preterición no intencional o exclusión testamentaria del hijo cuyo llamamiento se postpone a la muerte del esposo instituido en primer término, sin perjuicio de las acciones que le asisten en defensa de la intangibilidad cualitativa de su derecho sobre la herencia del premuerto<sup>39</sup>.

A nuestro juicio, la ausencia de regla específica en los ordenamientos vasco, gallego y navarro permite abonar una solución próxima a la aragonesa, pues la concesión al heredero instituido en primer término de facultades de disposición *inter vivos* y *mortis causa* permite calificar la institución de los herederos ulteriores como una sustitución preventiva de residuo, llamada a evitar la apertura de la sucesión intestada respecto a los bienes procedentes del patrimonio del causante primeramente fallecido<sup>40</sup>. Conforme a tal configuración, tales llamados han de ser reputados sucesores del premuerto, sin perjuicio de que el carácter condicional de su llamamiento – efectivo si se cumple el hecho futuro e incierto de que el primer llamado muera sin haber dispuesto de todos los bienes de la herencia, en vida o para después de su muerte - posponga al tiempo de la muerte del

---

<sup>39</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), 15.9.2015 (RJ\2015\5649). En el caso, los esposos otorgan testamento abierto mancomunado en cuya cláusula primera se instituyen recíprocamente herederos universales en todos sus bienes y derechos. En la cláusula segunda, y sólo para el caso de fallecer ambos sin haber modificado este testamento el último sobreviviente, legan a uno de sus hijos el usufructo vitalicio de un inmueble e instituyen heredero universal a su otro hijo vivo. El tribunal (en aplicación de la LSA de 1999, vigente al tiempo de otorgamiento de testamento y de muerte del primer causante) decreta la validez de la cláusula y su compatibilidad con la legítima, que no resulta vulnerada, sancionando que la existencia de descendientes comunes no comporta la invalidez o ineficacia de la institución recíproca, sino su adaptación o modificación con relación al límite dispositivo que representan las legítimas de aquéllos. Aun cuando no aclara en qué consiste esa “adaptación” – probablemente innecesaria en el caso, al no existir lesión de la legítima colectiva- es posible defender, con carácter general, la pertinencia de las acciones de reclamación por lesión cuantitativa o cualitativa que arbitran los artículos 494 a 502 CDFa. *Vid.*, SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA (2012: 144).

<sup>40</sup> Sobre el fundamento y operatividad de la sustitución preventiva de residuo, *vid.*, BOTELLO HERMOSA (2015: 149-150), quien califica la figura como sustitución preventiva (en cuanto previene un posible *ab intestato* del heredero instituido) doblemente condicional (por cuanto quedará sin efecto si el sustituto o sustitutos premueren al sustituido y, aunque le sobrevivan, si el sustituido ha otorgado testamento válido y eficaz).

supérstite tanto la determinación de los sucesores – cuando su designación no haya sido nominal – como la valoración de la capacidad de los llamados<sup>41</sup>.

IV-. Institución mutua y recíproca de herederos, con otorgamiento de facultades dispositivas *inter vivos* y la previsión de que al fallecimiento del último de ellos se forme un solo caudal con los bienes que queden de ambos testadores, para dividirlo por mitad entre sus respectivos herederos (con o sin señalamiento nominal de los mismos).

La existencia en este supuesto de dos llamamientos sucesivos, sometidos respectivamente a término final e inicial (representado por la muerte del primer instituido), reconduce la institución al esquema del fideicomiso de residuo, de ahí que sean trasladables aquí las consideraciones realizadas en torno a la hipótesis primera<sup>42</sup>.

Fallecido el primero de los otorgantes, le sucede el cotestador, mientras que los llamados posteriores adquieren desde entonces una expectativa de derecho transmisible, que se hará efectiva tras la muerte del supérstite (arts. 784 y 799 C.c.)<sup>43</sup>. Como peculiaridad frente al supuesto antes descrito, en el ahora analizado el derecho de los llamados posteriores se proyecta sobre una masa patrimonial integrada por los bienes de ambos causantes que queden tras la muerte del último de ellos y que, cualquiera que sea su procedencia, se reparten por mitad entre los sucesores de uno y otro<sup>44</sup>.

V-. Institución recíproca entre otorgantes, sin designación ulterior de sucesores.

El supuesto es nuevamente previsto por el derecho aragonés, que para el caso de fallecimiento del supérstite sin haber dispuesto por título alguno de los bienes procedentes del primeramente fallecido ofrece los que de ellos quedaren “*a los parientes llamados, en tal momento, a la sucesión legal de éste, como herederos suyos y sustitutos de aquél*”. Sólo a falta de tales parientes se prevé la incorporación de los bienes no dispuestos por el

---

<sup>41</sup> Para GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, en el supuesto descrito los llamados posteriores suceden en virtud de un fideicomiso de residuo que no cabe calificar de *eo quod supererit*, sino de *eo quod si supererit*, sin que adquieran derecho alguno hasta la muerte del superviviente (1998: 758). Por el contrario, entiende HUALDE MANSO – en relación a la institución entre cónyuges con llamamiento ulterior a favor de terceros- que en los supuestos descritos es voluntad de cada otorgante que su viudo sea pleno y universal heredero, de modo que su posición no puede ser equiparada a la del fiduciario. Para la autora, ha de regir en el supuesto el principio de unidad de sucesiones, de modo que los terceros suceden exclusivamente al último testador, con independencia de la procedencia de los bienes (1999: 123-125).

<sup>42</sup> Sobre la equiparación de estos llamamientos a la sustitución fideicomisaria, *vid.*, LACRUZ BERDEJO (1993: 247); GALICIA AIZPURUA (2013: 5827); SÁNCHEZ HERNÁNDEZ (2016: 758).

<sup>43</sup> *Vid.*, no obstante, AAP Zaragoza de 23.7.2004 (JUR/2004/223969), donde, en interpretación de una cláusula como la descrita, el órgano entiende que la apertura de la sucesión del primer causante y la delación a sus herederos se produce tras la muerte de la esposa sobreviviente, pues hasta entonces y desde la muerte de su marido, ella ha sido la única heredera de los bienes. En consecuencia, la ley vigente a tal tiempo rige ambas sucesiones. En el supuesto, la aplicación de la LSA de 1999, vigente a la muerte de la supérstite, implica la entrada en juego de la representación testamentaria a favor de los nietos de los herederos instituidos, excluida si se aplicase el régimen de la Compilación aragonesa, vigente al tiempo de la muerte del primer causante.

<sup>44</sup> *Vid.*, STSJ Aragón (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), 5 octubre 2016 (JUR/2016233170), en que la cláusula analizada es calificada como sustitución fideicomisaria que compromete la totalidad de los bienes, de modo que debe partirse de la existencia de una sola masa patrimonial y del derecho hereditario de los demandantes (sucesores del premuerto, en calidad de parientes) a la mitad del total de los patrimonios.

supérstite en su herencia (art. 419-3, que recoge la denominada por la doctrina "sustitución legal preventiva de residuo"<sup>45</sup>).

En interpretación de la norma aragonesa, la doctrina ha precisado que en los supuestos descritos la apertura de la sucesión del primer causante se produce con su muerte – momento determinante de la ley aplicable a la sucesión-, aunque el llamamiento efectivo a sus sucesores legales no tenga lugar hasta el fallecimiento del supérstite primeramente instituido, a modo de delación sucesiva o de segundo grado<sup>46</sup>. Por tal razón, este es el momento al que habrá de estarse para determinar las personas titulares del derecho a suceder al premuerto y de valorar su capacidad sucesoria<sup>47</sup>.

La solución legal aragonesa no parece extensible a otros ordenamientos forales, en que habrán de entenderse llamados los herederos del supérstite en la totalidad de su caudal, probablemente con dos excepciones. En primer término, y en relación al derecho navarro, el juego de la representación en la sucesión testada (Ley 309 FNN 2019) determinará que, de existir descendencia común a los otorgantes o propia del premuerto, así como descendientes de sus hermanos hasta el cuarto grado, tras la muerte del supérstite tales descendientes y colaterales sean llamados a su sucesión como representantes legales del premuerto<sup>48</sup>. En segundo término, y con extensión a todos los ordenamientos, se exceptuará el supuesto en que los otorgantes, instituidos herederos en testamento, se designen recíprocamente comisarios fiduciarios, depositarios en tal concepto del encargo de distribuir los bienes del premuerto. En tal caso, fallecido el supérstite sin ejercer la facultad otorgada, heredarán al premuerto sus sucesores intestados – sin perjuicio de la aplicación en Navarra de la Ley 288 del Fuero-, verificándose el llamamiento, de naturaleza condicional, a favor de quienes lo sean a tal tiempo<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> *Vid.*, BAYOD LÓPEZ (2008: 125-126).

<sup>46</sup> *Vid.*, BAYOD LÓPEZ (2008: 127-130), quien señala que la sucesión se abre exclusivamente una vez (al tiempo de la muerte del causante, determinante de la ley aplicable), conteniendo una doble delación: una en acto, a favor del cónyuge, que será definitiva si dispone de todos los bienes recibidos; otra en potencia o eventual, que dependerá: i) de que queden bienes del premuerto de los que no haya dispuesto el viudo y ii) que en ese momento posterior existan parientes del cónyuge premuerto llamados a su sucesión legal, capaces de heredar y que acepten la herencia. En sentido análogo, SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA (2012: 145).

<sup>47</sup> *Vid.*, STSJ de Aragón (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), 13.6.2007 (RJ\2007\5337), que sostiene el llamamiento en la sucesión de la otorgante premuerta a los herederos intestados a quienes pueda corresponder tal condición al tiempo del óbito del cónyuge supérstite, pero con aplicación plena de las normas propias de los bienes troncales y troncales de abolorio por relación a la familia de la causante que falleció primero y respecto de los bienes de su caudal heredados por el esposo. En sentido análogo, SAP Huesca (Sección 1ª), 27.04.2011 (JUR\2011\215019). *Vid.*, asimismo, RDGRN de 23.4.1986 (RJ 1986/2132), que exige, para la inscripción de los bienes dejados por la supérstite a favor de su hermana y heredera intestada única, la declaración de herederos *abintestato* del causante premuerto de la que resulte no quedar persona (colaterales dentro del cuarto grado) llamada a su sucesión en el momento del fallecimiento de la supérstite.

<sup>48</sup> *Vid.*, GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ (1998: 757).

<sup>49</sup> *Vid.*, STS (Sala de lo Civil), 20.02.1963 (RJ\1963\1126): Cuando se trata de un testamento de hermandad en que un cónyuge autoriza al sobreviviente para que reparta su herencia entre los hijos comunes, en la forma que crea conveniente, en atención a los méritos y capacidad de cada uno, no puede decirse que todos los hijos llamados a la herencia, adquieran, desde el momento del fallecimiento del primer testador, un derecho a parte determinada de tal herencia, sino que no tienen más que una expectativa de derecho, que se

## V. REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO Y DISPOSICIÓN *INTER VIVOS* DE BIENES INCLUIDOS EN DISPOSICIONES CORRESPECTIVAS.

La revocación del testamento mancomunado y, en particular, los límites a que ha de someterse a fin de impedir que se vea frustrada la confianza existente entre cotestadores constituye el aspecto más polémico de su régimen y la propia razón de ser de su prohibición por el Código civil. No obstante, el análisis de las normas rectoras de esta forma de testar, allá donde se admite, revela que los otorgantes conservan una amplia facultad de revocación o modificación, que sólo tras la muerte de alguno de ellos se ve limitada, aun cuando no de modo absoluto.

En términos generales, los ordenamientos de referencia admiten tanto la revocación o modificación conjunta del testamento mancomunado, que los otorgantes pueden llevar a cabo en cualquier tiempo, como la realizada unilateralmente por cada uno de ellos, facultad que marca una diferencia esencial con el pacto sucesorio. Pese a su admisión, la revocación unilateral se somete a formalidades y límites desconocidos en la revocación del testamento unipersonal, sensibles a la formación conjunta de la voluntad testamentaria primigenia y, en particular, a la existencia de disposiciones de carácter correspectivo.

### 5.1. La revocación conjunta

El reconocimiento de la facultad de testar conjuntamente conlleva necesariamente el poder de los otorgantes de modificar o dejar sin efecto lo ordenado mediante el otorgamiento de un nuevo testamento conjunto, que habrá de revestir la forma preceptiva en cada ordenamiento para este modo de testar. En los ordenamientos vasco, aragonés y navarro, la revocación podrá realizarse mediante pacto en que intervengan los mismos otorgantes<sup>50</sup>. Más problemática es la admisión de la revocación por pacto en el caso gallego, dada la literalidad del art. 192.1 LDCG, a cuyo tenor "*La revocación del testamento mancomunado habrá de hacerse en testamento abierto notarial*". La norma, unida al sistema de pactos típicos seguido por el legislador gallego, excluye la viabilidad del pacto puramente revocatorio de un testamento mancomunado previo, pero no impide que el otorgamiento de un pacto de mejora o de apartación en que intervengan los mismos otorgantes le prive *de facto* de efectos, en la medida en que el contenido de ambos actos sea incompatible<sup>51</sup>. La solución parece abonada por el art. 193 LDCG, que, como se verá, recoge el derecho de los otorgantes a disponer por acto *inter vivos* o *mortis causa* de todo

---

consolidará o se extinguirá cuando fallezca el cónyuge sobreviviente, que es el momento en el que habrán de operar las causas de indignidad que hayan surgido.

<sup>50</sup> Ley 201.II.a) FNN- que no limita al testamento el cauce formal de revocación- en relación a la Ley 210 c); art. 421.1 CDFa, en su alusión a la revocación "en un mismo acto u otorgamiento", expresión comprensiva de pactos sucesorios y aun de capitulaciones (MERINO HERNÁNDEZ (1987: 130); art. 26 LDCV. En la doctrina, *vid.*, HUALDE MANSO (2011: 537), para quien el testamento de hermandad navarro puede ser modificado o completado en memorias testamentarias o codicilos.

<sup>51</sup> Por el pacto de mejora se conviene la sucesión de un descendiente en bienes concretos del ascendiente o ascendientes, con o sin entrega de presente (arts. 214 a 218 LDCG). Por su parte, por el pacto de apartación queda excluido el apartado, de modo irrevocable, ya exclusivamente de la condición de legitimario, ya también de la condición de sucesor intestado (apartación amplia), a cambio de la adjudicación de bienes concretos del apartante o apartantes (arts. 224 a 227 LDCG).

o parte de sus bienes, aun cuando se incluyesen en una cláusula correspectiva, lo que en la práctica implica su ineficacia sobrevenida.

Más allá del aspecto formal, la revocación conjunta del testamento exige que los otorgantes mantengan su capacidad testatoria, lo que plantea la cuestión de las consecuencias que sobre la eficacia revocatoria del nuevo acto tiene la eventual pérdida de capacidad por uno de ellos. En derecho aragonés, el art. 430.2 CDFA permite salvar la validez del negocio revocatorio como testamento unipersonal del causante capaz, suficiente al menos para revocar las disposiciones no correspectivas, pero la solución no parece extensible a otros ordenamientos. Así lo ha entendido la Audiencia Provincial de Navarra en un supuesto en que, otorgado testamento revocatorio de un testamento de hermandad previo, resulta acreditado que la otorgante padecía de Alzheimer al tiempo de suscribir el segundo testamento. El tribunal declara la nulidad radical y absoluta del acto, no ya por la que la recíproca causalización de las disposiciones en cuestión, que no resulta probada, sino en aplicación del art. 206 FNN, en cuanto declara la nulidad de testamentos y demás disposiciones *mortis causa* en cuyo otorgamiento no se hayan observado los requisitos prescritos por la Ley. A tal argumento añade la inexistencia en derecho navarro de una norma que permita salvar la validez de la declaración testamentaria del co-otorgante como testamento unipersonal, solución además impedida por el hecho de que, en casos como el discutido, la cotestadora no podría llegar a tener conocimiento de la revocación operada<sup>52</sup>.

## 5.2. La revocación individual

El análisis de la revocación individual del testamento mancomunado exige realizar una distinción fundamental entre la verificada en vida los otorgantes, ampliamente admitida, y la realizada tras la muerte de alguno de ellos, cuyo régimen varía a su vez en función de la naturaleza, independiente o correspectiva, de las cláusulas afectadas por el acto revocatorio.

### 5.2.1. La revocación unilateral en vida de los otorgantes.

En vida de los otorgantes, el testamento mancomunado puede ser revocado o modificado por cualquiera de ellos, a condición de que se observe la forma preceptiva, limitada en los ordenamientos aragonés, gallego y vasco al testamento notarial abierto y el pacto sucesorio otorgado con tercero<sup>53</sup>. Con esta exigencia, los tres ordenamientos analizados privan de virtualidad revocatoria a las disposiciones contenidas en testamento ológrafo o cerrado, aun cuando incidan exclusivamente sobre cláusulas independientes del testador revocante. El rigor de la regla carece de razón objetiva, siendo a nuestro juicio más adecuado el régimen navarro, que no establece limitación formal al testamento revocatorio de cláusulas independientes – siquiera al de cláusulas correspectivas-, cualquiera que sea el momento en que se verifique<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> SAP de Navarra (Sección 2ª), 18.06.2009 (AC 2010/409).

<sup>53</sup> Arts. 421.4 y 432 CDFA; art. 27.1 LDFV. Sobre la admisión del pacto de revocación en Galicia, pueden verse las consideraciones realizadas a propósito del art. 193 LDCG (*supra*, 5.1).

<sup>54</sup> En relación al derecho aragonés, una crítica a la limitación formal del acto revocatorio puede verse en SÁNCHEZ RUBIO GARCÍA (2012: 151-152). *Vid.*, no obstante, la STSJ de Aragón (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), 22.12.2017 (RJ\2017\6253), que admite la revocación en testamento ológrafo de la de designación de fiduciario contenida en testamento mancomunado, afirmando que el art. 421.4 CDFA “no

Cualquiera que sea la forma adoptada, la revocación efectivamente realizada ha de ser notificada de modo fehaciente a los demás cotestadores, a fin de facilitar el conocimiento de su existencia y brindarles así la oportunidad de ordenar de nuevo su sucesión (art. 192.2 LDCG; 27.1 LDCV; 421.4 CDFA; Ley 201.a) FNN). Al objeto de posibilitar la práctica de la notificación, el revocante ha de informar al notario autorizante de la existencia de testamento mancomunado y de los domicilios de los demás otorgantes, so pena de incurrir en responsabilidad por los daños derivados de su falta.

En los ordenamientos vasco y gallego, la notificación ha de practicarse tanto en el domicilio señalado por el compareciente como en el que se hubiese hecho constar en el testamento revocado o modificado, de ahí que en tales ordenamientos la información aportada al notario deba comprender la identificación del documento, a fin de que el fedatario pueda comprobar cuál es el domicilio que figuró en él para el otro otorgante.

Sólo el derecho navarro contempla el supuesto de que el cootorgante se encuentre en paradero ignorado, previendo para tal caso la notificación por edictos, que deberán publicarse en el BOE, el boletín de la provincia y en uno de los periódicos de mayor circulación de la provincia. No parece que la exigencia de notificación edictal sea extensible a los demás ordenamientos, en que bastará que se cubra la forma prevista en el artículo 202 del Reglamento Notarial<sup>55</sup>. Debe observarse que estos ordenamientos simplemente exigen la práctica de la notificación, mientras que el navarro condiciona el efecto de la revocación a “*la constancia fehaciente de su conocimiento por el cootorgante*”, lo que justifica el mayor rigor en la práctica de la notificación, aun cuando – y pese a la literalidad de la ley-, haya de entenderse que sólo en caso de que pueda realizarse la notificación fehacientemente la eficacia de la revocación queda condicionada a la constancia de su conocimiento – *rectius*, cognoscibilidad<sup>56</sup>.

Los ordenamientos de referencia someten la práctica de la notificación a plazos diversos (30 días desde el otorgamiento de testamento revocatorio el ordenamiento gallego; diez el vasco; ocho el aragonés). Tal previsión es omitida por el derecho navarro, donde la notificación podrá hacerse en cuanto el cotestador viva y sea capaz. Pese a la diferencia existente con los demás ordenamientos, no parece que en ellos la notificación realizada fuera de plazo haya de verse privada de efectos, sin perjuicio del deber de indemnizar los daños derivados de su realización extemporánea, deber que no existirá cuando no se lleve a cabo por fallecer el cotestador dentro del plazo establecido.

Al margen de puntuales diferencias en el régimen procedimental establecido por las leyes en estudio, la diferencia esencial entre ellas viene dada por la incidencia que la ausencia o defectuosa notificación proyecta sobre la revocación realizada.

En los ordenamientos vasco y aragonés, la falsedad u ocultación por el revocante del domicilio de los cotestadores o la falta misma de notificación carece de relevancia, al no

---

*anuda a la exigencia formal la consecuencia pretendida por el recurrente, de nulidad o ineficacia del testamento ológrafo, pues el mismo apartado 4º, in fine establece que " sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, la falta de esas manifestaciones del otorgante -sobre la existencia del anterior testamento mancomunado- o de la notificación no afectará a la eficacia de la revocación o modificación".*

<sup>55</sup> MARTÍNEZ LABEÓN (2007: 824); BARRUETABEÑA ZENEKORTA (2013: 369-370).

<sup>56</sup> HUALDE MANSO (2011, 538), quien liga el rigor formal a los propios efectos de la revocación.

afectar a la eficacia de la revocación o modificación realizada, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar (art. 27.2 LDCV; 421.4 CDFa).

En el extremo opuesto, la falta de notificación personal o edictal deja sin efectos la revocación unilateral en Navarra (Ley 201 a) 2 FNN 2019), mientras que en el derecho gallego el requisito tiene un diverso alcance en relación a la revocación de cláusulas correspectivas – para las que se recoge como requisito *sine qua non* de eficacia, salvo que no se encuentre al cónyuge del otorgante o conste por cualquier medio que llegó a tener conocimiento de la revocación (art. 192.3 LDCG)- y las no correspectivas – para las que se configura como carga cuya falta no afecta a la validez de la revocación, sin perjuicio de las responsabilidades procedentes.

#### 5.2.2. La revocación del testamento mancomunado por el otorgante supérstite.

Tras la muerte de cualquiera de los otorgantes, conservan los demás la facultad de revocar las disposiciones otorgadas sobre su propia herencia que no traigan causa en las disposiciones de otro de los testadores. Esta facultad revocatoria se ve incluso ampliada desde una perspectiva formal, pues basta que la nueva voluntad dispositiva se sujete a alguna de las solemnidades testamentarias genéricamente admitidas, con la única excepción de la exigencia por el derecho gallego de testamento notarial abierto (art. 192.1 LDCG).

Frente a la libertad que preside la revocación de las cláusulas independientes, las correspectivas sólo pueden ser revocadas en vida de ambos otorgantes y mientras conserven su capacidad, de modo que devienen irrevocables desde el fallecimiento de uno de los cónyuges o desde que se vuelve incapaz para testar<sup>57</sup>. La revocación unilateral contra ley es nula absolutamente, con los límites de la doctrina de los propios actos<sup>58</sup>.

La regla de irrevocabilidad es absoluta en el derecho vasco, pero conoce en el resto de los ordenamientos diversas excepciones, reconducibles a tres categorías de causas.

##### *a) La voluntad de los testadores: causas de revocación establecidas en el testamento.*

Los ordenamientos aragonés y navarro permiten que el principio de irrevocabilidad sea exceptuado por los propios testadores, quienes pueden, ya determinar las causas que legitiman la revocación unilateral por el supérstite (art. 421.3, en relación al art. 401.1 a) CDFa), ya establecer la revocabilidad total o parcial de lo dispuesto correspectivamente para cuando uno de ellos muera (en su amplitud, Ley 202.b.1)<sup>59</sup>.

Pese al silencio guardado por la ley gallega, no parece que exista inconveniente en aceptar que los propios testadores amplíen la facultad revocatoria del superviviente más allá de

---

<sup>57</sup> Art. 192.1 LDCG; Ley 203.c) FNN 2019. Sobre la equiparación a la muerte de la declaración de incapacidad de un otorgante, dada su imposibilidad de ordenar de nuevo su sucesión, *vid.*, SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA (2012: 153).

<sup>58</sup> *Vid.*, STS (Sala de lo Civil), 28.07.1986 (RJ\1986\4621), que desestima la impugnación del testamento revocatorio por quien aceptó el legado que en él se le atribuía.

<sup>59</sup> *Vid.*, HUALDE MANSO (2011: 542). En contra, GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ (1998: 751); ARJONA GUAJARDO-FAJARDO (2008: 49-51), quien excluye la admisibilidad de la previsión testamentaria de revocabilidad libre y plena de las disposiciones correspectivas, al considerar que tal facultad desnaturaliza la esencia de la figura, convirtiendo al testamento que la contenga en meramente simultáneo.

los supuestos legales, aun cuando, en defecto de previsión legal *ad hoc*, haya de descartarse la concesión de una facultad de revocación libre y plena y limitar la revocabilidad de origen convencional al elenco de causas contempladas en el testamento.

*b) Premuerte e incapacidad de suceder de la persona beneficiaria de la cláusula: supuestos de ineficacia sobrevenida del llamamiento.*

Con mayor o menor extensión, los ordenamientos que reconocen al supérstite una facultad de revocación restringida recogen una serie de supuestos caracterizados por un denominador común: la frustración del llamamiento o llamamientos contenidos en las cláusulas correspectivas, frustración que legitima a aquél para modificarla, procurando otro destino para los bienes implicados.

A esta razón de ser responde en primer término la revocabilidad de las disposiciones correspectivas realizadas a favor de persona que hubiese premuerto, sancionada expresamente por el derecho navarro y gallego (Ley 202.b.2 FNN; art. 191.2 LDCG). El primero de ellos excluye la revocabilidad de tales disposiciones cuando exista sustitución testamentaria o se den los presupuestos para el juego del derecho de representación del premuerto (admitido en la sucesión voluntaria navarra, salvo que el causante la excluya: Ley 312) o el derecho de acrecer. Pese al silencio guardado por la ley gallega, ha de entenderse vigente la exclusión de revocabilidad en los casos de sustitución testamentaria o acrecimiento, supuestos en que el propio testamento da cobertura – ya directamente, ya a través de la vocación solidaria- a la vacancia de la herencia derivada de la muerte del instituido, evitando la frustración del llamamiento. Por el contrario, de no existir tales mecanismos debe preferirse una nueva voluntad dispositiva del supérstite a la alternativa de la apertura de la sucesión intestada derivada de la ineficacia sobrevenida de sus disposiciones.

En el supuesto de premuerte pueden entenderse comprendidas tanto la muerte del instituido previa al fallecimiento del primer testador como la acaecida después, y antes de la muerte del supérstite<sup>60</sup>. Pero, en cualquier caso, el acto revocatorio o modificativo de este último no ha de afectar a la sucesión del primero de los otorgantes fallecido, a reserva del supuesto en que el supérstite tenga otorgada tal facultad, en calidad de delegatario de la facultad de distribuir los bienes del difunto y con los límites en que la fiducia se admite en cada ordenamiento. No obstante, en caso de institución recíproca entre otorgantes y llamamiento ulterior de un heredero común que premuere al supérstite, el nuevo destino de los bienes decidido por éste afectará también a los bienes procedentes del primeramente fallecido, si se entiende que el llamado definitivo sucede exclusivamente al sobreviviente<sup>61</sup>.

El tratamiento dado a la premuerte del instituido diverge – aunque no en sus efectos prácticos- en el derecho aragonés, donde su consideración como causa de ineficacia sobrevenida de la disposición hecha a su favor (art. 437 CDFA) determina la aplicación de la regla contenida en el artículo 420.2, de modo que la disposición correspectiva conserva su validez, pero altera su carácter, pasando a ser meramente unilateral y, por tanto, libremente revocable. De este modo, cuando la disposición correspectiva tiene el

---

<sup>60</sup> *Vid.*, MARTÍNEZ LABEÓN (2007: 818).

<sup>61</sup> Parece obvio que, en el supuesto descrito, la muerte del instituido en vida de ambos otorgantes priva de efectos a la institución, que podrá ser alterada por nuevo testamento conjunto o testamentos unilaterales de los otorgantes.

mismo beneficiario, la muerte acaecida en vida de ambos otorgantes determina su ineficacia íntegra, mientras que, acaecida después de la muerte de uno de ellos, deviene exclusivamente ineficaz la disposición del supérstite, quien podrá disponer de nuevo de los bienes afectados. Por el contrario, cuando la disposición tiene distintos beneficiarios, la muerte del instituido anterior a la de su causante produce la ineficacia de la disposición y, de tratarse del *de cuius* primeramente fallecido, la conversión de la cláusula correspondiente en unilateral, libremente revocable por el cootorgante tanto en vida como tras la muerte de aquél.

Junto a la premuerte, los ordenamientos navarro y gallego legitiman, con expresiones diversas, la revocación por el supérstite de las disposiciones realizadas a favor de persona que hubiese devenido incapaz para suceder (Ley 202.b).2 FNN 2019; art. 191.2). Una situación que se produce tanto por incursión del instituido en una causa de incapacidad relativa o prohibición de suceder – en relación a la sucesión de uno u otro causante- como por ser declarado indigno, lo que ha de producirse necesariamente tras la muerte del primer causante y en relación a su sucesión<sup>62</sup>. La revocabilidad de estas disposiciones en derecho aragonés se desprende de la consideración de la incapacidad para adquirir la herencia como causa de ineficacia sobrevenida de la disposición que, de afectar a la primera herencia, convierte la cláusula correspondiente en unilateral (arts. 437 y 420.2, antes citados).

Este último ordenamiento sanciona expresamente la facultad de revocación por el supérstite en el supuesto de incursión del instituido en causa de indignidad o en situación que, de ser legitimario, implicaría causa de desheredación (401.1 c) CDFA, al que remite el art. 421.3). La asimilación de estos supuestos a la incapacidad efectiva del llamado, a efectos de revocación, debe ser defendida para el derecho navarro y gallego: si la existencia de causa de desheredación en la sucesión del supérstite legitima en cualquier caso la exclusión de un legitimario previamente instituido (*ergo*, la revocación de la cláusula que le beneficiaba), razones de coherencia exigen que idéntica posibilidad se abra en caso de incursión de un heredero voluntario en causa de indignidad<sup>63</sup>.

Más allá de los supuestos analizados, la razón de ser subyacente a su contemplación como causas de revocación de las disposiciones correspondientes aconseja extender tales causas a otros casos de frustración del llamamiento contenido en aquéllas, como el de repudiación por el llamado, el de cumplimiento – antes o después de la muerte del primer causante - de la condición resolutoria a que eventualmente se sujete la institución o el de fallecimiento del instituido bajo condición suspensiva antes de que la condición se cumpla<sup>64</sup>. Ello sin perjuicio del juego preferente de la sustitución prevista en testamento, la sustitución legal en los ordenamientos aragonés y navarro – excepción hecha del supuesto de repudiación- o del acrecimiento entre los llamados solidariamente.

---

<sup>62</sup> En puridad, la primera de las situaciones conforma un supuesto de ineficacia radical y *ab initio* de las disposiciones testamentarias que, siendo correspondientes, provocan la nulidad de las recíprocamente condicionadas, quedando expedita la facultad del supérstite de disponer de nuevo de los bienes afectados.

<sup>63</sup> En relación al derecho navarro, expresa sus dudas sobre la equiparación entre incapacidad e incursión en causa de desheredación HUALDE MANSO (2011:543).

<sup>64</sup> Obsérvese que el primero y el tercero de los supuestos relacionados son expresamente contemplados por el derecho aragonés como causas de ineficacia sobrevenida de la institución de heredero o legatario. *Vid.*, SÁNCHEZ- RUBIO GARCÍA (2012: 29).

### c) Incumplimiento de cargas.

El derecho aragonés recoge, por vía de remisión a las causas de revocación unilateral del pacto sucesorio, la posible revocación de las disposiciones correspectivas contenidas en testamento mancomunado por el incumplimiento grave de las cargas y prestaciones impuestas a su beneficiario (401.1. b) CDFA)<sup>65</sup>. El supuesto no puede operar de modo automático en los ordenamientos restantes, sin perjuicio de la posibilidad de previsión testamentaria al efecto o de la contemplación de la carga como condición resolutoria del llamamiento.

### 5.3. Alcance de la revocación unilateral

El alcance de los efectos de la revocación individual varía de modo importante entre los ordenamientos en estudio, si bien una interpretación flexible de las normas de referencia aproxima en la práctica los distintos regímenes.

En el derecho navarro y vasco, la revocación en vida determina la ineficacia total del testamento, aun cuando la ley navarra exceptúa el supuesto de que el propio testamento revocado hubiere previsto otra cosa (Ley 201a) 2, apartado 3; art. 27.3 LDFV). De no existir tal previsión, la extensión de la eficacia revocatoria a la totalidad del testamento puede provocar efectos poco deseables, como posibilitar que el cotestador no revocante fallezca intestado contra su voluntad (p.e., por el simple hecho de que no llegó a conocer la revocación) o forzarle a reiterar las disposiciones independientes establecidas sobre los propios bienes<sup>66</sup>. Más razonable parece admitir la viabilidad de que el efecto revocatorio se module en función de las disposiciones realmente afectadas, de modo que, de recaer sobre disposiciones unilaterales del revocante, permanezca el resto del contenido testamentario y, de recaer sobre disposiciones correspectivas, salve las unilaterales del testador no revocante (y aun otras correspectivas con que la revocada no tenga relación). Al cabo, es posible entender que en la cláusula meramente unilateral existe una previsión implícita de revocabilidad libre e independiente, en coherencia con el régimen de revocación *post mortem* de estas cláusulas<sup>67</sup>.

Una interpretación correctora merece también el art. 191.1 LDCG, que, si bien salva la posibilidad de revocación o modificación unilateral en vida de las cláusulas no correspectivas - que tendrá en consecuencia el alcance querido por el revocante-, sanciona que la realizada sobre disposiciones correspectivas “*producirá la ineficacia de todas las recíprocamente condicionadas*”, que se presumen conformadoras de un conjunto unitario cuyo equilibrio debe preservarse. Sin llegar al extremo navarro o vasco, la sanción sigue

---

<sup>65</sup> Resulta inaplicable al testamento mancomunado la segunda de las causas de revocación unilateral del pacto recogidas en el art. 401.1.b), a saber: la conducta impeditiva del desarrollo normal de la convivencia familiar, cuando ésta hubiera sido pactada con el instituido. Para SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, tampoco el incumplimiento de cargas y prestaciones como causa de revocación es trasladable al testamento mancomunado, pues el instituido no tiene intervención alguna en su otorgamiento –aunque puede tenerla en el pacto, para el que está pensado el artículo 401 CDFA– y no puede haber aceptado carga, prestación o convivencia alguna (2012: 154).

<sup>66</sup> *Vid.*, en relación al derecho navarro, HUALDE MANSO (2011: 539), quien denuncia la incoherencia existente entre el régimen de la revocación unilateral en vida y la posibilidad de revocar las disposiciones sobre los propios bienes que conserva el testador una vez fallecido cualquiera de los otros cotestadores.

<sup>67</sup> Para HUALDE MANSO, la regla de la ineficacia total debe admitir como excepción la previsión en contra, pero no ya la establecida en el testamento revocado, sino en el propio acto revocatorio (2011: 539).

resultando en su literalidad excesivamente severa, pues la indagación de la voluntad de los causantes revelará en muchas ocasiones que la condicionalidad recíproca se ha querido exclusivamente en relación a cláusulas específicas, supuesto en que la revocación – e ineficacia íntegra- de una de ellas no debiera afectar a las restantes<sup>68</sup>. Puede pensarse, por ejemplo, en la partición conjunta de los bienes entre los hijos comunes contenida en disposición correspectiva, que no debiera quedar afectada por una eventual revocación del legado del usufructo dispuesto con carácter recíproco entre los otorgantes. Ya en relación a la concreta cláusula revocada, la nulidad de la correspectiva se sanciona en Galicia de modo automático, sin que se establezca mecanismo de flexibilización alguno por los propios otorgantes del testamento originario. A pesar de ello, creo que no debiera haber dificultad para admitir una previsión testamentaria con tal objeto (p.e., la de que si el supérstite revoca, valga igual mi legado)<sup>69</sup>.

Frente a los regímenes descritos, el derecho aragonés contiene la solución probablemente más correcta, aunque no óptima, al permitir la revocación independiente de las disposiciones no correspectivas (art. 421.2 CDFA) y sancionar como efecto general de la revocación o modificación unilateral de cláusulas correspectivas la ineficacia total de las correspectivas del otro, pero admitiendo que en el testamento se prevea otra cosa (art. 421.3 CDFA)<sup>70</sup>.

## **VI. LAS FACULTADES DISPOSITIVAS DE LOS OTORGANTES SOBRE BIENES INCLUIDOS EN CLÁUSULAS CORRESPECTIVAS.**

El otorgamiento de un testamento conjunto no puede privar a sus otorgantes de la facultad de disponer en lo sucesivo de sus propios bienes, lo que supondría una inasumible congelación de su patrimonio. Ello no obstante, y a fin de impedir que el ejercicio del poder de disposición sobre bienes incluidos en cláusulas correspectivas termine por burlar el régimen especial de su revocación, los distintos ordenamientos detallan el alcance de tal poder y la incidencia de su ejercicio sobre la eficacia del testamento.

El régimen más permisivo se contiene en la ley gallega que, sorprendentemente, preserva la facultad de los cónyuges de disponer, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, de todo o parte de sus bienes, y, en el primer caso, tanto a título lucrativo como oneroso (art. 193 LDCG). Es llamativa la incoherencia en que incurre el artículo, al permitir indiscriminadamente la disposición *mortis causa* de todo género de bienes, pues resulta obvio que los actos dispositivos contenidos en testamento o pacto sucesorio contradictorio con el testamento mancomunado han de reputarse sujetos en todo caso al régimen especial de revocación antes analizado. Corregida en esta línea la literalidad de

---

<sup>68</sup> *Vid.*, en el sentido apuntado, LÓPEZ SUÁREZ (2003: 221-223), para quien el tenor del art. 139.1 LDCG 1995 (precedente del art. 191.1 vigente) no permite excluir, de entrada, la posibilidad de que la correspectividad venga referida a cláusulas testamentarias *in concreto*. Como señala el autor, la heterogeneidad de las disposiciones que los testadores pueden recíprocamente condicionar en el testamento mancomunado imposibilita en muchos casos la apreciación de un nexo de unión lógica entre ellas.

<sup>69</sup> En contra, LÓPEZ SUÁREZ (2003: 223-226), quien excluye la posibilidad de que los otorgantes regulen los efectos que se siguen de la revocación unilateral, sobre el presupuesto del carácter imperativo del art. 139.1 LDCG.

<sup>70</sup> *Vid.*, MERINO HERNÁNDEZ, quien, a propósito del art. 97 de la Compilación aragonesa, propugnó la conveniencia de que la eficacia anuladora de la revocación unilateral se limitase a las concretas cláusulas correspectivas afectadas (1987: 131-132).

la norma, el régimen gallego se identifica a la postre con el aragonés y vasco, que reconocen a los otorgantes libertad dispositiva sobre los bienes propios, a título lucrativo u oneroso y antes o después de la muerte del otro. Al igual que en derecho gallego, los efectos del acto dispositivo varían en función del tiempo de su realización. En vida de ambos otorgantes, el acto que afecte a una disposición correspectiva – en derecho aragonés, cuando afecte “*de modo sustancial*”- determina la ineficacia total de la cláusula causalmente dependiente (art. 194.1 LDCG; 422.2 CDFA); muerto uno de ellos, la disposición correspectiva se convierte en una deuda de valor, sujeta a un régimen diverso. En Aragón, el beneficiario de la disposición podrá reclamar en el plazo de dos años su valor a los donatarios (si se dispuso a título lucrativo) o a los herederos (si se dispuso a título oneroso) (art. 422.3 CDFA). En Galicia, la deuda es siempre cargo de la herencia y ha de reclamarse en el plazo de tres años (art. 194.2 LDCG)<sup>71</sup>. Por su parte, el derecho vasco sólo establece la regla de la conversión en deuda de valor – reclamable en dos años- en caso de donación, y la exceptúa cuando el donatario es la misma persona que el beneficiario de la disposición (art. 28.2 LDCV)<sup>72</sup>.

Frente a los regímenes vistos, el derecho navarro prohíbe la realización por los otorgantes de cualquier acto a título gratuito sobre bienes propios dispuestos en cláusulas correspectivas, salvo que en el testamento de hermandad se haya establecido otra cosa, que el acto sea realizado de conformidad con los demás testadores o que obedezca a la necesidad de subvenir necesidades vitales de descendientes o ascendientes cuya discapacidad o dependencia haya tenido lugar con posterioridad al otorgamiento de testamento (Ley 204 FNN 2019)<sup>73</sup>. Por el contrario, la facultad de disponer a título oneroso de los propios bienes, antes y después de la muerte del cootorgante, está presidida por un principio de libertad que el propio testamento no puede coartar, salvo en relación a los bienes recibidos del otro otorgante (Ley 203 FNN). Fuera de cuestión queda la indisponibilidad *mortis causa* por el supérstite de los bienes dispuestos en cláusula correspectiva<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> *Vid.*, no obstante, SAP de A Coruña (Sección 4ª), 29.3.2016 (JUR\2016\89242). En el caso, la supérstite, usufructuaria universal con facultades de disposición sobre los bienes de su esposo difunto, realizó en vida varios actos dispositivos sobre bienes incluidos en la partición conjunta otorgada por ambos cónyuges en testamento mancomunado y con carácter correspectivo. Pese a la literalidad del artículo 194.2 LDCG, el tribunal ordena que se respete la partición original en cuanto a los bienes no dispuestos, sin reconocer a los herederos derecho alguno en sustitución de los bienes dispuestos por la viuda, al no acreditarse que de tales actos derivase una lesión de las cuotas en más de una cuarta parte que hiciese rescindible la partición.

<sup>72</sup> Las normas autonómicas parecen admitir la subsistencia de la cláusula correspectiva cuando el acto dispositivo es consentido por ambos otorgantes. Pero esta afirmación no puede sostenerse siempre, pues la ineficacia de la cláusula derivará en ocasiones del propio régimen general de la sucesión testada. Puede pensarse en el legado de un bien común a favor de un hijo, al que se concede carácter correspectivo. Dispuesto el bien por ambos cónyuges, el legado deviene ineficaz por aplicación del art. 869 C.c.

<sup>73</sup> En interpretación de la norma, la Audiencia Provincial de Navarra ha sancionado que la cláusula de institución recíproca entre otorgantes en el usufructo de todos los bienes, derechos y acciones, con llamamiento como herederos, para después de los días del sobreviviente, a los hijos comunes de ambos, comprende todos los bienes, presentes y futuros, que existan al fallecimiento del testador supérstite, lo que determina que la prohibición de disposición gratuita alcance a los bienes adquiridos por el supérstite tras la muerte del primer causante: SAP Navarra (Sección 2ª), 14.11.2001 (AC\2001\2533).

<sup>74</sup> *Obiter dicta* y a contrario, STSJ de Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), 16.06.2010 (RJ\2011\408), donde el tribunal reconoce la facultad de disposición *mortis causa* del supérstite, cuando sea compatible con las disposiciones correspectivas contenidas en el testamento mancomunado: “(...) la vulneración de la irrevocabilidad del testamento de hermandad, fallecido uno de los otorgantes, tiene como

## VII. EL TESTAMENTO MANCOMUNADO EN LA PROPUESTA DE CÓDIGO CIVIL DE LA APDC.

En la línea de los ordenamientos autonómicos, la Propuesta de Código civil presentada por la APDC define el testamento mancomunado como el acto por el que dos personas ordenan su sucesión en un mismo instrumento, disponiendo de todo o parte de sus bienes para después de su muerte (art. 462-65). Como en las leyes forales, la pluralidad subjetiva y la unicidad formal catalizan la definición legal, con independencia del contenido material del testamento y del sentido - correspectivo o no- de sus disposiciones.

En el contexto de la Propuesta, la noción unitaria determina la sujeción del testamento - sea meramente simultáneo, correspectivo o mixto- a unos mismos requisitos subjetivos, forma y tratamiento conflictual interno, pero el régimen de su eficacia y revocación vería sensiblemente en función de la naturaleza de las cláusulas implicadas.

### 7.1. Elementos subjetivos.

7.1.1. Número, capacidad y relación entre otorgantes: arts. 462-65.1 y 462-66.

La Propuesta limita a dos personas el número de posibles otorgantes de un mismo testamento, exigiendo exclusivamente que ambos hayan alcanzado la mayoría de edad. Pese a la limitación cuantitativa, no se requiere relación específica entre los otorgantes, razón por la que, en ausencia de previsión *ad hoc*, debe descartarse que la crisis matrimonial haya de incidir sobre la eficacia global del testamento otorgado entre cónyuges. Ello sin perjuicio de que, en aplicación del art. 463-10, en los casos de separación de hecho o de derecho, divorcio o nulidad matrimonial de los otorgantes devengan unilateralmente revocables las disposiciones hechas por uno al otro, en atención a su matrimonio<sup>75</sup>.

7.1.2. El derecho conflictual en la PCC.

El Título Preliminar propuesto por la APDC ha seguido en materia conflictual un criterio conservador, centrado en la sistematización de las reglas de derecho internacional privado e interregional y en la necesaria adaptación de las primeras a los textos internacionales que vinculan a España. En tal sentido, el art. 14-10, sobre ley aplicable a la sucesión *mortis causa* con elementos de internacionalidad, se limita a remitir a las normas contenidas en el RS 2012, mientras que el art. 15-1 c) reproduce, para los conflictos derivados de la pluralidad de derechos civiles coexistentes en España, la literalidad del actual art. 9.8, de modo que la sucesión por causa de muerte se rige por la ley correspondiente a la vecindad civil de los causantes en el momento de su fallecimiento,

---

*efecto la nulidad de la disposición posterior, si bien ésta, para el supuesto de no integrarse en ninguno de los motivos de excepción contenidos en la ley (que expresamente los establece) conduce a entender que tal vicio de nulidad afecta a la nueva disposición en cuanto enfrente y vulnere las disposiciones contenidas en el testamento de hermandad. En el caso de autos, así acontece pues, con independencia de que se mantiene la misma institución de heredero, se otorgan dos legados que no se hallaban previstos en la anterior disposición testamentaria y, especialmente, ambas situaciones (institución de heredero y legados), del modo como se hallan expresadas, anulan las disposiciones testamentarias establecidas a favor de los demás hijos”.*

<sup>75</sup> Obsérvese que, en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo recaída a propósito de las instituciones realizadas en favor de la pareja o el cónyuge, éstas han de reputarse causalmente condicionadas a la pervivencia del vínculo conyugal o afectivo, salvo que otra cosa se infiera del testamento (*vid.*, nota 13).

sin perjuicio de que conserven su validez las disposiciones hechas en testamento ordenado conforme a las leyes de los testadores en el momento de su otorgamiento, con la reserva de la sujeción de las legítimas a la *lex successionis*. Se renuncia así al establecimiento de un criterio de conexión *ad hoc* que determine la ley aplicable cuando el testamento mancomunado es otorgado por españoles de diversa vecindad civil (vg., aplicación de la norma con que el testamento presente una vinculación más estrecha) o a la admisión de la elección de la ley aplicable por los causantes. De este modo, el sistema sigue abocando a la aplicación cumulativa de las leyes en su caso convergentes, con los inconvenientes, antes apuntados, derivados de la sujeción de la eficacia y revocación del testamento al ordenamiento más severo, en que la acumulación se traduce.

Con extensión al conflicto privado internacional e interregional, el art. 14-22 reproduce para la forma de los actos jurídicos la norma hoy contenida en el art. 11 C.c., renunciando a la adopción de los criterios del art. 5 CH 1961, sin perjuicio de su activación para los supuestos internacionales que entren en su ámbito de aplicación. De este modo, en los conflictos internos la forma del testamento mancomunado se regirá por la ley de la Comunidad Autónoma en que se otorguen, sin perjuicio de la validez del celebrado con las solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido o la ley personal común de los otorgantes. Queda así abierta la cuestión de la solución que haya de postularse en los supuestos en que, no siendo formalmente válido el testamento conforme a la *lex loci*, no exista ley personal común a ambos otorgantes y, siendo aplicables dos leyes diversas a su contenido, una de ellas admita una modalidad formal de otorgamiento no admitida por la otra. En tales casos, parece de nuevo ineludible la aplicación de la regla de acumulación, siendo deseable que al menos fuese salvada la validez del testamento meramente simultáneo como unilateral de uno de los otorgantes, cuando se adapta a la forma exigida por su ley personal.

## **7.2. Elementos formales y objetivos.**

### **7.2.1. La forma en la PCC.**

Desde una perspectiva puramente formal, la Propuesta se alinea con los regímenes más restrictivos, al exigir que el testamento se otorgue en forma notarial abierta, requisito que se extiende al testamento que lo revoque o modifique, aun cuando sea unilateral, en la medida en que afecte a disposiciones correspondientes.

Se priva así de todo efecto al testamento mancomunado ológrafo, sin perjuicio de su eventual valor como medio extrínseco de interpretación de otro u otros testamentos válidamente otorgados por los mismos causantes.

La opción de la Propuesta no suscita más comentario que el de la oportunidad de una regulación más permisiva que, al modo aragonés, extienda la posibilidad de su otorgamiento a través de cualquiera de las formas admitidas, común, especial o excepcional<sup>76</sup>.

### **7.2.2. Régimen de las disposiciones correspondientes.**

---

<sup>76</sup> A favor de la admisión del testamento ológrafo se muestra GARCÍA VICENTE (2006: 296), siempre que se imponga la forma pública para su revocación, con la consiguiente obligación de comunicación al otro otorgante.

Las disposiciones correspectivas son definidas por el art. 462-68 de la PCC como aquellas que traen causa de las disposiciones del otro otorgante, con independencia de que unas y otras sean en beneficio mutuo o de un tercero. En la línea del derecho vasco y aragonés, la noción legal hace tabla rasa del contenido material de la institución, excluye la presunción de correspectividad y admite expresamente que la interdependencia entre disposiciones se establezca de modo implícito por los otorgantes. La conexión causal entre cláusulas como nota definitoria de la correspectividad explica la regla que cierra el art. 462-68: la nulidad o anulación de una disposición produce la ineficacia total de cualquier otra del mismo testamento que sea correspectiva<sup>77</sup>. Por el contrario, la ineficacia sobrevinida de una disposición inicialmente válida no anula la recíprocamente condicionada, que sin embargo dejará de tener ese carácter.

No se explicitan en la Propuesta los supuestos de ineficacia sobrevinida de las cláusulas testamentarias, si bien parece que han de incluirse aquí la premuerte, renuncia o declaración de indignidad del instituido, el cumplimiento de la condición resolutoria a que se someta el llamamiento o la certeza de que no ha de cumplirse la condición suspensiva bajo la que fue instituido.

### 7.2.3. Tratamiento de las cláusulas testamentarias típicas en el contexto de la PCC.

La Propuesta no establece normas específicas de interpretación auténtica del contenido típico del testamento mancomunado, por lo que la eficacia de las cláusulas de institución recíproca analizadas con anterioridad (*vid., supra*, 4.3.) vendrá determinada por las normas sucesorias aplicables en cada caso. Las cuestiones que se plantean y el abanico de respuestas posibles no varían en esencia de las que abriría hoy la regulación del C.c., sin perjuicio de que la PCC contenga dos novedades con incidencia directa en esta materia. De una parte, la admisión del gravamen de la legítima de los descendientes por el usufructo del viudo (art. 467-19-3), lo que simplifica el juego de los supuestos enmarcados en la hipótesis segunda, aun cuando la regla de la intangibilidad de la legítima siga modalizando la operatividad de los supuestos de sustitución fideicomisaria analizados en las hipótesis primera y tercera, cuando los fideicomisarios sean legitimarios de uno y otro causante. De otra, la regulación expresa de la sustitución preventiva de residuo (art. 465-51), que aporta un cauce adecuado para articular las instituciones estudiadas en la hipótesis tercera, clarificando la condición de los llamados ulteriores como sucesores del otorgante premuerto.

La ausencia de una regulación específica de la partición conjunta y unitaria por los cónyuges testadores – que, a nuestro juicio, sería deseable – determina que, en el escenario de la Propuesta, se hayan de reproducir los complejos problemas que hoy generan las particiones contenidas en testamentos de idéntica fecha y contenido otorgados por los esposos, con implicación de bienes privativos y de naturaleza ganancial, y que carecen aún de respuestas jurisprudenciales consolidadas y coherentes. Más aún, la expresa previsión por el artículo 462-71 de que, por muerte de uno de los otorgantes devienen eficaces sus disposiciones, excluye la postergación de la eficacia de la partición al momento de la muerte de ambos otorgantes, lo que compromete la suerte de las disposiciones realizadas sobre bienes de naturaleza ganancial, cuando la liquidación de la

---

<sup>77</sup> Obsérvese que los arts. 462-78 a 462-84 de la Propuesta regulan la invalidez del testamento y de las disposiciones testamentarias, distinguiendo entre causas de nulidad – no sujeta a plazo de prescripción y reservada para los supuestos de inobservancia de los requisitos esenciales prescritos por la ley para los testadores, el contenido o la forma- y anulabilidad – procedente para los restantes vicios formales, de consentimiento, capacidad o contenido, y sujeta al plazo de 5 años.

sociedad y la división de los bienes del primer causante es solicitada por sus sucesores en vida del supérstite.

### **7.3. La revocación del testamento**

La PCC permite ampliamente la revocación o modificación del testamento en vida de ambos otorgantes, ya realizada de modo conjunto - en testamento o pacto- ya de modo unilateral - en testamento notarial o pacto otorgado con tercero. En este último caso, la revocación de cláusulas correspectivas ha de ser notificada fehacientemente al cotestador en el plazo de diez días, sin que su falta de práctica afecte sin embargo a la revocación o modificación realizada, que producirá en todo caso la ineficacia de las cláusulas interdependientes, salvando la validez de las cláusulas independientes. Es posible cuestionarse la utilidad de una formalidad cuyo incumplimiento carece de consecuencias prácticas y priva de tutela al otorgante que no ha tenido posibilidad real de conocer la revocación o modificación realizada, forzando la apertura de su sucesión total o parcialmente intestada<sup>78</sup>.

Muerto uno de los otorgantes, no puede el superviviente modificar o revocar las disposiciones realizadas sobre su propia herencia si traen causa de las disposiciones del premuerto, salvo que concurra alguna de las causas que posibilitan la revocación unilateral de los pactos sucesorios (art. 463-10 PCC), a saber: a) las causas expresamente convenidas, en expresión que parece excluir el otorgamiento de una facultad revocatoria plena y libre; b) el incumplimiento grave de las cargas impuestas al beneficiario; c) la incursión del beneficiario en causa de indignidad o en causa de desheredación – se entiende, en relación a cualquiera de las herencias y siempre que no se den los presupuestos del derecho de acrecer o exista sustitución prevista en el propio testamento-; d) la separación de hecho o de derecho, divorcio o nulidad matrimonial de los beneficiarios cuando la disposición se haya realizado en atención a su matrimonio.

Más allá del elenco recogido en el precepto, cualquier causa de ineficacia sobrevenida de la disposición que afecte a una de las sucesiones salva la validez de la correspectiva como unilateral, que deviene por tanto libremente revocable.

### **7.4. Facultades dispositivas *inter vivos* de los otorgantes**

El régimen de los actos dispositivos es en la PCC idéntico al aragonés, de modo que, en vida de los causantes, la enajenación de bienes que modifique sustancialmente una disposición correspectiva produce su ineficacia, mientras que, muerto uno de los otorgantes, la enajenación de bienes comprendidos en aquélla genera siempre el derecho del beneficiario a reclamar su valor actualizado, ya a los herederos (en caso de enajenación a título oneroso) ya al donatario (en caso de enajenación a título lucrativo), en el plazo de dos años desde la muerte del disponente (arts. 462-70 y 462-72.2).

Aun cuando nada se diga, parece que el régimen de la disposición unilateral de bienes propios ha de reputarse extensible a los supuestos de disposición conjunta de bienes comunes, ya por los testadores en vida, ya por el supérstite en unión a los herederos del difunto.

---

<sup>78</sup> *Vid.*, en este sentido, GARCÍA VICENTE (2006:295), para quien el principio de protección de la confianza aconseja establecer el carácter recepticio de la revocación unilateral, de modo que no surta efecto sin su conocimiento por el otro otorgante.

En cualquier caso, sería deseable que se aclarase si la norma conforma o no derecho imperativo; en otras palabras, si puede ser alterada por voluntad de los propios causantes, ya en el sentido de restringir las facultades de disponer – vg., prohibiendo la realización de actos dispositivos a título lucrativo-, ya en el inverso, de permitir la realización de cualesquiera actos dispositivos, sin conversión de las instituciones afectadas en una deuda de valor.

## BIBLIOGRAFÍA

AFONSO RODRÍGUEZ, M. E., “El testamento mancomunado”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº 633, 1996, pp. 353-462.

ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J. L., “El testamento mancomunado: reflexiones sobre su posibilidad teórica y su eventual utilidad práctica en Derecho civil común (primera parte)”, *Revista Jurídica del Notariado*, nº 66, 2008, pp. 51-126.

ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J. L. “El testamento mancomunado: reflexiones sobre su posibilidad teórica y su eventual utilidad práctica en Derecho civil común (segunda parte)”, *Revista Jurídica del Notariado*, nº 67, 2008, pp. 9-96.

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*, nº 31, 2013, pp. 315-329.

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

BAYOD LÓPEZ, C., “Ana y el art. 216-2 LSUC». Momento de aplicación de la norma y sucesión que regula. Problemas prácticos de aplicación”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, XIV, 2008, pp. 117-141.

BOTELLO HERMOSA, P., “Aceptación por nuestro tribunal supremo de la institución de residuo como tipo de sustitución fideicomisaria a término”, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, nº 2, 2015, 127-170

(<http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/116>).

CALATAYUD SIERRA, A., “El Reglamento sobre Sucesiones y el Derecho interregional español: dos sistemas de solución de conflictos: sus diferencias y su encaje”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, XIX, 2013, pp. 125-145.

CASTIELLA RODRÍGUEZ, J. J., “El testamento mancomunado, institución exportable al Código Civil”, *Revista Jurídica de Navarra*, nº 15, 1993, pp. 35-54.

COCA PAYERAS, M., “Testamento mancomunado. Interpretación del testamento. Memorias testamentarias”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 4, 1984, pp. 1355-1364.

FONT SEGURA, A., “La sucesión hereditaria en Derecho interregional”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 53, nº1, 2000, pp. 23-81.

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

GALICIA AIZPURUA, G. H., “Artículo 805”, en *Comentarios al Código Civil. T V* (coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 5826-5829.

GALICIA AIZPURUA, G. H., “El Reglamento Europeo de Sucesiones y el carácter plurilegislativo del ordenamiento civil español”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 3, 2015, pp. 523-542.

GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español. T. II*, Madrid, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, 1852, p. 301.

GIL RODRÍGUEZ, J., “El testamento mancomunado vasco, en perspectiva de unificación” en *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés. T I* (coord. BLASCO GASCÓ, F. P.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 1209-1237.

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

GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J., “Del testamento de hermandad”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, t. XXXVII, vol. 1º (Leyes 148 a 252 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra)* (dir. ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S.), Madrid, EDERSA, 1998, pp. 509 a 925.

GIL RODRÍGUEZ, J., “Otros cauces testamentarios en el País Vasco”, en *Tratado de Derecho de sucesiones*, t. I, Cizur Menor (Navarra), Civitas Thomson Reuters, 2011, p. 587.

HUALDE MANSO, M. T., “Los legados ordenados en testamento de hermandad”, *Revista jurídica de Navarra*, nº 27, 1999, pp. 121-140.

HUALDE MANSO (2011), M<sup>a</sup>. T., “Testamento de hermandad, testamento ante párroco y testamento ante testigos en Navarra” en *Tratado de Derecho de sucesiones*, T. I (dir. GETE-ALONSO Y CALERA; coord. SOLÉ RESINA), Cizur Menor (Navarra), Civitas Thomson Reuters, 2011, pp. 531-570.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de derecho civil V. Derecho de sucesiones*, 5<sup>a</sup> ed., Barcelona, Bosch, 1993.

LÓPEZ MARTÍNEZ, R., “El testamento mancomunado en el derecho aragonés”, *Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud*, 2015, nº 21, pp. 137-152.

LÓPEZ SUÁREZ, M. A., *El testamento mancomunado en la Ley de Derecho Civil de Galicia*, Madrid, Colegios Notariales de España, 2003.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., “Testamento navarro de hermandad. interpretación de cláusula. Fideicomiso de residuo. Ineficacia de donaciones. Posesión. buena fe; interpretación; frutos”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 11, 1986, pp. 3621-3636

MARTÍNEZ GARCÍA, M. A., *Dereito de sucesións e réxime económico familiar de Galicia. Comentarios aos Títulos IX e X e Disposición adicional terceira da Lei 2/2006, do 14 de xuño e á Lei 10/2007, do 28 de xuño* (coord. CORA GUERREIRO, J. M. et alii), A Coruña, Colexio Notarial de A Coruña, 2007, pp. 153-179.

MARTÍNEZ LABEÓN, M., *Comentarios a la Ley de Derecho Civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio* (dir. REBOLLEDO VARELA), Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 797-830.

MERINO HERNÁNDEZ, J. L., “Del testamento mancomunado”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, t. XXXIV, vol. 1º (Artículos 89 a 118 de la Compilación de Aragón)* (dir. ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S.), Madrid, EDERSA, 1987, pp. 94-148.

REQUEJO ISIDRO, M., “Artículo 137.3”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, t. XXXII, vol. 2º (Artículos 100 al final de la Ley de Derecho Civil de Galicia)* (dir. ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S.), Madrid, EDERSA, 1997, pp. 1032 a 1050.

RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012”, *Indret*, 2/2013, pp. 1-18.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C., “Art. 805”, *Código civil comentado, Libro III. De los diferentes modos de adquirir la propiedad* (dir. CAÑIZARES LASO et alii), Cizur Menor (Navarra), Civitas Thomson Reuters, 2ª ed., 2016.

SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., “El testamento mancomunado aragonés”, *Revista de derecho civil aragonés*, nº 18, 2012, pp. 121-162.

SERRANO GARCÍA, J. A., “La legítima en Aragón”, *Revista de Derecho Civil Aragón*, XVI, 2010, pp. 67-134.

VERDERA IZQUIERDO, B., “Reflexiones sobre la prohibición del testamento mancomunado en el Código”, *Revista jurídica de les Illes Balears*, nº 8, 2010, pp. 43-70.

ZABALO ESCUDERO, M. E., “El testamento conjunto en Derecho internacional privado. Especial referencia al testamento mancomunado aragonés”, *Revista General de Derecho*, nº 541-542, 1989, pp. 6351-6369.