

## *LAST WILL DURING AN EPIDEMIC: SOME CONSIDERATIONS ABOUT THE FORMS ADMITTED IN SPANISH LAW*

---

### **EL TESTAMENTO EN TIEMPO DE EPIDEMIA: ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LAS FORMAS ADMITIDAS POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL**

**Abstract:** The exceptional nature of the moment we are living has evidenced, on the one hand, the importance of prevention and planning in the field of post-mortem estate law and, on the other, the different possibilities that our Legal System offers us when disposing mortis causa. The current context of a pandemic, with an unpredictable increase in mortality, has led us to a situation of confinement and isolation that is difficult to fit in with the typical formalisms of last will provisions that provide, in the Spanish legal system, protection through of the notarial control.

For all these reasons, the purpose of this work is to analyze and review the testamentary forms or mortis causa provisions admitted by Spanish civil law, of possible use in times of epidemic, taking into account that in Spain they coexist, together with civil law state, six foral civil rights, with their specific features. Thus, it should be remembered that, in view of the afore mentioned private legal pluralism, the rule of habitual residence linked to the so-called civil neighborhood (art. 14 cc) is the one that will determine the succession law applicable to each case.

**Keywords:** testamentary forms, covid-19, epidemic time will

## **1. STATUS QVAESTIONIS: COVID-19 Y FORMAS DE TESTAR**

La excepcionalidad del momento que vivimos ha evidenciado, por un lado, la importancia de la prevención y de la planificación en el ámbito del Derecho patrimonial post mortem y, por otro, las diferentes posibilidades que nuestro Ordenamiento Jurídico nos ofrece a la hora de disponer mortis causa. El contexto actual de pandemia, con un aumento imprevisible de la mortandad, nos ha llevado a una situación de confinamiento y aislamiento de difícil encaje con los formalismos típicos de las disposiciones de última voluntad que prevén, en el sistema jurídico español, una protección a través del control notarial. Hay que tener en cuenta que en España, tras la publicación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por la que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el virus COVID-19<sup>1</sup>, la función notarial quedó restringida a supuestos excepcionales, prohibiendo expresamente al Notario el desplazamiento ni a los domicilios ni a los hospitales o clínicas<sup>2</sup>.

Por todo ello, el presente trabajo tiene por objeto el análisis y revisión de las formas testamentarias o disposiciones mortis causa admitidas por el Derecho civil español, de posible uso en tiempo de epidemia, teniendo en cuenta que en España conviven, junto con el Derecho civil estatal, seis derechos civiles forales, con sus concretas particularidades. Así cabe recordar

---

<sup>1</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3692#:~:text=Real%20Decreto%20463%2F2020%2C%20de,de%2014%2F03%2F2020>.

<sup>2</sup> Según Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y fe pública (Ministerio de Justicia) de 15 de marzo de 2020 sobre la adopción de medidas que garanticen la adecuada prestación del servicio público notarial. <https://www.notariosyregistradores.com/web/wp-content/uploads/2020/03/RESOLUCI%C3%93N-DGSJyFP-15-03-2020-Notariado.pdf>

que, en atención al mencionado pluralismo jurídico privado, la norma de la residencia habitual vinculada a la llamada vecindad civil (art. 14 cc) es la que va a determinar el derecho sucesorio aplicable a cada supuesto.

En este sentido, el testamento, como forma de disponer mortis causa por excelencia, se encuentra regulado por todos los derechos civiles que coexisten en el territorio español. La importancia y la especial protección a dicho negocio mortis causa justifican los especiales requerimientos formales, vinculados, como hemos apuntado, al control notarial y a la presencia de testigos, que resultan de difícil cumplimiento en circunstancias excepcionales como las que hemos vivido los últimos meses. Dicho esto, en protección al principio de autonomía de la voluntad (art. 1255cc) y al favor testamenti, la propia ley ofrece diferentes opciones para poder manifestar la última voluntad, cuando las circunstancias impiden el cumplimiento de dichos formalismos.

Por todo ello, en el siguiente apartado se ha realizado una revisión de las distintas posibilidades existentes en territorio español según la vecindad civil del causante, y que se encuentran reguladas en las normas que detallo a continuación:

- a) Código civil estatal (Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil)<sup>3</sup>: aplicable a todas las Comunidades Autónomas que no tienen derecho civil propio. El CC estatal regula, por un lado, de forma específica el llamado testamento en tiempo de epidemia (arts. 701-703cc). Por otro, siempre cabe la posibilidad de otorgar testamento ológrafo (arts. 688-693cc), escrito de puño y letra del causante. Y, por último, el testamento en peligro de muerte (art. 700cc).

---

<sup>3</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

- b) Libro 4<sup>º</sup> del código civil catalán (Ley 10/2008 de 10 de julio del libro cuarto del Código civil de Cataluña relativo a las sucesiones)<sup>4</sup>: el art. 421-5.3 prohíbe expresamente los testamentos otorgados solo ante testigos. Sí que es válido el testamento ológrafo (art. 421-5.2; 17-29) con la característica de que permite realizarlo a los menores emancipados. A lo que se añade la posibilidad de completar la voluntad mortis causa a través de las figuras del codicilo (art. 421-20) y de las memorias testamentarias (art. 421-21).
- c) Código de Derecho Foral de Aragón (Decreto legislativo 1/2011 de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón” el Texto Refundido de las leyes civiles aragonesas)<sup>5</sup>: rigen las formas del Código civil estatal con la especialidad de que es posible otorgar testamento mancomunado ológrafo (arts. 406.3 y 411).
- d) Ley de Derecho civil vasco (Ley 5/2015 de 25 de junio de Derecho civil vasco)<sup>6</sup>: declara expresamente que rigen todas las formas de testar del CC (art. 22) y además contempla el hil buruko o testamento en peligro de muerte (art. 23).
- e) Fuero Nuevo de Navarra (Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo)<sup>7</sup>: la Ley 193 hace una remisión expresa al testamento en tiempo de epidemia del CC estatal. También se contempla la posibilidad de realizar testamento ológrafo (Ley 190), ante testigos (Ley 189), memorias y codicilos (Leyes 194-198).

---

<sup>4</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-13533>

<sup>5</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOA-d-2011-90007>

<sup>6</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8273>

<sup>7</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-8512>

- f) Ley de Derecho civil de Galicia (Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia)<sup>8</sup>: art. 1.3 remite al CC como norma supletoria, en defecto de ley y de costumbre y cuando no vaya en contra de los principios que informan el derecho gallego.
- g) La Compilación de derecho civil de las islas Baleares (Decreto legislativo 79/2017, de 6 de setiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las islas baleares)<sup>9</sup>: art. 70 remite al derecho civil estatal en la sucesión testamentaria con las particularidades del art. 52 en tema de testigos.

## **2. BREVE ANÁLISIS COMPARADO DE LAS FORMAS ADMITIDAS DE TESTAR EN TIEMPO DE EPIDEMIA EN EL ESTADO ESPAÑOL**

Una vez presentada la realidad plurilegislativa, continuamos realizando un breve análisis comparado de las distintas formas de testar y disponer mortis causa admitidas en periodos de epidemia, centrándonos en las concretas características que se precisa para la validez y eficacia de cada uno de ellas, con el fin de ofrecer una visión más completa y global de la materia en estudio, en concreto respecto de aquellos territorios que han mantenido y desarrollado especificidades en este ámbito.

---

<sup>8</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-14563>

<sup>9</sup> <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOIB-i-1990-90001>

## 2.1. Testamento en tiempo de epidemia y testamento ológrafo del derecho civil estatal

Tres son las modalidades que podrían realizarse en tiempos en los que no es posible o difícil acudir a las formas notariales habituales: el testamento en tiempo de epidemia, el testamento ológrafo y el testamento en peligro de muerte<sup>10</sup>. En todos los casos, la ausencia del control notarial en el momento de la constitución evidencia su vulnerabilidad y se sustituye por un régimen posterior de adverbación y protocolización que es bastante estricto, a la vez que suele incrementar los costes.

Así, el CC estatal regula, por un lado, de forma específica el llamado testamento en tiempo de epidemia (arts. 701-703cc), de origen romano<sup>11</sup>, posibilitando en atención a las especiales circunstancias otorgar testamento, ya sea escrito u oral, sin presencia de notario y ante tres testigos que, en atención a la situación, no haría falta que fuesen mayores de edad, sino que es suficiente con que sean mayores de 16 años pero eso sí, deben conocer al testador y asegurarse de su capacidad (art. 685.2cc)<sup>12</sup>. La validez y eficacia de dicho negocio queda condicionada al fallecimiento del causante en el plazo máximo de dos meses desde que cesa la epidemia o, en el caso de que el testador fallezca dentro de ese plazo, su protocolización notarial

---

<sup>10</sup> Vid. por todos, BOSCH, Sucesión testada, *Tratado del Derecho de sucesiones vigente en España y Andorra*, 1ª ed., 2020, RB.9-30 a 35.

<sup>11</sup> Vid. al respecto, por todos, CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *El peligro inminente de muerte como fundamento de formas testamentarias extraordinarias en el Derecho Romano y en el Código Civil*, en *Nuevas orientaciones del derecho civil en Europa*, HERAS HERNANDEZ (coord.), 2015, pp. 925-939.

<sup>12</sup> Sobre el juicio de capacidad que deben realizar en estos casos los testigos vid. VERDERA IZQUIERDO, *La problemática derivada del otorgamiento de testamento por personas ancianas*, RCDI, nº 744, 2014, pp. 1635-1660.

en el plazo máximo de tres meses tras el fallecimiento<sup>13</sup>. Parece que el elemento esencial que condiciona y justifica dicha forma testamentaria es la existencia de una epidemia declarada, sin ser necesaria la condición de enfermo o de peligro de muerte que se contempla a través de otra forma de testar. Por otro lado, en el supuesto de personas mayores de edad, éstas pueden optar por la posibilidad de otorgar testamento ológrafo (arts. 688-693cc), escrito de puño y letra del causante, sin ser necesaria la presencia de testigos. La validez y eficacia de esta modalidad se condiciona a un proceso de adveración, para acreditar la identidad del autor, y de posterior protocolización notarial, en este caso en un plazo de 5 años tras el fallecimiento, o de 10 días tras el conocimiento del fallecimiento, si el testamento se depositó en una persona concreta. En orden a señalar las ventajas e inconvenientes respecto del testamento en tiempo de epidemia cabe afirmar que presenta un proceso de elaboración más sencillo, pero con un control incrementado tras el fallecimiento, condicionado por la necesidad de confirmar la autoría, al no requerir de la presencia de testigos durante su elaboración. También cabe tener en cuenta, en el testamento en tiempo de epidemia, que la validez de éste está condicionada al fallecimiento del testador en tiempo de epidemia o, como máximo, en el plazo de dos meses tras el cese de ésta, frente a la validez no condicionada y plazo máximo concedido para la protocolización del testamento ológrafo, que puede alcanzar los cinco años tras el fallecimiento. Y, por último, también cabe tener en cuenta la

---

<sup>13</sup> Sobre las modificaciones introducidas al respecto por la Ley 15/2005 de 2 de julio de 2015 de Jurisdicción voluntaria y los requisitos de protocolización notarial establecidos vid. por todos, GARÍ MUNSURÍ en *Estudio sistemático de la Ley de Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2005 de 2 de julio*, MONJE BALMASEDA (coord.), ed. Dykinson, 2016, pp. 1602-1608.

modalidad excepcional del testamento escrito u oral en peligro de muerte (art. 700cc), que precisa de cinco testigos idóneos (mayores de edad), la concurrencia y acreditación posterior de dicha circunstancia y de que no es posible la intervención de notario, siendo los requisitos de protocolización iguales a los del testamento en tiempo de epidemia. En un análisis comparado de ambas modalidades nos planteamos hasta que punto está justificada la diferencia respecto de la necesaria asistencia de los testigos puesto que, quizás en un caso de peligro de muerte, el carácter inminente de ésta puede llevar a que resulte incluso más compleja la búsqueda de cinco, que no tres, testigos todos ellos mayores de edad, que no mayores de 16 años como ocurre en el caso del testamento en tiempo de epidemia, siendo similares los requisitos de protocolización posterior en ambos casos<sup>14</sup>.

## **2.2. Testamento y codicilo ológrafos y memorias testamentarias del derecho civil catalán**

La característica principal del Derecho civil catalán en el tema que nos ocupa y comparándolo con el CC estatal es que se prohíbe expresamente los testamentos otorgados solo ante testigos (art. 421-5.3). Consecuencia directa de dicha prohibición es la imposibilidad de realizar testamentos en los términos previstos en el CC estatal para el tiempo de epidemia y peligro inminente de muerte. Dicho esto, la única modalidad permitida durante las restricciones generadas por la pandemia es el

---

<sup>14</sup> No cabe entrar en estos momentos en las características especiales que pueden darse respecto de cada una de estas modalidades. Vid. al respecto, PEÑASCO VELASCO, *El testamento ológrafo otorgado por personas que escriben con la boca o con el pie*, ed. Dykinson, 2018.



testamento ológrafo (art. 421-5.2; 17-29), fuera de los supuestos excepcionales permitidos por la Instrucción de la Dirección General de Seguridad jurídica y fe pública de testamentos notariales, en caso de justificar la urgencia y siempre a realizar en la Notaría<sup>15</sup>.

En lo que se refiere al testamento ológrafo cabe apuntar la característica de que, a diferencia del CC estatal, se permite su realización a los menores emancipados. A lo que hay que añadir la reducción de los plazos de adverbación y protocolización, como regla general a cuatro años desde el fallecimiento, y en caso de procedimiento judicial derivado de la adverbación, a seis meses desde que la resolución sea firme.

Dicho esto, elemento diferenciador del derecho civil catalán es la admisión de las figuras del codicilo ológrafo (arts. 421-20; 422-10.2) y de las memorias testamentarias (art. 421-21). A través del codicilo cabe completar un testamento o codicilo anterior, revocar un codicilo anterior, o realizar disposiciones mortis causa en una sucesión ab intestato. Por el contrario, no es posible nombrar heredero ni sustituto ni revocar una institución anterior ni nombrar albacea. Respecto de la forma cabe señalar que el codicilo ológrafo precisa de los requisitos ya señalados para el testamento de este tipo, mientras que la memoria, exenta de adverbación y protocolización, escrita por el causante y firmada, o impresa y firmada, tiene un claro límite respecto del contenido, ya que en él solo puede disponerse del 10% del caudal y respecto de bienes muebles del causante o alguna obligación concreta a cargo de herederos y legatarios<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Vid. nota 10.

<sup>16</sup> Es evidente que las limitaciones de contenido son las que justifican la relajación de los requisitos de forma frente al codicilo.

### **2.3. Testamento mancomunado ológrafo del derecho civil aragonés**

Se trata de una modalidad del derecho civil aragonés que carece de precedentes por la que cabe el testamento de dos personas, al que se aplican las características de forma, adveración y protocolización del CC estatal. Este tipo de testamento ha generado cierta crítica doctrinal por la complejidad del doble procedimiento de adveración y protocolización y es por ello que se admite que se escriba por uno de los testadores con un fragmento final del otro declarando que valga como testamento suyo, debiendo firmarse por ambos en todas las hojas. En este sentido, una vez fallecido el primero de los testadores, debe procederse en el plazo máximo de cinco años a la adveración y protocolización con la presencia del otro testador y las cautelas necesarias respecto, en su caso, el contenido de las disposiciones de última voluntad de éste. Al fallecer el segundo, se inicia de nuevo dicho procedimiento respecto de la última voluntad de éste<sup>17</sup>.

### **2.4. El testamento Hil-buruko o testamento en peligro de muerte del derecho civil del País Vasco**

Se trata de una modalidad testamentaria característica del País Vasco que puede realizarse cuando una persona se encuentre en peligro inminente de muerte, ante tres testigos y en forma escrita o de palabra. Presenta, por tanto, ciertas diferencias con el testamento en tiempo de epidemia del CC estatal, a destacar: 1) la necesaria inminencia de la muerte y, 2) la mayoría de

---

<sup>17</sup> Vid. por todos, BAYOD LÓPEZ, DELGADO ECHEVERRÍA, SERRANO GARCÍA, *Comentarios al Código del Derecho foral de Aragón. Doctrina y jurisprudencia*, ed. Dykinson, pp. 584-585, 2015.

edad de los tres testigos. Rigen similares plazos de adveración y protocolización posterior. Por todo ello, en el periodo de pandemia que hemos vivido considero más sencilla la opción del testamento específico del CC estatal que, como hemos señalado permite testigos menores de edad (16 años) así como la simple voluntad de testar no condicionada al peligro de muerte.

## **2.5. Testamento ológrafo, codicilos y memorias del derecho civil navarro**

Más allá de la remisión expresa al testamento en tiempo de epidemia del CC estatal contemplada en la Ley 193, es de destacar, respecto del testamento ológrafo (Ley 190), la posibilidad igual que ocurre en el derecho civil catalán de que se realice por testigos que sean menores emancipados, y la admisión de los codicilos y memorias (Leyes 194-198) en la que cabe destacar la posibilidad, a diferencia del derecho civil catalán, de conversión de una memoria en un testamento ológrafo en el caso de que reúna los requisitos para ello (Ley 213).

## **3. A MODO DE CONCLUSIONES**

El estudio que presentamos tiene como telón de fondo la diversidad y riqueza de las diferentes disposiciones testamentarias legalmente reguladas por los distintos derechos civiles que conviven en el territorio español en momentos en los que, por las circunstancias excepcionales de confinamiento, puede ser necesario testar fuera del control notarial habitual.

Dicho esto, el punto de partida y conexión entre todos ellos está en la regulación establecida en el CC estatal, que mantiene y regula en pleno s. XXI el llamado testamento en

tiempo de epidemia de origen romano, y al cual se remiten la mayoría de ellos, a excepción del derecho civil catalán, directa o supletoriamente respecto de las formas de testar.

No obstante esto, especial relevancia adquiere a día de hoy ahondar en las concretas particularidades en materia de testigos y diversidad de disposiciones mortis causa (testamento mancomunado ológrafo, hilburuko, memorias, codicilos etc...), con el fin de ofrecer al lector las peculiaridades de dichas normativas jurídico privadas que posibilitan o facilitan la disposición mortis causa en tiempo de pandemia. Este ha sido el objetivo último de este trabajo a través de la revisión y presentación de las distintas posibilidades que pueden tener encaje en un momento de confinamiento en el que, tanto el testamento típico otorgado ante Notario como, en su caso, la presencia de testigos que suplan puntualmente dicha presencia, no son ninguna de ellas de fácil cumplimiento.

Como conclusión final, y más allá de todo lo recogido en las páginas anteriores cabe apuntar que, el ordenamiento jurídico español prevé, facilita y garantiza al particular, con las concretas especialidades apuntadas según la Comunidad Autónoma en la que se resida, la posibilidad de disponer mortis causa incluso en momentos tan inesperados y sorprendentes como el que nos ha tocado vivir a nivel mundial a lo largo de los últimos meses de pandemia.

**BIBLIOGRAFÍA:**

- BAYOD LÓPEZ, DELGADO ECHEVERRÍA, SERRANO GARCÍA, *Comentarios al Código del Derecho foral de Aragón. Doctrina y jurisprudencia*, ed. Dykinson. ISBN: 978-84-9085-489-1.
- BOSCH, Sucesión testada, *Tratado del Derecho de sucesiones vigente en España y Andorra*, 1ª ed., 2020. ISBN: 978-8-41-309558-5.
- CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, *El peligro inminente de muerte como fundamento de formas testamentarias extraordinarias en el Derecho Romano y en el Código Civil*, en Nuevas orientaciones del derecho civil en Europa, HERAS HERNANDEZ (coord.), 2015. ISBN 978-84-9098-404-8.
- GARÍ MUNSURÍ, *Estudio sistemático de la Ley de Jurisdicción voluntaria. Ley 15/2005 de 2 de julio*, MONJE BALMASEDA (coord.), ed. Dykinson, 2016. ISBN: 978-84-9085-807-3.
- PEÑASCO VELASCO, *El testamento ológrafo otorgado por personas que escriben con la boca o con el pie*, ed. Dykinson, 2018. ISBN: 978-84-9148-976-4.
- VERDERA IZQUIERDO, *La problemática derivada del otorgamiento de testamento por personas ancianas*, RCDI, nº 744, 2014.

