

1.4. Sucesiones

*LA REVOCACIÓN TÁCITA DE UN TESTAMENTO POR OTRO POSTERIOR
(UN BREVE ESTUDIO A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA 129/2006
DE LA SECCIÓN 1.^a DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID,
DE 11 DE ABRIL DE 2006)*

por

FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ MUÑOZ

Doctor Europeo en Derecho

Profesor Contratado Doctor

Departamento de Derecho Civil

Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA SENTENCIA.—3. LA REVOCACIÓN TÁCITA: 3.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA. 3.2. EL CÓDIGO CIVIL: EL ARTÍCULO 739. 3.3. LA SUCESIÓN DE TESTAMENTOS EN EL DERECHO COMPARADO. 3.4. LA DOCTRINA ESPAÑOLA. 3.5. LA JURISPRUDENCIA.—4. CONCLUSIONES. COMENTARIO A LA SENTENCIA.—5. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

En caso de que un testador elabore diversos testamentos sucesivos, se plantea el importante problema de cuál ha de ser la relación entre ellos: si son compatibles y se aplican conjuntamente, o bien ha de entenderse que el testamento posterior sustituye y hace ineficaz al primero. Cuando el testador expresamente contempla esta situación y establece cuál ha de ser la relación entre ambos testamentos sucesivos, no se origina realmente problema alguno y habrá de estarse a tal disposición (revocación expresa, en su caso). Sin embargo, el problema surge cuando el testador no prevé nada al respecto en el segundo testamento y tal situación se produce, debiendo recurrirse a las previsiones del Código Civil sobre revocación de testamentos, y específicamente teniendo presente la posibilidad de existencia de una revocación tácita.

Tal situación es la contemplada en la sentencia de la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Valladolid de 11 de abril de 2006, en la que, tras un testamento notarial abierto, se realiza por la testadora un testamento ológrafo en que varía la designación de heredero, si bien condicionada a «si me ocurriera algún accidente». A raíz de esta concreta sentencia, estudiaremos en el presente artículo el régimen jurídico de la posible concurrencia de una revocación tácita entre los testamentos sucesivos, y realizaremos un pequeño comentario a la misma (1).

(1) En este trabajo se recoge y amplia el texto de la ponencia defendida por el autor en el Seminario de Derecho Civil *Federico de Castro* de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, presidido por el Profesor don Luis DIEZ-PICAZO.

2. LA SENTENCIA (2)

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.—La sentencia objeto de recurso, desestima la pretensión deducida por la representación procesal del Arzobispado de Valladolid, sobre declaración de plena validez y eficacia del testamento abierto otorgado por doña Elena en fecha de 11-11-94, ante Notario, para que el destino de su herencia sea el cumplimiento encomendado al Excmo. Señor Arzobispo de Valladolid de los fines de sufragio de su alma expresado en la cláusula 4.^a de su testamento abierto, condenándose a los demandados que estén y pasen por anteriores declaraciones, al tiempo, que, consecuentemente, se ordenen los correspondientes mandamientos al Registro de la Propiedad a los efectos de inscripción a favor de ese Arzobispado. Al tiempo que por el demandado Luis Enrique se formula reconvenCIÓN, para que por ese Arzobispado demandante, se proceda a la devolución del caudal hereditario de la finada doña Elena, a quien resulte ser heredero legítimo de su hermana, también difunta, doña Nuria.

Recurre referida demandante, por mostrar su desacuerdo con la sentencia impugnada, en tanto en cuanto que la misma estima revocado a todos los efectos el testamento abierto de referencia, fecha de 11-11-94, ante Notario, por el ulteriormente otorgado en forma ológrafo, en fecha de 23-12-96, pese a que el mismo refería su disposición solo en caso de que, por causa de «algún accidente en el que perdiera la vida...», que esa demandante interpreta como condición no cumplida, por cuanto que el fallecimiento de la testadora fue por causas naturales, en todo caso, compatibilidad entre ambos testamentos, y consiguiente validez del primero de los otorgados, ante Notario en forma abierta.

SEGUNDO.—Ambas hermanas, doña Elena y doña Nuria, fallecidas respectivamente en fechas de 29-7-99 y el 6-10-99, otorgaron, primero testamento abierto ante mismo Notario, en fecha de 11-11-94, en el que dejaban todos sus bienes al Arzobispado de Valladolid, en cumplimiento de sus fines píos dispuestos en el clausulado del mismo. Ambas, en fecha de 23-12-96, confeccionan testamento ológrafo, que fueron debidamente protocolizados por Autos de fechas de 2-6-00 y 2-10-02, respectivamente, en el que ambas instituían como únicas herederas en todos sus bienes, recíprocamente a su respectiva hermana, salvo la particularidad, única del confeccionado por doña Elena, cuando refiere en el mismo que: «...si me ocurriera algún accidente en el que perdiera la vida, dejo a mi hermana...». Y la cuestión a debatir en esta instancia (y fundamentalmente en el pleito seguido al efecto) es sobre la interpretación que debe darse a esa disposición testamentaria, ológrafo, en cuanto al punto de referencia sobre «...si le ocurriera algún accidente...», habida cuenta del fallecimiento primero de doña Elena, y poco después de doña Nuria, sobre las que únicamente, al parecer y sin perjuicio de lo que se determine con mayor rigor jurídico, quedaría como único heredero de la segunda, el demandado Luis Enrique. Pues de aceptarse la tesis de la demandante,

(2) Utilizamos el texto de la sentencia 129/2006 de la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 11 de abril de 2006, extraído de la base de datos del CENDOJ (Id. 47186370012006100109, Roj: SAP VA 437/2006). Citamos, conforme a esta fuente, los nombres de las personas implicadas en el caso.

dante, de que el testamento ulterior y último otorgado ológraicamente no revoca el anterior testamento abierto notarial por cuanto que no se cumplió la condición o presupuesto para su eficacia (muerte por accidente), al haberse producido el óbito de doña Elena en forma natural, el testamento abierto sería el único válido y eficaz, siendo entonces esa demandante la única heredera.

Y examinadas nuevamente las actuaciones por este Tribunal, debe llegarse a la misma conclusión que la del Juez de Instancia, según las pruebas e indicios obrantes en las actuaciones en su valoración lógica, racional y consecuente con las mismas, en interpretación armonizadora de lo dispuesto en los artículos 739 y 675 del Código Civil, según propia interpretación jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo (sentencias de 1-2-88 y de 7-5-90, entre otras). Efectivamente, el primero de los artículos señalados, 739, sanciona taxativamente que el testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, con la sola excepción de que el testador exprese su voluntad de que subsista en todo o parte, aun cuando la Jurisprudencia admite la determinación de esa voluntad, en forma presunta, pero definida claramente por indicios y circunstancias bastantes no contradictorias con su tenor literal. El segundo, artículo 675, remite a la interpretación literal de las disposiciones testamentarias, salvo que se exprese muy claramente ser otra la voluntad del testador. Cabe también defender, cuando ello sea posible, una compatibilidad de testamentos sucedidos en el tiempo, si estos llegan a complementarse o desarrollarse sucesivamente en la disposición compatible de los bienes del testador, sin contradicción en sus disposiciones, lo que no parece ser el caso de autos, en los que resultan muy claramente nombramientos de herederos universales diferentes.

En el caso de autos, parece muy clara la voluntad de ambas hermanas, simultánea y en idéntico sentido, de mutar sustancialmente su testamento anterior prestado, sí, en forma notarial, tras, al parecer, una larga gestación no exenta de información cualificada a través del propio Notario, precisamente, deciden un nuevo nombramiento de su heredero(s), esta vez, a favor de su(s) propia hermana(s), por causa que no explicitan pero que resultan muy lógicas en personas de vínculo familiar muy estrecho, con larga convivencia juntas y de muy avanzada edad y cierto temor por su suerte económica. El tenor literal de «si por causa de algún accidente», admite ciertamente interpretaciones varias: muerte por causa no natural, diversa de la defunción natural ocurrida efectivamente, o, como interpreta la sentencia razonada y fundadamente, en sinonimia con la muerte, en general, por cualquier causa que se produzca. Lo que no admite interpretación y queda fuera de toda duda, es que las testadoras, en idéntica ocasión, mutan su voluntad testamentaria, nada advierten sobre el primer testamento, que omiten absolutamente, nombran persona distinta como sus únicas herederas (su respectiva hermana) y no puntualizan o desarrollan circunstancia alguna sobre esa posible interpretación literal condicionadora de la eficacia de su testamento (y solo en el caso de una de ellas) que remitiera a posibles causas accidentales, traumáticas o súbitas diversas de una defunción natural. El testimonio, incluso cualificado (el propio Notario otorgante), prestado en autos, en el sentido de que la voluntad de doña Elena era la de dejar sus bienes, todos, al Arzobispado de Valladolid solo nos ilustra sobre la voluntad de la testadora, precisamente al tiempo de otorgar su testamento, pero no dos años después, cuando modifican su voluntad otorgando un nuevo testamento.

Y en cuanto a la cuestionada legitimación activa, *ad causam*, del demandado reconviniente, nada que añadir, dada la falta de todo recurso a la Providencia por la que se tuvo por admitida la demanda reconvencional, dándose curso a la

misma, al tiempo que la acreditación de esa legitimación por aportación a los autos de sentencia dictada de declaración de herederos a favor de don Carlos Jesús, resulta procedente a tenor de lo establecido en el artículo 270-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en ningún caso produce innovación, por mutación alguna del contenido de la propia demanda reconvencional, que pueda causar indefensión a la parte demandante principal, sino confirmación, acreditación, de esa legitimación anticipada.

TERCERO.—De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil actual y vigente, Ley 1/00, de 7 de enero, las costas procesales causadas en este Recurso de Apelación deben imponerse a la parte apelante, que ha visto desestimadas todas sus pretensiones.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMANDO EL RECURSO DE APELACIÓN promovido por la representación procesal del Arzobispado de Valladolid, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia, número 9 de Valladolid, de fecha 29 de julio de 2005, dictada en los presentes autos sobre declaración de validez de testamento notarial abierto, seguidos frente a Luis Enrique y frente al Abogado del Estado, a don Constantino, desconocidos herederos de doña Elena y doña Nuria y posibles herederos de don Carlos Jesús, DEBEMOS CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE referida resolución recurrida, con imposición de las costas procesales causadas en este recurso, a la parte apelante, por ser ello preceptivo.

3. LA REVOCACIÓN TÁCITA

Una vez expuesto el texto de la sentencia origen de este estudio, debemos, previamente a la realización de un comentario sobre ella, poner de manifiesto cuál es el régimen jurídico referente a los supuestos de sucesión de testamentos y en especial la posibilidad de revocación tácita de un testamento por otro posterior.

El testamento es un acto esencial e ilimitadamente revocable, hasta el punto de que ni siquiera el propio testador puede obligarse en vida a no revocar su testamento (3). Por ello, en caso de que un mismo testador realice diversos testamentos sucesivos, caben dos posibilidades: o bien entender que en todo caso el posterior sustituye totalmente al anterior, aun cuando no hiciera referencia a este, de modo que el mero otorgamiento de un nuevo testamento deja sin efecto totalmente al anterior (*revocación total tácita*) (4), o bien considerar que serán todos ellos eficaces en la medida en que no existan incompatibilidades entre los mismos, por lo que la revocación solo debe entenderse producida en tanto en cuanto que el contenido del nuevo testamento entre en incompatibilidad con el anterior.

(3) Vid. artículo 737.I del Código Civil. Ya en el Digesto se establecía que «*ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*» (D., 34, 4, 4).

(4) Sobre la revocación como causa de pérdida de efectos de un testamento, cfr. MORETÓN SANZ, M.^a Fernanda, «Apuntes sobre los elementos reales del fenómeno sucesorio: el supuesto de los títulos nobiliarios como derechos susceptibles de ser transmitidos por testamento y su revocación e interpretación», en *RCDI*, núm. 718, págs. 779-791.

3.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En el Derecho romano se excluía la posibilidad de existencia de una compatibilidad entre los testamentos sucesivos y se seguía un sistema de revocación total (5), plasmado en la regla *in testamentis novissimae scripturae prevalent o posteriore testamento superius rompitur* (6), de modo que cada vez que el causante redactara un testamento se consideraba que se producía una revocación tácita de los posibles testamentos anteriores, y el posterior venía en todo caso a sustituir totalmente al anterior. No era así tanto un problema de revocación intencional como de incompatibilidad objetiva entre testamentos (7): todo testamento debía tener una designación de heredero, y por ello necesariamente el segundo reemplazaría al primeramente otorgado.

Esa regla, que venía así impuesta por la necesidad y universalidad de la institución de heredero en el Derecho romano y la vigencia en él de la regla *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, sin embargo no se aplicaba a los codicilos, de modo que cuando el testador se limitaba a realizar disposiciones a título particular, sin referirse a la institución de heredero, se consideraba que se mantenía su voluntad respecto de la institución de heredero que había realizado en el testamento anterior. De este modo, el testamento puramente codicular sería un supuesto de compatibilidad por disparidad de extensión objetiva (8).

El régimen romanizado de las Partidas (9), basado igualmente en la necesidad de la institución de heredero, contemplaba la posibilidad de revocabilidad

(5) Cfr. BUEN, D. D. DE, «Revocación de testamentos», en *Enciclopedia Jurídica Española*, T. XXVII, Ed. Francisco Seix, Barcelona, s. f. (ca. 1910), pág. 620; y FUENTESECA, Pablo, *Derecho Privado romano*, ed. del autor, Madrid, 1978, pág. 538.

(6) Vid. *Inst.*, 2, 17; *D.*, 28, 3, y otras.

(7) Podemos recordar la tradicional distinción entre incompatibilidad lógica u objetiva, cuando las distintas disposiciones testamentarias no pueden ejecutarse simultáneamente, e incompatibilidad intencional, cuando es la voluntad del testador la que excluye la ejecución simultánea. La primera implicará necesariamente a la segunda, mientras que la intencional podrá coincidir o no con una incompatibilidad objetiva.

(8) Cfr. DIEZ-PICAZO, Luis, «La pluralidad de testamentos», en *RDN*, núm. 27, enero-marzo de 1960, pág. 93. Para Félix PASTOR RIDRUEJO (en *La revocación del testamento*, Ed. Nauta, Barcelona, 1964, pág. 200), esta nueva figura de compatibilidad no sería realmente sino una subespecie de la intencional.

(9) Cfr. Partida 6, Tít. I, leyes 21 (*como se quebranta el primero testamento por otro que fuese fecho despues*): «*El primero testamento se puede desatar por otro que fuese fecho despues cumplidamente (...)*», y 25 (*como todo ome fasta el dia de la muerte, puede mudar su testamento e fazer otro*): «*La voluntad del ome es de tal natura, q se muda en muchas maneras: e por ende ningun ome non puede fazer testamento tan firme, q lo non pueda despues mudar, quando quisiere, hasta el dia que muera, solamente que sea en su memoria, quando lo cambiare, e que faga otro acabadamente*»; y Tít. XII, ley 3 (*que departimiento ha entre los testamentos e los cobdiciales, e como se pueden desatar*): «*Departimiento ha muy grande entre los cobdiciales e los testamentos. Ca los cobdiciales bien se puede fazer, maguer non pongan en ellos sellos los q los fazen, nin los testigos que se y aciertan (...). E puede ome fazer muchos cobdiciales: e non desatara el vno lo otro. Fueras ende, si dixere señaladamente aquel que lo fiziere, q el cobdicio que auia fecho primeramente, q non queria que vala. Otrosi dezimos q el cobdicio non se desata, maguer nazca despues fijo a aquel que lo fizo. Mas en los testamentos que se fazen en escrito, el contrario es desto. (...) E el testamento primero se desata por el postrimero. E otrosi, se quebranta quando nasce despues fijo al fazedor del, segund diximos en el titulo de los testamentos*».

parcial o compatibilidad de los codicilos (10), e igualmente seguía la unidad de testamento [solo es válido un único testamento, de modo que el posterior siempre revocará al anterior (11)]. De este modo, si bien en la relación entre codicilos se entiende que la revocación tácita de un primer documento por un segundo solo se producirá en la medida en que este sea incompatible con el contenido del anterior, admitiéndose así una pluralidad de codicilos o una coexistencia de testamento y codicilos posteriores, entre testamentos se mantiene la incompatibilidad de llamamientos sucesivos.

El Ordenamiento de Alcalá se aparta de la línea romanista, al suprimirse el principio de unidad de testamento, la regla *nemo pro parte...* y la institución de heredero, exclusiva y excluyente, como requisito de validez del testamento (12), sustituyendo de este modo el sistema de revocación total por el de revocación solo en la medida en que haya una incompatibilidad.

El Proyecto de Código Civil de 1851 (13), en cambio, vuelve a la línea de incompatibilidad entre testamentos del Derecho romano, y lo mismo se reiterará por el Proyecto de 1882 (14) y finalmente —como veremos— por el Código de 1889. Al haber desaparecido ya con el Ordenamiento de Alcalá las bases que fundamentaban tal solución, como hemos dicho, el sistema precodificador (y a la postre el del propio Código) carecía de justificación alguna, máxime cuando además desaparece la categoría de los codicilos (en que, como hemos visto, sí se admitía una compatibilidad), al integrarse entre los testamentos, incurriendo de este modo en una incongruencia con el resto del sistema sucesorio español (15). Es decir, la vuelta a medias y de modo imperfecto al sistema romano, estableciéndose un sistema de revocación total entre testamentos cuando no existe la necesidad de institución de heredero, que lo justificaba (se pasa de un sistema de incompatibilidad objetiva a uno de presunción de revocación), determinará una situación incongruente y problemática en este punto, al aplicarse las normas de la revocación testamentaria a la que en el Derecho romano era la revocación codicular.

(10) Cfr. FEBRERO, José, *Librería de escribanos, abogados y jueces*, reformada por José MARCOS GUTIÉRREZ, T. I, 6.^a ed., Madrid, 1825, pág. 158: «[cualquiera puede hacer] dos codicilos ó todos los que quiera, sin que el primero se revoque por el segundo, sino en lo que sean contrarios, ó sino en que se revoque expresamente en el todo».

(11) Cfr. FEBRERO, «Librería de escribanos...», op. cit., págs. 154 («dos testamentos no pueden subsistir á causa de que el segundo perfecto revoca el primero») y 158 («ninguno puede hacer dos testamentos de modo que ambos valgan, pues por el segundo perfecto se revoca el primero»). No obstante, se admitían las excepciones de que el testador, creyendo muerto al primer instituido como heredero, nombrara a otro, cuando realmente el primero está vivo (en cuyo caso valdrán las mandas y otras cosas compatibles de ambos testamentos: Partida 6, Tít. I, ley 21), y de que el primer testamento contuviera cláusulas derogatorias generales o particulares que no se mencionen en el segundo (cfr. FEBRERO, «Librería de escribanos...», op. cit., págs. 154-155).

(12) Vid. su Tít. XIX, ley única (*quantos testigos son menester en el testamento: et que valen las mandas, aunque non sea establecido heredero en el testamento: ó si lo fuere è non y viniere la herencia*). Cfr. SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, «Comentario al artículo 739», en *Comentario del Código Civil*, dirigido por Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Luis DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Rodrigo BERCOVITZ y Pablo SALVADOR CODERCH, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 1838.

(13) Artículo 719.

(14) Artículo 917.

(15) Cfr. SANCHO, «Comentario al artículo 739 del Código Civil», en op. cit., pág. 1838. De modo similar, PASTOR, «La revocación...», op. cit., pág. 216.

3.2. El Código Civil: el artículo 739

El Código Civil sigue así a dichos Proyectos, tal vez por ser un sistema más sencillo y que además evita problemas (16) —aunque es dudoso que pueda considerarse como el más racional y puede crear otra clase de trastornos (17)—, estableciendo en su artículo 739.I que «*el testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en este su voluntad de que aquel subsista en todo o en parte*» (18). De este modo, el Código adopta

(16) Explicación que encuentra Manuel ALBALADEJO GARCÍA, en «Comentario al artículo 739 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, T. IX, vol. 2.^º, EDERSA, Madrid, 1983, pág. 403. Su sencillez es también destacada por CASTÁN TOBENAS, José, *Derecho Civil Español. Común y Foral*. T. I, vol. II, 2.^a ed., Ed. Reus, Madrid, 1926, pág. 151; y VALVERDE y VALVERDE, Calixto, *Tratado de Derecho Civil español*, T. V, 3.^a ed., Tip. Cuesta, Valladolid, 1926, pág. 154.

(17) Como pone de manifiesto José PUIG BRUTAU, en *Fundamentos de Derecho Civil*, T. V, vol. II, 2.^a ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1977, pág. 205. Así, este autor señala (*loc. cit.*, pág. 208) que es relativamente frecuente que un testador, en los últimos momentos de su vida y habiendo otorgado ya testamento en el que ha ordenado su sucesión, quiera adicionar un legado a favor de quien le cuida en su última enfermedad, y si otorgara testamento sin expresar que el anterior debe subsistir, este quedaría revocado. No obstante, esa observación parte de una posición absoluta de la revocación por *todo* testamento posterior, cuando, como veremos, ello realmente dependerá de la interpretación de cada caso concreto.

(18) De modo similar, los apartados 2 y 3 del artículo 422-9 del Libro cuarto del Código Civil de Cataluña (en lo sucesivo, L4CCC), relativo a las sucesiones (aprobado por la Ley catalana 10/2008, de 10 de julio), que reproducen de forma prácticamente idéntica el artículo 130 del Código de Sucesiones de Cataluña, establecen respectivamente que «*el otorgamiento de un testamento válido y eficaz revoca de pleno derecho el testamento anterior. (...)*» y «*si el testador ordena de forma expresa en el testamento posterior que el anterior subsista total o parcialmente, este mantiene la eficacia en todo cuanto el otorgado posteriormente no revoque, o en las partes a que no se oponga o que no contradiga*». El derogado artículo 243 de la Compilación catalana seguía más fielmente el sistema romano, al distinguir entre testamentos y codicilos: «*Los codicilos implicarán revocación de la parte del testamento anterior que aparezca modificada o resulte incompatible. / El otorgamiento de testamento revocará los codicilos y memorias testamentarias anteriores, a menos que disponga otra cosa el testador. / El codicilo posterior solo revocará el anterior en lo que se halle modificado o resulte incompatible con aquél. De coexistir varios codicilos de un mismo testador, prevalecerán los más recientes sobre los más antiguos en todo lo que resulte modificado o incompatible. (...)*». Cf. TORRALBA SORIANO, Vicente, «Comentario al artículo 243 de la Compilación de Cataluña», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, T. XXIX, vol. 2.^º, EDERSA, Madrid, 1984, págs. 285-294 (en especial, 293-294).

El Fuero Nuevo de Navarra es más fiel al sistema romano, al distinguir entre testamentos y codicilos, y así la Ley 210 viene a disponer que «*el testamento se entenderá revocado de pleno derecho por el otorgamiento posterior de otro testamento o de un pacto sucesorio válidos, a menos que en ellos se dispusiera que aquel subsista en todo o en parte. / Las donaciones mortis causa, los codicilos y las memorias testamentarias solo revocan las disposiciones del testamento en la medida en que fueren incompatibles*», y la Ley 212 que «*los codicilos y memorias testamentarias quedarán revocados por los testamentos posteriores, a no ser que en estos aparezcan confirmados. / Las memorias testamentarias y los codicilos no quedarán revocados por otras u otros posteriores sino en lo que fueren incompatibles*».

Así, tanto en Cataluña como en Navarra —frente al Derecho Común— se seguirá un sistema de revocación total del testamento anterior por el posterior salvo expresión con-

finalmente el sistema de presumir la existencia de una voluntad revocatoria tácita total por el mero hecho del otorgamiento de un testamento posterior, salvo precisamente que se manifieste por el testador su voluntad de que el anterior subsista total o parcialmente, es decir, que su voluntad no era realmente revocatoria sino modificativa (19).

Curiosamente, el propio Código sigue un sistema mucho menos exigente en su artículo 672, relativo a disposiciones en que se haga referencia a cédulas o papeles privados que aparezcan después de la muerte del testador, pues mientras el artículo 739 requiere una expresa declaración de subsistencia, en aquel basta con una simple referencia entre ellos (20).

Observemos que el artículo 739 establece que el testamento que revoca al anterior es el *posterior perfecto*; es decir, ha de reunir dos requisitos: posterioridad y perfección.

En cuanto al primer requisito (la posterioridad), se derivará normalmente del propio testamento, que expresará la hora, día, mes y año de su otorgamiento (especialmente en los notariales), o bien se derivará de su contenido. Si no pudiera conocerse el orden de otorgamiento de los testamentos, se ha apuntado como solución su acumulación, considerándolos todos como si fueran una unidad y ejecutándolos en lo que sean compatibles (21).

Sobre el calificativo *perfecto*, en principio ha de entenderse que con ello se hace referencia al testamento válido y eficaz, en el sentido de que no concorra en él ningún vicio de nulidad (22) ni exista caducidad y se hayan cumplido todos los requisitos y formalidades (23). De este modo, si hubiera algún vicio de nulidad inicial, se incurriera en caducidad o bien resultara ineficaz por in-

traria en este. En Navarra, donde se diferencia entre testamentos y codicilos (y memorias testamentarias), se seguirá en estos el sistema de la incompatibilidad, de modo que los posteriores solo revocarán a los anteriores en lo que resulten incompatibles.

(19) Cfr. DÍEZ-PICAZO, «La pluralidad de testamentos», *op. cit.*, pág. 90. Por ello, no es aceptable la posición de la STS de 8 de noviembre de 1932, en el sentido de considerar que existe aquí una «presunción absoluta *iuris et de iure*».

(20) Cfr. DÍEZ-PICAZO, «La pluralidad de testamentos», *op. cit.*, pág. 79; PASTOR, «La revocación...», *op. cit.*, págs. 218 y 221; y PUIG BRUTAU, «Fundamentos...», *op. cit.*, pág. 206.

(21) Cfr. ALBALADEJO, «Comentario al artículo 739 del Código Civil», en *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 409; BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, Gumerindo, «Comentario al artículo 739», en *Comentario del Código Civil*, dirigido por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, T. 4, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, pág. 497; DÍEZ-PICAZO, «La pluralidad de testamentos», *op. cit.*, pág. 75; MANRESA Y NAVARRO, José María, «Comentario a los artículos 738 y 739», en *Comentarios al Código Civil español*, T. V, 6.^a ed., corregida por Pascual MARÍN PÉREZ, Ed. Reus, Madrid, 1951, pág. 699; y PASTOR, «La revocación...», *op. cit.*, págs. 124-133.

En esa línea, la STS de 5 de diciembre de 1950 entendió que, en caso de no constar cuál de los testamentos fue el posterior, no pueden considerarse como revocados recíprocamente.

(22) O sí, tratándose de anulabilidad, la misma no se hubiera instado aún.

(23) Igualmente, ALBALADEJO, «Comentario al artículo 739 del Código Civil», en *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 410; BUEN, «Revocación de testamentos», *op. cit.*, pág. 621; MANRESA, «Comentario a los artículos 738 y 739 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 698 y 699-700; PASTOR, «La revocación...», *op. cit.*, págs. 92-99; y VALVERDE, *Tratado...*, *op. cit.*, págs. 153 y 154-155. En cambio, GARCÍA GOYENA entendía que el efecto revocatorio del segundo testamento se daría aun cuando aquél fuera ineficaz por no haberse cumplido las solemnidades complementarias exigibles, porque la ineficacia debida a un hecho posterior al otorgamiento del segundo testamento no podría resucitar un testamento muerto (el primero), debiendo abrirse la sucesión intestada.

observancia de las formalidades complementarias ulteriores exigidas legalmente (unidas en ocasiones asimismo a un plazo de caducidad del testamento), ese testamento posterior no producirá la revocación del anterior. En concreto, dado que actualmente la falta de designación de heredero no es causa de invalidez del testamento (24), no puede considerarse que el testamento que no realice tal designación no sea *perfecto* a estos efectos revocatorios (25).

La atribución de ese sentido al término «perfecto» resultaría de la consideración de tres argumentos que nos podrían servir de fundamento.

Por una parte, el concepto de *perfección* de los negocios jurídicos, momento que se relaciona con la formación del negocio, cuando este reúne todos los requisitos precisos y comienza a desplegar sus efectos, y que puede ser generalizable a todo el género de los negocios jurídicos (del cual el testamento no es más que una especie).

Por otra, también existe una explicación de naturaleza histórica al empleo por el Código del calificativo «perfecto» aplicado al segundo testamento. En el Derecho romano imperial, tras Justiniano se atenuó el principio de la *unitas actus* en la conclusión del acto testamentario: cabía la posibilidad de una redacción previa de las disposiciones testamentarias, pero solo cuando concluidas sus disposiciones de última voluntad el testador las formalizara ante testigos convertiría en testamento lo que hasta entonces era un mero proyecto; de ahí que se hable de *perfectio*, y únicamente el ejemplar presentado así ante los testigos será válido y eficaz (26). Pues bien, se contempló en una Constitución de Teodosio II y Valentiniano la posibilidad de revocación de un testamento, entre otras vías, por la realización de un testamento inacabado (*imperfectum*), siempre que su existencia fuera comprobada por cinco testigos y fueran llamados los herederos *ab intestato*, y también en esta época se contemplan supuestos excepcionales en que un posterior testamento *perfectum* no sustituiría al anterior (27).

En tal sentido, con la exigencia de que el testamento revocatorio sea posterior y perfecto, se pretendería ahora establecer claramente la inaplicación del supuesto romano de un testamento inacabado con efectos revocatorios, y en tal sentido ya en las Partidas se contemplaba que el testamento podía ser revocado

En el mismo sentido expuesto en el texto, vid. las SSTS de 18 de diciembre de 1958, 30 de septiembre de 1982 y 26 de abril de 2008.

(24) Vid. artículo 764 del Código Civil.

(25) Otra solución debe predicarse en el Derecho catalán, en el que se exige la institución de heredero para la validez del testamento (así, art. 423-1 L4CCC, salvo en el Derecho de Tortosa o si se ha nombrado albacea universal), de modo que un testamento posterior sin esa institución no sería perfecto, y por tanto no tendría efectos revocatorios del anterior, aunque podría subsistir como codicilo (revocando a aquél únicamente en lo que resulte incompatible con él). Sobre el Derecho catalán compilatorio, cfr. TORRALBA, «Comentario al artículo 243 de la Compilación de Cataluña», *op. cit.*, pág. 290.

(26) Cfr. FUENTESECA, «Derecho Privado romano», *op. cit.*, pág. 467.

(27) En concreto, cuando el testamento posterior fuera otorgado en la falsa creencia de haber muerto los herederos instituidos en el anterior (que serán los herederos, pero con la obligación de cumplir los legados y liberalidades contenidos en aquel), o bien si el heredero del segundo testamento estuviera instituido *ex certa re* y contenga una expresa cláusula de mantenimiento de la validez del primero (en cuyo caso, el primer testamento se considera como roto, pero el heredero del segundo estará gravado con un fideicomiso de lo restante a favor del primero). Cfr., al respecto, BUEN, «Revocación de testamentos», *op. cit.*, pág. 620.

por otro posterior que *fuese fecho despues cumplidamente* (28), de donde finalmente pasaría al texto del Código Civil. Igualmente, quedaría así claro que solo un testamento propiamente dicho y con las solemnidades exigidas legalmente produciría esos efectos revocatorios, excluyéndose en cambio la posibilidad contemplada en algunas legislaciones —como la francesa— de la revocación por acta notarial.

Por otra parte, los defectos en la eficacia de los llamamientos del segundo testamento no afectarán a su *perfección* y a su eficacia revocadora, conforme a lo que establece el artículo 740 del Código Civil: «*La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por incapacidad del heredero o de los legatarios en él nombrados, o por renuncia de aquel o de estos*».

Finalmente, dos razones de carácter sistemático: en primer lugar, podemos recordar que el artículo 738 del propio Código Civil establece que «*el testamento no puede ser revocado en todo ni en parte* sino con las solemnidades necesarias para testar», que encontraría así su conexión en la *perfección* del testamento posterior para que produjera ese efecto revocatorio.

Además, el primer párrafo de la ley 210 del Fuero Nuevo de Navarra —aun siendo bastante posterior al Código Civil— establece que «*el testamento se entenderá revocado de pleno derecho por el otorgamiento posterior de otro testamento o de un pacto sucesorio válidos, a menos que en ellos se dispusiera que aquel subsista en todo o en parte*». La similitud de este párrafo con su homólogo en el artículo 739 del Código Civil es evidente, pero sustituyéndose el término *perfecto* por *válido(s)*, y esa sustitución es expresiva de que en el fondo vienen a pretender decir lo mismo.

Por otra parte, podemos plantearnos (29) si a efectos revocatorios el testamento posterior puede considerarse *perfecto* en caso de haberse destruido o haber desaparecido (30). PASTOR (y con él ALBALADEJO) (31) entiende que habría que distinguir tres supuestos:

- a) Que se tratara de un testamento no sujeto a formalidades complementarias, en cuyo caso bastaría para la revocación que constara su existencia por cualquier medio, en especial el Registro de Actos de Última Voluntad (no obstante, se plantearía el problema de acreditar su contenido, para considerar que se produce ese efecto revocatorio).
- b) Si fueran precisas formalidades complementarias sujetas a plazo de caducidad, transcurrido este el testamento no llegará a alcanzar ninguna eficacia, y por tanto tampoco la revocatoria.
- c) Y finalmente, si se requirieran esas formalidades complementarias y no se someten a plazo, el segundo testamento no tendrá efectos revocatorios únicamente si se probara la imposibilidad de su reconstrucción o reaparición, y la consiguiente imposibilidad de cumplimiento de dichas

(28) Vid. Partida 6, Tít. I, ley 21, cit., *supra* en la nota 8.

(29) Así, ALBALADEJO, «Comentario al artículo 739 del Código Civil», en *Comentarios...*, *op. cit.*, págs. 411-415; PASTOR, «La revocación...», *op. cit.*, pág. 142; y PUIG BRUTAU, «Fundamentos...», *op. cit.*, págs. 217-220.

(30) Por supuesto, siempre que esa destrucción o desaparición del testamento posterior no sea obra del testador, pues de otro modo este estaría mostrando su voluntad contraria a su eficacia, por lo que claramente no produciría tampoco efectos revocatorios. Vid. artículo 742 del Código Civil.

(31) Ambos en el respectivo *loc. cit.* en la nota 28.

formalidades. Aunque en este tercer supuesto ALBALADEJO (32) entiende —a nuestro ver, más correctamente— que será más bien al revés: no producirá efectos (ni los revocatorios), y no será «perfecto», hasta que esas formalidades se cumplan, y por tanto hasta entonces el primer testamento seguirá produciendo sus efectos; no es que deba probarse la imposibilidad de reconstitución o reaparición del posterior para que no revoque el anterior, de modo que en todo caso lo revocará en defecto de esa prueba, sino que se pruebe o no esa imposibilidad el primer testamento seguirá desplegando sus efectos hasta el cumplimiento de esas formalidades. La carga de la prueba no debe concurrir en quien pretenda los efectos del primer testamento (que ha de ser lo ordinario), sino que serán los que defiendan su revocación por el segundo quienes deban probar la eficacia del segundo testamento por haberse cumplido las formalidades complementarias.

En realidad, creemos que este punto puede abordarse de un modo mucho más sencillo (33): si decimos que el testamento *perfecto* es aquel válido y eficaz, y en el que se hayan cumplido todos los requisitos y formalidades, claramente el segundo no será perfecto —y no producirá por tanto la revocación del anterior— si exigiéndose unas formalidades no han llegado a producirse aún, o bien no podrán realizarse ya tras su destrucción, mientras que sí lo será cuando tales formalidades no sean precisas o ya se hubieran observado.

En cambio, la jurisprudencia registral (34) ha entendido que si existe un segundo testamento que ha sido destruido (no por el testador, pues entonces nos hallaríamos ante la revocación real del art. 742) y no ha podido ser reconstruido (35), ello no ha de obstar a su efecto revocatorio y lo procedente será la apertura de la sucesión intestada: se considera que el segundo testamento, una vez *perfecto*, ha desplegado su eficacia revocatoria del primero, con lo que este desaparece, pero en cambio al haberse destruido aquél —y no tenerse por tanto plena constancia de su contenido— no podrá ir más allá y tener efectos propios derivados de su contenido, por lo que no cabe más que acudir a la sucesión intestada. Entendemos que tal postura no es correcta: si únicamente sabemos de la

(32) *Op. cit.*, págs. 411-413.

(33) Y que también apunta ALBALADEJO, en «Comentario al artículo 739 del Código Civil», en *Comentarios..., op. cit.*, pág. 413.

(34) Así, las RRDGRN de 1 de julio de 1943, 30 de marzo de 1944 o 5 de diciembre de 1945. Igualmente, cabe citar en tal posición a VALVERDE (en «Tratado...», *op. cit.*, pág. 156), pero el propio autor —además de ser de los que entienden que el art. 739 CC impone una radical revocación del primer testamento por el segundo, como vimos— manifiesta su poco convencimiento con esa solución, dado que al haberse desaparecido el segundo testamento no será posible saber si es perfecto, como exige el artículo 739, o por el contrario estaba viciado de nulidad por falta de algún requisito de forma.

(35) En cualquier caso, cuando se haya intentado reconstruir pero no se haya conseguido: lo que no cabe es acudir a la sucesión intestada, aun cuando se hubiera destruido el protocolo notarial, sin haber agotado las medidas para su reconstrucción, por la mera solicitud de los herederos abintestato (la reconstitución de protocolos notariales deteriorados o destruidos total o parcialmente deberá seguir las normas del art. 280 del Reglamento Notarial). Vid., en tal sentido, la STS de 12 de febrero de 1955. En contra, en cambio, Rafael FLORES MICHEO (en «El testamento destruido o desaparecido», en *AAMN*, T. III, 2.^a ed., 1959, págs. 520 y 528) considera que la posibilidad de reconstruir o la apertura de la sucesión intestada son alternativas, «pero sin que aquella condicione a esta».

existencia de un segundo testamento, pero no de su contenido, debemos inclinarnos por la posición más favorable a la única voluntad del testador manifestada de la cual tenemos constancia, esto es, por la conservación del primer testamento, antes que por acudir a una sucesión abintestato a la que solo en último extremo deberíamos recurrir existiendo (dos) testamentos (no cabe abrir la sucesión intestada de quien ha otorgado testamento mientras este no sea declarado nulo o pierda su validez) (36), máxime cuando tampoco podemos tener constancia de que en el segundo testamento se hubiera revocado el primero (pueden haberse establecido en aquel disposiciones meramente complementarias, accesorias o incluso no patrimoniales, con un contenido realmente codicilar) (37) ni de que en él se contuvieran defectos de forma. Ante la duda, creemos que debería seguirse una regla *in dubio pro testamento* y, dado que no consta que el primero se haya revocado en el segundo y debe preferirse la sucesión testamentaria antes que la intestada, la destrucción del segundo testamento del que no nos conste el contenido (por lo que no podrá desplegar su eficacia) deberá determinar la vigencia del primero, antes que la apertura de la sucesión intestada; solo cuando quede claramente acreditado que en el segundo no concurrían defectos formales y que en él se produjo la revocación del primero —aun cuando sea lo único que pueda conocerse del contenido de ese segundo testamento— será cuando pueda entenderse que la eficacia del primero queda totalmente eliminada y deba abrirse la sucesión intestada (ante la falta de constancia sobre el resto del contenido del segundo testamento).

3.3. LA SUCESIÓN DE TESTAMENTOS EN EL DERECHO COMPARADO

Frente a la apuntada solución que adopta el nuestro, en el Derecho Comparado, en cambio, los Códigos modernos (y algunos no tan modernos) se apartan de la línea adoptada por el Derecho romano respecto de los testamentos y siguen en su mayor parte la posición favorable a entender que la revocación solo existiría en caso de incompatibilidad del ulterior testamento con el anterior, de modo que habría que orientarse hacia la subsistencia armonizada de todos los testamentos cuando no concurra tal incompatibilidad entre ellos.

En tal sentido, se pueden citar los artículos 1036 del *Code francés* (y belga) (38), 920 del *Codice Civilé* de 1865 (39), 3828 del Código argentino (40) y 1215 del chileno (41), entre los anteriores a nuestro Código, o los artículos 511.I

(36) Vid. artículo 912 del Código Civil, *a contrario*.

(37) Por supuesto, si lo único que pudiera acreditarse del segundo testamento fuera su contenido revocatorio, su eficacia quedaría limitada a esa revocación, y por tanto sí debería acudirse a la sucesión intestada.

(38) «*Les testaments postérieurs qui ne révoqueront pas d'une manière expresse les précédents, n'annuleront, dans ceux-ci, que celles des dispositions y contenues qui se trouveront incompatibles avec les nouvelles, on qui seront contraires*».

(39) «*Il testamento posteriore che non revoca in modo espresso i precedenti, annulla in questi soltanto le disposizioni che vi si trovassero contrarie alle nuove o incompatibili con esse*».

(40) «*El testamento posterior revoca al anterior, solo en cuanto sea incompatible con las disposiciones de este*». En cambio, paradójicamente, el Proyecto del Código Civil argentino de 1998 sigue el sistema de revocación automática: «*El testamento posterior revoca al anterior si no contiene su confirmación expresa o tácita*» (art. 2.457.I).

(41) «*Un testamento no se revoca tácitamente en todas sus partes por la existencia de otro u otros posteriores. / Los testamentos posteriores que expresamente no revoquen los*

del suizo (42) y 682 del actual *Codice italiano* (43) y el § 2258 del *BGB* (44), entre los posteriores. En cambio, en la línea del sistema romano cabría citar, además del Código español, al austriaco (§ 713) (45).

Al respecto, ante dos sucesivos legados de cosas diferentes a una misma persona, aunque LAURENT (46) entendía en una posición minoritaria que la interpretación más probable era que el segundo sustituía al primero, la posición mayoritaria en la doctrina decimonónica francesa (destacadamente, DEMOLOMBE) entendía que ambos legados, al tener distinto objeto, se acumularían, debiéndose

anteriores, dejarán subsistentes en estos las disposiciones que no sean incompatibles con las posteriores, o contrarias a ellas».

(42) «*Les dispositions postérieures qui ne révoquent pas expressément les précédentes les remplacent dans la mesure où elles n'en constituent pas indubitablement des clauses complémentaires*». Curiosamente, algunos autores señalan que este Código recoge la posición contraria (revocación automática), cuando claramente dice que la revocación se entiende producida si las disposiciones posteriores *no constituyan indudablemente cláusulas complementarias*, es decir, cuando sí haya una incompatibilidad entre ellas.

(43) «*Il testamento posteriore, che non revoca in modo espresso i precedenti, annulla in questi soltanto le disposizioni che sono con esso incompatibili*». No obstante, ha de tenerse en cuenta que la doctrina italiana considera que la revocación se produciría ante la incompatibilidad *objetiva* entre ambos testamentos, siendo indiferente que además concurre o no la intención del testador (así, la revocación se producirá aun cuando no exista esa voluntad de revocar pero sí exista la incompatibilidad objetiva, como cuando el testador no ha tenido conciencia de la existencia de un testamento precedente al otorgar el segundo —por ejemplo, porque lo ha olvidado—). Cfr., en tal sentido, D'AMICO, Giovanni, «Revoca delle disposizioni testamentarie», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XL, Ed. Giuffrè, Milán, 1989, pág. 267; y MESSINEO, Francesco, *Manuale di diritto civile e commerciale*, 9.^a ed., vol. VI, Ed. Giuffrè, Milán, 1962, pág. 214. Por ello, se llega a negar que estemos ante un caso de revocación tácita (dado que se prescinde de cuál hubiera sido la voluntad real del testador), como por D'AMICO, *op. cit.*, págs. 270-271 (que considera que estaríamos ante una consecuencia del ilimitado poder de testar, que impondría la natural prevalencia del acto de ejercicio de ese poder posterior y más reciente: *op. cit.*, pág. 272).

(44) «*Widerruf durch späteres Testament. (1) Durch die Errichtung eines Testaments wird ein früheres Testament insoweit aufgehoben, als das spätere Testament mit dem früheren in Widerspruch steht. (...)*»; es decir, «Revocación por un testamento posterior. (1) Con el otorgamiento de un testamento será invalidado un testamento anterior, en la medida en que el testamento posterior esté en contradicción con el anterior (...).».

De esta forma, si varios testamentos *no se contradicen* entre sí, tendrán validez conjuntamente. Cfr., en tal sentido, KIPP, Theodor, *Derecho de Sucesiones* (T. V del *Tratado de Derecho Civil* de Ludwig ENNECKERUS, Theodor KIPP y Martin WOLFF), vol. 1.^o, 11.^a ed., revisada por Helmut COING, 2.^a ed. por Luis PUIG FERRIOL y Fernando BADOSA COLL, Ed. Bosch, Barcelona, 1976, pág. 339; y STÜRNER, Rolf, «Comentario al § 2.258», en *Bürgerliches Gesetzbuch*, dirigido por Othmar JAUERNIG, 7.^a ed., Ed. C. H. Beck, Munich, 1994, pág. 1880.

(45) «*Ein früheres Testament wird durch ein späteres gültiges Testament nicht nur in Rücksicht der Erbseinsetzung, sondern auch in Rücksicht der übrigen Anordnungen aufgehoben; dafern der Erblasser in dem letztern nicht deutlich zu erkennen gibt, daß das frühere ganz oder zum Theil bestehen solle (...)*»; es decir, «Un testamento anterior es revocado por un testamento válido posterior, no solo en relación con la designación de heredero sino también respecto de las demás disposiciones, en la medida en que el causante no dé a conocer claramente en el último que el anterior deba persistir total o parcialmente (...).» Como vemos, este precepto es muy similar a su homólogo español.

(46) Cfr. LAURENT, F., *Principes de Droit Civil français*, T. XIV, Eds. A. Durand & Pedone Lauriel / Brulyant-Christophe & Comp., París/Bruselas, 1875, pág. 239.

entregar al legatario ambas cosas a la vez, si bien la respuesta concreta dependerá de las específicas circunstancias de cada caso (47).

COLIN y CAPITANT (48), sobre la base del texto del artículo 1036 del *Code* (49), distinguen entre incompatibilidad y contradicción, y consideran que habría revocación tanto en los casos de la una como de la otra, entendiendo que la *incompatibilidad* se daría cuando entre dos disposiciones no pueden material o jurídicamente ejecutarse simultáneamente (50), y la *contradicción* cuando dos disposiciones distintas sucesivas legan el mismo objeto a personas diferentes; de modo que en el caso de la incompatibilidad aunque las dos cláusulas constaran en el mismo documento no por ello podrían ejecutarse simultáneamente, dada su inconciliabilidad, mientras que en la contradicción las dos disposiciones sí podrían ejecutarse simultáneamente si estuvieran en un mismo documento —aunque la una restringiría o limitaría a la otra (51)— y en cambio se produciría la revocación cuando se contienen en testamentos sucesivos.

En la doctrina italiana moderna, TALAMANCA (52) y D'AMICO (53) consideran que la incompatibilidad conlleva una coincidencia parcial (54) del contenido de las disposiciones testamentarias, en sus elementos subjetivos u objetivos, y en tal

(47) Así, DEMOLOMBE (en *Cours de Code Civil*, T. XI, Ed. Bruylant-Christophe & Comp., Bruselas, 1867, pág. 62) ponía como excepción los supuestos de legados realizados *ob unam et eadem causam*, como cuando se hacen dos legados a «mon domestique, pour le récompenser de ses services», supuesto en que el efectivo será únicamente el último legado.

(48) COLIN, Ambrosio, y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho Civil*, 3.^a ed. revisada por Pascual MARÍN PÉREZ, reimpr. T. VIII, Ed. Reus, Madrid, 1981, págs. 111-112.

De modo similar, la doctrina italiana bajo el *Codice* de 1865 (con un art. 920 similar al 1036 francés; vid. *supra* las notas 37 y 38) distingüía entre *contrarietà* e *incompatibilità*, entendiendo que en la primera habría una incompatibilidad material u objetiva que determinaría una imposibilidad lógica, material, objetiva o jurídica de ejecución simultánea de las dos disposiciones testamentarias, mientras que en la segunda existiría una incompatibilidad meramente intencional o moral, en que las disposiciones testamentarias serían objetivamente compatibles, pero resultase la intención del testador de revocar con las posteriores a las precedentes. Vid. lo que dijimos al respecto *supra* en la nota 6; y D'AMICO, «Revoca...», *op. cit.*, pág. 266 (autor que considera que esa dicotomía ya no es defendible, sino que escondería en realidad el problema de la posibilidad de dar relevancia a una voluntad del testador no directa y claramente expresada en los testamentos: *op. cit.*, págs. 267-268).

(49) Cit. *supra* en la nota 37.

(50) Así, indican que habría incompatibilidad material si el testador en su primer testamento hace un legado de liberación a su deudor y en otro posterior lo lega a un tercero, y una incompatibilidad jurídica o moral si después de legar la plena propiedad de una cosa a una persona el testador le lega en un testamento posterior la nuda propiedad, con lo que resultaría la revocación del legado en cuanto al usufructo. Cfr., asimismo, DIEZ-PICAZO, «La pluralidad de testamentos», *op. cit.*, págs. 90-91. De modo similar, aunque hablando únicamente de *incompatibilidad* (en sentido estricto o material, e intencional y subjetiva), se pronuncia RODRÍGUEZ-ROSADO, Bruno, «Comentario a la Ley 210 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, T. XXXVII, vol. 1.^º EDERSA, Madrid, 1998, pág. 948.

(51) Como es el caso de cuando se lega a dos personas la propiedad de un inmueble, pudiendo entenderse que se lega a cada uno la mitad.

(52) TALAMANCA, «Successioni testamentarie», en el *Commentario del Codice Civile*, dirigido por Antonio SCIALOJA y Giuseppe BRANCA, reimpr., Ed. Nicola Zanichelli-Soc. editora del Foro Italiano, Bolonia-Roma, 1978, págs. 85-101.

(53) D'AMICO, «Revoca...», *op. cit.*, págs. 269-270.

(54) Si fuera total, es decir, dos disposiciones testamentarias con los mismos sujetos y sobre los mismos objetos, no estaríamos ante una incompatibilidad, sino al contrario, una

sentido cabe distinguir dos tipos de incompatibilidades: cuando haya una coincidencia total o parcial del objeto de las disposiciones y una diversidad subjetiva, y cuando al contrario haya una identidad de sujetos y una variación del elemento objetivo de las disposiciones.

En el primer caso, pueden darse cuatro tipos de situaciones:

- a) Una *coincidencia total del objeto con incompatibilidad total*, como cuando en testamentos sucesivos se nombra herederos universales a personas distintas, resultando del segundo testamento que el causante pretendía dejar toda la herencia a la segunda persona.
- b) Una *coincidencia parcial con incompatibilidad parcial*, como en los casos en que en un primer testamento se lega una finca y en un segundo testamento se lega a otra persona el usufructo sobre esa finca.
- c) Una *coincidencia total con incompatibilidad parcial*, como cuando en testamentos sucesivos se lega el mismo bien a personas distintas, y resulta que el testador ha pretendido establecer así un legado conjunto a ambas. Hay una incompatibilidad únicamente parcial, dado que la primera disposición testamentaria no pierde su eficacia por completo, sino solo en parte.
- d) Una *coincidencia parcial con incompatibilidad total*, como cuando en un primer testamento se instituye heredero a una persona en un tercio de la herencia y en un testamento sucesivo se deja toda la herencia a otra persona.

El segundo tipo de incompatibilidad se daría, como dijimos, cuando varía el objeto de las disposiciones testamentarias pero no los sujetos, y a su vez podría dividirse entre los casos en que el segundo testamento realiza respecto del objeto del precedente una restricción, cuantitativa o cualitativa (así, cuando en el segundo testamento se deja una parte de la herencia o legado que en el primero se dejó por entero al mismo beneficiario, o se legue el usufructo sobre un bien que antes se legó en plena propiedad, o se someta a condición o carga modal una herencia o legado que antes se dejó pura y simplemente), o bien una ampliación (en los supuestos inversos a los apuntados).

3.4. LA DOCTRINA ESPAÑOLA

También en la línea predominante en el Derecho Comparado, la doctrina española ya desde hace tiempo (55) viene manteniendo, no obstante el tenor literal

confirmación de las primeras por las segundas. Cfr. TALAMANCA, «Successioni testamentarie», *op. cit.*, pág. 85; y D'AMICO: «Revoca...», *op. cit.*, pág. 269, nota 226.

(55) Así, por ejemplo, ya MANRESA, «Comentario a los artículos 738 y 739 del Código Civil», *op. cit.*, págs. 698-699; y con él CASTÁN, *Derecho Civil...*, *op. cit.*, pág. 151. Estos autores ponen como ejemplo el que en el segundo testamento se limitase el testador a hacer algunas mandas u otras disposiciones compatibles con las del primero o no relacionadas con la transmisión de sus bienes, como el reconocimiento de un hijo natural, el nombramiento de tutor... También cabe citar en esta posición, además de los autores que iremos citando seguidamente en el texto, a ROCA TRIAS, E., «Revocación», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, T. IV, Ed. Civitas, Madrid, 1995, pág. 6012.

En cambio, para Ramón M.^a ROCA SASTRE [en Anotaciones al *Derecho de Sucesiones* de Theodor KIPP (T. V del *Tratado de Derecho Civil* de Ludwig ENNECCERUS, Theodor KIPP y Martin WOLFF), vol. 1.^o, 11.^a ed. revis. por Helmut COING, 2.^a ed. por Luis PUIG FERRIOL y

del artículo 739, una tendencia a favor de la compatibilidad entre los sucesivos testamentos, sea total o parcial, de modo que aun sin existir una declaración expresa de voluntad de subsistencia de ambos testamentos, quepa inferirla cuando exista una inequívoca voluntad del causante en tal sentido, que conste de algún modo (56). De este modo, el otorgamiento de un nuevo testamento es cierto que puede suponer la revocación tácita del anterior, pero igualmente la *táctica conservación* de parte de ese testamento anterior (57).

En tal sentido, ha de tenerse en cuenta que el precepto señala «*si el testador no expresa*», y lo expreso no se opone a lo tácito sino a lo presunto, y por otra parte no se exige una declaración *expresa*, sino una *expresión* de la voluntad (es decir, que esta se exteriorice de algún modo), pero sin limitar el modo en que se realice esa expresión o manifestación de voluntad (58). Así, por ejemplo, una revocación expresa parcial implicará una parcial declaración de subsistencia en el resto no incompatible (59).

Por ello, no habría una revocación tácita cuando el testamento posterior fuera interpretativo, aclaratorio o particional, o carezca de contenido patrimonial, o se

Fernando BADOSA COLL, Ed. Bosch, Barcelona, 1976, págs. 346-347] nuestro Código Civil sigue el sistema de la revocación tácita, como efecto *ex lege* por el mero otorgamiento de un testamento posterior (aunque cabe la existencia de una voluntad que excluya tal efecto *ex lege*), y no de revocación solo en lo contradictorio. Esta postura es compartida por TORRALBA, «Comentario al artículo 243 de la Compilación de Cataluña», *op. cit.*, pág. 290. Los autores más antiguos también consideran que basta con la existencia de un testamento posterior para considerar revocado el anterior (así, BUEN, «Revocación de testamentos», *op. cit.*, pág. 621; o VALVERDE, *Tratado...*, *op. cit.*, págs. 153-154).

(56) SANCHO (en «Comentario al artículo 739 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1839) señala que el artículo 739.I del Código Civil, al carecer de fundamento objetivo, solo podría basarse en una razón subjetiva: la presunción de voluntad del testador. Por ello, será admisible la prueba de la falta de intención del testador de derogar totalmente el testamento anterior. En cambio, César HORNERO MÉNDEZ (en su «Comentario al art. 739 del Código Civil», en *Código Civil comentado*, dirigido por Ana CAÑIZARES, Pedro DE PABLO CONTRERAS, Javier ORDUÑA MORENO y Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ, vol. II, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2001, pág. 581; y el «Comentario al artículo 742 del Código Civil», en *Código Civil comentado*, *op. cit.*, pág. 590), aun reconociendo que se trata de una interpretación minoritaria, sigue una posición estricta que llega a definir como presunción *iuris et de iure*, según la cual se establece *ex lege* una incompatibilidad entre testamentos sucesivos (salvo que otra cosa se manifieste por el testador), sin admitirse prueba en contrario.

(57) Cfr. LASARTE, Carlos, *Derecho de Sucesiones, Principios de Derecho Civil*, VII, 7.^a ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2011, pág. 61. Como pone de manifiesto PASTOR (en «La revocación...», *op. cit.*, pág. 196), la necesidad de una expresa declaración de conservación no implica ni una especificación de la parte subsistente ni la revocación expresa de la parte que no desea que subsista, pues una parcial revocación expresa es también una declaración parcial de subsistencia.

(58) Cfr. ALBALADEJO, «Comentario al artículo 739 del Código Civil», en *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 403; CASTRO GARCÍA, Jaime DE, «Comentario al artículo 739», en *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*, dirigido por José Luis ALBÁCAR LÓPEZ, T. III, Ed. Trivium, Madrid, 1991, pág. 413; DÍEZ-PICAZO, «La pluralidad de testamentos», *op. cit.*, págs. 77-78; DÍEZ-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, 6.^a ed., 2.^a reimpr., Ed. Tecnos, Madrid, 1995, pág. 449; GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel, «Comentario a la STS de 14 de mayo de 1996», en *CCJC*, núm. 42, septiembre-diciembre de 1996, págs. 1029; PASTOR, «La revocación...», *op. cit.*, págs. 208 y 217-218; y SANCHO, «Comentario al artículo 739 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1840.

(59) Cfr. DÍEZ-PICAZO, «La pluralidad de testamentos», *op. cit.*, pág. 78; y PASTOR, «La revocación...», *op. cit.*, págs. 196 y 208.

trataría de un testamento modificativo y se derivara de su contexto la voluntad del causante de mantener el anterior, o tienen ámbitos objetivos distintos (60). En estos supuestos, deberá entenderse que lo que existe es precisamente una voluntad tácita de mantenimiento del testamento anterior pese al otorgamiento del posterior, de modo que ambos testamentos serán compatibles, aplicándose todos ellos en lo que no entren en conflicto.

De este modo, el descubrimiento de esa voluntad tácita de conservación del testamento anterior resultará de la exégesis de ambos testamentos (o más bien del segundo) para determinar, mediante la aplicación de los criterios interpretativos del artículo 675 del Código Civil, cuál era la verdadera voluntad del testador cuando otorgó el segundo testamento: si revocar el primero, o bien únicamente completarlo, aclararlo o modificarlo, debiendo subsistir y aplicarse conjuntamente con el segundo (61). En cualquier caso, el testamento revocatorio podrá ser de forma o grado de solemnidad igual, *superior* o *inferior* (como el de un ológrafo que revoca a uno abierto ordinario) (62).

Cabe entender así que, en función de las circunstancias de cada caso, podría deducirse del segundo testamento —y aun sin que el testador así lo declarase expresamente— la voluntad de mantener el anterior, con la única exclusión de los casos dudosos (63). Es más, aun desconociéndose el orden de los testamentos, habrá que entender que en caso de pluralidad de testamentos que puedan valer conjuntamente se ejecutarán en lo que sean compatibles, y serán ineficaces únicamente las disposiciones incompatibles (64).

(60) Así, suele coincidirse en la doctrina en señalar aquí el caso de que cada testamento se refiera a grupos de bienes distintos, como el ejemplo de que el testador ordene en un testamento la sucesión en sus bienes de América y en otro testamento posterior ordene los bienes de España, que señalan DÍEZ-PICAZO («La pluralidad de testamentos», *op. cit.*, pág. 94), y posteriormente ALBALADEJO («Comentario al art. 739 del Código Civil», en *Comentarios...*, *op. cit.*, págs. 408-409), y SANCHO («Comentario al art. 739 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1840). En sentido parecido, cfr. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema...*, *op. cit.*, pág. 450.

(61) Cfr. GARCÍA RUBIO, María Paz, «Comentario a la STS de 7 de mayo de 1990», en *CCJC*, núm. 23, abril-agosto de 1990, pág. 627; y HORNERO, «Comentario al artículo 739 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 581.

(62) En el sentido que dan a tales expresiones ALBALADEJO y PASTOR. Cfr. ALBALADEJO, «Comentario al artículo 738 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, T. IX, vol. 2.^o, EDERSA, Madrid, 1983, pág. 401; HORNERO, «Comentario al artículo 738 del Código Civil», en *Código Civil comentado*, dirigido por Ana CAÑIZARES, Pedro DE PABLO CONTRERAS, Javier ORDUÑA MORENO y Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ, vol. II, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2001, págs. 579-580; y PASTOR, «La revocación...», *op. cit.*, págs. 89-92 (este autor puntualiza que, aunque la eficacia derogatoria de los testamentos de inferior grado de solemnidad existe, estará afectada de la misma debilidad que la totalidad de los efectos de estos testamentos).

(63) Cfr. ALBALADEJO, «Comentario al artículo 739 del Código Civil», en *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 408. Igualmente, se pronuncia por atender al tenor literal del artículo 739 *en caso de duda* y en defecto de una voluntad expresa o tácita en sentido contrario, de modo que deberá prevalecer la voluntad últimamente expresada, GONZÁLEZ PACANOWSKA, «Comentario a la STS de 14 de mayo de 1996», *op. cit.*, pág. 1032.

(64) Cfr. ALBALADEJO, «Comentario al artículo 739 del Código Civil», en *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 409. Igualmente, DÍEZ-PICAZO, «La pluralidad de testamentos», *op. cit.*, págs. 75 y 97; y PASTOR, «La revocación...», *op. cit.*, págs. 124-133.

Es más, para PASTOR (*op. cit.*, págs. 221-222), el primer párrafo del artículo 739 debería reformarse en el sentido de establecer la presunción de que el testamento posterior revoca al anterior en que sean incompatibles, en lugar del sistema actual de la revocación total.

No obstante, como señala DÍEZ-PICAZO (65), no es posible defender en nuestro Derecho la coexistencia de testamentos sobre la base únicamente de una compatibilidad meramente lógica o intencional —como hemos visto que sucede en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, como el francés o el italiano—, sino que únicamente serán compatibles los testamentos cuya extensión objetiva sea diferente.

Como reafirmación de esta posición «compatibilizadora» podemos tener en cuenta la configuración como principios fundamentales en materia de sucesión testamentaria de la primacía de la voluntad del testador, a la que debe estarse de modo preferente (66), y de lo que podríamos denominar *principio de conservación del testamento* (en paralelismo con su homólogo en el ámbito del Derecho de contratos del artículo 1284, que sería común a todos los negocios jurídicos y aplicable analógicamente en el ámbito testamentario) (67), de modo que si no existiera una intervención directa del testador —es decir, una manifestación clara en tal sentido— no puede deducirse o presumirse su voluntad revocatoria (68).

Finalmente, tengamos en cuenta que, conforme al segundo párrafo del artículo 739, de modo análogo a lo que sucede con las leyes (69), la simple revocación del testamento revocador no hace revivir el testamento revocado por este; es decir que, aun cuando la propia revocación sea revocable, habrá de entenderse que la existencia de un tercer testamento que revoque a un segundo que a su vez revocó a un primero no implicará por sí misma que dicho primer testamento revocado recobre su vigencia, sino que es necesaria una manifestación positiva del testador de reviviscencia en tal sentido, hasta el punto de que si no se produjera tal manifestación y ese tercer testamento no contuviera disposición de bienes debería abrirse la sucesión intestada (70). De este modo, se trataría de un supuesto de

(65) Cfr. DÍEZ-PICAZO, «La pluralidad de testamentos», *op. cit.*, págs. 92-93.

(66) Vid. artículo 675 del Código Civil.

(67) Cfr. JORDANO BAREA, Juan Bautista, «Comentario al artículo 675 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, T. IX, vol. 1.º-A, EDERSA, Madrid, 1990, pág. 237, y en *Comentario del Código Civil*, dirigidos por Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Luis DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Rodrigo BERCOVITZ y Pablo SALVADOR CODERCH, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 1698. Igualmente, MARÍN PÉREZ, Pascual, «Esquema añadido al comentario al artículo 675», en *Comentarios al Código Civil español* de MANRESA, T. V, 6.^a ed., Ed. Reus, Madrid, 1951, pág. 448 (que lo denomina principio de *validad del testamento*, y se concretaría en que el testador no desea morir intestado). Esta tendencia del *favor testamenti* en la interpretación puede remontarse ya al Derecho romano: *Cum in testamento ambigue aut etiam perperam scriptum est, benigno interpretari et secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est* (D., 34, 5, 24).

No obstante, el *favor testamenti* tiene como límite el principio *voluntas est spectanda*, de modo que deberá excluirse si el significado conservador choca con la voluntad del testador. Cfr. JORDANO BAREA, «Comentarios al artículo 675 del Código Civil», en *Comentarios...*, *op. cit.*, pág. 238, y «Comentario del Código Civil», *op. cit.*, pág. 1698.

En todo caso, ante la ambigüedad en el sentido de una cláusula testamentaria, ha de interpretarse generalmente a favor de la validez de la disposición, como indica MANRESA, «Comentario al artículo 675», en *Comentarios al Código Civil español*, T. V, 6.^a ed., corregida por Pascual MARÍN PÉREZ, Ed. Reus, Madrid, 1951, pág. 437.

(68) Cfr. YSAS SOLANES, María, «Comentario a la STS de 29 de septiembre de 1986», en *CCJC*, núm. 12, septiembre-diciembre de 1986, pág. 4027.

(69) Vid. artículo 2.2 del Código Civil *in fine*.

(70) Aunque, manifiesta HORNERO (en su «Comentario al artículo 739 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 585), el que el texto legal se pronuncie de modo positivo hace entender a algunos autores que no se referirían al supuesto de que el tercer testamento se limitara a

testamento *per relationem*, al no determinarse su contenido por sí mismo sino por otro documento (71).

No obstante, cabe entender que ello no será así en los casos en que el segundo testamento revocado contuviera únicamente una revocación pura y simple (72), pues su revocación por el tercer testamento implicará necesariamente una voluntad de volver al primero.

3.5. LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia siguió inicialmente una línea de aplicación rígida del artículo 739, de modo que se entendía que todo testamento quedaba sin eficacia por el mero hecho de que el testador hubiera otorgado otro posterior (73). Sin embargo, en la actualidad entiende de modo pacífico (74) —en la línea que hemos apuntado que sigue la doctrina— que cabe la compatibilidad entre varios testamentos, de modo que únicamente se producirá la derogación de un testamento por el posterior cuando este resulte claramente incompatible con las disposiciones de aquel.

En tal sentido, cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de septiembre de 1986, cuando dice que: «expresada la voluntad mortis causa en testamento válido, no puede quedar la misma sin efecto como no hayan sobrevenido, o la revocación de este en forma expresa y legal o el otorgamiento de otro testamento de contenido incompatible o contrario al del antecedente o si se da el caso de la revocación llamada real consistente en la destrucción intencionada del testamento hecha por el propio testador. La última voluntad no afectada por alguna de esas modalidades de ineeficacia sobrevenida, perdura fuera de ellas en cuanto tal expresión de última voluntad» (75).

revocar a un segundo de contenido exclusivamente revocador (sin disposición de bienes) sin declarar expresamente que valga el primero, de modo que la revocación de un testamento puramente revocador sí debería implicar la reviviscencia del primero.

(71) Cfr. HORNERO, «Comentario al artículo 739 del Código Civil», *op. cit.*, pág. 585; PASTOR, «La revocación...», *op. cit.*, págs. 143, 148-149 y 196-198; y TALAMANCA, «Successioni testamentarie», *op. cit.*, págs. 65-68.

(72) Cfr. PASTOR, «La revocación...», *op. cit.*, pág. 31.

(73) Así, las SSTS de 8 de noviembre de 1932 (que llega a considerar que en el art. 739 existiría una presunción *iuris et de iure*, exigiendo una «cláusula expresa confirmatoria» del testamento anterior para eliminar la efectividad de aquella), 1 de junio de 1943, 12 de marzo de 1958 y 13 de julio de 1985. No obstante, no dejaba de haber resoluciones que se orientaban en sentido inverso, como las SSTS de 22 de marzo de 1901 (que declara que para entender existente una derogación tácita es precisa la existencia de una oposición verdadera entre ambas disposiciones testamentarias, según las reglas de interpretación de los testamentos), 17 de junio de 1915, 5 de agosto de 1925 (que afirma que la voluntad del testador puede declararse en dos ocasiones sin ser incompatible, sino conciliándose perfectamente), 11 de diciembre de 1929 (que entiende que los dos testamentos del caso que resuelve no son incompatibles) o 12 de septiembre de 1947 (para la que el art. 739 no excluye la coexistencia de disposiciones testamentarias complementarias o aclaratorias, debiéndose armonizar en todo caso con el art. 675).

(74) Siguen este criterio, entre otras, además de las que citamos seguidamente en el texto, las SSTS de 22 de marzo de 1901, 17 de junio de 1915 y 11 de diciembre de 1929, y más recientemente, 29 de enero de 1985 y 14 de mayo de 1996. También puede citarse en esta línea las SSAP Asturias de 8 de junio de 1995 y 12 de mayo de 1997.

(75) FD 5.^o de la primera sentencia. Las redondas son nuestras.

Más clara aún, la sentencia de 1 de febrero de 1988 señala que: «*el tema de la revocación testamentaria tácita puede plantearse (...) en una doble vertiente: el mero otorgamiento del nuevo testamento, considerado de manera global, deja sin efecto el testamento anterior, igualmente considerado de forma unitaria, o más bien, la revocación solo debe producirse en tanto en cuanto que el contenido de la última disposición testamentaria, sea incompatible con el de la anterior; nuestro Código Civil se inclina por el sistema de la revocación total, producida por el mero hecho del otorgamiento de un testamento posterior (...). Este sistema, que goza de las ventajas de la sencillez, ha prevalecido en la aplicación práctica del derecho, imponiéndose el criterio rigorista de exigir que la manifestación de voluntad del testador, dejando subsistente todo o parte del anterior testamento, tenga que aparecer constatada explícitamente en el posterior; rigorismo en contradicción con la realidad práctica de que el causante, en ciertos casos, haya querido solamente complementar, aclarar o interpretar su disposición anterior, deduciéndose claramente del propio tenor testamentario su voluntad compatibilizadora, pero sin la constancia expresa. La armonización hermenéutica es posible hacerla conciliando el comentado artículo 739 del Código Civil, con el 675 del mismo cuerpo legal, e interpretando la segunda disposición testamentaria conforme a la verdadera intención del testador, deducida del propio tenor del testamento, y admitiendo la eficacia de aquellas disposiciones del primer testamento que puedan coexistir con los del posterior, según la prevalente voluntad del “de cuius”, implícita en la disposición testamentaria, y deducida en el sentido literal de sus palabras; postura más acorde con la moderna doctrina científica, al entender que la “voluntad” que se exige en el artículo 739-1.º del Código Civil para dejar subsistente un testamento anterior, puede no solo ser la “expresa” allí mencionada, sino también la “deducida” que acoge 675 del mismo cuerpo legal; doctrina integradora que ya hizo suya la Dirección General de los Registros en varias resoluciones» (76).*

Finalmente, también puede citarse en esta línea la sentencia de 7 de mayo de 1990, que declara que: «*dentro del ámbito de la revocación testamentaria, en su forma o modalidad llamada “tácita”, que establece el párrafo primero del artículo 739 del Código Civil (...) uno de los problemas hermenéuticos que ha venido suscitando la correcta aplicación de dicho precepto es el atinente a la forma en que ha de considerarse acreditada o manifestada por el testador su voluntad acerca de la subsistencia (en todo o en parte) del testamento anterior, no obstante el otorgamiento del posterior perfecto. Superado un primitivo criterio rigorista de ineludible exigencia de que la voluntad del testador en el indicado sentido había de aparecer explícita y formalmente expresada en el testamento posterior, sin cuyo requisito en ningún caso podía pervivir total o parcialmente el anterior, el nuevo y más flexible criterio jurisprudencial (...), coincidente, además, con el de la doctrina científica mayoritaria y con el que ya adoptó la Dirección General de los Registros y del Notariado (...), es el de que la “voluntad” que se exige en el párrafo primero del artículo 739 del Código Civil para dejar subsistente un testamento anterior puede ser, no solo la explícita o expresa en tal sentido, sino también la que se deduzca del tenor de ambos testamentos cuando, aplicando las reglas de interpretación que establece el artículo 675 del mismo Cuerpo legal, aparezca evidente la intención del testador de mantener o conservar el testa-*

(76) FD 2.º Las redondas son nuestras.

mento anterior, respecto del cual el posterior sea complementario, aclaratorio o simplemente modificativo» (77).

Pero ya incluso con anterioridad venía pronunciándose en tal sentido la Dirección General de los Registros y del Notariado.

En tal sentido, ya la Resolución de 12 de septiembre de 1947 —especialmente gráfica, y que precisamente se refiere a un supuesto de un inicial testamento notarial abierto y un posterior testamento ológrafo— apuntó que debía seguirse una interpretación flexible del artículo 739, que permitiera un resultado de compatibilización entre los distintos testamentos que no se mostraran como en conflicto entre sí, de modo que, aun reconociendo que «*la revocación tácita de un testamento por otro posterior perfecto se establece en algunas legislaciones extranjeras solo en cuanto afecte a lo que sea opuesto a este; preceptuándose en otros ordenamientos legales la ineficacia del testamento anterior*», señala que «*si bien el artículo 739 de nuestro Código Civil sigue el segundo sistema, no debe concederse un valor tan absoluto a sus términos que impida la coexistencia de disposiciones testamentarias complementarias o aclaratorias, y, en todo caso, debe armonizarse tal artículo con el 675, conforme al cual “toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador”; y “en caso de duda, se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento”*» (78). Y así, tras recordar que ya la sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de enero de 1925, declaró que no se debe dar a las disposiciones testamentarias más extensión de la que reflejen sus palabras (79) (y que, por tanto, no cabe ver revocaciones donde no las hay), concluye, citando la posición de MANRESA y CASTÁN que hemos visto con anterioridad («*hay casos en que la voluntad de la otorgante es indudablemente dar eficacia a ambos testamentos, aunque expresamente no se declare la subsistencia del primero*») (80), que «*se consigna en obras de conocidos civilistas españoles [se está refiriendo a dichos autores] que “si fueran compatibles entre sí las disposiciones de ambos testamentos, en el sentido de no estorbar las unas al posible cumplimiento de las otras, y pudiendo reputarse las del posterior como adición o complemento de las del anterior, sin que en aquél se contenga revocación expresa de este, no habría revocación tácita y subsistirían ambos” (...) sin que “haya inconveniente en aplicar al Derecho español la prescripción del Código francés (art. 1036), según la cual los testamentos posteriores que no revoquen de una manera expresa los precedentes no anularán en estos más que aquellas disposiciones que fueran incompatibles con las nuevas o sean contrarias entre sí”, pues “la voluntad del testador, regla primordial en materia testamentaria, no indica en tal caso la incompatibilidad de estas dos últimas voluntades, sino que, por el contrario, proporciona medios para creer que puedan conciliarse perfectamente”*» (81).

En el mismo sentido se pronunció con posterioridad la Resolución de 18 de diciembre de 1951, que acepta la compatibilidad entre dos testamentos sucesivos pese a que el segundo no contenga una expresa declaración de conservación del anterior, reiterando los argumentos de la Resolución de septiembre de 1947.

(77) FD 4.^º Las redondas son nuestras. Estos argumentos se reiterarán literalmente en la STS de 14 de mayo de 1996.

(78) Cdo. 2.^º De modo similar ya se había manifestado la RDGRN de 18 de junio de 1947.

(79) Cdo. 3.^º

(80) Cdo. 4.^º

(81) Cdo. 5.^º

4. CONCLUSIONES. COMENTARIO A LA SENTENCIA

1. De lo que hemos visto, podemos concluir que, si bien el Código Civil en su artículo 739 establece literalmente la existencia de una revocación tácita cuando el testador, tras otorgar un testamento, realiza un segundo (o posterior), tanto la doctrina como la jurisprudencia actuales —incluyendo las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado— entienden de modo prácticamente pacífico que ello será únicamente en la medida en que exista una incompatibilidad entre ambos testamentos, y solo en esos puntos incompatibles.

De este modo, en todos aquellos puntos en que pueda seguirse una solución que compatibilice ambos testamentos, y principalmente cuando exista una disparidad en la extensión objetiva de ambos testamentos, ha de preferirse la aplicación conforme de los dos a entender que exista una revocación del primero por el segundo, dándose preponderancia a la voluntad del testador, interpretada a través de los criterios contenidos en el artículo 675 del Código, y al principio de conservación del testamento.

2. Por ello, ante los datos de que disponemos y que se traslucen en el texto de la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (82), con todos los respetos debidos hemos de discrepar del razonamiento seguido por esta y el Juez de Primera Instancia y de la solución por ellos adoptada.

Los problemas que se plantean en esta sentencia básicamente se pueden identificar en la existencia o no de una revocación del primer testamento por el segundo, en la interpretación que debe darse al término «accidente», contenido en el segundo de los testamentos de doña Elena, y en la apreciación de si se ha cumplido la condición que recoge dicha expresión (y por tanto la efectividad que debe darse a la misma).

Como hemos visto, no siempre el otorgamiento de un nuevo testamento ha de suponer necesariamente la revocación del anterior o anteriores que puedan existir, y creemos que este es el caso que se plantea aquí. Si bien la Audiencia expone nominalmente la tesis de la compatibilidad entre testamentos, no la sigue finalmente, pues como veremos tiende a la realización de interpretaciones proclives a la incompatibilidad, más que a las que favorecen la compatibilidad entre las sucesivas disposiciones testamentarias.

En su segundo testamento, ológrafo [y aquí hemos de destacar que ninguno de los interesados duda de su validez (83)], doña Elena establece que «si me ocurriera algún accidente en el que perdiera la vida, dejo a mi única hermana Nuria todos mis vienes (*sic*) para que haga con ellos lo que quiera». Así, se establece como condición para la eficacia de este segundo testamento que «si me ocurriera algún accidente en el que perdiera la vida», y —como afirma la parte demandante— no cabe entender que esa condición se haya cumplido, dado que el fallecimiento de la testadora fue por causas naturales.

Se niega por la sentencia de la Audiencia la posibilidad de una interpretación compatibilizadora entre ambos testamentos, sobre la base de que resultan muy

(82) Sabido es que los datos obrantes en los autos no siempre aparecen expresados en la sentencia, y que muchas veces solo el conocimiento de aquellos permite comprender completamente por qué se ha llegado a la toma de una determinada decisión en una resolución judicial.

(83) Sobre los requisitos de validez del testamento ológrafo, cfr. MORETÓN, «La firma habitual y usual en los testamentos ológrafos: cuestiones sobre la firma habitual o de “mano propia” como requisito de validez», en *RCDI*, núm. 727, págs. 2857-2882.

claramente nombramientos de herederos universales diferentes, pasando por alto la importante diferencia entre ambos testamentos de que el segundo tiene subordinada su eficacia al cumplimiento de la condición a que hicimos referencia. De este modo, nos encontramos que únicamente existe un testamento eficaz *ab initio*, y que la eficacia del segundo se subordina al cumplimiento de esa condición, no siendo eficaz hasta entonces, que es cuando sí se produciría una clara incompatibilidad entre ambos testamentos y habría que entender que se habría dado esa revocación: puesto que tal condición no se ha cumplido, no hay conflicto alguno entre ambos testamentos, y ha de estarse al único eficaz, el primero.

Asimismo, la Audiencia cita el artículo 675, para señalar que el mismo remite a la interpretación literal de las disposiciones testamentarias, salvo que se exprese muy claramente ser otra la voluntad del testador, pero sin embargo no aplica finalmente esa interpretación literal, dado que pese a que claramente se dice por la testadora que el segundo testamento será eficaz *si me ocurriera algún accidente*, sin embargo tanto la sentencia de instancia como la de la Audiencia —que hace suya la conclusión de aquella— no interpretan la frase en el sentido más lógico y normal de muerte por causa no natural (que además es el acogido legalmente) (84), sino en el de «la muerte, en general, por cualquier causa que se produzca». Precisamente, el que el sentido más lógico y normal que cabe dar a la palabra *accidente* sea el de causa no natural vacía de sentido la relevancia que la sentencia da a que las testadoras no puntualizan nada sobre esas posibles causas accidentales, traumáticas o súbitas diversas de una defunción natural.

A la hora de interpretar qué sentido debemos dar a la referida expresión, habremos de acudir al artículo 675, y hemos de tener en cuenta que el mismo impone que «*toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador*» (lo que estamos viendo que no solo no sucede aquí, sino que hay indicios que apuntan en sentido contrario); por lo que debemos atender preferentemente al sentido normal de las palabras, antes que a otros significados menos habituales —recordemos que, en un sentido similar, el art. 3.1 establece que «*las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras (...)*»—.

El artículo 675 concluye indicando que «*en caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento*». Respecto de esa intención del testador, la existencia del segundo testamento podría explicarse por el hecho de que —sobre todo si tenemos en cuenta las fechas en que se otorgó (23 de diciembre, en vísperas de la Navidad, época que crea una cierta proclividad al acercamiento afectivo entre parientes)— las dos hermanas se plantearan la posibilidad de un fallecimiento súbito e inesperado y debido a un accidente (es decir, una muerte que saliera del curso normal de la vida). En ese contexto, ambas hermanas se dan cuenta de que han realizado un testamento (el abierto) pensando en un fallecimiento por muerte natural, y pudiera suceder que de improviso —por un *accidente*, como se indica en el segundo testamento— falleciera doña Elena —la que disponía de un importante patrimonio— y quedara su hermana en una situación económica apurada, situación que pretende cubrirse con los testamentos ológrafos (en especial, el de doña Elena): de esta forma, parece que la intención de ambas hermanas era que

(84) Recordemos que el artículo 100 de la Ley de Contrato de Seguro establece: «*(...) se entiende por accidente la lesión corporal que deriva de una causa violenta súbita, externa y ajena a la intencionalidad del asegurado, que produzca invalidez temporal o permanente o muerte*».

en caso de fallecimiento por el curso normal de la vida heredara el Arzobispado, mientras que si se produjera un acontecimiento súbito e inesperado que provocara el fallecimiento de doña Elena heredara su hermana.

La Audiencia afirma que parece muy clara (?) la voluntad de ambas hermanas de mutar sustancialmente su testamento anterior por causas «que resultan muy lógicas en personas de vínculo [sic] familiar muy estrecho, con larga convivencia juntas y de muy avanzada edad y cierto temor por su suerte económica». Sin embargo, como estamos viendo, la voluntad de las testadoras no está tan clara. Por ello, no parece muy admisible prescindir del testimonio del propio Notario otorgante (*rectius*, autorizante: quien otorga es el testador), en el sentido de que la voluntad de doña Elena era la de dejar todos sus bienes al Arzobispado de Valladolid, porque el mismo «solo nos ilustra sobre la voluntad de la testadora, precisamente al tiempo de otorgar su testamento, pero no dos años después, cuando modifican su voluntad otorgando un nuevo testamento». Además, ese «cierto temor por su suerte económica» que argumenta la sentencia tal vez podría existir, pero probablemente no con tanta intensidad como se entiende por la Audiencia, si tenemos en cuenta que las necesidades vitales de ambas hermanas estaban cubiertas al estar viviendo en una residencia de ancianos de Tordesillas.

Igualmente, no consideramos relevante el hecho de que en sus segundos testamentos ambas hermanas no mencionen en absoluto al primero, pues además de no ser necesaria esa mención, es comprensible si se parte de que la eficacia del segundo testamento —si llegara a tenerla— provocaría la desaparición de la del primero, pero ello —repetimos— si el testamento ológrafo llegara a alcanzar eficacia por cumplimiento de la condición suspensiva a que la misma se subordina, lo que dista claramente de la interpretación que sigue la Audiencia de que ese silencio supone un argumento a favor de la revocación (en todo caso) del primer testamento por el segundo.

Por otra parte, puede ser muy revelador el conocimiento de las circunstancias que rodean al presente caso (85), y que explican por qué doña Elena nombró heredero universal de sus bienes al Arzobispado de Valladolid. El patrimonio de doña Elena provenía en su mayor parte de su difunto marido, y al parecer existía una carta manuscrita de este en la que le comunicaba a su esposa que deseaba que sus bienes fueran para los más necesitados, a cuyo efecto doña Elena creó una fundación pía que mantenía económicamente.

De esta forma, si tenemos en cuenta que la principal motivación de doña Elena al nombrar heredero universal de sus bienes al Arzobispado de Valladolid era sostener económicamente de esta forma a la fundación pía que creó («en cumplimiento de sus fines píos»), y en ello coincidieron las declaraciones de varios testigos (destacadamente, la del Notario que autorizó el primer testamento), un cambio tan radical de posición como el que le atribuye la sentencia de la Audiencia debería poder justificarse en motivaciones de peso, más allá de que —como argumenta la Audiencia— ambas hermanas sean parientes estrechos con una larga convivencia, de muy avanzada edad y cierto temor por su suerte económica. No parece que entre 1994 (otorgamiento del primer testamento) y 1996 (fecha del ológrafo) hayan podido cambiar tan radicalmente las circunstancias como para que doña Elena variara de parecer hasta el punto de abandonar en

(85) Si bien no se explicitan en la sentencia, las hemos extraído de las noticias que la prensa publicó al respecto.

todo caso el mantenimiento de esa fundación pía y la originaria orientación de su difunto marido hacia los fines benéficos.

Si nada justifica un cambio tan radical, y en cambio hay por el contrario argumentos a favor del mantenimiento del primer testamento (los ya apuntados del mantenimiento de la fundación pía y de seguir de este modo la voluntad de su difunto marido, así como que el principio de conservación del testamento ha de llevar a preferir las interpretaciones más favorables a esa conservación), debemos seguir la interpretación que permita una conformidad entre ambos testamentos. En esta línea, podemos retomar el significado literal de la expresión *si me ocurriera algún accidente*, de modo que cabe entender que la intención de la testadora al otorgar el testamento ológrafo era mantener la validez del primero, que perdería siendo sustituido por el segundo únicamente en caso de que su fallecimiento se produjera por causas no naturales.

De esta forma, podemos entender que en el caso en estudio, ya que el fallecimiento de la testadora se produjo por causas plenamente naturales y no por accidente, el segundo testamento no ha llegado a alcanzar efectividad al no cumplirse la condición suspensiva a que la misma se subordinaba, y será por tanto únicamente al primer testamento al que ha de atenderse. Así, debería haberse considerado que el heredero universal de doña Elena habría de ser el previsto en ese primer testamento, el Arzobispado de Valladolid, y no el que se derivaría del segundo (su hermana doña Nuria, y por tanto finalmente los herederos abintestato de esta).

5. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: «Comentario al artículo 738 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, T. IX, vol. 2.^º, EDERSA, Madrid, 1983, págs. 397-401.
- «Comentario al artículo 739 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, T. IX, vol. 2.^º, EDERSA, Madrid, 1983, págs. 402-417.
- BUEN, D. D. DE: «Revocación de testamentos», en *Enciclopedia Jurídica Española*, T. XXVII, Ed. Francisco Seix, Barcelona, s. f. (ca. 1910), págs. 619-626.
- BURGOS PÉREZ DE ANDRADE, Gumersindo: «Comentario al artículo 739», en *Comentario del Código Civil*, dirigido por Ignacio SIERRA GIL DE LA CUESTA, T. 4, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, págs. 495-502.
- CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho Civil Español, Común y Foral*. T. I, vol. II. 2.^a ed. Ed. Reus, Madrid, 1926.
- CASTRO GARCÍA, Jaime DE: «Comentario al artículo 739», en *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia*, dirigido por José Luis ALBÁCAR LÓPEZ, T. III, Ed. Trivium, Madrid, 1991, págs. 413-414.
- COLIN, Ambrosio, y CAPITANT, H.: *Curso elemental de Derecho Civil*, 3.^a ed., revisada por Pascual MARÍN PÉREZ, reimpr. T. VIII. Ed. Reus. Madrid, 1981.
- D'AMICO, Giovanni: «Revoca delle disposizioni testamentarie», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XL, Ed. Giuffrè, Milán, 1989, págs. 232-285.
- DÍEZ-PICAZO, Luis: «La pluralidad de testamentos», en *RDN*, núm. 27, enero-marzo de 1960, págs. 7-97. También en *Estudios de Derecho Privado*, Madrid, 1980.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, 6.^a ed., 2.^a reimpr. Ed. Tecnos, Madrid, 1995.
- FEBRERO, José: *Librería de escribanos, abogados y jueces*, reformada por José Marcos Gutiérrez, T. I, 6.^a ed., Madrid, 1825.

- FLORES MICHEO, Rafael: «El testamento destruido o desaparecido», en *AAMN*, T. III, 2.^a ed., 1959, págs. 497-530.
- FUENTESECA, Pablo: *Derecho Privado romano*, ed. del autor, Madrid, 1978.
- GARCÍA RUBIO, María Paz: «Comentario a la STS de 7 de mayo de 1990», en *CCJC*, núm. 23, abril-agosto de 1990, págs. 619-630.
- GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel: «Comentario a la STS de 14 de mayo de 1996», en *CCJC*, núm. 42, septiembre-diciembre de 1996, págs. 1019-1032.
- HORNERO MÉNDEZ, César: «Comentario a los artículos 738 a 742 del Código Civil», en *Código Civil comentado*, dirigido por Ana CAÑIZARES, Pedro DE PABLO CONTRERAS, Javier ORDUÑA MORENO y Rosario VALPUESTA FERNÁNDEZ, vol. II, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2001, págs. 574-591.
- JORDANO BAREA, Juan Bautista: «Comentario al artículo 675 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, T. IX, vol. 1.^o-A, EDERSA, Madrid, 1990, págs. 206-283.
- «Comentario al artículo 675», en *Comentario del Código Civil*, dirigido por Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Luis DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Rodrigo BERCOVITZ y Pablo SALVADOR CODERCH, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 1697-1699.
- KIPP, Theodor: *Derecho de Sucesiones* (T. V del *Tratado de Derecho Civil* de Ludwig ENNECKERUS, Theodor KIPP y Martin WOLFF), vol. 1.^o, 11.^a revis. por Helmut COING, 2.^a ed. por Luis PUIG FERRIOL y Fernando BADOSA COLL. Ed. Bosch, Barcelona, 1976.
- LASARTE, Carlos: *Derecho de Sucesiones, Principios de Derecho Civil VII*. 7.^a ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2011.
- MANRESA Y NAVARRO, José María: «Comentario al artículo 675», en *Comentarios al Código Civil español*, T. V, 6.^a ed., corregida por Pascual MARÍN PÉREZ, Ed. Reus, Madrid, 1951, págs. 433-445.
- «Comentario a los artículos 738 y 739», en *Comentarios al Código Civil español*, T. V, 6.^a ed., corregida por Pascual MARÍN PÉREZ, Ed. Reus, Madrid, 1951, págs. 696-702.
- MARÍN PÉREZ, Pascual: «Esquema añadido al comentario al artículo 675», en *Comentarios al Código Civil español* de Manresa, T. V, 6.^a ed., Ed. Reus, Madrid, 1951, págs. 445-454.
- MESSINEO, Francesco: *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, 9.^a ed., vol. VI, Ed. Giuffrè, Milán, 1962.
- MORETÓN SANZ, M.^a Fernanda: «Apuntes sobre los elementos reales del fenómeno sucesorio: el supuesto de los títulos nobiliarios como derechos susceptibles de ser transmitidos por testamento y su revocación e interpretación», en *RCDI*, núm. 718, págs. 779-791.
- «La firma habitual y usual en los testamentos ológrafos: cuestiones sobre la firma habitual o de “mano propia” como requisito de validez», en *RCDI*, núm. 727, págs. 2857-2882.
- PASTOR RIDRUEJO, Félix: *La revocación del testamento*, Ed. Nauta, Barcelona, 1964.
- PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho Civil*, T. V, vol. II, 2.^a ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1977.
- ROCA SASTRE, Ramón M.^a: *Anotaciones al Derecho de Sucesiones*, de Theodor KIPP (T. V, del *Tratado de Derecho Civil*, de Ludwig ENNECKERUS, Theodor KIPP y Martin WOLFF), vol. 1.^o, 11.^a ed., revis. por Helmut COING, 2.^a ed. por Luis PUIG FERRIOL y Fernando BADOSA COLL. Ed. Bosch, Barcelona, 1976.
- ROCA TRIÁS, E.: «Revocación», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, T. IV, Ed. Civitas, Madrid, 1995, págs. 6011-6012.

- RODRÍGUEZ-ROSADO, Bruno: «Comentario a la Ley 210 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, T. XXXVII, vol. 1.º, EDERSA, Madrid, 1998, págs. 944-948.
- «Comentario a la Ley 212 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO y Silvia DÍAZ ALABART, T. XXXVII, vol. 1.º, EDERSA, Madrid, 1998, págs. 949-951.
- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: «Comentario al artículo 739», en *Comentario del Código Civil*, dirigido por Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, Luis DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Rodrigo BERCOVITZ y Pablo SALVADOR CODERCH, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 1838-1841.
- STÜRNER, Rolf: «Comentario al § 2.258», en *Bürgerliches Gesetzbuch*, dirigido por Othmar JAUERNIG, 7.ª ed., Ed. C. H. Beck, Munich, 1994, pág. 1880.
- TALAMANCA, Mario: «Successioni testamentarie», en el *Commentario del Codice Civile*, dirigido por Antonio SCIALOJA y Giuseppe BRANCA, *Libro secondo. Delle successioni*, reimpr., Ed. Nicola Zanichelli-Soc. editora del Foro Italiano, Bolonia-Roma, 1978.
- TORRALBA SORIANO, Vicente: «Comentario al artículo 243 de la Compilación de Cataluña», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, T. XXIX, vol. 2.º, EDERSA, Madrid, 1984, págs. 285-294.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto: *Tratado de Derecho Civil español*, T. V, 3.ª ed., Tip. Cuesta, Valladolid, 1926.
- YSAS SOLANES, María: «Comentario a la STS de 29 de septiembre de 1986», en *CCJC*, núm. 12, septiembre-diciembre de 1986, págs. 4017-4030.

RESUMEN

TESTAMENTOS,
TESTAMENTOS SUCESIVOS
REVOCACIÓN DE TESTAMENTOS
REVOCACIÓN TÁCITA

La sentencia de la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 11 de abril de 2006, resuelve un interesante caso en el que, tras un testamento notarial abierto, se realiza por la testadora un testamento ológrafo en que varía la designación de heredero, si bien condicionada a la circunstancia de que «si me ocurriera algún accidente». A raíz de esta concreta sentencia, estudiamos en el presente artículo el régimen jurídico existente en caso de realización de varios testamentos sucesivos por un mismo testador y la relación entre ellos, en especial la posible concurrencia de una revocación tácita, y realizamos un pequeño comentario a la misma.

ABSTRACT

TESTAMENTS (LAST WILLS),
SUCCESSIVE TESTAMENTS
REVOCATION OF TESTAMENTS
TACIT REVOCATION

The Valladolid Provincial Court (Section 1) Judgment of April 11st 2006 resolves an interesting case where, after a notarized open testament, is made by the testator a handwritten testament in which she modifies the heir designation, although subject to the circumstance of «if an accident happened to me». Following this particular judgment, in this article we study the legal regime existing in case of carrying out several successive testaments by the same testator, and which is the relationship between them, especially the possible existence of a tacit revocation, making also a brief comment on it.