

# APLICACIÓN JURÍDICA DEL *TESTAMENTUM TEMPORE PESTIS* O TESTAMENTO EN CASO DE PANDEMIA COMO LA GENERADA ACTUALMENTE POR EL CORONAVIRUS

Elisa MUÑOZ CATALÁN  
Profesora Doctora Acreditada  
Especialista en Derecho Privado  
y Derecho de Familia  
Área de Derecho Civil  
Facultad de Derecho.  
Universidad Internacional de La Rioja  
*elisa.munoz@unir.net*

## RESUMEN

*Con la realización del presente trabajo, pretendemos investigar sobre cuál es la aplicación jurídica del testamento en caso de pandemia regulado en el art. 701 del Código Civil español (1888-1889), dado que, si bien parecía un tipo de testamento inaplicable en pleno siglo XXI, tras la epidemia generada a nivel mundial por el coronavirus hemos visto que actualmente dicho precepto no es anacrónico y, por primera vez, tiene plena vigencia. En este sentido, en un primer momento partiremos de sus orígenes y reconocimiento jurídico desde el propio Derecho romano, el cual configuraba el llamado Testamentum Tempore Pestis (C. 6.23.9) —o testamento en caso de peste o pandemia como las que hubo en Roma—, de modo muy similar a nuestros días; para, seguidamente, examinar sus requisitos de contenido y forma esenciales para que hoy pueda ser usado. Para finalizar, analizaremos la naturaleza legal del testamento ante la epidemia actual generada por el Covid-19 y, de ese modo, entendemos que podremos encuadrarlo dentro de la tipología o clases de testamentos posibles.*

*Palabras clave:* testamento, epidemia, coronavirus, *Testamentum Tempore Pestis*, testigos.

## ABSTRACT

*By this piece of work, we aim at looking into the legal implementation of wills in the event case of a pandemic as established in article 701 of Spanish Civil Code (1888-1889) since, even if it not entitled to the concept of will suitable for 21 century, after such a global pandemic like Covid-19, we have noticed that this one law is not only up-to-date but actually in force. Therefore, we will first look back at Roman Law, its source, and at how it approached the subject, mainly as part of the so-called*

Testamentum Tempore Pestis (C. 6.23.9.) —that is to say, the writing of a will in case of peste or pandemic (and in ancient Rome there were quite a few)—, in a similar way to the ones our time. Secondly, we will study its main requirements regarding content and shape so as to still be in force today. Last but not least, we will look into the legal nature of wills in view to the current pandemic and so we will frame it within the different categories of wills.

Keywords: Will, Pandemic, Covid-19, Testamentum Tempore Pestis, Witnesses.

### ZUSAMMENFASSUNG

Mit der vorliegenden Arbeit beabsichtigen wir, die rechtliche Anwendung des Testaments im Falle einer Pandemie, die im Artikel 701 des spanischen Zivilgesetzbuches (1888-1889) geregelt ist, zu untersuchen. Obwohl es im XXI. Jahrhundert eine unanwendbare Art des Testaments zu sein schien, haben wir nach der durch das Coronavirus weltweit erzeugten Epidemie gesehen, dass diese Vorschrift derzeit nicht anachronistisch ist und zum ersten Mal volle Kraft hat. In diesem Sinne werden wir in einem ersten Schritt von seinen Ursprüngen und seiner rechtlichen Anerkennung aus dem römischen Recht selbst ausgehen, welches das sogenannte Testamentum Tempore Pestis (C. 6.23.9.) —oder Testament im Falle einer Pest oder Pandemie, wie es sie in Rom gab—, in einer unserer heutigen Zeit sehr ähnlichen Weise ausgestaltet hat; um dann seine Anforderungen an Inhalt und wesentliche Form zu untersuchen, damit es heute verwendet werden kann. Schließlich werden wir die Rechtsnatur des Testaments angesichts der aktuellen Epidemie, die durch das Covid-19 hervorgerufen wird, analysieren und auf diese Weise verstehen, dass wir es innerhalb der Typologie oder der Klassen möglicher Testamente einordnen können.

Schlüsselwörter: Testament, Epidemie, Coronavirus, testamentum tempore pestis, Zeugen.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. NATURALEZA JURÍDICA DEL TESTAMENTO EN TIEMPOS DE PANDEMIA.—III. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL TESTAMENTO EN CASO DE EPIDEMIA.—1. Antecedentes histórico-jurídicos en el *Testamentum Tempore Pestis*.—2. Requisitos de validez del testamento ante la pandemia del coronavirus.—IV. VIABILIDAD DEL TESTAMENTO ANTE PANDEMIA FRENTE A OTRA TIPOLOGÍA DE TESTAMENTOS.—V. CONCLUSIONES.—VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## I. INTRODUCCIÓN

A comienzos del presente año 2020 en España veíamos cómo la desconocida, pero muy creciente, nueva enfermedad contagiosa causada por el coronavirus afectaba a países como China, que en muy poco tiempo tuvo que cerrar todas sus empresas presenciales, centros escolares y sus fronte-

ras al exterior, y pocos meses más tarde y por primera vez<sup>1</sup> oíamos hablar de crisis sanitaria y del término «confinamiento»<sup>2</sup> (de «confín»: «recluir algo a alguien dentro de unos límites»), aumentaron los ERTE, el cese de negocios y se impuso el llamado teletrabajo o trabajo *online*, hasta entonces casi desconocido en nuestro país.

Por dicho motivo, con la realización del presente trabajo pretendemos investigar sobre cómo se puede aplicar, por primera vez en nuestro país, el testamento en caso de epidemia —comúnmente denominado «testamento epidémico»— contemplado en el art. 701 de nuestro Código Civil español (en adelante, CC), que parecía un precepto anacrónico porque hasta ahora nunca había tenido virtualidad práctica por no haber habido epidemias desde que se promulgara nuestro CC el 25 de julio de 1889<sup>3</sup>.

Bien es cierto, como tendremos ocasión de exponer, que el mismo no resulta novedoso y ya encontramos su antecedente histórico-jurídico en el regulado en el Derecho romano<sup>4</sup> con la denominación de *Testamentum Tempore Pestis* para que pudiera ser otorgado un testamento en caso de las frecuentes epidemias que azotaron Roma. Este se otorgaba en presencia de testigos, los cuales no tenían por qué estar al lado del otorgante contagiado, pero sí cercanos, y en él se flexibilizó la exigencia del requisito de unidad de acto propio de los testamentos (Constituciones de Diocleciano, C. 6.23.8 y C. 6.23.9).

Pues bien, ahondando en su naturaleza jurídica, notas esenciales y presupuestos de validez, del examen y estudio de los únicos preceptos que aluden a este tipo de testamento tan excepcional (arts. 701-705 CC, especialmente) determinaremos que el testamento en caso de epidemia, como la generada hoy por el Covid-19, es aquel acto unilateral, personalísimo y revocable del testador —quien no tiene por qué estar contagiado por coronavirus, pues solo se exige la declaración oficial de pandemia como la actual—, con efectos *post mortem* o para después de su muerte —si dicha epidemia le hace estar infectado por el virus, empeora su salud y finalmente fallece—.

---

<sup>1</sup> Vid. Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, disponible en <https://www.boe.es/eli/es/rd/2020/03/14/463> (consultado el 29 de junio de 2020).

<sup>2</sup> *Diccionario de la Real Academia Española*, disponible en <https://dle.rae.es/confinar?m=form> (consultado el 29 de junio de 2020).

<sup>3</sup> Vid. texto completo del CC (188-1889), disponible en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/cc.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.html) (consultado el 29 de junio de 2020).

<sup>4</sup> Para conocer más de cerca dichos antecedentes del Derecho romano, *vid.* M. J. GARCÍA GARRIDO, *Derecho Privado Romano. Casos-acciones-instituciones*, Madrid, Ediciones Académicas, 2018.

Sus requisitos de validez formal resultan muy ágiles, únicamente se exige que se otorgue ante tres testigos —mayores de dieciséis años— que atestigüen sobre dicho testamento y que conozcan al testador y comprueben su capacidad para otorgarlo; no requiriéndose, debido a la situación de epidemia, la intervención de notario como sucede en la mayor parte de testamentos con el objeto de ofrecer mayor seguridad jurídica y fe pública de las disposiciones testamentarias frente a posibles terceros. Así, el CC dispone que preferiblemente se pueda otorgar por escrito dicho testamento, pero que, de no ser posible por las circunstancias extremas y dado el carácter casi aformalista de este tipo de testamento, igualmente tendrá eficacia si se otorga verbalmente en presencia de esos testigos.

En último término, ahondaremos en la viabilidad del testamento ante pandemia frente a otra tipología de testamentos igualmente complejos de aplicar hoy —como es el caso del testamento ológrafo o el otorgado en peligro de muerte—, exponiendo su virtualidad práctica y posibles dificultades a la hora de ser otorgado ante la pandemia actual generada por el coronavirus y que tenga plena eficacia para los llamados a la herencia. Aludiremos a la posibilidad de que se puedan aplicar las reglas generales contenidas en el CC para la sucesión legítima o sin testamento y, de ese modo, se salven todas las dificultades formales que el testamento en caso de epidemia genera en la práctica jurídica actual, a pesar de la sencillez con la que *a priori* el art. 701 CC enuncia la plena vigencia de un testamento ante pandemia.

## II. NATURALEZA JURÍDICA DEL TESTAMENTO EN TIEMPOS DE PANDEMIA

Resulta difícil precisar cuál es la naturaleza jurídica del testamento otorgado ante pandemia a la luz de la escueta regulación que nos marca el CC<sup>5</sup>, así como de la novedosa situación que supone para España encontrarse actualmente ante una epidemia mundial y, por ende, no existir jurisprudencia al respecto que haya interpretado dicha fuente jurídica<sup>6</sup>, aportando todos los elementos necesarios para poder aplicar correctamente y con todas las garantías legales dicho acto jurídico excepcional.

---

<sup>5</sup> Arts. 701 y ss. CC (188-1889), disponible en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/cc.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.html) (consultado el 29 de junio de 2020).

<sup>6</sup> Repositorio de Jurisprudencia (Sección: Derecho de sucesiones), disponible en <http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/> (consultado el 29 de junio de 2020).

No obstante lo anterior, del examen de los preceptos que acogen dicha tipología de testamento posible ante epidemias, como la vigente, consideramos que podemos extraer la verdadera naturaleza jurídica de esta figura, la cual, como el resto de testamentos, se considera como un acto unilateral del testador —que como hemos adelantado no tiene por qué estar ya afectado por el coronavirus y basta con que se haya declarado oficialmente la pandemia en el lugar donde vive—, personalísimo, revocable, con efectos *post mortem* o para después de su muerte —si la epidemia empeora su salud por el contagio y finalmente fallece—, no recepticio —ya que no requiere del conocimiento de sus destinatarios o llamados a la herencia para tener eficacia— y formalista —pues en función de la clase de testamento, como veremos en el siguiente apartado, al aludir a este testamento ante pandemia se precisarán unos requisitos u otros—.

De lo anterior podemos extraer que su verdadera naturaleza jurídica nos viene precisada desde el mismo art. 667 CC cuando se identifica al testamento, en general, como aquel acto por el cual una persona —en este caso, enfermo o no por coronavirus, pero que sí resida en un lugar donde se haya declarado oficialmente por las autoridades competentes la epidemia— dispone para después de su muerte —si su enfermedad vírica se agrava y fallece— de todos sus bienes o de parte de ellos. Conformándose, pues, como un acto jurídico unilateral o negocio jurídico —y no un contrato, pues este último requiere de la bilateralidad— en el que necesariamente debe manifestarse una auténtica intención de testar<sup>7</sup>.

Pues bien, categorizado el testamento en tiempos de pandemia como un testamento abierto y excepcional, pasamos en las siguientes líneas de nuestra investigación a examinar cada uno de los preceptos que aluden a esta categoría de testamentos por epidemia para entender mejor esta institución jurídica tan particular y que, por primera vez, se puede aplicar en España; si bien podemos avanzar, como veremos en un epígrafe posterior, que su virtualidad práctica resulta compleja en la práctica por las formalidades exigidas y que siempre cabe aplicar la sucesión intestada o sin testamento para una correcta disposición de los bienes y deudas en caso de fallecimiento del causante, conforme a las reglas recogidas en el CC:

a) En primer lugar, procedemos al examen del único precepto que alude expresamente al testamento ante pandemia.

---

<sup>7</sup> Para un estudio completo del testamento, *vid.* F. PEÑA LÓPEZ, «El testamento», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Manual de Derecho civil. Sucesiones*, Madrid, Berca, 2015, pp. 129-176.

De una mera lectura del art. 701 de nuestro Código Civil<sup>8</sup> podemos extraer que:

«En caso de epidemia puede igualmente otorgarse el testamento sin intervención de notario ante tres testigos mayores de dieciséis años».

Estamos, pues, ante un precepto muy sucinto o escueto del que solo se deriva que no hace falta la intervención del notario, entendiéndose, como ha sucedido en los últimos meses, que las notarías estaban solo trabajando para supuestos de urgencia a causa del confinamiento. Y que, para ser aplicado, lo único que se requiere es la presencia de tres testigos de más de dieciséis años (no exige ni dieciocho o mayoría de edad) para que atestigüen sobre dicho testamento, conozcan al testador y puedan dar fe de su capacidad para realizar un testamento libremente consentido.

Añadiéndose, como precisa literalmente Pérez-Andreu Solano (2020)<sup>9</sup>, que: «Simplemente basta con que exista una epidemia, preferiblemente declarada oficialmente por las autoridades competentes, como en nuestro caso por la OMS como pandemia internacional y por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo [...] no exige que el testador esté afectado en su salud por la epidemia, es decir, no tiene por qué estar contagiado por Covid-19». Si bien, como veremos, si no está contagiado entendemos que hoy no tiene sentido otorgar este testamento por los requisitos que para su validez posterior a la muerte del testador se exigen y porque, si no se hace ante notario, seguramente posteriormente sea declarado nulo.

b) En cuanto a la expresión «puede igualmente», debemos ponerla en conexión con el artículo previo que hace referencia al peligro inminente de muerte. Pues, de manera muy similar, regula esta situación pero, a diferencia del testamento en caso de epidemia, exige la presencia de cinco testigos «idóneos» (sin precisar el alcance de ese término) y tampoco hace falta la intervención notarial. Veamos, pues, el texto jurídico íntegro del art. 700 CC<sup>10</sup> al que hacemos alusión:

«Si el testador se hallare en peligro inminente de muerte puede otorgarse el testamento ante cinco testigos idóneos sin necesidad de notario».

---

<sup>8</sup> Art. 701 redactado por Ley de 24 de abril de 1958 por la que se modifican determinados artículos del CC (BOE, 25 de abril). Vid. arts. 681, 682, 685.2, 694.2 y 702 a 705 CC.

<sup>9</sup> M. PÉREZ-ANDREU SOLANO, «El testamento en tiempos de Covid-19», 2020, disponible en <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/el-testamento-en-tiempos-de-Covid-19/>.

<sup>10</sup> Vid. arts. 681, 682, 685.2, 694.2 y 702 a 705 CC.

Y como mantiene expresamente Pérez-Andreu Solano<sup>11</sup>, parece un modo de testar fácil y flexible, pero lo cierto es que este testamento se limita únicamente a los casos más extremos de gravedad del testador, ya sea por riesgo inminente de fallecimiento o de la pérdida de sus facultades. En este caso, además, los cinco testigos deben ser mayores de edad y reunir las condiciones exigidas por la ley para considerarse «idóneos» (por ejemplo, que comprendan el idioma del testador y que tengan el discernimiento necesario para desarrollar su labor).

Por lo que se interpreta, podemos concluir que en caso de peligro inminente de muerte, confirmada por un médico y provocada por el contagio de un virus que ha generado epidemia o pandemia mundial en un lugar donde oficialmente se haya declarado dicha enfermedad contagiosa, como el caso del coronavirus, solo se pide la presencia de tres testigos que tengan cumplidos los dieciséis años de edad, nada más. Y para el resto de casos de peligro inminente de muerte pero no generada por pandemias, tampoco se pide la presencia de notario, pero sí de cinco testigos y que sean «idóneos» (en el sentido antes mencionado).

c) A continuación, el art. 702 CC dispone una doble posibilidad que se puede dar ante los dos tipos de testamentos analizados previamente. Pasamos a ver su contenido para, seguidamente, interpretarlo jurídicamente:

«En los casos de los dos artículos anteriores, se escribirá el testamento, siendo posible; no siéndolo, el testamento valdrá aunque los testigos no sepan escribir».

Del citado precepto podemos extraer las siguientes conclusiones:

- De un lado, que preferiblemente se pueda otorgar testamento por escrito en caso de peligro inminente de muerte (art. 700 CC) o en supuesto de epidemia (art. 701 CC).
- De otro, que ello no pueda ser posible por las circunstancias extremas en ambos supuestos. Por lo que se podrá hacer verbalmente, sin constar por escrito, bien porque quien lo otorga se encuentra muy enfermo y terminal, bien porque los testigos —cinco o tres, según el supuesto— no sepan escribir.

---

<sup>11</sup> Sobre la incidencia de la pandemia actual en el otorgamiento de testamentos, *vid.* M. PÉREZ-ANDREU SOLANO, «El testamento en tiempos...», disponible en <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/el-testamento-en-tiempos-de-Covid-19/>.

d) En el año 2015 se redactó el segundo párrafo del art. 703 CC<sup>12</sup> con la finalidad de poder adaptar dichos preceptos que parecían anacrónicos, como el mencionado art. 701 CC, a la realidad vigente y a su posible aplicación<sup>13</sup>. Lo que, sin duda, ante la pandemia actual que estamos viviendo en 2020, ayuda a su correcta interpretación. Pasamos entonces a ver el contenido íntegro de dicho artículo:

«El testamento otorgado con arreglo a las disposiciones de los tres artículos anteriores quedará ineficaz si pasaren dos meses desde que el testador haya salido del peligro de muerte o cesado la epidemia.

Cuando el testador falleciere en dicho plazo, también quedará ineficaz el testamento si dentro de los tres meses siguientes al fallecimiento no se acude al notario competente para que lo eleve a escritura pública, ya se haya otorgado por escrito, ya verbalmente».

Del citado precepto podemos extraer las siguientes conclusiones:

- El testamento otorgado en caso de pandemia —como la actual generada por el Covid-19— quedará ineficaz si pasan dos meses desde que el testador haya salido del peligro de muerte causado por la epidemia y lo haya confirmado un médico o la misma haya cesado. Lo que quiere decir que se ponen dos límites: personal y temporal, a su otorgamiento.
- Cuando el testador fallezca en dicho plazo y para que no se declare dicho testamento —ya sea verbal o por escrito— como ineficaz se precisa que dentro de los tres meses siguientes al fallecimiento se acuda al notario y se eleve a escritura pública.

e) Finalmente, en lo que se refiere a la posible ineficacia o nulidad de este testamento, los siguientes dos preceptos —arts. 704<sup>14</sup> y 705<sup>15</sup> CC— nos ofrecen las claves. Vamos, pues, a observar por dicho orden su regulación:

---

<sup>12</sup> Párrafo segundo del art. 703 redactado por el apartado 62 de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE, 3 de julio). Vigencia: 23 de julio de 2015.

<sup>13</sup> En cuanto a artículos del CC que casi no se han aplicado, *vid.* J. M. BARJOLA, «¿Quién se ha llevado mis abejas? Artículos anacrónicos (aún vigentes) de 130 años de Código Civil», 2019, disponible en <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/14256-iquest;quien-se-ha-llevado-mis-abejas-articulos-anacronicos-aun-vigentes-de-130-anos-de-codigo-civil/>.

<sup>14</sup> Art. 704 redactado por el apartado 63 de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE, 3 de julio). Vigencia: 23 de julio de 2015.

<sup>15</sup> *Vid.* arts. 687, 694.1, 695, 696, 699, 1104 y 1902 CC.



«Los testamentos otorgados sin autorización del notario serán ineficaces si no se elevan a escritura pública y se protocolizan en la forma prevenida en la legislación notarial.

Declarado nulo un testamento abierto por no haberse observado las solemnidades establecidas para cada caso, el notario que lo haya autorizado será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan si la falta procediere de su malicia o de negligencia o ignorancia inexcusables».

De la combinación de los referidos arts. 704 y 705 CC se deriva que el testamento en caso de epidemia —como la vigente— debe posteriormente elevarse y protocolizarse tras su otorgamiento para no ser ineficaz o incluso nulo, precisamente porque carece de las formalidades de los testamentos ordinarios, no ha estado presente el notario, solo se exigen algunos testigos, no tiene por qué ser por escrito, etcétera.

Para acabar, podemos concluir el presente apartado dedicado a su naturaleza jurídica y a las dificultades que este testamento entraña a la hora de categorizarlo —dado que es la primera vez en España que es posible aplicarlo— manteniendo que estamos ante un acto unilateral, personalísimo y revocable del testador —quien debe vivir en una ciudad afectada oficialmente por una pandemia y, para que posteriormente no sea declarado nulo, preferiblemente deberá estar contagiado por coronavirus y que se tema por su vida—, con efectos *post mortem* o para después de su muerte —si dicha epidemia le hace empeorar su salud y finalmente fallece—.

Los requisitos de validez formal de este testamento, que detallaremos posteriormente, únicamente son: 1) que se otorgue ante tres testigos mayores de dieciséis años que conozcan al testador y puedan aseverar de algún modo su capacidad para otorgarlo, y 2) que no se exige, debido a la situación tan particular de epidemia que nos ha tenido incluso confinados en nuestras casas y privados de derechos fundamentales y libertades tras decretarse el estado de alarma, la intervención de notario, como sucede en la mayor parte de testamentos, con el objeto de ofrecer mayor seguridad jurídica y fe pública de las disposiciones testamentarias frente a posibles terceros.

### III. ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DEL TESTAMENTO EN CASO DE EPIDEMIA

En el presente apartado procedemos a recopilar todos los requisitos o presupuestos de validez necesarios para que el testamento en caso de epidemia tenga plena eficacia jurídica en nuestro ordenamiento jurídico actual, partiendo de una breve alusión a sus antecedentes legales en el ya regulado *Testamentum Tempore Pestis* del Derecho romano, creado precisamente para poder ser otorgado ante las frecuentes epidemias que azotaron Roma, dado que, como tuvimos ocasión de ver, el Imperio romano trató de regular todos los aspectos jurídico-sociales de la vida de los ciudadanos y hoy ello se ha trasladado hasta nuestros Códigos vigentes<sup>16</sup>.

#### 1. Antecedentes histórico-jurídicos en el *Testamentum Tempore Pestis*

En la última etapa de la historia de Roma se permitió el testamento en caso de peste. Como todos sabemos, las epidemias y/o, en general, las enfermedades contagiosas, han sido cíclicas en todas las culturas y, desde siempre, el mundo se ha visto afectado por las mismas generando un parón en toda la actividad de las distintas civilizaciones, hasta llegar a la situación mundial actual de confinamiento y desescalada progresiva generada por el Covid-19.

Por este motivo, nos interesa brevemente aludir a cómo el testamento en caso de epidemia recogido en los arts. 701 CC y siguientes no es una figura nueva y tiene sus antecedentes histórico-jurídicos en el conocido como *Testamentum Tempore Pestis* del Derecho romano posclásico y justiniano.

El mismo, de manera muy similar a como hoy ocurre, era un testamento otorgado de manera excepcional solo para la existencia de epidemias —de cualquier índole, si bien se suele aludir a la peste en su denominación por ser la más común en dicho periodo— y que exigía también la presencia de testigos que podían testimoniar sucesivamente, sin unidad de acto

---

<sup>16</sup> Sobre otros ámbitos de regulación del Derecho romano, *vid.* E. MUÑOZ CATALÁN, «El medio ambiente como bien jurídico y derecho humano de tercera generación reconocido desde el Imperio romano», *DELOS: Desarrollo Local Sostenible*, vol. 7, núm. 21 (2014), pp. 1-17.

—pues esto último supondría el exigir la presencia en un solo acto del testador y de los testigos (con el peligro de contagio que ello conlleva)—, sin requerir la presencia de notario y cuyas características, como se suele afirmar por la doctrina, igualmente son la agilidad en su otorgamiento frente a los testamentos ordinarios y la informalidad respecto a los requisitos taxativos exigidos en otros casos<sup>17</sup>.

Como avanzaba hace unos años el profesor Castán Pérez-Gómez<sup>18</sup>, sin duda, el testamento romano en tiempos de peste es uno de los testamentos especiales más complejos de los existentes en el Imperio romano, a lo que se suma la dificultad en su escasa regulación. De hecho, solo contamos con una breve y no muy clara fuente jurídica que alude a él, la Constitución de Diocleciano (C. 6.23.8), y, por ejemplo, ni hace referencia expresamente a la peste —porque se dice que dicha extensión se hizo por la tradición— ni está claro que las pocas formalidades exigidas estuviesen vinculadas con una epidemia por dicha enfermedad contagiosa.

Veamos, pues, el contenido de dicho texto jurídico del emperador Diocleciano al que nos referimos y que, en épocas posteriores, fue tomado como referencia por otros emperadores como Justiniano (527-565 d. C.):

*«Casus maioris ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, quae testes deterret, aliquid de iure laxatum est. Non tamen prorsus reliqua etiam testamentorum sollemnitas perempta est. Testes enim huiusmodi morbo oppresso eo tempore iungi atque sociari remissum est, non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata»* (C. 6.23.8).

Del enunciado de dicha Constitución, y tratando de interpretar el texto latino siguiendo la línea doctrinal más común, podemos deducir que Diocleciano no alude a la peste expresamente, sino a «un acontecimiento extraordinario de fuerza mayor en el que existe peligro de contagio» (*casus maioris ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis*); si bien se entiende que por la época de promulgación de dicho texto y por ser contagiosa se está refiriendo especialmente a la peste que afectaba a Roma.

<sup>17</sup> En cuanto a los testamentos ante la pandemia generada por el coronavirus, *vid.* P. GUTIÉRREZ-ALVIZ, «Una epidemia de testamentos», 2019, disponible en [https://www.diariodecadiz.es/opinion/tribuna/epidemia-testamentos\\_0\\_1446155450.html](https://www.diariodecadiz.es/opinion/tribuna/epidemia-testamentos_0_1446155450.html).

<sup>18</sup> Ahondando en este testamento romano especial, nos remitimos a la siguiente obra de S. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, «Formas testamentarias posclásicas especiales: *Testamentum Tempore Pestis*», en J. GARCÍA SÁNCHEZ, P. DE LA ROSA DÍAZ y A. JOSÉ TORRENT RUIZ (coords.), *Estudios jurídicos «in memoriam» del profesor Alfredo Calonge*, vol. 1, Salamanca, Caja Duero, 2002, pp. 213-235.

Asimismo, dicha fuente jurídica alude a los testigos que deberán participar en el acto y a cómo se deben disponer de manera no muy próxima al causante, para no contagiarse de esa enfermedad contagiosa que tiene el testador que va a otorgar este tipo de testamento excepcional («*quae testes deterret, aliquid de iure laxatum est*»).

De la última parte de dicho texto de la Constitución se deriva que no hacía falta cumplir con la unidad de acto (*unitas actus*) en su otorgamiento; de modo que, de otorgarse *Testamentum Tempore Pestis*, los testigos no tenían por qué estar simultáneamente ni tampoco aproximarse al enfermo por peste («*non tamen prorsus reliqua etiam testamentorum sollemnitas preempta est. Testes enim huiusmodi morbo oppresso eo tempore iungi atque sociari remissum est*»).

En este punto debemos acudir a otra Constitución de Diocleciano (C. 6.23.9), promulgada poco después de la anterior, en la que se pone de manifiesto la inobservancia de la *unitas actus* para evitar el contagio de los testigos con el testador enfermo por la epidemia. Dice así el segundo texto jurídico al que aludimos:

«*Si non speciali privilegio patriae tuae iuris observatio relaxata est et testes non in conspectu testatoris testimoniarum officio functi sunt, nullo iure testamentum valet*» (C. 6.23.9).

Por tanto, los testigos debían estar en presencia del testador enfermo («*in conspectu testatoris*»), salvo que también se hubiera dispensado de ello («*si non speciali privilegio patriae tuae*»), pero no tenían por qué disponerse justo al lado («*iuris observatio relaxata est et testes non in conspectu testatoris testimoniarum officio functi sunt*»). Diocleciano sí exigía un número mínimo de testigos<sup>19</sup>, dado que no se otorgaba ante notario («*non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata*»).

Para acabar con el análisis de este texto, se observa que no se concreta si el testador debía o no estar afectado por dicha enfermedad contagiosa; por lo que nosotros entendemos que se debía tomar como criterio, al igual que ocurre actualmente con el examinado art. 701 CC, de manera genérica, la posibilidad de que fuera cualquier ciudadano romano —que viviera en un lugar afectado por la peste o, en general, por una enfermedad contagiosa y se hubiera declarado oficialmente dicha epidemia— el que pudiera otorgar el *Testamentum Tempore Pestis*.

---

<sup>19</sup> En este punto se admite que eran cinco o siete testigos, en función de si era un testamento libral o pretorio.

## 2. Requisitos de validez del testamento ante la pandemia del coronavirus

Para comenzar con los requisitos o presupuestos de validez del testamento ante una epidemia, y teniendo presente el análisis jurídico previo de los arts. 700 a 701 CC, podemos afirmar que, dadas las circunstancias tan excepcionales causadas por la pandemia mundial que ha generado el Covid-19, el mismo es posible en nuestro sistema vigente, pero si se atiende a una serie de elementos formales y de contenido que impedirán que, posteriormente y tras ser otorgado por el testador —afectado o no por coronavirus, pero que, de algún modo, teme por su vida—, pueda ser declarado ineficaz o nulo por no haber atendido a lo dispuesto en el CC.

Por ello, hemos elaborado una tabla que entendemos resume dichos presupuestos legales, caracteres y requisitos del testamento por pandemia; para, seguidamente, pasar a detallarlos de la forma más ordenada posible y conjugando todos los preceptos que de algún modo lo regulan:

TABLA I

### *Requisitos de validez y caracteres del testamento en caso de pandemia*

<i>Testamento ante pandemia</i>	<i>Artículos</i>
— Epidemia declarada oficialmente. — En principio no hace falta la intervención del notario. — Deben presenciar el acto tres testigos que hayan cumplido dieciséis años de edad. — <i>A priori</i> , no se exige que el otorgante esté afectado por el brote que ha provocado dicha pandemia, epidemia o brote.	701 CC
— Testamento ordinario (y no especial), abierto y de carácter excepcional.	679 CC
— Deberán cumplirse las formalidades previstas en el art. 702 CC: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Preferiblemente que el testamento se pueda otorgar por escrito.</li> <li>• Si ello no puede ser posible por las circunstancias extremas, se podrá otorgar verbalmente, bien porque quien lo otorga se encuentra muy enfermo y terminal, bien porque los testigos no sepan escribir.</li> <li>• El testamento otorgado en caso de pandemia quedará ineficaz si pasan dos meses desde que el testador haya salido del peligro de muerte causado por la epidemia o la misma haya cesado. Lo que quiere decir que se ponen dos límites: personal y temporal, a su otorgamiento.</li> </ul>	702-705 CC
— Cuando el testador fallezca en dicho plazo y para que no se declare dicho testamento como ineficaz, se precisa que dentro de los tres meses siguientes al fallecimiento se acuda al notario y se eleve a escritura pública. — Por tanto, para tener plena eficacia y no declararse nulo deberá elevarse a escritura pública y protocolizarse.	
— Los tres testigos tendrán obligación de conocer al testador y procurarán asegurarse de su capacidad.	685 CC

*Fuente:* Elaboración propia.

A tal efecto, se hace preciso de nuevo acudir al ya mencionado art. 701 de nuestro Código Civil, pues se conforma como el eje central en esta materia y el que consideramos que nos da las claves para la plena validez de estos testamentos. Teniendo presente que hasta hace bien poco parecía un precepto obsoleto o anacrónico y por la situación actual es posible otorgarlo:

«En caso de epidemia puede igualmente otorgarse el testamento sin intervención de notario ante tres testigos mayores de dieciséis años».

En primer término, estamos ante un testamento ordinario, abierto y excepcional por unas circunstancias tan extremas como son las generadas por una pandemia. En cuanto a que sea abierto<sup>20</sup>, debemos acudir al art. 679 CC cuando se establece literalmente que hace falta que su última voluntad se lleve a cabo en presencia de testigos:

«Es abierto el testamento siempre que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone».

Retomando lo visto en el epígrafe previo, podemos añadir que en caso de epidemia se requieren tres testigos que tengan ya cumplidos dieciséis años. Por tanto, como avanzábamos, no hace falta la intervención del notario, pues lo normal ante epidemias mundiales es que las notarías estén abiertas solo para servicios esenciales y/o urgentes, como ha pasado en los últimos meses en España por el confinamiento.

Por otro lado, recordemos que solo existen dos tipos de testamentos abiertos que no se otorgan ante notario:

- El testamento otorgado en inminente peligro de muerte (art. 700 CC).
- El testamento otorgado en caso de epidemia (art. 701 CC).

En ambos casos deberán cumplirse las formalidades previstas en el art. 702 CC que hemos estudiado anteriormente, así como elevarse a escritura pública y protocolizarse conforme señala el art. 704 CC. Debiendo

---

<sup>20</sup> Para un estudio concreto sobre los testamentos abiertos y diferencias con el cerrado, *vid.* J. J. RIVAS MARTÍNEZ, «Artículos 679 y 680. Testamento abierto y cerrado», en R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (coord.), *Código Civil comentado*, vol. 2, libro III, *De los diferentes modos de adquirir la propiedad (arts. 609 a 1087)*, Cizur Menor, Thomson-Reuters Aranzadi, 2011, pp. 323-326.

advertirse, finalmente, que deben tenerse en cuenta los plazos de caducidad que respecto a la eficacia de estos testamentos se señalan en el art. 703 CC.

Asimismo, se precisa por el CC que debe existir una epidemia, preferiblemente declarada de forma oficial por las autoridades competentes, como en nuestro caso por la OMS como pandemia internacional y por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para España, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19<sup>21</sup>, y que podrá usarse tanto en caso de personas infectadas por el coronavirus y en fase terminal que lo crean necesario para el reparto de la herencia como incluso si el testador no está infectado del virus que la ha originado, dado que solo hace falta que exista dicha declaración oficial de pandemia en el lugar donde viva el otorgante.

Lo que, combinándose con otros preceptos —como, por ejemplo, los arts. 681, 682, 685.2 y 694.2 o los ya examinados 702 a 705 CC— que directa o indirectamente abordan esta tipología de testamento abierto y excepcional, nos ayudan a comprender mejor la verdadera naturaleza jurídica del testamento ante pandemia y sus presupuestos de validez ante la pandemia del coronavirus. Pasemos, pues, a detallar el contenido de los mismos:

a) En cuanto a la capacidad de esos tres testigos exigidos en el testamento en caso de epidemia, acudimos a lo dispuesto en el art. 681 CC<sup>22</sup> cuando en el primer inciso se hace una salvedad a que no hará falta la mayoría de edad en el otorgamiento del mencionado testamento por epidemia del art. 701 CC (pues, como sabemos, basta con haber cumplido dieciséis años). A lo que se añade en el siguiente art. 682 CC<sup>23</sup> que pasamos a exponer, siguiendo dicho orden, que en el testamento abierto tampoco podrán ser testigos los herederos y legatarios en él instituidos, sus cónyuges, ni los parientes de aquellos, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad:

«No podrán ser testigos en los testamentos:

Primero. Los menores de edad, salvo lo dispuesto en el art. 701.

Segundo. Sin contenido.

<sup>21</sup> Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, disponible en <https://www.boe.es/eli/es/rd/2020/03/14/463>.

<sup>22</sup> Art. 681 redactado por el apartado 56 de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE, 3 de julio). Vigencia: 23 de julio de 2015.

<sup>23</sup> Art. 682 redactado por Ley de 24 de abril de 1958, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil (BOE, 25 de abril).

Tercero. Los que no entiendan el idioma del testador.

Cuarto. Los que no presenten el discernimiento necesario para desarrollar la labor testifical.

Quinto. El cónyuge o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del notario autorizante y quienes tengan con este relación de trabajo.

En el testamento abierto tampoco podrán ser testigos los herederos y legatarios en él instituidos, sus cónyuges, ni los parientes de aquellos, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. No están comprendidos en esta prohibición los legatarios ni sus cónyuges o parientes cuando el legado sea de algún objeto mueble o cantidad de poca importancia con relación al caudal hereditario».

En definitiva, ahondando en la capacidad, se puede decir que podrán testar todas aquellas personas a quienes la ley no se lo prohíba expresamente (art. 662 CC), concretándose en el art. 663 CC las personas incapaces para testar<sup>24</sup>. Por otro lado, el incapacitado judicialmente no podrá testar si expresamente así se indicó en la sentencia de incapacitación; si nada se indicó en esa sentencia sobre su capacidad para testar, sí podrá hacerlo (art. 665 CC).

La capacidad para testar se apreciará atendiendo al estado en que se encuentre el testador al tiempo de otorgar testamento (arts. 660 y 664 CC). Y, en todo caso, será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude (art. 673 CC).

b) Tanto el art. 685<sup>25</sup> como el 694<sup>26</sup> CC prevén en sus incisos finales dos excepciones para el testamento en tiempos de pandemia como la actual, de modo que sean los tres testigos los que conozcan al testador y presuman su capacidad —dado que se ha otorgado sin presencia del notario—, exonerándole pues de ese presupuesto como viene recogido al final:

«El notario deberá conocer al testador, y si no lo conociese se identificará su persona con dos testigos que le conozcan y sean conocidos del

---

<sup>24</sup> Podemos ampliar el tema de la capacidad e incapacidad para otorgar testamento en la siguiente obra, *vid.* C. PÁRAMO Y DE SANTIAGO, «Capacidad para otorgar testamento notarial abierto (comentario a la STS de 15 de marzo de 2018)», *CEFLegal: revista práctica de Derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 208 (2018), pp. 49-54.

<sup>25</sup> Art. 685 redactado por Ley 30/1991, de 20 diciembre, de modificación del Código Civil en materia de testamentos (*BOE*, 23 de diciembre).

<sup>26</sup> Art. 694 redactado por Ley 30/1991, de 20 diciembre, de modificación del Código Civil en materia de testamentos (*BOE*, 23 de diciembre).



mismo notario o mediante la utilización de documentos expedidos por las autoridades públicas cuyo objeto sea identificar a las personas. También deberá el notario asegurarse de que, a su juicio, tiene el testador la capacidad legal necesaria para testar.

En los casos de los arts. 700 y 701, los testigos tendrán obligación de conocer al testador y procurarán asegurarse de su capacidad.

El testamento abierto deberá ser otorgado ante notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento.

Solo se exceptuarán de esta regla los casos expresamente determinados en esta misma sección».

Podemos concluir afirmando que, en caso de peligro inminente de muerte y/o ante el temor por contagio del coronavirus, solo se pide la presencia de tres testigos que tengan cumplidos los dieciséis años de edad (no se exige ni dieciocho o mayoría de edad) para que atestigüen sobre dicho testamento y que conozcan al testador y comprueben su capacidad para otorgarlo. Y que preferiblemente se pueda otorgar por escrito dicho testamento pero que, de no ser posible por las circunstancias extremas, igualmente tendrá eficacia si se otorga verbalmente o de palabra.

El testamento otorgado en caso de pandemia —como la actual generada por el Covid-19— quedará ineficaz si pasan dos meses desde que el testador haya salido del peligro de muerte causado por la epidemia o la misma haya cesado. Lo que quiere decir que se ponen dos límites: personal y temporal, a su otorgamiento. Si bien es cierto que, en la práctica, este tipo de testamentos conlleva bastantes problemas formales posteriores para los herederos, como ocurre también en el caso del testamento ológrafo o en peligro inminente de muerte, y que siempre cabe la aplicación de la sucesión *ab intestato*, intestada, legítima, legal o, en suma, sin haberse realizado testamento y aplicándose las reglas generales contenidas en el CC y que es lo que aplican los Tribunales en caso de que existan problemas sucesorios entre familias.

#### IV. VIABILIDAD DEL TESTAMENTO ANTE PANDEMIA FRENTE A OTRA TIPOLOGÍA DE TESTAMENTOS

En último término, ahondaremos en la viabilidad del testamento ante pandemia frente a otra tipología de testamentos igualmente complejos de aplicar hoy —como es el caso del testamento ológrafo o el otorgado en

peligro de muerte—, exponiendo su virtualidad práctica y posibles dificultades a la hora de ser otorgado ante la pandemia actual generada por el coronavirus y que tenga plena eficacia para los llamados a la herencia, y aludiendo a la posibilidad de que se puedan aplicar las reglas generales contenidas en el CC para la sucesión legítima o sin testamento.

De este modo, de alguna forma se salvan todas las dificultades formales que el testamento en caso de epidemia genera en la práctica jurídica posterior a ser otorgado, y todo ello a pesar de la sencillez con la que *a priori* el art. 701 CC enuncia la plena vigencia de un testamento ante pandemia.

Sobre la categoría en la que se encuadra esta clase de testamento, seguidamente exponemos la regulación que nos ofrece al respecto el CC y que nos ayuda a ver mejor su posible viabilidad:

«El testamento puede ser común o especial. El común puede ser ológrafo, abierto o cerrado» (art. 676 CC).

«Se consideran testamentos especiales el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero» (art. 677 CC).

«Se llama ológrafo el testamento cuando el testador lo escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que se determinan en el art. 688» (art. 678 CC)<sup>27</sup>.

«Es abierto el testamento siempre que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone» (art. 679 CC)<sup>28</sup>.

«El testamento es cerrado cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que esta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto» (art. 680 CC)<sup>29</sup>.

En suma, del examen de dichos preceptos podemos extraer que el testamento en caso de epidemia es ordinario, abierto y excepcional, pero no especial —porque estos solo son el militar, el testamento marítimo y el hecho en país extranjero—; sin embargo, guarda similitudes con el testamento ológrafo, si bien no hace falta que se haga escrito ni con las formalidades exigidas para este último. Los requisitos del testamento ológrafo y que, como vemos, difieren del testamento por pandemia, son los siguientes (art. 688 CC):

---

<sup>27</sup> Vid. arts. 676 y 688 a 693 CC.

<sup>28</sup> Vid. arts. 676 y 694 a 705 CC.

<sup>29</sup> Vid. arts. 676 y 706 a 715 CC.

- «— Solo podrá otorgarse por personas mayores de edad.
- Para que sea válido este testamento deberá estar totalmente escrito y firmado por el testador, con expresión de año, mes y día en que se otorgue.
- Si contuviese palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma.
- Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.
- Además, para que un testamento ológrafo sea válido y surta plenos efectos es necesario que se proceda a su adveración y protocolización conforme a lo previsto en los arts. 689 a 693 CC, presentándolo ante notario dentro de los cinco años siguientes al día del fallecimiento (plazo de caducidad)».

En cuanto a que el «testamento epidémico» es abierto, efectivamente es así y no cerrado, pues el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, esto es, los tres testigos de más de dieciséis años. No requiriéndose la presencia de notario.

Ahora bien, sobre esto último debemos precisar que la escasa o casi inexistente jurisprudencia que existe sobre los testamentos en caso de pandemia nos lleva a realizar una interpretación restrictiva de aquellos testamentos válidamente constituidos y otorgados sin la presencia de notario e igualarlos, por ende, a estos. Por ejemplo, la Sentencia 675/2000, de 27 de junio, del Tribunal Supremo<sup>30</sup>, exigía justificar la imposibilidad de la intervención notarial y confirma la nulidad de un testamento otorgado por persona en peligro inminente de muerte y ante cinco testigos, dado que solo en contados supuestos no podrá hacerse en presencia de un notario bajo la modalidad que corresponda.

Lo que, aplicándolo al testamento en caso de pandemia, nos lleva a afirmar que si el testador lo ha otorgado no estando afectado de coronavirus ni existiendo peligro inminente de muerte, no cabrá realizarlo sin la presencia de notario porque, de lo contrario, y realizando una interpretación amplia del art. 701 CC donde parece posible, seguramente sería declarado nulo con posterioridad, como ha venido ocurriendo en el resto de casos similares.

También recordemos que en el año 2015 se redactó el segundo párrafo del art. 703 CC<sup>31</sup> con la finalidad de poder adaptar dichos preceptos que

<sup>30</sup> Sentencia Civil 675/2000, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, recurso núm. 2593/1995, de 27 de junio de 2000, disponible en <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-n-675-2000-ts-sala-civil-sec-1-rec-2593-1995-27-06-2000-48126892>.

<sup>31</sup> Párrafo segundo del art. 703 redactado por el apartado 62 de la disposición final pri-

parecían anacrónicos, como el mencionado 701 CC, a la realidad vigente y a su posible aplicación, al concretar para su validez que:

«El testamento otorgado con arreglo a las disposiciones de los tres artículos anteriores quedará ineficaz si pasaren dos meses desde que el testador haya salido del peligro de muerte o cesado la epidemia.

Cuando el testador falleciere en dicho plazo, también quedará ineficaz el testamento si dentro de los tres meses siguientes al fallecimiento no se acude al notario competente para que lo eleve a escritura pública, ya se haya otorgado por escrito, ya verbalmente».

De modo que de la interpretación de dicho artículo se deriva que el testamento otorgado por un testador que viva en una ciudad afectada oficialmente por la pandemia e incluso contagiado de coronavirus, y que tema por su inminente muerte, quedará ineficaz si pasan dos meses desde que el testador haya salido del peligro de muerte causado por la epidemia o la misma haya cesado. Y, cuando el testador fallezca en dicho plazo y para que no se declare dicho testamento como ineficaz, se precisa que, dentro de los tres meses siguientes al fallecimiento, los llamados a la herencia acudan al notario y se eleve a escritura pública.

## V. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, nos gustaría finalizar el presente trabajo de investigación afirmando que es la primera vez en España que el testamento ante pandemia tiene eficacia jurídica en nuestro ordenamiento, dada la actual epidemia mundial causada por el coronavirus que estamos padeciendo desde comienzos del año 2020.

En este punto hemos detallado cómo nada más decretarse en España el estado de alarma generado por el Covid-19 se planteó la posibilidad de que los ciudadanos pudieran realizar un testamento que no cumpliera con todas las formalidades legales propias del testamento ordinario, debido a las circunstancias tan excepcionales actuales y al gran número de fallecidos que ha dejado esta pandemia mundial que estamos afrontando progresivamente.

Por ello, hemos retomado el art. 701 de nuestro Código Civil, el cual hasta hace poco parecía obsoleto o anacrónico y hoy está plenamente

---

mera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE, 3 de julio). Vigencia: 23 de julio de 2015.

vigente, estableciéndose expresamente que: «En caso de epidemia puede igualmente otorgarse el testamento sin intervención de notario ante tres testigos mayores de dieciséis años». Lo que, combinándose con otros preceptos —como, por ejemplo, los arts. 681, 682, 685.2, 694.2 o 702 a 705 CC— que directa o indirectamente abordan esta tipología de testamento abierto y excepcional, nos ayuda a ver cuál es la verdadera naturaleza jurídica del testamento ante pandemia.

En un segundo momento de nuestro estudio hemos partido de la regulación jurídica que de esta figura se hizo desde el propio Derecho romano que lo reguló como un *Testamentum Tempore Pestis* o en tiempo de peste o epidemia —Constitución de Diocleciano (C. 6.23.8)—, lo que tiene su reflejo actual en la pandemia generada por el coronavirus. En este punto hemos detallado que dicha fuente jurídica alude a los testigos que debían participar en el acto y a cómo se debían disponer de manera no muy próxima al causante para no contagiarse de esa enfermedad que, normalmente, padecía el testador que iba a otorgar este tipo de testamento excepcional («*quae testes deterret, aliquid de iure laxatum est*»). Relajándose, pues, el principio de unidad de acto propio de estos actos jurídicos en situaciones normales y que, de nuevo, fueron precisados en una Constitución de Diocleciano promulgada tan solo unos días más tarde y que hemos tenido ocasión de analizar en nuestro estudio (C. 6.23.9).

Lo anterior nos ha servido para ahondar en los requisitos que hoy son necesarios formalmente para que este testamento tenga plena efectividad y los supuestos que engloba. Concluyendo a tal efecto que actualmente se exige la presencia de tres testigos que tengan más de dieciséis años y para lo cual, *a priori*, no es necesaria la intervención del notario, pero sí que conozcan al testador y presuman la capacidad del mismo. Además, es necesario que exista una epidemia, preferiblemente declarada de manera oficial por las autoridades competentes. Si bien es cierto que, en la práctica, este tipo de testamentos conllevan bastantes problemas formales posteriores para los herederos, como ocurre también con el testamento ológrafo, y que siempre cabe la aplicación de la sucesión intestada si no se ha otorgado testamento.

También hemos concluido que en nuestro sistema jurídico vigente, si el testador ha otorgado testamento no estando afectado de coronavirus ni existiendo peligro inminente de muerte, no cabrá realizarlo sin la presencia de notario porque de lo contrario, y realizando una interpretación amplia del art. 701 CC donde parece posible, posteriormente será declarado nulo, como ha venido ocurriendo en casos similares donde los Tri-

bunales han venido exigiendo ciertas formalidades para otorgar dichos testamentos (Sentencia 675/2000, de 27 de junio, del Tribunal Supremo).

En suma, salvando las dificultades anteriores, podemos concluir que el testamento otorgado en caso de pandemia es mucho más sencillo que otros excepcionales, tales como el testamento otorgado por persona en peligro inminente de muerte o el ológrafo, pues el regulado en el art. 701 CC requiere un menor número de testigos idóneos que otros y, además, estos no tienen que ser mayores de edad y basta con haber cumplido los dieciséis años. Lo que, sin duda, entendemos que ha hecho que este precepto tenga plena vigencia hoy y que sea aplicable en una España inmensa en plena pandemia, como la que nos encontramos actualmente, y cuyos efectos sanitarios, sociales y/o económicos se espera duren aún bastante tiempo.

## VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARJOLA, J. M.: «¿Quién se ha llevado mis abejas? Artículos anacrónicos (aún vigentes) de 130 años de Código Civil», 2019, disponible en <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/14256-iquest;quien-se-ha-llevado-mis-abejas-articulos-anacronicos-aun-vigentes-de-130-anos-de-codigo-civil/>.
- CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S.: «Formas testamentarias posclásicas especiales: *Testamentum Tempore Pestis*», en J. GARCÍA SÁNCHEZ, P. DE LA ROSA DÍAZ y A. JOSÉ TORRENT RUIZ (coords.), *Estudios jurídicos «in memoriam» del profesor Alfredo Calonge*, vol. 1, Salamanca, Caja Duero, 2002, pp. 213-235.
- GARCÍA GARRIDO, M. J.: *Derecho Privado Romano. Casos-acciones-instituciones*, Madrid, Ediciones Académicas, 2018.
- GUTIÉRREZ-ÁLVIZ, P.: «Una epidemia de testamentos», 2019, disponible en [https://www.diariodecadiz.es/opinion/tribuna/epidemia-testamentos\\_0\\_1446155450.html](https://www.diariodecadiz.es/opinion/tribuna/epidemia-testamentos_0_1446155450.html).
- MUÑOZ CATALÁN, E.: «El medio ambiente como bien jurídico y derecho humano de tercera generación reconocido desde el Imperio romano», *DELOS: Desarrollo Local Sostenible*, vol. 7, núm. 21 (2014), pp. 1-17.
- PÁRAMO Y DE SANTIAGO, C.: «Capacidad para otorgar testamento notarial abierto (comentario a la STS de 15 de marzo de 2018)», *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 208 (2018), pp. 49-54.
- PEÑA LÓPEZ, F.: «El testamento», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), *Manual de Derecho civil. Sucesiones*, Madrid, Bercal, 2015, pp. 129-176.
- PÉREZ-ANDREU SOLANO, M.: «El testamento en tiempos de Covid-19», 2020, disponible en <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/el-testamento-en-tiempos-de-Covid-19/>.
- RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: «Artículos 679 y 680. Testamento abierto y cerrado», en R. VALPUESTA FERNÁNDEZ (coord.), *Código Civil comentado*, vol. 2, libro III, De

*los diferentes modos de adquirir la propiedad (arts. 609 a 1087)*, Cizur Menor, Thomson-Reuters Civitas, 2011, pp. 323-326.

### **Recursos legislativos, jurisprudenciales y electrónicos**

(consultados el 29 de junio de 2020)

*Diccionario de la Real Academia Española*, disponible en <https://dle.rae.es/confinar?m=form>.

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, disponible en <https://www.boe.es/eli/es/rd/2020/03/14/463>.

Repositorio de Jurisprudencia (Sección: Derecho de sucesiones), disponible en <http://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/>.

Sentencia Civil 675/2000, Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, recurso núm. 2593/1995, de 27 de junio de 2000, disponible en <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-civil-n-675-2000-ts-sala-civil-sec-1-rec-2593-1995-27-06-2000-48126892>.

Textos jurídicos de Derecho romano, disponible en <http://bib.us.es/derecho/recursos/pixelegis/areas/derechoRomano-ides-idweb.html>.

Texto completo del Código Civil español (188-1889), disponible en [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Privado/cc.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.html).