

EL TESTAMENTO MANCOMUNADO EN EL DERECHO ARAGONÉS

Raúl LÓPEZ MARTÍNEZ

Estudiante de Grado en Ciencia Política y de la Administración de la UNED

I. INTRODUCCIÓN

Si efectuásemos una consulta entre los ciudadanos aragoneses inquiriéndoles acerca de las instituciones más populares de nuestro Derecho foral, probablemente la mayoría coincidiese en señalar al testamento mancomunado como una de ellas. Sin embargo, ¿qué sabemos exactamente acerca de esta institución? ¿Conocemos todas las ventajas que reporta? En las páginas siguientes trataremos de desgranar las características esenciales de una de las figuras más arraigadas del ordenamiento aragonés.

En comparación con el resto de ciudadanos españoles, es innegable que desde el punto de vista jurídico los aragoneses gozamos de un plus, consistente en el privilegio de poder acudir a un Derecho civil propio que coexiste con el común, siendo dicha peculiaridad legal una de nuestras características más acusadas, por lo que incluso en épocas donde las libertades individuales sufrían ciertos recortes, los aragoneses mantuvieron el privilegio de gozar de un Derecho propio como seña de identidad.

El Derecho aragonés es un ordenamiento activo, cuya vigencia se ha mantenido con independencia de los vaivenes políticos y sociales que se han ido sucediendo a lo largo de la Historia, haciendo gala de una camaleónica capacidad de aclimatación a los nuevos requerimientos socioeconómicos demandados por la sociedad, como reconoció Joaquín Costa (1902), uno de nuestros pensadores más ilustres.

Entre las ventajas que otorga el Derecho aragonés merece especial mención la posibilidad de testar en mancomún¹, es decir, que dos personas otorguen de forma conjunta su última voluntad. A diferencia del Derecho común, donde el Código Civil² determina que el testamento sólo puede ser realizado por una persona como garantía de su independencia, llegando incluso a negar validez al testamento man-

1. Es importante destacar que, además de en Aragón, la posibilidad de testar mancomunadamente también está reconocida en Galicia (Ley 2/2006, de 14 de junio de Derecho Civil de Galicia), Navarra (Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra) y País Vasco (Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco).

2. Artículo 669 Código Civil: "No podrán testar dos o más personas mancomunadamente, o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero".

comunado otorgado por españoles en país extranjero³, en Aragón el causante goza de la más amplia libertad para ordenar su sucesión, sin más límites que el respeto a la legítima y al principio *standum est chartae* (art 318⁴) y para ello cuenta con una amplia gama de posibilidades, ya que podrá ordenar su sucesión por sí mismo: por pacto sucesorio convenido con la otra parte del contrato, testando con otro de mancomún o por testamento individual; podrá hacerlo por medio de uno o varios fiduciarios; y también en parte por sí mismo y en parte mediante fiducia.

Como hemos indicado, con este documento intentaremos familiarizar al lector con los aspectos más destacados de esta institución tan empleada en el día a día de nuestra Comunidad.

II. BREVE RECORRIDO HISTÓRICO: SITUANDO LA INSTITUCIÓN

Pese a no ser reconocido por el Derecho romano —que recoge, salvo excepciones, el principio del carácter unipersonal del testamento— la posibilidad de testar en mancomún, al igual que otras muchas de las instituciones que forman parte de la tradición jurídica aragonesa, sitúa sus orígenes en la práctica consuetudinaria, plasmándose después en los diferentes textos legales.

Ante el silencio de los Fueros acerca del reconocimiento de esta figura, fueron las interpretaciones de los Jueces en la aplicación de los anteriores —las llamadas Observancias de los siglos XIII y XIV— las que referenciaron por vez primera de forma escrita la opción de testar conjuntamente. Ello supuso un punto de inflexión, ya que desde entonces, y sin solución de continuidad, el testamento mancomunado se ha mantenido en los Cuerpos Legales aragoneses, desde el Apéndice de 1925 hasta llegar al actual Código del Derecho Foral de Aragón, que dentro del Libro dedicado al Derecho de sucesiones por causa de muerte, contempla de forma concreta en los artículos 417 a 422, y sin perjuicio de otros preceptos que le son aplicables, los caracteres más destacados de esta figura:.

- *Artículo 417. Testadores: “1. Los aragoneses, sean o no cónyuges o parientes, pueden testar de mancomún, aun fuera de Aragón. 2. Si uno de los dos testadores es aragonés y el otro no lo tiene prohibido por su ley personal, pueden testar mancomunadamente, incluso fuera de Aragón”.*
- *Artículo 418. Apertura de la sucesión: “Al morir el primero de los testadores se abre su sucesión y producen sus efectos las disposiciones del testamento mancomunado reguladoras de la misma. Los interesados en su sucesión tendrán derecho a copia del testamento, que sin embargo no podrá incluir las disposiciones que solo afecten a la sucesión del otro testador”.*

3. Artículo 733 Código Civil: “No será válido en España el testamento mancomunado, prohibido por el artículo 669, que los españoles otorguen en país extranjero, aunque lo autoricen las leyes de la nación donde se hubiese otorgado”.

4. Artículo 318 Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, referente a la *Ordenación voluntaria*: “El causante goza de la más amplia libertad para ordenar su sucesión por pacto, por testamento individual o mancomunado, o por medio de uno o más fiduciarios, sin más límites que el respeto a la legítima y los generales del principio *standum est chartae*”.

- *Artículo 419. Institución recíproca entre otorgantes: “1. Si los testadores no establecen los efectos del «pacto al más viviente», las disposiciones sucesorias recíprocas entre ellos producirán los que les son propios, sin perjuicio, en su caso, de los derechos legitimarios. 2. Los terceros designados herederos o legatarios en los bienes que quedaren al fallecer el último de los testadores sucederán en los procedentes del primeramente fallecido directamente de éste, como sustitutos de aquél, salvo previsión contraria en el testamento. 3. Si no hubiera ulterior llamamiento a tercero, fallecido el testador supérstite sin haber dispuesto por título alguno de los bienes procedentes del primeramente fallecido, pasarán los que de ellos quedaren a los parientes llamados, en tal momento, a la sucesión legal de éste, como herederos suyos y sustitutos de aquél. A falta de estos parientes, tales bienes quedarán integrados en la herencia del sobreviviente”.*
- *Artículo 420. Disposiciones correspectivas: “1. Son correspectivas entre sí las disposiciones de contenido patrimonial de uno y otro testador cuya eficacia, por voluntad declarada por ambos en un mismo testamento o contrato sucesorio, estuviera recíprocamente condicionada, sean en beneficio mutuo o de tercero. La correspectividad no se presume. 2. La nulidad o anulación de una disposición produce la ineficacia total de la correspectiva. Sin embargo, la ineficacia sobrevinida de una disposición no produce la de su correspectiva, que dejará de tener ese carácter”.*
- *Artículo 421. Revocación: “1. El testamento mancomunado puede ser revocado o modificado por ambos testadores en un mismo acto u otorgamiento. 2. También puede cada testador revocar o modificar unilateralmente sus propias disposiciones no correspectivas. 3. La revocación o modificación unilateral de disposiciones correspectivas solo podrá hacerla un testador en vida del otro o, después, si concurre alguna causa de las que posibilitan la revocación unilateral de los pactos sucesorios, y producirá la ineficacia total de las disposiciones correspectivas del otro. Todo ello salvo que en el testamento o en el contrato sucesorio se prevea otra cosa. 4. Toda revocación o modificación unilateral en vida del otro testador deberá hacerse en testamento abierto ante Notario. El otorgante hará saber al Notario la existencia del anterior testamento y el domicilio del otro otorgante, a quien el Notario notificará, dentro de los ocho días hábiles siguientes, el mero hecho del nuevo otorgamiento. Sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, la falta de esas manifestaciones del otorgante o de la notificación no afectará a la eficacia de la revocación o modificación”.*
- *Artículo 422. Disposición de bienes entre vivos: “1. Aunque el testamento mancomunado contuviere cláusula en contrario, cada uno de los testadores podrá disponer entre vivos de sus bienes, a título oneroso o gratuito, aun después del fallecimiento del otro, con las únicas excepciones y modalidades contenidas en los apartados siguientes. 2. En vida de ambos otorgantes, la disposición de bienes comprendidos en una disposición correspectiva que implique su revocación o modificación sustancial produce la ineficacia total de la correspectiva del otro. 3. Muerto un otorgante, podrá el otro disponer de los bienes compren-*

dados en una disposición correspectiva. Si lo hiciera por título lucrativo, la persona a quien el testamento atribuía dichos bienes podrá, una vez fallecido el disponente, pedir a los donatarios o sus herederos su valor actualizado. Y si la disposición fuera onerosa y supusiera la ineficacia de la disposición correspectiva, podrá, de igual forma, reclamar el valor actualizado, en este caso de los herederos del disponente. Estos derechos caducan en el plazo de dos años contados desde el fallecimiento del disponente”.

III. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Concepto. La doctrina siempre se refirió a este testamento como aquel en que dos o más personas, en un mismo documento, disponen de sus bienes para después de su muerte. Por su parte, el artículo 406 párrafo 3º del Código aragonés recoge la definición legal del mismo al determinar que: “El testamento mancomunado es el acto naturalmente revocable por el cual dos personas ordenan en un mismo instrumento, para después de su muerte, con o sin liberalidades mutuas y disposiciones correspectivas, el destino de todos sus bienes o de parte de ellos”.

Como podemos observar, la actual regulación, que no hace sino recoger los dictados que ya se imponían en la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, dejando bien claro que sólo puede ser otorgado por dos personas, no siendo posible el testamento mancomunado pluripersonal, a pesar de que hayan existido precedentes de testamentos otorgados por los cónyuges y un hermano (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1856). En cualquier caso, la posibilidad de que más de dos aragoneses pretendan convenir mancomunadamente su sucesión hereditaria se resuelve en nuestro ordenamiento jurídico acudiendo a la figura de los pactos sucesorios (artículos 377 y siguientes del Código foral).

A efectos de la incidencia respecto a su revocabilidad, Lorente Sanz (1942) distingue los testamentos mancomunados en que las disposiciones de ambos testadores sean independientes entre sí, esto es, que una no haya sido querida como condición de la otra, de aquellos otros que acogen las llamadas disposiciones correspectivas, es decir, cuando se realizan declaraciones de voluntad por uno de los testadores cuya eficacia se condiciona a la de otras vertidas en el mismo testamento por el otro testador.

Naturaleza jurídica. Aunque algunos autores lo asemejen al pacto sucesorio, sobre todo cuando existen disposiciones correspectivas, otros como la profesora Bellod (1997) lo alejan de esta idea y lo cierto es que la mayoría de la doctrina ha mantenido su naturaleza testamentaria, pese a que se considere que la regulación general de los testamentos no le es aplicable de forma automática.

IV. TESTADORES, IDIOMA Y FORMAS DE TESTAR EN MANCOMÚN

Testadores. Hemos visto *ad supra* que el artículo 417 del Código foral permite a los aragoneses, sean o no cónyuges o parientes, testar de mancomún, aun fuera de Aragón, lo que implica un cambio sustancial frente a la tradición jurídica aragonesa,

que ya desde las Observancias limitaba la posibilidad de testar en mancomún a los cónyuges, intentando otorgar protección jurídica al cónyuge superviviente, y ello a pesar de la existencia de alguna excepción apuntada por autores como Ibáñez Cerezo (1943), que da noticia de haberse otorgado testamento en el Bajo Aragón por tres hermanos instituyéndose mutuamente herederos para que el resto de la familia no tuviera intervención alguna en la comunidad de intereses creada por los mismos.

Dos peculiaridades que afectan a los sujetos que pretendan testar mancomunadamente. La primera es que los otorgantes, de cualquier sexo, deberán ostentar la vecindad civil aragonesa en el momento de otorgar el testamento mancomunado, y ello a pesar de que el cambio posterior de vecindad civil no afectará a la validez del testamento así otorgado, *ex* artículo 9,8 del Código Civil, como indica Serena Velloso (1991). La segunda cuestión, más espinosa doctrinalmente hablando, que podrá otorgar este testamento aun fuera de Aragón, lo que a juicio de García Vicente (1994), no invade la competencia de ninguna otra Comunidad al hacer únicamente referencia al caso en que se plantee este testamento por una persona que sea aragonesa y otra que no lo tenga prohibido por su ley personal, como pudiera ser el caso de un navarro. Sin embargo, parece unánimemente aceptado que lo relativo al otorgamiento del testamento mancomunado pertenece al estatuto personal, tal y como se deduce del artículo 9 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que atribuye eficacia personal a las normas que integran el Derecho civil de Aragón, siendo de aplicación a todos los que ostenten la vecindad civil aragonesa y con independencia del lugar de su residencia, excepción hecha de aquellas disposiciones a las que legalmente se les atribuya eficacia territorial.

Idioma. El artículo 412 del Código foral dispone: “1. Los testamentos notariales podrán redactarse en cualquiera de las lenguas o modalidades lingüísticas de Aragón que los testadores elijan. Si el autorizante o, en su caso, los testigos o demás personas intervinientes en el otorgamiento no conocieran la lengua o modalidad lingüística elegida, el testamento se otorgará en presencia y con intervención de un intérprete, no necesariamente oficial, designado por los testadores y aceptado por el autorizante, quien deberá firmar el documento. 2. Igualmente, los testamentos cerrados y los ológrafos podrán otorgarse en cualquier lengua o modalidad lingüística de Aragón”. Dicho precepto no habla de “lenguas oficiales en Aragón”, sino de “lenguas o modalidades lingüísticas de Aragón”, por cuanto que actualmente la única lengua oficial en territorio aragonés es el castellano. Con la anterior dicción se permitirá testar en aquellas modalidades lingüísticas – sea habla aragonesa o lengua catalana - que se hablan en algunas zonas del territorio aragonés, reconociendo de esta manera el derecho a expresarse libremente de los ciudadanos aragoneses.

Podría plantearse el supuesto de que el Notario autorizante desconociera la modalidad lingüística empleada por el testador, exigiéndose entonces la intervención de un intérprete que firmaría el testamento junto a él. En esos casos, y con el ánimo de salvaguardar la fe pública notarial, algún actuario ha planteado la necesidad de que, junto a la redacción en la modalidad lingüística elegida por el testador, exista otra en lengua castellana, ya que sólo de esta forma aquél podrá asumir íntegramente la responsabilidad derivada de la transcripción del testamento.

Formas de testar en mancomún. Partiendo de la base que el testamento mancomunado debe otorgarse con las mismas formalidades que el resto de testamen-

tos, respetando especialmente el requisito de la unidad de acto, el Código aragonés recoge en su artículo 409 - relativo a la forma de los testamentos - la posibilidad de testar mancomunadamente en cualquiera de las formas previstas en nuestra ley, al establecer: “1. El testamento mancomunado, en tanto sea compatible con los requisitos establecidos para cada una de ellas, y el unipersonal pueden revestir cualquier forma, común, especial o excepcional, admitida por la ley. 2. Basta que concurren en uno de los testadores las circunstancias requeridas por cualquier forma especial o excepcional de testamento para que se pueda otorgar mancomunadamente”. Dicho precepto ratifica la postura mantenida por la anterior Compilación de Derecho Civil de Aragón de abril de 1967 y la Ley de Sucesiones de 1999, siguiendo asimismo el criterio permisivo instaurado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1969, que admitía el testamento mancomunado ológrafo. En base a ello, distingue el Código foral diversas formas de testar en mancomún:

1. Testamento mancomunado abierto. Es la forma más habitual en la práctica y en él ambos testadores comparecerán ante Notario y le manifestarán conjuntamente su última voluntad. Tras ello, el fedatario procederá a dar lectura del testamento en presencia de los otorgantes quienes en su caso lo firmarán. Al igual que en cualquier otro testamento abierto, si alguno de los testadores no pudiere o no supiere firmar el testamento, otra persona lo hará por él; y si dichas limitaciones afectasen a ambos, deberán hacerlo por ellos dos personas, una por cada uno. Si alguno de los testadores fuere sordo o ciego, deberá cumplirse lo dispuesto en los artículos 697 y 698 del Código Civil.

2. Testamento mancomunado cerrado. La Ley de Sucesiones de 1999 introdujo como novedad esta regulación en forma similar a la del testamento cerrado en el Código Civil y la misma línea ha seguido el Código foral al determinar en su artículo 410: “1. El testamento mancomunado cerrado podrá estar escrito del puño y letra de uno de los testadores, por cualquier medio mecánico o por otra persona a ruego de alguno de ellos. El testador que lo hubiera escrito de su puño y letra bastará con que lo firme al final; los demás testadores deberán poner su firma en todas sus hojas y al pie del testamento. 2. Ambos testadores comparecerán ante el Notario y manifestarán de forma expresa que el sobre que presentan contiene su testamento mancomunado, expresando también la forma en que se halla escrito y firmado. 3. Autorizado el testamento mancomunado cerrado, se depositará en poder del Notario autorizante para que lo guarde en su archivo, de donde solo podrá ser retirado por ambos testadores”. El primer apartado del artículo recoge la fase privada de este testamento, mientras que los dos siguientes se refieren a su fase notarial. Autores como Merino Hernández (1968) han señalado que en el supuesto de que alguno de los testadores no se personase ante el fedatario público para manifestar que el sobre presentado recoge su voluntad, dicha circunstancia no invalidará las disposiciones del que sí lo hiciera, pudiendo éstas tener validez como testamento simple.

3. Testamento mancomunado ológrafo. Esta manera de testar en mancomún carecía de precedentes en nuestro ordenamiento foral hasta que la Ley de 1999 introdujo la novedad de testar mancomunadamente en forma ológrafa y así se ha mantenido en el artículo 411 del Código, que dice: “1. El testamento ológrafo mancomunado basta que esté escrito todo él por uno de los testadores, con expresión

del año, mes y día, y que el otro declare también por escrito de su puño y letra, antes de las firmas de ambos, que valga igualmente como testamento suyo y firme en todas sus hojas y al pie del mismo. 2. A la muerte del primero de los testadores que fallezca, se adverbará y protocolizará el testamento mancomunado ológrafo con la necesaria participación del otro otorgante que sobreviviere”.

4. Formas especiales del testamento mancomunado: militar, marítimo, en peligro de muerte y en caso de epidemia. A diferencia de los testamentos mancomunados cerrado y ológrafo, la norma aragonesa no establece disposición específica alguna respecto de estos testamentos especiales. Recogidos expresamente en el Apéndice de 1925, hoy se encuentran implícitamente admitidos en el antedicho artículo 409, que reproduce en este aspecto lo dispuesto en la Compilación y en la Ley de Sucesiones, al decir que el testamento mancomunado puede revestir cualquier forma, común, especial o excepcional admitida por la Ley, bastando para ello que concurran en uno de los testadores las circunstancias requeridas por cualquier forma especial o excepcional. Respecto al testamento en peligro inminente de muerte, Lorente Sanz (1942) estima que no es suficiente con que concurra dicho peligro en uno solo de los testadores, a diferencia de García Vicente (1994) que entiende que es suficiente dicha circunstancia, criterio seguido por la Compilación navarra.

V. APERTURA DE LA SUCESIÓN

El artículo 418 del Código aragonés determina que: “Al morir el primero de los testadores se abre su sucesión y producen sus efectos las disposiciones del testamento mancomunado reguladoras de la misma. Los interesados en su sucesión tendrán derecho a copia del testamento, que sin embargo no podrá incluir las disposiciones que solo afecten a la sucesión del otro testador”. Merino Hernández (1968) ha criticado este precepto por innecesario, pues no hace sino recoger el principio universal, ya establecido en el artículo 321 de la propia norma aragonesa que establece que la sucesión por causa de muerte se defiende en el momento del fallecimiento del causante.

Asimismo, la norma aragonesa trata de preservar el derecho a la intimidad del testador que aún no hubiere fallecido, cuyas disposiciones no se podrán conocer hasta que se produzca su muerte. Sin embargo, y para los supuestos de testamentos mancomunados que contengan disposiciones que no puedan separarse, *v. gr.* en casos de otorgarse disposiciones correspectivas, obviamente deberán hacerse públicas las disposiciones del testador supérstite, aunque deberán adoptarse las máximas cautelas a fin de evitar la apertura de disposiciones del sobreviviente que no guarden relación con la sucesión del premuerto.

VI. INTERPRETACIÓN Y CONTENIDO DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO

Interpretación. De forma similar a lo establecido en el artículo 675 del Código Civil respecto a la interpretación de los testamentos en Derecho común, el artículo

416 del Código foral, referido de forma genérica a la interpretación del testamento y aplicable al mancomunado, dice: “1. 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 o, si el testamento fuera mancomunado, la común de ambos testadores. En caso de duda, se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador o testadores según el tenor del mismo testamento. 2. Las cláusulas ambiguas u oscuras se interpretarán en sentido favorable a su eficacia, comparando unas con otras, y de existir contradicción irreductible no será válida ninguna de las que pugnen sustancialmente entre ellas. Las disposiciones ininteligibles se considerarán no formuladas. 3. En los casos de duda, la interpretación se realizará en sentido favorable al heredero instituido y las disposiciones que impongan cualquier carga se interpretarán restrictivamente. 4. En la interpretación de las disposiciones correspectivas del testamento mancomunado deberá integrarse lo dispuesto en este artículo con las normas de interpretación de los contratos”.

Lógicamente, la interpretación de los testamentos mancomunados ha de ser diferente de la de los unipersonales, ya que existen dos declaraciones de voluntad que, a su vez, pueden dar lugar a una independiente de las individuales de cada uno de los testadores.

El legislador aragonés distingue entre las cláusulas correspectivas y las que no lo son, no planteando excesivos problemas la interpretación de estas últimas, ya que les serán de aplicación, conforme al precepto citado, las normas generales sobre interpretación de los testamentos y el artículo 675 del Código Civil como Derecho supletorio, por lo que habrá de estarse siempre a la voluntad del testador, primando siempre el interés del heredero a favor del cual se interpretarán las disposiciones en caso de existir duda. Por su parte, las correspectivas, y dado el carácter bilateral y cuasicontractual de dichas disposiciones, deberán interpretarse con arreglo a las normas relativas a la interpretación de los contratos recogidas en los artículos 1281 y siguientes del Código Civil. Señala García Vicente (1994) que en la interpretación de estas cláusulas habrá de estarse al principio del *favor testamenti*, interpretándose en el sentido más favorable para que el testamento produzca efectos.

Contenido. Partimos de la base de que el testamento mancomunado puede contener las mismas disposiciones que el unipersonal, por lo que las posibilidades de disposición de los testadores en mancomún son, en principio, bastante amplias. Distinguimos:

1. La institución recíproca entre otorgantes: el llamado “pacto al más viviente”. Es habitual la utilización del testamento mancomunado para instituirse recíprocamente herederos el marido o la mujer. El pacto al más viviente, figura íntimamente ligada a la idea de troncalidad o de pertenencia de los bienes a la familia, tiene su origen en la institución sucesoria mutua entre dos personas, encontrando acomodo en las llamadas “instituciones familiares consuetudinarias”.

En el Apéndice de 1925 se daba una descripción parcial del mismo y el primer Anteproyecto de Compilación de 1961 le dio la denominación de “agermanamiento o casamiento al más viviente”. La Compilación de 1967 recogió la figura del pacto al más viviente como sinónimo de recíproca institución hereditaria entre

cónyuges, dentro de la regulación del testamento mancomunado y el pacto sucesorio, aunque también existían referencias al mismo en su artículo 33, enumerador de las instituciones familiares consuetudinarias.

El actual Código foral recoge en su artículo 419 la institución recíproca entre otorgantes: “1. Si los testadores no establecen los efectos del “pacto al más viviente”, las disposiciones sucesorias recíprocas entre ellos producirán los que les son propios, sin perjuicio, en su caso, de los derechos legitimarios. 2. Los terceros designados herederos o legatarios en los bienes que quedaren al fallecer el último de los testadores sucederán en los procedentes del primeramente fallecido directamente de éste, como sustitutos de aquél, salvo previsión contraria en el testamento. 3. Si no hubiera ulterior llamamiento a tercero, fallecido el testador supérstite sin haber dispuesto por título alguno de los bienes procedentes del primeramente fallecido, pasarán los que de ellos quedaren a los parientes llamados, en tal momento, a la sucesión legal de éste, como herederos suyos y sustitutos de aquél. A falta de estos parientes, tales bienes quedarán integrados en la herencia del sobreviviente”.

De la vigente regulación queda claro el carácter voluntario de este pacto, por lo que la institución recíproca de herederos entre los otorgantes no producirá los efectos del pacto al más viviente, salvo que los otorgantes expresamente lo hayan previsto, lo que ha hecho que un sector doctrinal haya advertido que la institución del “pacto al más viviente” pueda terminar desapareciendo, pues no es habitual que los otorgantes de un testamento mancomunado, que se instituyen mutua y recíprocamente sucesores en todo o en parte de sus bienes, piensen en su familia parental como posibles destinatarios futuros de sus bienes una vez fallecido el sobreviviente de ambos. Cuando los testadores se instituyan recíprocamente sucesores y no se establezca expresamente el pacto al más viviente, las disposiciones producirán los efectos propios de la institución recíproca de herederos, es decir, el sobreviviente sucederá al premuerto, adquirirá los bienes o derechos que le haya atribuido y éstos pasarán a integrar su propio patrimonio como en cualquier otra sucesión *mortis causa*.

2. Las disposiciones correspectivas. El fundamento de las mismas, como indica Lorente Sanz (1942), se encuentra en la posible vinculación o no de las disposiciones que se contienen en el testamento mancomunado. Se definieron legalmente por vez primera en la Compilación de 1967, que las describía como “aquellas que estén recíprocamente condicionadas”, esto es, que fuera preciso que la disposición del marido, ora en favor de la mujer, ora en el de un tercero, no se hubiera hecho sin la disposición de ésta y viceversa.

Con la aprobación en 2011 del Código aragonés, se hace alusión expresa a las mismas en el primer párrafo de su artículo 420 - “1. Son correspectivas entre sí las disposiciones de contenido patrimonial de uno y otro testador cuya eficacia, por voluntad declarada por ambos en un mismo testamento o contrato sucesorio, estuviera recíprocamente condicionada, sean en beneficio mutuo o de tercero. La correspectividad no se presume” -, siendo novedosa la exigencia de que las disposiciones tengan naturaleza patrimonial, así como que dicha declaración se exprese en el mismo testamento o contrato sucesorio y manteniendo en todo caso el requisito de que la correspectividad dependerá de la expresa voluntad de los otorgantes.

En relación con esto último, existen pronunciamientos jurisprudenciales, como la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Zaragoza fechada el 9 mayo de 2001, que indicó que “en el Derecho sucesorio aragonés no hay base jurídica para considerar que la corespectividad pueda ser probada por presunciones o conjeturas, partiéndose del principio general de negarla si en el testamento nada se dice”, o la Sentencia de 13 de diciembre de 2004 de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que dice que “la corespectividad no se presume y si no se deduce con claridad debe entenderse que no existe”. En el mismo sentido, cabría citar igualmente la Sentencia de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 18 de febrero de 2013 o la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2002.

Respecto al fundamento de la corespectividad, existen discrepancias en la doctrina, ya que mientras autores como García Vicente (1994) afirman que se trata de una institución basada en la confianza, otros como Merino Hernández (1968) mantienen exactamente la postura contraria, al señalar que cuando entre dos personas se establece la corespectividad de todas o de parte de sus disposiciones sucesorias, dicha actitud esconde el temor o desconfianza que una de ellas tiene de que, a su fallecimiento, la otra pueda modificar o alterar sus propias disposiciones.

Finalmente, decir que el apartado 2 del artículo 420 preceptúa que: “2. La nulidad o anulación de una disposición produce la ineficacia total de la corespectiva. Sin embargo, la ineficacia sobrevenida de una disposición no produce la de su corespectiva, que dejará de tener ese carácter”.

VII. REVOCACIÓN Y EFECTOS DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO

El régimen de revocación del testamento mancomunado supone una de sus características más singulares, sobre todo en lo referente a las disposiciones corespectivas.

En Derecho romano se partía del axioma de que los testamentos eran esencialmente revocables, principio que pasó a la mayoría de las legislaciones que se desarrollaron bajo su influjo, entre ellas la aragonesa. Las Observancias recogen la regla general de la revocabilidad del testamento mancomunado con la sola única excepción del caso de consentir en la disposición del otro. La doctrina justifica dicha excepción en el hecho de que la mera prestación del consentimiento no puede equipararse a un verdadero otorgamiento de testamento, pero sí a la declaración de voluntad para constituir un contrato sucesorio que es, por tanto, irrevocable. Sin embargo, Lorente Sanz (1942) señala que dicha excepción cayó en desuso y que el testamento mancomunado, con anterioridad al Apéndice, siguió en este punto la regla general de su revocabilidad, del mismo modo que el resto de disposiciones testamentarias, orientación que varió con el Proyecto de Apéndice de 1904 de Gil Berges y con el propio Apéndice de 1925, que recogían la teoría germánica del testamento mancomunado corespectivo.

Según el Apéndice, mientras vivieran ambos testadores, el testamento mancomunado podía ser revocado mediante otro testamento mancomunado por los

mismos otorgantes, o bien por uno sólo de los cónyuges siempre que previamente hubiese notificado notarialmente su intención al otro. Una vez fallecido uno de los testadores, disponía el artículo 19 que “el sobreviviente no podrá modificar lo dispuesto en mancomún acerca de sus propios bienes si no renuncia enteramente los beneficios que provengan de las disposiciones del finado” y que “la aceptación por el superviviente de liberalidad a su favor, contenida en el otorgamiento mancomunado, hace irrevocablemente obligatorias para él todas las condiciones y disposiciones del testamento que sean originariamente lícitas”. De este modo, fallecido un testador, la revocación por el sobreviviente estaba mucho más condicionada y podía llegar hasta a ser imposible. Esta limitación tenía su fundamento en los recelos que provocaba la figura del testamento mancomunado por cuanto favorecía la existencia de fraudes entre los cónyuges.

La solución propuesta por el Apéndice a dicho problema, al otorgar una presunción *iuris et de iure* de correspectividad a todas las disposiciones del testamento mancomunado, iba más allá de la recogía el BGB alemán⁵, circunstancia que fue muy criticada por autores como Lorente Sanz (1942), que mantenían que se había suplantado el antiguo Derecho aragonés por una institución desconocida, y tales críticas suscitaron correcciones doctrinales y jurisprudenciales. Así, la Comisión creada el 15 de junio de 1935 para redactar una memoria sobre las instituciones de Derecho civil aragonés vigente que conviniese conservar, planteó la eventual desaparición del régimen de revocabilidad del testamento mancomunado por ser extraño a nuestra legislación.

Llegados a la Compilación de 1967, ésta definió las cláusulas correspectivas como aquellas que se hallen recíprocamente condicionadas entre sí, con lo que, aun manteniendo el sistema del Apéndice, se introducían limitaciones al mismo. En la Compilación, la revocación en vida de ambos testadores podía realizarse de mutuo acuerdo o unilateralmente y, en este último caso, había que distinguir si aquella afectaba a cláusulas correspectivas o no. Caso de no hacerlo, la revocación podía hacerse por cualquiera de los dos sin necesidad de cumplir más requisitos que los generales para testar. Si la revocación afectaba a cláusulas correspectivas, éstas eran ineficaces y dicha revocación debía hacerse en testamento abierto ante Notario, habiendo de notificarse posteriormente al otro otorgante las cláusulas afectadas por la revocación. Una vez muerto uno de los cónyuges, el otro ya no podía revocar o modificar las disposiciones correspectivas.

Actualmente, el Código foral mantiene lo establecido en la Ley de Sucesiones de 1999, que a su vez recogía en lo esencial lo dispuesto en la Compilación. Así dice el actual artículo 421: “1. El testamento mancomunado puede ser revocado o modificado por ambos testadores en un mismo acto u otorgamiento. 2. También puede cada testador revocar o modificar unilateralmente sus propias disposiciones no correspectivas. 3. La revocación o modificación unilateral de disposiciones correspectivas solo podrá hacerla un testador en vida del otro o, después, si concurre alguna causa de las que posibilitan la revocación unilateral de los pactos

5. BGB: son las siglas de *Bürgerliches Gesetzbuch*. Se trata del Código Civil de Alemania.

sucesorios, y producirá la ineficacia total de las disposiciones correspectivas del otro. Todo ello salvo que en el testamento o en el contrato sucesorio se prevea otra cosa. 4. Toda revocación o modificación unilateral en vida del otro testador deberá hacerse en testamento abierto ante Notario. El otorgante hará saber al Notario la existencia del anterior testamento y el domicilio del otro otorgante, a quien el Notario notificará, dentro de los ocho días hábiles siguientes, el mero hecho del nuevo otorgamiento. Sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, la falta de esas manifestaciones del otorgante o de la notificación no afectará a la eficacia de la revocación o modificación”.

Conforme a dicho precepto, cabe tanto la revocación de mutuo acuerdo – que siempre será posible – como la revocación unilateral, cuyo efecto principal es la ineficacia total de las disposiciones correspectivas del otro testador, al objeto de evitar fraudes entre los otorgantes. En esta última se distingue según sea *inter vivos*, es decir, efectuada en vida del otro testador, o *post mortem* y, en su caso, si afecta o no a disposiciones correspectivas.

Respecto a la revocación unilateral en vida del otro testador, decir que las disposiciones no correspectivas en vida del otro causante pueden revocarse libremente, mientras que las correspectivas sólo se pueden revocar en testamento abierto ante Notario, no pudiendo hacerse en ninguna otra forma, ya sea común, especial o excepcional, pues en las mismas no se puede efectuar la notificación de la revocación exigida legalmente.

La notificación cumple la función de avisar al otro testador de que el testamento ha cambiado en algún aspecto que le puede afectar directamente, para que de esa manera pueda actuar con conocimiento y en consecuencia, bien revocando o bien manteniéndose en su primitiva disposición, según más le convenga. El régimen de dicha notificación se ha simplificado a lo largo de los años, pasando del sistema recogido en la Compilación, en que la notificación era posterior a la revocación y su objeto eran las disposiciones que habían quedado revocadas. Esta práctica tenía como inconveniente los problemas de calificación jurídica de las cláusulas correspectivas y, al objeto de evitar esto, en la actual regulación el Notario simplemente debe notificar el hecho del otorgamiento de un nuevo testamento, pero no las cláusulas correspectivas afectadas, manteniéndose el plazo de ocho días hábiles a contar desde el siguiente al del otorgamiento, entendiéndose que el Notario cumple con su obligación haciendo salir de su despacho, dentro del plazo indicado, la cédula de notificación, aunque la misma llegue a su destinatario transcurridos esos ocho días. Como dice García Vicente (1994), si el Notario no notificase la revocación o la modificación del testamento, su conducta no afectará a la eficacia de la misma, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiere incurrir.

En lo relativo a la revocación *post mortem*, la actual regulación introduce una excepción a la regla general de que “muerto un cónyuge, no podía el otro revocar o modificar las disposiciones correspectivas” fijada por la Compilación, al permitir a un testador revocar o modificar unilateralmente las disposiciones correspectivas fallecido el otro “si concurre alguna causa de las que posibilitan la revocación

unilateral de los pactos sucesorios”, recogidas en el artículo 401 del Código foral⁶. Empero, la doctrina ya había admitido con anterioridad la aplicación de dichas causas de revocación a los testamentos mancomunados, tratándose una vez más de un reconocimiento tácito de la similitud de la naturaleza existente entre ambas figuras, dado el carácter bilateral que tienen las disposiciones correspectivas del testamento mancomunado.

Para García Vicente (1994), fuera de los casos citados lo que sí puede hacer el sobreviviente es no aceptar la herencia del premuerto, renunciando a todo lo que se le había atribuido, en cuyo caso sí podrá revocar todo el testamento mancomunado, exceptuando no obstante el usufructo vidual.

La revocación unilateral, *Inter vivos* o *post mortem*, tiene como efecto la ineficacia total de las disposiciones correspectivas del otro, consecuencia de la finalidad de evitar fraudes entre los testadores, la revocación de las propias impide que las del otro vinculadas a las revocadas puedan producir efectos favoreciendo al revocante sin reciprocidad para el disponente rompiendo de este modo el equilibrio que se supone en el testamento mancomunado, al menos en lo que respecta a sus disposiciones correspectivas.

VIII. EFECTOS DE LA NULIDAD, SEPARACIÓN O DIVORCIO

En el Apéndice de 1925, la “demanda de divorcio o querrela de adulterio” producía la ineficacia del testamento mancomunado, a diferencia del Proyecto de Gil Berges que sólo producía la de las disposiciones que no se hubieran realizado de haber concurrido los motivos determinantes de la demanda o querrela. En 1967, la Compilación dedicaba su artículo 98 a regular los efectos que habían de tener sobre el testamento mancomunado la nulidad del matrimonio, la separación y el divorcio.

En este punto, el artículo 438 del Código foral sigue la línea trazada por la Ley de Sucesiones de 1999, ya que no regula específicamente dichos efectos sobre el testamento mancomunado, sino que lo hace en general sobre todo tipo de testamento, al disponer que: “Salvo que del testamento resulte que la voluntad del testador o testadores fue otra, no surtirán efecto las disposiciones correspectivas entre los cónyuges, ni las liberalidades concedidas en testamento por uno de ellos al otro, si al fallecer aquél estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o la separación o se encontraran en trámite, a ins-

6. Artículo 401 Revocación unilateral: “1. El disponente solo puede revocar unilateralmente su disposición paccionada: a) Por las causas expresamente pactadas. b) Por incumplimiento grave de las cargas y prestaciones impuestas al instituido, así como cuando éste, con su conducta, impida la normal convivencia familiar si esta hubiera sido pactada. c) Por haber incurrido el instituido en causa de indignidad o en situación que, de ser legitimario, implicaría causa de desheredación. 2. La revocación unilateral deberá hacerse en escritura pública. El Notario la notificará a los demás otorgantes, dentro de los ocho días hábiles siguientes. Sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, la falta de notificación no afectará a la eficacia de la revocación. 3. Si la institución contractual se hubiera inscrito en el Registro de la Propiedad, su revocación podrá hacerse constar en el mismo una vez transcurridos tres meses desde el otorgamiento de la escritura”.

tancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos dirigidos a ese fin”. Se trata de una norma dispositiva, de modo que producirá efectos salvo que los testadores establezcan pacto en contrario.

Al igual que en la Compilación, la Ley exige para su aplicación la declaración de la nulidad matrimonial, la separación o el divorcio por Sentencia firme.

Actualmente no se hace referencia alguna a la continuación del proceso por los herederos de un cónyuge, por lo que hay que entender que no se permite la misma de acuerdo con el principio establecido en el artículo 88 del Código Civil según el que la acción de divorcio se extingue por la muerte de los cónyuges.

La ineficacia que se va a producir es exclusivamente la de las disposiciones señaladas, no la de la totalidad del testamento a diferencia del régimen del Apéndice que hemos visto, por lo que las disposiciones y liberalidades a favor de terceras personas no pierden su eficacia. A estos efectos hay que tener en cuenta la aplicación de la teoría de la nulidad parcial vista más arriba. La Ley dice “*no surtirán efecto*”, por lo que hay que entender que dicha ineficacia se produce automáticamente, sin necesidad de declaración judicial.

IX. ACTOS DE DISPOSICIÓN *INTER VIVOS*

En vida de ambos testadores, cualquiera de ellos puede disponer *inter vivos* de sus propios bienes aunque estos se encuentren incluidos en las disposiciones ordenadas en el testamento mancomunado, porque la irrevocabilidad de dichas disposiciones todavía no se ha producido. Y ello porque, como apunta García Vicente (1994), la correspectividad prevista por la Ley no es de eficacias.

No obstante, si esto fuese simplemente así, como sucedía hasta la Ley de 1999, la posibilidad de cometer fraude por uno de los testadores respecto del otro sería no muy difícil y la eficacia de las limitaciones a la revocabilidad que hemos visto quedaría disminuida. Ello es debido a que en estas disposiciones entre vivos no se exige la notificación vista, por lo que uno de los testadores puede disponer, sin ponerlo en conocimiento del otro, de los bienes comprendidos en una disposición correspectiva y, por tanto, el otro que lo desconoce no revoca su disposición a favor del disponente entre vivos confiando en la subsistencia de aquella.

La vigente regulación ha intentado evitar esta consecuencia indeseable prescribiendo para estos casos la ineficacia total de la disposición correspectiva del otro testador, al disponer en el artículo 422: “1. Aunque el testamento mancomunado contuviere cláusula en contrario, cada uno de los testadores podrá disponer entre vivos de sus bienes, a título oneroso o gratuito, aun después del fallecimiento del otro, con las únicas excepciones y modalidades contenidas en los apartados siguientes. 2. En vida de ambos otorgantes, la disposición de bienes comprendidos en una disposición correspectiva que implique su revocación o modificación sustancial produce la ineficacia total de la correspectiva del otro. 3. Muerto un otorgante, podrá el otro disponer de los bienes comprendidos en una disposición correspectiva. Si lo hiciera por título lucrativo, la persona a quien el testamento atribuía dichos bienes podrá, una vez fallecido el disponente, pedir a los donatarios

o sus herederos su valor actualizado. Y si la disposición fuera onerosa y supusiera la ineficacia de la disposición correspondiente, podrá, de igual forma, reclamar el valor actualizado, en este caso de los herederos del disponente. Estos derechos caducan en el plazo de dos años contados desde el fallecimiento del disponente”.

Así pues, la regla general sigue siendo la libre disposición aunque se haya pactado lo contrario, distinguiéndose las disposiciones a título gratuito - que fueron prohibidas por la jurisprudencia y por el Anteproyecto de Compilación por considerarse un fraude y que actualmente se permiten aunque reconociendo al donatario o a sus herederos la posibilidad de reclamar su valor actualizado - y a título oneroso.

Del mismo modo, dispone el apartado segundo del precepto citado que cuando el acto de disposición implique una revocación o una modificación sustancial de la disposición correspondiente, si se realizara en vida de ambos testadores, producirá la ineficacia total de la correspondiente del otro testador, lo cual ha sido muy criticado por la doctrina al señalar que la regulación no aclara qué debe entenderse por “acto de disposición”, si únicamente los de enajenación propiamente dichos o también los de gravamen y que el análisis de lo que supone en cada caso concreto una revocación o modificación sustancial generará problemas prácticos, cuya resolución, en la mayoría de los casos, quedará en manos de los Tribunales de Justicia.

X. A MODO DE CONCLUSIÓN

A lo largo de estas líneas hemos podido comprobar que, a diferencia de la regulación establecida en el Código Civil, el testamento mancomunado atribuye a los aragoneses, sin necesidad de que sean cónyuges ni siquiera parientes, la posibilidad de testar en un mismo documento, aun fuera de Aragón. Es éste un elemento diferenciador - otro más - que el Derecho foral aragonés otorga a las personas con vecindad civil aragonesa y que debemos valorar en su justa medida como una consecuencia propia del gran principio que ilumina toda nuestra regulación, el “*standum est chartae*”.

Como muchas otras instituciones forales, esta clase de testamento también nació para dar respuesta a una demanda social, lo que demuestra una vez más que el ordenamiento aragonés era un Derecho vivo y que se adaptaba con facilidad a los diferentes períodos históricos y a las reivindicaciones que de ellos iban surgiendo. Y precisamente han sido tales requerimientos los que han impulsado las sucesivas modificaciones operadas en la institución, que se han ido añadiendo a los diferentes textos legales hasta llegar al actual Código del Derecho Foral, haciendo del testamento mancomunado aragonés una figura adecuada a su tiempo, lo que se demuestra, *v. gr.*, en la desvinculación de la institución recíproca entre otorgantes de los efectos del “pacto al más viviente” por el carácter más limitado de este último, a no ser que los testadores expresamente así lo dispusieron, o en la revocación unilateral del testamento, donde se ha buscado compaginar la libertad de la misma, a salvo las disposiciones correspondientes, con la lealtad debida al otro otorgante, a quien se le debe dar a conocer el hecho de la revocación para que actúe de la forma

que considere más conveniente. Es por ello por lo que se exige que toda revocación o modificación del testamento mancomunado realizada unilateralmente por uno de los testadores se realice en testamento abierto y que el Notario lo comunique al otro testador.

Podemos afirmar, para concluir, que en Aragón el mancomunado es la forma testamentaria a la que mayoritariamente se ha recurrido con mayor frecuencia en toda época, constituyendo una seña de identidad de nuestro Derecho que coadyuva a forjar voluntades y a cohesionar el territorio.

XI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena, “La correspectividad del testamento mancomunado: estado de la cuestión”, en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, III, 1, 1997, pp. 85-105. Disponible en http://www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae/weblog/rdca/rdcaiii1/r4p1f3.htm (último acceso, agosto de 2015)

BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena, *Testamento mancomunado, estudio de documentos notariales aragoneses desde el siglo XVI hasta la actualidad*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1997.

COSTA MARTÍNEZ, Joaquín, *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, Ed. Guara, Zaragoza, 1981.

GARCÍA VICENTE, Fernando, “El testamento mancomunado”, *Actas de los III Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1994.

IBÁÑEZ CEREDO, Aurelio. “*El Testamento Mancomunado*”, *Segunda Semana de Derecho Aragonés*, Jaca, 1943.

LORENTE SANZ, José. “El testamento mancomunado”. *Primera Semana de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 1942.

MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, *El testamento mancomunado en la Compilación de Derecho Civil Aragonés*, ADA, XIV, 1968-1969, pp. 33-57.

SERENA VELLOSO, Cecilio, “La vecindad civil”, *Actas de los I Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1991.