

FACULTAD DE DERECHO - UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA

**EL TESTAMENTO MANCOMUNADO EN
ALEMANIA Y EN ARAGÓN : ALGUNAS
CUESTIONES DE DERECHO
COMPARADO.**

AUTOR: GONZALO SOTO SORIA

DIRECTORA: MARTA SALANOVA VILLANUEVA

MAYO DE 2014

ÍNDICE

Lista de abreviaturas	3
INTRODUCCIÓN	5
I CONCEPTO Y ASPECTOS DE DERECHO HISTÓRICO	7
1. CONCEPTO DE TESTAMENTO MANCOMUNADO	7
2. ASPECTOS DE DERECHO HISTÓRICO	8
II EL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO	12
1. POSIBLES OTORGANTES	12
2. REGLAS DE CAPACIDAD Y APTITUD PARA TESTAR	14
3. ALGUNAS CUESTIONES DE DERECHO INTERREGIONAL EN RELACIÓN CON EL OTORGAMIENTO	16
3.1 – El difícil encaje constitucional del art. 417 CDFA	16
3.2 – La ausencia de problemas de derecho interregional en Alemania	18
III – FORMA DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO	19
1. GENERALIDADES EN CUANTO A LA FORMA	19
2. REGULACIÓN ESPECÍFICA DE LA FORMA EN CADA MODALIDAD DE TESTAMENTO	21
2.1 - Testamentos notariales : La modalidad abierta y cerrada de testamento	21
A) <i>Generalidades</i>	
B) <i>Reglas especiales en cuanto al idioma de los testamentos notariales</i>	
C) <i>Régimen jurídico de los testigos en el ámbito del testamento notarial</i>	
2.2 El testamento mancomunado ológrafo	24
A) <i>Generalidades</i>	
B) <i>Mecánica y requisitos del testamento mancomunado ológrafo</i>	
C) <i>Cuestiones referentes al idioma en el testamento ológrafo</i>	
2.3 Formas excepcionales o especiales del testamento mancomunado	27
A) <i>Generalidades</i>	
B) <i>Tratamiento particular de las modalidades “excepcionales”</i>	
3. EL PROBLEMA DE LA UNIDAD DE INSTRUMENTO : ESPECIAL ATENCIÓN AL DERECHO ALEMÁN	31
3.1 - Planteamiento general del problema	31
3.2 – La teoría objetiva (<i>Objektive theorie</i>)	33
3.3 – La teoría subjetiva (<i>Subjektive theorie</i>)	33
IV LA INSTITUCIÓN RECÍPROCA DE HEREDEROS	34
1. FUNCIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INSTITUCIÓN RECÍPROCA DE HEREDEROS	34
2. POSIBLES SUJETOS DE UNA INSTITUCIÓN RECÍPROCA DE HEREDEROS	35
3. FUNCIONAMIENTO DE LA INSTITUCIÓN RECÍPROCA DE HEREDEROS	35
V LAS DISPOSICIONES CORRESPECTIVAS	39
1. EL CONCEPTO DE CORRESPECTIVIDAD	39
1.1 – Correspectividad y reciprocidad	39
1.2 – Correspectividad unilateral y bilateral	45
2. CONTENIDO POSIBLE DE LAS DISPOSICIONES CORRESPECTIVAS	46
3. FORMA DE ESTABLECER LAS DISPOSICIONES CORRESPECTIVAS	46
4. LA PRESUNCIÓN DE CORRESPECTIVIDAD	47
5. ALGUNAS NOTAS SOBRE LA REVOCACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CORRESPECTIVAS	49
5.1 – Revocación de las disposiciones correspectivas en vida de ambos testadores	50
5.2 – Revocación de las disposiciones correspectivas fallecido un testador	52
VI CONSECUENCIAS DE LAS SITUACIONES DE CRISIS	53

MATRIMONIAL Y DE PAREJA	53
1. SITUACIONES DE CRISIS MATRIMONIAL : LA NULIDAD, LA SEPARACIÓN Y EL DIVORCIO	54
2. TRATAMIENTO DE LAS PAREJAS DE HECHO	55
3. PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA SEPARACIÓN DE HECHO	55
CONCLUSIONES	56
GUÍA DE BIBLIOGRAFÍA	59

ABREVIATURAS UTILIZADAS

ABREVIATURA	SIGNIFICADO
§	Parágrafo
Ab.i	<i>Ab initio</i> – al principio
<i>Apud.</i>	Señala cita o consulta indirecta
Art. / art.	Artículo
<i>BayObLG</i>	<i>Bayerisches Oberstes Landesgericht</i> - fue un tribunal del Estado de Baviera en el ámbito del derecho civil y penal. Suprimido el 6 de noviembre de 2003 por el primer ministro Bávaro Edmund Stoiber
<i>BeurkG</i>	<i>Beurkundungsgesetz</i> (Ley alemana de autenticaciones)
<i>BGB</i>	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código Civil alemán)
CCCAT	Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera Ley del Código civil de Cataluña
CCCcol	Código Civil Colombiano
CCEc	Código Civil Ecuatoriano, 24 de Junio del 2005
CCGr	Código Civil Griego de 23 de febrero de 1946
CCI	Código Civil italiano
CCMx	Código Civil Federal de México
CCP	Código Civil portugués
CDCFN	Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra aprobada por Ley 1/1973, de 1 de marzo.
CDCFPV	Ley 3/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil Foral del País Vasco
CDFA	“Código del Derecho Foral de Aragón” aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo
CDFIB	Ley 5/1961, de 19 de abril, por la que se aprueba la Compilación del Derecho civil especial de las Islas Baleares.
CE	Constitución Española de 1978
Cfr	<i>Confer</i> – “Compárese” o “consúltese”
Compilación	Compilación Aragonesa de 8 de abril de 1967
<i>EGBGB</i>	<i>Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche</i> - Ley de introducción al Código Civil Alemán
FJ	Fundamento Jurídico
GG	<i>Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland</i> 23.5.1949 – Constitución alemana /Ley fundamental de Bonn de 23 de mayo de 1949
i.f	In fine – al final
LDCG	Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia
<i>LpartG</i>	<i>Lebenspartnerschaftsgesetz</i>
LS	Ley 1/1999 de 24 de febrero (Cortes de Aragón), de Sucesiones por causa de muerte.
Obs^a	Observancia
<i>OLG</i>	<i>Oberlandesgericht</i> o Tribunal Superior Regional , con funciones civiles y penales
SAP Z	Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza.
STC / TC	Sentencia del Tribunal Constitucional / Tribunal Constitucional.
Coord.	Coordinadores

Vgr.
Op.cit
STS

Verbigratia : Por ejemplo
Opere citato : en la obra citada
Sentencia del Tribunal Supremo Español

INTRODUCCIÓN

El Derecho comparado puede definirse como una metodología cuya principal función es el estudio de los sistemas jurídicos de diversos países , analizándolos como modelos de respuesta a problemas definidos en términos generales.¹

Efectivamente, desde tiempos inmemoriales ha existido un afán por confrontar las diferencias y semejanzas entre ésa diversidad de sistemas jurídicos, de hecho, Aristóteles merece ser señalado como uno de los pioneros de ésta práctica en tanto en cuanto fue el responsable de un estudio de 153 constituciones de Grecia y otras ciudades con el fin de averiguar cuál era el mejor sistema de gobierno. Cabe incluso considerar, como señalaban algunos autores alemanes, como ZWEIGERT o KÖTZ, que el primer estudio comparativo fue la obra de Platón “*Las leyes*”, en la que el citado filósofo se dedicó a comparar el derecho de las diferentes ciudades – Estado griegas.²

No obstante, debe precisarse que el surgimiento del derecho comparado como disciplina autónoma no nace hasta principios del S. XX, concretamente en 1900, cuando se celebró en París el Primer Congreso Internacional de Derecho Comparado.³

Desde ese momento, es importante señalar que esta metodología del derecho cuenta con importantes ventajas, ya que permite una suerte de armonización entre diferentes ordenamientos, y además, es, a mi modo de entender, la mejor herramienta para proveer un mejor conocimiento del derecho propio, a la vez que nos concede la posibilidad de averiguar hasta qué punto está éste desarrollado.

Precisamente en base a estas últimas finalidades, he creído conveniente llevar a cabo este estudio, cuya razón de ser no pretende ser otra que la de profundizar en el conocimiento del testamento mancomunado, no sólo como una institución propia y de gran arraigo en el derecho foral aragonés, sino como modalidad testamentaria también recogida por otros ordenamientos, entre los cuáles se encuentra el derecho alemán.

La elección de este tema responde, en primer lugar, a que si bien una doctrina foralista del más alto nivel se ha encargado de dejarnos como legado una ingente cantidad de excelentes y rigurosos trabajos e investigaciones sobre las instituciones sucesorias del derecho aragonés, no es menos cierto que las obras escritas de derecho comparado en

¹ ALTAVA LAVALL (Coord.) y otros , *Lecciones de Derecho Comparado*, Publicacions de l’Universitat Jaume I, p. 28.

² MORINEAU, Marta , artículo “*Evolución de la familia romano – canónica : El derecho comparado*”, p. XVII.

³ ROJAS ULLOA, FELÍCITAS, artículo, “*Importancia del derecho comparado en el S. XXI*”, p. 3

ésta materia son ciertamente escasas, lo que me impulsa a indagar sobre un campo que, al menos *a priori*, parece no estar tan desarrollado como otros.

Los objetivos del estudio que se va a llevar a cabo son evidentes: se trata de conseguir una comparativa de los aspectos más relevantes en torno a la institución del testamento mancomunado tal y como se concibe y regula en los ordenamientos aragonés y alemán.

Así las cosas, se va a estudiar en un primer capítulo el concepto de testamento mancomunado, así como también, se pretende ofrecer unas breves notas acerca de su origen y razón de ser. En el segundo capítulo, se procederá a analizar ésta institución desde el punto de vista de sus posibles otorgantes, haciendo referencia a las reglas de capacidad y aptitud para testar y a la problemática de derecho interregional que pueden suscitar algunas normas, especialmente en el ámbito del derecho aragonés. A continuación, en un tercer capítulo se analizarán las cuestiones de forma del testamento, sin olvidar el estudio de algunos problemas derivados de la unidad de instrumento, prestando especial interés al derecho alemán en este aspecto.

No puede ignorarse el hecho de que existan algunas cuestiones que merezcan especial atención en relación con este tipo de testamento; tal es el caso de la llamada institución recíproca de herederos o de las disposiciones correspectivas. En cuanto a la primera, será tratada en el Capítulo IV, en el que se hará especial hincapié en su función y funcionamiento. Atendiendo a las segundas, se procederá a su análisis en el Capítulo V, siendo de especial interés las diferencias entre los conceptos de “correspectividad” y “reciprocidad”, y el tratamiento que se otorga a ésta distinción tanto en nuestro derecho foral como en el derecho alemán. Obligado es también dedicar algunas páginas al contenido posible de las disposiciones correspectivas, así como al tratamiento de la presunción de correspectividad. La revocación de este tipo de disposiciones será además merecedora de nuestra atención en este capítulo.

Para finalizar, se pretende abordar la cuestión de las crisis matrimoniales y de pareja, esto es, como influyen en la institución del testamento mancomunado estas situaciones, poniendo ello en relación con la razón de ser que la misma tiene en cada ordenamiento jurídico.

Finalmente, el lector se encontrará con unas conclusiones cuya finalidad no es otra que reflejar de forma resumida y sistemática las cuestiones esenciales que haya resultado del presente trabajo.

CAPÍTULO I

CONCEPTO Y ASPECTOS DE DERECHO HISTÓRICO

1. EL CONCEPTO DE TESTAMENTO MANCOMUNADO

En primer lugar, y antes de entrar en consideraciones de más profundidad, señálese que en contraposición con lo que acontece en el testamento unipersonal, el testamento mancomunado tiene como característica principal e indiscutible que en él habrá siempre, por definición, más de un otorgante; y, desde luego, de esta nota definitoria esencial van a partir cualesquiera de las definiciones que en ambos ordenamientos reciba la citada institución.

Así las cosas, y centrando primero nuestra atención en la doctrina alemana, debe señalarse que el *BGB* no define en sede alguna el testamento mancomunado; por lo que es necesario acudir a conceptos de elaboración doctrinal. Tomando como ejemplo a KIPP, lo definía como “*la unión de los testamentos de varios testadores en un solo acto de otorgamiento*”⁴ mientras que, por ejemplo, W. SCHLÜTTER considera que “*existe testamento mancomunado cuando varios testadores plasman sus últimas voluntades de forma conjunta*”⁵.

En cuanto al derecho foral aragonés, aquí sí, nos encontramos con una noción legal recogida en el art. 406.3 CDFA, donde se define esta institución como 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 sus bienes o de parte de ellos.*”⁶.

Así, para ambos ordenamientos, el testamento mancomunado es aquél que otorgan dos personas en un mismo acto de otorgamiento⁷, sin que exista necesidad actualmente ni en

⁴ KIPP, Theodor; “*Erbrecht*”- *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts begründet von : Ennecerus – Kipp-Wolff--V-*; JCB Mohr Tübingen, 1953, p. 114).

⁵ SCHLÜTTER, Wilfried; *Juristische Kurz-Lehrbücher*, 15 ed. (Verlag C.H. Beck), 2004, p. 143.

⁶ Si bien, lo que de verdad caracteriza a esta tipología de testamento, no es su contenido, sino su unidad instrumental (*cf.* STS. 13 de febrero de 1984, considerando 1º).

⁷ Difieren las teorías construidas por la doctrina foralista y la doctrina alemana en que, mientras en ésta sí se admite hacer un testamento mancomunado en documentos diferentes (*cf.* Cap. II), el derecho foral aragonés exige que se lleve a cabo en un mismo instrumento (*vid.* art. 406.3 CDFA).

derecho aragonés (art. 406.3 CDFA), ni en derecho alemán (*cfr.* KIPP⁸) de que las disposiciones en él contenidas sean necesariamente correspectivas, aunque, como es natural, si los cónyuges lo desean, puedan, de acuerdo con el BGB (§ 2270) o con el CDFA (art. 420) introducir en el documento sucesorio este tipo de cláusulas⁹.

2. ASPECTOS DE DERECHO HISTÓRICO

Tanto Aragón como Alemania regulan el testamento mancomunado, pero ello no es la tónica general en el derecho continental. La razón del rechazo a esta institución debe achacarse a la raigambre romana y su influencia en los ordenamientos latinos.

Efectivamente, para el Derecho Romano Clásico sucesorio, la absoluta libertad del testador constituía uno de sus principios básicos e irrenunciables, de ahí que el testamento pudiera ser revocado en todo momento por quien lo llevara a cabo. Esta concepción de la *testamentifacio* hacía de muy difícil encaje cualquier modalidad testamentaria que implicara una limitación del testador a la hora de revocar sus últimas voluntades. Consecuencia de ello es que los pactos sucesorios no tuvieran ninguna fuerza vinculante en la época clásica, es más, cualquier pacto entre dos personas por el que se nombraren recíprocamente herederos o legatarios incurría en nulidad; como también era nula cualquier limitación que el testador estableciera, por ejemplo, para revocar un testamento¹⁰. En lo que nos interesa, tampoco eran acogidos por el derecho romano clásico los testamentos mancomunados, precisamente, porque esta modalidad testamentaria daba pie a la interdependencia de las disposiciones; y ello suponía, como es natural, una limitación impuesta a cada testador a la hora de revocar sus propias disposiciones.¹¹

A pesar de este rechazo, de sobra conocido, del derecho romano clásico por los testamentos mancomunados, sí debe señalarse que Diocleciano declaró válido en un momento dado el contrato sucesorio entre soldados, dos hermanos que se instituyeron herederos mutuamente; además, Valentiniano III, también reconoció la validez del

⁸ Señala KIPP que para que se considere válido un testamento mancomunado “*no es necesario [...] que las disposiciones de los otorgantes sean correspectivas* (KIPP. *op.cit.*, p. 116)

⁹ Nótese que no siempre estuvo permitido en derecho germánico los *testamenta mera simultanea*.

¹⁰ Cfr. art. 737.II CC y 431 CDFA

¹¹ SCHULZ, Fritz, *Derecho Romano Clásico*, Bosch, 1960, pgs. 196 y 236

testamento mancomunado, si bien, esta posibilidad no llegó a plasmarse ni admitirse en el derecho justiniano.¹²

Precisamente esta forma de concebir la testamentifacción por el derecho Romano, ha propiciado que los ordenamientos jurídicos latinos que de él se han embebido, rechacen de plano la posibilidad de que dos o más personas testen de mancomún; prueba de ello, es, como ya se ha advertido, la prohibición de la estudiada institución en gran parte de Europa, así, por ejemplo, en el Derecho español (art. 669 CC), en el Derecho Francés (art. 968 CCF), en el Derecho portugués (art. 2181 CCP), o en el ordenamiento griego (art. 1717 CCGr). Tampoco es admitida en los ordenamientos iberoamericanos, quedando vetada, por ejemplo, por el derecho colombiano (art. 1059 CCCol), por el derecho mexicano (art. 1296 CCMx), o también por el derecho ecuatoriano (art. 1041 CCEc), entre otros.

Frente al panorama que se acaba de describir, sí eran admitidos los testamentos mancomunados por el antiguo derecho germánico, aunque en un determinado momento, sólo se toleraran en caso de que contuvieran una suerte de institución recíproca entre otorgantes, si bien posteriormente se abandonó este criterio, no siendo ya necesaria la misma para considerar su validez.¹³

Amén de consideraciones históricas, hoy en Alemania, el derecho que cónyuges y parejas inscritas tienen a otorgar un testamento mancomunado, responde a las garantías de carácter patrimonial que asisten al matrimonio, y es expresión de la protección especial de la que éste goza en la Constitución Alemana, como así se desprende del art. 6.1 GG, en el que se establece que *“el matrimonio y la familia se encuentran bajo la protección especial del orden estatal”*, como así tiene también declarado el tribunal constitucional alemán. A la vez, esta forma testamentaria permite la planificación y ordenación del patrimonio, por un lado, transmitiendo los bienes el primer fallecido al superviviente en orden a que éste pueda abastecerse de ellos en lo que le reste de vida, y por otro lado, también permite asegurar la satisfacción de los intereses patrimoniales de

¹²ROCA SASTRE, Ramón M^a; *Derecho de Sucesiones por Theodor Kipp – Traducción a la 8^a revisión alemana*, Ennecerus – Kipp – Wolff, Bosch, 1951, p.184.

¹³ROCA SASTRE, *op.cit.*, p.184

los hijos comunes, en particular mediante la institución del Testamento Berlinés (2269 BGB), que se estudiará a su debido tiempo.¹⁴

En definitiva, el testamento mancomunado en el derecho germano, está y ha estado siempre ligado a la idea de comunidad de vida socialmente aceptada que subyace a todo matrimonio (y a día de hoy, también a la pareja registrada).

En Aragón, al contrario de lo que ocurre en Alemania, el testamento mancomunado es una institución consuetudinaria hasta el Apéndice de 1925, y aunque su uso no es tan típico de la zona del alto Aragón (en la que se optaba por testamento unipersonal o pacto sucesorio), sí llega en el resto a constituir un modo habitual de ordenar el destino de los bienes de los cónyuges. La figura, desde la primera noticia que tenemos de ella en la Obs^a. 1^a de *Testamentis* y hasta la Compilación de 1967 incluida, mantuvo prácticamente la misma esencia que el derecho alemán, esto es, como solo podían testar de mancomún los cónyuges (salvo honrosas excepciones), parece que su idiosincrasia estaba también ligada a esa “comunidad de vida” subyacente al matrimonio, y su finalidad, era la de ordenar conjuntamente el destino del patrimonio conyugal.

A pesar de ello, con la promulgación de la LS en 1999, ya no es posible sostener semejante finalidad o razón de ser, en tanto en cuanto la ley ya admite que cualesquiera personas, sin necesidad de parentesco o relación matrimonial alguna, testen mancomunadamente (art. 102.1 LS, hoy art. 417.1 CDFFA)

Así, la apertura del testamento mancomunado a “la generalidad”, sin exigir relación alguna entre los otorgantes, fue justificada en su momento con el argumento de ajustar la institución a la realidad social, a la vez que se afirmaba la necesidad de adecuarlo a la experiencia histórica, ya que – se dice – ésta había experimentado supuestos, aunque no abundantes, de práctica de testamento mancomunado entre personas no casadas entre sí.¹⁵

Resulta sin embargo que esta dirección aperturista emprendida hace que pueda plantearse la pregunta de si el testamento mancomunado obedece a día de hoy a algún tipo de finalidad, o se ha convertido en una simple variante de un posible pacto

¹⁴ BAMBERGER / ROTH (coord), Wolfgang Litzenger, Münchener Kommentar - *Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch* - Verlag. C.H. Beck , p.2172

¹⁵ Cfr. Preámbulo del CDFFA , §33 (Sucesión Testamentaria)

sucesorio. Como ya he dicho, ya no es posible afirmar que su razón de ser esté vinculada al ordenamiento del patrimonio familiar o conyugal, pues no se exige relación alguna entre los testadores, lo que me lleva a cuestionarme si no debería el legislador haberse limitado a extender la posibilidad de testar de mancomún también a las parejas de hecho¹⁶ y no a permitir el acceso a esta modalidad testamentaria a otras personas, puesto que, para éstas, si desearan ordenar juntos su sucesión, cabe que otorguen un pacto sucesorio, ya que aunque no se trate de instituciones estrictamente equivalentes, pueden servir en la práctica a fines similares.

Debe señalarse además que el testamento mancomunado, como ha señalado tanto la doctrina alemana como la española presenta algunos problemas en relación con su naturaleza: su principal peligro es ni más ni menos que la llamada *captación de la voluntad*, esto es que un cónyuge imponga al otro su propio interés a la hora de establecer la última voluntad aprovechándose del amor, la buena voluntad y la buena relación que pudiera haber entre ellos. Así, señalaba ALBALADEJO GARCÍA¹⁷, que la justificación que podía encontrarse al hecho de que el CC (art. 669) permitiera sólo el testamento unipersonal, se encontraba en “*evitar que testando juntas dos personas, influyera una en la otra*”.

A más abundamiento, la doctrina alemana (*cf.* H. LANGE y K.KUCHINKE¹⁸), advierte que, si bien en el pacto sucesorio la certificación pública otorga cierto grado de seguridad, habrá que tener en cuenta que el *BGB* (al igual que ocurre en el *CDFa*), admite el testamento mancomunado tanto hecho de forma pública ante Notario, como hecho en privado por los propios testadores (*vgr.*, caso del testamento ológrafo o cerrado), lo que propicia en este último caso que sea un solo cónyuge el que gestione la confección del testamento, limitándose el otro a admitir la adopción de esas disposiciones y adherirse a las mismas; incrementándose así las posibilidades de una captación de voluntad.

¹⁶ Precisamente MERINO HERNÁNDEZ, criticaba la discriminación que a los efectos de poder establecer un testamento mancomunado sufrían las parejas estables no casadas, por cuanto el art. 123 LS. todavía no contemplaba la posibilidad de testar a éstas, limitándolo a los cónyuges o personas casadas (*cf.* MERINO HERNÁNDEZ, J.L.; *Manual de Derecho Sucesorio Aragonés*, Colección “Derecho Civil Aragonés”, p. 357)

¹⁷ ALBALADEJO GARCÍA, *Curso de Derecho Civil, Volumen V, Derecho de Sucesiones*, 3ª Ed, Bosch, 1989, p.208.

¹⁸ LANGE/KUCHINKE, *Lehrbuch des Erbrechts*, 3. Auflage, Verlag C.H.Beck, p. 336.

CAPÍTULO II

EL OTORGAMIENTO DE UN TESTAMENTO MANCOMUNADO

1. POSIBLES OTORGANTES

Las regulaciones alemana y aragonesa presentan, como principal diferencia en materia de otorgantes, que mientras que en la primera sólo pueden acceder al testamento mancomunado los cónyuges (§2265 BGB) y las parejas registradas de igual o diferente sexo, (§10.4 *LpartG*)¹⁹, nuestro Derecho foral, otorga esta posibilidad a cualesquiera personas, sin necesidad de que entre ellas medie parentesco ni relación conyugal alguna, ni siquiera de análoga afectividad (art. 417 CDFA).²⁰

Debe apuntarse además que el **Derecho alemán** exige para que sea válido un testamento mancomunado que al tiempo de llevarse el mismo a cabo, los otorgantes

¹⁹ En un principio sólo podían testar de mancomún en Alemania los cónyuges, como así se desprende del §2265, hasta que el 1 de agosto de 2001 entra en vigor la *LPartG*, que amplía ésta posibilidad también a parejas registradas. Sin embargo, la doctrina fue muy crítica con ésta cuestión desde un principio: así KIPP no se explicaba el porqué de la restricción cuando el BGB sí permitía que dos o más personas no casadas pudieran otorgar un pacto sucesorio. (Theodor Kipp, *op.cit* §24,II, pgs. 114 y 115)

²⁰ Llegados a este punto conviene hacer ciertas puntualizaciones en relación con el Derecho histórico, y es que, a pesar del tenor literal de la Observancia 1ª *de Testamentis* del Libro V, que recoge la costumbre del testamento hecho conjuntamente por los cónyuges, lo cierto es, que como señala BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA (“*El Testamento mancomunado :Estudios de documentos notariales aragoneses desde el S. XVI hasta la actualidad*, El Justicia de Aragón, 1997.) , hasta el S.XIX no se puede hallar norma que regule ni prohíba que los otorgantes en este tipo de testamentos sean diferentes a los cónyuges, es más, entre finales del S. XIX y principios del S.XX (antes de la entrada en vigor del Apéndice de 1925), puede encontrarse ciertas resoluciones que admitían sendos testamentos mancomunados de aragoneses no casados : así, la Resolución de la DGRN. de 28 de octubre de 1894, nada oponía a un testamento mancomunado llevado a cabo por dos hermanos; y algo parecido ocurría con la STS. de 28 de mayo de 1912, siendo los otorgantes una madre y su hija. No obstante, la situación cambia con el Apéndice de 1925 y la Compilación, en las cuales se exige ya que los otorgantes sean cónyuges, con el apercibimiento, en el caso de la Compilación, de que, si bien la nulidad o divorcio no invalidaba el testamento mancomunado, sí perdían eficacia las disposiciones correspectivas y las liberalidades entre cónyuges. A añadir a todo ello cabe señalar que no siempre ha estado limitado en el Derecho aragonés el número de personas en este sentido; al menos, no ha sido así hasta la promulgación del Apéndice de 1925. Como indica BELLOD (*op.cit*)”, aún en ausencia de prohibición en momentos previos al Apéndice que impidiera testar a más de dos personas, “*no existe noticia de ningún testamento de esta clase otorgado por más de tres personas y, siendo el número de estos otorgamientos realmente escaso, frecuentemente uno de los testadores es un clérigo que testa con su hermano o hermana y el cónyuge de este* . BELLOD, tras el análisis de cinco siglos de protocolos notariales aragoneses, halló también que de un total de 993 testamentos mancomunados , únicamente en 33 los otorgantes no eran cónyuges, y únicamente en cinco de éstos los testadores eran tres: dos que otorgaban tres hermanos; uno de padre con dos hijos; uno de padre con hijo y nuera; y otro de los cónyuges con un clérigo hermano de la esposa, resultando del citado estudio que ninguno de esos testamentos en su modalidad mancomunada fue otorgado por dos personas sin vínculo alguno, esto es, por dos extraños.

estén constituidos como matrimonio o pareja registrada válidos. No quedará por tanto convalidada la voluntad conjunta si se hiciera en otras circunstancias, aunque se decidiera *a posteriori* contraer un matrimonio o bien formalizar una pareja de acuerdo con la *LPartG*²¹. (vgr, supuestos de testamentos mancomunados “*entre prometidos*” que todavía no son matrimonio o entre dos personas sin ningún vínculo) . Por supuesto, este problema no surgirá nunca en Derecho aragonés, en el que, si bien el art. 406.3 CDFa sí limita expresamente a dos los posibles otorgantes²², (mientras que el *BGB* lo hace implícitamente²³) , no se exige vínculo ni parentesco alguno, siendo posible que testen de mancomún cualesquiera personas, si bien, habrá que tener en cuenta que el CDFa (*vid.* 417.1 ab.i), restringe la posibilidad de testar, en principio, a los *aragoneses* aunque precisamente el tenor literal de esta disposición, será tratado con más profundidad en un epígrafe *ad hoc*.

En conclusión, los otorgantes deberán ser dos, tanto en Derecho aragonés, como en Derecho alemán, si bien, éste sólo admite que testen de mancomún cónyuges o parejas registradas, mientras que en nuestro Derecho foral podrán erigir una voluntad conjunta cualesquiera personas que cuenten con capacidad y aptitud para testar.

En cuanto a la apertura del testamento, se plantea el problema de la publicidad del mismo a la muerte del primer causante. Esta cuestión es abordada por el derecho aragonés en el art. 418 CDFa, en el que se dispone que cuando muera el primero de los testadores se abrirá su sucesión produciendo efectos las disposiciones del testamento mancomunado que a la misma correspondan, de forma que, si bien los interesados en su sucesión tendrán derecho a que se les facilite copia del testamento, ésta no podrá incluir las disposiciones que solo afecten al otro testador. La misma solución se aporta en el §

²¹ Kanzleiter, RAINER , Artículo doctrinal – “*Das Gemeinschaftliches Testament*”, 2006, pgs. 29 y ss.

²² A este respecto, debe recordarse , que no todas las leyes civiles - forales existentes en España en sus redacciones actuales, limitan a *dos* el número de personas que pueden concurrir en la modalidad mancomunada de testamento, situándose el CDFa en línea con la regulación contenida, por ejemplo, en el CDFPV , el cual, al regular el Testamento mancomunado en el ámbito del *Fuero Civil de Vizcaya* (arts. 49-52) y del *Fuero de Guipúzcoa* (arts.172-178), establece implícitamente que los otorgantes serán dos ,ya que sólo se admite para los cónyuges. En contraste con éstas regulaciones de corte más restrictivo, hágase notar que otras leyes forales existentes en España, sí permiten que sean más de dos personas las que testen en un mismo instrumento; así, la ley navarra establece que “*es testamento de hermandad el otorgado en un mismo instrumento por dos o más personas.*” (*vid.art.199 CDCFN*). En línea con el Fuero Nuevo, en Galicia, la LDCG recoge expresamente que pueden otorgar testamento mancomunado “*dos o más personas*”, (*vid. art. 187 LDCG*).

²³ Obviamente, si solo se permite testar a cónyuges o parejas registradas, se está limitando a dos los otorgantes, ya que no cabe la poligamia ni la poliandria, no tampoco una unión al albor de la *LpartG* formada por más de dos personas.

2273 BGB en el que se establece que en el momento de la apertura no deberán notificarse ni ponerse en conocimiento de los interesados las disposiciones del cónyuge superviviente *en tanto puedan distinguirse*.

2. REGLAS DE CAPACIDAD Y APTITUD TESTAR

Es en todo caso requisito indispensable para llevar a cabo la testamentifacción contar con los requisitos de capacidad general y aptitud para testar que cada ordenamiento exija. En efecto, tendremos que acudir a las reglas generales en materia de edad y capacidad para testar; recogidas en el Derecho alemán en el § 2229 BGB, y en el Derecho aragonés, principalmente en los arts. 405 y 408 CDFA.

En concordancia con lo expuesto, tienen capacidad general para testar en Derecho alemán, los menores de edad siempre que tengan más de 16 años cumplidos, sin que exista necesidad de la intervención de representantes legales (§ 2229 BGB). Sin embargo, en nuestro Derecho foral, ostentarán dicha capacidad *todas las personas físicas que al tiempo de otorgar testamento sean mayores de 14 años y no carezcan de capacidad natural* (art.408.1 CDFA).²⁴ En cuanto a la exigencia de *capacidad natural* en nuestro Derecho foral, se trata de una expresión equiparable al *cabal juicio* contenida en el CC. No obstante, parece necesario determinar qué gravedad ha de revestir el trastorno o patología mental para que su paciente quede incapacitado por la ley para testar. Así, el TS en relación con el derecho civil estatal como supletorio en esta materia, se ha manifestado en diversas ocasiones, insistiendo en que se supone que todas las personas se encuentran en su sano juicio mientras no se demuestre otra cosa (*idea que expresa muy claramente el art. 34 CDFA*), predominando la presunción de favor a la eficacia del acto testamentario (así, SSTS. 10 de febrero de 1994, o 26 de abril de 1995). La jurisprudencia entorno al CC, tampoco ha consentido en modo alguno la anulación o pérdida de eficacia de un testamento por el mero hecho de que el testador se encuentre en estado “*senil*”, si este término se interpreta en el sentido de senectud o

²⁴ Conviene recordar que existe abundante doctrina muy crítica con el otorgamiento de capacidad por parte de la regulación aragonesa al menor de 14 años, entre los cuales destaca , MERINO HERNÁNDEZ, quien opina que se trata de una edad insuficiente para llevar a cabo un acto de tal relevancia como es la *testamentifacio*. Así, parece un hecho indiscutible que la evolución de la sociedad hacia una madurez cada vez más tardía , quizás ligada al aumento de la esperanza de vida y a los factores socioculturales, hacen que la norma devenga ciertamente desfasada; adhiriéndome desde luego a las tesis de MERINO HERNÁNDEZ, quien, tras la promulgación de la LS., ya lamentaba que no se hubiera aprovechado la ocasión para adaptar la norma a la realidad social actual y haber ampliado la exigencia de edad para poder testar, según indicaba el autor, al menos hasta los 18 años (Merino Hernández, J, *op.cit* p.270). Nótese además que la misma crítica puede hacerse al art. 663.1 CC.

ancianidad, siendo el art. 663 CC el punto de referencia para determinar qué padecimientos tienen entidad suficiente como para afectar a la validez del testamento (STS. 25 de octubre de 1928)²⁵. Así, estarán incapacitadas para testar quienes estén faltos de discernimiento, ya sea temporal o definitivo, es decir, basta con un trastorno que, de forma temporal impida el cabal juicio (hipnosis, embriaguez...etc.). No obstante, será necesaria la intervención de dos facultativos (art. 665 CC) si en el caso de un incapacitado por sentencia, ésta no se pronuncia sobre su capacidad para testar.²⁶

La exigencia de capacidad natural por el Derecho aragonés, coincide con la prohibición recogida en el § 2229.4 *BGB*, esto es, no podrá testar tampoco en Alemania quien sea paciente de una perturbación o deficiencia mental, quien sufra una alteración de la conciencia o quien no esté en condiciones en el sentido de comprender la emisión de su declaración de voluntad y del conocimiento de su proceder.²⁷ A más abundamiento, adviértase que no quedará para el Derecho alemán subsanado el testamento si se llevara a cabo sin la capacidad necesaria y posteriormente se adquiriera dicha capacidad²⁸, sin embargo, y en sentido contrario, sí será válido si la falta de capacidad fuera sobrevenida, esto es, después de otorgar el testamento. Lo mismo ocurre a la hora de apreciar la capacidad en el Derecho aragonés, habida cuenta de que el art. 408 CDFA exige que los requisitos se den *al tiempo de otorgar testamento*. Nada se dice en la cláusula general del § 2229 *BGB* acerca de los mayores de edad, aunque va de suyo que podrán testar válidamente siempre y cuando cuenten con la exigida capacidad de “querer y entender” (téngase en cuenta que la mayoría de edad está regulada en el § 2 *BGB*, y se alcanza a los 18 años).

Si se tratare de un testamento ológrafo, en Derecho alemán, (§ 2247 en relación con § 2267), será necesario en todo caso que el otorgante sea mayor de edad (§ 2247)²⁹, y que tenga además capacidad para leer (por lo que no podrá otorgar testamento ológrafo

²⁵VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Doctrina y jurisprudencia del Código Civil*, 5ª Edición, 1998.

²⁶DELGADO ECHEVERRÍA.J. y PARRA LUCÁN. M.A.(coords.): *Manual de Derecho Civil Aragonés*, 4ª edición, El Justicia de Aragón, 2012, p. 569.

²⁷El derogado §2229.3º *BGB* prohibía otorgar testamento “con contenido positivo” también al incapacitado por debilidad mental, prodigalidad o embriaguez habitual, esto es, si se le permitía revocar un testamento mediante otro testamento y, de acuerdo con el también derogado §2253.2 *BGB*, volver con ello a la sucesión legal).

²⁸ROCA SASTRE, Ramón Mª; *op.cit.* ; §10.IV, pag. 74.

²⁹ Requisito en el que se insiste también en el §2233 ap.1, en el cual se establece que “si el testador es menor de edad sólo puede testar mediante una declaración de voluntad verbal o a través de la entrega de un escrito (donde se contenga) abierto”, excluyéndose la opción del §2247 y 2267, referentes al testamento ológrafo.

quien no sepa leer por no haber aprendido, o quien sea ciego, o no pueda ver en ese preciso momento)³⁰. Obviamente, quienes no sepan escribir, no podrán testar tampoco de acuerdo con las reglas del testamento ológrafo (§ 2233.2 *BGB*). Las mismas reglas son de aplicación en derecho aragonés, ya que no podrá cumplirse con el requisito de la autografía recogido en el art. 411.1 CDFA; y si no se sabe leer o es ciego, no podrá saber el testador lo que está escrito en el testamento (por lo que se aplicará analógicamente el art. 708 CC en sede de testamento cerrado).

Por otro lado, el art. 408.2 CDFA establece que “podrán otorgar testamento ológrafo quienes sean mayores de edad” (al igual que hace el § 2247.4 *BGB*): el concepto de mayoría de edad en Derecho aragonés es sustancialmente diferente al entendido por el ordenamiento germano, e incluso por el nuestro estatal. En efecto, mientras en Derecho alemán la mayoría de edad se alcanza sólo una vez cumplidos los dieciocho años (§ 2 *BGB*), las particularidades del Derecho aragonés permiten que se reputen mayores de edad a todos los efectos civiles (que no de otro carácter como se desprende del art. 4.2 CDFA), también al que ha contraído matrimonio³¹, sin que una posterior nulidad de este invalide la mayoría de edad, aunque a la fecha de la nulidad matrimonial el menor no hubiere cumplido todavía los dieciocho años. Existe sin embargo una regla especial de capacidad en sede de testamento mancomunado aragonés (408.3CDFA), y es que la falta de capacidad de testar en uno de los testadores, ya sea general o para una forma concreta de testamento impide otorgar el mismo mancomunadamente. Lo mismo ocurrirá en el Derecho alemán.

3. ALGUNAS CUESTIONES DE DERECHO INTERREGIONAL EN RELACIÓN CON EL OTORGAMIENTO

3.1 – El difícil encaje constitucional del art. 417 CDFA

Parece dudoso que Aragón como CC.AA tenga competencia para establecer una norma de carácter conflictual, en tanto que la CE (art.149.1.8ª) reconoce de forma expresa que la facultad de dictar normas para resolver los conflictos internos de leyes en materia de legislación civil, corresponde al Estado siguiendo así el precedente marcado por la Constitución de 1931 (art.15), e incluso de la solución adoptada bajo la vigencia de la

³⁰ROCA SASTRE, Ramón Mª; *op.cit* ...; §24.I, p. 184 .

³¹ Recuérdese que el matrimonio puede contraerse en Derecho español, según el art. 48 CC, a partir de los 14 años con dispensa.

antiguísima Constitución de 1876, plasmada en los artículos 12 y 14 del Código Civil de 1889, en su redacción primigenia. En definitiva, la CE veta la posibilidad de que las CC.AA legislen en materia conflictual, de forma y manera que toda norma para determinar el Derecho aplicable es competencia del Estado, tanto en el ámbito de las relaciones privadas internacionales (que más adelante se tratarán), como en el ámbito de las relaciones interregionales.

Por ello, cuando el art. 417.1 CDFA establece que *“los aragoneses [...] podrán testar de mancomún, aún fuera de Aragón”*, está resolviendo un conflicto de leyes, en tanto que está abordando una situación heterogénea al regular el testamento mancomunado hecho fuera de Aragón, es decir, - nos dice el apartado 1º del precepto - que ese testamento sería válido aún en el caso que se otorgare fuera y el ordenamiento de aquel lugar lo tuviera por prohibido. Además, debe precisarse que la expresión *“fuera de Aragón”* se puede entender tanto en cualquier otra CC.AA (esto es, dentro de España) como realizada en el extranjero, por lo que cabe entender que está regulando una situación heterogénea interna o internacional que, a la luz de nuestra Carta Magna (art. 149.1.8ª) no corresponde al legislador aragonés sino al legislador estatal, ya que el art. 9.8 CC es el encargado de señalar por qué ley se regirán las sucesiones por causa de muerte.

El apartado 2º del art. 417 también plantea problemas al respecto, en tanto en cuanto establece que *“si uno de los testadores es Aragonés y el otro no lo tiene prohibido por su ley personal pueden testar mancomunadamente incluso fuera de Aragón”*. En este apartado 2º el legislador aragonés, contempla dos elementos de heterogeneidad, ya que está suponiendo la aceptación del testamento, aun cuando sólo uno de los testadores sea aragonés, aunque el otro sea, por ejemplo, de vecindad civil balear, y además, prevé la posibilidad de que el testamento se realice fuera de Aragón: por tanto, tenemos aquí una norma que resuelve de nuevo sobre conflicto de leyes y que choca frontalmente con la competencia exclusiva del Estado Español para legislar sobre estas leyes de conflicto.³²

³² ZABALO ESCUDERO, E., *Conflictos interregionales en materia de derecho sucesorio aragonés. Actas de los Décimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2001, p. 121.

El Tribunal Constitucional ya se pronunció en la STC. 28 de mayo de 1993 sobre un problema muy similar, al socaire del artículo 2 del Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, ya que, de acuerdo con la norma impugnada, el Derecho civil de este lugar se aplicaba “a todos los que residan en Baleares sin necesidad de probar su vecindad civil”. El criterio del tribunal fue muy claro, al entender que el citado artículo único vulneraba la competencia exclusiva del Estado para dictar normas sobre Derecho aplicable, así el TC fue contundente al explicar que la CE ha optado por un sistema uniforme de Derecho civil interregional excluyendo por tanto que las CC.AA puedan establecer regímenes diferentes. El TC opina, en definitiva, que las CC.AA no pueden establecer puntos de conexión distintos a los establecidos en la ley estatal por medio de la redefinición, alteración o manipulación de estos puntos de conexión.³³

Por todo ello, el TC declara la inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad, del inciso “y serán de aplicación a quienes residan en él sin necesidad de probar su vecindad civil” del art. 2, párrafo primero, de la Compilación del Derecho Civil de Baleares, según la redacción dada al mismo por el artículo único del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre.

3.2 – La ausencia de problemas de Derecho interregional en Alemania

A pesar del carácter descentralizado que define a Alemania tanto en el ámbito territorial como jurídico, la problemática que allí pudiera suscitarse en cuanto a la “ley personal” cuando dos ciudadanos de nacionalidad alemana otorgan un testamento mancomunado brilla por su ausencia.

Así, no puede ignorarse que los *Länder* sí cuentan efectivamente con competencias legislativas, como así lo corrobora el artículo 72.1º GG cuando dice que “en el ámbito de la legislación concurrente, los Länder tienen la facultad de legislar mientras y en la medida que la Federación no haya hecho uso mediante ley de su competencia

³³ Además, el art. 14.1 del Código Civil dispone que «la sujeción al Derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil», señalándose en el apartado 3 del mismo precepto que la residencia continuada en territorio de Derecho foral durante dos o diez años, según exista o no manifestación expresa de voluntad del residente, es un medio para la adquisición de la vecindad civil de dicho territorio. En todo caso, se harán constar las declaraciones correspondientes a dicha adquisición en el Registro Civil. Por ello, la residencia no es, por sí misma, elemento suficiente para determinar la aplicación del Derecho civil común o foral.

legislativa” , completado con un apartado 3º que enumera una serie de materias en las que, aun habiéndose regulado por la “Federación”, los *Länder* pueden adoptar *regulaciones divergentes*.

Fuera como fuere, la cuestión de la competencia en torno al Derecho civil queda solucionada por el art. 74.1.1 GG en el que se establece que “el Derecho civil es una materia de legislación “concurrente” de la federación”, es decir, los *Länder* no podrán legislar sobre ella en tanto haya – como así ocurre con el *BGB* – una regulación federal. En resumen, el testamento mancomunado de un ciudadano residente, por ejemplo, en Turingia, será igualmente válido en cualesquiera de los *Länder* o territorios de la República alemana, de modo que ningún problema presenta el testamento de un bávaro y un berlinés.³⁴

CAPÍTULO III

FORMA DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO

1. GENERALIDADES EN CUANTO A LA FORMA

Atendiendo al Derecho alemán, el régimen previsto en este aspecto por el *BGB* es bastante similar al recogido por el CDFA, así, el § 2231 *BGB* aborda las formas que puede adoptar un testamento en general, precepto este que deberá ser puesto en relación con los §§ 2266, 2267 y 2247, relativos a la regulación específica del testamento mancomunado, y además, con los §§ 2249 y 2250, a los que nos remite el *BGB* en lo que a testamentifacción en situaciones excepcionales se refiere .

Desarrollando lo anterior, el § 2231 *BGB* recoge la regulación genérica en cuanto a las formas que puede adoptar un testamento, sea o no mancomunado; siendo posible a tenor del mismo el recurso a un notario (apartado 1º) o bien de testar de forma ológrafa (apartado 2º). Por otro lado, el § 2266 *BGB*, recuerda que también será posible llevar a cabo un testamento mancomunado en las denominadas “formas especiales”, reguladas

³⁴ Sin embargo, y a pesar de la inexistencia de problemas en relación con una suerte de “vecindad civil” en Alemania, puede plantearse el problema de un testamento mancomunado hecho por un alemán y un extranjero; en tal caso , deberá tenerse en cuenta el §26 *EGBGB*, sin perjuicio de la posterior aplicación del Reglamento UE 650/2012 relativo a las sucesiones (que se producirá, el 17.8.2015, salvo los arts. 77 y 78, que serán aplicables a partir del 16 de enero de 2014, y a los artículos 79, 80 y 81, que serán aplicables a partir del 5 de julio de 2012.

en los §§ 2249 (testamento de emergencia realizado ante el alcalde) y 2250 (testamento de emergencia en casos especiales), modalidades a las que se dedicará más atención en momentos posteriores. No obstante, y aunque el § 2266 no lo recoja expresamente, también podrá adoptar un testamento mancomunado la forma especial recogida en el §2251, relativa al “testamento durante viaje marítimo”.

En definitiva, cabe en Derecho alemán testar mancomunadamente tanto en las formas ordinarias (testamento notarial ya sea abierto o cerrado, u ológrafo), como en las formas especiales (testamento de emergencia ante el alcalde, ante tres testigos y testamento marítimo).

En el Derecho aragonés, es el art. 409.1 CDFA el que nos aclara la cuestión relativa a qué formas puede adoptar un testamento mancomunado, resultando que al igual que ocurre con el BGB, también pueden ser cualesquiera de las admitidas por la ley, esto es, sea común, especial o excepcional, siempre y cuando sea la modalidad mancomunada compatible con cada una de ellas. Debe advertirse aquí que el CDFA se limita únicamente a introducir algunas reglas específicas en relación con el testamento ológrafo y el testamento cerrado, por lo que, en lo no regulado por la ley aragonesa, habrá que acudir al régimen jurídico previsto para cada una de esas formas en el Código Civil, que por otro lado, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 1.2 CDFA, actúa como Derecho supletorio.

A título meramente introductorio, y por dar una idea general, puede apuntarse que las formas posibles previstas para el testamento mancomunado aragonés son las mismas que para el alemán en cuanto a testamento abierto, cerrado u ológrafo se refiere, aunque divergen ambos ordenamientos en los tipos de testamentos especiales o excepcionales, configurando modalidades diferentes. Debe adelantarse además, que de acuerdo con el Derecho aragonés no es necesario para testar de acuerdo a esas formas “especiales” que se den los requisitos en ambos cónyuges, bastando que concurran en uno solo (409.2CDFA), y la misma regla se predica respecto del Derecho alemán, por cuanto el § 2266 *if*, tras admitir la posibilidad de que los cónyuges o parejas registradas puedan testar mancomunadamente en concordancia con las modalidades especiales de los §§ 2249 y 2250 ; introduce el inciso “incluso, si el presupuesto de dichos párrafos sólo se da de parte de uno de los cónyuges”.

2. REGULACION ESPECÍFICA DE LA FORMA EN CADA TIPO DE TESTAMENTO

2.1 - Testamentos notariales: Las modalidades abierta y cerrada de testamento

A) Generalidades

Tanto para nuestro Derecho foral como para el alemán, dentro de la calificación de testamentos notariales, se incardinan tanto el testamento mancomunado abierto como el testamento mancomunado cerrado.

Así, para el CDFA, el testamento mancomunado abierto es aquel en el que dos testadores lo otorgan ante el notario, de forma que se trata de la misma fórmula del testamento abierto unipersonal, con la única diferencia de que , en lugar de uno , serán dos los testadores.

En cuanto al mancomunado cerrado, cabe diferenciar dos fases, por un lado, una *fase privada* (art. 409 CDFA), en la que cualquiera de los testadores o bien otra persona a ruego de éstos, escribirán, bien a mano, bien por medios mecánicos³⁵ el documento sucesorio (al igual que – como se verá – ocurre en el Derecho alemán). No obstante, en la modalidad mancomunada, se exige como requisito formal la firma de ambos testadores en todas y cada una de las hojas del testamento y al final del mismo, salvo si uno de los otorgantes lo hubiera escrito de su puño y letra, en cuyo caso, bastará con que él lo firme sólo al final del documento. Por otro lado, en la fase notarial, ambos testadores comparecerán ante el Notario, manifestando de forma expresa que el sobre que presentan contiene su testamento mancomunado, expresando también la forma en que se halla escrito y firmado. Una vez que el Notario autorice el testamento, quedará depositado bajo el poder de este, de forma que sólo podrá ser retirado por los dos testadores.³⁶

³⁵ Mucho se ha divagado acerca de la expresión “por medios mecánicos” desde la introducción de nuevas tecnologías, como puede ser la firma electrónica o los discos informáticos. No obstante, según entiende José Luis MERINO HERNÁNDEZ [Merino Hernández, J.L; *op.cit* , pp. 278 y 279] , sólo sería válido el testamento redactado por medios mecánicos que reproduzcan el testamento en un material sobre el que se pueda firmar, por ser la firma un requisito imprescindible en el testamento , excluyendo pues, el disco electrónico).

³⁶ DELGADO ECHEVERRÍA .J. y PARRA LUCÁN. M.A (coords.) : *op.cit...*, pgs. 574 y 575.

En el *BGB* y en la doctrina alemana, se diferencia también entre testamento notarial abierto y testamento notarial cerrado, aunque no con estos términos, ya en derecho ambas formas se engloban por la denominación de “testamentos públicos” (*Öffentliches Testament*). Así, una vez que el § 2231.1 *BGB* establece que “un testamento puede ser otorgado de forma ordinaria : 1º) ante un notario”, el § 2232, hace referencia tanto al testamento abierto (“[...]al Notario el testador expondrá verbalmente su voluntad [...]”) como al testamento cerrado (“[...]o le entregará un escrito con su última voluntad diciéndole que el escrito contiene su última voluntad”).

Esta última modalidad, consistente en que el testador entregue un sobre al notario con su última voluntad, diciéndole que aquel contiene la misma, se configura como el equivalente al testamento cerrado en Derecho aragonés. Si bien, una vez observada la regulación que el *BGB* lleva a cabo de esta modalidad testamentaria, debe precisarse que, como asume el propio § 2232 (y de la misma forma que señala el CDFA), no es necesario que esté escrito (de puño y letra) por el propio testador, lo que significa que también puede estar escrito de diversas maneras, así, la doctrina alemana acepta que pueda ser llevado a cabo de forma manuscrita, a máquina de escribir o por cualquier otro medio mecánico. Es importante señalar también que para el *BGB*, y al contrario de lo que ocurre en el testamento ológrafo, en la modalidad cerrada son prescindibles los requisitos de firma, fecha y lugar³⁷. En cuanto a limitaciones que el *BGB* establece en materia de aptitud para testar de esta manera, será de aplicación la regla dispuesta en el §2233.2 *BGB*, esto es, si el testador es ciego, o no sabe, o no puede leer, sólo podrá testar verbalmente, esto es, no cabrá que lleve a cabo un testamento “cerrado”.

B) Reglas especiales en cuanto al idioma de los testamentos notariales

El CDFA recoge en su art.412 una serie de prescripciones especiales en relación con el idioma del testamento, estableciendo que “los testamentos notariales podrán redactarse en cualquiera de las lenguas o modalidades lingüísticas de Aragón que los testadores elijan. Añade además que 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

³⁷ PALANDT-BASSANGE, BRUDERMÜLLER, ELLENBERGER, GÖTZ, GRÜNEBERG, SPRAU, THORN, WEIDENKAFF, WEIDLICH, BECK *Kurz Kommentare . Bürgerliches Gesetzbuch*, 72ª Auflage, C.H.Beck, 2013, p. 2111.

intérprete, no necesariamente oficial, designado por los testadores y aceptado por el autorizante, quien deberá firmar el documento”. Lo mismo ocurrirá con el testamento cerrado (412.2 CDFa).

Tras la lectura del precepto indicado, cabe preguntarse qué debe entenderse por “modalidad lingüística de Aragón”, expresión prevista también a propósito de los pactos sucesorios en el art. 382 CDFa. En este sentido, afirma SÁNCHEZ RUBIO que habrá que entender que el precepto se refiere a las lenguas que tradicionalmente se han hablado en Aragón, por ejemplo el cheso, la fabla o el fragatino.³⁸ Sin embargo, deberá tenerse en cuenta que la reciente promulgación de la Ley 3/2013 de 9 de mayo, de uso, protección y promoción de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón, en su art. 5 establece como lenguas propias de Aragón, en primer lugar la lengua aragonesa propia de las áreas pirenaica y prepirenaica de la Comunidad Autónoma, con sus modalidades lingüísticas (LAPAPP), y en segundo lugar, la lengua aragonesa propia del área oriental de la Comunidad Autónoma, con sus modalidades lingüísticas (LPAO).

Ahora bien, el art. 412.2 CDFa se refiere sólo a las modalidades lingüísticas de Aragón, por lo que si nos encontramos ante un testador que lleva a cabo el documento sucesorio en otra lengua extranjera (*vgr*, inglés, alemán, francés...etc), habrá que acudir al art. 684 CC, esto es, cabrá un testamento en cualesquiera lenguas extranjeras, si bien, si se trata de un testamento abierto, y el Notario no conoce la lengua utilizada, será necesario un intérprete elegido por el testador, que traducirá la disposición por causa de muerte a la lengua oficial del lugar en que opere dicho fedatario. Además, tanto el testamento abierto como el acta del cerrado, según expresa el art. 684.II, se escribirán tanto en la lengua del testador como en la oficial que emplee el Notario.

En cuanto al idioma de los testamentos notariales en el derecho alemán, debe precisarse que será posible que los mismos se lleven a cabo en un idioma extranjero, e incluso, según la doctrina, en Braille.³⁹

C) Régimen jurídico de los testigos en el ámbito del testamento notarial

³⁸ SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, *El Testamento Mancomunado Aragonés* - Revista de Derecho Civil Aragonés, RDCA-2012-VIII p.137.

³⁹ PALANDT- BASSANGE, BRUDERMÜLLER, ELLENBERGER, GÖTZ, GRÜNEBERG, SPRAU, THORN, WEIDENKAFF, WEIDLICH, BECK *Kurz Kommentare .op.cit.*, p. 2111.

En cuanto a la necesidad o no de testigos en los testamentos notariales, se desprende del art. 413 CDFA que no será necesaria por regla general, salvo que concurren “circunstancias especiales” en un testador, o cuando lo requieran bien uno de los testadores, bien el Notario autorizante⁴⁰. Seguidamente, el apartado 2º de este precepto, nos aclara el concepto de “circunstancias especiales”, debiendo entenderse que las mismas concurren en un testador cuando éste declare que no puede o no sabe firmar el testamento, o cuando, sabiendo firmar, sea ciego o declare que es incapaz de leerlo por sí. Cuando el testador además de no poder leer, sea enteramente sordo, los testigos deberán leer el testamento en presencia del Notario y deberán declarar que coincide con la voluntad manifestada.

En cuanto al número de testigos, el art. 414 CDFA establece que en aquellos casos en los que éstos sean necesarios, serán dos, que deberán entender al testador o testadores y al Notario o persona ante quien se otorga el testamento, y se requiere, además, que esos testigos sepan y puedan firmar.

Si para el CDFA los testigos no son por lo general necesarios en los testamentos notariales, para el *BGB*, los mismos son por completo prescindibles en este ámbito. En efecto, en ningún momento el § 2232, regulador del llamado “testamento público”, menciona bajo ningún concepto el término “testigos”; ni prevé su intervención en situación alguna, es más, resulta llamativo que el § 2233, el cual regula las “*circunstancias especiales*” que rodean al testamento (precepto equiparable al 413 CDFA); por ejemplo, que el testador no sepa leer o escribir, o que sea incapaz de hablar; tampoco se hace alusión a la posible intervención de éstos, estableciendo la norma que en caso de que el testador declare, o el Notario crea que quien testa sea incapaz de escribir o leer, sólo podrá testar verbalmente; y cuando lo sea de hablar, sólo podrá testar por escrito. Así, y al contrario de lo que ocurría en Derecho aragonés, los testigos quedan circunscritos únicamente al ámbito de la testamentifacción en situaciones “especiales o excepcionales”, es decir, las reguladas en los §§. 2249 a 2251 *BGB* (testamento de emergencia ante el alcalde, testamento de emergencia en casos especiales y testamento durante un viaje marítimo).

2.2- El testamento mancomunado ológrafo

A) *Generalidades*

Como ya se ha advertido al principio de este capítulo, el CDFa se limita únicamente a introducir algunas especialidades en relación con las formas y tipos de testamento, por lo que habrá que estar también a lo que establezca el CC en cuanto a la regulación genérica se refiere. Así, son los arts. 688 a 693 los encargados de aclarar el régimen general referente a la modalidad ológrafa del testamento, sin perjuicio de las especialidades introducidas por el art. 411 CDFa.

Por otro lado, en Derecho alemán, el régimen jurídico básico del testamento ológrafa se contiene en el § 2247 *BGB*, ello sin perjuicio de que el § 2267 *BGB*, en sede de testamento mancomunado, introduzca ciertas especialidades en relación con la modalidad ológrafa de éste.

B) *Mecánica y requisitos del testamento mancomunado ológrafa*

Como ya se ha indicado, en nuestro Derecho foral, el testamento mancomunado ológrafa se encuentra parcialmente regulado en el art. 411 CDFa, precepto en el que se dispone que basta con que esté manuscrito todo él por uno de los testadores, expresando el año, mes y día, y además, el otro otorgante, deberá declarar por escrito de su puño y letra que ese documento recoge también su voluntad, así como firmar en todas sus hojas y al pie del testamento. El apartado 2º establece que cuando uno de los testadores fallezca, se averará y protocolizará⁴¹ con la necesaria participación del testador superviviente. Este precepto viene a solucionar los abundante problemas que se planteaban en cuanto a la dificultad de compatibilizar la autografía con la intervención de dos personas⁴²; problema que viene a solucionar la STS 14 de febrero de 1969, la cual, basándose en el principio *Standum est Chartae*, resuelve sobre la autografía en un testamento mancomunado ológrafa llevado a cabo en consonancia con lo establecido por el art. 17 del Apéndice de 1925, estando ya vigente la Compilación, declarándolo válido en contra de lo que había resuelto una sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza. El TS tomaba como referencia los §§ 2265 y 2267 *BGB* (que admiten

⁴¹ Es importante llamar la atención sobre el Anteproyecto de la Ley de Jurisdicción voluntaria (2013) pues establece en el art. 61 que, a diferencia de lo que ocurre a día de hoy, en los testamentos ológrafos la averación y protocolización no tendrán ya lugar ante el Juez, sino ante el Notario, modificando así los arts. 689 y siguientes del CC.

⁴² De hecho, el CFDCN prohíbe taxativamente el testamento de hermandad navarro en su modalidad ológrafa.

expresamente el testamento mancomunado ológrafo), así como también el art. 17 del Apéndice de 1925, precepto bajo cuya vigencia se había llevado a cabo el testamento.

Sin embargo, la regulación del testamento mancomunado ológrafo en el CDFa es, como ya se ha advertido, incompleta, ya que existe necesidad de colmarla con lo establecido por los arts. 688 a 693 CC. Así las cosas, en cuanto a requisitos de edad, no podrá otorgarse mancomunadamente testamento ológrafo si ambos cónyuges no son mayores de edad (art. 408.2 CDFa), la cual, queda fijada por el Derecho foral en 18 años (4.1.a CDFa), si bien, y como ya se indicaba en el Capítulo II de este estudio, cabe también alcanzar esta mayor edad a todos los efectos civiles si los testadores, siendo menores de 18 años, han contraído matrimonio⁴³ (4.1.b CDFa).

En Derecho alemán, las previsiones son similares; así, del régimen jurídico de los §§2247 y 2267, puede extraerse que bastará con que uno de los cónyuges manusciba en un documento sus últimas voluntades, haciendo constar el día, mes, año y lugar en que lo escribió (siendo este último requisito innecesario en Derecho aragonés, en el que no se exige la constancia del lugar). La firma debe incluir el nombre y apellido del testador; estableciendo el precepto la posibilidad de firmar de otra forma, siempre y cuando sea ésta suficiente para determinar la identidad del testador y la “seriedad de su declaración”.

Hasta aquí, se ha descrito el régimen general del testamento ológrafo, pero el § 2267 establece como especialidad para la modalidad mancomunada que, una vez se haya procedido de esta forma, deberá el otro cónyuge añadir a la declaración del primero que ese testamento debe de valer también como suyo, y esta declaración, deberá incluir también el tiempo (día, mes y año), así como el lugar. En este punto, debe precisarse como diferencia, que el CDFa, no exige que en la declaración complementaria se incluya también el momento y lugar, si bien, sí se exige que el otro testador firme en todas las hojas y al pie del documento. Como es natural, no intervendrán testigos en esta modalidad testamentaria.

Atendiendo a los requisitos de edad, el § 2247.4 *BGB*, exige que el testador o testadores sean mayores de edad y que sepan y puedan leer, pues de lo contrario, será imposible hacer testamento ológrafo válido. Esta exigencia se ve reforzada además por el § 2233.1 *BGB*, cuando establece que si el testador es un menor de edad, puede testar

⁴³ Y como indica el CC, el matrimonio puede contraerse a los 14 años con dispensa judicial (48.2 CC)

sólo mediante una declaración de voluntad verbal o a través de la entrega del escrito (donde se contenga) abierto”.

Hay que aclarar que también será válido hacer un testamento mancomunado ológrafo en Derecho alemán en “situaciones extraordinarias”, es decir, de acuerdo con los § 2249 y 2250⁴⁴, e incluso de acuerdo con las normas para el testamento marítimo del §2251 si ambos cónyuges se encuentran en el mismo barco.⁴⁵

C) *Cuestiones referentes al idioma en el testamento ológrafo*

En Derecho aragonés, el art. 412 apartado 2º CDFa soluciona la cuestión del idioma en los testamentos ológrafos, estableciendo que podrán otorgarse en cualquier lengua o modalidad lingüística de Aragón, aunque siguiendo lo previsto por el art. 688.IV CC, también sea posible que un extranjero otorgue testamento ológrafo en otro idioma que no sea una modalidad lingüística de Aragón.

De acuerdo con la regulación germana, el *BGB* no hace referencia en sede de ológrafo a ningún lenguaje en particular; si bien, será posible que el testador utilice la lengua que desee. Así, es posible que el testamento se lleve a cabo en una lengua viva o muerta, o mediante taquigrafía, empero, es necesario en todo caso mantener el carácter autógrafo del documento, de forma que se prohíbe terminantemente su escritura mediante cualquier medio mecánico. No obstante, el testador deberá ser capaz de entender por sí mismo la declaración que escriba.⁴⁶

2.3 - Formas excepcionales o especiales del testamento mancomunado

A) *Generalidades*

Como ya se advirtió al inicio, en cuanto a formas de testamento, el CDFa no ofrece una regulación completa, por lo que, siguiendo instrucciones del art. 1.2 CDFa, habrá que acudir al Código Civil de forma supletoria. En efecto, la única especialidad contemplada en el CDFa se encuentra en el art.409.2, el cual indica que bastará que concurra en uno solo de los testadores las circunstancias previstas para cada modalidad

⁴⁴ Cuando el §2250 habla de cuando “una persona viva en un lugar aislado”, el hecho de que estemos hablando de un testamento mancomunado exige que, naturalmente, ambos cónyuges se encuentren juntos, de lo contrario, no será posible testar de mancomún.

⁴⁵ BAMBERGER/ROTH (coord), Wolfgang Litzenburger, *op.cit.* p. 2178 .

⁴⁶ DITTMANN, REIMANN, BENGEL, *Testament und Erbvertrag*, J.Schweitzer Verlag Berlin, 1972.§2247,II-2, pgs.150 y 151.

especial de testamento para que pueda otorgarse mancomunadamente; es decir, no es necesario que los requisitos exigidos se den en ambos testadores.

En cuanto a los testamentos excepcionales en Derecho alemán, el § 2266 *BGB* establece que un testamento mancomunado también puede ser otorgado en las formas establecidas en los §§ 2249 y 2250; esto es, el “testamento de emergencia realizado ante el alcalde” y “testamento de emergencia en casos especiales”. No obstante, y aunque el § 2266 no lo diga expresamente, también será posible llevar a cabo un testamento mancomunado de acuerdo con el § 2251, referente al “testamento durante un viaje marítimo”.⁴⁷ Como ocurre en nuestro Derecho foral, tampoco será necesario que se den los requisitos exigidos para cada forma en ambos cónyuges, por mor de lo dispuesto en el § 2266 *BGB* (salvando el hecho de que se deban encontrar ambos cónyuges juntos para poder testar).

B) Tratamiento particular de las modalidades “excepcionales”

En primer lugar, nos encontramos el testamento en inminente peligro de muerte (art.700 CC) y el testamento en caso de epidemia (art.701 CC): Dice el CC al respecto del primero que “Si el testador se hallare en peligro inminente de muerte, puede otorgarse el testamento ante cinco testigos idóneos, sin necesidad de Notario.”⁴⁸ En cuanto al segundo, dice el CC que “en caso de epidemia puede igualmente otorgarse el testamento sin intervención de Notario ante tres testigos mayores de dieciséis años”.⁴⁹

Se trata de dos modalidades muy similares y desde luego, con funciones equiparables a las reguladas por los §§ 2249 y 2250 *BGB*: los llamados “testamento de emergencia ante el alcalde”(§ 2249) y “testamento de emergencia ante tres testigos”(§ 2250). Ambos son modalidades testamentarias excepcionales pensadas para aquellos casos en los que se tema que el testador pueda morir antes de tener la oportunidad de realizar

⁴⁷ BAMBERGER/ROTH (coord), Wolfgang Litzenburger, – *op.cit*, p. 2177

⁴⁸ Como el propio precepto indica, sólo podrá accederse a esta modalidad testamentaria cuando el testador se encuentre en peligro inminente de muerte por la causa que fuere, sin necesidad de que exista diagnóstico médico. Por lo tanto, el requisito es que uno de ambos testadores debe estar en un peligro de muerte tal que exista riesgo de fallecimiento antes de poder realizar testamento ante Notario. En cuanto a los testigos, el precepto se expresa con mucha claridad en tanto deben ser un total de cinco, que han de ser idóneos (681 y 682 CC); y que han de recibir las manifestaciones orales del testador.

⁴⁹ Se exige, como es natural, una situación de epidemia, sin que parezca preceptivo que la misma esté declarada oficialmente, aunque como señala CAPILLA RONCERO (LÓPEZ, MONTÉS, ROCA y otros, *Derecho Civil –Derecho de sucesiones*, Tirant lo blanch, 1999; p. 147), se trata de una cuestión dudosa. Según este autor tampoco es necesario que el testador esté contagiado, bastando la situación general de epidemia para poder testar mediante esta modalidad.

testamento ante el notario, y por ello, se le brinda la posibilidad de hacerlo, bien ante el alcalde de la localidad en la que viva el testador, bien ante tres testigos.⁵⁰

La razón de ser en ambos ordenamientos de estas tipologías especiales, es evitar tener que cumplir con la formalidad de testar ante Notario, cuando se prevea que ello sea imposible, por estar testador en inminente peligro de muerte.

Por consiguiente el art. 700 CC (testamento en inminente peligro de muerte), sustituye al Notario por cinco testigos idóneos, mientras que el §2249 *BGB* (testamento de emergencia ante el alcalde), lo sustituye por el alcalde de la localidad o quien pueda representarle y por dos testigos que lo autoricen. Del mismo modo, el art. 701 CC, referente al testamento en caso de epidemia, sustituye también al Notario, esta vez por tres testigos mayores de 16 años. Se trata, asimismo, de una modalidad equiparable a la regulada por el § 2250 *BGB*, esto es, el testamento de emergencia en casos especiales (vgr, una epidemia o cualquier situación en la que ambos cónyuges se encuentren juntos, pero aislados y sin posibilidad de acceder a u Notario, por cualquier “circunstancia extraordinaria”). En este supuesto, el *BGB* sustituye al Notario por una declaración verbal ante tres testigos.

En cuanto a la forma de hacer estos testamentos, en Derecho español, establece el art. 702 CC que vale el testamento hecho conforme a los arts. 700 y 701 aunque se otorgare de forma oral. Debe aclararse no obstante que si fuera posible escribirse, se escribirá. Por ello, debe desprenderse del tenor literal del citado precepto, que la escritura no es forma solemne, sino tan sólo un medio para evitar dejar las últimas voluntades exclusivamente a la memoria de los testigos. Por todo ello cabe aseverar que, si pudiendo llevarse a cabo por escrito, no se procede de tal manera, será el testamento nulo.⁵¹ En cuanto a las modalidades estudiadas en el Derecho alemán, el testamento de emergencia ante el alcalde, deberá también escribirse (ya que se exige acta firmada por

⁵⁰Como establece el §2249, en primer lugar, el alcalde procederá a llamar a dos testigos, que no podrán ser nunca ninguna persona que sea beneficiaria del testamento ni tampoco quien haya sido nombrado ejecutor del mismo. Se trata de un supuesto donde el alcalde se subroga en el papel que juega el Notario. El acta que resulte de haber recogido las últimas voluntades del testador, deberá ser firmada por este y por los dos testigos. No obstante, si , bien por el propio criterio del testador o en opinión del alcalde, aquel fuera incapaz de testar con su nombre, la firma será sustituida, bien por su declaración, bien por la opinión del Alcalde en el acta. Además, dada la naturaleza y virtualidad práctica de este tipo de testamento, el temor a la imposibilidad de testar ante Notario deberá hacerse constar en el acta, no invalidándose el testamento si el temor careciera de fundamento.

⁵¹ALBALADEJO GARCÍA, M. *op.cit*, p.223.

los testigos); si bien, en el caso del testamento ante tres testigos, se permite que sea escrito, de acuerdo con lo dicho para el testamento ante el alcalde, o bien oral ante tres testigos.

Atendiendo a las reglas de vigencia temporal, en Derecho español, establece el art. 703 CC que tanto el testamento en inminente peligro de muerte, como el celebrado en caso de epidemia caducarán a los 2 meses desde que haya cesado en el testador el peligro de muerte o, si hubiera fallecido en dicho plazo, a los 3 meses de su muerte si en éstos no se acudiera al Tribunal competente para advenirlo y ordenar su elevación a escritura pública. Ésta cuestión en Derecho alemán queda solucionada por el § 2252 *BGB*, en el que se establecen unos plazos muy similares a los recogidos por el Derecho español. Así, “un testamento otorgado según los § 2249,2250 [...] se tienen como no otorgados si desde que se lo otorgó han transcurrido tres meses y el causante aún vive”. Aclara además el párrafo 2º que estos plazos se suspenderán en caso de que el causante no esté en condiciones de otorgar testamento.

En segundo lugar, nos encontramos con los testamentos marítimos, recogidos en el Derecho español y en el Derecho alemán en los arts. 722 a 731 del CC y § 2251 *BGB* respectivamente. Como requisito previo para poder encajarlos con la mancomunidad, se exigirá, obviamente, que ambos testadores se encuentren en el mismo barco,

En cuanto a la forma de testar será de conformidad con el CC, escrita u oral (ya que se admite en forma abierta, cerrada⁵² u ológrafa), como así lo indica el art.722.I y el art. 729 CC. Sin embargo, el § 2251 *BGB*, prevé sólo la forma oral.

En el Derecho alemán, además, se testará solo ante tres testigos mientras que, en Derecho español, no es así, de forma y manera que recibirá comunicación de las últimas voluntades una autoridad auxiliada de testigos , autoridad que varía dependiendo del tipo de barco ante el que nos encontremos (así, si el buque es de guerra, se testará ante el contador o quien ejerza sus funciones y ante dos testigos idóneos, previendo además que el Comandante del buque dé su visto bueno ; y por otro lado, en los buques mercantes autorizara el testamento el Capitán o quien haga sus veces más dos testigos idóneos elegidos entre los ocupantes).

⁵² Si el testamento marítimo se hace de forma abierta, habrá que atender a lo dispuesto en el art. 695 CC y si es cerrado, a la Sección 6ª, del Capítulo I del Título III (art. 722 *if* CC.)

Atendiendo a la vigencia temporal, en Derecho alemán se aplicarán las mismas reglas que para los §§ 2249 y 2250 *BGB*, con la especialidad indicada en el § 2251.3 *BGB*, esto es, que si el causante emprende un nuevo viaje por mar antes del transcurso de los tres meses, este plazo se interrumpe de forma que tras terminar el último viaje, el plazo comenzará a transcurrir de nuevo. Sin embargo, para el Derecho español, los testamentos, ya sean abiertos o cerrados, caducarán pasados 4 meses a contar desde que el testador desembarque en un lugar donde pueda testar en forma ordinaria.

En tercer lugar, cabe hacer referencia al Testamento Militar, el cual no está regulado en el *BGB*, por lo que sólo se procede a su breve descripción en Derecho español. Se encuentra recogido en los arts.716-721 CC y podrá otorgarse en tiempo de guerra por militares, rehenes, prisioneros o demás empleados del Ejército (716.1 CC); tanto si se encontraren en territorio nacional o extranjero.⁵³ Se otorgará ante un oficial cuyo rango sea al menos el de Capitán (art.716 CC) y ante dos testigos idóneos, aunque también cabe en la forma cerrada ante un Comisario de Guerra.

3. EL PROBLEMA DE LA UNIDAD DE INSTRUMENTO: ESPECIAL ATENCIÓN AL DERECHO ALEMÁN

3.1- Planteamiento general de problema

El *quid* de la cuestión a tratar aquí, es la necesidad de un requisito objetivo, es decir, hasta qué punto el carácter común de las disposiciones debe manifestarse externamente en un mismo documento, o cabe la posibilidad de llevarlo a cabo en dos documentos.

Debe advertirse en primer lugar de la práctica ausencia de problemas planteados por la regulación aragonesa a este respecto, en tanto en cuanto, el art. 91.3 LS (hoy 406.3 CDFA) zanjó la cuestión configurando la unidad de instrumento como requisito de validez del testamento mancomunado; en armonía con lo expresado por una buena parte de la doctrina foralista más autorizada⁵⁴, e incluso también cierta jurisprudencia; así, la ya mencionada STS. de 13 de febrero de 1984, insistía en que lo que de verdad

⁵³ No se requiere declaración oficial de guerra, bastando que exista una situación que fácticamente, sea similar a una contienda. Además, quien haga uso de ésta modalidad testamentaria, deberá hallarse en el territorio donde se encuentre la situación que legitima el otorgamiento por este medio. Pueden hacer uso de este tipo de testamento los militares, voluntarios, rehenes, prisioneros, empleados del ejército, corresponsales de guerra, observadores internacionales...etc. El testamento militar puede ser abierto, cerrado, o extraordinario (ante dos testigos en caso de peligro próximo de acción de guerra).

⁵⁴ Así lo afirma, por ejemplo BELLOD en DELGADO ECHEVERRÍA .J. y PARRA LUCÁN. M.A (coords.) : *Manual de Derecho Civil Aragonés*, 3 Ed, p.567.

caracterizaba como elemento esencial al testamento mancomunado, no era su contenido, sino su “unidad instrumental” .⁵⁵

Sin embargo, la unidad de instrumento para la doctrina alemana no es, en absoluto, cuestión pacífica, siendo muy frecuentes las discusiones doctrinales acerca de si debe considerarse verdadero testamento mancomunado el hecho por los cónyuges (o parejas inscritas) en dos documentos diferentes, alterando así la forma natural del testamento mancomunado.

Ante este problema, la respuesta por la doctrina germana no ha sido uniforme; siendo necesario, como afirma DIRK OLZEN⁵⁶, diferenciar entre las diversas modalidades de testamento para poder entender el papel que juega la unidad de instrumento en cada caso.

Así, no se plantea ningún problema en el caso de los testamentos públicos, ya que la mancomunidad se desprende claramente de la certificación, de la audiencia ante el notario, y de la transcripción (§ 8 y siguientes *BeurkG*); sin embargo, más problemáticos son los testamentos hechos de acuerdo con el § 2267 en relación con el § 2247 *BGB*, esto es, cuando ambos testadores otorgan el documento sucesorio de forma individual, cada uno en un documento diferente de acuerdo con el § 2247. En este último supuesto, se plantean dudas razonables acerca de la necesaria conexidad de los documentos para que puedan valer como un testamento común. Los puntos de vista que la doctrina alemana ha establecido al respecto, pueden dividirse generalmente en dos, en las denominadas teorías objetiva y subjetiva.

⁵⁵ El Tribunal Supremo ha tenido que pronunciarse en numerosas ocasiones, al socaire del art. 669 CC y de la prohibición de testar mancomunadamente, acerca del concepto de “unidad instrumental”; y su jurisprudencia no ha sido unánime en absoluto: así, la STS. 29 de enero de 1960 aprecia unidad instrumental y mancomunada en un testamento llevado a cabo en un documento privado, escrito a mano y firmado por el marido en el que la mujer firma con su huella, y ello porque el testamento mancomunado termina de la siguiente manera : “nos lo quedamos el uno para el otro para hacer y deshacer”, sin que en parte alguna del lacónico documento exista nada que permita suponer que marido y mujer se propusieron cosa distinta que la de manera tan diáfana expresada, instituirse recíprocamente herederos”. Sin embargo, no se aprecia unidad instrumental por el mero hecho de que el testador disponga de sus bienes de acuerdo con su consorte, eso sí, sin que ambos lo hagan en un mismo documento; afirmando la sentencia que no se pierde la unilateralidad del testamento por el hecho de que a continuación o en acto o diligencia independiente, estén las disposiciones escritas únicamente por el testador, aceptadas por su esposa (STS. 13 de febrero de 1984

⁵⁶ OLZEN, Dirk, *Erbrecht*, 3ª Edición, WdeG [deGruyter Lehrbruch]. pgs. 151, 152.

3.2- La teoría objetiva (*Objektive Theorie*)

La teoría objetiva fue especialmente abanderada por el antiguo *Reichgericht*⁵⁷, y la misma consideraba de gran importancia la forma externa del testamento mancomunado, es decir, que se llevara a cabo en instrumento único, ya fuera en una o varias hojas, no admitiendo que el mismo fuera otorgado en más de un instrumento con independencia de cuál fuera la voluntad de los testadores⁵⁸.

También es verdad, que, a pesar de esta tendencia formalista tan exigente, existen noticias de que varios documentos espacialmente contiguos fueron clasificados y admitidos como testamento mancomunado, aunque debe matizarse que la custodia de los documentos en un sobre que carezca de inscripción o etiqueta y firma no cumplían el requisito de ser “espacialmente contiguos” para poder ser admitidos como voluntad conjunta. Sea como fuere, la teoría objetiva es a día de hoy ampliamente rechazada en Alemania por ser excesivamente formalista.⁵⁹

Debe señalarse que el derecho aragonés se alinearía con esta teoría, ya que debe recordarse que para el art. 406.3 CDFA, el testamento mancomunado debe tener lugar *en un mismo instrumento*, por lo que pocas interpretaciones caben del citado precepto, que exige que se recojan las voluntades conjuntas de forma unitaria.

3.3- La teoría subjetiva (*Subjektive Theorie*)

En cuanto a la teoría subjetiva, es, según la doctrina alemana, la predominante en la actualidad, y supone afirmar que prima la voluntad de los otorgantes en la creación de un testamento mancomunado. Su formulación concreta es bastante sencilla, y viene a establecer que las disposiciones de los cónyuges no tienen por qué estar contenidas en un único documento, bastando con que cada cónyuge (o pareja inscrita) otorgue testamento válidamente conforme al *BGB*, y certifiquen luego conjuntamente las voluntades que en principio se hallaban separadas. La prueba de ese importante valor del que se dota a la voluntad de los testadores, se desprende desde el momento en el que antigua doctrina y jurisprudencia han venido estableciendo que la voluntad real del

⁵⁷ El *Reichgericht*, fue el Tribunal del Imperio Alemán, en equivalencia al Tribunal Supremo en materias civil y penal desde 1879 hasta 1945.

⁵⁸ RICHTER, K, DR. „Apuntes, Erbrecht, WS. 2008/2009, apartado 6 „*Das gemensschaftliche Testament*“, año 2009 y OLZEN, Dirk, *Erbrecht* ...p. 152

⁵⁹ BAMBERGER/ROTH (coord), Wolfgang Litzemberger, *op.cit*, p. 2173

testador para hacer un testamento mancomunado puede extraerse de las circunstancias externas al documento en sí. Como recuerdan algunas sentencias (*vgr, sentencia del OLG. München 23.7.2008*) para que un testamento mancomunado sea tal no es suficiente con que los cónyuges hayan tomado disposiciones con el mismo contenido en documentos separados en el mismo día y lugar debiendo añadirse que para que el testamento mancomunado hecho en documentos diferentes se considere como tal, se requiere la voluntad de ambos cónyuges para declarar la mancomunidad del documento, o al menos, que ésta resulte o se desprenda indirectamente del mismo. En este último caso, si existe o no un testamento mancomunado, se determinará mediante la interpretación de su tenor literal por los Tribunales.

CAPÍTULO IV

LA INSTITUCIÓN RECÍPROCA DE HEREDEROS

1. FUNCIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INSTITUCIÓN RECÍPROCA DE HEREDEROS

En el ámbito del testamento mancomunado, esta figura es, en abstracto, un mecanismo mediante el cual los otorgantes se designan como herederos mutuamente, de forma que cuando fallezca el primero, sus bienes pasarán al otro; pudiendo además designar como herederos o legatarios a terceros (que pueden ser bien los hijos, bien otras personas) para después de la muerte de ambos, de modo que, cuando ambos testadores hayan fallecido, los terceros que éstos hayan designado recibirán el caudal relicto que exista al momento de la muerte del último testador.

Atendiendo a su régimen jurídico, en el Derecho aragonés, la institución recíproca de herederos en sede de testamento mancomunado se contiene en el art. 419 CDFR bajo la rúbrica “institución recíproca entre otorgantes”. No obstante, en el Derecho civil alemán, también es posible hallar una figura paralela bajo el nombre de “Institución recíproca” en el § 2269 *BGB*; si bien, el tratamiento que ambas reciben en cada ordenamiento cuenta con ciertas diferencias que serán objeto de estudio en el presente capítulo.

2. POSIBLES SUJETOS DE UNA INSTITUCIÓN RECÍPROCA DE HEREDEROS

Tanto el Derecho foral aragonés como el Derecho alemán permiten establecer una institución recíproca de herederos a todos aquellos que puedan testar mancomunadamente. Esto es, en el Derecho aragonés, dos personas sin necesidad de que entre ellos exista parentesco o relación matrimonial o de análoga afectividad (arts. 406.3 y 417.1 CDFA), siempre y cuando sean dos aragoneses, o bien un aragonés y otro que no lo sea cuya ley no le prohíba testar de ésta manera (417.2 CDFA) ; y en el Derecho alemán, los cónyuges (§ 2265 *BGB*) o parejas registradas (§10.4 *LpartG*).

3. FUNCIONAMIENTO DE LA INSTITUCIÓN RECÍPROCA DE HEREDEROS

En primer lugar, y comenzando por aclarar algunas cuestiones en relación con el Derecho aragonés, debe subrayarse que ya no se asimila de forma automática la institución recíproca de herederos al pacto al más viviente (395 *CDFA*), al contrario de lo que ocurría en el Apéndice de 1925 o en la Compilación, no obstante, si lo desean, los otorgantes pueden establecer los efectos del art. 395 *CDFA*, ya que, como claramente advierte el art. 419.1 *CDFA*, éste no se presume.

Antes de abordar más a fondo ésta institución debe hacerse notar que el propio art. 419.1 *CDFA* advierte sobre la necesidad de respetar las legítimas, y la misma obligación existe si se establecen los efectos al pacto al más viviente (arts. 395 y 396 *CDFA*). La misma cuestión viene abordada por el derecho alemán en el §2306 *BGB*.

Así, comenzando por el nuestro Derecho foral, lo que indica el art. 419.2 *CDFA* es que, si hubiere tercero designado como heredero o legatario; una vez fallecidos ambos cónyuges, aquel sucederá al primeramente fallecido en los bienes que a él correspondieren, y lo hará directamente como sustituto del fallecido en último lugar; ello, salvo que exista previsión en contrario. En definitiva, puede afirmarse que el *CDFA* establece como regla general una sustitución fideicomisaria de residuo⁶⁰ (si bien,

⁶⁰ Por ejemplo, si el matrimonio formado por Marcos y Margarita , sin hijos, se designan recíprocamente herederos en testamento mancomunado, y a la vez, designan a Fernando (sobrino de Marcos) como tercero heredero para cuando ambos fallezcan, suponiendo que Marcos fallece primero en junio de 2014, los bienes de éste pasan a Margarita, quien podrá disponer de ellos. A la muerte de Margarita, en junio de

como luego veremos, la regla general que recoge el Derecho alemán es absolutamente distinta).

El panorama que está perfilando el art. 419.2 CDFA es el llamado “principio de troncalidad”⁶¹ y la ruptura de la unidad de patrimonio a la muerte del último testador, esto es, el tercero no heredará todos los bienes como un bloque indiviso directamente de quien fallezca el último, sino que del caudal hereditario que quede a la muerte de ambos testadores, el patrimonio se separa, heredando directamente al primeramente fallecido en sus bienes como sustituto del finado en último lugar (heredero fideicomisario).

Si bien, cabe que los testadores pacten en favor de la unidad de patrimonio (art. 419.2.*if*), esto es, que a la muerte del último otorgante, no se haga distinción entre patrimonio de uno y de otro, y el tercero herede directamente del último testador que fallezca en todos los bienes, incluidos los del primer causante.⁶²

En Derecho alemán, sin embargo, existen dos fórmulas similares a las establecidas por el CDFA, y ambas son admisibles. No obstante, a diferencia de lo que hace el CDFA, la regla general en el *BGB* es el principio de unidad de patrimonio (“*Einheitlösung*”) y ello, aunque también sea admisible otra solución que parta de la división del patrimonio (“*Trennungslösung*”)⁶³

En definitiva, y a la inversa de lo dispuesto por el art. 419.2 CDFA, el § 2269.1 *BGB* establece que, cuando los cónyuges se instituyan recíprocamente herederos en un testamento mancomunado y a la vez acuerden que a la muerte del último otorgante, el caudal relicto de ambas partes deba recaer en un tercero (o en los hijos comunes, en cuyo caso hablaremos de un Testamento Berlínés⁶⁴), “en la duda ha de entenderse que dicho tercero está instituido como heredero del cónyuge últimamente muerto para todo el caudal relicto.” Lo que ello significa es que el cónyuge superviviente será heredero del premuerto sin restricción alguna (y no heredero fiduciario como ocurría en el

2015, Fernando heredará los bienes que queden, y lo hará directamente de Marcos y como sustituto de Margarita en los que pertenezcan a aquél.

⁶¹ DELGADO ECHEVERRÍA .J. y PARRA LUCÁN. M.A (coords.): *op.cit* , p. 578

⁶² Siguiendo con el ejemplo anterior, Marcos y Margarita podrían haber pactado perfectamente en el testamento que, a la muerte del último otorgante (Margarita), Fernando heredara directamente de ésta todos los bienes, incluidos los de Marcos como una unidad patrimonial indivisible.

⁶³ SCHLÜTTER, Wilfried; *op.cit*, p. 151

⁶⁴ En efecto, cuando el §2269 se aplique nombrando al hijo o hijos como herederos para después de la muerte de los cónyuges o pareja estable , la institución recibe el nombre de “*Testamento Berlínés*”.

Derecho foral), y que los terceros (o hijos) serán herederos del cónyuge o miembro de la pareja fallecido en último lugar.⁶⁵

No obstante, si antes decíamos que el CDFA permitía que los testadores pactaran en favor de la unidad de patrimonio (art. 419.2.*if*), al ser ésta la regla general en el *BGB* (“*Einheitslösung*”), éste admite que se pacte de conformidad con el principio de separación (“*Trennungslösung*”). Por consiguiente, es también posible que los testadores acuerden que el cónyuge o miembro de la pareja superviviente deba ser heredero fiduciario en relación a los bienes del premuerto (y no heredero sin restricción del mismo como prevé la regla general del § 2269) y que al morir el cónyuge superviviente, los terceros o hijos instituidos sean herederos fideicomisarios del primeramente fallecido en sus bienes; esto es, que no hereden – como ocurría en la regla general – todos los bienes directamente del cónyuge superviviente.⁶⁶

No obstante, todas estas cuestiones que acabamos de tratar presumen que exista nombramiento de tercero; pudiendo plantearnos la pregunta de qué ocurre cuando este supuesto no concurre.

En respuesta a esta cuestión, el CDFA es bastante claro, y dedica un párrafo del art. 419 a proveer una solución. Así si no hubiera *ulterior llamamiento a tercero*, y hubiera fallecido el último testador que quedare en vida sin haber dispuesto por ningún título de los bienes recibidos por el testador que falleció primero, estos bienes que queden pasarán a los parientes llamados, esto es, se abrirá la sucesión legal. Los herederos designados por la ley heredarán en los bienes del fallecido en primer lugar como auténticos “herederos suyos”, y a la vez, como sustitutos del últimamente finado. No

⁶⁵ Por ejemplo, si el matrimonio formado por Mark y Margritte, sin hijos, se designan recíprocamente herederos en testamento mancomunado, y a la vez, designan a Dieter (sobrino de Mark) como tercero heredero para cuando ambos fallezcan, siendo que Mark fallece primero en junio de 2014, los bienes de éste pasan a Margritte, quien podrá disponer de ellos (hasta aquí, igual que en CDFA). Lo que ocurre es que a la muerte de Margritte, en junio de 2015, y salvo previsión diferente, Dieter heredará todos los bienes que queden directamente de Margritte (y no lo hará, como dice la regla general en el CDFA, directamente de Mark y como sustituto de Margritte en los que pertenezcan a aquel).

⁶⁶ Siguiendo con el ejemplo anterior, Mark y Margritte podrían haber pactado perfectamente en el testamento que, a la muerte de Mark, Margritte fuera heredera fiduciaria de éste, y que a la muerte de ambos cónyuges, Dieter heredará a Mark en sus bienes como heredero fideicomisario.

obstante, de no haber tales parientes, los bienes del primeramente fallecido se integrarán en la herencia del superviviente.⁶⁷

En Derecho alemán, no se contiene en el *BGB* regla alguna que solucione este problema, si bien, habrá que entender que, al igual que ocurre en el Derecho aragonés, se abrirá la sucesión legal; con la diferencia de que, si recordamos, en Derecho alemán la regla general es la unidad de patrimonio, y no el principio de troncalidad de nuestro Derecho foral. Así las cosas, parece razonable la solución consistente en que a la muerte del último cónyuge o miembro de la pareja, y sin ulterior llamamiento a tercero sus herederos legales reciban todos los bienes directamente de él (“*Einheitslösung*”).

En otro orden de cosas, y en cuanto a los legados, el § 2269.2 *BGB* viene a establecer dos reglas. En primer lugar, si los cónyuges (o parejas) se nombran mutuamente herederos y ordenan un legado, en la duda ha de entenderse que ese legado sólo debe deferirse al designado a la muerte de éste; así, será considerado como legado procedente del caudal relicto del superviviente; aunque el legatario deberá estar en vida cuando fallezca el último de los cónyuges (o pareja). Otra situación puede ser que los cónyuges (o pareja) se ordenen recíprocamente legados y hayan ordenado uno en favor de un tercero para cuando muera el último; en este caso, se presumirá también que procede del caudal relicto del último fallecido, esto es, no se tendrá por legado fideicomitido procedente de la herencia del premuerto.⁶⁸ En cuanto al Derecho aragonés, la regla será la contraria, y ello por lo siguiente: el art. 419.2º CDFA y las reglas que el mismo contiene, y que ya hemos explicado, serán de aplicación también en materia de legados, por lo que me remito a lo explicado más arriba.

⁶⁷ Por ejemplo, si Marcos y Margarita se designan mutuamente herederos, pero no designan a nadie a efectos de un ulterior llamamiento; si Marcos muriera en primer lugar, sus bienes pasarían a Margarita, y una vez fallecida ésta, se abriría la sucesión legal. De ésta forma los parientes heredarán de los bienes que queden de Marcos a éste como herederos, y a la vez como sustitutos de Margarita. No obstante, imaginemos que no había hijos ni parientes llamados por ley. En este caso, todos los bienes se integran en bloque en el patrimonio de Margarita.

⁶⁸ROCA SASTRE, Ramón M^a; *op.cit.*,p. 195.

CAPÍTULO V

LAS DISPOSICIONES CORRESPECTIVAS

1. EL CONCEPTO DE CORRESPECTIVIDAD

Como señalaba María MARTÍNEZ MARTÍNEZ⁶⁹ el concepto de correspectividad recogido en Derecho aragonés (art. 420.1 CDFA⁷⁰) es el mismo que el adoptado por el Derecho alemán (§ 2270.1 *ab.i* BGB⁷¹), así, ambos ordenamientos señalan que debe de apreciarse la misma cuando la disposición adoptada por un cónyuge no se hubiera adoptado sin la disposición del otro y viceversa; esto es, cuando una sea causa de la otra, es decir, sean ambas interdependientes.

1.1 – Correspectividad y reciprocidad

Una vez constatado que el concepto de “correspectividad” es el mismo en ambos ordenamientos, conviene solucionar algunas complicaciones en cuanto a la equiparación o no de los términos “correspectivo” y “recíproco”.

Así las cosas, y en el ámbito del Derecho foral aragonés, la doctrina y la jurisprudencia han sido muy tajantes a la hora de separar y diferenciar ambos conceptos: a título de ejemplo, BELLOD⁷² señala que “aunque lo habitual es que tales disposiciones tengan carácter de recíprocas, no es esa su característica esencial, pues también pueden ser correspectivas las disposiciones conjuntas o separadas”.

Habida cuenta de estas consideraciones, en modo alguno cabe equiparar la correspectividad a la institución recíproca entre otorgantes, ya que ésta no tiene por qué tener necesariamente el carácter de correspectiva si así lo manifiestan los otorgantes en su testamento.^{73,74}

⁶⁹ MARTÍNEZ, MARTÍNEZ, M^a, Ponencias, “*La institución recíproca de herederos*”. XV encuentros de Derecho Foral Aragonés, p. 28.

⁷⁰ Dice el art. 420.1 CDFA que “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”.

⁷¹ Dice el §2270.1 BGB que hay disposición correspectiva “si los cónyuges han adoptado en un testamento mancomunado disposiciones de las cuáles ha de deducirse que la disposición de uno no se habría adoptado sin la disposición del otro [...]”

⁷² DELGADO ECHEVERRÍA .J. y PARRA LUCÁN M.A (coords), *op.cit.*, p. 576

⁷³ De la misma manera que pueden existir disposiciones correspectivas que no sean recíprocas (*cfr.* DELGADO ECHEVERRÍA, J., *El testamento mancomunado Comunicación a las Setenes Jornades de Dret català a Tossa*. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1994., p. 14).

En definitiva, y como señalan con cierta insistencia los tribunales, la correspectividad no consiste en reciprocidad “en el sentido contractual por faltar el justo equilibrio de las contraprestaciones, ni tampoco de una liberalidad, dado que este instituto no exige necesariamente condición” (SAP Z de 11 de mayo de 2005, y en el mismo sentido la SAP Z de 4 de abril de 2013⁷⁵).

En cuanto a la doctrina alemana, existen algunos autores (*vgr*, BELLOD⁷⁶ o SÁNCHEZ RUBIO⁷⁷) que aseveran que el Derecho alemán no diferencia –como sí lo hace el aragonés – entre correspectividad y reciprocidad; pero, lamentablemente, no puedo compartir estas opiniones, y en las siguientes líneas voy a intentar explicar el por qué.

Efectivamente, y como ya hemos visto, en Derecho aragonés sí se diferencia entre correspectividad y reciprocidad, esencialmente por tres motivos:

- a. En primer lugar, porque, puede haber disposiciones correspectivas que no sean recíprocas (esto es, dependa la una de la otra, pero los testadores no se hagan atribuciones mutuas).

⁷⁴ *Vid.* los ejemplos siguientes: en primer lugar, si Marcos nombra heredera a su esposa Marta porque Marta le nombra heredero a él, existiría correspectividad y reciprocidad a la vez. Sin embargo, si Marcos y Marta tienen dos hijos, Benjamín y Alevín y Marcos instituye heredero a Benjamín mientras que su esposa Marta instituye heredero a Alevín, puede extraerse que si Marcos no hubiera instituido heredero a Benjamín, Marta hubiera nombrado herederos a los dos; y si Marta no hubiera nombrado heredero a Alevín, Marcos hubiera instituido herederos a los dos hijos. En este supuesto no hay reciprocidad (no se instituyen el uno al otro, sino a sus hijos), pero no por ello deja de existir correspectividad; ya que lo dispuesto por Marta depende de lo dispuesto por Benjamín y viceversa.

⁷⁵ La SAP-Z de 4 de abril de 2013, FJ. 4º decía literalmente que “Las disposiciones correspectivas son instituciones que responden a un recíproco condicionante que justifica la especial naturaleza de las disposiciones así denominadas. Es una cualidad que se predica de aquellas disposiciones en las que un testador no dispondría de lo suyo si el otro no realizase, a su vez, otra disposición y viceversa. No se trata de reciprocidad en el sentido contractual por faltar el justo equilibrio de las contraprestaciones, ni tampoco de una liberalidad, dado que este instituto no exige necesariamente condición.”

⁷⁶ En BELLOD Fernández de Palencia, M.E , *La correspectividad...*p.93 ,cuando dice :“La doctrina alemana viene a equiparar correspectividad a reciprocidad, así Kipp dice: "Si la eficacia de las disposiciones de un testador debe depender de la eficacia de las disposiciones del otro, el testamento se llama correspectivo, es decir recíproco”.

⁷⁷ SÁNCHEZ- RUBIO *op.cit*, p. 148 cuando dice : “Disposición correspectiva no equivalía en la Compilación ni equivale a partir de la promulgación de la Ley de sucesiones por causa de muerte a disposición recíproca pues, aunque en la doctrina alemana autores como KIPP y BINDER equiparaban correspectividad y reciprocidad, según dice En la doctrina aragonesa tanto PALÁ como LORENTE señalaron, vigente el Apéndice, que la interdependencia entre las disposiciones de uno y otro testador es lo que permite calificarlas como correspectivas y no el hecho de que el beneficiario de cada una de ellas sea precisamente el otro testador” (BELLOD, *La correspectividad.... RDCA, 1997-1, pp. 92-94*). ”

- b. En segundo lugar porque pueden existir también disposiciones recíprocas que no sean necesariamente correspectivas (esto es, los testadores se hagan atribuciones mutuas al socaire del art. 419 CDFa, pero no dependan la una de la otra).
- c. En tercer lugar, porque se distinguen por el CDFa y por la doctrina, de forma que no se utiliza el término “*correspectividad*” cuando se hace referencia al art. 419 CDFa, ni se utiliza el término “*reciprocidad*” para hacer referencia a la relación entre disposiciones que describe el art. 420 CDFa.

Pues bien, a continuación pretendo demostrar que todos y cada uno estos puntos que justifican la efectiva diferenciación entre *correspectividad* y *reciprocidad* concurren también en el Derecho alemán:

- a. En primer lugar, en Derecho alemán también pueden existir disposiciones correspectivas que no sean recíprocas; y ello porque el § 2270 *BGB* no exige en modo alguno que las cláusulas correspectivas que los cónyuges establezcan, deban de tener el carácter de recíprocas en el sentido del § 2269 *BGB*, en tanto en cuanto la definición de “*correspectividad*” que facilita el *BGB*, como ya se ha dicho al inicio de este capítulo, es la misma que la recogida por el Derecho aragonés. Véase una aplicación práctica de lo aquí dicho en los siguientes ejemplos: en primer lugar, si Marcos nombra heredera a su esposa Marta porque Marta le nombra heredero a él, en este caso, ya hemos dicho que existe correspectividad y reciprocidad. Aquí no existe discusión alguna. Se incardina en el art. 420 CDFa, y en el § 2270 *BGB*, porque es una disposición correspectiva, aunque también lo sea recíproca (existen atribuciones mutuas de un testador a otro y una disposición depende de la otra). Pero veamos este otro ejemplo en el que puede advertirse con mayor claridad el problema: si *Marcos y Marta tienen dos hijos, Benjamín y Alevín; de forma que Marcos instituye heredero a Benjamín y su esposa Marta a Alevín; debe advertirse que si Marcos no hubiera instituido heredero a Benjamín, Marta hubiera nombrado herederos a los dos; y si Marta no hubiera nombrado heredero a Alevín, Marcos hubiera instituido herederos a los dos hijos.* En este supuesto no hay reciprocidad (no se instituyen el uno al otro, sino a sus hijos), pero no por ello deja de existir correspectividad; ya que lo dispuesto por Marta depende de lo dispuesto por Benjamín y viceversa. Por consiguiente, en Derecho aragonés, se incardina en el art. 420 CDFa que hace referencia a las “*disposiciones correspectivas*”, aunque

no exista reciprocidad; y en Derecho alemán, se incardina también en el § 2270 (“*wechselbezügliche Verfügungen*”). Si por parte del derecho germano no se diferenciara en el ámbito práctico, no sería posible una disposición correspectiva (*wechselbezüglich*) sin institución recíproca, por lo cual, el BGB podría perfectamente exigir que para considerar una disposición correspectiva de acorde al § 2270, aparte de interdependencia, debiera existir necesariamente el efecto previsto en el § 2269.1 *BGB*, esto es, deberían ser recíprocas; por lo que el caso de este segundo ejemplo no sería posible en el Derecho alemán (cuando en realidad sí lo es).

- b. En segundo lugar, pueden existir también disposiciones recíprocas que no sean necesariamente correspectivas en el Derecho alemán: ello queda confirmado por el § 2270.2 *BGB*, en tanto en cuanto, si bien presume que una disposición recíproca (*designación mutua*) es correspectiva, se trata, como bien se indica, de una mera presunción que solo opera, como dice el precepto, “*en la duda*” como así lo afirma de hecho el propio KIPP, y se recoge en la traducción de ROCA SASTRE.⁷⁸ En definitiva, será posible que los testadores indiquen lo contrario, esto es, que disposiciones recíprocas conforme al § 2269 *BGB* no estén unidas por la relación descrita en el § 2270 *BGB*.
- c. En tercer lugar, porque el *BGB* y la doctrina también diferencian los términos⁷⁹: así las cosas, KIPP sólo utiliza el término “*gegenseitig*” en materia de institución recíproca de herederos (esto es, el § 2269 *BGB*); mientras que los términos *korrespektive* y *wechselbezüglich* quedan restringidos únicamente al ámbito del §2270 y todo lo que a él concierna. No existe pues, por parte de este autor ni por muchos otros⁸⁰ el uso indiscriminado e indiferente de los términos señalados, así, al circunscribir el término *gegenseitig* al Testamento Berlínés, éste debe traducirse por “recíproco o reciprocidad” y nunca por “correspectividad”; y lo mismo ocurre con los términos “*wechselbezüglich* y *korrespektive*”, que no sólo son utilizados por el autor para referirse únicamente al §2270 *BGB*, sino que aparecen, al menos por dos veces, equiparados

⁷⁸ ROCA SASTRE, Ramón M^a, *op. cit.*; p. 191, pie de página n.º. 4.

⁷⁹ Puede comprobarse, por ejemplo, en que la rúbrica del §2269 es “*Gegenseitige Erbeinsetzung*”, esto es, institución recíproca, mientras que la rúbrica del §2270 es “*Wechselbezügliche Verfügungen*”, ello, a pesar de que la traducción del BGB llevada a cabo por EIRANOVA ENCINAS, traduzca también la rúbrica del §2270 por “disposiciones recíprocas”, y no solo en la rúbrica, sino también en su contenido.

⁸⁰ Cfr. LANGE/KUCHINKE en *Erbrecht* 3. Auflage, también a BENGEL en „*Testament Und Erbvertrag*“, Verlag. Berlin, o a SCHLÜTTER, *Erbrecht* 15.A, Verlag CH Beck, 2004.

expresamente por KIPP, lo que nos lleva a afirmar que dicho término debe traducirse necesariamente por “correspectivo o interdependiente”, y no por “recíproco”.

Pudiera ser que, como sugiere, SALANOVA VILLANUEVA⁸¹, la causa de que una buena parte de la doctrina más excelente y autorizada no haya señalado tal diferencia, equiparando ambos términos. La cuestión no se haya sino en los errores continuos de traducción que se cometen en diversas obras alemanas: comprobemos pues la solvencia de esta hipótesis:

- Como primer ejemplo, la traducción de la obra “*Sucesiones*” de KIPP llevada a cabo por ROCA SASTRE⁸² presenta a mi entender varias irregularidades en relación con la traducción, pues en la p. 195, en sede de institución recíproca se dice “si los cónyuges se instituyen herederos **recíprocamente**...”, en la edición original de KIPP⁸³, lo que se dice es “*Wenn die Ehegatten sich **gegenseitig** zum Erben einsetzen...*”. Existe aquí una traducción acertada, por cuanto el término “*gegenseitig*” significa, como se ha indicado “recíproco”, en el sentido dado por el § 2269, esto es, los cónyuges disponen el uno para el otro mutuamente y viceversa. Sin embargo, en la misma obra ROCA SASTRE dice en la p. 193, línea 6ª: “En la segunda acepción el cónyuge superviviente está casi totalmente exento de limitación, pero no del todo, a causa de la **reciprocidad** que subsiste por lo regular, ya que los §§. 2287 y 2288 han de aplicarse de manera correlativa al testamento mancomunado **recíproco**”. Sin embargo, lo que dice la edición original de KIPP es : *Bei der zweiten Auffassung ist der Überlebende ‘Gatte nahezu vollständig unbeschränkt, aber wegen der regelmässig bestehenden **wechselbezüglichkeit**, doch nicht ganz, den die §§. 2287, 2288 sind auf das **wechsebezügliche** gemeinschaftliche Testament entsprechend*

⁸¹ La hipótesis surgió al hilo de las conversaciones mantenidas con motivo de la tutela del trabajo.

⁸² ROCA SASTRE, Ramón Mª; *Derecho de Sucesiones por Theodor Kipp – Traducción a la 8ª revisión alemana*, Ennecerus – Kipp – Wolff, Bosch, 1951.

⁸³ KIPP, Theodor, “*Erbrecht*”- *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts begründet von : Ennecerus – Kipp-Wolff--V-*; JCB Mohr Tübingen, 1953.

anzuwenden. Aquí, sin embargo la traducción es incorrecta, pues correspectividad o interdependencia no es lo mismo que „reciprocidad“. Hay que aclarar, que esa “reciprocidad que subsiste por lo regular” hace referencia a la relación contenida en el § 2270. Así, por ejemplo, cuando la profesora BELLOD⁸⁴, con apoyo en la obra de ROCA SASTRE dice “Si la eficacia de las disposiciones de un testador debe depender de la eficacia de las disposiciones del otro, el testamento se llama **correspectivo**, es decir **recíproco**”, se está refiriendo al fragmento de la obra original ubicado en p. 126 en líneas 14 y 15 cuyo tenor literal es “*Als gewollt sieht das Gesetz die Bindung an, wenn anzunehmen ist dass die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde. Solche verfügungen heissen **wechselbezüglich** oder **korrespektiv** (§ 2270.1)*”. Aquí ROCA SASTRE parece que ha cambiado el orden de los términos a la hora de traducir (de lo contrario no tendría sentido cambiar la traducción de repente del primer término). Ha traducido *korrespektiv* por correspectivo y *wechselbezüglich* por recíproco, y además, equipara ambos términos de forma manifiestamente errónea, pues, como ya hemos señalado más arriba no son términos equivalentes (sí lo son sin embargo “*korrespektiv*” y “*wechselbezüglich*” pues ambos se traducen por “correspectivo”).

- Como segundo ejemplo, la obra que lleva por título “*Derecho Privado Europeo*”⁸⁵, versión traducida por Antonio PÉREZ MARTÍN de la obra original de Helmut COING con el título “*Europäisches Privatenrecht*”⁸⁶. En esta obra encontramos un error de traducción todavía más grave. Efectivamente, en el segundo volumen de la obra, si atendemos a la versión original, en la página 603, §125 , apartado II puede leerse : “*Bei **korrespektiven** Verfügungen führt der Widerruf durch den einen aber euch zur Unwirksamkeit derjenigen des anderen*”, mientras que en la obra traducida, en p. 739, §125, apartado II, puede leerse “Pero en las disposiciones **recíprocas** la revocación de uno lleva a la invalidez de las

⁸⁴ BELLOD, *La correspectividad ...p.93, nota 27*

⁸⁵ PÉREZ MARTÍN, A, *Derecho Privado Europeo II* (traducción) , De Helmut Coing, Fundación Cultural notariado.

⁸⁶ COING, Helmut, *Europäisches Privatenrecht – II* (1800 bis 1914), Band. II, 19 Jahrhundert, Verlag. C.H.Beck.

del otro”. El autor aquí, traduce indistintamente “*korrespektiven*” por “*recíproco*”, lo que supone, una vez más, otro error de traducción que resulta obvio, aparte de una insistente tendencia por equiparar en traducciones términos que jurídicamente no son sinónimos ni por asomo.

- Como tercer ejemplo, la traducción del propio *BGB* llevada a cabo por EIRANOVA ENCINAS, traduce la rúbrica del § 2270 (*wechselbezüglich Verfügungen*) por disposiciones recíprocas.

En definitiva, y coincidiendo con la hipótesis señalada por SALANOVA VILLANUEVA, creo que no hay razón para equiparar ambos términos, ya que no hacen referencia en modo alguno a la misma institución, máxime, cuando el propio *BGB* y la doctrina alemana se han encargado de llevar a cabo la diferenciación utilizando cada concepto en el lugar que le corresponde.

1.2 - Correspectividad unilateral y bilateral

Especialmente relevante es esta distinción para el derecho alemán, así, para HANS REICHEL⁸⁷, existirá correspectividad unilateral cuando el testador A haya efectuado una disposición X porque el testador B haya efectuado una disposición Y, pero no a la inversa, es decir, el testador B no haya tenido en cuenta la disposición que ha hecho el testador A para hacer la suya. De otro lado, y según el citado autor, podrá hablarse de correspectividad bilateral cuando, las disposiciones de ambos cónyuges estén mutuamente condicionadas.⁸⁸ Sin perjuicio de la distinción que acaba de exponerse, no debe ocultarse que una parte de la doctrina alemana (*cfr.* MERKEL⁸⁹) ha criticado la misma por entender que el término “correspectividad unilateral” es una contradicción en sí misma, de forma que – como señala el autor – únicamente podrá hablarse de “correspectividad” cuando exista una suerte de “condicionalidad mutua”, esto es, por parte de ambos cónyuges; de forma que los casos de relación de dependencia unilateral, no podrán ser calificados nunca como “correspectividad”.

⁸⁷ *Apud.* MERINO HERNÁNDEZ, *op.cit.*, p.307.

⁸⁸ MERINO HERNÁNDEZ, *op.cit.*, pgs. 306 y 307.

⁸⁹ MERKEL,H, *Das gemeinschaftlichen Testament*, Schwdbische Verlagsdruckerer, Dillingen a. Donau, 1930, p. 52.

En cuanto a nuestro derecho foral, admite que puedan existir también las disposiciones de correspectividad unilateral (sin perjuicio de la ausencia de regulación por el CDFA), es decir, aquellas que se dan cuando únicamente las disposiciones efectuadas por alguno de los testadores están supeditadas a las efectuadas por el otro, pero no a la inversa.⁹⁰

2. CONTENIDO POSIBLE DE LAS DISPOSICIONES CORRESPECTIVAS

Derecho foral y Derecho alemán coinciden en este aspecto, por cuanto en ambas regulaciones se incide expresamente sobre la necesidad de que las disposiciones correspectivas revistan carácter patrimonial. Así, en primer lugar, el art. 420.1 CDFA recoge expresamente esta exigencia; y por otro lado, el § 2270.3 *BGB*, utiliza un criterio negativo para excluir de la posibilidad de correspectividad a toda institución que no sea “de herencia, legados y cargas modales”.

Seguramente, cuando el CDFA y el *BGB* prohíben llevar a cabo disposiciones correspectivas “personales” (*vgr.*, nombramiento de albacea, de contador–partidor, o de fiduciario), lo hacen con la finalidad de permitir y facilitar la revocación libre de estas instituciones; ya que las mismas tienen una especial carga de sustrato personal.

Además, deberán tenerse muy presentes los efectos que las disposiciones correspectivas tienen sobre la capacidad de disposición de los otorgantes por actos *inter vivos*, cuestión que es resuelta por el art. 422 CDFA⁹¹, pero que, sin embargo, no se regula en sede de testamento mancomunado por el *BGB*.

3. FORMA DE ESTABLECER LAS DISPOSICIONES CORRESPECTIVAS

Es exigencia del Derecho aragonés que el pacto de correspectividad que establezcan los otorgantes se contenga en el propio testamento mancomunado, esto es, en el mismo

⁹⁰ MEMENTO Sucesión Testamentaria, Francis Lefebvre , año 2011, p. 442, marginal 3362, y 443, marginal 3364

⁹¹ El art. 422 CDFA establece que cuando ambos testadores estén vivos, cualesquiera de ellos gozarán de libertad para disponer de los bienes objeto de sus disposiciones correspectivas por actos *inter vivos*; y para el caso de que uno de los otorgantes se encuentre ya finado, se mantiene igualmente que el otro testador pueda disponer de los bienes englobados por una disposición correspectiva .

documento sucesorio, por lo que no serán eficaces las disposiciones correspectivas establecidas de forma unilateral en documentos diferentes.^{92, 93}

No obstante, como ya hemos señalado al tratar la unidad instrumental⁹⁴, se trata de un requisito que en modo alguno opera en el Derecho alemán, en el que para reconocer la correspectividad, no será preceptivo que las disposiciones se contengan en el mismo documento, siendo viable que se encuentren, bien en el mismo testamento, bien en documentos distintos. Será posible, por lo tanto, que las disposiciones correspectivas se contengan incluso en testamentos mancomunados diferentes, eso sí, siempre y cuando en los documentos quede constancia de la voluntad de ambos cónyuges expresando su deseo de que tales disposiciones estén vinculadas por una relación de validez dependiente.⁹⁵

4. LA PRESUNCIÓN DE CORRESPECTIVIDAD

En este punto, la regulación es muy diferente en ambos ordenamientos. Por un lado, el CDFA fija un criterio muy claro en este aspecto, que se traduce en la no presunción de correspectividad, como así se recoge expresamente en el art. 420.1.i.f del citado cuerpo legal. Además, la jurisprudencia menor ha venido a recordar con insistencia que la correspectividad ha de declararse por los testadores de forma expresa; por ello, si la misma no se dedujere con claridad del tenor literal del testamento, habrá de entenderse que no existe (en este sentido, entre otras muchas, SAP Z de 13 de mayo de 2002,⁹⁶ y SAP Z de 13 de diciembre de 2004⁹⁷).

Cierto es, no obstante, que los diferentes cuerpos de Derecho foral en Aragón han venido a establecer criterios distintos acerca de esta cuestión, así, y en primer lugar, el Apéndice de 1925 en su art.19, sí presumía la correspectividad, mientras que la

⁹² Este mismo problema referente a la unidad de instrumento ya ha sido tratado en el Cap. III.

⁹³ Cfr. MEMENTO *op.cit.* p. 443, marginal 3364.

⁹⁴ Cfr. Cap. III.

⁹⁵ Cfr. Cap. III.

⁹⁶ En el FJ. 3º se señala que “del propio texto testamentario no se deduce ni se dice expresamente, ni se hacen declaraciones de los que puedan deducirse con claridad la intención de establecer la correspectividad. Dado que ha de ser expresa en los términos que examina la cuestión la sentencia del juzgado apelada, en sus fundamentos de Derecho segundo y tercero que se dan por reproducidos, requisito que falta en el testamento mancomunado dicho, es de confirmar la sentencia apelada.”

⁹⁷ En el FJ. 5º se señala que:” es principio general admitido doctrinal y jurisprudencialmente que la "correspectividad" no se presume y si no se deduce con claridad debe entenderse que no existe.”

Compilación, hacía lo contrario en su art. 97⁹⁸ (en este sentido también, GARCÍA VICENTE).⁹⁹ Fuera como fuere, la LS, refuerza más si cabe la postura de la Compilación, estableciendo claramente en su art. 105.1, actual 420.1 CDFA la no presunción de correspectividad.

Pasando al análisis de ésta cuestión en la regulación alemana, habrá que atender muy especialmente al §2270 *BGB*, el cual establece que “si los cónyuges han adoptado en un testamento mancomunado disposiciones de las que debe presumirse que la disposición de uno no se habría adoptado sin la disposición del otro, la nulidad o la revocación de una disposición comporta la ineficacia de la otra.” Además, en su apartado segundo establece que “en caso de duda, se entiende que existe esta relación entre las disposiciones si los cónyuges se efectúan recíprocas atribuciones, o si se ordena una atribución por un cónyuge a favor del otro y, para el caso de que sobreviva el designado, se adopta una disposición a favor de una persona que es pariente del primer cónyuge o especialmente próximo al mismo”.

Por ello, habida cuenta del tenor literal del § 2270, debe interpretarse que en el *BGB* la correspectividad sí se presume ; al contrario de lo que ocurría en el Derecho de Aragón; sin embargo, también habrá que tener en cuenta, por mor de lo dispuesto en el apartado 2º del citado precepto que si se encontraran en el testamento indicios claros de que es otra la voluntad de los cónyuges , o de que los mismos no querían tal correspectividad, habrá que estar a ella; es decir, los cónyuges son quienes tienen la última palabra al respecto.

Tal importancia tiene la voluntad de los cónyuges, que es práctica habitual del notariado alemán cuando se da una situación como la estudiada, que los Notarios mantengan con los testadores un pequeño diálogo para aclarar su voluntad, de forma que el Notario advierta mediante la siguiente fórmula que “Las disposiciones de ambos comparecientes contenidas en este testamento son recíprocas y vinculantes, salvo

⁹⁸ El art. 97 Comp. determinaba que “la revocación o modificación unilateral, otorgada por un cónyuge en vida del otro, producirá la ineficacia total de aquellas disposiciones que por voluntad declarada de ambos en el mismo testamento o en documento público, estén recíprocamente condicionadas”, precepto del cual, la profesora BELLOD, deducía que no era necesario que se determinara de forma expresa en el testamento o documento público la correspectividad de las disposiciones, bastando con que se dedujera la misma de la voluntad de los testadores (cfr. BELLOD: “*La correspectividad ...p. 93*”)

⁹⁹GARCÍA VICENTE, *Comentario a la Ley de Sucesiones por causa de muerte aragonesa*, RDCA 1999-V-1 – edición digital en : http://www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae/weblog/rdca/rdcav1/d01006.htm.

constancia expresa en contra” a la que sigue por parte de los testadores la siguiente: “Tras ser advertidos sobre la vinculación creada por el testamento mancomunado, renunciamos a la reserva de un Derecho de revocación unilateral”.¹⁰⁰

Así pues, y atendiendo al § 2270.2 *BGB*, se deducirá que existe interdependencia, y por ende, correspectividad en dos casos:

- a) Si los cónyuges la designan mutuamente.
- b) Si un cónyuge hace en favor de otro una atribución, y para el caso de supervivencia del designado, es adoptada una disposición en favor de otra persona que es pariente del otro cónyuge o que se relacione con él *de otra manera*. Debe matizarse que *las partes relacionadas* con el cónyuge *de otra manera* a efectos de este artículo son, por ejemplo, hijastros, amigos cercanos, o los empleados de hogar por largo tiempo).¹⁰¹

5. LA REVOCACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CORRESPECTIVAS

Antes de comenzar a abordar ésta cuestión, debe advertirse que únicamente se tratará aquí la revocación de las disposiciones correspectivas, sin entrar en otras consideraciones respecto a otros supuestos de ineficacia. Interesa además señalar, que el art. 431.1 CDFR establece que las disposiciones testamentarias son naturalmente revocables (y no esencialmente revocables como en el testamento unipersonal) dejando a salvo lo establecido para las correspectivas en el testamento mancomunado, cuya revocación se verá limitada por la propia naturaleza de las mismas, pues las mismas están conectadas por una suerte de validez dependiente.

¹⁰⁰ESPIÑEIRA SOTO, Inmaculada, (Notaria de Santa Cruz de Tenerife), *Diferencias entre el Testamento Mancomunado Gallego y el Testamento Mancomunado Alemán*, 2011 en: www.notariosyregistradores.com.

¹⁰¹ Cfr. *OLG. Koblenz* de 20 de junio de 2007 en la cual se establece que “una persona puede por un testamento mancomunado, debido a las reglas de interpretación del párrafo 2270 .2 *BGB* ser considerada como persona cercana al fallecido si entre ellos existiera una relación tan estrecha que sea equivalente a una relación familiar¹⁰¹”. Continúa además la decisión clarificando que “pueden considerarse “personas cercanas” los hijos adoptivos, los hijastros, los ahijados, las personas emparentadas, los amigos íntimos, y los empleados por largo tiempo “, reconociendo el Tribunal que será necesario aplicar restrictivamente la regla interpretativa del §2270-2º *BGB* en individuos no relacionados.

Además, habrá que diferenciar dos supuestos o situaciones diferentes: En primer lugar, si la revocación se desea hacer en vida de ambos cónyuges, y en segundo lugar si uno de los cónyuges hubiera fallecido al tiempo de querer llevar a cabo la revocación.

5.1 – Revocación de las disposiciones correspectivas en vida de ambos testadores

En Derecho aragonés, y siguiendo la pauta establecida en el art. 421.1 CDFA, podrán las disposiciones correspectivas modificarse o revocarse por ambos testadores en un mismo instrumento. Además, el art. 421.3 CDFA exige que para revocar o modificar unilateralmente las disposiciones correspectivas, se haga por un testador en vida del otro, salvo que concurran las causas de revocación unilateral de los pactos sucesorios (401 CDFA).

En cuanto al Derecho alemán, si los cónyuges están ambos de acuerdo, es también posible la revocación de las disposiciones correspectivas, siendo insuficiente a estos efectos el consentimiento informal de un testador a la revocación llevada a cabo por el otro testador mediante testamento unilateral. No obstante, cuando el testamento mancomunado contenga sólo legados o cargas, será de aplicación analógica en § 2291 *BGB*, precepto que posibilita que una disposición paccionada un legado o una carga o modo pueda ser revocada por testamento unilateral; si bien, para la efectividad de la revocación se exige el consentimiento de los demás paciscentes documentado notarialmente¹⁰² deviniendo el mismo irrevocable (§ 2291.2 *BGB*).

Además, habrá que tener en cuenta el § 2290.3 *BGB*, regulador de los supuestos en que el testador que tuviera que prestar consentimiento estuviera bajo tutela, o bajo la atención parental¹⁰³), pues salvo alguna excepción en la que no se va a entrar aquí, se necesitará la aprobación de los Juzgados de Familia.

Para saber los requisitos y formalidades a cumplir en el caso de que, establecidas disposiciones correspectivas en un testamento mancomunado alemán, desee uno de los testadores revocar las suyas; habrá que acudir principalmente al § 2271, en el que se regula la revocación de una disposición correspectiva y al § 2296 en sede de pactos sucesorios, en el que se solucionan los problemas en torno a las formalidades necesarias y a la representación (en caso de capacidad limitada del testador).

¹⁰²BAMBERGER/ROTH (coord), Wolfgang Litzemberger *op.cit*, p. 2203

¹⁰³ La “atención parental” (*Elterliche Sorge*) es una institución paralela a nuestra Autoridad Familiar.

Así, comienza el § 2271.1 *BGB* recordando (al igual que hace el CDFA en el art. 421.3) que la revocación de una disposición relacionada mediante correspectividad con otra disposición del otro cónyuge, deberá hacerse en vida de ambos cónyuges observando las reglas que dispone el § 2296, esto es, por un lado, la imposibilidad de proceder mediante representación (de forma que si uno de los testadores tiene la capacidad limitada, pero suficiente para testar, no requerirá del consentimiento de su representante legal; solución análoga a la establecida en por el Derecho aragonés, según el cual, en materia de actos personalísimos no cabe asistir ni representar.

Esta regla exigiendo la certificación notarial y comunicación al otro testador, es idéntica a la establecida en el art. 421.4 CDFA, en el cual se dice que toda revocación o modificación unilateral llevada a cabo en vida del otro testador, deberá hacerse en testamento abierto y ante Notario; siendo este quien se encargue de notificar al otro interviniente en el testamento, dentro de los 8 días hábiles siguientes del nuevo otorgamiento. Se aclara también en el CDFA que la ausencia de esas advertencias no afecta a la eficacia de la revocación o modificación, con independencia de la responsabilidad del fedatario.¹⁰⁴

El *BGB* no explicita que la revocación haya de tener contenido específico alguno. Por ello, debe interpretarse que es suficiente si de la declaración resulta que una o más disposiciones correspectivas, deben ser revocadas o modificadas. Si fuera necesario, el alcance de la revocación se determinará mediante la interpretación de acuerdo con los §§133, 157 *BGB*¹⁰⁵. Por lo tanto, también es suficiente cuando el cónyuge que lleva a cabo la revocación facilita al otro cónyuge una copia del testamento notarial revocatorio, porque con él, la voluntad de revocación se puede ver con la suficiente claridad.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Adviértase que el art. 422.2 CDFA contiene una suerte de revocación tácita, en tanto el mismo establece que “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”.

¹⁰⁵ El §133 *BGB*, en sede de interpretación de declaraciones de voluntad, viene a decir que para interpretar ésta no sólo habrá que estar a su tenor literal, sino también a las circunstancias. En cuanto al §157 *BGB*, referente a la interpretación de los contratos, hace referencia a la necesidad de interpretar los mismos con observancia de la buena fe y los usos comunes.

¹⁰⁶ BAMBERGER/ROTH (coord), Wolfgang Litzemberger, *op.cit*, p. 2203.

Con las salvedades antes expuestas, la revocación en Alemania implica la ineficacia de su correspectiva (§ 2270 *BGB*), como puede deducirse del propio concepto de correspectividad, mientras que para el CDFA (art. 420.3), el resultado es el mismo, esto es, la ineficacia total de las correspectivas del otro; si bien debe aclararse que si se tratara de otras causas de ineficacia sobrevenida (*vgr.*, premoriencia del instituido) el art. 420.3 CDFA aclara que el efecto no es la ineficacia su correspectiva, sino la pérdida de tal carácter.

5.2 – Revocación de las disposiciones correspectivas fallecido un testador

Como establece el art. 421.3 CDFA, fallecido un cónyuge, y salvo que las partes hayan dispuesto otra cosa en el testamento, solo podrá procederse a la revocación de disposiciones correspectivas por las causas que posibilitan la revocación unilateral de los pactos sucesorios, estas son, las previstas en el art. 401 CDFA (“por las causas expresamente pactadas, por incumplimiento grave de las cargas y prestaciones impuestas al instituido, cuando el instituido dificulte la convivencia familiar si esta hubiere sido pactada o por haber incurrido el instituido en causa de indignidad o en situación que, de ser legitimario, implicara desheredación”).

En cuanto al Derecho alemán, el *BGB* (§ 2271.2) es muy claro en el sentido de que, muerto un cónyuge, el Derecho de revocación se extingue para el otro, salvo en dos supuestos: en primer lugar que el supérstite invalide su disposición si renuncia a lo atribuido por la correspectiva del finado, y en segundo lugar, incluso si hubiere aceptado la atribución, se permite la invalidación de conformidad con los §§ 2294 y 2336; esto es, por la mala conducta del legatario; refiriéndose el § 2336 a la forma en la que ha de revocarse, y a la carga de la prueba de la causa que lo fundamenta, así deberá revocarse en todo caso por disposición testamentaria, y deberá probarse y hacerse constar la causa .

En cuanto a los efectos de una revocación válida, serán los que ya se han descrito en el apartado anterior.

CAPÍTULO VI

CONSECUENCIAS DE LAS SITUACIONES DE CRISIS MATRIMONIAL O DE PAREJA

Como ya se explicó en el Capítulo I de este estudio, la institución del testamento mancomunado estuvo en el derecho aragonés y está en el derecho alemán muy relacionada con los vínculos subyacentes al matrimonio y a la pareja registrada; lo que propicia que con la ruptura o crisis de esas relaciones, surja la pregunta de qué ocurre con la validez del testamento mancomunado en estos casos.

1. SITUACIONES DE CRISIS MATRIMONIAL : LA NULIDAD, LA SEPARACIÓN Y EL DIVORCIO

Tres son las posibles situaciones de crisis matrimonial que pueden darse, éstas son, la nulidad, la separación y el divorcio. Así, la solución que prevé el derecho aragonés ante posibles supuestos de nulidad matrimonial, divorcio o separación se contiene en el art. 438 CDFa, mientras que en el ámbito del Derecho alemán, la cuestión es abordada por los §§ 2268 y 2077 *BGB*.

Dice el art. 438 CDFa que cuando estuviera “declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o la separación, o bien, se encontraran en trámite a instancia de uno o ambos cónyuges los procedimientos dirigidos a ese fin”, el efecto será en primer lugar, la invalidez de las disposiciones correspondientes entre los cónyuges; y la ineficacia de todas las liberalidades de uno de los testadores al otro, que afectará únicamente a las disposiciones del testamento mencionadas, quedando la validez del resto de contenido del mismo intacta.

En cuanto al régimen establecido por el Derecho alemán, exige también el § 2268 *BGB* que tanto la nulidad como el divorcio estén declarados por sentencia judicial (§§ 1313 y 1564 *BGB*), y los efectos previstos en ambos casos, son, en concordancia con lo dispuesto por los §§2077 y 2268 *BGB*, la nulidad del testamento.

Además, puede observarse que, mientras que el Derecho aragonés predica como regla general la subsistencia del resto del testamento (art. 438 CDFa), la regla general en el Derecho alemán es la invalidez de la totalidad del testamento, como así se desprende de la lectura del § 2268.1 *BGB*, si bien, con las matizaciones que introduce el apartado 2º

del precepto. Éste mantiene la validez de aquellas disposiciones de las que se desprenda que se hubieran adoptado incluso en los casos de separación o divorcio de la pareja aunque para ello deberán darse uno de los siguientes requisitos: Bien que el matrimonio se hubiera disuelto antes de la muerte de uno de los cónyuges, o bien que, fallecido ya uno de los cónyuges, se den los presupuestos del § 2077.1º, incisos 2º y 3º ; esto es; en el caso de que estemos ante un supuesto de nulidad matrimonial (inciso 3º), que el testador haya planteado la correspondiente solicitud antes de su muerte, y la misma hubiera tenido éxito en cuanto al fondo ; y en el caso de que nos encontremos ante un divorcio (inciso 2º), se aplicará la misma regla, es decir, que el testador fallecido hubiera presentado solicitud de divorcio antes de su muerte, o lo hubiera acordado formalmente, y la misma cumpliera los requisitos para haber prosperado. Por último debe aclararse que el testamento mancomunado declarado inválido por disolución del vínculo matrimonial en observancia de lo dispuesto por los §§2268 y 2077 *BGB*, no recobrará automáticamente la validez en el caso de que los excónyuges volvieran a contraer matrimonio (*BayOblG*, 23.5.95).

Los motivos por los cuales, a mi entender, el Derecho alemán considera de una manera tan rotunda la nulidad de todo el testamento, en contra de lo que hace el Derecho Aragonés, van de la mano de la propia concepción tan diferente que ambos ordenamientos tienen de la misma institución . Así, mientras que en el Derecho alemán el testamento mancomunado se concibe como un instituto muy vinculado al matrimonio (tras la promulgación de la *LPartG* también a las parejas registradas) como así lo demuestra lo restrictivo del §2265 *BGB*; en Aragón, la posibilidad de testar mancomunadamente se ha abierto para cualquier persona, sin necesidad de que exista matrimonio ni parentesco. Por ello, para el *BGB*, si desaparece el vínculo matrimonial o el vínculo que une a la pareja registrada, desaparece el fundamento del testamento mancomunado; y por ello, se tiende a su invalidez absoluta y completa, mientras que en el Derecho aragonés, sólo se predicará ésta de las disposiciones correspondientes entre cónyuges; pues el testamento puede estar hecho perfectamente por otras personas sin vínculo alguno.

2. TRATAMIENTO DE LAS PAREJAS DE HECHO

En derecho aragonés el art. 438 *CDFa* como su propia rúbrica indica sólo atiende a los supuestos de crisis matrimonial, dejando sin regulación *ad hoc* el futuro del

testamento mancomunado otorgado por los miembros de una pareja estable no casada que *a posteriori* se disuelve. Se plantea entonces el posible recurso a la aplicación analógica a éstos supuestos del art. 438 CDFa, solución que me parece acertada por cuanto se trata de situaciones parangonables y de idéntico conflicto de intereses.

Sin embargo, el derecho alemán sí prevé la aplicación del § 2268 *BGB* ya estudiado en los casos de disolución de parejas registradas en atención a lo dispuesto por el § 15 *LPartG*.¹⁰⁷

3. PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA SEPARACIÓN DE HECHO

Como cabe deducir de lo explicado, ni el derecho aragonés ni el derecho alemán prevén efectos para los casos de separación de hecho; ya que en cuestión de matrimonio sólo se tienen en cuenta la nulidad y el divorcio (en Aragón, también la separación judicial).

En relación con el derecho aragonés, cabría preguntarse si podría ser de aplicación la solución recogida por el art. 834 CC, ya que en el citado precepto, en sede de derechos del cónyuge viudo, sí se tiene en cuenta la separación de hecho. Cabe pensar que una situación que implique separación, aunque no esté declarada judicialmente, supone la ruptura (bien temporal, bien definitiva) del vínculo matrimonial; lo que puede desvirtuar la razón de ser de un testamento mancomunado en estos casos. Sin embargo, el hecho de que el CDFa adopte esta misma solución en sede de extinción del usufructo viudal (art. 276) hace difícil sostener la existencia de una laguna en este punto que permita ser colmada con recurso al CC.

¹⁰⁷ En efecto, de acuerdo con el § 2077.1.II *BGB* habrá ineficacia de disposiciones testamentarias cuando uno de los testadores haya solicitado la disolución de la pareja en el registro, y al tiempo de su muerte se cumplan los requisitos para concederla recogidos en el § 15.2 *LPartG*.

CONCLUSIONES

Este trabajo ha pretendido ser una pequeña inmersión en el importante campo del derecho comparado, sobre todo a la hora de analizar dos instituciones que, lejos de estar reguladas en muchos ordenamientos, quedan circunscritas únicamente a un par de países europeos (como son Alemania y Austria) y al algún ordenamiento foral dentro de España.

En términos generales, puede decirse que la institución del testamento mancomunado en los ordenamientos aragonés y alemán presentan una regulación significativamente parecida, si bien, puede diferir no sólo en detalles de pequeña entidad, sino también en aspectos relacionados con la propia concepción de esta institución en cada ordenamiento.

Por todo lo dicho, cabe extraerse las siguientes conclusiones :

PRIMERA : En el Derecho alemán el testamento mancomunado ha estado desde un principio ligado a las relaciones de familia o al vínculo subyacente al matrimonio; de forma que, si bien el legislador alemán decidió ampliar en el año 2001 esta institución a las parejas registradas, todavía sigue estando vetada para personas que no tengan, bien un vínculo marital, bien una relación de análoga afectividad reconocida por la *LPartG*. No ocurre esto en Derecho aragonés, pues nuestro legislador ha decidido abrir esta institución a toda persona, sin atender a sus vínculos, decisión legislativa que considero criticable por cuanto desvirtúa los perfiles que históricamente presenta la figura.

SEGUNDA : Al hilo del estudio de la capacidad para testar, se han detectado diferencias en materia de edad: mientras la regla general en Alemania es la posibilidad de testar a partir de los 16 años, en Aragón esta edad se reduce hasta los 14. Personal estimo que instaurar los 14 años como edad hábil para determinados actos resulta un tanto lejano a la realidad social actual, necesitando nuestro Derecho foral en este aspecto de una actualización inmediata.

Lo mismo ocurre con el testamento ológrafo, ya que, de la misma forma que el CC exige 18 años, el *BGB* hace lo propio, reduciéndose de nuevo la edad para testar también en esta modalidad en Derecho aragonés, donde, si bien se exige “mayoría de edad” para poder llevarlo a cabo, al conceder ésta el CDFa por haber contraído matrimonio (art. 4.1), se posibilita que un aragonés pueda ya testar de forma ológrafa a los 14 años (lo cual es criticable en mi opinión, pues a esta edad todavía no está desarrollada la caligrafía; lo que hace muy complicado compatibilizar ésta forma de

testar con una edad tan temprana, resultando a mi entender acertado el criterio seguido por el CC y por el *BGB*, esto es, establecer la edad mínima para este tipo de testamento en 18 años).

TERCERA : En cuanto a formas de testar, la regulación es también similar, y si bien es cierto que cada ordenamiento les otorga el nombre o denominación correspondiente, es innegable que tanto las recogidas por el ordenamiento aragonés como las recogidas por el ordenamiento alemán vienen a responder a la misma finalidad y a las mismas situaciones.

CUARTA: En materia de Derecho interregional, los problemas se suscitan únicamente en el ámbito del Derecho aragonés, por cuanto hay que tener en cuenta que no estamos hablando de un ordenamiento estatal único (como ocurre en Alemania con el Derecho Civil), sino de un ordenamiento foral, que debe atender a unas reglas de competencia determinadas por la Constitución Española ; reglas de competencia, que hacen cuestionable el art. 417 CDFA, por entenderse que el mismo se configura como una norma conflictual, materia en la cual el legislador foral no puede inmiscuirse .

QUINTA: En cuanto a la llamada “institución recíproca entre otorgantes”, la misma ha sido también regulada por ambos ordenamientos, si bien, aunque el derecho alemán como el derecho aragonés prevén expresamente la necesidad de respetar las legítimas, difieren ambos en que, mientras el primero establece como regla general el principio unidad de patrimonio (*Einheitslösung*), admitiendo también la separación de patrimonios (*Trennungslösung*) si los cónyuges así lo ordenan, el segundo recoge como principio general la troncalidad, esto es, una suerte de principio de separación de patrimonios, siendo posible también que los cónyuges dispongan en contrario.

SEXTA: El punto neurálgico de todo trabajo que verse sobre el testamento mancomunado, son las denominadas “disposiciones correspectivas”. Las diferencias de ambos ordenamientos al respecto, radican sobre todo en que, mientras en el Derecho alemán la correspectividad sí se presume, no ocurre así en el Derecho aragonés.

SÉPTIMA: En materia de revocación de disposiciones correspectivas deben diferenciarse dos situaciones: si se lleva a cabo en vida de ambos testadores o bien si tiene lugar una vez fallecido un testador. El primer supuesto no presenta problemas, ya que ambos ordenamientos admiten la posibilidad de revocar las disposiciones

correspectivas siempre y cuando exista el acuerdo de ambos testadores. Más problemática es, sin embargo, la revocación de disposiciones correspectivas una vez finado un testador, pues por regla general ésta no será posible. Así el derecho aragonés sólo permite efectuar revocación de disposiciones correspectivas en este supuesto por las causas previstas para la revocación de los pactos sucesorios (art. 401 CDFA); mientras que el derecho alemán no lo permitirá salvo que el supérstite renuncie a lo atribuido por la correspectiva del finado, y en segundo lugar, si habiendo aceptado la atribución, se permite la invalidación de conformidad con los §§ 2294 y 2336 *BGB*; esto es, por la mala conducta del legatario.

OCTAVA: La concepción de la institución del testamento mancomunado en Alemania está más ligada al matrimonio, y aunque se haya abierto también para las parejas registradas, entre las mismas subyace un vínculo de análoga afectividad a las relaciones maritales. Sin embargo, y a pesar de que ésta razón de ser se ha visto diluida en el Derecho aragonés, en ambos ordenamientos se prevén efectos para la nulidad y el divorcio (también para la separación judicial en Aragón). Los efectos son, para el derecho alemán, la invalidez de todo el testamento por regla general, mientras que para el derecho aragonés, sólo quedarán afectadas generalmente las disposiciones correspectivas. Además, mientras que el *BGB* atribuye también los mismos efectos a la disolución de las parejas registradas, el CDFA hace lo contrario, resultando inaplicable a éstas su art. 438. Cabe además preguntarse por qué el CDFA no ha previsto la situación de la separación de hecho, pues ésta supone también el cese del vínculo matrimonial y en muchas ocasiones, la pérdida de la confianza en base a la cual los cónyuges pudieron haber establecido sus disposiciones testamentarias.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M. *Curso de Derecho Civil, Volumen V, Derecho de Sucesiones*, Bosch, 1989.
- ALTAVA LAVALL (Coord.) y otros , *Lecciones de Derecho Comparado*, Publicacions de l'Universitat Jaume I
- BAMBERGER/ ROTH (coord), Wolfgang Litzemberger, Münchener Kommentar - *Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch* - Verlag. C.H. Beck.
- BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, M.E , *La corresponsividad del Testamento Mancomunado : Estado de la cuestión* ; RDCA 1997-III-1- accesible
- BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, M.E; “*El Testamento mancomunado: Estudios de documentos notariales aragoneses desde el S. XVI hasta la actualidad*, El Justicia de Aragón, 1997.
- COING, HELMUT, *Europäisches Privatrecht – II (1800 bis 1914)*, Band. II, 19 Jahrhundert, Verlag. C.H.Beck.
- DELGADO ECHEVERRÍA .J. y PARRA LUCÁN. M.A (coords.), *Manual de Derecho Civil Aragonés*, 3 Ed, El Justicia de Aragón
- DELGADO ECHEVERRÍA .J. y PARRA LUCÁN. M.A (coords.), *Manual de Derecho Civil Aragonés*, 4ª edición, El Justicia de Aragón,2012.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., *El testamento mancomunado Comunicación a las Setenes Jornades de Dret català a Tossa*. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1994.
- DIRK OLZEN, *Erbrecht*, 3ª Edición, WdeG [deGruyter Lehrbruch].
- DITTMAN, REIMANN, BENGEL, *Testament und Erbvertrag*, J.Schweitzer Verlag Berlin, 1972.
- ESPÍÑEIRA SOTO, I., *Diferencias entre el Testamento Mancomunado Gallego y el Testamento Mancomunado Alemán*, 2011.
- GARCÍA VICENTE, *Comentario a la Ley de Sucesiones por causa de muerte aragonesa*, RDCA 1999-V-1, edición digital accesible en : http://www.unizar.es/Derecho/standum_est_chartae/weblog/rdca/rdcav1/d01006.htm
- KANZLEITER, Rainer; artículo doctrinal ; “*Das Gemeinschaftliches Testament*”, 2006.
- KIPP, Theodor; “*Erbrecht*”- *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts begründet von : Ennecerus – Kipp- Wolff--V-*; JCB Mohr Tübingen, 1953.
- LANGE/KUCHINKE, *Lehrbuch des Erbrechts*, 3. Auflage, Verlag C.H.Beck
- LÓPEZ, MONTÉS, ROCA y otros, *Derecho Civil – Derecho de sucesiones*, Tirant lo blanch, 1999;
- LÓPEZ,SUÁREZ, M.ANTONIO, “*El testamento mancomunado en la Ley de Derecho Civil de Galicia*”, año 2002

- MARTÍNEZ, MARTÍNEZ, M^a, Ponencias, " *La institución recíproca de herederos*". XV encuentros de Derecho Foral Aragonés
- MEMENTO, *Derecho Foral de Aragón , Sucesión Testamentaria*, ; Francis Lefebvre , año 2011.
- MERINO HERNÁNDEZ, J.L; *Manual de Derecho Sucesorio Aragonés*, Colección "Derecho Civil Aragonés.
- MERKEL, H, *Das gemeinschaftlichen Testament*, Schwdbische Verlagsdruckerer, Dillingen a. Donau, 1930.
- MORINEAU, Marta , artículo "Evolución de la familia romano – canónica : El derecho comparado".
- PALANDT- BASSANGE, BRUDERMÜLLER, ELLENBERGER, GÖTZ, GRÜNEBERG, SPRAU, THORN, WEIDENKAFF, WEIDLICH, BECK *Kurz Kommentare . Bürgerliches Gesetzbuch*, 72^a Auflage, C.H.Beck, 2013.
- PASQUAU LIAÑO y ALBIEZ DOHRMANN, *Jurisprudencia al Código Civil comentada*, TOMO I, año 2000.
- PÉREZ MARTÍN, A.; *Derecho Privado Europeo II (Traducción)* , de Helmut Coing, Fundación cultural notariado.
- RICHTER, K, DR. ,Apuntes, *Erbrecht*, WS. 2008/2009, apartado 6 „*Das gemenischaftliche Testament*“, año 2009
- ROCA SASTRE, Ramón M^a; *Derecho de Sucesiones por Theodor Kipp – Traducción a la 8^a revisión alemana , Ennecerus – Kipp – Wolff*, Bosch, 1951.
- ROJAS ULLOA, Felicitas, artículo, "Importancia del derecho comparado en el S. XXI
- SÁNCHEZ-RUBIO, GARCÍA, A., *El Testamento Mancomunado Aragonés - Revista de Derecho Civil Aragonés* , RDCA-2012-VIII.
- SCHLÜTTER, Wilfried; *Juristische Kurz-Lehrbücher*, 15 ed. (Verlag C.H. Beck), 2004.
- SCHULZ, Fritz, *Derecho Romano Clásico*, Bosch, 1960.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C, *Doctrina y jurisprudencia del Código Civil*, 5^a Edición, 1998.
- ZÁBALO ESCUDERO, E., *Conflictos interregionales en materia de derecho sucesorio aragonés. Actas de los Décimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. El Justicia de Aragón*, Zaragoza, 2001..