

TESTAMENTO

MANCOMUNADO



Sandra Albero Acebillo

Directora del Trabajo Fin de Grado: Carmen Bayod López

INDICE

1. Cuestiones previas.
 - 1.1 Cuestión tratada en el trabajo
 - 1.2 Razón de la elección del tema y justificación de su interés.
 - 1.3 Metodología seguida en el desarrollo del trabajo.
2. Evolución legislativa del testamento mancomunado.
 - 2.1. Planteamiento.
 - 2.1.1. Explicación del concepto de testamento mancomunado.
 - 2.1.2. Características: Revocación, efectos del testamento mancomunado y disposiciones correspuestas:
 - 2.1.2. A Revocación y efectos del testamento mancomunado.
 - 2.1.2. B Disposiciones correspuestas
 - 2.1.3. El testamento mancomunado en el Apéndice.
 - 2.1.4. El testamento mancomunado en la Compilación.
 - 2.1.5. El testamento mancomunado en el CDFA (regulación actual)
 - 2.2. Repaso del tratamiento del testamento mancomunado en Aragón distinguiendo las siguientes fechas.
 - 2.2.1. La memoria y la adicción a la memoria de Franco y López escrita según el R.D de 2 de febrero de 1880.
 - 2.2.2. El congreso de jurisconsultos aragoneses celebrado en Zaragoza del 4 de noviembre de 1880 al 7 de abril de 1881.
 - 2.2.3. Proyecto de ley de 14 de mayo de 1889 o proyecto Ripolles.
 - 2.2.4. Proyecto de ley de 5 de febrero de 1904 (o proyecto de Gil Berges).
 - 2.2.5. Apéndice al C.civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón aprobado por R.D del 7 de diciembre de 1925.
 - 2.2.6. Anteproyecto del seminario de la comisión de jurisconsultos aragoneses nombrada por el ministerio de justicia. Zaragoza 1961.
 - 2.2.7. Anteproyecto de Compilación redactado por la comisión de jurisconsultos aragoneses. Zaragoza, julio 1962.

- 2.2.8. Anteproyecto redactado por la comisión de jurisconsultos, Zaragoza.
Julio 1963.
- 2.2.9. Anteproyecto de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.
Redactado por la sección especial de la Comisión General de Codificación.
Madrid, mayo 1965.
- 2.2.10. El anteproyecto de la Compilación del Derecho Civil de Aragón.
Redactado por la sección especial de la Comisión General de Codificación.
Madrid, Mayo 1966.
- 2.2.11. El anteproyecto del pleno de la Comisión General de Codificación,
presentado por el Gobierno a las Cortes Españolas como proyecto de ley y
la Compilación del Derecho Civil de Aragón.
3. El testamento de cónyuges Aragoneses que desean instituirse herederos uno al otro
sin descendencia. En testamento mancomunado o en testamento individual.
- 3.1. Concepto
- 3.2. Supuesto de Hecho.
- 3.3. Maneras que tienen los cónyuges de instituirse herederos.
- 3.3.1. Utilizando los testamento individuales.
- 3.3.2. Utilizando el testamento mancomunado.
4. Tratamiento del testamento mancomunado en el Código civil.
- 4.1. En la actualidad.
- 4.1.1. Razones por las cuales el Código civil no admite el testamento
mancomunado.
- 4.1.2. Razones que justifican por qué se debe derogar la prohibición del
testamento mancomunado del artículo 669.
5. Pactos sucesorios en Aragón.
- 5.1. Repaso breve de la historia de los pactos sucesorios en Aragón.
- 5.2. ¿En qué consiste la figura del pacto sucesorio?

- 5.3. El pacto sucesorio es fundamentalmente rural pero cada vez va integrándose en más espacios.
- 5.4. Derecho y obligaciones que se crean con el pacto sucesorio para ambas partes, es decir, el instituyente y el instituido.
 - 5.4.1. En la Compilación.
 - 5.4.2. Modificación de los pactos sucesorios.
- 5.5. ¿En caso de que premuera el instituido al instituyente quien hereda?
- 5.6. Diferencias y similitudes entre el pacto sucesorio y el testamento mancomunado.
- 5.7. Pacto al más viviente.

6. Jurisprudencia.

6.1 STS de 24 de octubre de 2002 sobre el testamento mancomunado.

- 6.1.1. Resumen de la Sentencia.
 - 6.1.2. Comentario de la Sentencia.
- 6.2. STS de 8 de octubre de 2010.
- 6.2.1. Resumen de la Sentencia
 - 6.2.2. Comentario de la Sentencia del TS de 8 de octubre de 2010.
- 6.3. ¿Por qué he elegido estas dos sentencias?

7. Entrevista con Isabel Rufas. Notaria de Huesca.

- 7.1. Preguntas llevadas a cabo durante la entrevista.
- 7.1.1. Comentarios que hicimos durante la entrevista.
 - 7.1.2. Modelo de testamento mancomunado más utilizado en la Notaría de Isabel Rufas.

8. Conclusiones.

LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS:

C.civil = Código Civil.

T.M = testamento mancomunado.

CDFA = Código de Derecho Foral de Aragón.

STS = Sentencia del Tribunal Supremo.

Art. = Articulo.

1. CUESTIONES PREVIAS.

1.1 CUESTION TRATADA EN EL TRABAJO

A lo largo de este trabajo vamos abordar de una manera general el tema del testamento mancomunado en Aragón. Primero desarrollando el concepto, luego la historia legislativa del testamento mancomunado y, por último, la regulación actual. Profundizaremos también en la prohibición del testamento mancomunado en el Código civil y las diferencias con el pacto sucesorio. Para finalizar haré referencia a las formas de instituirse recíprocamente herederos un matrimonio sin hijos; la jurisprudencia que me ha parecido más relevante en relación al testamento mancomunado para finalizar con una entrevista a Dña. (ponga el nombre de la notaria), Notaria en con ejercicio en Huesca.

1.2 RAZON DE LA ELECCION DEL TEMA Y JUSTIFICACION DE SU INTERES.

Hasta el Apéndice de 1925 no existía una regulación del testamento mancomunado. Para poder estudiar el testamento mancomunado a lo largo de la historia, tenemos que acudir a los protocolos notariales, que serán estos, los que nos arrojen un poco de luz para saber cómo se resolvían los posibles problemas que esta figura pudiese plantear. Se trata de una figura que ha sido utilizada desde antaño, por que así lo demuestran los protocolos notariales, pero que no se regula legalmente hasta 1925, poco dijeron los Fueros sobre él, si bien alguno hubo, pero su desarrollo fundamentalmente fue notarial. Por esto tengo especial interés en desarrollar y aprender más sobre este tema que me cautivó cursando la asignatura de Derecho civil en Grado.

1.3 METODOLOGIA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.

La metodología empleada en mi trabajo consiste en comparar y analizar la evolución legislativa de esta institución desde finales del siglo XIX, a través de los diversos proyectos de Apéndice al Código civil y también a la Compilación; es decir, se trata de comparar el testamento mancomunado a lo largo de la historia con la regulación

actual en el Código de Derecho Foral de Aragón, explicando los conceptos nuevos que se van añadiendo al primitivo concepto de testamento mancomunado, hasta llegar a nuestros días.

2. EVOLUCION LEGISLATIVA DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO.

2.1 Planteamiento.

2.1.1 Explicación del concepto de testamento mancomunado.

El testamento mancomunado se encuentra regulado en los artículos 417 al 438 del CDFA. “El testamento mancomunado posibilita que dos sujetos, sean o no cónyuges o parientes, otorguen sus disposiciones de última voluntad en un solo instrumento, de ahí que la legislación introduzca algunas limitaciones a la libre modificación del mismo” así se refiere a él la doctrina.¹

En el art. 406.3 CDFA establece la definición del testamento mancomunado: “Es el acto naturalmente revocable por el cual dos personas ordenan en un mismo instrumento, para después de su muerte, con o sin liberalidades mutuas y disposiciones correspondientes, el destino de todos sus bienes o de parte de ellos”. Se trata de dos personas aragonesas, que pueden ser pareja, cónyuges, familiares o simplemente amigos. “Con ello, como señala BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, introduce el CDFA una novedad, tanto respecto de la práctica testamentaria histórica, en la que si bien lo habitual es que fueran dos, no se limitaba el numero de sujetos y en la que siempre los testadores estaban unidos por el vínculo conyugal o por relación de parentesco”².

Estos sujetos pueden testar mancomunadamente aun fuera de Aragón. Por tanto, han de ostentar en el momento del otorgamiento del testamento vecindad civil aragonesa; el cambio de vecindad civil posterior, no afectara a su validez; así cabe deducirlo del art 9.8 Cc: “Los testamentos y el contrato sucesorio conservaran su validez conforme a la ley vigente en el momento del otorgamiento”. Inclusive se

¹ Por todos, BAYOD LÓPEZ, María del Carmen (2011): *Algunas cuestiones prácticas en materia de Derecho Civil Aragonés*, ed. DGA, Zaragoza, pág. 50

² Cfr. BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, María Elena (2012): “La sucesión testamentaria” en *Manual de Derecho civil aragonés* 4^a edición. El Justicia de Aragón, Zaragoza, pág. 574.

permite otorgar testamento mancomunado cuando uno de los testadores es aragonés y el otro no, siempre y cuando este último no lo tenga prohibido por su ley personal; así lo dispone el art 417.2 CDFA: “Cuando uno de los testadores es aragonés y el otro no lo es y no lo tiene prohibido por su ley personal (será posible testar mancomunadamente)”.

A todo lo dicho hasta ahora sobre el concepto de testamento mancomunado debemos hacer referencia también a que el art 409.2 del CDFA dice “cada uno de los otorgantes han de reunir los requisitos de capacidad de testar general y para cada forma concreta del testamento”.

2.1.2 Características: Revocación, efectos del testamento mancomunado y disposiciones correspectivas.

2.1.2. A) Revocación y efectos del testamento mancomunado.

Como señala BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, “La práctica testamentaria histórica conoció un testamento mancomunado libremente revocable. El Apéndice al introducir en el citado testamento la noción de correspectividad, ajena al Derecho aragonés, complicó la revocabilidad del mismo y la Compilación atenuó la rigidez del mismo.

El CDFA, aunque considera que el testamento mancomunado es un acto naturalmente y no esencialmente revocable como el testamento unipersonal, la regula con mayor flexibilidad”³.

La revocación se encuentra regulada en el art. 421 del CDFA, que dice: “1. El testamento mancomunado puede ser revocado o modificado por ambos testadores en un mismo acto u otorgamiento. 2. También puede cada testador revocar o modificar unilateralmente sus propias disposiciones no correspectivas. 3. La revocación o modificación unilateral de disposiciones correspectivas solo podrá hacerla un testador en vida del otro o, después, si concurre alguna causa de las que posibilitan la revocación unilateral de los pactos sucesorios, y producirá la ineffectuación total de las disposiciones correspectivas del otro. Todo ello salvo que en el testamento o en el contrato sucesorio se prevea otra cosa. 4. Toda revocación o modificación unilateral en vida del otro

³ Cfr. BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, María Elena (2012): “La sucesión testamentaria” en *Manual de derecho civil aragonés* 4^a edic. ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, pág 578.

testador deberá hacerse en testamento abierto ante Notario. El otorgante hará saber al Notario la existencia del anterior testamento y el domicilio del otro otorgante, a quien el Notario notificará, dentro de los ocho días hábiles siguientes, el mero hecho del nuevo otorgamiento. Sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar, la falta de esas manifestaciones del otorgante o de la notificación no afectará a la eficacia de la revocación o modificación.”

Conforme a este artículo, debemos distinguir si la revocación se hace en vida de ambos testadores o fallecido uno de ellos y, por último, si lo que se quiere revocar es una disposición correspectiva o no.

-Revocación en vida de ambos testadores:

Puede hacerse conjuntamente por ambos testadores en un mismo acto, en cuyo caso es indiferente la naturaleza correspectiva o no de las disposiciones que se quieran revocar.

También cabe la revocación o modificación unilateral por parte de uno de los otorgantes. Debe hacerse en testamento abierto ante notario, al que le hará saber la existencia de este otro testamento y el domicilio del otro otorgante. El notario está obligado a informar al otro otorgante de este nuevo otorgamiento en el plazo de 8 días. La falta de esta notificación no afectara a la eficacia de la revocación o modificación.

-Revocación fallecido uno de los testadores.

Cabe la revocación de las disposiciones no correspectivas, pero no de las correspectivas, salvo que concurran las causas de revocación unilateral del pacto sucesorio o que las partes hayan previsto otra cosa en el testamento.

2.1.2. B) Disposiciones correspectivas.

Dentro del testamento mancomunado podemos encontrar disposiciones correspectivas y disposiciones no correspectivas:

- Disposiciones correspectivas: Se encuentran reguladas en el artículo 420 del CDFA, que dice “1. Son correspectivas entre sí las disposiciones de contenido patrimonial de uno y otro testador cuya eficacia, por voluntad declarada por ambos en

un mismo testamento o contrato sucesorio, estuviera recíprocamente condicionada, sean en beneficio mutuo o de tercero. La correspondencia no se presume. 2. La nulidad o anulación de una disposición produce la ineficacia total de la correspondiente. Sin embargo, la ineficacia sobrevenida de una disposición no produce la de su correspondiente, que dejará de tener ese carácter”.

Siguiendo a la profesora BELLOD⁴, podemos afirmar que:

- a) La correspondencia no se asimila a la condición en sentido estricto sino a la interdependencia de las disposiciones.
- b) Aunque lo habitual es que tengan carácter reciproco no es su característica esencial, pues también pueden ser correspondientes las disposiciones conjuntas o separadas.
- c) Han de ser de contenido patrimonial.
- d) La correspondencia es un concepto referido a la eficacia. Lo relevante es que lo dispuesto se cumpla y no el mantenimiento o existencia de las disposiciones calificadas como correspondientes, y así conforme al artículo 420 del CDFA, la ineficacia sobrevenida de una disposición correspondiente no anula la otra disposición correspondiente, sino que simplemente deja de tener ese carácter correspondiente.

Por el contrario la nulidad o anulación de una disposición correspondiente produce la ineficacia total de la correspondiente”-

- No son correspondientes: aquellas disposiciones que no tienen la interdependencia o vinculación a la que se refieren los apartados anteriores.

“El CDFA presume la no correspondencia, lo que supone que salvo aquellos casos en que los testadores la determinen expresamente, en todos los demás, el que la alegue habrá de probarla”⁵

⁴ BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, María Elena (2012): “La sucesión testamentaria” en *Manual de derecho civil aragonés* 4^a ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, pág. 576

⁵ En este sentido BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, *op. cit.* pág. 577

2.1.3 El testamento mancomunado en el Apéndice.

Los Fueros nada dicen de esta institución. En las Observancias tenemos que ir a la Observancia 1^a *De Testamentis* que es donde se encuentra norma escrita referida al testamento hecho conjuntamente por el marido y la mujer. En las Observancias además de haber un reconocimiento expreso de este testamento mancomunado aparece también la confirmación de su libre revocabilidad.

El Apéndice es el primer cuerpo legal que regula la institución del testamento mancomunado. Está regulado de una forma diferente a su significado histórico, entre otras razones por la introducción del concepto de correspectividad en sus disposiciones que lo hacen prácticamente irrevocable.

2.1.4 La Compilación

La Compilación de 1967 sigue en la misma línea, aunque muestra una mayor flexibilidad en materia de correspectividad y revocabilidad.

2.1.5 El Código de Derecho Foral de Aragón (regulación actual)

La regulación del testamento mancomunado en el CDFA, a pesar de seguir manteniendo las nociones de correspectividad y, por tanto, de irrevocabilidad en algún supuesto, se acerca en cierta medida a lo que fue la institución en la práctica testamentaria tradicional.

2.2 Repaso del tratamiento del testamento mancomunado en Aragón distinguiendo las siguientes fechas:

2.2.1 La Memoria y la Adición a la Memoria de Franco y López escritas según el R.D de 2 de febrero de 1880.

Se regula el testamento mancomunado en el art. 62 y 78 de la Memoria y la Adicción de la misma, respectivamente.

El art. 62 dispuso: “Los cónyuges podrán otorgar testamento en un mismo instrumento o acto, o en distinto; pero en el caso de que lo verifiquen en la primera de estas formas, no podrán instituirse ni hacerse manda alguna el uno al otro. Pero podrán

facultarse recíprocamente para hacer entre los hijos o descendientes de ambos la distribución de los bienes del que premuera, dentro de los límites que por estas instituciones se establezcan”⁶

A mi juicio, el art. 62 nos indica que sólo podrán otorgar testamento mancomunado:

- a) Los cónyuges; es decir, según este art. 62 para poder testar mancomunadamente hace falta ser cónyuges.
- b) Pueden (los cónyuges) otorgar testamento mancomunado tanto en un mismo instrumento como en un mismo acto.
- c) No podrán instituirse recíprocamente herederos el uno al otro, ni tampoco hacerse legados del uno al otro.
- d) Se permite hacerse fiduciarios el uno al otro para la distribución de los bienes del que premuera.

En resumen, este art. 62 dista mucho de la regulación actual del testamento mancomunado.

El art. 78 de la Memoria Adicional repite literalmente el art. 62, pero añade “y cualquiera de ambos podrá, con absoluta separación del otro revocar su disposición”⁷

Este párrafo añadido del art. 78 lo que nos quiere decir, a lo que creo, que en esta época el testamento mancomunado era considerado como un testamento ESENCIALMENTE REVOCABLE. ¿Esto qué significa? Significa que será revocable por los testadores en cualquier momento.

Mientras que en la actualidad el testamento mancomunado es un acto NATURALMENTE REVOCABLE art. 406. 3 del CDFA. ¿Esto qué significa? que habrá situaciones en que el testamento no se podrá revocar libremente. Como por ejemplo, cuando existan disposiciones correspondientes.

⁶ Cfr. *Los Proyectos de Apéndice del Derecho Civil de Aragón (1880- 1925)*, ed. Institución Fernando el Católico. Diputación de Zaragoza. Zaragoza, 2006.

⁷ Cfr. *Los Proyectos de Apéndice del Derecho Civil de Aragón (1880- 1925)*, ed. Institución Fernando el Católico. Diputación de Zaragoza. Zaragoza, 2006.

2.2.2 El Congreso de jurisconsultos aragoneses celebrado en Zaragoza del 4 de Noviembre de 1880 al 7 de abril de 1881.

Esta reunión de juristas resolvió las cuestiones que se le plantearon sobre conservación del testamento y su revocabilidad:

“Se sigue el criterio de la admisibilidad del testamento mancomunado y el mantenimiento de su revocabilidad en cualquier momento. Y se mantiene la prohibición de la institución reciproca de herederos”⁸

2.2.3 Proyecto de ley de 14 de mayo de 1899 o proyecto Ripollés

En el Proyecto Ripollés fue el art. 49 el que reguló el testamento mancomunado:

“Los cónyuges podrán otorgar última voluntad en un mismo acto e instrumento; lo dispuesto en ella será siempre revocable por los otorgantes juntamente o por cada uno de ellos respecto a sus bienes”⁹

Aquí el testamento mancomunado presenta las siguientes características:

- a) Tienen que ser cónyuges para poder otorgar testamento mancomunado.
- b) Se puede otorgar en un mismo instrumento o acto.
- c) Se trata de un testamento revocable.

2.2.4 Proyecto de ley de 5 de febrero de 1904 (o proyecto Gil Berges)

Se refleja un cambio, un distanciamiento entre el régimen jurídico del testamento mancomunado, recogido en los art. 246 a 249, y su regulación consuetudinaria.

Art. 246 “Los cónyuges pueden en Aragón testar juntos en un mismo acto u otorgamiento, ya lo verifiquen en provecho reciproco ya en beneficio de tercero, y ora hablen o dispongan en plural a la vez, ora ordene cada cual de ellos separadamente lo concerniente a sus bienes, u ora, en fin, sea uno solo quien lleve la palabra por ambos limitándose el otro a aceptar y consentir sus manifestaciones.

⁸ Cfr. *Los Proyectos de Apéndice del Derecho Civil de Aragón (1880- 1925)*, ed. Institución Fernando el Católico. Diputación de Zaragoza, Zaragoza, 2006.

⁹Cfr. *Los Proyectos de Apéndice del Derecho Civil de Aragón (1880- 1925)*, ed. Institución Fernando el Católico. Diputación de Zaragoza, Zaragoza, 2006.

El testamento hecho en las circunstancias de este artículo se denomina de mancomún o mancomunado

Respecto del testamento mancomunado que otorguen los cónyuges aragoneses fuera de este antiguo reino, se observara la prevención 1ª del artículo 259 en los diferentes casos que comprenden”¹⁰. Admite la práctica del testamento mancomunado.

Características que presenta el testamento mancomunado según este artículo 246:

- a) Tienen que ser cónyuges y testar en Aragón
- b) En un mismo acto o instrumento
- c) Se permite la institución reciproca de herederos.
- d) O institución en favor de un tercero
- e) O bien que cada uno disponga de sus bienes separadamente
- f) O por último que sea uno quien lleva la palabra por ambos y el otro limitarse a aceptar.

Art. 247 “Perderá de derecho su eficacia el testamento mancomunado:

1º Si antes de la muerte de uno de los cónyuges se declara la nulidad de su matrimonio.

2º Por haberse decretado antes también de ese hecho la separación, o entablado al menos la demanda de divorcio o la querella de adulterio.

Subsistirán en este caso, sin embargo, las disposiciones que, a juzgar por el tenor de las palabras de los otorgantes, se habrían hecho aun en el supuesto de que pudieran darse los motivos determinantes de la demanda o la querella mencionadas”¹¹

En este artículo 247 en el testamento mancomunado se establecen limitaciones a su eficacia

Art. 248 “En la revocación del testamento mancomunado se observaran los siguientes preceptos:

¹⁰ Cfr. *Los Proyectos de Apéndice del Derecho Civil de Aragón (1880- 1925)*, ed. Institución Fernando el Católico. Diputación de Zaragoza, Zaragoza, 2006.

¹¹ Cfr. *Los Proyectos de Apéndice del Derecho Civil de Aragón (1880- 1925)*, ed. Institución Fernando el Católico. Diputación de Zaragoza, Zaragoza, 2006.

1º La del que se hubiere otorgado hablando o disponiendo en plural a la vez los dos consortes no ora realizarse por uno solo mientras viva el otro, a menos de haberse negado este después de requerido en forma fehaciente a ejecutarla de mutuo acuerdo.

2º La del redactado en términos de que cada cual de los testadores ordene separadamente lo concerniente a sus bienes, podrá llevarla a cabo cualquiera de los otorgantes en vida de su cónyuge, siempre que acredite haberle notificado su propósito de variar la expresión de su voluntad.

En los casos de estos dos números, la revocación de sus disposiciones por uno de los cónyuges implicara la insubsistencia de las de su cootorgante, en cuanto quepa deducir por tratarse de una institución hereditaria o de un legado recíprocos, por contenerse llamamientos a favor de parientes o por el sentido general del documento, que no las habría consignado sino en razón de las de aquel.

3º La del que resulte hecho llevando uno solo la palabra por ambos y limitándose al otro a aceptar y consentir sus manifestaciones, no tendrá efecto más que por unánime consentimiento de los cónyuges.

4º Muerto uno de los consortes, el sobreviviente que quiera modificar el testamento de mancomún, lo verificará solamente respecto de los bienes propios y renunciando a los beneficios que el fallecido le hubiere señalado en los suyos.

La aceptación de la herencia del cónyuge premuerto por el supérstite convierte en obligatorias para este todas las condiciones impuestas en el testamento mancomunado que no sean contrarias al derecho”¹².

En este artículo 248 se establecen limitaciones a la revocabilidad del testamento mancomunado. Se introduce la idea de correspondencia (reciprocidad, dice el precepto) en las disposiciones testamentarias.

Cuando los cónyuges otorgan testamento mancomunado e introducen disposiciones recíprocas, la revocación de uno de ellos en vida del otro de sus

¹² Cfr. *Los Proyectos de Apéndice del Derecho Civil de Aragón (1880- 1925)*, ed. Institución Fernando el Católico. Diputación de Zaragoza, Zaragoza, 2006.

disposiciones recíprocas implicaría la ineeficacia de las disposiciones recíprocas del otro cootorgante.

Mientras que cuando uno de ellos fallece, para él cónyuge supérstite se convierten en obligatorias todas las condiciones impuestas en el testamento mancomunado que no sean contrarias a derecho.

“Hay que destacar como nota curiosa, que es la primera vez que en un precepto legislativo se llama “mancomunado” al testamento otorgado por ambos cónyuges. Con tal denominación apareció a finales del siglo XIX en los índices de los protocolos notariales; lo habitual con anterioridad era llamarle “testamento”, al igual que a los unipersonales, pero con mención de sus otorgantes”¹³.

2.2.5 Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón aprobado por Real Decreto del 7 de diciembre de 1925.

El testamento mancomunado se reguló en los arts. 17 al 20, los cuales se inspiran en el Proyecto de Gil Berges.

Art. 17: “Valdrá el testamento mancomunado que cónyuges aragoneses otorguen en provincias españolas distintas del antiguo Reino o a bordo de buques nacionales y también en país o a bordo de buques extranjeros, atemperándose en cada caso a las solemnidades exigidas legalmente en el lugar de otorgamiento”¹⁴

Lo que nos quiere decir este art. 17 es que los cónyuges aragoneses pueden testar mancomunadamente aun fuera de Aragón, es decir, se introduce con este precepto una norma de Derecho interregional.

Esta característica se mantiene en la actualidad, en art. 417. 1 del CDFA “Los aragoneses, sean o no cónyuges o parientes, pueden testar de mancomún *aun fuera de Aragón*”.

El Apéndice. a la hora de regular el testamento mancomunado. se inspira en el proyecto de Gil Berges. Por eso en muchos casos repite lo ya dicho en el mismo; en

¹³ Así lo afirma la máxima experta en la materia: BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, Elena (1997): *El testamento mancomunado: Estudios de documentos notariales aragoneses desde el siglo XVI hasta la actualidad*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, pág. 28

¹⁴ Cfr. *Los Proyectos de Apéndice del Derecho Civil de Aragón (1880- 1925)*, ed. Institución Fernando el Católico. Diputación de Zaragoza, Zaragoza, 2006.

otras ocasiones simplemente hace correcciones de índole gramatical sin ninguna trascendencia; y en otras introduce cambios que tienen como finalidad reafirmar ciertos conceptos ya vistos en el proyecto de Gil Berges.

Sin embargo el art. 20 del Apéndice hace una importante corrección del art. 249 del Proyecto de 1904.

Art 20: “Se reputara, cuando otra cosa no se haya expresado por los otorgantes, que la institución mutua de herederos, con designación de otras personas en las cuales deban recaer los bienes, atribuye a el cónyuge sobreviviente el usufructo tan solo de los bienes del finado”¹⁵

Este artículo 20 permite que los testadores puedan atribuirse a falta de pacto, la consideración de usufructuario al cónyuge supérstite, instituido heredero fiduciario, es decir, que los testadores en el testamento pueden decidir libremente si su cónyuge (fiduciario) podrá ser además usufructuario o no de sus bienes.

2.2.6 Anteproyecto del Seminario de la Comisión Jurisconsultos Aragoneses nombrada por el Ministerio de justicia. Zaragoza 1961.

Se reguló el testamento mancomunado en los art. 47 a 50.

En el art. 47 se afirma que el testamento mancomunado puede revestir cualquier forma de los demás testamentos (común, especial o excepcional).

En los arts. 48 y 49 se trató de la revocación del testamento mancomunado, es decir, el límite a la revocación del testamento mancomunado que vino dada por la existencia o no de correspectivas y, además, por el momento en que se quisiera revocar, dependiendo esto último de si viven o no ambos cónyuges en el momento de la revocación del testamento.

En los artículos que prosiguen se trata de diversas cuestiones indicando que no todas las disposiciones del testamento mancomunado sean correspectivas. Es decir, dentro de un testamento mancomunado habrá disposiciones correspectivas y otras disposiciones que no lo serán y, por tanto, su tratamiento será diferente al de las disposiciones correspectivas. Otras de las cuestiones tratadas y aclaradas es que una vez

¹⁵ Cfr. *Los Proyectos de Apéndice del Derecho Civil de Aragón (1880- 1925)*, ed. Institución Fernando el Católico. Diputación de Zaragoza, Zaragoza, 2006

fallecido uno de los cónyuges las disposiciones correspективas establecidas por el sobreviviente serán irrevocables.

2.2.7 Anteproyecto de Compilación redactado por la Comisión de Jurisconsultos Aragoneses. Zaragoza, julio 1962.

Se regula el testamento mancomunado en los arts. 47 al 51.

Este anteproyecto es muy parecido al anterior, pero incluye dos novedades:

a) Por primera vez una disposición legislativa iguala en cuanto a efectos a la institución reciproca de herederos, con el pacto al más viviente. En efecto, el art. 48 dispuso: “Se entenderá que, salvo declaración en contrario, la institución mutua y reciproca entre cónyuges produce los mismos efectos que el pacto a el mas viviente regulado en el art. 162”.

La institución reciproca de herederos tiene lugar cuando dos cónyuges se instituyen recíprocamente herederos en el mismo instrumento o acto.

Mientras que el pacto al más viviente, significa que dentro del testamento mancomunado han establecido los dos cónyuges el pacto al más viviente, es decir, que para el caso de que uno de los dos fallezca sin descendencia el otro heredara todos sus bienes, pero que si les sobreviven hijos, la institución reciproca de herederos devendrá ineficaz; produciendo diversos efectos según los hijos que sobrevivan sean comunes o no a los testadores.

En la actualidad esto no es así, es decir, rige la regla inversa, para que se produzcan los mismos efectos (entre el pacto al más viviente y la institución reciproca de herederos) los testadores lo habrán de establecerlo.

b) La segunda novedad que se introduce en este anteproyecto es que por primera vez aparecen definidas en un precepto legislativo las disposiciones correspективas.

Art 50 “Entendiéndose tales aquellas que, por declaración de ambos en el mismo testamento o en documento público, se hallen recíprocamente condicionadas”

Es la primera vez que en un precepto legislativo se define lo que es una disposición correspactiva, y esta será cuando en un mismo instrumento ambos cónyuges hacen disposiciones condicionadas entre ellas, por ejemplo que un cónyuge legue una casa a la sobrina del otro cónyuge y este a cambio legue otra casa al sobrino del otro cónyuge. Esto sería una disposición correspactiva, por que estas dos disposiciones están condicionadas entre sí. Yo hago esto porque tú haces esto otro. Por tanto decimos que

cuando hay una disposición correspособiva dentro de un testamento mancomunado esta disposición está sometida a un régimen diferente que el resto de disposiciones del testamento mancomunado (en particular revocabilidad).

2.2.8 Anteproyecto redactado por la Comisión de Jurisconsultos. Zaragoza julio 1963.

Aquí no hay nada nuevo que aportar, todo sigue igual que el anterior anteproyecto.

2.2.9 Anteproyecto de Compilación del Derecho civil de Aragón. Redactado por la sección especial de la Comisión General de Codificación. Madrid, mayo 1965.

Reguló el testamento mancomunado en los arts. 93 a 97. En ellos se aprecian dos modificaciones importantes, ambas contenidas en el art. 96 y tratan de la correspособividad.

a) La primera modificación importante es que para determinar cuándo una disposición se entiende correspособiva ya no dice lo que decía el art. 50 del Anteproyecto de Compilación de 1962, que afirmó: “entendiéndose tales aquellas que, por declaración de ambos en el mismo testamento o en documento público, se hallen recíprocamente condicionadas” sino que aquí se habla de “ aquellas disposiciones que, por voluntad declarada de ambos en el mismo testamento o en documento público, estén recíprocamente condicionadas”.

Esto significa que aquí no basta con que los cónyuges en un mismo testamento dispongan que sean correspособivas, sino que además para serlo se necesita que estén recíprocamente condicionadas, es decir, que realmente los cónyuges las hayan dispuesto por que el otro cónyuge también la disponía, porque de no ser así, entonces entenderemos que se trata de una disposición no correspособiva.

b) La segunda modificación importante se trata de un párrafo añadido en el art. 96 “En caso de revocación unilateral se exige que esta se haga en testamento abierto y que el notario autorizante la notifique al otro cónyuge en un plazo de 2 días”

Son requisitos formales que se van introduciendo para el caso de la revocación de las correspособivas y que llegarán hasta nuestros días.

2.2.10 El Anteproyecto de la Compilación del Derecho civil de Aragón. Redactado por la sección especial de la Comisión General de Codificación. Madrid, mayo de 1966.

El testamento mancomunado se regula en el art. 94 a 98.

No hay ninguna modificación con respecto al otro Anteproyecto de 1965, lo único que cambia es que se amplía el plazo en lo relativo a la notificación en caso de revocación unilateral, se amplia de 2 días que había en el anterior anteproyecto de 1965 a 8 días que hay ahora.

2.2.11 El Anteproyecto del pleno de la Comisión General de Codificación, presentado por el Gobierno a las Cortes Españolas como proyecto de Ley y la Compilación del Derecho Civil de Aragón. (Ley 15/ 1967 – B.O.E. de 11 de abril de 1967) modificada por ley aragonesa de 20 de mayo de 1985.

Recoge el régimen definitivo del testamento mancomunado en los art. 94 a 98.

Art 94. *Testadores y forma.* “1. Los cónyuges aragoneses pueden testar de mancomún, aun fuera de Aragón. 2. El testamento mancomunado podrá revestir cualquier forma común, especial o excepcional, en tanto aquél sea compatible con los requisitos establecidos para cada una de ellas por las disposiciones vigentes”.

Este art. 94.1 de la Compilación de 1967 nos dice en primer lugar que tienen que ser cónyuges para poder testar mancomunadamente, mas adelante veremos que este art. 94 de la Compilación de 1967 será derogado por la ley de sucesiones por causa de muerte de 1999 y más tarde refundida esta ley y otras en el texto refundido del CDFA de 2011. Siguiendo con la explicación de lo que nos dice este art. 94.1 de la Compilación que tienen que ser cónyuges para poder testar mancomunadamente, aun fuera de Aragón, esto se encuentra recogido también en el CDFA en el art. 417.1 que nos dice “Los aragoneses, sean o no cónyuges o parientes, pueden testar de mancomún, aun fuera de Aragón”.

Como podemos apreciar el art. 417.1 del CDFA dice lo mismo que el art. 94 de la Compilación, lo único que hace es añadir un pequeño párrafo, “sean o no cónyuges o parientes”. Con esto podemos dejar claro que en la Compilación solo se podía testar mancomunadamente entre cónyuges, siguiendo la tradición histórica, mientras que tras

la ley de sucesiones de 1999, que deroga este art. 94, se puede testar aun que no sean cónyuges.

En segundo lugar voy a continuar explicando el párrafo 2º del art. 94 de la Compilación. Este nos dice que el testamento mancomunado podrá revestir cualquiera de la formas mientras sea compatible con los requisitos establecidos para cada una de ellas. Si vamos al art. 409.1 del CDFA este nos dice “El testamento mancomunado, en tanto sea compatible con los requisitos establecidos para cada una de ellas, y el unipersonal pueden revestir cualquier forma, común, especial o excepcional, admitida por la ley”.

Lo que dice el art. 94.2 de la Compilación se copia igual en la ley de sucesiones de 1999 y posteriormente se refunde en el CDFA en el art. 409.1.

Art. 95 *Institución reciproca entre cónyuges*. “Se entenderá, salvo declaración en contrario, que la institución mutua y reciproca entre cónyuges produce los mismos efectos que el pacto a el mas viviente regulado en esta Compilación”.

En este art. 95 de la Compilación nos quiere decir que si en el testamento mancomunado, los cónyuges no dicen nada al respecto, la institución recíproca producirá los mismos efectos que el pacto al más viviente. Mientras que si por el contrario, los cónyuges manifiestan en el testamento mancomunado otra cosa, entonces ya no producirían los mismos efectos. Es decir se le da la posibilidad a los cónyuges de establecer en el testamento mancomunado que no se produzcan los mismos efectos entre institución reciproca de herederos y el pacto al mas viviente.

Como hemos visto anteriormente a lo largo de la historia se le otorgaban los mismos efectos a la institución reciproca de herederos que al pacto al más viviente, sin que nada pudiesen hacer al respecto los cónyuges. También hemos visto que más tarde cambia esto y se les permite a los cónyuges poder establecer en el testamento mancomunado distintos efectos para la institución reciproca de heredero que para el pacto al mas viviente.

En la actualidad esto se encuentra regulado en el art. 419.1 que dice:

“1. Si los testadores no establecen los efectos del «pacto al más viviente», las disposiciones sucesorias recíprocas entre ellos producirán los que les son propios, sin perjuicio, en su caso, de los derechos legitimarios”.

Hasta la ley de sucesiones de 1999 los efectos del pacto al más viviente, se producían igual en pacto sucesorio que en testamento mancomunado artículos 108 y 95 de la Compilación Aragonesa de 1967.

Este art. 419.1 del CDFA nos dice que para que se produzcan los efectos del pacto al más viviente, los testadores lo tienen que disponer en el testamento. Porque, si no lo establecen las disposiciones sucesorias reciprocas entre ellos producirán los efectos que les son propios y no los del pacto al más viviente. Por tanto este art. 95 de la Compilación no se ha mantenido en la actualidad como hemos podido ver.

El art. 96. *Revocación*. “El testamento mancomunado puede ser revocado o modificado por ambos cónyuges en un mismo acto u otorgamiento y por uno de ellos en cuanto a sus propias disposiciones”.

Lo que nos quiere decir este art. 96 de la Compilación, es que los dos cónyuges pueden en un mismo acto, cambiar alguna disposición hecha por ellos o incluso modificar entero el testamento mancomunado. Pero también nos sigue añadiendo este art. 96 que podría también uno de los cónyuges separadamente cambiar alguna disposición hecha por ellos o incluso modificar por *entero pero solo sus disposiciones*, las realizadas por él y no por su cónyuge.

En la actualidad esto se encuentra regulado en el art. 421.1 y 2 del CDFA “1. El testamento mancomunado puede ser revocado o modificado por ambos testadores en un mismo acto u otorgamiento. 2. También puede cada testador revocar o modificar unilateralmente sus propias disposiciones no correspondientes”.

Este art. 421.1 y 2 continúan con los puntos 3 y 4 que explicaremos luego ya que ahora no es el momento al tratarse de la forma de revocar las disposiciones correspondientes en el testamento mancomunado.

Pues bien, analizando estos dos puntos nos damos cuenta que dicen exactamente lo mismo que el art. 96 de la Compilación, pero añadiendo una palabra al final del párrafo 2º del art. 421 “no correspondientes.” Esto quiere decir que la regulación actual

nos especifica en su párrafo 2º del art. 421 que se pueden modificar unilateralmente las disposiciones siempre que no sean correspectivas. Desde mi punto de vista el art. 96 de la Compilación nos quiere decir lo mismo pero no lo deja tan claro ya que no añade, “no correspectivas.”

Art. 97. *Disposiciones correspectivas.* “1. 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. 2. La revocación o modificación deberá hacerse en testamento abierto ante notario, quien notificara al otro cónyuge, dentro de los ocho días hábiles siguientes, el mero hecho de haber quedado revocadas o modificadas tales disposiciones. Sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar la falta de notificación no afectara a la eficacia de la revocación o modificación. 3. Muerto un cónyuge no podrá el otro revocar o modificar las disposiciones correspectivas que se hallen en vigor”

Este art. 97 de la Compilación trata sobre las disposiciones correspectivas, en el testamento mancomunado.

Este art. 97 de la Compilación nos dice que la modificación o revocación unilateral en vida del otro cónyuge de una disposición correspectiva es posible pero producirá la inmediata ineficacia de aquellas disposiciones que estén recíprocamente condicionadas. Continua explicando la forma en que ha de llevarse a cabo la modificación, ante notario, en testamento abierto, el notario tiene 8 días para notificar al cónyuge de la revocación o modificación.... A demás se habla de la responsabilidad en que se pueda incurrir por la falta de notificación al cónyuge, pero se dice que esto no afectara a la eficacia de la revocación o modificación de las disposiciones correspectivas en el testamento mancomunado. Por último este art. 97 nos habla de que muerto un cónyuge el otro no podrá modificar o revocar las disposiciones correspectivas.

Este art. 97 de la Compilación sobre la revocación o modificación de las disposiciones correspectivas, se encuentra en la actualidad en el art. 421. 3 y 4 del CDFA “3. La revocación o modificación unilateral de disposiciones correspectivas solo podrá hacerla un testador en vida del otro o, después, si concurre alguna causa de las que posibilitan la revocación unilateral de los pactos sucesorios, y producirá la ineficacia total de las disposiciones correspectivas del otro. Todo ello salvo que en el

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

Este art. 421. 3 y 4 del CDFA vienen a decir exactamente lo mismo que decía el art. 97 de la Compilación, lo único que como casi siempre añade algo, lo cual no tiene el art. 97 de la Compilación, *o después, si concurre alguna causa de las que posibilitan la revocación unilateral de los pactos sucesorios*. Lo que nos dice este párrafo añadido, es que además de poder revocar o modificar las disposiciones correspondientes un testador en vida del otro, también se puede modificar las disposiciones una vez fallecido el cónyuge, si se dan alguna de las causas de las que posibilitan la revocación unilateral de los pactos sucesorios.

Estas causas que posibilitan la revocación unilateral de los pactos sucesorios y que pueden servir también para revocar las disposiciones correspondientes del testamento mancomunado, se encuentran en el art. 401.1 del CDFA que dice “1. El disponente solo puede revocar unilateralmente su disposición paccionada:

- a) Por las causas expresamente pactadas.
- b) Por incumplimiento grave de las cargas y prestaciones impuestas al instituido, así como cuando éste, con su conducta, impida la normal convivencia familiar si esta hubiera sido pactada.
- c) Por haber incurrido el instituido en causa de indignidad o en situación que, de ser legitimario, implicaría causa de desheredación “

Estas son las causas de revocación unilateral del pacto sucesorio que como hemos visto nuestro art. 421 del CDFA nos dice que también en la actualidad sería otra forma de causa de revocación o modificación de las disposiciones correspondientes del testamento mancomunado una vez fallecido el cónyuge.

Por tanto repasando el tema de las disposiciones correspondientes en la actualidad nos damos cuenta por hacer un resumen, que las maneras de revocar o modificar una disposición correspondiente seria:

a) En primer lugar, en vida de los cónyuges, estos pueden modificar conjuntamente sus disposiciones en un mismo acto o instrumento público

b) En segundo lugar también se pueden modificar inter vivos unilateralmente, es decir, uno de ellos sin el consentimiento del otro puede modificar sus disposiciones correspondientes. Esto como ya hemos visto anteriormente se podrá hacer en testamento abierto y el notario estará obligado a notificar a el otro cónyuge de dicha modificación o revocación en el plazo de 8 días (la falta de notificación no afectara a la eficacia de la revocación o modificación de la disposición correspondiente en el testamento mancomunado.)

c) En tercer lugar, una vez fallecido uno de los cónyuges esas disposiciones correspondientes no se pueden modificar o revocar (como ya se veía en la Compilación).

d) Más tarde, en el CDFA se ve como es cierto lo apuntado arriba pero hay una excepción que son las causas de revocación unilateral del pacto sucesorio del art. 401.1 del CDFA. Es decir, si se dan alguna de estas causas del art. 401.1 del CDFA se podría producir la revocación o modificación de las disposiciones correspondientes muerto uno de los cónyuges y por tanto dejaría sin efecto las disposiciones que estén recíprocamente condicionadas entre sí.

Art. 98. *Efectos de la nulidad, divorcio y separación.* “1. Las sentencias de nulidad del matrimonio, de divorcio y de separación hacen ineficaces las liberalidades que los cónyuges se hubieran concedido en el testamento mancomunado y todas las disposiciones correspondientes. 2. A estos efectos, podrá continuarse el proceso por los herederos de un cónyuge, quedando en suspenso la efectividad de dichas disposiciones y liberalidades”

Este art. 98 de la Compilación nos dice que todas las liberalidades entre los cónyuges que se hubieran concedido en testamento mancomunado y todas las disposiciones correspondientes quedarán sin efecto tras una sentencia de nulidad de matrimonio, de divorcio o de separación de los cónyuges.

Este art. 98 de la Compilación lo encontramos en la actualidad recogido en el art. 404 del CDFA que cito textualmente “Salvo que del contrato resulte otra cosa, las

atribuciones sucesorias pactadas entre cónyuges quedarán sin efecto si, al fallecimiento de uno de ellos, estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o la separación o se encontraran en trámite, a instancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos dirigidos a ese fin”.

Este art. 404 del CDFA nos viene a decir lo mismo que el art. 98 de la Compilación, que quedaran sin efecto las disposiciones correspondientes declaradas en testamento mancomunado si al fallecimiento de uno de los cónyuges hubiese sentencia de nulidad, divorcio o separación.

Por tanto dice lo mismo pero la forma de redactar el precepto en principio es diferente.

3. El Testamento de cónyuges Aragoneses que desean instituirse herederos uno al otro, sin descendencia. En testamento mancomunado o en testamento individual.

3.1 Concepto

Como el mismo dice, en este punto vamos explicar las formas que tienen los Aragoneses de instituirse herederos uno al otro, en el supuesto de que carezcan de descendencia: bien pueden instituirse recíprocamente herederos en testamento mancomunado, bien lo pueden hacer en testamentos individuales.

3.2 Supuesto de hecho.

“Cónyuges Aragoneses sin descendencia que desean instituirse herederos en pleno y libre dominio el uno al otro en testamento, sin limitación alguna y sin querer prever ningún tipo de sustitución”¹⁶

3.3 Maneras que tienen los cónyuges de instituirse herederos.

Los cónyuges Aragoneses, sin descendencia, pueden instituirse recíprocamente herederos utilizando dos instrumentos.

- bien pueden utilizar el testamento mancomunado y por tanto instituirse recíprocamente herederos

¹⁶ Sigo las explicaciones de ENCISO SÁNCHEZ, José Manuel (1996): “El testamento de cónyuges aragoneses sin descendencia que desean instituirse herederos el uno al otro” en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, II. Núm. 2, págs. 113-128

- o por el contrario, pueden utilizar testamentos individuales e instituir heredero cada cónyuge al otro.

3.3.1 Utilizando los testamentos individuales.

Entonces para situarnos nos encontramos ante dos testamentos individuales que llevan a cabo dos cónyuges, en el cual se instituyen uno al otro heredero, sin limitación alguna y sin ordenar ninguna sustitución.

“Fallecido uno de los cónyuges, el cónyuge sobreviviente, como heredero universal de él premuerto, adquiere la totalidad de los bienes y derechos integrantes en su haber hereditario en pleno dominio y libre disposición inter vivos y mortis causa”¹⁷

Con esto nos quiere decir que cuando dos cónyuges en testamentos individuales se instituyen herederos universales el uno al otro, y uno de estos muere primero, el cónyuge supérstite, adquiere la totalidad de los bienes del cónyuge premuerto. Puede disponer de esos bienes recibidos de su cónyuge premuerto libremente, es decir, como él quiera. Tanto en actos inter vivíos como en actos mortis causa

“fallecido después el cónyuge sobreviviente, conservando bienes procedentes de la herencia del premuerto, y sin haber dispuesto de los mismos por nuevo testamento y deviniendo ineфicaz el único testamento otorgado por premoriencia del heredero sin sustituto y abierta en consecuencia su sucesión intestada. Dichos bienes heredados del premuerto pasan a los herederos abintestato del cónyuge fallecido en segundo lugar”¹⁸

Esto es así, con independencia de la composición del caudal relicto de la herencia del cónyuge fallecido en segundo lugar. Bienes propios, adquiridos o procedentes de su participación en el consorcio conyugal o bienes procedentes de la herencia del primer cónyuge, es decir del cónyuge premuerto.

Una de las grandes diferencias de utilizar el testamento mancomunado o el testamento individual para instituirse recíprocamente herederos, es que si utilizamos el testamento mancomunado y el cónyuge sobreviviente no dispusiera en testamento de los

¹⁷ Cfr. ENCISO SÁNCHEZ, José Manuel (1996): “El testamento de cónyuges aragoneses sin descendencia que desean instituirse herederos el uno al otro” en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, II. Núm. 2, págs.113-128

¹⁸ Cfr. ENCISO SÁNCHEZ, José Manuel (1996): “El testamento de cónyuges aragoneses sin descendencia que desean instituirse herederos el uno al otro” en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, II. Núm. 2, págs.113-128.

bienes o este deviniera ineficaz, los bienes del cónyuge premuerto pasarían a sus herederos. Mientras que si utilizamos el testamento individual esto no sucede y los bienes del cónyuge premuerto se refunden con los bienes del cónyuge sobreviviente y pasan a los herederos de este.

“Comoriencia de ambos cónyuges. Aquí como no hay trasmisión de derechos hereditarios de uno a otro cónyuge, entonces ambos cónyuges fallecen intestados por haber devenido ineficaces sus respectivos testamentos y a cada uno le suceden por separado, en cuanto a sus respectivos bienes, sus propios herederos abintestatos conforme a las normas generales de la sucesión intestada aragonesa”¹⁹.

Podemos entender que si dos cónyuges se instituyen herederos universales en dos testamentos individuales y mueren por ejemplo en un accidente de tráfico, en el que los dos viajaban en el mismo coche, entonces existe una presunción de comoriencia del art. 320.2 del CDFA que dice” Si se duda, entre dos o más personas llamadas a sucederse, quién de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de otra debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro”

Se presume que los dos han muerto a la vez y por tanto no se han podido heredar uno al otro. Entonces como aquí no hay trasmisión de derechos, ambos cónyuges fallecen intestados, ya que sus respectivos testamentos han devenido ineficaces y por tanto se abre la sucesión legal. Entonces cada cónyuge tendría sus propios herederos.

3.3.2 Utilizando el testamento mancomunado.

“Otorgamiento del testamento mancomunado en el que los cónyuges se instituyen mutua y recíprocamente herederos el uno al otro sin ninguna limitación y sin ordenar sustitución ninguna”²⁰.

¹⁹ Cfr. ENCISO SÁNCHEZ, José Manuel (1996): “El testamento de cónyuges aragoneses sin descendencia que desean instituirse herederos el uno al otro” en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, II. Núm. 2, págs. 113-128.

²⁰ Cfr. ENCISO SÁNCHEZ, José Manuel (1996): “El testamento de cónyuges aragoneses sin descendencia que desean instituirse herederos el uno al otro” en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, II. Núm. 2, págs.. 113-128.

Fallecimiento del primer cónyuge. El cónyuge sobreviviente, como heredero universal del premuerto, adquiere la totalidad de los bienes y derechos integrantes en su haber hereditario en pleno dominio y libre disposición inter vivos y mortis causa”.

Este apartado si echamos un vistazo (en el testamento individual) es totalmente igual, en nada cambia. Es decir, tiene los mismos efectos tanto en el testamento mancomunado como en el testamento individual.

Fallecimiento del cónyuge sobreviviente. Aquí aparece la gran diferencia con el testamento individual. En el testamento mancomunado el cónyuge supérstite podrá disponer en actos inter vivos y mortis causa libremente, de la herencia que le había dejado el cónyuge premuerto, pero una vez fallecido este, es decir, el segundo cónyuge si este no dispusiera y se abriese la sucesión legal o el testamento deviniera ineficaz, los bienes del primer cónyuge pasarían a la rama de la familia del primer cónyuge. Es decir estos bienes pasarían a las personas llamadas, en tal momento, a la sucesión del cónyuge primeramente fallecido.

Se produce así lo que Sánchez Rubio califica como “Reversión”²¹

En este supuesto pueden concurrir en el caudal relicito distintos tipos de bienes por razón de su procedencia y cada grupo de bienes con distinto tratamiento legal y diferentes personas beneficiarias de los mismos.

4. TRATAMIENTO DEL TESTAMENTO MANCOMUNADO EN EL CODIGO CIVIL.

4.1 En la actualidad.

De manera general nos podemos referir al art. 699 del C. civil: “No podrán testar dos o más personas mancomunadamente, o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero”.

El Código civil desde 1889, no ha experimentado en este punto modificación alguna y prohíbe taxativamente el testamento mancomunado, es decir, el Derecho civil del Código prohíbe testar mancomunadamente. Además si alguien realizase un

²¹ Cfr. ENCISO SÁNCHEZ, José Manuel (1996): “El testamento de cónyuges aragoneses sin descendencia que desean instituirse herederos el uno al otro” en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, II. Núm. 2, págs.. 113-128.

testamento mancomunado en una capital donde su Derecho civil se rige por el Código civil entonces este testamento mancomunado sería nulo²².

El Código civil prohíbe el testamento mancomunado en varios artículos a lo largo del texto: art. 669, 687, 733,743 y Disposición Transitoria 2^a. Del C.civil.

Sin embargo existen varias leyes en España que permiten y regulan el testamento mancomunado como son:

- a) Ley 1/ 1979, de 1 de marzo por la que se aprueba la Compilación de Derecho civil foral de Navarra. Regula el testamento mancomunado en sus art. 199 a 205.
- b) Ley 3/1992, de 1 de Julio, del Derecho foral del País Vasco. Regula el testamento mancomunado en sus art. 49 a 52.
- c) Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia. Regula el testamento mancomunado en sus art. 137 a 140.
- d) Desde luego la legislación aragonesa como vengo señalando. la ley de Aragón que como ya he dicho anteriormente, mas tarde en 2011 ha sido refundida junto a otras leyes de Aragón en el CDFA. Ley 1/1999 de 24 de Febrero, de sucesiones por causa de muerte, Aragón. Regula el testamento mancomunado en sus art. 102 a 107.
- e) Código civil de Cataluña. Regula los heredamientos mutuales, que no son propiamente testamentos mancomunados..

El propósito de extender el testamento mancomunado a toda España es ya muy antiguo, esto se dijo ya en la conclusión octava de la ponencia del Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en Zaragoza en 1946 que decía de manera resumida “que podrían pasar para tener aplicación en todo el territorio Español algunos principios y instituciones que actualmente tienen aplicación foral, entre ellos, el testamento mancomunado” y en una futura reforma del Código civil, a lo que creo, no debería faltar la posibilidad de que los españoles sujetos a este Derecho civil también pudieran testar en mancomún, y la regulación aragonesa podría ser fuente de inspiración.

²² GARCÍA VICENTE, Jose-Ramon (ponga la fecha): *El testamento mancomunado: razones para la derogación del art 669 del C.civil*, ed. Universidad de Salamanca, pág. 290

4.1.1 Razones por las cuales el Código civil no admite el testamento mancomunado.

Existen 2 razones para que el Código civil no admita el testamento mancomunado:

- a) Por un lado con dicha prohibición se asegura la “libertad” en el otorgamiento.
- b) Y por otro lado con la prohibición del testamento mancomunado se asegura también la “revocabilidad” propia de los actos de última voluntad.

En primer lugar, se entiende que este testamento mancomunado atenta contra la intimidad que el otorgante debe tener a la hora de realizar su testamento, es decir, a la hora de llevar a cabo sus últimas voluntades. Se piensa que si hay otro otorgante este puede coaccionar, captar o presionar al otro otorgante del testamento y por ello ya no sería un otorgamiento libre, nota que debe estar siempre presente al otorgar un testamento sea del tipo que sea.

Por tal razón “lo mejor es prohibir una forma incompatible con la buena fe o con la naturaleza de los testamentos, y que por otra parte daba lugar a sugerencias y violencias”²³.

En segundo lugar, la “revocación” unilateral de las disposiciones testamentarias se presenta como una de las razones con más peso para la prohibición del testamento mancomunado en el Código civil durante la Codificación. El argumento ha sido resumido así: “la posible revocación que uno hiciera de sus propias disposiciones frustraría la natural expectativa del otro. En este sentido, se dice que la revocación del testamento que hiciera un esposo en vida del otro, sin su conocimiento, podría originar un fraude; posibilidad esta que aumentaría, si la revocación, tiene lugar después de haber fallecido uno de los cootorgantes, por el otro cónyuge supérstite. Ya que el premuerto, tal vez, habría realizado liberalidades en su favor o en beneficio de un tercero como consecuencia de las disposiciones mortis causa del sobreviviente que puede posteriormente modificar. De ahí que se afirme, que permitir la revocación sería violar la fe de la reciprocidad, y si se declara irrevocable el testamento, es cambiar su naturaleza y contenido de los actos de última voluntad que es rigurosamente contractual.

²³ GARCÍA VICENTE, Jose-Ramon (ponga la fecha): *El testamento mancomunado: razones para la derogación del art 669 del C.civil*, ed. Universidad de Salamanca, pág. 291

Se presenta pues como incompatibles con la necesaria ambulatoriedad de la voluntad humana en la disposición mortis causa, con la garantía que la irrevocabilidad representa de las disposiciones correspondientes”²⁴

4.1.2 Razones que justifican por qué se debe derogar la prohibición de el testamento mancomunado del art. 669 de el Código civil.

Estas razones que justifican por qué se debe derogar la prohibición del art. 669 del Código civil consisten en rebatir los argumentos que sostienen dicha prohibición:

- a) La admisión del testamento mancomunado es conforme con la disciplina constitucional del derecho a la herencia del art. 33.1 de la CE. Además con su admisión se ofrece otro mecanismo para ordenar la sucesión a los particulares, que estos pueden utilizar o no.
- b) También podemos decir que antes de la entrada en vigor del Código civil, se hacían testamentos mancomunados pacíficamente en territorios “no forales” sin que los problemas que se debatían fueran los alegados para su prohibición, es decir, antes de la entrada en vigor del Código civil se llevaban a cabo testamentos mancomunados en territorios no forales como podía ser Madrid, también nos dice que esta figura en aquel tiempo podía dar lugar algún problema pero que en ningún caso, se aludía a los problemas alegados para su prohibición. Por ello este es un punto a favor muy importante, de que se derogue este art. 669 del Código civil y por tanto sea posible testar mancomunadamente, en territorios no forales.
- c) Para rebatir el argumento de la falta de “libertad” de los otorgantes del testamento mancomunado podemos hablar también, de aquellas otras figuras testamentarias donde existe un riesgo parecido pero no han sido prohibidas como es el caso del testamento ológrafo. Este criterio de la falta de libertad es un criterio poco importante porque igual se puede influir en la voluntad del otorgante desde fuera y no hace falta por ello tener que hacer un testamento mancomunado para influir en la voluntad de un testador. Una solución para que este tipo de influencias no se den en la práctica (influir en la libertad del otro para que haga de una manera determinada o a favor de alguien determinado disposiciones) sería obligar a que el testamento

²⁴ GARCÍA VICENTE, Jose-Ramon (ponga la fecha): *El testamento mancomunado: razones para la derogación del art 669 del C.civil*, ed. Universidad de Salamanca, pág. 292

mancomunado se tuviera que realizar de forma notarial abierta y no prohibiendo el testamento mancomunado.

d) Para rebatir el argumento de la “revocabilidad” sobre todo en las disposiciones correspondientes, podemos decir al respecto que para evitar esto se podrían introducir mecanismos (como los que poseemos en Aragón) como por ejemplo exigiendo la forma pública y además obligando al notario a tener que comunicar a la otra parte dicha revocación unilateral en el plazo de un tiempo, de tal modo que dicha revocación no surtiría efecto sin el conocimiento del otro otorgante. Con estos mecanismos se evitaría dicho fraude al que hace mención el Código civil.

e) Otro argumento que daba el Código civil para prohibir el testamento mancomunado, era que una vez fallecido uno de los cónyuges disponentes del testamento mancomunado, el otro, es decir, el cónyuge supérstite, podría hacer lo que quisiese, incluso, no cumplir con las disposiciones correspondientes suyas o del otro cónyuge muerto. Nosotros le damos una solución para evitar este problema que el Código civil ve (antes de prohibir el testamento mancomunado), como puede ser, prohibir, que una vez fallecido uno de los dos disponentes del testamento mancomunado sea imposible revocar las disposiciones correspondientes, es decir, se trate o se conviertan en disposiciones irrevocables.

Como conclusión podemos decir que sería bueno derogar la prohibición del art. 669 del Código civil que prohíbe testar mancomunadamente. Hemos analizado las dos razones importantes que el Código civil da para no permitir testar mancomunadamente y por otro lado, hemos visto o dado las dos soluciones importantes para poder permitir el testamento mancomunado, pero ciñéndose a una serie de requisitos (como obligación de hacer las revocaciones unilaterales de las disposiciones en documento notarial abierto etc....).

5 Los pactos sucesorios en Aragón.

5.1 Repaso breve de la historia de los pactos sucesorios en Aragón

Los pactos de institución de herederos se desarrollaron casi en exclusiva en las economías rurales, y sobre todo en el alto Aragón. Esta figura obedecía al deseo que tenían las casas de agricultores de los pueblos de la montaña (del Pirineo aragonés) de mantener unido el patrimonio de una casa. Esta figura del pacto sucesorio obedece

también a la necesidad que tenía dicha familia, de encontrar un descendiente (o en el caso de no existir descendencia, un colateral) para continuar llevando los bienes (tierras, ganado, etc.) primero ayudando al jefe de la familia a llevar dichos bien y más tarde asegurándose que esos bienes van a ser de su propiedad. El continuara llevando las tierras, ganado etc.... cuando el jefe ya no pueda, no quiera o ya no esté presente.

El Derecho Foral Aragonés, al amparo del principio de libertad de pactos, de la costumbre, permitía y admitía los contratos sucesorios. Esa admisión se reflejó luego en el Apéndice foral de 1925, pero en cambio no los regulaba, es decir, no decía como resolver los numerosos problemas que podía plantear esta, tan importante institución. Era muy importante pues establecer un articulado donde se regulasen todos los problemas que podía surgir de esta institución. Esto también lo aprecio el seminario donde se preparó la primera redacción de la Compilación.

“La Compilación inicia la disciplina de esta materia proclamando la validez de los pactos sobre la propia sucesión, ya otorgados en capitulaciones matrimoniales, ya en escritura pública otorgados por mayores de 21 años que sean parientes consanguíneos o afines en cualquier grado o adoptivos”²⁵

5.2 ¿En qué consiste la figura del pacto sucesorio?

En la institución como heredero de la persona elegida, por regla general, en capítulos por los ascendientes: generalmente el dueño de la casa junto con su cónyuge elegía como heredero a uno de los hijos o hijas, el más capaz, aprovechando la celebración de su matrimonio. La persona elegida colaboraría en la hacienda y su cónyuge (la esposa realizaría las tareas domésticas de la casa). También se otorgan capitulaciones para regular o establecer la posterior relación entre el instituyente, el instituido y su cónyuge. En estos capítulos se pueden pactar algo muy típico como puede ser, si la relación se rompiera, los derechos que tendría la esposa, por ejemplo uno de sus hijos tendría que continuar llevando la casa (en el caso de existir descendencia en el matrimonio). También se suele pactar como deberán, el instituido y su cónyuge dejar a sus descendientes el patrimonio heredado, la forma elegida será de la misma manera que ellos han heredado el patrimonio (todo a una única persona), esto es

²⁵ Cfr. LACRUZ BERDEJO, José Luis (1965-67): “Los pactos sucesorios”, *Anuario de Derecho Aragonés*, XIII, pág. 434

así para preservar que no se separan los bienes de la familia. Otra tema importante a pactar es el mantenimiento de los hermanos del heredero, por el heredero, hasta una determinada edad o momento, la dote que este deberá darle a sus hermanos y como dar la dote sin perjudicar a la estabilidad de la casa (serán algunas de las cosas que se pueden pactar).

5.3 El pacto sucesorio es fundamentalmente rural pero cada vez va integrándose en más espacios.

Pues bien, como ya he dicho el pacto sucesorio todavía es fundamentalmente rural: se da es en los pueblos, sobre todo del alto Aragón para preservar la unidad y continuidad de una casa de agricultores, ganaderos etc.

Pero también podemos decir que cada vez más, el pacto sucesorio se va extendiendo a otros espacios socioeconómicos, como pueden ser, para la continuidad de una empresa mercantil o industrial etc.

Un ejemplo real seria que cita LACRUZ BERDEJO es “Un hombre falleció relativamente pronto, dejando una industria a su mujer que no tenía ni idea cómo funcionaba y además tampoco se encontraba en tan buena situación, además de varios hijos. La madre solicito la ayuda de uno de sus hijos urgentemente. Este hijo estaba casado, tenía hijos y no podía dejar sus actividades habituales sin asegurarse que muerta la madre él y su familia podrían continuar viviendo de este negocio. Así que la madre contrato con su hijo la institución de heredero de este, quien dedicando todas sus energías al patrimonio que luego sería suyo, lo hizo prosperar. También tengo que decir que era una industria modesta y no rendía para varias familias”²⁶

“Consagrada por la costumbre en aquellos medios rurales donde se nombra único heredero en el patrimonio familiar, y con potencia para extender sus efectos a otros ámbitos de la vida aragonesa, la sucesión por contrato es, no un resto histórico inoperante, ni una costumbre sin fundamento, sino un instrumento jurídico laudable y conveniente aceptado en Códigos Civiles tan técnicamente perfectos como el alemán o

²⁶ Cfr. LACRUZ BERDEJO, José Luis (1965-67): “Los pactos sucesorios”, *Anuario de Derecho Aragonés*, XIII, pág. 433

el suizo. La negativa de nuestro Código civil por aceptarlo aparece hoy como un perjuicio injustificado”²⁷

Este texto que he copiado literalmente de un libro, resumiendo un poco su contenido, lo que nos dice es que esta situación la pueden utilizar todos aquellos que su ley lo permita, pero en Aragón la historia y los documentos notariales nos dicen que donde más se ha utilizado ha sido en los pueblos del alto Aragón. Sirve para conservar los bienes de la casa en manos de una sola persona. Se pacta en capítulos.

5.4 Derecho y obligaciones que se crean con el pacto sucesorio para ambas partes, es decir, el instituyente y el instituido.

5.4.1 En la Compilación.

Celebrado el pacto sucesorio, nace una relación de vinculación reciproca en la mayoría de los casos. Es decir, nacen obligaciones y derechos para ambas partes.

El instituyente podrá exigir la convivencia, la ayuda, cuando se hayan pactado. No podrá disponer de los bienes en perjuicio del instituido, inclusive para su venta, necesitará el consentimiento del instituido.

El instituido tendrá derecho a sucederle en el momento oportuno, en su patrimonio y deberá prestar al instituyente la ayuda necesaria, prevista.

Sobre todo y aun que el art. 102 de la Compilación no lo diga, el instituyente no podrá vaciar su patrimonio en donaciones en perjuicio del instituido, el artículo habla de facultar al instituyente para asignar dotes y legítimas, a otros descendientes. Por tanto para resumir este art. 102 de la Compilación, permite o faculta al instituyente a asignar dotes y legítimas a sus descendientes. Pero lo que no permite aun que nada diga al respecto este artículo 102 de la Compilación es a vaciar todo su patrimonio (del instituyente) en donaciones.

5.4.2 Modificación de los pactos sucesorios.

La institución contractual sólo se puede modificar con la concurrencia de quienes lo estipularon. Sin embargo, si el favorecido (el instituido) se hace indigno de

²⁷ Cfr. LACRUZ BERDEJO, José Luis (1965-67): “Los pactos sucesorios”, *Anuario de Derecho Aragonés*, XIII, pág. 434

suceder o incurre en causa de desheredación, sufrirá las consecuencias como si su designación fuera testamentaria. Es decir, que ya no hará falta la concurrencia de los estipulantes para modificar el pacto sucesorio, sino que por el contrario unilateralmente e individualmente el instituyente podrá modificar el testamento.

5.5 ¿En caso de que premuera el instituido al instituyente, quien hereda?

Puede ocurrir que el hijo instituido fallezca antes que el padre instituyente. En este caso si se tratara de una institución testamentaria, el hijo del fallecido no recibiría nada de una herencia que no existe todavía. Mientras que si se trata de un pacto sucesorio, como es un contrato que está dentro del patrimonio del instituido fallecido, su hijo heredaría ese pacto sucesorio que tenía el padre antes de morir. Esto aparece recogido en el art. 105 de la Compilación.

También el instituido una vez que se ha celebrado el contrato (el pacto sucesorio) puede designar a su propio heredero en el caso de que fallezca inclusive puede elegir fiduciario (persona encargada de elegir los herederos de su herencia, una vez este haya fallecido).

En el CDFA esto se regula en el artículo 387 que dice:

“1. Salvo lo establecido en el pacto sucesorio, cuando el instituido premuera al instituyente, transmitirá a sus descendientes los derechos y obligaciones derivados del pacto y, en su caso, los bienes adquiridos de presente.

2. Si tales descendientes fueren varios, podrá el instituyente designar a uno de ellos como heredero en testamento o escritura pública, o encomendar la designación a fiduciarios, si no lo hubiere hecho ya el primer favorecido.

3. La institución quedará sin efecto cuando el instituido premuera al instituyente sin dejar descendientes. En este caso, los bienes transmitidos de presente que aún subsistan en el patrimonio del instituido revertirán al instituyente.”

Como podemos ver la regulación de la Compilación no dista de la regulación actual del CDFA.

5.6 Diferencias y similitudes entre el testamento mancomunado y los pactos

Sucesorios.

-El testamento mancomunado es una forma más de institución testamentaria mientras, que el pacto sucesorio es un contrato sucesorio, un acto por causa de muerte.

-El testamento mancomunado al ser una institución testamentaria, cada uno puede revocar unilateralmente sus disposiciones libremente siempre y cuando no se trate de disposiciones correspectivas. Mientras que en el pacto sucesorio solo se puede modificar con la concurrencia de quienes lo estipularon, también podría ser si el instituido cayera en alguna causa de desheredación o incumpliera gravemente sus obligaciones, entonces el instituyente podría modificar e incluso revocar el acto sucesorio él solo.

- Las dos son una forma de ordenar la sucesión.

-En el testamento mancomunado testan mancomunadamente dos personas en un mismo instrumento, mientras que en el pacto sucesorio solo hay una persona, el instituyente o instituyentes que ordenan el destino de sus bienes para después de sus días.

-Los dos, es decir, el testamento mancomunado y el pacto sucesorio, están en la actualidad prohibidos por el Código civil. El testamento mancomunado se encuentra prohibido por el Código civil en su artículo 669 y el pacto sucesorio en el artículo 1271 del Código civil.

-Otra diferencia es que una vez que instituyente e instituido en el pacto sucesorio realizan el contrato, este es un derecho que ya se encuentra dentro del patrimonio del instituido y en el caso de que ,el premuera antes que el instituyente, los hijos del instituido, ya pueden heredar este derecho (esta herencia) porque es un derecho, una herencia que ya había heredado el padre, aun que los bienes no los tenga en posesión hasta que por ejemplo muera el instituyente, entonces cuando este muera esos bienes irán para los hijos del instituido muerto.

En cambio en el testamento mancomunado no es así, por que como no es un contrato sino una institución testamentaria, un acto de última voluntad, los hijos del heredero premuerto no heredarían nada porque no van a heredar una herencia que aun no existe de presente, sólo en su caso, si abierta la sucesión procede la sustitución voluntaria o legal.

-“En la práctica ambos modos de delación permiten dar respuesta a los problemas que a los ciudadanos se les presentan en la sociedad actual: el pacto permite la transmisión de la empresa o negocio familiar, sin que el propietario instituyente pierda su autoritas; el testamento mancomunado, otorgado entre cónyuges o miembros de una pareja de hecho, y acompañado de pacto de fiducia, garantiza un gran poder al cónyuge o miembro de la pareja supérstite, por corresponderle la administración y disposición del patrimonio hereditario”²⁸

-“Pactos y testamento mancomunado presentan un régimen diferente en lo que atañe a la capacidad para otorgarlos: el pacto exige mayoría de edad y no el testamento mancomunado, para el basta tener 14 años, salvo que se otorgué en forma ológrafo; y para revocarlos: el pacto es irrevocable salvo causa pactada o prevista en la ley: el testamento mancomunado es revocable siempre que no haya disposiciones correspctivas; si las hay, la revocación solo podrá hacerse en vida del otro o después, si concurre alguna de las causas que posibilitan la revocación de los pactos sucesorios”²⁹

- Por resumir una de las diferencias más claras que yo aprecio, es que en principio el pacto sucesorio no se puede revocar a no ser que estén los dos delante, instituyente e instituido. Mientras que el testamento mancomunado al ser una institución testamentaria y no un contrato como el pacto sucesorio en principio si se puede revocar cada uno sus disposiciones unilateralmente a no ser que sean disposiciones correspctivas que entonces esto cambia.

²⁸ BAYOD LÓPEZ, Carmen (2001): *Algunas cuestiones prácticas en materia de Derecho Civil Aragonés*, ed. DGA, Zaragoza, pág. 51

²⁹ BAYOD LÓPEZ, Carmen (2001): *Algunas cuestiones prácticas en materia de Derecho Civil Aragonés*, ed. DGA, Zaragoza, pág. 51

5.7 Pacto al más viviente.

“El pacto al más viviente era la terminología utilizada en el alto Aragón para referirse a la institución reciproca de herederos, cuya eficacia se hacía depender de la existencia o no de descendencia del instituyente primeramente fallecido”.

Si tenía descendencia, la institución reciproca de herederos quedaba ineficaz y el pacto al más viviente producía otros efectos: si los hijos eran comunes a ambos otorgantes, el supérstite no heredaba al premuerto, pero el pacto le reportaba facultades de fiducia y usufructo universal sobre todos los bienes del causante; si los hijos no eran comunes a ambos otorgantes, la ineficacia era total y se abría la sucesión legal. Se entendía además, que estos efectos eran inevitables, e incluso, que también operaban cuando en la institución reciproca se acordaba en testamento mancomunado”³⁰

6 Jurisprudencia.

6.1 Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2002 sobre el testamento mancomunado.

6.1.1 Resumen de la sentencia.

Un matrimonio que otorgó testamento mancomunado en 1976. Este matrimonio tiene tres hijos y 5 nietos. Estos, entre otras disposiciones, ordenaron un legado a favor de los dos hijos de su hijo Santiago, otro legado a favor de los 3 hijos de su hija María Dolores y un tercer legado a favor de los hijos nacederos de su hija María del Rosario.

Ordenaron también sendos legados a favor de cada uno de sus hijos (Santiago, María Dolores y María del Rocío) consistentes en el usufructo vitalicio de los bienes que correspondan a los hijos de cada uno de ellos.

Completan su disposición diciendo que si su hija María del Rosario no tuviera descendientes, los legados ordenados a favor de estos acrecerán por estirpes a favor de los descendientes de sus hijos Santiago y María Dolores. Finalmente instituyen herederos por estirpes a sus nietos.

³⁰ BAYOD LÓPEZ, Carmen (2001): *Algunas cuestiones prácticas en materia de Derecho Civil Aragonés*, ed. DGA, Zaragoza, pág. 52

Fallecidos los testadores, su hija María Dolores y sus descendientes promueven juicio de menor cuantía y solicitan que se declare que el legado de los hijos de María del Rosario se ha extinguido, por estar sujeto a condición de imposible cumplimiento, al carecer la misma de descendientes y no poder tenerla por trastornos de salud. Debiendo, por tanto, acrecer los bienes legados a las estirpes de los otros dos hermanos.

Se pide en primer lugar, que no se declare efectivo el legado hecho a María del Rosario, consistente en el usufructo de una serie de bienes.

Se pide de manera subsidiaria, que el legado debe de ser declarado nulo al estar hecho a favor de persona incierta.

Se contesta a la demanda oponiéndose y se formula reconvención, en la que se pide que se declare que los testadores han establecido un legado efectivo a favor de cada uno de sus hijos, cuyo objeto es el usufructo de los bienes que correspondan a cada uno de sus hijos y que en particular el legado de María del Rosario consiste en el usufructo vitalicio de la tienda, primer piso y segundo de una casa de Huesca y de una vivienda en Zaragoza.

La sentencia de 13 de septiembre de 1995 del juzgado de primera instancia de Huesca num.2 desestima en lo esencial la demanda y estima en lo esencial la reconvención. La sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, sala de lo civil, de 18 de julio de 1996, estimo parcialmente el recurso de apelación, en el exclusivo sentido de revocar la condena en costas a la parte demandante, confirmando el resto de pronunciamientos.

6.1.2 Comentario de la sentencia.

Ha quedado claro que se trata de un testamento mancomunado hecho por dos cónyuges en 1976. Al morir el primero de los cónyuges no se producen problemas porque al quedar el cónyuge supérstite y ser este el usufructuario de todos los bienes de su marido muerto no hay liquidación de la herencia. Los problemas entre los hermanos vienen cuando muere posteriormente la madre, entonces sí, porque tienen que abrir el testamento mancomunado que hicieron sus padres, repartir los bienes, liquidar etc.

Es aquí cuando María Dolores presenta la demanda. En este pleito no se discute de quien se reciben los bienes, ni el momento en que se produjo la apertura, la vocación,

delación y adquisición de los bienes legados. “Lo que se discute aquí, es decir, en este pleito es la interpretación del testamento, en lo relativo, a la determinación de los sucesores, descendientes de los hijos y, en particular, como interpretar el llamamiento a los hijos nacederos de una hija, en nuda propiedad, y a esta en usufructo”³¹

Otro tema importante de esta sentencia, es, que una vez que conoce primero el juzgado de 1^a instancia de Huesca, luego se recurre y conoce la Audiencia Provincial de Huesca y directamente se plantea recurso de casación ante el TS, sin que nadie se haya dado cuenta de que la competencia funcional podría haber correspondido a el Tribunal Superior de Justicia de Aragón. “No es la fundamentación de la demanda ni el carácter de las cuestiones controvertidas en el pleito lo que determina la competencia para conocer del recurso de casación, sino la fundamentación del propio recurso. Pues bien, el recurrente no funda ninguno de los motivos del recurso en la infracción de norma del derecho civil aragonés”³²

Por tanto para resumir esto, lo que nos quiere decir, es que la competencia funcional para conocer de este recurso corresponde al TS, solo, por el hecho de que el recurrente, al interponer el recurso de casación no funda ninguno de los motivos del recurso en infracción de una norma del Derecho Civil Aragonés y es por eso por lo que la competencia funcional de este recurso corresponde a el TS y no a el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

“Si el recurrente ha obrado así es porque a el tiempo de interponer el recurso de casación, todavía no había en el Derecho Aragonés una norma que regulara la interpretación del testamento con referencias particulares al testamento mancomunado. Aun que podría haber citado algún precepto aragonés, especialmente el art. 3 de la Compilación, se inclino por citar como infringidas normas de Derecho supletorio”³³. Es por esto, que podemos decir, que queda claro y explicado el por qué la competencia funcional determina que corresponde conocer del recurso de casación al TS y no al Tribunal Superior de Justicia.

³¹ SERRANO GARCÍA, José Antonio (fecha): “Comentario de la STS de 24 de octubre de 2002”, en *CCJC*, núm. (indique el número) pág.

³² SERRANO GARCÍA, José Antonio (fecha): “Comentario de la STS de 24 de octubre de 2002”, en *CCJC*, núm. (indique el número) pág

³³ SERRANO GARCÍA, José Antonio (fecha): “Comentario de la STS de 24 de octubre de 2002”, en *CCJC*, núm. (indique el número) pág

En el futuro, en supuestos similares a este, para conocer del recurso será competente en Tribunal Superior de Justicia de Aragón, puesto que ahora ya hay normas específicas en el CDFA que regulan estos supuestos y por tanto no nos tendremos que ir al derecho supletorio. Entonces al fundamentar el recurso con normas de Derecho Aragonés, la competencia funcional para conocer del recurso en un caso similar al estudiado corresponderá al Tribunal Superior de Justicia y no al TS como ha sucedido en este caso.

Los legados en usufructo se hacen a favor de persona determinada y también de unos bienes concretos. Dichos bienes concretos son legados en nuda propiedad a sus nietos, personas al parecer no determinadas individualmente pero determinables por su relación con cada uno de los hijos de los testadores.

Las partes discrepan en la interpretación de la disposición testamentaria, si la declaración testamentaria se hace extensiva, igualmente al usufructo de Doña María Rosario, sobre los bienes que corresponderán a sus hijos si llegan a existir. También sobre si ha de operar ya o no la disposición que establece, a falta de los hijos nacederos, el acrecimiento por estirpes a favor de los nietos.

La nuda propiedad de estos bienes carece mientras tanto de titular definitivo y la duda que surge es: ¿puede haber usufructo efectivo sobre tales bienes, en este caso?

Los recurrentes entienden que el usufructo va unido a la pertenencia de la nuda propiedad a los hijos nacederos. Por tanto, mientras estos hijos no nazcan, no existan, los hijos de Rosario no podrán adquirir los bienes y por tanto el usufructo carece de objeto. Como doña Rosario es imposible ya que tenga hijos, la condición suspensiva decae y el legado de nuda propiedad se hace definitivamente ineficaz, y con él, el del usufructo, acreciendo estos bienes por estirpes a los nietos de conformidad con la disposición testamentaria qué así lo ha establecido. ¿Sería esto lo querido por los testadores?

La otra parte piensa que esto no es el resultado querido por los testadores, “entienden que el legado de usufructo a favor de cada uno de los hijos es efectivo en todos los casos, también cuando su objeto son los bienes que correspondan a los hijos nacederos.

Cualquiera de las dos interpretaciones son validas dentro del Derecho sucesorio. Son dos legados uno del usufructo y otro de la nuda propiedad, que recaen sobre unos mismos bienes pero que cada uno de ellos, puede ser configurado por separado como puro o sujeto a condición”³⁴

Por tanto podemos decir que cualquiera de las dos posturas serian o habrían sido defendible en el Derecho sucesorio, pero tenemos que apuntar que las tres instancias dicen lo mismo en esta cuestión, es decir, las tres entienden que este legado de usufructo vitalicio de María del Rosario, sobre los bienes “la tienda, el primer y el segundo piso de una casa de Huesca y sobre una vivienda en Zaragoza” son efectivos. Al igual que los otros dos legados de usufructo de sus hermanos.

Lo que dice las tres instancias al respecto sobre el tema de el usufructo vitalicio de María del Rosario, es lógico, porque no tienen sentido que los padres quisieran perjudicar con esta disposición a su hija María del Rosario por no poder tener hijos.

“Esta es también la postura que ratifica el TS, que afirma: si bien, puede responder a una literalidad aparente, no se compagina con la realidad de la voluntad testamentaria, que ha de prevalecer frente a cualquier formalismo en las instituciones implicadas y, aunque se atisbe una suerte de deficiente expresión de aquella voluntad, en armonía con lo dispuesto con el art. 675 de el Código civil”³⁵

Par resumir este tema se trata por tanto de un usufructo pleno, efectivo y no sujeto a suspensión ni a condición resolutoria. Por tanto Doña María del Rosario al igual que sus hermanos goza de un usufructo vitalicio. Doña María tiene el usufructo vitalicio sobre la tienda, el primer y el segundo piso de la casa de Huesca y la vivienda de Zaragoza.

Por último queda saber si, ¿existe o no nuda propiedad y a quien corresponde en su caso? El TS entiende que no se puede asegurar de una forma absoluta la falta de descendencia de la legataria, por que el TS, entiende que no queda demostrado que no pueda tener hijos propios, incluso por la vía de la adopción. Porque en el testamento se

³⁴SERRANO GARCÍA, José Antonio (fecha): “Comentario de la STS de 24 de octubre de 2002”, en CCJC, núm. (indique el número) pág.

³⁵SERRANO GARCÍA, José Antonio (fecha): “Comentario de la STS de 24 de octubre de 2002”, en CCJC, núm. (indique el número) pág.

habla de hijos nacederos, y se prefiere entender que puede ser cualquier tipo de hijos, es decir, tanto naturales, como adoptivos.

“Según esta interpretación de el TS, hay que esperar a que la usufructuaria fallezca sin hijos para que acontezca el incumplimiento de la condición suspensiva y se produzca, por un lado, la extinción de el usufructo y la expansión de la nuda propiedad, y por otro, el acrecimiento de la plena propiedad de los bienes a favor de los nietos de los testadores, por estirpes”³⁶

Por tanto resumiendo, el TS entiende que no queda probado que Doña Rosario no pueda tener hijos o adoptarlos ya que de lo que se desprende en el testamento a los testadores no les importaba si eran naturales o por el contrario adoptivos. Por tanto el TS entiende que es una cuestión que no es el momento de analizar hasta ver si es cierto que Doña Rosario no tiene descendencia, cuestión que se resolverá cuando fallezca Doña Rosario.

Por tanto la cuestión, de si existe o no nuda propiedad y a quien le corresponde, este TS entiende que será más adelante cuando se resuelva esta cuestión, porque según el TS Doña Rosario aun podría tener hijos.

En cuanto a la otra cuestión tan importante antes analizada, sobre si era efectivo o no el usufructo vitalicio de Doña Rosario. Ya hemos analizado antes que se trata de un usufructo totalmente efectivo, pleno y en ningún caso sujeto a suspensión o condición resolutiva.

6.2 Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2010.

6.2.1 Resumen de la Sentencia.

“La cuestión de hecho parte de que el señor Paulino estuvo casado en primera nupcias, de cuyo matrimonio hubo un hijo llamado Ezequiel. Casado en segundas nupcias con la señora Margrit, de cuyo matrimonio no hubo descendencia, otorgan ambos testamento mancomunado el 11 de septiembre de 1987 en Bremerhaven (Alemania) en el que se instituyeron recíprocamente herederos universales (cláusula primera) y dispusieron que a la muerte del supérstite el heredero final sería el

³⁶SERRANO GARCÍA, José Antonio (fecha): “Comentario de la STS de 24 de octubre de 2002”, en CCJC, núm. (indique el número) pág.

mencionado Ezequiel (cláusula segunda) y añadieron (en la cláusula tercera) que las cláusulas anteriores sólo podían ser modificadas o revocadas mancomunadamente y que tras la muerte de uno de ellos, el supérstite podía modificar el testamento tan sólo en el sentido de que en lugar del heredero final (Ezequiel) podía sustituir a los descendientes de éste”³⁷

Fallecida la señora Margrit el 5 de noviembre de 1997, el mencionado cónyuge viudo señor Paulino contrajo terceras nupcias el 14 de diciembre de 2000 con la señora María Virtudes, demandante en la instancia y recurrente ante esta Sala; de este matrimonio tampoco hubo descendencia.

El señor Paulino había hecho uso de aquella posibilidad de modificar el testamento mancomunado y el 19 de febrero 2001, ante notario en Bremerhaven, instituyó como herederos finales a sus nietos, hijos de su hijo Ezequiel, llamados Conrado, Catalina y Ezequiel, demandados en la instancia.

En fecha 5 de julio de 2001 otorgó en España, en Palma de Mallorca, testamento abierto en el que, aparte de otras disposiciones, instituyó heredera universal a su actual esposa, revocando "todos los actos y disposiciones de última voluntad anteriores al presente, otorgados en España (sic). En fecha 22 de enero de 2002 falleció y su viuda, el 23 de abril del último año, compareció ante el notario de Calviá (Mallorca) y aceptó la herencia.

La señora María Virtudes, formuló demanda contra los herederos de su esposo fallecido, los hermanos Conrado, Catalina y Ezequiel, nietos de aquél, en la que interesó que se declarara la validez y eficacia del testamento otorgado el 5 de julio de 2002, cuyo texto literal del suplico consta en los anteriores antecedentes de hecho.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y estimó la reconvenCIÓN en el único sentido de declarar la nulidad del testamento de 5 de julio de 2001 y de la aceptación de la herencia contemplada en el mismo. Fue confirmada por la Audiencia Provincial, Sección 5.ª, De Palma de Mallorca, en sentencia de 24 de noviembre de 2006, con la única salvedad de imponer las costas de ambas instancias a la demandante.

³⁷ Cite el autor y todo como lo he ido haciendo yo Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2010

Esta ha formulado contra la anterior sentencia recurso por infracción procesal en un solo motivo y de casación en dos motivos, en la que insiste en su posición mantenida en la instancia, de no aplicar el derecho alemán al caso presente. La *quaestio iuris* del presente caso se concreta pues, en la validez del testamento otorgado el 5 de julio de 2001, tras el testamento mancomunado de 1 de septiembre de 1987 y de la subsiguiente aceptación de la herencia.

El recurso por infracción procesal contiene un motivo único, en el que denuncia la infracción por inaplicación de los artículos 133, 134 y 136 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, normas que establecen que las actuaciones procesales se practicarán en los plazos señalados, el cómputo de los mismos y su improrrogabilidad y la preclusión de los actos procesales no realizados en el plazo oportuno. El cual se rechaza por que el Tribunal entiende que no existe infracción procesal.

El recurso de casación que ha formulado la parte actora, Sra. María Virtudes. María Virtudes, alega la infracción del artículo 12.3 del Código Civil que dispone que *en ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público*, en relación con los artículos 737 y 739 del mismo Código que proclama la revocabilidad del testamento, en Derecho español naturalmente. A lo largo del desarrollo del motivo insiste una y otra vez en que la revocabilidad del testamento es un principio de orden público que impide la aplicación de una norma de Derecho extranjero que imponga la irrevocabilidad, aunque sea de un testamento mancomunado. El TS entiende que esta ley extranjera no atenta contra el orden público español ya que en varios ordenamientos forales de territorios españoles se admite la irrevocabilidad de las de las disposiciones correspondientes dentro del testamento mancomunado.

El segundo de los motivos del recurso de casación mantiene que se ha producido infracción del artículo 9.3 de la Constitución Española en cuanto proclama el principio de seguridad jurídica. El Tribunal entiende que no se ha producido infracción del art. 9.3 de la CE, la seguridad jurídica.”

6.2.2 Comentario de la sentencia TS de 8 de Octubre de 2010.

El litigio versa entre un señor Paulino de nacionalidad Alemana y residencia en Alemania, se casa por primera vez y de este matrimonio nace un hijo llamado Ezequiel. La mujer fallece y al poco tiempo Paulino, vuelve a contraer segundas nupcias con una

Señora llamada Margrit, de cuyo matrimonio no hubo descendencia, otorgaron testamento mancomunado el 11 de septiembre de 1987 en Alemania, en el cual establecieron una serie de cláusulas:

- “ 1^a cláusula: se instituyeron recíprocamente herederos universales
- 2^a cláusula: dispusieron que a la muerte del supérstite el heredero final sería el mencionado Ezequiel.
- 3^a cláusula: añadieron, que las cláusulas anteriores sólo podían ser modificadas o revocadas mancomunadamente y que tras la muerte de uno de ellos, el supérstite podía modificar el testamento tan sólo en el sentido de que en lugar del heredero final (Ezequiel) podía sustituir a los descendientes de éste.”³⁸

Fallecida la señora Margrit el 5 de noviembre de 1997, el mencionado cónyuge viudo señor Paulino contrajo terceras nupcias el 14 de diciembre de 2000 con la señora María Virtudes.

El señor Paulino había hecho uso de aquella posibilidad de modificar el testamento mancomunado y el 19 de febrero 2001, ante notario en Bremerhaven, instituyó como herederos finales a sus nietos, hijos de su hijo Ezequiel, llamados Conrado, Catalina y Ezequiel.

En fecha 5 de julio de 2001 otorgó en España, en Palma de Mallorca, testamento abierto en el que, aparte de otras disposiciones, instituyó heredera universal a su actual esposa, revocando "todos los actos y disposiciones de última voluntad anteriores al presente, otorgados en España. El 22 de Enero de 2002 falleció.

María Virtudes presentó demanda contra los herederos de Paulino (los nietos, hijos de Ezequiel) y solicitó que fuera declarado válido otorgado en testamento por su marido el día 5 de julio de 2001.

El tribunal de 1^a Instancia desestimó la demanda, por entender que Paulino no podía revocar unilateralmente las disposiciones correspondientes del testamento mancomunado que había creado con su entonces esposa, antes de fallecer.

³⁸ Indique el autor y cite como yo lo he ido haciendo Supremo de 8 de octubre de 2010.

Se desestima en 1^a instancia y también en apelación. Luego es recurrida en recurso por infracción procesal que se desestima también este recurso, puesto que el tribunal entiende que no ha habido infracción procesal.

En cuanto al recurso de casación, hay dos motivos como ya he dicho antes. Primer motivo por atentar la norma extranjera contra el orden público español, que como ya hemos visto el TS también entiende que esto no es así, por tanto también se desestima el recurso.

El segundo de los motivos de este recurso de casación, versa la seguridad jurídica, motivo también que el tribunal desestima.

Lo importante de esta sentencia es el testamento mancomunado que Paulino había otorgado en Alemania con su segunda esposa. Es normal que el Tribunal entienda que este testamento es plenamente eficaz y que fallecido uno de los disponentes el otro no puede cambiar las disposiciones. Esto ocurre igual en el Derecho Foral Aragonés. Fallecido uno de los dos disponentes, el otro no podrá revocar las disposiciones correspondientes. Entonces aquí la situación importante es saber si las disposiciones que habían llevado a cabo en dicho testamento mancomunado Paulino y su segunda esposa eran correspondientes o no. Porque si estaban recíprocamente condicionadas entre sí, entonces no se pueden modificar y por lo tanto el otro testamento de 2001 de Palma de Mallorca sería invalido. Pero si por el contrario esas disposiciones no estaban vinculadas entre sí por tanto no se trataban de disposiciones correspondientes, entonces sí que podrían ser modificadas, fallecido uno de los dos disponentes por el otro disponente. Parece que el tribunal de instancia y también el de apelación, los dos entienden que se trata de disposiciones correspondientes y por tanto dejan sin validez el testamento realizado en 2001 en Palma de Mallorca.

Por tanto queda claro que los dos Tribunales tanto el de 1^a Instancia, como el de apelación, entienden que se trata de disposiciones correspondientes y por tanto dan plena eficacia al testamento mancomunado, realizado en Alemania. Y por el contrario dejan sin eficacia el testamento realizado en Palma de Mallorca.

El *quit* de la cuestión, o el tema central era esta cuestión, la cual hemos intentado resolver para dejarla lo más clara posible.

Por tanto para terminar con este tema, si no se hubiera tratado de disposiciones recíprocamente condicionadas entre si las dispuestas dentro de ese testamento mancomunado firmado en Alemania, entonces simplemente hubieran sido disposiciones simples y entonces Paulino hubiera podido revocarlas aun fallecida su esposa. Por consecuencia hubiera sido valido el testamento de palma de Mallorca a la que instituía heredera universal de todos sus bienes a su tercera esposa. Pero como esto no ha sido así y se ha demostrado que se trataba de disposiciones correspondientes entonces el testamento de Palma deviene ineficaz y prevalece el testamento mancomunado.

6.3 ¿Porque he elegido estas dos sentencias?

Con estas dos sentencias he querido reflejar, por un lado; la importancia del testamento mancomunado y sus disposiciones correspondientes en otros países distintos al nuestro. Y luego, con la otra sentencia, se pueden analizar claramente todas las características del testamento mancomunado en Aragón.

7 Entrevista con Isabel Rufas Notaria de Huesca.

7.1 Preguntas llevadas a cabo durante la entrevista:

Le hice varias preguntas: Los datos aportados son del año 2013.

A- ¿Cuántos testamentos se redactan en Aragón en 1 año?

Isabel en su notaría de Huesca redactó 199 testamentos en total, en el año 2013.

B- ¿Cuántos de ellos son testamentos mancomunados?

110 son testamentos unipersonales y 83 son testamentos mancomunados.

C- ¿Cuántos de esos testamentos mancomunados se realizan entre cónyuges?

De los 83 testamentos mancomunados, 79 son entre cónyuges.

D- ¿Establecen los testadores disposiciones mutuas a su respectivo favor?

De los 79 testamentos mancomunados entre cónyuges, 78 tienen disposiciones mutuas a su respectivo favor.

E- ¿Cuál es la forma más habitual en Aragón del testamento mancomunado?

Isabel dice sin dudarlo que en testamento abierto el 100%, dice que en 2013 solo se hizo una protocolización de testamento ológrafo.

F- ¿Cuántos contienen fiducia?

El 80% de los testamentos mancomunados que Isabel lleva a cabo en su notaría contienen fiducia.

7.1.1 Comentarios que hicimos durante la entrevista.

Dña. Isabel Rufas me comentó que en su notaría casi todos los testamentos mancomunados se realizan entre cónyuges, y que siempre traen al marido las mujeres. Las mujeres son las que, digamos lo así, “obligan” a sus maridos a ir y realizar el testamento mancomunado. Dice Dña. Isabel que las esposas tienen miedo y se quieren proteger de sus hijos. (explique esto un poco más. ¿a qué tienen miedo?)

También me ha comentado que ella, estuvo muchos años trabajando de notaria en un pueblo de la montaña, del pirineo, y allí lo que se estila es el pacto sucesorio, de padres a hijos y es con el fin de conservar la dote, la casa.

Dña. Isabel me comentó también que sus datos estadísticos de sus testamentos mancomunados son altísimos comparándolos con el resto de sus compañeros, notarios, hombres de Aragón. Según Isabel esto se debe por que como ella dice que el testamento mancomunado es cosa de mujeres y en Huesca hasta hace un año solo estaba ella de notaria/mujer, por tanto las mujeres la elegían a ella para ir a redactar sus testamentos mancomunados. Por esos sus estadísticas son altísimas en comparación con sus otros compañeros notarios, hombres. Por último me ha comentado que su forma de redactar el testamento mancomunado es 100% abierto.

7.1.2 Modelo de testamento mancomunado más utilizado en la notaría de Isabel Rufas.

NUMERO

-----TESTAMENTO MANCOMUNADO-----

En HUESCA, mi residencia, siendo las horas y minutos del día .

Ante mí, ISABEL RUFAS DE BENITO, Notario del Ilustre Colegio de Aragón. -----

-----COMPARECEN-----

Les identifico por sus reseñados documentos de identidad exhibidos y les juzgo con la capacidad legal y aptitud mental necesarias para testar y previa las manifestaciones que me hacen, procedo a consignar su última voluntad en éste **TESTAMENTO ABIERTO MANCOMUNADO**, y a tal fin:

-----DECLARAN-----

Amplían su filiación diciendo que, de este su único matrimonio contraído por ambos, han nacido y viven hijo , llamado

-----Y DISPONEN-----

Primero.- Ambos cónyuges testadores **se conceden mutua y recíprocamente el usufructo de viudedad universal aragonesa**, con expresa relevación de las obligaciones de formalizar inventario y prestar fianza, **y se legan** con cargo a la mitad de libre disposición el dinero, efectos y valores que existan al fallecimiento del primero.

Segundo.- Ambos cónyuges testadores **se nombran mutua y recíprocamente fiduciarios** para que el sobreviviente de ellos, mientras no contraiga nuevas nupcias o lleve vida marital de hecho, pueda, durante toda su vida, ordenar tanto su propia sucesión como la del premuerto entre los hijos y descendientes comunes en la forma que tenga por conveniente, total o parcialmente, por actos inter-vivos en escritura pública o mortis-causa en testamento, y aún en tiempos distintos, a su libre criterio y elección, y concediéndose todas las facultades legales propias de tal cargo y función, y

de forma expresa la facultad de disposición establecida en el artículo 453.1 del "Código del Derecho Foral de Aragón".

Tercero.- Y para el supuesto de que el sobreviviente no hiciese uso o no agotase totalmente las facultades que se le conceden en el apartado anterior así como para el supuesto de commoriencia o muerte simultánea de los testadores, ambos otorgantes ordenan su sucesión en la forma siguiente:

En el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones, **instituyen y nombran por sus únicos y universales herederos** a sus citados hijos , por iguales partes entre ellos, con sustitución, para los supuestos de premoriencia, declaración legal de ausencia o de indignidad sucesora por sus descendientes, y, en su defecto, con derecho de acrecer entre sí. -----

Cuarto.- Revocan expresamente cualquier disposición testamentaria otorgada con anterioridad a la presente. -----

ASÍ LO DICEN Y OTORGAN siendo la hora y el día al principio indicados, a mi presencia. -----

En cumplimiento de la LOPD se informa que los datos personales de los comparecientes quedan incorporados a unos ficheros de datos de carácter personal titularidad de la Dirección General de los Registros y del Notariado, así como de este Notario, para el estricto cumplimiento de las funciones notariales y la gestión y registro de las obligaciones legales que le incumben en los términos de las Órdenes Ministeriales de Justicia y Economía 484/2003 y 114/2008, respectivamente. Sus datos no serán cedidos a salvo de lo previsto legalmente. Podrá ejercitar en esta oficina los derechos que le corresponden conforme a la normativa de Protección de Datos.

Enterados de su derecho a leer este testamento por sí, no lo usan y por su acuerdo lo leo yo, el Notario, en alta e inteligible voz, aprobándolo los testadores por encontrarlo fiel expresión de su voluntad y firmando conmigo.

De haber identificado a los testadores por sus respectivos documentos de identidad reseñados en la comparecencia; de que a mi juicio tienen la capacidad necesaria para testar; de la unidad de acto y cumplimiento de las solemnidades legales oportunas; de que el presente otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los comparecientes, que declaran haber quedado plenamente informados y prestan su consentimiento, y de cuanto fuere procedente, de todo lo

consignado en este instrumento público, extendido en folios de papel timbrado del Estado de uso exclusivo notarial, de la serie , números , que es el presente, que signo, firmo, rubrico y sello, yo, el Notario autorizante, DOY FE.=

8 Conclusiones.

Las conclusiones que saco de mi trabajo son varias:

- 1^a) El testamento mancomunado es una figura que no aparece regulada legalmente hasta 1925 con el Apéndice, pero que en la práctica si se daba como también hemos podido comprobar a través de los protocolos notariales en el excelente libro de la profesor Bellod Fernández de Palencia.
- 2^a) Los diferentes efectos que produce para los cónyuges el instituirse recíprocamente herederos bien en testamento mancomunado bien en testamentos individuales. Si lo hacen en testamento mancomunado, y el cónyuge supérstite fallece sin testamento o este deviene ineficaz, los bienes del cónyuge premuerto pasaran a sus propios herederos. Sin embargo si lo hacen en testamentos individuales esto no es así.
- 3^a) Razones por las cuales el Código Civil prohibió el testamento mancomunado. Estas como ya he dicho serian: a) liberalidad en el otorgamiento b) Revocabilidad propia de los actos de última voluntad. Necesidad de reformar el Código Civil en este aspecto.
- 4^a) Sobre el pacto sucesorio la importancia del Derecho de transmisión, que no existe en el testamento mancomunado.
- 5^a) El testamento mancomunado en la práctica: y la producción de efectos fuera de nuestras fronteras por aplicación de los puntos de conexión en razón de la ley que rige la sucesión.
- 6^a) A través de la entrevista con Dña. Isabel Rufas, notaria de Huesca, se refleja la trascendencia práctica del testamento mancomunado.

BIOGRAFIA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES.

BAYOD LOPEZ, Mª.C., *Algunas cuestiones prácticas en materia de Derecho Civil Aragonés*, DGA, Zaragoza, 2011, p. 51-53

BELLOD-FERNANDEZ DE PALENCIA, E., *El testamento mancomunado: Estudios de documentos notariales aragoneses desde el siglo XVI hasta la actualidad*, ed. Justicia de Aragón, Zaragoza, 1997, p. 24-37

BELLOD-FERNANDEZ DE PALENCIA, E., “La sucesión testamentaria” en *.Manual de Derecho civil aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, 4ª edic., 2012, p.572-586.

CASTIELLA- RODRIGUEZ, J.J., *El testamento mancomunado institución exportable al Código Civil*, Mdrid, 1993

ENCISO SANCHEZ, J.M., “El testamento de cónyuges aragoneses sin descendencia que desean instituirse herederos el uno al otro”, *RDCA*, núm. 2, 1996, p. 113-128

GARCIA-VICENTE, J. R., *El testamento mancomunad: razones para la derogación del artículo 669 del Código Civil*, Universidad de Salamanca, España, 2006, p. 290-292.

LACRUZ-BERDEJO, J. L., *Los pactos sucesorios, Anuario de Derecho Aragonés*, XIII, 1965 y 1967, p. 431-435.

LARRAGA-MARTINEZ, S., Y, NAVARRO-MAURES, M.T., *Estudios sobre derecho civil aragonés*, volumen I, 1996, p.1-51.

RODRIGO-ESTEVAN, M.L., *Testamentos medievales aragonesas*, 2002

MATERIALES.

BIVIDA., “Biblioteca virtual de Derecho Aragonés”.

LEGISLACION.

Código de Derecho Foral de Aragón de 2011.

Constitución Española de 1978.

Código Civil de 1889.

JURISPRUDENCIA.

Sentencia del Tribunal Supremo del 8 de octubre de 2010

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2002.