

De la revocabilidad del testamento mancomunado

Ocurre con frecuencia que al amparo de la legislación anterior al Apéndice Foral Aragonés, los cónyuges, al otorgar testamento mancomunado recíproco, quieran eludir el alcance formalista de la notificación notarial previa por una declaración de voluntad dirigida al otro cónyuge y que revestida de sustantividad pueda incluso llegar después del fallecimiento del emitente.

La cuestión, sin duda, tiene un alcance que justifica el situarla en un plano doctrinal, ya que el criterio legalista que preside la regulación de la materia sucesoria pudiera en algún caso encontrarse en pugna con el sentido práctico que sus disposiciones tienen que adoptar.

Con arreglo al sentido tradicional, la declaración de voluntad antes de llegar a su destinatario no tenía una existencia independiente, que surge indudablemente en el derecho moderno. En efecto, al declarar el Código alemán que «será indiferente que el declarante muera o pierda su capacidad de contratar después de haberla emitido» (§130, ap. 2.º), consagra la sustantividad de la declaración, que rompe con el principio clásico de que si no se fijó plazo para la aceptación, la proposición no obliga mientras la aceptación no exista (1).

(1) SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios*. Tomo II, págs. 524 y ss.

Las dificultades de admisión en nuestro derecho, venciendo paso, la solución moderna debe ser mirada con simpatía, y no se oponen a ella obstáculos legales tan considerables que una jurisprudencia progresiva no pudiera vencer (2).

Ocorre, en el caso propuesto, que uno de los cónyuges modifícase su disposición sin haber llegado noticias de su intención al otro cónyuge, que incluso pudiera recibirlas después de la muerte del primero.

No se puede negar que en el caso de testamento mancomunado recíproco las cláusulas de institución de heredero tienen una causalización en la distinta voluntad de los testadores que convergen en el acto unitario, siendo una garantía del desestimiento, que también debe ser al fin recíproco, el hecho de notificar a la otra parte, aunque esta notificación, alejándose del cauce del artículo 19 del Apéndice Aragonés, pudiera no ser previa, ya que llegando a tener conocimiento de la revocación inicial el cónyuge sobreviviente no tiene obstáculo a su modificación testamentaria, por no existir el vínculo que la sujetaba. Este criterio puede apreciarse en la Resolución de la Dirección General de los Registros de 17 de octubre de 1939, en la que se dice que conforme a la legislación aragonesa anterior al Apéndice, a lo declarado por el Tribunal Supremo y por la Audiencia de Zaragoza y a la opinión de reputados juristas, cuando los cónyuges otorgaban testamento mancomunado, estaba facultado el superviviente para revocarle y disponer libremente de sus propios bienes.

Para ello no es necesario llegar a rechazar la esencia de la reciprocidad, cosa que se pudiera admitir, negando la necesidad de la notificación, como KIPP, para quien no es posible que el testamento mancomunado pueda permitir la revocación testamentaria unilateral, que debe estar en reciprocidad con otra; el testador debe saber que su disposición queda obstruida por la revocación de la otra; pero —sigue diciendo— lo que puedan hacer los cónyuges es excluir la reciprocidad misma (3). En este mismo sentido, FRANZ LECNHART, citado por el primero.

Sentada la revocación a base de la declaración de voluntad reciprocia dirigida al otro cónyuge sin plazo para el conocimiento de la

(2) CASTÁN: *Derecho civil*. Tomo I, pág. 685.

(3) *Derecho de Sucesiones*. Trad. Boels, pág. 198.

misma, el juego patrocinado por el § 130, ap. 2.º, del Código alemán, tiene una perfecta aplicación.

Sin embargo, esta norma no puede considerarse desglosada del Cuerpo general legislativo, del que forma parte, y en este particular el derecho de sucesiones forma un complejo de relaciones jurídicas, en las que sobresalen los derechos y deberes de la relación familiar, aparte de los que integran las obligaciones frente a los acreedores; por ello, el fragmento de la relación de PISANELLI «... hay deberes sociales cuyo cumplimiento debe la ley garantizar: así como los bienes del difunto deben también satisfacer a los deberes derivados del pacto conyugal y del vínculo de familia...». Parece, por consiguiente, que las disposiciones de la ley acerca de la facultad de testar, de los límites y de las formas del ejercicio de ella, encuentren lugar más apropiado una vez que la ley misma haya designado las personas a las cuales la sociedad estima que debe asignarse la sucesión de un individuo, sin descuidar la presunta afección del mismo, al proveer principalmente a la satisfacción de sus deberes frente a la familia y la sociedad (4). Como no pueden considerarse aisladamente los diferentes tratados del Derecho civil, darle a los preceptos similares al § 130, ap. 2.º, del Código alemán, un alcance independiente del resto del ordenamiento, puede conducir a violar sagrados intereses, que en el supuesto de revocación de testamentos recíprocos tiene una base adecuada en la parte dedicada a este fin.

Vemos, por tanto, que al existir normas concretas sobre el testamento mancomunado, no sería prudente, a base de la declaración sustantiva, en la que conste la intención de revocar, darle eficacia basándose solamente en los efectos que el Derecho moderno atribuye a las declaraciones recíprocas de voluntad. Y, sin embargo, esos pretendidos efectos pudieran estar de acuerdo con posiciones doctrinales que concudiesen en el aspecto final con la anteriormente citada; recordemos, por vía de ejemplo, la impugnación del principio de irrevocabilidad realizada por URSINO VITORIA (5), estimándolo contrario al principio de autoridad del viudo, y en análogo sentido se produce JULIO ORTEGA (6), por no responder la irrevocabilidad—dice—

(4) *Cit. Polacco*. Tomo I, pág. 38. Trad. Sentis. Bochs. Buenos Aires.

(5) *El Apéndice Aragonés y la doctrina de la revocabilidad del testamento mancomunado*. R. L. y J. Tomo CL., págs. 461, cit. por CASTÁN.

(6) «Las Sucesiones en Aragón». *Revista de D. Privado*. Tomo XXIII, página 125.

a la pureza del Derecho foral. El mismo Tribunal Supremo español, en Sentencia de 26 de noviembre de 1929, interpreta el requisito de la notificación de un modo amplio, como exigen —afirma— los principios básicos de libertad de testar y revocación de toda disposición testamentaria, y así cuando un cónyuge sabe por el mismo Notario —continúa el Supremo—, aun sin notificación solemne, que el otro cónyuge iba a testar nuevamente, hay que estimar que se ha cumplido el requisito del artículo 19 del Apéndice, y más si el notificado, al otorgar un testamento individual posterior, revela estar enterado.

El problema de la notificación se presenta igualmente en el Derecho navarro en el testamento llamado de Hermandad, autorizado por el Fuero general sólo para los cónyuges y ampliado por una ley de las Cortes de 1765 y 1766 (22, tít. V, L. 1, de la Novísima Recopilación de Navarra) a cualesquiera personas que quisieran testar en un solo acto. Y la mencionada ley dispone, con relación a su revocabilidad, que cualquiera de los otorgantes puede revocarlo en cuanto a sus propios bienes, dando conocimiento de ello al otro otorgante. En esta notificación surge la dificultad en cuanto a su forma, que por los autores es empleada en un sentido muy amplio, pero no encontramos la orden dada al fedatario de dar conocimiento de la revocación y actuando con eficacia e independiente del conocimiento posterior sin plazo, de la persona a quien pudiera afectar, aunque de la flexibilidad de las palabras de tratadistas como ALONSO BONEL o MOUTÓN, pudiera llegarse a tal resultado, al poner tales palabras en contacto con el Derecho actual.

Ahora bien, admitida la forma de notificación posterior se dice, no sin razón, que la otra parte en cualquier momento que conozca la alteración de las disposiciones del testamento otorgado mancomunadamente, puede dejar sin efecto las suyas propias, y no existe perjuicio alguno para él. Esto sería una interpretación simplista de la ley, ya que los principios de equidad y justicia quedarían vulnerados al negarse una voluntad que fué tomada conjuntamente y que al contradecirse envuelve una conducta por lo menos desleal, aparte de que si se analizan sus efectos pronto se desprenden las consecuencias desfavorables de admitirla, pues en todo caso el cónyuge que revoca se encuentra en libertad de hacer nuevas disposiciones perfectamente válidas y eficaces, mientras que el cónyuge que debe ser notificado, y antes de tener conocimiento de la alteración, está

limitado en sus facultades dispositivas. El revocante, a su vez, es heredero en el testamento recíproco si fallece su cónyuge, al contrario de lo que le ocurrirá a éste, quien si bien puede modificar su testamento al llegarle noticia de la revocación anterior, estuvo ligado durante un tiempo, que pudo ser largo, a una disposición que había dejado de tener existencia.

Como se ve, puede surgir la intención de un posible fraude, por lo que no puede ampararse una solución en la que éste pudiera encubrirse, y el problema, que como hemos visto, se plantea en el Derecho alemán, y que en el nuestro a pesar de las disposiciones vigentes en el Derecho Foral aragonés no está al margen de la realidad, debe ser resuelto en sentido restrictivo y a pesar de las brillantes posiciones que el Derecho moderno puede brindar.

Después de la exposición que antecede creemos que debe procederse en el punto que hemos tratado con una prudente cautela, que evitará perjuicios, que muchas veces los interesados ni siquiera han sospechado.

JAI ME PINTOS
Notario