

TESTAMENTOS ORALES – UNA COMPARACIÓN: ALEMANIA, AUSTRIA Y SUIZA

En nuestro artículo sobre testamentos en tiempos del coronavirus, examinamos el sistema legal español en este contexto. ¿Pero qué posibilidades ofrecen otros sistemas legales?

En los países de habla alemana (Alemania, Austria y Suiza), el testamento en caso de epidemia (como se conoce en Derecho español) como tal ya no está previsto. En nuestros países vecinos hoy en día ya sólo está regulada una forma similar: el “testamento en peligro de muerte” o “testamento de emergencias”. Según la ley específica que examinemos, existen ligeras diferencias en los escenarios de cuándo se puede redactar un testamento especial de este tipo o lo que se considera una situación excepcional que justifica esta forma extraordinaria.

Teniendo en cuenta que los sistemas jurídicos de las estructuras de Derecho germánico tienen generalmente orígenes similares o comunes, no es sorprendente que la redacción de los Códigos civiles (BGB, ABGB y ZGB respectivamente) tenga ciertos paralelismos con respecto al testamento oral (“Nottestament” o “mündliches Testament” en alemán), o antes aún denominado como “testamento epidémico” (“Seuchentestament”). Al menos en la versión actual.

La primera versión del art. 2250 BGB (Código civil alemán) de 1900, que estuvo vigente hasta 1938, todavía se refería al “brote de una enfermedad” que dificultaba la presencia de un juez o un notario en la redacción de un testamento, de modo que era posible otorgarlo oralmente delante de testigos. El antiguo art. 597 ABGB (Código civil general de Austria) de 1914 también disponía que “en el caso de las últimas disposiciones dictadas en buques y en lugares donde estén presentes la peste o enfermedades contagiosas similares, las personas que hayan cumplido el decimocuarto año también serán testigos válidos”. Los testamentos orales no estaban muy extendidos en Austria en la Edad moderna, aunque el Reglamento de la Ciudad de Viena ya reconocía este tipo de testamentos en 1526 en casos de emergencia o peligro inminente de muerte. Lo que ahora se debate en el Derecho español ya estaba claro en el Derecho austríaco de la época: si había riesgo de contagio, no se requería la presencia simultánea de ambos testigos. Sin embargo, esta disposición especial relativa al testamento marítimo y epidémico dejó de aplicarse a finales de 2004.

Sin embargo, la inspiración de la versión moderna más liberal de los artículos 2249 y 2250 del BGB procede del Derecho suizo. El artículo 506 del ZGB (Código civil suizo) se caracteriza por dos rasgos principales: por una parte, deben existir circunstancias excepcionales que impidan al testador recurrir a un testamento notarial o manuscrito; por otra parte, una validez formal especial adaptada a la situación de emergencia excepcional: la intervención de dos testigos (léase, la no intervención de un jurista competente o de un funcionario público).

El testamento oral ya existía en leyes cantonales anteriores a su inclusión en el Código civil suizo que sirvieron de modelo. Se diferenciaban principalmente sólo en el número de testigos ante los cuales el testador debía hacer su testamento de urgencia (BGE 104 II 68, p. 71 E. 2b – en Fagnoli, I. et al., 2017).

Sin embargo, la regulación más antigua de la modernidad es la del ABGB. Los artículos, ya obsoletos, al respecto (arts. 597 a 599 del antiguo ABGB) que trataban del testamento en peligro de muerte o epidémico, han sido efectivamente omitidos desde hace relativamente poco de modo que el art. 584 del actual ABGB se aplica ahora al testamento oral de la siguiente manera: si, desde el punto de vista del testador, existe un peligro inmediato y fundado de que muera o pierda la capacidad de testar antes de poder declarar su última voluntad de otra manera, puede declarar su última voluntad en presencia de dos testigos, ya sea verbalmente o de puño distinto al propio, léase redactado por otra persona (alógrafo). La aptitud de los testigos se encuentra en los arts. 587 y 588 del ABGB (Código civil austríaco); los menores de edad también pueden ser testigos, pero no los herederos o legatarios que se consideran beneficiarios en el testamento y que, por lo tanto, no serían imparciales (los testigos incapaces son también sus parientes más cercanos o sus parejas). Este testamento verbal debe ser confirmado por las declaraciones concurrentes de los testigos, de lo contrario esta declaración de última voluntad es inválida. Una disposición de última voluntad declarada de esta manera pierde su validez tres meses después del cese del peligro y se considera que nunca existió. En caso de duda, la revocación de un testamento anterior por el testamento oral también queda revocada.

El testamento oral se diferencia por tanto de los tipos ordinarios de testamentos austríacos (art. 577 y ss. y art. 585 ABGB) por la urgencia, el menor número de testigos y, por supuesto, por el hecho de que puede ser otorgado verbalmente por el testador.

En comparación con los demás ordenamientos jurídicos que se tratan en el presente caso, es curioso que en Austria el testamento oral puede considerarse como opción no sólo en caso de peligro de muerte sino también si el testador corre el riesgo de perder su capacidad de testar.

En Suiza, la emergencia se refiere a un peligro inminentemente mortal, una prohibición de circulación, epidemias o acontecimientos bélicos. La circunstancia extraordinaria mencionada en el art. 506 del Código civil suizo exige que el testador esté impedido de utilizar otras formas de otorgamiento. En principio, esto significa que el testador no puede utilizar otros tipos de testamento (disposición pública o manuscrita). Según el párrafo 2 del artículo citado, el testador debe declarar su última voluntad ante dos testigos capaces y no directamente emparentados (véase los motivos de exclusión del artículo 503 del Código civil suizo – ZGB) y debe instruirlos para que obtengan la certificación oficial necesaria de su testamento. El artículo 507 ZGB exige que los testigos fijen el contenido testamentario por escrito, indicando el lugar y la fecha de su otorgamiento y que lo presenten sin demora a una autoridad judicial.

Una característica especial de la reglamentación suiza es la brevísima validez del testamento. Tan pronto como el testador pueda hacer uso posteriormente de una de las otras formas de disposición, el testamento oral pierde su validez después de 14 días calculados a partir de ese momento (art. 508 ZGB).

En situaciones excepcionales, los testamentos (extraordinarios) también pueden redactarse en Alemania en condiciones simplificadas. El Código civil alemán (BGB) prevé tres testamentos de urgencia: el testamento de urgencia ante el alcalde, el testamento de urgencia ante tres testigos y el testamento de urgencia marítima o “testamento marítimo” (arts. 2249 y ss. del BGB). El llamado testamento de tres testigos (art. 2250 BGB) conjetura el siguiente supuesto: a) que el testador se encuentre en un lugar que esté aislado por la fuerza (en el sentido más amplio) de tal forma que sea considerablemente más difícil redactar un testamento notarial; b) que el encerramiento o la limitación exista como resultado de circunstancias extraordinarias; el ámbito de dichas circunstancias no está restringido, puede ser por medidas policiales, militares, disturbios, desastres naturales, etc.

El testador tiene entonces dos opciones: puede elegir el testamento de urgencia ante el alcalde (a veces llamado también testamento municipal) conforme al art. 2249 BGB o hacer una declaración oral ante tres testigos. Esto último especialmente si el testador está en peligro de muerte. Basta con que todos los testigos compartan la preocupación de que el otorgamiento del testamento ante un notario o un alcalde probablemente no sea posible debido al peligro inminente de muerte. Este testamento oral debe ser redactado por los testigos (las disposiciones de la *Beurkundungsgesetz*, abreviado “BeurkG” –Ley de certificación notarial alemana– se aplican aquí en particular en lo que se refiere a los motivos de exclusión de los testigos, véase el art. 6 BeurkG). Al igual que en el Derecho austríaco, la preocupación por el riesgo de fallecimiento puede alinearse en este sentido con la preocupación por la inminente aparición de la incapacidad sobrevenida de hacer testamento (RG–Räte u. Bundesrichter, Johannsen, Kregel, 2018), si se teme que la incapacidad para testar continúe probablemente sin interrupción hasta la muerte del testador o sólo con breves interrupciones que no garanticen la posibilidad de hacer otro testamento.

El artículo 2252 del Código Civil alemán estipula que los testamentos de emergencia mencionados tienen un período de validez de tres meses. Si este tiempo transcurre y el testador sigue vivo, se considera que el testamento (de emergencia) no existió nunca. Sin embargo, el comienzo y el transcurso del período se suspenden mientras el testador no pueda redactar un testamento ante un notario. Si el testador es declarado muerto después de la expiración del plazo, o si el momento de la muerte se determina de conformidad con las disposiciones de la Ley sobre personas desaparecidas, el testamento sigue siendo válido si el plazo aún no ha expirado en el momento en que el testador estaba todavía vivo según la información disponible.

Es interesante en el Derecho alemán la opción del testamento mancomunado de emergencia (art. 2266 BGB), según el cual se puede redactar un testamento mancomunado entre esposos de conformidad con los arts. 2249 y 2250 BGB, incluso si las condiciones establecidas en ellos sólo las cumple uno de los cónyuges.

Aunque el dicho alemán “otros países, otras costumbres” también demuestra su certeza en este contexto, también hay características comunes en la regulación legal de los testamentos de emergencia: se permiten las declaraciones orales, la participación de testigos sustituye (al menos temporalmente) el testimonio de otros fedatarios públicos y el período de validez de estos testamentos es limitado. Las jurisdicciones de los tres países también tienen en común que los errores de forma se toman muy en serio y suelen acabar en testamentos invalidados. Por consiguiente, es importante observar las formalidades exactas de los respectivos ordenamientos jurídicos.



David Ramírez Becker

Abogado

Valencia

T +34 963 28 77 93

d.ramirez@schindhelm.com



Elena Stern

Abogada

Valencia

T +34 963 28 77 93

e.stern@schindhelm.com