

EL TESTAMENTO



INDICE

- 1 QUÉ ES UN TESTAMENTO
- 2 CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO
- 3 QUÉ PUEDE INCLUIR EL TESTAMENTO
- 4 QUIÉN PUEDE OTORGAR TESTAMENTO
- 5 TIPOS DE TESTAMENTOS
 - 5.1. Testamentos comunes
 - 5.2. Testamentos especiales
- 6 DÓNDE ACUDIR PARA HACER TESTAMENTO
- 7 IMPUGNAR UN TESTAMENTO
- 8 BENEFICIOS DE HACER TESTAMENTO
 - 8.1. Ventajas fiscales
- 9 QUIENES TIENEN LA CONDICIÓN DE HEREDERO
- 10 EN QUÉ CONSISTE EL SISTEMA DE LEGÍTIMAS
- 11 ¿ES POSIBLE DESHEREDAR A UN HEREDERO FORZOSO?
 - 11.1. Causas de desheredación
- 12 ¿SE PUEDE RENUNCIAR A LA HERENCIA?
- 13 LEGISLACIÓN DE REFERENCIA
- 14 GLOSARIO

1. QUÉ ES UN TESTAMENTO

Como concepto genérico, el testamento es la declaración que hace alguien de su última voluntad con respecto a sus bienes y otros asuntos, para después de su muerte, es decir, es el documento donde consta de forma legal, la voluntad de una persona, que en adelante llamaremos testador.

La definición legal del testamento la encontramos en el Art. 667 del Código Civil (en adelante CC), en el que se dispone: *«El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos se llama testamento»*.

2. CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO

El testamento, atendiendo a su definición, se caracteriza por ser un acto:

- **Individual**, dado que, no podrán testar dos o más personas conjuntamente, o en una misma escritura notarial.
- **Personalísimo**, por lo que no puede dejarse su formación, ni en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de representante.
- **Voluntario**, ya que, será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude.
- **Formalista**, encontrándose dotado de garantías que le confieren seguridad jurídica, dada su importante transcendencia, por lo que la falta de cualquier requisito supondrá la nulidad del testamento, dejándolo sin efecto.
- **Revocable**. Hasta el fallecimiento del testador, el testamento puede modificarse, en todo o en parte, cuantas veces se quiera, es decir, todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas.

3. QUÉ PUEDE INCLUIR EL TESTAMENTO

El testamento debe incluir a quién queremos dejarle nuestros bienes y cómo queremos repartirlos, dentro de las facultades que la Ley le permite al testador. En el momento de su otorgamiento, no es necesario concretar qué bienes dejamos a cada heredero, siendo la fórmula más habitual la de dejar a los herederos un porcentaje del patrimonio, como, por ejemplo: dejo a mis hijos mi patrimonio a partes iguales.

También cabe la posibilidad de que el testador quiera dejarle a una persona un bien en concreto, como pueda ser un vehículo, una joya, un cuadro, etc., denominándose en este caso dicha persona legatario. Emplear esta figura es posible, pero en todo caso, deberán respetarse los límites que imponen las legítimas.

Asimismo, el testamento puede incluir, además del destino que se dará al patrimonio del testador, otras manifestaciones por voluntad de éste, tales como:

- Designación de tutores o administradores de bienes, en el caso de que en el momento del fallecimiento el testador tenga hijos menores de edad o incapacitados.
- Nombramiento de Albacea o Contador Partidor. Estas personas intervendrán en la partición y adjudicación de la herencia. Lo más habitual es que el Albacea o Contador Partidor sean personas de la máxima confianza del testador.
- Revocar de forma expresa un testamento anterior.
- Decisiones relativas al funeral.
- Disposiciones relativas a limitaciones de la fecha o edad en la que un determinado bien pueda pasar a ser titularidad de un heredero.

En atención a todo ello, se recomienda acudir a un Notario a expresar nuestra última voluntad, para poder ser asesorados debidamente, dejando un testamento conforme a la legalidad que evite conflictos futuros entre los herederos, éstos y los legatarios, y en general, entre cualquiera de los intervinientes del mismo como albaceas.

4. QUIÉN PUEDE OTORGAR TESTAMENTO

Todas las personas a quienes la ley no se lo prohíba expresamente.

NO podrán hacerlo:

- Los menores de 14 años.
- La persona que en el momento de testar no pueda conformar o expresar su voluntad, ni aún con ayuda de medios o apoyos para ello.

¿Qué ocurre con las personas con discapacidad?

En cuanto a las personas con discapacidad, podrán otorgar testamento cuando, a juicio del Notario, puedan comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones. Para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento.

Por tanto, será el Notario quien evalúe si el testador está en sus plenas facultades, realizando lo que se denomina como *«juicio de capacidad del testador»*, que se recogerá en la propia escritura del testamento y supondrá una presunción, salvo prueba en contrario, de que el testador en el momento de otorgar testamento estaba en su cabal juicio para expresar su voluntad. En el caso de que el Notario tenga dudas sobre la capacidad del testador, se nombrarán a dos facultativos para que determinen la capacidad del testador.

¿Qué ocurre con las personas extranjeras?

Los ciudadanos extranjeros, sean comunitarios o extracomunitarios, también podrán otorgar testamento en España. Simplemente, al acudir a la Notaría, deberán elegir qué ley se aplicará a su sucesión, es decir, la ley de su nacionalidad o la ley de su residencia habitual, que en nuestro caso sería la española. Dicha elección deberá hacerse constar expresa y necesariamente en el testamento.

En caso de que el testador cuente con más de una nacionalidad y optase por aplicar la ley de su nacionalidad en vez de la ley de su residencia habitual, igualmente deberá elegir de cuál de sus nacionalidades desea aplicar la ley.

En el supuesto en el que el testador extranjero no otorgase testamento o, en caso de haberlo hecho, no hubiese hecho constar la ley aplicable al mismo, se aplicará la ley de su residencia habitual al momento de fallecer, con independencia del país en el que se encuentren sus bienes y la nacionalidad del mismo.

5. TIPOS DE TESTAMENTOS

En España existen 2 tipos de testamentos, de acuerdo con lo previsto en el Código Civil: **común** y **especial**. A su vez, cada uno de estos tipos se subdivide en varias categorías.

5.1. TESTAMENTOS COMUNES

El testamento común se subdivide en:

- 1) **Testamento Ológrafo:** Se denomina testamento ológrafo cuando el testador lo escribe por sí mismo, no precisándose hacerlo ante un notario, si bien se recomienda que se esté debidamente asesorado dada la importancia de este tipo de documentos.
- 2) **Testamento Abierto:** Se considera que un testamento es abierto siempre y cuando el testador manifieste su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone. Es el testamento más frecuente en nuestro país y una de las formas más seguras de llevar a cabo dicho trámite.
- 3) **Testamento Cerrado:** El testamento es cerrado cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto. El testamento cerrado también se formaliza ante notario, pero se hace en un “pliego” o sobre cerrado, de forma que el notario no conoce la voluntad del testador, y únicamente se convierte en su custodio.

5.2. TESTAMENTOS ESPECIALES

El testamento especial se subdivide en:

- 1) **Testamento militar:** Modalidad de testamento prevista para el caso de militares en campaña, voluntarios, rehenes, prisioneros y demás personal empleado en el ejército o que sigan a éste, en tiempo de guerra.
- 2) **Testamento marítimo:** Testamento otorgado por los que vayan a bordo durante un viaje marítimo, que puede ser abierto o cerrado, y se otorgará, en caso de que el buque sea de guerra, ante el Contador o el que ejerza sus funciones, en presencia de dos testigos, con el Vº Bº del Comandante y, en caso de que el buque sea mercante, ante el Capitán o el que haga sus veces, con la presencia de dos testigos.
- 3) **Testamento hecho en país extranjero:** Los españoles podrán otorgar testamento fuera del territorio nacional conforme a la legislación del país en que lo otorguen. También podrán otorgar testamento en país extranjero ante el funcionario diplomático o consular de España que ejerza funciones notariales en el lugar del otorgamiento. Podrán asimismo hacer testamento ológrafo, aún en los países que no admitan dicha modalidad de testamento.

6. DONDE ACUDIR PARA HACER UN TESTAMENTO

Habrà que acudir a la Notaría que más nos interese, bien por cercanía, bien por ser nuestro Notario de confianza, siendo indistinto a la que acudamos, dado que, cualquiera de éstas sería válida. Una vez elegida la Notaría, habrá que acudir a la misma con la pertinente documentación identificativa del testador, en vigor, para trasladarle al notario cómo queremos repartir nuestro patrimonio, sin ser necesario realizar un inventario de los bienes o presentar documentación alguna de los mismos. Tras escuchar nuestra voluntad, el Notario, dentro de la legalidad vigente, redactará el testamento y procederá a su autorización.

¿Dónde consultar si una persona otorgó o no testamento?

Los testamentos, una vez protocolizados por los notarios, se inscriben en el Registro de Actos de Última Voluntad, con la finalidad de garantizar el conocimiento de su existencia.

Por tanto, si se pretenden comenzar los trámites de una herencia, junto al Certificado de Defunción, habrá de acompañarse necesariamente el Certificado de Actos de Última Voluntad, expedido por el Registro comentado en el párrafo anterior, para, de este modo, conocer si el fallecido murió con o sin testamento.

La solicitud de dicho certificado podrá realizarla cualquier persona con derechos hereditarios respecto del fallecido, aportando el Certificado de Defunción del mismo, y podrá realizarse de las siguientes formas:

- Telemática, accediendo a la página web del Ministerio de Justicia (<https://www.mjusticia.gob.es/es/ciudadania/tramites/certificado-actos-ultima>) con certificado digital.
- Presencial o por Correo Postal, acudiendo o dirigiendo la solicitud al Registro de Actos de Última Voluntad, sito en Plaza de Jacinto Benavente, Nº 3, planta primera, Madrid, C.P 28012.
- Notarialmente, siendo esta la forma más común dada la facilidad de la misma, ya que, es la propia notaria la que solicita el certificado a través de las plataformas con las que está conectada con el Registro.

7. IMPUGNAR UN TESTAMENTO

Aún en el caso de que el testamento haya sido otorgado ante Notario e inscrito en el Registro de Últimas Voluntades, éste puede ser impugnado, bien por error en la forma o en el contenido.

En el caso de los testamentos abiertos, otorgados ante Notario, el margen para su impugnación es menor, dado que el Notario habrá prestado su asesoramiento al testador, pero dicho testamento puede ser impugnado acogiéndose a que el testador no se encontraba en las capacidades mentales para considerarlo legal, no se incluya algún heredero forzoso o haya existido coacción.

El testamento ológrafo es el que más probabilidades de impugnación tiene, ya que está escrito y custodiado por el propio difunto, y existe la

posibilidad de que, al no haber recibido asesoramiento legal, no haya respetado las legítimas o no haya cumplido con las formalidades necesarias para que dicho testamento sea válido.

Aunque el testamento cerrado, lo redacta el propio interesado y lo entrega al Notario en un sobre, el Notario únicamente custodia el mismo, por lo que, una vez abierto el testamento, éste puede ser susceptible de impugnación por errores de forma, no respetar la legítima o incapacidad del testador.

Esto dará lugar a un proceso judicial, del heredero que quiera impugnar el testamento frente al resto de personas beneficiadas según el mismo. Es un proceso largo, por lo que en estos casos se ha de contar con el asesoramiento de un abogado que le guíe y analice si la impugnación tiene viabilidad.

El plazo para impugnar un testamento es de 15 años, desde el fallecimiento del testador. En el caso del testamento ológrafo, éste tiene una validez de 5 años desde la defunción del testador.

¿Quiénes pueden impugnar un testamento?

Pueden impugnar el testamento los herederos forzosos: los hijos o descendientes de ellos, los ascendientes y los viudos.

8. BENEFICIOS DE HACER TESTAMENTO

Además de las posibles ventajas fiscales, hacer un testamento facilita la cuestión de la sucesión a nuestros herederos. La existencia de un testamento, ofrece una tranquilidad y seguridad jurídica en cuanto a los trámites que tienen que acometer para la adjudicación de la herencia, con un importante ahorro de trámites, además de evitar posibles problemas de desacuerdo entre los herederos tras el fallecimiento. El principal beneficio es garantizar que el reparto del patrimonio del testador se realiza conforme a su voluntad, siempre que se respeten las legítimas establecidas por Ley.

Hacer testamento permite al testador designar un albacea que se encargue de cumplir la voluntad del fallecido, custodie sus bienes y se encargue de hacer entrega de éstos a los herederos, le permite mejorar a algunos de sus hijos, posibilita establecer legados, el usufructo vitalicio

y otras voluntades o derechos, incluso tiene la posibilidad el testador de desheredar a alguno de sus hijos.

En el caso de que el testador no tuviera hijos, ni ningún otro heredero, si no hiciera testamento, su herencia pasaría a ser propiedad del estado, cuando puede decidir cuál es su voluntad a través de un testamento y que su patrimonio se adjudique a quien decida.

En caso de que no se otorgue testamento, se acudirá a la herencia intestada o ab intestato, y en este caso será la Ley la que determine como se distribuirán los bienes del fallecido, sin contemplarse las preferencias o deseos que éste pudiera tener.

Si bien no es obligatorio, hacer testamento es muy recomendable.

¿Qué ocurre si no se hace testamento?

Si el causante muriese sin dejar testamento, no se perdería la herencia, ni se la podrían repartir las personas que quisieran, sino que simplemente ante la falta de voluntad expresa del testador, los herederos heredarán conforme a la ley que le sea de aplicación siguiendo el orden de parentesco. En el caso de que sea aplicable el Código Civil, el orden sería el siguiente:

En el caso de que el fallecido estuviera casado y con hijos:

- La herencia se dividiría entre los hijos por partes iguales. Si alguno de los hijos del testador hubiera fallecido antes que él, la parte de ese hijo se repartiría a partes iguales entre sus descendientes (nietos del testador), y si no tuviera hijos, la herencia se dividiría entre sus hermanos (los demás hijos del testador).
- Al cónyuge le correspondería el usufructo de 1/3 de la herencia.

En el caso de que el fallecido no tuviera descendencia:

- Primero heredarían sus padres por partes iguales o el que de ellos sobreviviera si uno de ellos ha fallecido. A falta de los padres podrían heredar los demás ascendientes. Si el fallecido estuviera casado, el viudo recibiría el usufructo de la mitad de la herencia.

- Si no viven sus padres ni tiene otros ascendientes, el viudo será el único heredero.
- Si no tuviera ni padres ni cónyuge en el momento del fallecimiento, heredarían, por este orden: sus hermanos, los hijos de estos y a falta de éstos, sus tíos, primos y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado.
- Sólo si no tuviese ninguno de los parientes anteriormente citados, heredaría el Estado.

Las personas que se consideren herederos deberán acudir a un notario competente para hacer la declaración de herederos abintestato. Básicamente serán competentes los notarios del lugar en que tuviera el fallecido su residencia habitual, o de donde tuviera la mayor parte de su patrimonio, o de dónde hubiera fallecido, o de un distrito colindante a todos ellos.

8.1. VENTAJAS FISCALES

En cuanto a si existen o no ventajas fiscales de hacer un testamento, en primer lugar, resulta más barato dejar un testamento que hacer el Acta de declaración de herederos obligatoria al tener que acudir a la herencia intestada.

Las ventajas fiscales dependerán de cómo se haya elaborado el testamento, porque si bien los impuestos no pueden eludirse, en el momento de elaboración del testamento, se puede estudiar las alternativas fiscales más favorables para los herederos, para minimizar impuestos y gastos asociados a la herencia. El Impuesto de sucesiones se ve reducido considerablemente, algo importante en el caso de que se hubieran hecho donaciones en vida, pues si dicho hecho no se deja por escrito en el testamento, el donatario vendría obligado a tener que declararlo en el impuesto de sucesiones, al no existir constancia de dicha donación. Además, el testador puede determinar en el testamento el valor económico concreto de los bienes, y de este modo determinar cómo se van a repartir, evitándose así que los herederos tengan que realizar, para compensarse, donaciones entre ellos, lo que supone pagar también impuesto de donaciones.

La tributación de las herencias, variará en función de las distintas Comunidades Autónomas, y su cuantía dependerá además de otros factores, como, el valor de los bienes que se recibe, el parentesco con el fallecido y el patrimonio neto del que dispone la persona que hereda, cuanto más patrimonio, más caro resulta heredar.

¿Quién paga los impuestos y cuánto se paga por heredar?

Todos los beneficiados por una herencia han de satisfacer el Impuesto de Sucesiones, que es un impuesto con competencia autonómica (de ahí que puedan existir considerables diferencias). La cuantía depende:

- Del valor de los bienes que recibe: a mayor valor de lo heredado mayor es el pago y viceversa.
- Del parentesco con el fallecido: cuanto más lejano sea el parentesco más elevado es el porcentaje del pago y viceversa.
- Del patrimonio previo del que hereda: si el que hereda tiene un patrimonio considerable previo a la herencia también le sale más caro heredar. La sucesión hereditaria en la vivienda habitual o en el negocio o actividad empresarial del difunto suele comportar una reducción del impuesto.

9. QUIENES TIENEN LA CONDICIÓN DE HEREDERO

Sea cual sea el tipo de testamento que se otorgue, al redactar el mismo, el testador está ordenando y determinando qué personas serán las que le sucedan a su fallecimiento en todos sus bienes, derechos y obligaciones, a través de la fijación de uno o más herederos, que recibirán la totalidad de su herencia, bien de forma única, por partes iguales, o en diferentes proporciones, según se determine en el propio testamento, o bien coherederos universales.

Lo más habitual es que el testamento no concrete qué bienes del testador se adjudicarán a cada uno de sus herederos, cuestión que deberán resolver éstos tras el fallecimiento del testador, y tras realizar el inventario de bienes y deudas, procediendo, según los porcentajes de adjudicación recogidos en el testamento, a su reparto.

Por su parte, el reparto de los bienes concretos del patrimonio del testador que se hayan dejado a una persona, incluso sin la condición de heredero, se realizará mediante legados. Los legatarios no participan de la totalidad de la herencia del causante, sino que simplemente recibirán el legado recogido en el testamento sin responder de las deudas o cargas de la herencia. El legatario es propietario del bien legado a su favor, desde el momento del fallecimiento del causante, pero la posesión de dicho bien deberá ser entregada expresamente por el heredero, o, en su caso, el Albacea nombrado en el testamento.

10. EN QUÉ CONSISTE EL SISTEMA DE LEGÍTIMAS

Según nuestra legislación, aún en el caso de que se decida otorgar testamento y decidir sobre el destino de nuestro patrimonio, no hay absoluta libertad para disponer de los bienes, pues, en determinados casos, existe la obligación de dejar un determinado porcentaje de los bienes, lo que se denomina legítima, a determinados parientes. La legítima varía en función de la concurrencia o no de determinados parientes, hijos/as, nietos/as, progenitores, cónyuge, etc.. También son diferentes en función de la vecindad del fallecido (derecho común o territorios forales con normativa civil propia).

En el caso del derecho común, en la que la persona que otorga el testamento tiene cónyuge e hijos/as, la herencia se divide en tres tercios:

- El **primer tercio es la legítima estricta**. Un tercio de los bienes que debe dejarse obligatoriamente a los hijos/as a partes iguales entre todos, salvo que hayan incurrido en alguna causa de desheredación, que deberá acreditarse por los herederos, lo que no siempre resulta fácil.
- Un **segundo tercio que se denomina mejora**. Este tercio de la herencia se debe dejar obligatoriamente a hijos o descendientes (nietos, etc.), pero ya no es obligatorio que el reparto se realice a partes iguales, como en el caso de la legítima, sino que se puede distribuir en distintos porcentajes en función de la necesidad del heredero, la mayor o menor vinculación, o el simple deseo. La legítima que corresponde al cónyuge viudo es el usufructo de este tercio de mejora.

- **El tercer tercio es el de libre disposición.** Puede dejarse a quien se desee, aunque no tenga ningún parentesco con la persona que otorga el testamento. Con este tercio de libre disposición, lo más habitual es que se mejore la participación del cónyuge en la herencia, que en otro caso queda limitada al usufructo del tercio de mejora, legándole este tercio de libre disposición, pudiendo concretarlo en el usufructo de todos los bienes de la herencia o bien en la tercera parte de la herencia en pleno dominio. Hay que elegir una de las dos opciones, pudiendo establecer que la elección la realice el cónyuge tras el fallecimiento de la persona que ha testado.

11. ¿ES POSIBLE DESHEREDAR A UN HEREDERO FORZOSO?

La respuesta a esta interrogante es afirmativa. Es decir, la ley recoge varios supuestos en los que es posible privar a un heredero de su parte de la herencia. Ahora bien, en el caso de que dicho heredero tenga descendientes, su porcentaje de participación pasará directamente a éstos a partes iguales.

11.1. CAUSAS DE DESHEREDACIÓN

Respecto de los progenitores para desheredar a sus hijos, las causas más comunes son las de haberle negado alimentos y/o haber sufrido maltrato psíquico o físico por parte de éstos.

Respecto de los hijos a sus padres, también les pueden desheredar por haberles abandonado, prostituido o corrompido, por haber perdido la patria potestad de éstos por sentencia, por haberles negado su manutención, o si uno de los padres hubiere atentado contra la vida del otro.

En última instancia, también cabe la posibilidad de que un cónyuge desherede al otro por incumplir los deberes conyugales, por las causas de privación de la patria potestad, por negar los alimentos o por haber atentado contra la vida del testador.

12. ¿SE PUEDE RENUNCIAR A LA HERENCIA?

Sí, una vez llamada a heredar, el heredero podrá formalizar su renuncia ante Notario, en escritura pública. Dicha renuncia tendrá distintas consecuencias fiscales en función de si se hace en favor de otra persona (por ejemplo, cuando el hijo del testador renuncia para que hereden directamente los nietos), o si pura y simplemente se renuncia a ella (siendo irreversible dicha renuncia), así como si es antes o después de que haya prescrito el Impuesto de Sucesiones.

Suele ser habitual que el motivo de la renuncia sean las deudas del testador, por lo que, en ese caso, se puede aceptar la herencia a beneficio de inventario (recordemos que la renuncia pura y simplemente es irrevocable, por lo que esta alternativa podría ser la solución). En este caso, el heredero sólo responderá de las deudas con el patrimonio que herede, y nunca con el suyo propio, es decir, los bienes previos del heredero no quedarán afectos al pago de las deudas del fallecido.

13. LEGISLACIÓN DE REFERENCIA

Libro III, «De los diferentes modos de adquirir la propiedad», Título III, «De las Sucesiones», Capítulo I, «De los testamentos», artículos 662 a 743 del Código Civil.

14. GLOSARIO

- **Causante/Finado:** la persona fallecida.
- **Testador:** la persona que hace el testamento.
- **Albacea:** persona que se encarga de velar por el cumplimiento de la voluntad del testador.
- **Coherederos universales:** conjunto de herederos que reciben todo o parte de la totalidad del caudal hereditario.
- **Legatario:** sucesor del testador a título particular, es decir, que, de toda la masa hereditaria, sólo recibe un bien en concreto, como, por ejemplo: un vehículo, una colección de monedas, las acciones de una compañía telefónica, etc.