

(I) Clases y contenido

¿Cuáles son las funciones del testamento?
¿Qué ocurre cuando no hay testamento?
¿Qué clases de testamentos existen?
¿Qué es el testamento ológrafo?
¿Qué es el testamento notarial cerrado?
¿Qué es el testamento notarial abierto?
¿Qué son las legítimas?
¿Cuáles son las disposiciones testamentarias?
¿Cuál es el testamento más frecuente?

El testamento es el acto por el cual una persona dispone de sus bienes para después de su muerte. Se determina en él, por lo tanto, el destino final de sus bienes y patrimonio. Dentro de ello, sus posibilidades son numerosas. Para exponerlas, nada mejor que compararlas con la situación que se produciría si no existiese testamento.

¿Cuáles son las funciones del testamento?

Además de esta función de preparar el destino de nuestro patrimonio, el testamento nos ofrece otras interesantísimas, como organizar la tutela para hijos menores o deficientes, con la posibilidad de determinación de las personas de nuestra confianza a las que se les encomendará el ejercicio de los cargos; señalar administradores de los bienes en algunas situaciones; nombrar ejecutores de la voluntad del testador o personas encargadas de repartir los bienes entre los herederos, entre otras. También nos referiremos a estas posibilidades.

La capacidad para testar se reconoce en nuestro Derecho a todas las personas mayores de catorce años que se hallen en "su cabal juicio". Hay que tener en cuenta, sin embargo, que en el caso especial del testamento ológrafo se exige la mayoría de edad.

Analizaremos los objetivos que podemos conseguir testando, así como las diversas posibilidades que nos podemos plantear, siempre atentos al importante tema de los costes. Pero antes, para una mejor comprensión, vamos a exponer los efectos de la falta de testamento.

¿Qué ocurre cuando no hay testamento?

Cuando una persona fallece sin testamento, la Ley determina quiénes van a ser sus herederos (llamados entonces "ab intestato") y cuál va a ser, por tanto, el destino de su patrimonio.

Un primer inconveniente respecto al testamento notarial, es la necesidad de realizar, al fallecimiento del causante, la "declaración de herederos ab intestato" para determinar quiénes son estas personas a las que la Ley "llama" a convertirse en herederos, por no haberlo hecho el causante fallecido.

Si éstos son el cónyuge, los ascendientes o los descendientes, esta determinación, desde hace pocos años, puede hacerse por acta notarial aportando diversa documentación y el testimonio de testigos, lo que simplifica y abarata extraordinariamente esta tramitación. Pero en otro caso, para conseguir la declaración hay que acudir a un procedimiento judicial. En cualquier caso, estos trámites, necesarios por la ausencia de testamento, encarecen y complican considerablemente el proceso de la sucesión.

Pero no es éste el principal inconveniente, sino el privar a la persona de la posibilidad de influir sobre el destino

final de sus bienes. Porque, además, la ordenación de la sucesión intestada no suele coincidir con lo que la mayoría de la gente quiere cuando encarga su testamento.

Vamos a reseñar esta regulación de la sucesión intestada en el derecho común. A las especialidades existentes en Cataluña, Baleares, Navarra y Vizcaya nos referiremos en el siguiente fascículo.

¿Qué clases de testamento existen?

Además de algunas categorías "pintorescas" de testamentos militares y marítimos de muy poca importancia práctica, existen tres clases de testamento: el ológrafo, el notarial abierto y el notarial cerrado.

¿Qué es el testamento ológrafo?

El testamento ológrafo es el que tiene forma privada. Lo puede hacer cualquier persona mayor de edad que sepa escribir, pues debe estar todo él escrito de puño y letra por el testador, firmado y con expresión del año mes y día en que se otorgue. La importancia de estos requisitos es sustancial, pues la falta de cualquiera de ellos supondría la nulidad del testamento.

¿Por qué este rigor legal? La explicación es clara: Hay que tener en cuenta que el testamento va a producir efectos cuando ya no esté el testador para poder aclarar las dudas que surjan sobre si verdaderamente tenía o no voluntad de testar, o sobre la fecha en que lo escribió y si es o no, por lo tanto, el último testamento o incluso sobre si lo escribió o no el propio testador. De ahí la importancia de estos requisitos exigidos, sobre todo para conseguir plena seguridad en un acto tan trascendente.

También se manifiesta este mayor rigor en la exigencia de la mayoría de edad del testador, con lo que se consigue, además de asegurar una mayor seriedad y responsabilidad del autor, que los rasgos de la escritura, principal garantía de autenticidad del documento, estén ya formados.

Si quiere acudir a este tipo de testamento, recuerde la exigencia de su carácter manuscrito y prescinda de máquinas de escribir, ordenadores o de cualquier otro medio que no sea su propia escritura, preferiblemente con bolígrafo, pluma o cualquier otro instrumento indeleble.

La ventaja fundamental de este tipo de testamento es su sencillez y lo barato que resulta al propio testador. No podemos decir lo mismo respecto de los herederos interesados, que, como veremos en los inconvenientes, tendrán que instar en todos los casos un complejo procedimiento judicial de adveración (comprobación de su autenticidad) y protocolización para darle eficacia.

Los inconvenientes del testamento ológrafo son numerosos y se pueden resumir en:

–La frecuencia de nulidades por falta de los requisitos formales exigidos, dado el rigor explicado de los mismos.

–La facilidad con que el testamento puede ser destruido sin que queden rastros del mismo. Por ejemplo, si lo encuentra primero algún pariente cercano del testador no favorecido en sus disposiciones y de pocos escrúpulos. Lo puede quemar sin decírselo a los demás y evitarse así un problema. Será prácticamente imposible demostrar que este testamento ha existido. Y los registros interesados de las casas de los recién fallecidos quizá sean más frecuentes de lo que podemos imaginar.

–Las frecuentes dudas que surgen sobre si el testador quería verdaderamente testar o solamente realizar un proyecto o borrador.

–Las que también se pueden plantear en algunos casos sobre la capacidad del testador en el momento de

redactarlo o sobre si lo redactó libremente o sometido a presiones de cualquier tipo.

–La indicada necesidad de un ulterior procedimiento judicial para reconocer su validez.

–Y, sobre todo, las numerosas dificultades que pueden surgir del hecho de no ser el testador persona con suficientes conocimientos jurídicos: problemas de interpretación, mal uso de términos jurídicos, preterición u omisión de herederos forzosos que pueden determinar la ineficacia parcial o total del testamento...

Todos estos inconvenientes hacen aconsejable no acudir a este tipo de testamento, salvo en determinados casos de urgencia, o sólo con carácter provisional hasta que se encuentre tiempo para visitar al notario.

¿Qué es el testamento notarial cerrado?

El testamento cerrado es el escrito privadamente por el testador u otra persona a su ruego con expresión de lugar y fecha y firmado, que se pone dentro de una cubierta cerrada y sellada y que, tras diversas formalidades realizadas ante el Notario para garantizar su autenticidad, lo puede guardar el testador o depositarlo ante el Notario.

Se trata hoy casi de una reliquia histórica apenas utilizada, por los numerosos inconvenientes del mismo.

Casi su única ventaja, además de las mayores posibilidades de conservación que el ológrafo si se deposita en poder del Notario, es que se asegura su carácter secreto, ya que ni el mismo notario conoce su contenido. Pero este carácter secreto no debe preocupar tanto al testador. Ya se consigue con el testamento notarial abierto, en el que el contenido es conocido por el Notario, ya que éste y sus empleados están obligados por el secreto profesional y además por el secreto del protocolo, regulado reglamentariamente. En vida del testador sólo él tendrá acceso a sus testamentos.

Frente a ello, los inconvenientes son todos los que antes señalábamos respecto al testamento ológrafo, derivados de su redacción por persona sin suficientes conocimientos jurídicos.

Hay que añadir las complicaciones y formalidades de su redacción privada (que también aquí pueden determinar su nulidad) de su otorgamiento y de su posterior protocolización.

Y tampoco con este testamento nos evitamos un ulterior proceso judicial, necesario para su apertura y adveración, con todos los costes y molestias que esto supone.

Por todo ello, difícilmente encontrará usted hoy un Notario que le pueda recomendar acudir a este tipo de testamento. Ni siquiera la obsesión por el secreto puede justificar su utilización. Si padece de dicha obsesión, hoy, con la facilidad de comunicaciones, lo mejor que puede hacer antes de complicarse la vida con un testamento cerrado es acudir a una notaría alejada de su lugar de residencia habitual. Aunque por las razones expuestas, esto no nos parezca necesario.

¿Qué es el testamento notarial abierto?

El testamento abierto notarial es el más frecuente en la práctica y, a nuestro juicio, el más ventajoso. Es aquel que se otorga ante Notario, con el asesoramiento previo del mismo, que redacta la voluntad expresada por el testador ajustándola a la Ley y cumpliendo todas las formalidades necesarias para su validez.

Este testamento apenas tiene inconvenientes dignos de reseñarse.

Sus ventajas, en cambio, son muchas y se resumen en:

–Se garantiza, por el otorgamiento ante el Notario, que se recoge la verdadera voluntad testamentaria expresada por el testador, libremente y en pleno uso de sus facultades mentales.

–Se garantiza su adecuada conservación, ya que se guarda en el protocolo notarial. Al testador sólo se entrega una copia del mismo. No puede así ser destruido por posibles perjudicados.

–Al consignarse su existencia en el Registro General de Ultimas Voluntades, se localiza fácilmente, lo que permite determinar si hay o no testamentos posteriores y cuál de ellos es el válido. Esto es fundamental, pues normalmente sólo el último testamento es el que producirá efectos, al derogar a los anteriores.

–Supone el asesoramiento previo de un profesional del Derecho experto en Sucesiones, el Notario, que orientará al testador sobre lo que se puede y lo que no se puede hacer y sobre qué medios utilizar para conseguir con más eficacia los fines pretendidos.

–La redacción por el Notario garantiza su corrección terminológica y técnica, lo que evita imprecisiones o problemas de interpretación.

–La intervención del Notario garantiza el cumplimiento de todos los requisitos legales.

–En cuanto al secreto sobre el hecho de haberse otorgado testamento o sobre el contenido del mismo, basta lo antes explicado. Sólo conviene recordar un hecho real: ¿Supo alguien el contenido del testamento de Dalí, tan deseado de conocer, en vida de éste? Si el testamento de Dalí se mantuvo en secreto, también se mantendrá el suyo.

–Se trata del único tipo testamento que tiene una eficacia directa, sin necesidad de ningún trámite judicial posterior, precisamente por las garantías que supone la autorización notarial.

–Por último, hay que referirse a su coste. El arancel notarial ha querido mantener el mismo en valores muy bajos, sin duda para promover su utilización. Un testamento ordinario, si no es especialmente extenso, y con la copia, nunca superará las 8.000 pesetas. Es, sin duda, poco por mucho.

Todas estas ventajas han sido apreciadas por el gran público, pues la utilización del testamento notarial en los últimos años se ha popularizado extraordinariamente. Nuestro consejo, por lo tanto, no puede ser otro: si quiere hacer testamento, acuda al notario.

¿Qué son las legítimas?

Para empezar a analizar el contenido del testamento, hay primero que advertir que el testador no es siempre absolutamente libre para ordenar el destino de sus bienes. Tiene siempre que respetar los derechos de los llamados herederos forzosos. Y por mal que a algunos les parezcan estas restricciones a la libertad individual, hay que contar con ellas, pues el testamento sólo será eficaz en cuanto las respete.

Estas limitaciones no son iguales en el Derecho Común, que rige en la mayor parte de España, que en los Derechos Forales o especiales de determinadas regiones, como Aragón, Cataluña, Baleares, Navarra, parte de Vizcaya o el valle de Ayala en Alava, que suelen dar unos mayores márgenes de libertad. Analizaremos en primer lugar las legítimas en el Derecho Común y su influencia en los testamentos para referirnos después en el siguiente fascículo a los Derechos Especiales.

Tiene usted herederos forzosos o legitimarios si en el momento del fallecimiento le sobreviven hijos o

descendientes, o, a falta de estos, padres o ascendientes, o, en todo caso, cónyuge viudo no separado legalmente. Si la separación fuera por culpa del fallecido, el viudo conservaría el derecho a la legítima. A estas personas tiene usted que dejarles necesariamente una parte de su patrimonio, computando incluso dentro del mismo para calcularla los bienes ya transmitidos gratuitamente. Estos derechos a la legítima pueden satisfacerse por disposiciones hechas bien en su testamento, bien por transmisión gratuita entre vivos, como la donación.

Estas personas sólo pierden sus derechos si han incurrido en causa de "indignidad" o en causa de desheredación, en cuyo caso puede usted desheredarles en el testamento. Estas causas están reguladas en el Código Civil, pero la verdad es que son muy poco frecuentes en la práctica. Entre éstas sólo señalaremos, por ser las más frecuentes, la de negar al testador asistencia ("alimentos" en lenguaje jurídico) en caso de necesidad. La virtualidad de estas causas viene además disminuida por el hecho de que si el legitimario desheredado niega su existencia, es preciso probar su existencia para que opere la desheredación.

¿Cuánto hay que dejarles?

Muy resumidamente podemos responder:

—A los hijos y descendientes se les deja lo que suponga dos tercios del valor de sus bienes. Un tercio, el llamado de "legítima estricta", a repartir a partes iguales entre los hijos. El otro tercio, que se denomina de "mejora", se puede distribuir entre los descendientes desigualmente: por ejemplo, dejándolo todo a un hijo o nieto y nada a los demás.

—A los padres y ascendientes, a falta de hijos, hay que dejarles la mitad del haber hereditario, salvo que el fallecido dejase también viudo legitimario que "concurriese" en la herencia, en cuyo caso basta con que se les deje un tercio.

—Los derechos del viudo son siempre en "usufructo". Más tarde explicaremos en qué consiste. Si concurre con descendientes, éste recae sobre un tercio de los bienes, precisamente el tercio de "mejora", que es el que se puede distribuir desigualmente. Si concurre sólo con ascendientes, su usufructo se extiende a la mitad de los bienes. Y caso de no existir ni ascendientes ni descendientes, el viudo tiene derecho al usufructo de dos tercios de la herencia.

Fuera de estos límites, puede usted disponer de sus bienes con total libertad. Además, como antes hemos señalado, estos derechos a la legítima pueden satisfacerse no solamente en el testamento, legados o instituciones de heredero, sino también por donaciones hechas en vida. Si ya se han pagado, puede usted prescindir de sus legitimarios, pero será necesario manifestarlo en el testamento. Y es que, además, para evitar la "preterición" que podría dejar ineficaz el testamento, es necesario realizar alguna mención atributiva de los herederos forzosos. Es decir, no olvidarse de los mismos en el testamento, como le explicará el Notario.

Una vez vistas las clases de testamentos y sus limitaciones, pasamos a analizar su contenido

¿Cuáles son las disposiciones testamentarias?

Si usted desea dejar un bien o derecho concreto o una cantidad de dinero a una persona, lo que hará es disponer del mismo en el testamento mediante un legado. Si no desea realizar estas disposiciones concretas, sino que la totalidad de su patrimonio se distribuya entre diversas personas, por partes iguales o desiguales, o se reciba por un único heredero, realizará una institución de heredero/s.

Estas son las clases de disposiciones básicas que explicaremos brevemente, sin referirnos a otras posibilidades intermedias. Sobre las mismas conviene saber:

–Que los herederos son los auténticos "sucesores en la personalidad" del testador. A ellos corresponderán no sólo todos los bienes que deje el testador y no legados a otras personas, sino también el pago de todas las deudas pendientes.

–Que se le pueden legar cosas a los propios herederos, que serían así también legatarios.

–Que si se legan cosas sujetas a usufructo, el legatario debe respetar este derecho hasta que se extinga.

–Que si la cosa legada está hipotecada (por ejemplo, un piso) el pago de la deuda garantizada con la hipoteca (por ejemplo, el crédito hipotecario con el banco), como el de las demás deudas pendientes de la herencia, es de cargo de los herederos, a pesar de que no van a hacerse propietarios del bien. Si usted desea que este crédito lo pague el legatario, así lo deberá indicar en el testamento, como carga del legado.

–Que un testamento no sólo puede contener disposiciones de los dos tipos, sino que además, si se desean hacer legados, siempre será conveniente además instruir herederos, evitando pretender distribuir toda la herencia en legados por estas razones:

a/ Resulta difícil distribuir toda la herencia en legados, pues no puede usted saber los bienes que tendrá al morir. Y aunque pudiera, siempre se le olvidaría alguno.

b/ Para el pago de las deudas y la distribución de los bienes sobrantes, muchas veces habrá que abrir la sucesión intestada mediante una "declaración de herederos ab intestato", para determinar los herederos, lo que siempre es engorroso y es precisamente lo que se trata de evitar haciendo testamento.

c/ Si las deudas son superiores a los bienes sobrantes, será difícil que los herederos "ab intestato" acepten la herencia. La Ley arbitra soluciones a estos supuestos, pero siempre será mejor resolver según la voluntad del testador dejando éste la solución prevista.

–Que, por lo expuesto, si usted desea dejar bienes concretos que supongan la parte fundamental de su patrimonio a personas determinadas (por ejemplo, a los hijos), nuestro consejo es que, antes de distribuir entre ellos los bienes en legados, les instituya herederos y en el mismo testamento, en cláusulas particionales, ordene la adjudicación de estos bienes a dichas personas. Nos referiremos luego a esta posibilidad de que en el mismo testamento se ordene la partición.

–Que si las deudas de la herencia son de un valor superior a los bienes (patrimonio negativo del causante), no por ello el heredero ha de dejar de pagarlas y de entregar los legados si acepta la herencia. En estos casos, aceptar la herencia puede costarle dinero. Lo mejor será entonces que la repudie.

–Pero en caso de duda sobre si el patrimonio a recibir por los herederos es o no negativo, puede entonces aceptar "a beneficio de inventario". Esta posibilidad regulada por la Ley supone que las deudas y cargas de la herencia se satisfacen sólo con los bienes de la misma y no con los que ya tenía el heredero, para lo que se realiza judicialmente un inventario de aquéllos, se liquidan deudas y legados y sólo el remanente se reparte. Así se evita que se mezcle el patrimonio del causante con el del heredero, en perjuicio de éste.

La repudiación de la herencia, que supone que el llamado no llega a convertirse en heredero, o la aceptación a beneficio de inventario con los efectos señalados, pueden hacerse ante Notario o por escrito presentado ante el juez competente. Resultará mucho más sencilla y económica la forma notarial.

¿Cuál es el testamento más frecuente?

Como hemos visto, en el contenido del testamento las posibilidades son infinitas. Sin otro límite que el señalado

de las legítimas si tiene herederos forzosos, puede usted disponer de sus bienes a su antojo. Pero a muchas personas puede orientarles saber cuál es el testamento que con más frecuencia se hace en la práctica por las personas sometidas al Derecho Común.

El caso más frecuente es el del matrimonio con hijos que acude al Notario a testar. En el Derecho Común, el testamento es un acto personalísimo e individual, es decir, que cada persona ha de hacer su propio testamento y no pueden testar marido y mujer en el mismo testamento, ni encomendar al otro que, al faltar uno, el otro regule la sucesión, al contrario de lo que ocurre en muchos derechos forales. Sin embargo, lo más frecuente es que otorguen testamento, los dos delante del notario, uno después de otro.

En este caso, lo que suelen preferir los testadores es el llamado testamento "con cláusula Socini", por el cual cada uno de ellos deja a su cónyuge, para el caso de que éste le sobreviva, el usufructo universal de sus bienes, es decir, el usufructo sobre la totalidad de su patrimonio, con la posibilidad de optar, si el viudo así lo desea, por recibir en lugar de éste el usufructo de un tercio, es decir, su legítima y además en plena propiedad el tercio de libre disposición.

Los hijos son instituidos herederos por partes iguales, pero si el viudo optase por recibir el usufructo universal, serían "nudo propietarios", es decir, que no podrían usar y disfrutar de los bienes hasta el fallecimiento del viudo.

Este testamento es conocido popularmente en muchas regiones españolas con una expresión incorrecta: "testamento del uno para el otro". Vamos a tratar de explicar un poco más extensamente su contenido, los objetivos que se pretenden conseguir con él y las diferencias con la sucesión intestada.

Como hemos visto al explicar las legítimas, a los hijos hay que dejarles necesariamente dos tercios y además éstos han de estar libres de todo tipo de cargas, como podría ser un usufructo. Esto es un problema cuando lo que se pretende es dejar al viudo el usufructo de todos los bienes.

Un sector doctrinal, en base a una valiente interpretación del artículo 813 del Código Civil, considera que puede exceptuarse el usufructo en favor del viudo, que sí podría gravar la legítima de los hijos. Pero no es este lugar para exponer esta polémica que podría aburrir al lector. Sólo señalaremos que, para evitar riesgos y eludir esta dificultad, para poder dejar al viudo el usufructo universal, se suele acudir a la llamada cláusula "de opción compensatoria de la legítima" o "cláusula Socini".

Consiste esta cláusula en dejar a los hijos más de lo que por su legítima les correspondería: la totalidad de los bienes. Pero con el indicado gravamen del usufructo sobre todos éstos en favor del viudo. Y con la amenaza, sin duda disuasoria, de que si algún hijo no acepta este usufructo del viudo y exige su legítima "limpia", reciba éste sólo lo que por legítima estricta le correspondería: si son varios hermanos, su parte en el tercio de legítima estricta. Es decir, que este hijo rebelde a la voluntad del padre fallecido recibiría directamente bienes en plena propiedad, pero recibiría muchos menos que sus hermanos que hubiesen tolerado el usufructo del viudo.

La amenaza es tan eficaz que en la práctica se consigue que los hijos acepten siempre el usufructo universal del viudo si éste quiere decidirse por esta opción.

¿Qué consiguen los casados con este tipo de testamento en relación con lo que ocurriría si no lo hubieran hecho? Fundamentalmente, mejorar de forma extraordinaria la posición futura del cónyuge que quede viudo.

Se concede al futuro viudo la posibilidad de optar por recibir el usufructo de todos los bienes que hubieran pertenecido al premuerto. Recordemos que si no hubieran hecho testamento, el viudo sólo recibiría el usufructo de un tercio. Por tanto, con este testamento su derecho se multiplica por tres.

Con esta opción se garantiza la futura autoridad familiar del viudo, que no puede ser privado en vida del disfrute de ningún bien. Para usarlos o administrarlos, los hijos necesitarán su autorización. Se evitan riesgos como el de ser mandado a una residencia de ancianos por los hijos sin su consentimiento, como podría ocurrir si careciera de bienes.

Pero como hemos visto, para vender estos bienes el viudo tendrá que contar con los hijos y repartir con ellos el precio obtenido en proporción al valor de sus derechos. Y, en cualquier otro caso, los hijos van a ser los destinatarios finales de los bienes cuando ambos cónyuges testadores hayan fallecido.

En esto suele haber una confusión. A veces se suele creer que en este testamento "del uno para el otro" los cónyuges se heredan en plena propiedad. Los Notarios muchas veces tienen que esforzarse para aclararlo. Cuando la gente entiende que el viudo va a recibir sólo el usufructo, sin posibilidad de vender por sí solo, no le suele parecer bien. Aunque si se le explica que en otro caso el viudo podría contraer ulterior matrimonio y, cegado por el amor, dejarlo todo a la familia del segundo marido despojando a los hijos del primero, el sistema del usufructo empieza a parecer mejor. No hay que olvidar que hoy abundan los matrimonios de ancianos, enamorados, por ejemplo, en viajes con una fuerte carga romántica.

Muchos opinan que las legítimas suponen una restricción de las libertades individuales, que no se comprende muy bien en una sociedad liberal avanzada. Pero en el Derecho Civil, Común o Foral a veces pesan más la Historia y la Tradición que los deseos actuales de la sociedad. En cualquier caso, si el viudo estuviese interesado en vender bienes, siempre podrá elegir la segunda opción: recibir un tercio en plena propiedad, con plena facultad de disposición por lo tanto, más otro tercio en usufructo. Con su parte en la disolución de la sociedad de gananciales, más su tercio de la herencia en plena propiedad, puede tener bastante para que se le adjudiquen, en plena propiedad, los bienes que deseara vender.

En base a las características expuestas de este tipo de testamento, en el caso de los matrimonios con hijos, puede ser el más recomendable si lo que se desea es beneficiar al cónyuge que sobreviva al otro, con respecto a los hijos comunes.

¿Cuál es el orden de la sucesión intestada?

- Son llamados en primer lugar los descendientes, es decir los hijos por partes iguales. Si alguno de los hijos hubiera fallecido antes que el causante, ocupan su lugar los descendientes del premuerto. El viudo sólo recibe entonces su legítima, es decir, el usufructo de un tercio. Este derecho del viudo o viuda, que es tan limitado que le puede dejar desamparado ante sus hijos, suele extenderse cuando se hace el testamento.
- A falta de descendientes, son llamados los ascendientes, también por delante del viudo, que también deberá aquí conformarse con su legítima: en este caso, ésta consiste en el usufructo de la mitad de la herencia como luego veremos.
- Sólo a falta de ascendientes y descendientes, hereda el viudo.
- Si tampoco hay viudo, heredan los hermanos e hijos de hermanos. A falta de éstos, los demás colaterales hasta el cuarto grado. Y si tampoco hubiera, heredan las Administraciones Públicas (generalmente el Estado).
- Esta distribución de sus bienes se producirá sin tener en cuenta su voluntad si usted no ha hecho testamento. Nuestro primer consejo, teniendo en cuenta además su bajo coste, es el siguiente: haga testamento para evitar la sucesión intestada y sus problemas.

En peligro de muerte...

- En el supuesto especial de peligro de muerte, si no se puede disponer de un notario de forma inmediata, lo mejor es que el que quiera otorgar testamento acuda a la forma ológrafa, redactándolo de su puño y letra, con expresión de la fecha y manteniéndolo por lo menos de provisionalmente hasta que se pueda contar con el notario.
- Pero si esto no fuera posible, por ejemplo por un estado de extrema debilidad del enfermo, puede otorgarse el testamento sin necesidad de notario ante cinco testigos idóneos que podrían recoger su voluntad. Para éstos, lo mejor es redactarlo por escrito de una manera inmediata para evitar posteriores dudas o divergencias entre los distintos testigos.
- Es necesario aquí insistir en que para hacer testamento es necesario que el testador esté en pleno uso de sus capacidades mentales, cuestión muchas veces difícil en estos estados terminales o agónicos. Ante cualquier duda, el notario se negará a autorizar el testamento.

¿Qué es el derecho de usufructo?

- En el derecho de usufructo, hay que precisar que respecto de los bienes sobre los que recae, el usufructuario tiene derecho a disfrutarlos con carácter vitalicio, con obligación de conservarlos, percibiendo todos sus frutos o rentas. Pero no puede "disponer" de ellos, es decir, no puede enajenarlos (venderlos o donarlos) ni gravarlos (constituir sobre ellos hipotecas u otros derechos). El "nudo propietario", por ello, sólo adquiere el uso sobre los mismos al fallecimiento del usufructuario.

Especialidades (II)

¿Qué es el pago en metálico de la legítima?

¿Qué es la conmutación del usufructo del viudo?

¿Para qué sirven los albaceas y los contadores-partidores?

¿Qué son las prohibiciones de disponer y las sustituciones fideicomisarias?

¿Qué son las cláusulas particionales?

¿Qué es el testamento pupilar y ejemplar?

¿Qué es el pago en metálico de la legítima?

Si usted es dueño de una explotación agrícola o de algún negocio que suponga la mayor parte de su patrimonio, puede estar interesado en dejárselo sólo a un hijo. Y puede que el resto de sus bienes no sean suficientes para satisfacer la legítima de los demás.

Para resolver el problema, el Código Civil permite al testador adjudicar todos los bienes hereditarios, o parte de ellos, a uno de los hijos o descendientes, ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios. Esta porción hereditaria de los demás puede reducirse a su legítima estricta. Se permite así el pago de la legítima de los demás, no con bienes de la herencia, sino a cargo del hijo beneficiado.

Se trata, generalmente, de evitar que se deba dividir entre varios hermanos un negocio o explotación. Pero esta modalidad de pago en metálico de la legítima es posible ordenarla siempre, sean los que sean los bienes que se quieran transmitir.

El hijo beneficiado con esta posibilidad no queda totalmente obligado por la misma, ya que puede desoir la orden del testador y exigir que la cuota de sus hermanos se pague con bienes de la herencia. Es ésta una opción útil, sobre todo en el caso de que el hijo preferido no tuviera dinero para pagar a los demás, o si por cualquier otra causa no quisiera pagarles de su propio peculio.

Esta decisión de pago en metálico está sujeta a plazos de caducidad: el pago debe de hacerse en el breve plazo marcado en el Código, para no perjudicar a los demás hijos, que en caso contrario podrían estar demasiado tiempo en una situación en la que no recibiesen ni bienes de la herencia ni dinero.

Para fijar la suma que abonar a los hijos o descendientes, se ha de atender al valor que tuviesen los bienes de la herencia al tiempo de su liquidación.

¿Qué es la conmutación del usufructo del viudo?

En los casos de segundas nupcias, si los hijos son de anteriores matrimonios o relaciones, es probable que las futuras relaciones del viudo y los hijos como usufructuario y nudo propietarios de los mismos bienes sean más o menos tormentosas. Estos problemas los puede evitar el testador ordenando que este usufructo se valore y sea pagado con la adjudicación de bienes concretos en plena propiedad, o con la entrega de una suma de dinero, capitalizando el valor del usufructo.

Al margen de las particularidades aquí descritas, su caso particular puede tener otra solución específica. Para ello, tenemos el mejor consejo: consulte con su notario.

¿Para qué sirve nombrar albaceas y contadores-partidores?

El testador puede, y en ocasiones es recomendable que lo haga, nombrar personas de su confianza (que no vayan a recibir bienes en la herencia), con misiones concretas para realizar cuando se abra la sucesión, para colaborar en la misma y para ayudar a resolver los problemas que puedan presentarse.

Se trata en realidad de cargos distintos: el albacea es la persona a la que el testador encarga que vigile la ejecución de todo lo dispuesto en el testamento; el contador partidor es el encargado de realizar la partición de la herencia, es decir, de repartir los bienes entre los herederos. Sin embargo, en la práctica ambos cargos suelen recaer en las mismas personas.

El testador puede nombrar en el testamento para estos cargos a una o varias personas, según prefiera. En los casos de matrimonios con hijos, es frecuente que ambos cónyuges nombren a dos personas: un hermano de cada uno, por ejemplo. En el caso de nombrarse a varios, se les puede designar para que ejerzan el cargo mancomunadamente, es decir, actuando siempre conjuntamente previo acuerdo o solidariamente, es decir, que puedan actuar por separado y valga lo que cualquiera de ellos realice.

¿Cuándo es recomendable el nombramiento de estas figuras?

1. En las situaciones familiares especialmente conflictivas. Por ejemplo, si existen hijos de distintas relaciones o posteriores nupcias, o herederos especialmente conflictivos, o malas relaciones por cualquier motivo entre los futuros interesados en la herencia. Tenga en cuenta que cuando la partición la realizan los herederos, en vez del contador partidor, se requiere el acuerdo unánime. Basta con que haya un heredero díscolo o conflictivo para que todo el

proceso se complique bastante.

2. Cuando existen hijos menores. Para repartir los bienes entre éstos y el padre que haya quedado viudo, éste no va a poder representarles en la partición, por existir incompatibilidad de intereses entre ellos. Por ello, si no existe contador partidor va a ser necesario el nombramiento, por el juez, de un defensor judicial, con todo el engorro que ello supone. Estos problemas son fáciles de evitar mediante el nombramiento del partidor.

En cualquier caso, recomendamos que el nombramiento se haga para actuar sólo en caso de resultar necesario o en caso de falta de acuerdo de los interesados. Así se evitarán interferencias de estas personas o tener que molestarlas cuando entre los interesados en la sucesión se llega a acuerdos unánimes en armonía.

¿Para qué se nombran tutores?

En caso de tener hijos menores o incapacitados, el testador puede regular su tutela futura, en previsión de la posibilidad de que ambos padres mueran prematuramente.

Por una parte, los padres pueden indicar en el testamento al juez que constituirá la tutela, qué personas de su confianza prefieren para que desempeñen tan importantísimo cargo y se encarguen de la guarda y custodia de sus hijos, además de la administración de sus bienes.

Por otra parte, si normalmente el juez designa un solo tutor, los padres pueden ordenar una tutela conjunta de varias personas. En este caso, el nombramiento puede ser para ejercer el cargo conjuntamente, es decir, actuando los tutores en sus decisiones, siempre de acuerdo si son dos o por mayoría si son más. Pero también puede ordenar el testador, si tiene plena confianza en todos los nombrados y para una mayor eficacia, que la actuación sea solidaria, es decir, que sea válido lo que cualquiera de ellos haga en el desempeño de la tutela.

También es posible nombrar administradores de bienes dejados a menores o incapacitados en testamento, apartando de esta administración a los padres o tutores del beneficiado. El Código permite no sólo el nombramiento de estos administradores especiales, sino también que el disponente establezca las reglas de administración que considere convenientes. Esta posibilidad puede tener interés si usted desconfía o tiene malas relaciones con los padres o tutores del menor a quien quiera beneficiar. Puede tener aplicación, por ejemplo, en matrimonios separados o divorciados con hijos.

¿Qué son las prohibiciones de disponer y las sustituciones fideicomisarias?

Muy poco vamos a hablar aquí de ellas, dado que son cada vez menos frecuentes.

En nuestro Derecho se permite que el testador imponga a cualquier beneficiario de su testamento la prohibición de enajenar los bienes recibidos durante cierto tiempo y dentro de unos límites temporales, exigidos desde la legislación desamortizadora. Esta prohibición puede establecerse de muy distintas maneras: prohibición de disponer sólo a título gratuito, o salvo caso de necesidad, o salvo en favor de determinadas personas, o de una manera absoluta...

Cuando esta prohibición va acompañada de la orden de que, a la muerte del beneficiario perjudicado (valga la paradoja) por la prohibición, pasen los bienes recibidos a otras personas señaladas por el testador, estamos ante lo que se llama una "sustitución fideicomisaria", cuyo régimen es también muy semejante.

Estas figuras son siempre desaconsejables, salvo en algún supuesto especialísimo. Porque, además de estar sujetas a un régimen complejo, fuente frecuente de muy diversos conflictos, la amortización de los bienes en el tráfico jurídico que conlleva supone normalmente un grave quebranto de los mismos, ya que nunca son cuidados con la suficiente diligencia por quien finalmente no va a ser el dueño definitivo. Esto provoca normalmente efectos precisamente

contrarios a los que se querían lograr.

El consejo es que si aprecian tan poco a una persona como para dejarle bienes sujetos a estas prohibiciones o sustituciones, limitense a no dejarles nada. Ahorrará problemas a las generaciones venideras.

Si a pesar de todo insiste, le diremos que no se pueden establecer sobre la legítima, y en el tercio de mejora solamente si se lo impone a unos descendientes en beneficio de otros descendientes.

¿Qué es el testamento pupilar y ejemplar?

Estos extraños términos se refieren a unos supuestos con una utilidad muy determinada.

El testamento es normalmente un acto personalísimo, que sólo puede hacer el propio causante. Pero como excepción, pueden los padres testar por sus hijos menores o incapaces, señalando el destino último de los bienes de éstos.

Esta figura tiene gran interés en el caso de los hijos disminuidos psíquicos. Los padres normalmente quieren dejar a estos hijos especialmente protegidos, beneficiándoles respecto de sus hermanos. Y se encuentran con el problema de cómo estimular a sus hermanos para que sigan cuidando al hijo disminuido cuando ellos falten.

Mediante esta figura se puede designar como sustituto del incapaz a aquel hermano que le cuide y atienda. O incluso designar a uno en concreto, pero sujeta su designación a la condición de haber cuidado de su hermano.

Hay que advertir que esta sustitución requiere una incapacitación judicial del disminuido.

Estas posibilidades, que admiten otras variantes, son sin duda interesantes para quienes se encuentren en esta situación.

Los testamentos en el Derecho Foral

En nuestro país coexisten, junto con el Derecho Común, una serie de ordenamientos jurídico-civiles denominados Derechos Forales, que tienen aplicación en los territorios forales. Algunos de estos derechos cuentan con especialidades sucesorias importantes: en Aragón, Cataluña, Baleares, Navarra y en algunos territorios del País Vasco.

No podemos entrar aquí, por razones de espacio, en un estudio exhaustivo de los diferentes Derechos Forales. Para cada caso concreto, lo mejor será acudir al notario de su población, que le podrá explicar las distintas alternativas que le ofrece la legislación que le sea aplicable. Nos centraremos en exponer algunas de las especialidades más importantes y frecuentes en la práctica, en relación con lo regulado en el Código Civil y expuesto anteriormente.

¿Cómo se hace testamento según el Derecho navarro?

A) ¿Cuándo se aplica el Derecho navarro?

En Navarra existen numerosas e importantes diferencias en materia sucesoria respecto del régimen general del Código Civil. Lo primero, por tanto, es determinar cuándo procede la aplicación de la Ley navarra en materia sucesoria: procede cuando el causante (el fallecido de cuya herencia se trata) es de condición civil foral navarra; no importan ni el régimen matrimonial ni el lugar de situación de los bienes.

Por otro lado, no hay que confundir esta aplicación de las normas civiles navarras con las normas fiscales navarras, que con carácter general establecen una exención en el Impuesto de Sucesiones cuando la herencia se da entre cónyuges, o

entre parientes en línea recta (de padres a hijos, de abuelos a nietos, etc.). Esta exención se aplica sólo si el causante tiene su residencia habitual en Navarra, con independencia de cuál sea la ley civil aplicable a la herencia.

B) ¿Cuáles son las especialidades en el Derecho sucesorio navarro?

Aunque el navarro es un sistema sucesorio completo (y no una simple serie de excepciones aisladas al régimen general del Código Civil), nos limitaremos a exponer las instituciones que más contraste presentan con este último. No se verán, sin embargo, aquellas figuras que, pese a su gran interés histórico y jurídico, son de empleo limitado sólo a determinadas zonas, o con cierta tendencia al des-uso, como pueden ser los contratos matrimoniales con donación de bienes (en los que se transmite globalmente el patrimonio agrícola a alguno de los hijos que contrae matrimonio).

1. Libertad de testar

Como primera idea, absolutamente fundamental, hay que tener en cuenta que en Navarra rige el principio de absoluta libertad de testar. A diferencia del Código Civil, en el que hay unas legítimas que deben ser respetadas por el causante, el testador navarro puede disponer de sus bienes en favor de quien quiera, aunque haya hijos y cualquiera que sea el número de éstos; basta que en el testamento se les "aparte" de la herencia, lo que se hace simplemente instituyéndoles en la denominada legítima foral navarra.

Esta legítima foral suele seguir la curiosa fórmula tradicional de dejarles "cinco sueldos febles o carlines por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles". Como se ve, es un puro formalismo: los "sueldos febles" son una moneda desaparecida hace mucho tiempo; la robada es una medida local de superficie, pero los "montes comunes" por definición son indisponibles. Se trata simplemente de dejar reflejo en el testamento de que se ha tenido en cuenta a los hijos, pero no se les quiere atribuir nada.

Esta libertad total de testar es la que posibilita la institución recíproca de heredero entre marido y mujer, que es el supuesto más común del llamado testamento de hermandad que luego se verá.

Las únicas limitaciones a dicha libertad son:

a) El usufructo universal de viudedad o "fidelidad". Con testamento o sin él, en caso de fallecimiento de causante navarro/a, el cónyuge sobreviviente, no separado legalmente, tiene derecho al usufructo universal de todos los bienes que pertenecían al difunto al tiempo de su muerte. Para ello debe hacer necesariamente (salvo que el causante le hubiera dispensado de forma expresa) un inventario, que comenzará en los cincuenta días siguientes al fallecimiento y terminará en otros cincuenta. Sin dicho inventario, pierde tal derecho al usufructo. También lo perderá en general si contrae nuevo matrimonio.

b) Las limitaciones por segundas nupcias. Es una figura muy particular de Navarra: el viudo/a o divorciado/a que contrae nuevas nupcias pero tenga hijos del primer matrimonio, no puede dejar al cónyuge o hijos del segundo más que al hijo menos favorecido de los del primer matrimonio.

2. El testamento de hermandad

La particularidad más llamativa y usual en Navarra en materia testamentaria es el llamado testamento de hermandad, que es el otorgado conjuntamente por dos o más personas en un solo instrumento notarial. Por lo general, lo hacen marido y mujer, pero también puede hacerse entre hermanos (típicamente cuando hay varios solteros que viven juntos) o incluso entre personas sin vínculo familiar alguno. Es una clara excepción al sistema del Código Civil, que exige siempre testamentos individuales.

Esta figura es de extraordinario arraigo en Navarra. Posiblemente testa de esta manera casi el noventa y nueve por

ciento de los matrimonios navarros, por sus grandes ventajas:

1. Unifica el patrimonio familiar al evitar la disgregación prematura por fallecimiento de uno de los cónyuges.
2. Permite coordinar las disposiciones de ambos testadores, evitando discordancias entre ellas. Piénsese, por ejemplo, en una designación unificada de tutor para los hijos (frente al sistema del Código, en el que pueden chocar las hechas separadamente por el padre y la madre).
3. Facilita la disposición conjunta de bienes comunes: típicamente, el legado de bien común o "ganancial" (en Navarra llamado "conquistado").
4. Deja al cónyuge sobreviviente como dueño de todo el patrimonio familiar, con libertad de distribuirlo posteriormente entre los hijos como le parezca conveniente. Por ello, es de particular interés en caso de matrimonios jóvenes, con hijos menores de edad: en el sistema de legítimas del Código Civil, al fallecer, por ejemplo, el padre, sus bienes pasan necesariamente en la medida correspondiente a los hijos; pero si éstos son menores, para cualquier venta sería necesaria autorización judicial.
5. Es una figura muy flexible, que permite toda serie de cláusulas y variantes, prácticamente sin limitación alguna. Por ejemplo, es usual que el clásico testamento de hermandad entre marido y mujer contenga ya unas disposiciones posteriores en favor de los hijos del matrimonio, para después del fallecimiento del último de ellos (por si el sobreviviente no decide ordenar otra cosa en un testamento posterior).

Obviamente, cabe también el testamento individual, y existen otras figuras como el testamento sólo ante testigos (sin notario, en caso de urgencia), el testamento ante el párroco del lugar, el ológrafo, etc. Pero, por lo inusual de los mismos, no merece la pena tratarlos aquí.

¿Cómo se hace testamento según el Derecho aragonés?

Existe en todo caso un derecho de usufructo universal, llamado de viudedad foral, a favor del cónyuge viudo sobreviviente. Sin embargo, si el causante tuviera descendencia anterior al matrimonio conocida, el usufructo será de la mitad.

En la sucesión intestada, se llama en primer lugar a los descendientes. A falta de éstos, hay que distinguir entre dos tipos de sucesiones:

–La sucesión troncal, que se da respecto de los bienes adquiridos por el fallecido por cualquier título, de ascendientes o parientes hasta el sexto grado. Son llamados por este orden: los hermanos, los padres y los parientes colaterales hasta el cuarto grado, todos dentro de la línea de donde los bienes proceden.

–La sucesión respecto de los bienes no troncales: se aplica el Derecho Civil.

Son válidas, al contrario de lo que ocurre en el Derecho Común, las disposiciones sucesorias que pacten los cónyuges en capitulaciones matrimoniales y otros pactos sucesorios que consten en escritura pública.

Se admite, también como especialidad, el testamento mancomunado, que es el que otorgan los cónyuges aragoneses en un mismo documento. Se trata del testamento más frecuente para personas casadas. En éstos existen las llamadas disposiciones correspectivas, condicionadas recíprocamente, que en general no se pueden modificar sin contar con el consentimiento del otro.

Frente al Derecho Común, donde sólo cada persona puede ordenar sus propias disposiciones sucesorias, en Aragón se admite también el testamento con fiducia, en el que se puede nombrar fiduciario al otro cónyuge, o a dos o más

parientes para que ordenen su sucesión entre sus descendientes y parientes consanguíneos hasta el cuarto grado.

En cuanto a las legítimas, sólo son legitimarios los descendientes, en una cuantía de dos terceras partes del caudal relicto. Pero el testador aragonés tiene unas facultades más amplias que en el Derecho Común, pues puede distribuirlo libremente entre todos los descendientes, de una manera semejante a la mejora del régimen del Código Civil vista en el pasado fascículo. Basta mencionar al legitimario en el testamento para excluirlo de la herencia, si los bienes van a otro u otros legitimarios. No obstante, es aconsejable dejarle una atribución patrimonial meramente simbólica, como 1.000 pesetas, para evitar posibles impugnaciones.

¿Cómo se hace testamento según el Derecho catalán?

En la sucesión intestada, se llama al cónyuge viudo después de los hijos y descendientes, pero, a diferencia del régimen general, antes que a los padres y ascendientes. Concurriendo con descendientes, el viudo tiene derecho al usufructo de toda la herencia del causante. Resulta así un régimen semejante al de la cláusula Socini que se obtiene en el Derecho Común haciendo testamento.

Se admite la institución contractual de heredero en capitulaciones matrimoniales en favor de un cónyuge, de los dos, de descendientes o entre los contrayentes (los llamados "heredamientos").

El testamento se hace casi siempre ante notario. Tiene como especialidad el que debe de contener necesariamente institución de heredero, salvo en los otorgados por personas sujetas al Derecho Especial de Tortosa.

Esta designación del "hereu", al que pueden corresponder casi todos los bienes, debido además a la menor cuantía de las legítimas, tiene tradicionalmente una gran importancia en Cataluña, especialmente en ámbitos rurales, donde se procuraba evitar la disgregación de las explotaciones.

Hoy, sin embargo, lo más frecuente es:

–El testamento en el que los cónyuges se dejan el usufructo universal e instituyen herederos a los hijos (lo más utilizado entre las personas de edad avanzada).

–El testamento en el que los cónyuges se nombran recíprocamente herederos universales y dejan la legítima a los hijos (lo suelen hacer los más jóvenes).

Junto al testamento, se admiten disposiciones de menor rango (codicilos y memorias testamentarias).

Se admite también el testamento con fiducia, en el que el testador instituye heredero al descendiente que el consorte sobreviviente (o dos parientes próximos) elija entre los hijos comunes. Este tipo de disposiciones tiene por objeto facilitar la autoridad familiar del viudo, al concederle el poder de favorecer a algunos hijos sobre otros.

En cuanto a las legítimas, son legitimarios los hijos y descendientes, y a falta de éstos, los padres y ascendientes. La legítima consiste en la cuarta parte del valor de la herencia. El cónyuge superviviente no tiene derechos legitimarios, aunque los testamentos notariales contengan frecuentemente disposiciones a su favor. Únicamente tiene derecho a la llamada "cuarta viudal" en los casos de pobreza.

¿Cómo se hace testamento según el Derecho de Baleares?

La sucesión intestada no tiene especialidades, salvo en lo relativo al derecho de usufructo del cónyuge viudo, que, como veremos, es más amplio que en el régimen común.

Como manifestación de sucesión contractual, la donación universal de bienes presentes y futuros, que se admite en Mallorca, confiere al donatario la condición de heredero. No es, por tanto, el testamento el único medio de disposición sucesoria. Se admite también el pacto sucesorio de renuncia a la legítima. Y en Ibiza y Formentera se admiten los pactos sucesorios en capitulaciones matrimoniales y en escritura pública.

En el testamento, en Mallorca y Menorca es requisito esencial la institución de heredero y se admiten los codicilos y las fiducias. En la regulación de la legítima, son legitimarios los hijos y descendientes, los padres, y el cónyuge viudo. Consiste la legítima en la cuarta parte del haber hereditario. Pero la legítima del viudo es el usufructo de la mitad, si concurre con descendientes, de dos tercios con los padres, y universal en los demás casos. Pero existe una regulación especial para Ibiza y Formentera, donde, si son legitimarios los hijos, la legítima consiste en la mitad del haber hereditario si son cuatro o menos, y en la mitad si son más de cuatro. Si son legitimarios los padres, consiste en la mitad si no concurren con el viudo, en cuyo caso sería la tercera parte.

¿Cómo se hace testamento según el Derecho vizcaíno?

En Vizcaya, el régimen sucesorio no es igual para todos sus habitantes. Hay que distinguir:

–Vizcaíno no aforado. Son las personas que residen en las villas de Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, Gernika, Lanestosa, Lekeitio, Markina, Ondarroa, Otxandio, Portugalete, Plencia, en la ciudad de Orduña y en el actual término municipal de Bilbao. Se rigen por el Derecho Común.

–Vizcaíno aforado. El que reside fuera de las poblaciones antes señaladas, es decir, en el Infanzonado o Tierra Llana. Son los que tienen peculiar Derecho, que vamos a intentar resumir, no sin antes advertir que la determinación de la vecindad civil no es cosa sencilla y conviene consultar al notario en cada caso.

En cuanto a los testamentos, además del ordinario individual, se admite el "mancomunado" o "de hermandad", en el que los cónyuges disponen conjuntamente de sus bienes.

Se admite también el testamento por comisario, llamado poder testatorio, en el que el testador encarga en el testamento a una o varias personas, llamadas comisarios, que le designe sucesores y distribuya los bienes para cuando haya fallecido. Los cónyuges pueden designarse recíprocamente comisarios en las capitulaciones.

Tratándose de un derecho de base rural, en el que se facilita la conservación íntegra del caserío mediante su transmisión a un solo hijo, lo que se consigue mediante estas figuras es retrasar la designación, a veces en beneficio del viudo comisario que mantiene toda la autoridad familiar.

Actualmente, sin embargo, en sus respectivos testamentos, el marido y la mujer, además de conferirse recíprocamente el poder testatorio, pueden (para el supuesto de que ninguno lo ejercite) atribuir al cónyuge sobreviviente el usufructo de todos los bienes del testador, mientras que los hijos heredan la nuda propiedad por partes iguales o desiguales.

En los límites de la sucesión voluntaria, además de los derechos de los herederos forzosos o legitimarios, el testador debe respetar la troncalidad.

Son legitimarios los hijos o descendientes; a falta de éstos, los padres o ascendientes y, en todo caso, el cónyuge viudo no divorciado o separado por causa a él imputable. ¿Cuánto hay que dejarles?

–A los descendientes, cuatro quintos de la totalidad de los bienes del testador. Pero de modo análogo a la mejora castellana, podrá distribuirlos como quiera, a partes iguales o desiguales, o elegir sólo uno, incluso de grado más remoto, y apartar a los demás.

–A los padres y ascendientes, a falta de hijos o descendientes, la mitad de los bienes.

–Los derechos del viudo son siempre en usufructo: de la mitad si concurre con ascendientes o descendientes, o de dos tercios en otro caso. Pero este usufructo se extinguirá en caso de ulteriores nupcias del viudo o unión marital de hecho, o si tuviese un hijo no matrimonial.

La troncalidad supone una limitación a la disponibilidad de los bienes troncales, que son básicamente los inmuebles situados en el Infanzonado o Tierra Llana. Sólo se puede disponer de los mismos en beneficio de los parientes tronqueros.

Las cláusulas particionales

- El Código reconoce al testador, en el artículo 1.056, la posibilidad de hacer la partición de la herencia ordenando que entonces "se pasará por ella".
- Como ya hemos planteado, las cláusulas particionales pueden producir serios problemas, ya que nadie sabe cuándo va a morir ni cuáles serán los bienes que va a dejar en dicho momento. E incluso, si pudiere usted tener esta seguridad, puede también tener problemas con la valoración de sus bienes en el momento necesariamente indeterminado de su fallecimiento, si ésta no encaja exactamente con las cuotas alícuotas en que haya instituido a los diversos herederos.
- Pero si tiene usted mucho empeño en que sus bienes se repartan entre sus herederos de una manera determinada, nuestro consejo es que ordene las diversas adjudicaciones sin fijar directamente cuotas, sino manifestando que estas cuotas lo sean en proporción a los valores de los bienes repartidos en el momento en que efectivamente se llegue a producir dicho reparto. Así evitará que entre los herederos deban darse compensaciones en metálico.
- Como seguro que quedan bienes fuera, puede ordenar que éstos se repartan "a partes iguales", o en diversa proporción, o incluso también de una manera indeterminada "en la proporción que resulte de las adjudicaciones antes ordenadas".

¿Qué es la sustitución vulgar?

- Esta fea expresión simplemente se refiere a señalar en el mismo testamento otras personas que reciban la herencia o legados, para el caso de que los herederos o legatarios designados fallezcan antes que usted, o no le puedan suceder, o renuncien a la herencia.
- El caso más frecuente que se trata de prever es el de la premoriencia del designado. Estableciéndola se evita tener que otorgar nuevo testamento, en cada caso de muerte imprevista de herederos.
- En la práctica, lo más habitual es designar a los descendientes del primer nombrado. Así, se pueden instituir a los hijos sustituidos por sus respectivos hijos. Si algún hijo fallece antes que el testador, su parte la reciben los nietos, hijos del hijo premuerto al testador. Así, además, evitamos el riesgo de incurrir en preterición, pues estos nietos se convierten en legitimarios que tienen que ser nombrados.
- Es recomendable no sólo su inclusión por la finalidad indicada, sino también excluir de la sustitución vulgar el supuesto de renuncia del designado. Así se pueden favorecer futuras transacciones y acuerdos entre los herederos nombrados, que se dificultan si la sustitución existe también para la renuncia. Recuérdesele a su notario, que todavía hay mucho despistado.

Siempre lo puede revocar...

- Para acabar de animarle a testar, queremos decirle que no tiene por qué ser un acto definitivo, ya que en todo

momento puede usted cambiarlo o revocarlo.

- ¿Es posible un testamento sólo revocatorio? Es decir, un testamento cuyo único contenido sea la orden de dejar sin efecto otro anterior. Es posible, pero no recomendable.
- Ningún otro testamento, ni aun los anteriores al derogado, va a recuperar vigor. Así que se abrirá la sucesión intestada, con todos sus inconvenientes, si se produce el fallecimiento en esta situación.
- El notario, por lo tanto, y para evitar ese riesgo, insistirá en recomendarle que, además de derogar, aproveche la situación para ordenar una nueva última voluntad. Sólo en situaciones muy urgentes y especiales le podríamos recomendar que se conformase con un testamento meramente revocatorio.

La sucesión intestada en Navarra

- En Navarra, el orden sucesorio a falta de testamento es el siguiente (teniendo en cuenta que cada llamamiento procede sólo en defecto de todos los anteriores, y excluye a todos los posteriores):
 - a) En primer lugar, los hijos por partes iguales. Si alguno de ellos hubiera fallecido antes que el causante dejando a su vez descendientes, la parte que hubiera correspondido a este hijo premuerto pasa en su lugar por partes iguales a dichos descendientes (este es el llamado "derecho de representación").
 - b) En segundo lugar, y esto es lo más llamativo frente el Código, los hermanos de doble vínculo (esto es, de padre y madre) por partes iguales, aplicándose el citado "derecho de representación" si alguno ha fallecido antes, dejando descendientes.
 - c) Si no hay hermanos de doble vínculo, heredan los de vínculo sencillo (sólo de padre o de madre).
 - d) En cuarto lugar, los ascendientes de grado más próximo: primero los padres, en su defecto los abuelos; si son de distinta línea (paterna y materna), la herencia se divide por mitad entre ambas, y dentro de cada línea por partes iguales.
 - e) A continuación, hereda el cónyuge viudo, salvo que haya incurrido en causa de exclusión del usufructo.
 - f) Luego, los demás parientes, hasta el sexto grado.
 - g) Y, por último, a falta de todos los anteriores, hereda la propia Comunidad Foral de Navarra.
- Este orden es el habitual. Pero si no hay descendientes y los bienes son "troncales" (los cuales pueden definirse como "los recibidos de la familia"), se aplica un orden distinto que da preferencia a que los bienes vuelvan al "tronco" o rama de la familia de la que proceden.

El Derecho especial de la Tierra de Ayala

- Rige en las localidades alavesas de Ayala, Amurrio, Lezama y Oquendo, y en parte de Arzaniega. Sus habitantes tienen el privilegio de no estar limitados por las legítimas, pues a los legitimarios se les puede apartar dejándoles algo, por poco que sea.

¿Quiénes son los parientes tronqueros?

- Los hijos y descendientes.
- Los ascendientes de la línea de donde procedan los bienes troncales, con algunas limitaciones.
- Los colaterales hasta el cuarto grado de la línea donde procedan los bienes, también con limitaciones.
- En la sucesión intestada, se llama primero a los descendientes. Pero a falta de descendientes hay que distinguir:
 - Respecto de los bienes troncales, corresponden a los ascendientes tronqueros de la línea de donde procedan, teniendo el viudo el usufructo de la mitad. A falta de ascendientes, corresponden a los colaterales tronqueros, con el usufructo de dos tercios al viudo. Si tampoco hay ascendientes, sucede el viudo y a falta de éste, la Diputación Foral de Vizcaya.
 - Respecto a los bienes no troncales, heredarán ambos padres o el que sobreviva. En su defecto, se repartirán entre los ascendientes de ambas líneas por mitad, sea cual sea su grado. Si no hay ascendientes de una de las líneas, la totalidad de los bienes irán a los de la otra línea. A falta de ascendientes, sucederán por este orden el cónyuge viudo, los colaterales hasta el cuarto grado, y la Diputación Foral.