

# **Guía sobre herencias y legados:**

Disposiciones a favor de las personas con discapacidad

COLABORAR REALIZANDO UN LEGADO A TRAVÉS  
DE LA FUNDACIÓN ONCE

# Índice

<b>CONSIDERACIÓN PREVIA</b> .....	<b>5</b>
¿Por qué fomentar la ayuda a las personas con discapacidad a través de la Fundación ONCE?	
<b>CAPÍTULO I</b> Introducción .....	<b>7</b>
<b>A. QUÉ ES LA FUNDACIÓN ONCE</b> .....	<b>7</b>
<b>B. QUÉ ES LA FUNDACIÓN ÆQUITAS</b> .....	<b>8</b>
1. El Consejo General del Notariado.	
2. La Fundación Æquitas.	
<b>C. CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA FUNDACIÓN ÆQUITAS Y LA FUNDACIÓN ONCE.</b> .....	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO II</b> Herencias y Legados .....	<b>10</b>
<b>A. REGULACIÓN LEGAL</b> .....	<b>10</b>
1. Derecho Común.	
2. Derechos Forales: Normas aplicables sólo en ciertos territorios con carácter preferente a las normas de Derecho Común.	
a. Cataluña / b. Aragón / c. Islas Baleares	
d. Galicia / e. País Vasco / f. Navarra	
<b>B. CONCEPTOS GENERALES BÁSICOS</b> .....	<b>12</b>
1. Conceptos generales.	
a. Sucesión Mortis Causa / b. Herencia	
c. Apertura de la Sucesión / d. Registro de Actos de Última Voluntad	
e. Delación / f. Aceptación de la herencia	
2. Concepto de legado.	
a. Legado	
b. Límites esenciales	
c. Objeto	
d. Adquisición de los legados.	
e. Supuestos de ineficacia y de caducidad de los legados.	
f. Ideas generales en relación a los legados.	
3. Concepto de testamento:	
a. Concepto / b. caracteres / c. clases.	

## C. REQUISITOS Y TRAMITACIÓN ..... 23

1. Requisitos generales o básicos de todo tipo de testamento.
  - a. Los sujetos: - El testador / - Los testigos / - El notario
  - b. Contenido.
2. Tramitación: Modalidades de testamento y tramitación.
  - a. Modalidades de testamento.
    - a1. Testamento abierto notarial.
    - a2. Testamento cerrado notarial.
    - a3. Testamento ológrafo.
  - b. Principales pasos del testamento abierto notarial.
  - c. Principales pasos del testamento cerrado notarial.
3. Apertura de la sucesión: trámites tras el fallecimiento.
  - a. Certificado de defunción.
  - b. Certificado del Registro de Actos de Última Voluntad.
  - c. Si existe testamento.
  - d. Si no existe testamento.
4. Particularidades autonómicas de los territorios forales.
  - a. Conceptos básicos: - Codicilo / - Pacto sucesorio  
- Testamento mancomunado.
  - b. Regulación de cada Comunidad Autónoma:  
- Aragón / - Baleares / - Cataluña / - Galicia / - Navarra / - País Vasco

## CAPÍTULO III Notas fiscales. .... 51

1. Impuestos de sucesiones y donaciones (ISD).
2. Impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (ITPyAJD).
3. Impuesto de la renta de las personas físicas (IRPF) e impuesto de sociedades (IS).

## CAPÍTULO IV La Fundación ONCE. .... 60

## CAPÍTULO V Destino de los legados. .... 62

- A. Empleo y formación de las personas con discapacidad.
- B. Accesibilidad universal.

## CAPÍTULO VI Información a los interesados. .... 64

1. Páginas web de contacto.
2. Teléfonos y direcciones.
3. Información a través de los profesionales

## CAPÍTULO VII Posibles dudas o preguntas más frecuentes. .... 66



## CONSIDERACIÓN PREVIA

### ¿Por qué fomentar la ayuda a las personas con discapacidad a través de la Fundación ONCE?

Las personas con discapacidad constituyen un sector de la sociedad (nada menos que el 8.5% de la población española en el 2008) que se encuentra, en su día a día, con constantes dificultades para acceder, en igualdad de condiciones que el resto de la población, a cuestiones tan básicas y esenciales como la educación, la formación, el empleo, la cultura, el ocio, a lo que hay que añadir el escaso desarrollo de la accesibilidad de productos, servicios y entornos (pensemos tanto en productos de consumo, como el acceso a servicios públicos o el transporte, edificios, incluidas las viviendas...).

En los últimos años, hemos ido observando cómo se han dado importantes pasos para la mejora de la calidad de vida de las personas con discapacidad, tanto a nivel internacional, por ejemplo, con la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada en 2006, como a nivel nacional, con significativos ejemplos como la Ley 51/2003 de Igualdad de Oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las personas con Discapacidad, o la Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia. Existe, también, un importante y destacable movimiento asociativo cuya labor se centra en el fomento de actividades y programas para la cooperación y la integración social de esas personas, entre las que, sin duda, destacan la Fundación ONCE y la Fundación Aequitas, ya que ambas, desde sus respectivas ramas de actuación, procuran prestar ayuda y asistencia a los colectivos que lo necesitan. Sin embargo, no podemos obviar que es necesaria la ayuda de todos para la verdadera, real y efectiva equiparación de este colectivo con el resto de la sociedad en todos los niveles y sectores, familiar, social, laboral, cultural, etc.

Existen numerosos modos de cooperación con entidades públicas y privadas: desde la prestación de ayuda directa y personal, hasta los donativos para actividades concretas o proyectos de distinta índole. **Uno de los instrumentos de los que podemos valernos todos para ayudar son las herencias y los legados, destinándolos en favor de las personas con discapacidad a través de la Fundación ONCE, que actúa como intermediaria y no como destinataria de los bienes o derechos, es decir, actúa como receptora de los mismos a los solos efectos de poder destinarlos a los distintos programas, actividades u organizaciones que tengan por fin la formación, la integración laboral, la accesibilidad y en general el pleno reconocimiento y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y sus familias.**

La Fundación ONCE es una de las grandes organizaciones sin ánimo de lucro existentes en España y en Europa, que tiene como fundadora a la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE), con más de 70 años de historia. En sus más de 20 años de andadura, la Fundación ONCE ha demostrado su eficacia, seriedad y solvencia, siendo depositaria de la confianza de las administraciones públicas españolas y europeas para la gestión de diversos fondos para la realización de programas y actuaciones, y auditando por entidades externas sus resultados tanto económicos como sociales.

Cuando cualquier persona acuda a un Notario solicitando, no solo su asesoramiento y apoyo para la salvaguarda de sus derechos, sino, también, su consejo sobre la mejor vía o camino de prestar ayuda a las personas con discapacidad, surge la inevitable pregunta de **por qué fomentar que esa ayuda se articule mediante la Fundación ONCE y no a través de cualquier otra entidad.** Permítanos responder a través de las palabras de un Notario de contrastada valía y reputación como es D. Juan Bolás que nos contestaba a la misma de la siguiente manera *“Los Notarios, en ocasiones, nos vemos necesitados de tener información para poder contestar al testador o testadora sobre la pregunta de a qué entidad benéfico social pueden dejarle un legado o nombrarla heredera (por ejemplo la Fundación ONCE). Ante tal pregunta necesitamos estar seguros de que la recomendación es razonable, pues, desgraciadamente, en temas de ONGs hay muchas irregularidades. Por ello, es importante que tengamos la seguridad de que la entidad recomendada es una entidad seria, con control administrativo, solvente, y de prestigio social. La Fundación ONCE, en mi criterio, reúne estas características. Es una organización sumamente conocida. Utiliza sus fondos para el desarrollo de numerosas causas sociales en beneficio de las personas con discapacidad y el control de dichos fondos se supone transparente. En suma, los Notarios podemos recomendar disposiciones en favor de la Fundación ONCE con la conciencia tranquila, sabedores de la buena utilización que se dará a los fondos recibidos.”*

Esta Guía pretende ofrecer un poco de luz en cuanto a la forma de llevar a cabo los testamentos y legados, procurando que sea del modo más seguro y satisfactorio para todos los interesados. En este punto, es relevante la labor y cooperación de los Notarios, los cuales, a través de su actuación, prestan asesoramiento, realizan un control de legalidad de las actuaciones y, además, ofrecen con su intervención seguridad y tranquilidad a todos los interesados.

Permitan los lectores unas breves líneas de agradecimiento a todas aquellas personas que deseen ayudar a mejorar la situación de las personas con discapacidad con su apoyo y su colaboración, y también a todos aquellos que han participado en este proyecto y a cuantos se sumen al mismo en el futuro. Igualmente, nuestro especial y sincero agradecimiento a algunos de los Notarios colaboradores de la Fundación Aequitas que han prestado su tiempo y esfuerzo de modo desinteresado para la elaboración de esta Guía, en concreto: D. Higinio Pí Guirado, D. Juan Bolás Alfonso, D<sup>a</sup> Blanca Entrena Palomero, D. Manuel Rueda Díaz de Rábago, D. Patricio Monzón Moreno, D. Antonio Domínguez Mena, D. Federico Cabello de Alba y D<sup>a</sup> Almudena Castro-Girona Martínez (Directora de la Fundación Aequitas).

## CAPÍTULO I

### Introducción

#### A QUÉ ES LA FUNDACIÓN ONCE

Como es objeto de un análisis un poco más detallado en el Capítulo V, señalar, solamente como adelanto, que la Fundación ONCE para la Cooperación e Integración Social de Personas con Discapacidad (en adelante, Fundación ONCE), nace en febrero de 1988, por acuerdo del Consejo General de la ONCE, y se presenta ante la sociedad en septiembre de ese mismo año como instrumento de cooperación y solidaridad de los ciegos españoles hacia otros colectivos de personas con discapacidad para la mejora de sus condiciones de vida.

El objeto o fin principal de la Fundación es la realización de forma directa o concertada de programas de integración social y prestaciones sociales para las personas con cualquier tipo de discapacidad, destacando prioritariamente la formación, el empleo, la accesibilidad y la superación de barreras de cualquier clase para contribuir a la integración social de las personas con discapacidad y a la mejora de su calidad de vida y la de sus familias, promoviendo la creación de entornos, productos y servicios globalmente accesibles.

Desde 1988, la Fundación ONCE ha dedicado más de 1.350 millones de euros a programas y actuaciones en favor de personas con discapacidad en ámbitos como la inserción laboral, la accesibilidad universal y la cooperación con entidades públicas y privadas con intereses afines, colaborando también con los poderes públicos en su compromiso y obligaciones específicas –señaladas por la Constitución y las Leyes– de atención a las personas con discapacidad.

## **B** QUÉ ES LA FUNDACIÓN ÆQUITAS

### 1. EL CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO

El Notario es un funcionario y profesional del Derecho que ejerce una función pública para proporcionar a los ciudadanos seguridad jurídica en el ámbito del tráfico jurídico extrajudicial, controlando la legalidad de los actos y contratos que autoriza e interviene. Los Notarios están repartidos geográficamente por todo el territorio español, por lo que será fácil encontrar alguno cerca de su domicilio en el que depositar su confianza. Los notarios están organizados por Colegios. Éstos les apoyan en su función y al tiempo controlan su actuación. Los Colegios están coordinados por el Consejo General del Notariado, que tiene la condición de Corporación de Derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad. En el ejercicio de las funciones públicas que tiene atribuidas, el Notario queda subordinado jerárquicamente al Ministerio de Justicia y a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

### 2. LA FUNDACIÓN ÆQUITAS

Constituida por el Consejo General del Notariado, es una Fundación benéfica de asistencia social y de interés general, cuyo fin esencial es la **ayuda de las personas necesitadas de especial protección**, es decir, la prestación de ayuda y colaboración para potenciar el desarrollo y efectividad de los derechos de las personas que, por razones de edad, enfermedad física o psíquica, o por pertenecer a determinados colectivos socialmente menos favorecidos, están necesitadas de una especial protección. En todo caso figuran como sus fines:

- a. La mejora del marco normativo que regula la situación jurídica de los menores, discapacitados y personas mayores, impulsando las reformas legislativas que sean necesarias para adaptarlo a las necesidades de estos colectivos.
- b. El asesoramiento jurídico gratuito en materia de capacidad jurídica y de obrar de las personas físicas.
- c. Colaboración con todas las entidades públicas y privadas dedicadas a la ayuda de los menores, enfermos, discapacitados, mayores, así como de colectivos desfavorecidos.
- d. Consejo y asesoramiento tanto en la realización de donaciones, herencias o legados, como en lo relativo a la aplicación de los bienes destinados por los ciudadanos a la ayuda de personas desprotegidas.

## **C CONVENIO DE COLABORACIÓN ENTRE LA FUNDACIÓN ÆQUITAS Y LA FUNDACIÓN ONCE.**

Firmado el 10 diciembre de 2007, tiene como objetivo establecer un marco de colaboración entre ambas entidades con el fin de desarrollar actuaciones e iniciativas cuyo objeto sea la promoción y defensa de las personas con discapacidad y sus familias. En particular, destacan como ámbitos básicos del acuerdo entre ambas instituciones:

- a.** La promoción de la colaboración en materia de herencias, legados y mecenazgo de particulares para la mejora de la calidad de vida de este colectivo y sus familias.
- b.** La promoción de la formación y la inserción laboral de las personas con discapacidad en relación con los despachos notariales, así como de la accesibilidad de los mismos.

## CAPÍTULO II

# Herencias y Legados

Una de las decisiones más importantes que puede tomarse a lo largo de la vida es la de cómo y a quién repartir los bienes al fallecimiento, siendo el testamento el medio por naturaleza idóneo para ello. Dentro de esta opción, la más recomendable es, sin duda, el Testamento Abierto ante Notario por la seguridad que conlleva, tanto para el propio testador como para los herederos y demás sucesores, debido al asesoramiento y el control de legalidad que realiza el Notario. El testamento es el cauce más sencillo de dejar todo bien atado. Deberíamos considerarlo casi como un lienzo en blanco en el que puede ponerse "cualquier cosa", salvo algunos límites, y todo por un precio que ronda los 60 euros, evitándose futuros problemas y trámites complicados.

Convendría dejar algunos conceptos generales claros que nos permitan tener una visión más acertada de la materia que nos ocupa. Nos centraremos en la figura de los Legados y los Testamentos y los requisitos necesarios para su realización. Abordaremos el concepto, requisitos y trámites del Testamento y, más concretamente, el testamento abierto notarial. Además de ser la opción más común, es también, la más recomendable por la intervención en el mismo del Notario, como profesional cualificado y experto que no sólo asesorará a los interesados en las opciones que tiene sino que, además, ajustará su voluntad a las normas y requisitos legales.

### A REGULACIÓN LEGAL

#### 1. DERECHO COMÚN

##### **Normas aplicables a todo el territorio nacional.**

- El Código Civil, especialmente los artículos 657 y siguientes (CC a partir de ahora).
- La Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 y el Reglamento Notarial aprobado por el Decreto de 2 de junio de 1944.

- La Convención de La Haya de 5 de octubre de 1961 acerca de los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, ratificado por España por instrumento de 16 de marzo de 1988.

- **Normas tributarias:** Las principales normas a tener en cuenta en este ámbito, aunque no las únicas, van a ser:

1. Ley del Impuesto de Sucesiones 29/1987, de 18 de diciembre (modificada, entre otras por la Ley 22/2006, de 19 de diciembre) y su Reglamento de desarrollo aprobado por el RD 1629/1991, de 8 de noviembre (modificado entre otros por el RD 206/2002, de 22 de febrero).

2. Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993 de 24 de septiembre y su Reglamento de desarrollo aprobado por RD 828/1995, de 29 de mayo (modificado entre otros por el RD 201/2002, de 22 de febrero).

3. Ley de Impuesto de la Renta 35/2006, de 26 noviembre y el Reglamento de desarrollo aprobado por el RD 861/2008, de 23 de mayo. Junto con ella, también las normas sobre el Impuesto de Renta de los no residentes, Ley 41/1998, de 9 de diciembre, y el Impuesto de Sociedades, Ley 43/1995, de 27 de diciembre, ambas modificadas por la Ley 35/2006. Asimismo cabría completarlo con la Ley 19/1991, de 6 junio.

4. Ley de 23 de diciembre de 2002 del Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales del mecenazgo.

## 2. DERECHOS FORALES

**Normas existentes sólo en ciertos territorios y que se aplican con carácter preferente a las normas de Derecho Común.**

- a. **Cataluña:** Libro IV de Código Civil Catalán en la redacción dada por la Ley de 10 julio de 2008 relativa a las sucesiones. Se completaría con la Ley de uniones estables de 15 de julio de 1998.

- b. **Aragón:** Ley de 24 de febrero de 1999 de sucesión por causa de muerte, modificada por la Ley de 12 de febrero de 2003 de régimen económico matrimonial y viudedad y por la ley de 27 de diciembre de 2006 del derecho de la persona. Esta Ley se completaría con la Ley de

26 de marzo de 1999 de parejas estables no casadas, modificada por la Ley de 3 de mayo de 2004.

**c. Islas Baleares:** Decreto Legislativo de 6 septiembre de 1990 texto refundido de la Compilación de Derecho Civil en las Islas Baleares. Complementada por la Ley de 19 de diciembre de 2001 de parejas estables.

**d. Galicia:** Ley de 14 de junio de 2006 de Derecho Civil de Galicia y concretamente en el Título X, de la sucesión por causa de muerte, artículos 181 y siguientes.

**e. País Vasco:** Las normas esenciales se encuentran en Ley de 1 julio de 1999 de Derecho Civil Foral del País Vasco, a salvo la modificación de algunos preceptos en relación a Guipúzcoa. A ella habría que añadir la Ley de 7 de mayo de 2003 de parejas de hecho.

**f. Navarra:** La regulación básica se encuentra en las Leyes 187 a 205 de la Compilación de Navarra, aprobada por ley 1/1973, de 1 de marzo. Esta norma se completa con la Ley de 3 julio de 2000 de parejas de hecho.

## **B** CONCEPTOS GENERALES BÁSICOS

### 1. CONCEPTOS GENERALES

#### **a. Sucesión Mortis Causa**

Supone la sucesión por causa de la muerte de una persona en las relaciones jurídicas tanto en su aspecto positivo (derechos y bienes) como en el negativo (obligaciones y cargas). Las normas fundamentales en esta materia serán el art. 657 CC *"los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte"* y el art 658 CC que dice *"La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la Ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima. Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la Ley"*. En base a este artículo se admiten o diferencian las siguientes sucesiones:

- La Sucesión Testada, cuando exista un testamento en el que el fallecido manifestase su voluntad.
- La Sucesión Legal o abintestato, cuando la herencia se distribuya, se entregue, según lo dispuesto por la ley a falta de testamento.

- La Sucesión Mixta, cuando en parte se distribuya en base a lo ordenado por el testador en el testamento y en otra parte por lo ordenado en la ley cuando el fallecido no hubiese dispuesto de todo su patrimonio en aquel documento. Posibilidad admitida en base a los artículos 657 y 658 CC y al artículo 912 del CC.

Junto a las anteriores existen:

- **La Sucesión Contractual:** Opción admitida SÓLO en algunas Comunidades Autónomas con Derechos Forales o Especiales, pero NO en los territorios de Derecho Común, ya que el CC no la admite. Además, los pactos sucesorios están expresamente prohibidos en el art. 1271.2º CC. La sucesión contractual tiene lugar, bien, a través de un contrato sucesorio en el que el futuro causante instituye heredero o dispone un legado a favor del otro contratante o de un tercero, o bien, a través de un pacto en el que el posible heredero renuncia a su eventual derecho hereditario (a lo que le pudiera corresponder en la herencia de ese otro).
- **La llamada Sucesión Forzosa o sistema de legítimas** (que no debe confundirse con la sucesión intestada): supone la existencia de una porción de bienes que necesariamente ha de ir a parar a manos de ciertos familiares, por establecerlo así la ley.

## b. Herencia

Conjunto de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de una persona. En este punto, existen derechos que no se incluirán en la herencia, por ejemplo, el derecho al honor (por ser inherente a la persona) o incluso derechos patrimoniales excluidos por tener un régimen especial, por ejemplo, los derivados de la Seguridad Social o las cantidades pagadas por una compañía aseguradora por razón de seguros concertados sobre la propia vida del causante. Además, es preciso tener en cuenta, siempre, el régimen económico matrimonial del testador-causante.

El reparto de los bienes es libre por parte del testador, a salvo la porción de bienes que la Ley obliga a dejar a determinados parientes (legitimarios). De ahí que haya que diferenciar entre tres posibles partes:

- **La Legítima estricta:** Un tercio de los bienes de la Herencia y que irá destinado a los legitimarios, ya que sobre ella no tiene libre disposición el causante-fallecido (hijos o descendientes, padres y ascendientes, el cónyuge viudo/a generalmente en usufructo).
- **El tercio de mejora:** Tampoco es de libre disposición, ya que deberá destinarse a los legitimarios, pero aquí sí cabe que el testador beneficie a unos hijos o nietos frente a otros, puesto que no exige un reparto igualitario entre ellos, no obstante, en el caso de no fijarse normas al respecto, se distribuirá de manera igualitaria.
- **El tercio de libre disposición:** El testador puede dejárselo a quien quiera, familiar o no, persona física o jurídica (incluyendo las entidades sin ánimo de lucro).

Aunque posteriormente lo señalaremos, es necesario tener presente que, en el caso de que le sobreviva el cónyuge, éste tendrá derecho al usufructo (al disfrute de los bienes y lo que éstos generen hasta su propio fallecimiento) del tercio de mejora y, si no existen descendientes o ascendientes o sólo ascendientes, entonces el usufructo será de dos tercios de la herencia.

En Navarra existe una legítima formal, es decir, basta con mencionar a los legitimarios sin necesidad de dejarles bienes. En Cataluña, la legítima es de una cuarta parte y sólo a favor de los descendientes. También existen normas especiales en Baleares, País Vasco y Aragón, como se indica más adelante en esta Guía.

### **c. Apertura de la sucesión**

La Apertura de la Sucesión se produce con la muerte del causante-testador o con la declaración de su fallecimiento. Cuando se abre la sucesión, siempre se examina el Registro de Actos de Última Voluntad para comprobar qué testamentos ha podido otorgar el difunto. En este sentido, se expedirá el certificado de últimas voluntades por el Registro.

### **d. Registro de Actos de Última Voluntad**

Depende de la Dirección General de los Registros y del Notariado y del Ministerio de Justicia. Tiene su sede en la Plaza Jacinto Benavente 3 de Madrid ([www.mju.es](http://www.mju.es)).

### **e. Delación**

Es el ofrecimiento de la herencia a los herederos (normalmente, en tiempo, coincide con la apertura de la sucesión aunque no siempre).

## **f. Aceptación de la herencia**

Para la efectiva adquisición de la herencia es necesaria la aceptación por parte de los sucesores, si bien, una vez aceptada, los efectos se retrotraen al momento de la muerte del causante de la sucesión (arts. 989 y 1016 CC).

## **2. CONCEPTO DE LEGADO**

### **a. Legado**

En el testamento cabe que el testador deje uno o varios bienes o derechos determinados a una persona física o jurídica. Los legados pueden consistir en: bienes inmuebles (terrenos, casas, edificios, etc); bienes muebles (coche, joyas, obras de arte, dinero, etc); pero también en un derecho (una prestación, el cobro de una deuda, un porcentaje patrimonial, etc.) o incluso en un bien que no se encuentre en el patrimonio hereditario en el momento del fallecimiento, pero que haya de adquirirse (por los herederos) a costa de dinero u otros bienes que sí están dentro de ella.

El legatario, por lo tanto, será la persona física o jurídica favorecida por un acto de liberalidad del testador que ha dispuesto en su beneficio de uno o más bienes respetando siempre la parte de la herencia destinada a los herederos forzosos.

Las REGLAS BÁSICAS de los legados pueden fijarse en torno a los siguientes aspectos:

### **b. Límites esenciales**

Cuando el testador quiera disponer de un legado a favor de una persona física o jurídica, será necesario tener presente los siguientes extremos de inexcusable respeto:

- Los legados, en ningún caso, podrán perjudicar la legítima de los herederos forzosos. Son de cargo de la parte de la que libremente puede disponer el testador.
- Han de establecerse expresamente en el testamento. Son siempre voluntarios, provienen de la exclusiva voluntad del testador y, como tales, habrán de constar en el testamento expresamente. Sólo pueden ser concedidos por testamento.

- El legatario NO podrá ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que ha de pedir su entrega a los herederos o al albacea, en su caso, siendo los gastos generados por esa entrega de cargo de la Herencia pero sin que se perjudique, como ya indicábamos, la legítima. De ahí, que se haga hincapié en la idea fundamental de que los Notarios (ante los que se otorgue el testamento) comunicarán a las ONG's favorecidas en su caso, por un legado, la existencia de éste.
- El legatario adquiere el bien legado de manera automática por el mero hecho del fallecimiento del testador, si bien puede renunciar.

### c. Objeto

Los legados podrán ser genéricos (sobre bienes genéricos o fungibles) o específicos (se refieren a bienes o derechos concretos o determinados), y podrán establecerse sin condiciones, plazos o carga alguna, en cuyo caso será un legado puro o simple; o sujetarse a una condición o carga. Hablaríamos, entonces, del legado condicional o modal.

- No será válido el legado de bienes que no están en la herencia. En este punto conviene diferenciar los supuestos en que el testador ha dispuesto de una cosa ajena, de los casos en que el legado no es válido por el simple hecho de que ese legado, su objeto, no está en el patrimonio del testador en el momento de su muerte, es decir, en los supuestos de caducidad (que indicamos más adelante). Cuando el testador, en el momento de redactar el testamento, supiese que se trata de cosa ajena, el heredero deberá adquirirla y entregársela al legatario o dar su equivalente en dinero. También deberán entregar el legado cuando el propio testador lo adquiere después de otorgar el testamento, pero antes de su muerte. Si, en cambio, en el momento de testar ignoraba que era ajena, el legado no será válido.
- Será nulo el legado de cosas que están fuera del comercio de los hombres (no se permite su tráfico jurídico-económico).
- Cabe legar un bien gravado y ese gravamen pasará al legatario, si bien la amortización y los intereses serán de cargo del testador hasta el momento de su fallecimiento. Cabe, igualmente, legar una cosa hipotecada o gravada para la seguridad de una deuda del causante y, en el caso de

que sea pagada dicha deuda por el legatario para liberar el objeto del legado, podrá reclamárselo al heredero, salvo disposición contraria del testador (artículo 867 CC). Cualquier otra carga que pese sobre la cosa legada (usufructos, uso, habitación) pasa con ella al legatario (artículo 868 CC).

- Se admite el legado de créditos contra terceros y, también, el llamado legado de liberación de una deuda que el legatario tuviere con el testador, pero sólo surtirá efecto en la parte que subsista en el momento de fallecimiento del testador. El heredero, en estos casos, cumplirá entregando las acciones o dando la correspondiente carta de pago. Siempre comprende los intereses que se debieren en el momento de la muerte del causante. Este legado caducará cuando, después de haberlo hecho, se hubiere demandado al deudor para el pago de la deuda antes del fallecimiento, aunque en el momento de la muerte del testador aún no se hubiese satisfecho dicho pago (artículos 870 y 871 CC). Igualmente, se admiten los legados de dinero, activos financieros, acciones o participaciones sociales.
- Cabe, asimismo, la realización de legados alternativos (artículo 874 CC), en cuyo caso, se observará lo dispuesto en los artículos 1131-1136 CC (además de las disposiciones concretas que fije el testador).
- Cuando se legue una cosa mueble o inmueble genérica (no concreta o específica), la elección corresponderá a los herederos, pero siempre dentro de una calidad determinada (875 CC). Dado que cabe legar una cosa genérica, también será posible la de cierta cantidad anual, mensual o semanal.

#### **d. Adquisición de los legados**

Los legatarios no entran en la posesión de los legados por su sola voluntad, sino que han de pedir su entrega a los herederos o albaceas y, si éstos no cumplen con lo ordenado por el testador, los legatarios podrán reivindicar el bien legado. Se siguen, para ello, las siguientes pautas esenciales:

- El legatario adquiere los bienes y derechos objeto de legado, con todos sus accesorios, aumentos y mejoras. Tiene derecho a la entrega de los frutos, rentas pendientes y productos que se hayan generado desde la muerte del testador. Si bien tiene derecho a todas las mejoras, también

corre el riesgo por posibles pérdidas o deterioros que se produzcan por una causa ajena a la acción o inacción o a la voluntad de los herederos. En el caso de que el legado sea de cosa no específica o determinada, también tendrá derecho a los frutos o intereses desde la muerte del testador, salvo que éste disponga lo contrario.

La entrega de la cosa legada se hará con todos esos accesorios y en el estado en que se encuentre en el momento de la muerte del causante. Los gastos de la entrega serán de cargo de la herencia.

- El legatario puede exigir la prestación de una fianza por los herederos que han de realizar la entrega hasta que ésta se haga efectiva. En el caso de albaceas, el legatario podrá exigirle la prestación de caución.
- Si el valor de los legados excede de la parte disponible por el testador favoreciendo a terceros, se reducirán a prorrata, proporcionalmente, salvo que el testador estableciere un orden determinado de pago. En el caso de que el exceso favorezca a los herederos forzosos, se entiende que este exceso del tercio es mejora. En cualquier caso, el pago de los legados se realizará en el siguiente orden:

1º. Los legados remuneratorios (establecidos como pago a un servicio prestado por el beneficiario de los legados al testador).

2º. Los legados preferentes.

3º. Los legados de cosa cierta y determinada.

4º. Los legados de alimentos o educación.

5º. Todos los demás, que serán pagados a prorrata (se repartirán proporcionalmente).

#### **e. Supuestos de ineficacia y de caducidad de los legados**

Todo legado quedará sin efecto cuando:

- El legatario fallece antes que el testador. En el caso de que se establezca a favor de persona jurídica, de una entidad como la Fundación ONCE, solo queda sin efecto por esta causa, cuando la entidad se extinga antes de fallecer el testador.
- El testador transforma la cosa legada de modo que no conserve ni su forma ni su denominación.

- El testador dispuso de una cosa ajena ignorándolo, es decir, cuando legó un bien que no era suyo sin saberlo.
- El testador enajena todo o parte (el resto sí valdrá como legado) por cualquier título o motivo. Si vuelve a poder del testador esa misma cosa, incluso aunque sea por nulidad del contrato, no tendrá fuerza el legado salvo en el caso especial de readquisición por pacto de retroventa.
- La cosa legada perece antes del fallecimiento del testador o después, sin culpa del heredero, pero estando obligado al pago del legado respondiendo por evicción cuando hubiere sido determinada en especie.
- Cuando el legado resulte erróneo (por vicio de la voluntad por falso motivo).
- Cuando se impusiere una condición física o legalmente imposible de hacer o no hacer pues anula la institución.

En el caso de distribuirse toda la herencia en legados, las cargas o gravámenes se prorratarán (repartirán proporcionalmente) entre los legatarios según sus cuotas, salvo que el testador dispusiere lo contrario (891 CC).

#### **f. Ideas generales en relación a los legados**

Antes del estudio de los requisitos y trámites, convendría indicar algunas ideas fundamentales para poder solucionar o responder las dudas que se nos planteen a la hora de realizar un legado, de dejar bienes o derechos a favor de la Fundación ONCE para que pueda destinarlos a realizar labores de solidaridad y de mejora de las condiciones de vida de las personas con discapacidad:

- La distinción entre heredero y legatario a grandes rasgos en base, fundamentalmente, a nuestras normas legales. De modo muy general, se diferencia entre un legado y la institución de heredero señalándose que: el legado es una disposición a título particular, es decir, dejar uno o varios bienes o derechos concretos o un conjunto específico de la masa de la herencia; por su parte el heredero es el instituido a título universal. Además, el legatario NO responde de las deudas del difunto salvo que el testador expresamente disponga lo contrario, cosa distinta es que no pueda cobrar su legado hasta que estén satisfechas todas esas deudas (principal diferencia con los herederos). Sí existe esa responsabilidad del legatario por las deudas cuando toda la herencia se distribuya en legados.

- Categoría intermedia entre la institución de heredero y el legado, es el llamado legado de parte alícuota de la herencia. El objeto es una porción líquida de la misma, sin que responda el legatario por las deudas de la herencia, aunque sí estará afectado por éstas. Es un cotitular del activo hereditario. Además, no se podrán enajenar bienes hereditarios sin su consentimiento.
- Dejar uno o varios bienes en legado por testamento NO implica que el testador deje de poder hacer con esos bienes lo que quiera durante toda su vida. Puede disponer de ellos libremente. Si a la muerte del testador ese bien o derecho ya no está dentro del patrimonio del mismo, porque se haya perdido, o porque lo haya transmitido por cualquier título (gratuito u oneroso) en cualquier momento, el legado caduca y deja de tener valor (869 CC).
- No sólo se admite el legado de un bien concreto o de su propiedad sino, también, la atribución de un derecho concreto a favor de una persona. Cabe incluso atribuir como legado la percepción de una renta.
- En el caso de que el designado como heredero o legatario no pueda o no quiera suceder, cabe entonces la sustitución vulgar, es decir, determinar, el propio testador, a quién llamar a la herencia en estos casos.

Cabe, igualmente, establecerse la obligación de realizar una determinada prestación cuyo incumplimiento conlleve ciertas consecuencias. Estas cláusulas pueden ser desde un simple ruego hasta una obligación en toda regla (es lo que se denomina Modo), o establecerlo de manera que el incumplimiento únicamente determinaría la pérdida de los bienes o derechos legados (sería entonces una condición).

### 3. CONCEPTO DE TESTAMENTO

#### a. Concepto

Instrumento jurídico notarial por el cual dispone y ordena su sucesión una persona. Es una disposición de última voluntad, es una disposición mortis causa. Es absolutamente personal, solemne y formal. La sucesión testada supone la subrogación (la colocación) de una persona –el heredero o legatario– en los bienes, derechos y relaciones jurídicas transmisibles dejadas por otra persona–el testador– a su muerte, en virtud de la libre voluntad manifestada

por un acto solemne (revocable y reformable hasta el momento mismo del fallecimiento) llamado testamento (667 y 658 CC).

## b. Caracteres del testamento

- Es un acto de libre voluntad (art. 673 CC), personalísimo (art. 670 CC), unilateral y unipersonal en Derecho Común (art. 669 CC); no es posible que el testamento se otorgue, se realice, por más de una persona, sin perjuicio de la figura del testamento mancomunado de ciertas Comunidades Autónomas. Tampoco se admite la delegación de su celebración en otra persona, ya que en Derecho Común no caben los testamentos por comisario o por apoderado; de hecho, todo poder otorgado por una persona se extingue por la muerte de esa persona-poderdante, art. 1732 CC. Lo que sí se permite es que se atribuya por el testador la facultad de distribución de bienes (partición) o la facultad de mejorar a algún hijo común al cónyuge que sobreviva. Conviene destacar entonces que, a salvo los testamentos mancomunados de algunos territorios forales o de derecho especial, cada uno de los cónyuges deberá otorgar testamento separado ya que es un documento individual. El testamento no es un contrato, de hecho, el Código Civil se preocupa de prohibir expresamente los contratos sobre la herencia futura (art. 1271 CC) y sobre la legítima (arts. 816 CC). Ello, sin perjuicio de que, en ciertas Comunidades Autónomas, se admitan los pactos sucesorios.
- Formal y solemne; necesariamente habrá de ajustarse a las formalidades que para cada uno establecen las normas legales (tanto de Derecho Común como de Derecho Foral) ya que, de otro modo, no será válido. El testamento contiene la declaración de la voluntad de un sujeto concreto y se presenta generalmente en forma documental.
- Con eficacia post-mortem (art. 687 CC); sus efectos no se producirán hasta el fallecimiento del testador. Hacer testamento no supone la pérdida de los bienes, ni una limitación de las facultades del testador respecto de los mismos, ni tampoco una vinculación o carga para el testador de ninguna clase, puesto que goza de las mismas facultades y libertad que hasta entonces y durante toda su vida, de manera que podrá disfrutar y disponer de ellos con plena libertad.

- Dispositivo de todo o parte del patrimonio (ya no es necesario que contenga institución de heredero salvo en Cataluña y Baleares). Es una disposición de contenido esencialmente patrimonial, aunque también se admite que contenga cláusulas o disposiciones meramente personales o familiares (desde la institución de heredero o legatario hasta el nombramiento de tutor, el nombramiento de un administrador que se encargue de la gestión o disposición de ciertos bienes o derechos, reconocimiento de hijos, o incluso, disposiciones sin valor jurídico in situ, por ejemplo, alguna manifestación religiosa, decisiones relativas al propio funeral, etc.).
- Esencialmente revocable (art. 737 CC); todo lo hecho en testamento puede modificarse o revocarse posteriormente. Todo testador puede cambiar la voluntad manifestada en el testamento en todo momento (a excepción del reconocimiento de un hijo cuando éste se realizare en un testamento anterior, art.741 CC). De ahí que sea requisito imprescindible hacer constar la fecha, hora y lugar del testamento, ya que por el simple otorgamiento de uno nuevo se presume revocado el anterior salvo que se manifieste la voluntad de la subsistencia total o parcial del testamento anterior (739 CC). LUEGO, ES IMPORTANTE DEJAR CLARO QUE EL TESTADOR PODRÁ DISPONER LIBREMENTE DE LOS BIENES Y DERECHOS OBJETO DE UN LEGADO HASTA EL MOMENTO MISMO DE SU FALLECIMIENTO, EN CUYO CASO, EL LEGADO DEVIENE NULO O INEFICAZ. PODRÁ, IGUALMENTE, CAMBIAR O MODIFICAR EL CONTENIDO DEL TESTAMENTO EN GENERAL, Y DEL LEGADO EN PARTICULAR, MEDIANTE NUEVO TESTAMENTO Y EN CUALQUIER MOMENTO. NO HAY TESTAMENTO DEFINITIVO HASTA EL FALLECIMIENTO.

No cabe que se establezca la imposibilidad de modificación posterior de un testamento en el Derecho Común. Los únicos límites que en este sentido se admiten son:

- Que en las capitulaciones matrimoniales se establezca la promesa de mejorar (826 CC) por la que alguno de los cónyuges-otorgantes se obliga a mejorar, es decir, a dejar una mayor parte de herencia a uno o varios de los hijos o descendientes.
- Los supuestos en que se otorga el carácter de mejora de una donación de bienes entregados en capitulaciones matrimoniales o en un contrato oneroso en el que intervenga un tercero (827 CC).

### c. Clases

Existen distintos tipos de testamento:

- **Comunes u ordinarios:** Abierto, Cerrado, Ológrafo (679-680 CC). Dado que en la práctica los que se dan son estos tres y, más concretamente, el testamento abierto notarial y, excepcionalmente el ológrafo, nos centraremos en ellos en el estudio de los requisitos y trámites.
- **Especiales:** Militar (destinado a los empleados del ejército en tiempo de guerra), marítimo (realizado por tripulantes o pasajeros a bordo de una nave) y hecho en país extranjero (hecho por ciudadanos españoles fuera de territorio nacional y conforme a las leyes del país donde se otorgue ante funcionario de ese país, o conforme a las leyes españolas ante funcionario diplomático o consular español en el extranjero).
- **Extraordinarios:** Cuando es realizado por lo que el código civil denomina incapaz en el artículo 665, es decir, por sujetos con particularidades tales como la ceguera, el supuesto del sordomudo que no sabe leer o escribir, en lengua extranjera (684 CC), o incluso en casos excepcionales como otorgados en peligro de muerte o en riesgo por epidemia (700/701 CC).
- **Testamento mancomunado:** Otorgado por más de una persona, admitido sólo en algunos territorios con Derecho Foral.

## C REQUISITOS Y TRAMITACIÓN

Tanto en el estudio de los requisitos como de la tramitación conviene diferenciar tres momentos en cuanto a los testamentos y a los legados contenidos en los mismos:

- El momento de otorgar el testamento y de disponer y fijar que una persona deja constancia de su voluntad y deseos para cuando se produzca su fallecimiento.
- El momento en el que se produce el fallecimiento, que supone la apertura de la sucesión y también que el testamento y cuantas disposiciones contenga desplieguen todos sus efectos.
- Pero también el periodo que media entre ellos (toda la vida del testador) en el que el testador es totalmente libre para hacer nuevas dispo-

siones testamentarias o simplemente modificarlas. En todo momento es libre para disponer de los bienes y derechos como quiera, sin límites de ningún tipo por el solo hecho de haber realizado testamento. Testar no implica, de ningún modo, renunciar o limitar nuestras facultades respecto de nuestro patrimonio.

## 1. REQUISITOS GENERALES O BÁSICOS DE TODO TIPO DE TESTAMENTO

Los requisitos comunes a todo testamento, a salvo la tramitación a la que nos referiremos más adelante, se circunscriben, principalmente, a dos aspectos: los sujetos que intervienen y el contenido.

### a. Los sujetos podrán ser:

#### • Testador

- Persona física; no cabe que una persona jurídica o entidad otorgue testamento.
- Requisitos de edad y capacidad; tener al menos 14 años (18 años en el caso del testamento ológrafo) y sanidad de juicio. Existe una presunción a favor de la capacidad (sólo excluible por sentencia que en tal sentido lo declare o cuando de manera clara y evidente la persona carezca de esa capacidad o de la posibilidad de gobernarse por sí misma). Además, los supuestos de incapacidad serán siempre de interpretación restrictiva y no aplicación analógica.
- La perfecta identificación del testador es, también, un requisito inexcusable bien por conocimiento del Notario, bien por los testigos o bien por la exhibición de los documentos oficiales que tengan tal fin. Esa identificación deberá realizarse por el Notario cuando se otorgue ante él (que tiene obligación de asegurarse de que a su juicio el testador goza de aquella capacidad), o por los testigos, cuando se trate de los testamentos en caso de peligro de muerte o epidemia.

#### • Los Testigos

- Los instrumentales que solo presencian el otorgamiento del testamento, no son necesarios salvo cuando lo solicite el testador, el Notario o los casos en que el testador no sepa o no pueda leer o firmar (en estos supuestos la intervención de los testigos no es un medio de prueba del otorgamiento sino un requisito de validez).

- El intérprete que traduzca a la lengua oficial si fuere necesario, o facultativo que reconociera al testador incapacitado.  
(No pueden ser testigos los herederos, los legatarios instituidos, ni los otros sujetos fijados en el 681 y 682 CC).

### • El Notario

En caso de que se trate de un testamento abierto o cerrado: Ha de ser un Notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento (a salvo los supuestos de sustitución y de habilitación especial previstos en el Reglamento Notarial) y en el ejercicio de sus funciones. En cualquier caso, es de LIBRE ELECCIÓN por el testador. La intervención de un Notario asegura dos importantes trámites que tendrán una gran trascendencia práctica y que, además, facilitan la labor que los sucesores han de realizar tras el fallecimiento del testador:

- a) El Notario da noticia de la existencia del testamento, de quién lo otorgó y de su fecha al Registro de Actos de Última Voluntad (no de su contenido).
- b) Aunque los herederos tienen la obligación de notificar y entregar los posibles legados a los legatarios, el Notario, tras el fallecimiento y la apertura de la sucesión, también notificará a los legatarios la existencia de un legado a su favor para que puedan solicitar su entrega. En el caso de realizarse un legado a favor de la Fundación ONCE, el Notario, cuando se contenga en un testamento abierto notarial o cerrado, notificará su existencia al Protectorado o directamente al Patronato de la Fundación.

### b. El contenido

Si bien no se excluye la posibilidad de que el testamento contenga declaraciones de índole personal o familiar, el contenido normal y propio del testamento lo constituyen los bienes, derechos y relaciones jurídicas de las que es propietario o titular el testador y que constituirán lo que, común o coloquialmente, se llama herencia. El contenido sustantivo o patrimonial del negocio testamentario son los bienes y derechos y las obligaciones y responsabilidades que no queden excluidos por la Ley, bien porque se extingan a su fallecimiento, o bien porque escapen a su poder de disposición.

Toda persona puede disponer, fijar el destino para después de su fallecimiento, de todos o algunos de los bienes o derechos de que sea propietario o titular en el momento de otorgar, de realizar ese testamento, independientemente de que luego puedan ya no formar parte de su patrimonio cuando se produzca su fallecimiento, bien porque ya no existan, bien porque el propio testador haya enajenado o dispuesto de ellos por cualquier otro medio.

Se podrá disponer de todos los bienes y derechos *patrimoniales y transmisibles*. Quedan excluidos sólo aquellos que sean *personalísimos* (ejemplo tipo son el derecho al honor o el derecho a la propia imagen), los *derechos intransmisibles por norma legal* (por ejemplo, la pensión de viudedad o de orfandad procedente de la Seguridad Social) o *por la propia voluntad del hombre* (ejemplo es el de bienes donados con prohibición de disposición por el donatario). El testador puede disponer de bienes muebles (dinero, joyas, obras de arte, etc.), inmuebles (terrenos, pisos, locales, etc.) o derechos (rentas, prestaciones, etc.). Si existiesen bienes o derechos en su patrimonio en el momento de su fallecimiento de los que no hubiere dispuesto norma alguna en el testamento, respecto de ellos, se abrirá la sucesión intestada y se atribuirán y distribuirán según lo que determina la ley para estos casos.

A salvo las legítimas, tendrá preferencia, en todo caso, lo ordenado por el testador (814 CC). El testamento constituye, sin duda, uno de los principales medios de los que dispone una persona para destinar su patrimonio a la persona o personas que quiera, o al fin u objetivo que tenga por conveniente, siempre que respete la necesidad de dejar esa porción (la legítima) a determinados parientes señalados en la Ley.

Existen, así, en esta materia, algunos límites a la libertad de testar, aplicables en todo caso:

- El Código Civil, principal norma en este campo, mantiene, como ya hemos indicado, la obligación de dejar cierta proporción de bienes o valores a determinados parientes si es que existen: la llamada **legítima**. Si el testamento perjudica esa legítima es perfectamente válido pero, en tal caso, se procederá a la reducción de las disposiciones hechas por el testador en lo necesario para la completa satisfacción de dicha legítima.

tima, hasta que esta quede totalmente cubierta. Los legitimarios serán, por este orden: primero, los hijos o los nietos; después y en defecto de todos los anteriores, los padres del causante y demás ascendientes más próximos en grado; a falta de los anteriores el cónyuge superviviente por su cuota legitimaria (la que determina la ley a favor del viudo/a).

- En caso de estar el testador casado/a, el cónyuge superviviente tendrá derecho a una participación en forma de **usufructo**, que no atribuye la propiedad de los bienes o derechos, pero sí la posesión y el disfrute de ellos y, por tanto, los productos o rentas durante toda su vida. No obstante, existe la obligación de devolver los bienes (no los productos obtenidos) a su muerte o, en su defecto, otros de su misma naturaleza.

Con estos dos principales límites, conviene tener presente el siguiente esquema a la hora de redactar cualquier testamento y, también, cuando se quiera dejar a un tercero, que sería el caso de la Fundación ONCE, bienes o derechos en legado:

1. En el caso de que el testador deje cónyuge y descendientes (hijos-nietos, etc).

- Los hijos primero o los demás descendientes, en su caso, tienen derecho a un tercio de la herencia distribuida de forma igualitaria entre esos hijos o las estirpes y, además, al tercio de mejora que se distribuirá entre los mismos en la forma determinada por el testador o, en su defecto, de forma igualitaria.

- El cónyuge tendrá derecho al usufructo (posesión goce y disfrute) del tercio de mejora durante toda su vida.

- El tercio restante, el de libre disposición, es el que el testador podrá destinar a lo que quiera o a quien quiera con absoluta libertad.

2. En el caso de que muera sólo con descendientes, se procede igual que en el supuesto anterior, pero sin que exista el usufructo a favor del viudo/a.

3. Si fallece sin descendientes pero con cónyuge y ascendientes (padres-abuelos):

- Primero, los padres del testador y resto de los ascendientes después, tendrán derecho al tercio de la herencia como legítima cuando concurren, cuando sobrevive como ellos, el cónyuge viudo/a.
- El cónyuge tendrá también derecho al usufructo pero, esta vez, de la mitad de la herencia.

4. Si fallece dejando sólo los ascendientes: la legítima de éstos alcanza la mitad de la herencia.

5. Si a la muerte del testador sólo sobrevive su cónyuge, el usufructo de éste alcanzaría los bienes y derechos de los dos tercios de la herencia del fallecido.

A falta de todos los legitimarios, toda la Herencia es "libre", de modo que el testador podrá disponer de ella a favor de la persona o personas, físicas o jurídicas que desee.

Cabe desheredar. Sin embargo, en la práctica es una opción que no suele darse ya que no sólo deberá darse una de las causas graves que prevé nuestro ordenamiento jurídico sino, además, deberá probarse la existencia de las mismas (841 ss CC). Los legitimarios que no puedan suceder (por haber muerto antes que el testador, o por tener alguna incapacidad para suceder, por ejemplo, cuando cometa alguna conducta indigna especialmente grave, etc.) no podrán impugnar el testamento, ni tampoco aquellos legitimarios que se den por conformes con el testamento o que renuncien a la legítima tras el fallecimiento del testador.

Sin embargo, dentro de estos límites, convendría señalar las siguientes excepciones:

- La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial del discapacitado, permite que se establezcan previsiones a favor de un hijo o de una persona judicialmente incapacitada mediante la figura de la sustitución fideicomisaria sobre la totalidad de la herencia a favor de ese sujeto incapacitado, que no será impugnabile por los legitimarios (que tendrán la condición de fideicomisarios durante la vida de esta persona). Esto supone la posibilidad de nombrar heredero sobre la totalidad de la herencia a una persona judicialmente incapacitada aunque

tenga hermanos o sobrinos (lo cual supondría, de no existir esta excepción, un perjuicio de la legítima de estos últimos), siempre que se establezca que a la muerte de la persona incapacitada pasen los bienes que corresponderían a la legítima de cada uno a esos otros legitimarios (art. 808 CC tras la redacción dada por esa ley).

- El testamento más común o frecuente es el llamado Testamento con Cláusula Socini para el caso del matrimonio con hijos en la que se deja a uno de los cónyuges el usufructo universal de todos los bienes del difunto y cuando fallezca el viudo/a entren en posesión de tales bienes los hijos comunes. Se intenta proteger así al cónyuge durante su vida. En sentido estricto, esto chocaría con el sistema de legítima previsto en la Ley, de ahí que, la práctica notarial, lo que hace es una redacción de modo tal que, si algún hijo reclama su legítima antes del fallecimiento del cónyuge viudo/a contra la voluntad manifestada en el testamento por el testador, lo que por ley le va a corresponder queda reducido a la legítima estricta, es decir, a la porción que proporcionalmente pudiere corresponderle del tercio de legítima estricta. En el caso de que los hijos o demás legitimarios respeten la voluntad del difunto expresada en el testamento, el viudo/a disfrutará de los bienes y derechos del mismo hasta su propio fallecimiento, de modo que puede residir en la casa, utilizar los bienes del mismo, e incluso, percibir las rentas o prestaciones de que fuese, hasta ese momento, titular el fallecido, pero no podrá disponer de esos bienes o derechos ya que los mismos pertenecen en nuda propiedad a los sucesores correspondientes y a ellos han de "pasar" tras la muerte de viudo/a. No obstante, debe tenerse en cuenta que el alcance de la cautela Socini se difumina si solo queda un hijo.

- Igualmente, cabe encomendar al cónyuge superviviente la partición de los bienes y la mejora a los hijos o descendientes comunes cuando haya más de un hijo o estirpe de descendientes. Con ello el viudo/a queda investido de facultades que le permiten, en lo sucesivo, beneficiar a uno o varios hijos o descendientes comunes.

Conviene tener presente que si el fallecido estuviese casado y el régimen económico de su matrimonio fuese el régimen de gananciales, con carácter previo a la división de la herencia deberá liquidarse ese régimen de gananciales, excluyéndose de la herencia, la mitad o porción que le pudiere corresponder al viudo/a en tal concepto.

## 2. TRAMITACIÓN: MODALIDADES DE TESTAMENTO Y TRAMITACIÓN

Merecen especial atención las formalidades que deben acompañar a esa manifestación de voluntad testamentaria en el momento de perfeccionarse el testamento, sin necesidad de entrar en el fondo del estudio y análisis de cada uno de ellos, pero sí, al menos, con las referencias suficientes que permitan tener conocimiento básico de los pasos, requisitos o características más relevantes de los distintos tipos.

En este punto, vamos a centrarnos en la figura de los testamentos comunes y, sobre todo, en la figura del testamento abierto ante Notario por ser el que se da más en la práctica y por ser, quizás, el más sencillo. Al tiempo, este testamento permite la obtención de un asesoramiento especializado por parte del Notario que, además, se asegurará de ajustar los deseos del testador a la figura u opción más acorde con la ley y los fines perseguidos y la redacción del testamento a los requisitos y límites legales, realizando un estricto control de legalidad.

### a. Modalidades de testamento

Nuestro sistema legal diferencia, dentro de esos testamentos comunes, entre los siguientes tipos o modalidades:

#### a1. Testamento Abierto Notarial

El testamento abierto Notarial se realizará ante Notario, dándole a conocer el testador el contenido de su voluntad (por escrito o verbalmente), siendo redactado por el Notario de acuerdo con esa voluntad y conforme a la legalidad y los requisitos fijados en ella, y estando obligado (él o quien le suceda en la notaría) a conservar el original y a expedir cuantas copias sean necesarias. El contenido es secreto hasta el fallecimiento del testador y el Notario sólo informará al Ministerio de Justicia (a través del Registro de Actos de Última Voluntad) de la existencia del testamento, de su fecha y de la identidad del testador. Su principal ventaja es que la intervención del Notario no solo asegura que la redacción del testamento y, con él, la voluntad del testador se ajustarán a la legalidad, sino que permite el asesoramiento técnico jurídico del testador en cuanto al posible destino de su patrimonio y a la forma de ajustar ese testamento de la mejor manera posible para conseguir aquello que se quiere. Además, la conservación del testamento no peligrará y su exis-

tencia consta en el Registro de Actos de Última Voluntad. Es la única opción con la que cuentan los que no saben leer ni escribir o los que no pueden hacerlo por razón de enfermedad. Se trata, además, de un testamento sencillo de hacer y económico. Basta acudir al Notario con el DNI u otro documento que identifique claramente a esa persona y explicarle al Notario qué es lo que quiere hacerse con su patrimonio una vez fallecido.

De todo ello se deducen como principales características de este tipo testamentario:

- La necesidad de la intervención de Notario.
- La publicidad de su otorgamiento (que no de su contenido).
- La redacción del testamento por el propio Notario de acuerdo con la voluntad que le manifestase el testador verbalmente o por escrito.
- La conservación del original del testamento en el protocolo ordinario del Notario.
- Su eficacia indefinida sin necesidad de trámites o requisitos posteriores.

### **a2. Testamento Cerrado Notarial**

El testamento es redactado directamente por el testador, de su puño y letra o empleando cualquier otro medio que permita dejar constancia de su última voluntad, pero declarando ante el Notario que el pliego que le presenta (bien cerrado con anterioridad o bien cerrándolo allí mismo) contiene su testamento pero sin revelarles esa última voluntad. En este caso el Notario autoriza tal acto y pondrá en su protocolo corriente copia autorizada del acta de otorgamiento. El testamento podrá conservarlo el propio testador, una persona de su confianza o el Notario en su archivo si el testador se lo pide y pudiendo, en este supuesto, retirarlo cuando quiera, en todo momento, y hasta su fallecimiento.

### **a3. Testamento Ológrafo**

Realizado de su puño y letra por el testador en papel y con bolígrafo, fijando de un modo claro su voluntad, la fecha y su firma. En este caso, además de los límites y requisitos comunes deberán respetarse dos inexcusables: sólo puede realizarse por persona mayor de 18 años y se requerirá, siempre, la intervención judicial a la muerte del testador. Como ventajas tiene el que preserva el secreto de la voluntad del testador y que tiene una forma sencilla. Como inconvenientes destacan, sobre todo, los importantes gastos que genera para los herederos, ya que deberán contratar informes periciales obligatorios para

evarlo a la categoría de acta de protocolización que suelen rondar los 600 euros. Por otro lado, se corre el riesgo de que se pierda o desaparezca el mismo, de ser falsificado o de que simplemente no llegue a conocerse su existencia.

## **b. Principales pasos del testamento abierto notarial**

Los principales trámites o pasos a seguir son los siguientes:

**1.** Su redacción, como ya se ha indicado, se realiza por el propio Notario, de ahí que el primer paso que habrá que tomar, es darle a conocer sus deseos por parte del testador. Lo normal es pedir una cita previa para manifestar esa voluntad, cuáles son las disposiciones testamentarias y las circunstancias y declaraciones que se quiere figuren en el mismo, y muy especialmente cualquier legado o disposición que quiera fijarse a favor de persona distinta del núcleo familiar.

**2.** El testador puede dar a conocer al Notario esa voluntad verbalmente o por escrito (lo que se conoce como minuta). Lo más frecuente es hacerlo de modo oral, en el propio despacho notarial, obteniendo por parte del Notario, como profesional especializado, el asesoramiento técnico necesario y, en particular, el modo más acorde con esos deseos de adecuar las pretensiones del testador a las normas legales (tal y como refleja el artículo 145 del Reglamento Notarial). Para ello, basta la presentación del DNI, explicar lo que se desea, cómo y a quien se quiere dejar el propio patrimonio. Según la complejidad del testamento y del contenido del patrimonio de la persona, el Notario podrá pedirle datos o información complementaria o añadidos como la escritura de bienes inmuebles, datos bancarios, etc.

- Si se da a conocer al Notario la voluntad oralmente, podrá hacerse directamente o bien por medio de intérprete. Tal es el caso de las personas con déficit auditivo y/o con dificultades para expresarse verbalmente (recogidas en el código civil como personas "*mudas o sordomudas*").
- Si se hace por escrito (a través de lo que se conoce como minuta) y este no se ajusta a los límites legales, el Notario se lo comunicará al testador y si insiste en el mismo, el Notario podrá negarse con justa causa, para salvar de esta manera su responsabilidad en los términos del artículo 2 de la Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862.

3. Una vez el testador exprese su voluntad al Notario, éste redactará el testamento ajustándose a la misma y los requisitos y límites fijados en nuestro Derecho y, muy especialmente teniendo en cuenta dos aspectos: el primero, procurará acomodar la voluntad del testador a aquellas figuras o alternativas que permitan una mejor consecución de los objetivos o fines perseguidos o expresados por aquel, y principalmente teniendo presente la posterior partición de esa herencia una vez producido el fallecimiento. El segundo, respetar los requisitos y límites que el legislador fija, sobre todo, en materia de tramitación y de respeto al sistema de legítimas. El Notario no se limita a reproducir literalmente las palabras empleadas por el testador sino que las ordena y les da la forma con arreglo a Derecho para que se ajusten a la ley respetando siempre la voluntad manifestada. Es, en este punto, donde conviene destacar la seguridad e incluso tranquilidad que implica y proporciona a todos los interesados esta forma de testamento, ya que permite obtener asesoramiento por parte del notario. Además da certeza de que la voluntad del testador se ha plasmado del modo más idóneo para el logro de sus deseos, en la medida en que ello sea posible, al tiempo que se respetan las formas, requisitos y límites que nos impone la Ley.

En este ámbito, conviene señalar que el Notario deberá hacer constar expresamente algunos aspectos que son necesarios por cuanto de ellos depende la validez del propio testamento. En concreto, destacar que, entre otros, deberá contener los siguientes datos:

- La identificación del testador, que permita conocer de modo claro y sin lugar a dudas quién expresa su última voluntad: el Notario deberá realizar y hacer constar en el testamento el llamado juicio de identidad. Identificar al testador es obligación inexcusable del Notario; podrá conocer directamente al testador, utilizar testigos que le conozcan y sean conocidos del Notario, o exigir, que es lo más común, que se le exhiba cualquier documento expedido por autoridad pública competente cuyo objeto sea identificar a las personas (DNI, Pasaporte, etc.) que en todos los casos, deberá contener una foto y la firma del testador. En caso de que no sea posible identificar la persona del testador, se declarará esta circunstancia por el Notario, o por los testigos en su caso, reseñando los documentos que el testador presente con dicho objeto y las señas per-

sonales del mismo (si posteriormente fuese impugnado el testamento por este motivo, corresponde al que sostenga su validez la prueba de la identidad del testador).

- La capacidad del testador, el llamado juicio de capacidad, es decir, el Notario hará constar que, a su juicio, el testador tiene, en el momento de otorgar el testamento, la capacidad, la edad y la sanidad de juicio suficiente y legalmente exigida. En el caso de que se pretenda otorgar testamento por una persona incapacitada, deberá atenderse a lo dispuesto en la sentencia de incapacitación y, en caso de no señalar nada al respecto, deberá designarse un facultativo que reconozca al testador. Si el facultativo emite dictamen negativo el notario no autorizará el testamento.
- La voluntad del testador, sus deseos o declaraciones para después de su muerte. En el caso de que el testamento contenga legados a favor de personas jurídicas concretas, como la Fundación ONCE, deben fijarse expresamente en el testamento tanto su contenido como las personas favorecidas por las mismas. Conviene destacar que el Notario una vez abierta la sucesión, es decir, una vez producido el fallecimiento, nunca antes, deberá notificarle al legatario, a la persona favorecida por el legado, la existencia del mismo para que pueda pedir su entrega bien a los herederos, bien al albacea, o en su caso, a la autoridad judicial.
- El lugar y la fecha (año, mes, día y hora) del otorgamiento; son datos necesarios por cuanto permiten determinar el Derecho aplicable, es decir, si son o no aplicables las normas de algunos de los territorios forales y las particularidades de los mismos, pero, además, si se trata o no del último testamento otorgado por el testador, en el caso de que exista más de uno. Igualmente, sirven para determinar la posible ineficacia del testamento por la posible preferencia de otro testamento de fecha posterior de ese mismo testador, o por no tener la edad suficiente el testador en la fecha en que se otorgó, etc.
- El testamento se redactará en Castellano, lengua oficial en todo el territorio, independientemente de la posibilidad de que se redacte también, normalmente utilizando la técnica de la doble columna, en otra de las lenguas oficiales en los territorios forales o, directamente, en esa lengua conocida del testador y el Notario.

4. A continuación, en unidad de acto, se llevarán a cabo los siguientes trámites o pasos:

- Lectura de todo el testamento por parte del Notario, advirtiéndolo, expresamente, del derecho que tiene a leerlo por sí el testador y, en el caso de no poder hacerlo, (cuando el testador no sepa o no pueda leer o cuando tuviera sordera profunda, recogida en el Código Civil como "*enteramente sordo*"), se hará también la lectura por dos testigos de acuerdo con el artículo 697.2º del CC.
- La manifestación oral o escrita del testador de que su contenido se ajusta a la voluntad previamente manifestada por él al Notario. Manifestación de conformidad que deberá ser clara, indubitada y sin reservas. En el supuesto en que sea necesaria la lectura por los dos testigos, éstos también deberán declarar que coincide con aquella voluntad.
- La firma de: el testador; los testigos cuando lo requiriese el testador o el notario, o cuando sea necesaria (por ejemplo, cuando el testador no sepa o no pueda firmar será necesario la intervención de dos testigos); las demás personas que en su caso interviniesen (los intérpretes por ejemplo).

A continuación pondrá su signo y firma el Notario después de dar fe de conocimiento e identificación del testador y de su capacidad para testar y del cumplimiento de los demás requisitos legales.

5. Por último, el Notario conservará el original del testamento en su protocolo ordinario y expedirá cuantas copias sean necesarias y le sean solicitadas. Es posible la inclusión y conservación del testamento en el protocolo reservado cuando así se le solicite expresamente.

Como excepcionalidad, cabe destacar la posibilidad de otorgar testamento oral en circunstancias excepcionales de epidemia o peligro inminente de muerte (artículos 700 y 701 CC). En el primer caso, ante tres testigos mayores de 16 años, sin intervención de Notario; en el segundo, ante cinco testigos idóneos sin necesidad de Notario. Si el testador no falleciere una vez cesado el peligro, el testamento caduca. Pero si falleciere habrá que acudir, tras dicho fallecimiento, al tribunal competente dentro de los tres meses siguientes, para que lo eleve a escritura pública y se protocolice.

Para cumplimentar el testamento abierto notarial:

- Se debe acudir al Notario con el documento nacional de identidad y explicar, con todo detalle, el posible destino que se quiere dar al patrimonio. Para ello, basta tener 14 años y lo que se denomina sanidad de juicio, que hace referencia, principalmente, a la consciencia del acto que se realiza, de sus consecuencias y su repercusión.
- Es perfectamente posible que el Notario solicite las escrituras de los bienes que vayamos a legar o información más detallada de esos bienes o derechos con el objetivo, fundamentalmente, de la completa identificación de los mismos y de la certeza de que puede el testador disponer de ellos. Así mismo, el Notario podrá solicitar información más detallada de quienes van a ser los herederos y legatarios. En el caso de la Fundación ONCE, sería necesario aportar los siguientes datos: denominación, domicilio social y C.I.F: **Fundación ONCE con Domicilio Social en la C/ Sebastián Herrera 15, 28012 Madrid y cuyo CIF es G78661923.**
- Una de las funciones notariales más importantes (además del asesoramiento al propio testador para acomodar su voluntad a la ley y los intereses que persigue) es la conservación del testamento original en el protocolo notarial. Lo que recibe el testador es una copia. Después, el fedatario público registra el testamento en el Registro de Actos de Última Voluntad.
- Cabe cambiar todo o parte del testamento tantas veces como se desee y en todo momento hasta el instante mismo de la muerte del testador, no siendo necesaria razón, causa o motivo para el cambio. Basta que el testador quiera otorgar un nuevo testamento o simplemente, modificar el anteriormente otorgado.

### **c. Principales pasos o trámites del testamento cerrado**

A diferencia del testamento abierto, en el testamento cerrado el testador no da publicidad del contenido del testamento al Notario (y sólo al Notario), sino sólo de su otorgamiento, de ahí que, deban señalarse las siguientes particularidades en su tramitación:

1. No cabe que esta forma testamentaria sea utilizada por las personas con ceguera o alta deficiencia visual (recogidas en el código civil como "ciegos") y por aquellas personas que no saben o no pueden leer, por aplicación de la prohibición contenida en el artículo 708 del CC.

2. La redacción del testamento será realizada por el propio testador siempre por escrito, bien de su puño y letra, bien por cualquier medio mecánico, o bien valiéndose de otra persona, pero, en todos los casos, deberá estar firmado, en todas las hojas, por el testador o por otra persona a su ruego pero expresándose, en este supuesto, la causa de la imposibilidad de la firma por el testador.

3. El papel que contenga el testamento se pondrá, después, en una cubierta que se cerrará y sellará expresándose en esa cubierta cómo está escrito (de su puño y letra, por medio mecánico, por otra persona distinta del testador) y si está firmado por el testador o por esa otra persona a su ruego.

4. El testador deberá acudir al Notario con esa cubierta (que podrá estar ya cerrada de la forma anteriormente descrita o se podrá cerrar directamente ante él). Sobre ella, tras expresar que contiene su testamento, el Notario extenderá la llamada "*acta de otorgamiento*" en la que deberá hacer constar:

- a) La forma y el número de los sellos con que está cerrada la cubierta.
- b) La identidad del testador, y que éste tiene, a su juicio, capacidad para testar en el momento del otorgamiento del acta.
- c) El lugar y la fecha del otorgamiento del acta.

5. A continuación, el acta se firma por el testador y por las demás personas y testigos que deban concurrir, por ejemplo, el intérprete en caso de ser necesario. Y, por último, el Notario pondrá su signo y firma.

6. Finalmente, después de poner el testador en su protocolo una copia autorizada de ese acta de otorgamiento, el testamento original se entregará al testador.

La conservación del testamento cerrado se lleva a cabo por el propio testador, por una persona de su confianza o, si lo solicita, por el Notario en su archivo. En este último caso, el testador podrá retirar el testamento en cualquier momento, cuando tenga por conveniente.

La falta de asesoramiento por parte de un conecedor del Derecho en la redacción hace de éste un testamento menos fiable jurídicamente y, además, con más costes que el anterior. En realidad tiene escasa utilidad práctica.

### **3. APERTURA DE LA SUCESIÓN: TRÁMITES TRAS EL FALLECIMIENTO**

Una vez fallecida una persona se abrirá su sucesión, planteándose para los posibles beneficiarios las dudas acerca de su actuación y cuantos pasos o trámites han de seguir. Es fundamental la diferencia de si se ha otorgado o no testamento, ya que éste no solo permite conocer la verdadera voluntad del fallecido, sino que facilita las actividades posteriores de sus sucesores y reduce considerablemente los costes de esa tramitación, sobre todo cuando el testamento es un testamento abierto otorgado ante Notario.

De un modo somero, ya que no constituye el objeto propio de esta Guía, han de señalarse los principales trámites o pasos a seguir una vez producida la muerte de una persona:

#### **a. Certificado de defunción**

Ha de obtenerse este certificado del Registro Civil de la localidad donde se produjere el fallecimiento. Suele agilizarse este trámite presentando el libro de familia. En todo caso, conviene pedir tres ejemplares para los distintos trámites posteriores. Este certificado acredita la defunción pero, además, permite determinar la legislación aplicable por razón de la vigencia de las normas al tiempo de tal fallecimiento.

#### **b. Certificado del Registro de Actos de Última Voluntad**

Que señalará la existencia o no de testamento, la fecha y el lugar donde se hizo. Para obtener este certificado se requiere la presentación del certificado, de defunción y presentar o enviar al Ministerio de Justicia un impreso (que se vende en los estancos) aunque, también, puede pedirse a través del despacho notarial. Cualquiera puede solicitar este certificado acreditando el fallecimiento y siempre que hayan transcurrido 15 días de esa defunción. No obstante, la certificación del Registro tiene un efecto meramente informativo, ya que puede darse el supuesto de que el certificado señale la inexistencia de un testamento y nos conste la existencia de uno, o que el último que se otorgó según el Registro es de una fecha concreta y exista otro posterior que no figure en él. Este certificado es imprescindible como medio de prueba, tanto en la sucesión testada, como en la intestada.

### **c. Si existe testamento**

Como ya hemos indicado, se da preferencia a la voluntad del testador, respetándose siempre las legítimas siguiendo el esquema anteriormente señalado. En tal supuesto, se deberá pedir una copia autorizada del testamento al Notario ante el que se otorgó, según conste en el Certificado de Actos de Última Voluntad, o a quien le sustituya en la Notaría correspondiente. Cabe señalar que, a estos efectos, no basta con la copia simple que se entregase en su momento al testador cuando lo otorgase o en un momento posterior. Esa copia autorizada sólo pueden pedirla las personas que tengan algún derecho a la herencia o los que pudieren tener ese derecho de no existir testamento, presentando personalmente el DNI al Notario o mandando una carta con la firma legitimada por el Notario de su localidad (el propio Notario podrá redactar esa carta). Según el artículo 226.2º del Reglamento Notarial, la copia podrán solicitarla los herederos instituidos o sus representantes legales, los legatarios, los albaceas, los contadores-partidores y las demás personas a quienes se reconozca algún derecho o facultad en la Herencia. Hasta no tener el testamento no podrá realizarse la partición (división y distribución de los bienes y derechos hereditarios) y, en el caso de contener legados, esa partición requerirá, en todos los casos, la participación de las personas favorecidas por ellos. De ahí la importancia y la tranquilidad que aporta a todos los interesados, la obligación de los Notarios, una vez producido el fallecimiento y una vez abierta la sucesión, de poner en conocimiento de los posibles beneficiados por un legado, la existencia de éste.

Todos los documentos señalados son los generales para los supuestos comunes, ya que existen casos en los que será necesario complementarlos con otros para poder determinar la persona del heredero o del legatario cuando éstas no se fijasen de un modo inequívoco en el testamento. En estos casos suele acudir al acta notarial de notoriedad o a la llamada información judicial *ad perpetuam* (no cabe aquí acudir a la declaración judicial de herederos abintestato). Para ahorrar problemas posteriores conviene, en la medida de lo posible, la identificación clara de los herederos, y sobre todo, de los legatarios, en particular fijar la identificación de la Fundación ONCE como posible beneficiaria de un legado mediante su denominación, su C.I.F. y el domicilio social (que facilitamos con anterioridad).

Como particularidad, señalar que el testamento ológrafo (escrito y firmado de su puño y letra por el testador) es un documento privado que requerirá la tramitación, tras el fallecimiento del testador, del llamado "*Expediente de Adveración*", con el objeto de obtener certeza de la identidad del testador, de que contiene la voluntad del mismo y de los demás requisitos legales. Tras ello, el testamento tendrá la cualidad de documento autenticado.

#### **d. Si no existe testamento**

En tal caso, es necesario hacer LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS (notarial o judicial, según los casos). La Declaración de herederos será el documento que definirá quiénes son los parientes con derecho a la Herencia según la Ley y el vínculo o relación entre los posibles interesados y el fallecido.

Conviene destacar que, si el **hacer testamento** no implica la renuncia a los bienes o derechos por el testador para lo que le quede de vida, ya que tiene durante toda su vida plena libertad para disfrutar y disponer de ellos como quiera o le convenga, el **no hacer ese testamento**, no implica, de ningún modo, que se pierda la herencia ni que se la quede el Estado, sino simplemente que la sucesión se ordenará siguiendo lo dispuesto por la ley a favor de las personas que la misma previamente determina siguiendo un orden de parentesco. Es decir, se abre la llamada "sucesión intestada". Lo mismo ocurrirá cuando el testador no dispone de la totalidad de "su herencia" en el testamento, si bien, en este caso, lo que a continuación detallamos sólo se aplicará sobre esa parte de la herencia a la que no se refiere el testamento, de la que no dispuso el causante-fallecido (ya que la sucesión testada, ordenada en el testamento, y la intestada son compatibles en el Derecho Común, según el Código Civil).

La Ley determina, según el orden de parentesco, a qué manos irán a parar finalmente los bienes, derechos y obligaciones integrantes de la herencia. Se respeta el siguiente orden, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 915 y siguientes del CC:

#### **- Primero**

Si el fallecido tuviere hijos, heredarán por partes iguales. Si alguno de estos hijos hubiere fallecido antes que el padre o la madre causante de la herencia habrá que diferenciar:

- Si tenía a su vez hijos (nietos del causante) éstos heredan la parte correspondiente a su padre o madre en la herencia del abuelo/abuela por partes iguales entre ellos.
- Si no tenía hijos, entonces su parte se divide entre los demás hijos del causante (sus hermanos).

Lo anterior se entiende sin perjuicio de que si el hijo fallecido antes que el causante estuviese casado, su viudo/a tendrá derecho al usufructo del tercio de lo que le correspondiere a su cónyuge.

#### **- Segundo**

A falta de los hijos, heredan los padres por partes iguales y, a falta de padres, los abuelos (o el que de ellos viva), también de manera igualitaria.

#### **- Tercero**

En defecto de los anteriores, el cónyuge viudo.

#### **- Cuarto**

A continuación, van los hermanos del fallecido, también por partes iguales entre ellos (ya sean hermanos de doble vínculo, es decir de padre y madre, como de vínculo sencillo, es decir, solo hermanos por uno de ellos), con la salvedad de que, si concurren hermanos de doble vínculo con medio hermanos, los primeros recibirán doble porción que los segundos; seguidamente, los hijos de hermanos (sobrinos) y en último término, a falta de todos ellos, los primos carnales.

#### **- Quinto**

Por último, a falta de cualquiera de los parientes anteriores, será el Estado el que perciba los bienes o derechos integrantes de la Herencia (salvo en Navarra y Aragón, donde tiene preferencia la Comunidad autónoma).

Como hemos señalado, es necesario la Declaración de Herederos que se hace ante Notario del lugar en que el fallecido tuviere su domicilio. Por regla general, será necesario dar los siguientes datos o aportar los siguientes documentos; el DNI del fallecido, el certificado de defunción, el certificado del Registro de Actos de Última Voluntad, el libro de familia, o dos testi-

gos, en su caso. En todos los casos, la tramitación a falta de testamento es mucho mayor y su coste muy superior a la que sería necesario si existiese testamento.

Todos los documentos señalados son los generales para los supuestos comunes, ya que existen casos en los que será necesario complementarlos con otros para poder determinar la persona del heredero o del legatario cuando ésta no se fijase de un modo inequívoco en el testamento.

#### **4. PARTICULARIDADES AUTONÓMICAS DE LOS TERRITORIOS FORALES**

Dentro de este apartado veremos las particularidades de cada una de las Comunidades Autónomas con Derechos Forales o especiales, aplicables dentro de su territorio. Al igual que anteriormente, conviene dejar sentados algunos conceptos generales previos para que resulte más fácil el conocimiento y el seguimiento de aquellas particularidades:

##### **a. Conceptos básicos**

###### **- Codicilio**

Es una institución que se admite en Cataluña, Baleares y en Navarra. Se trata de una disposición breve de última voluntad (distinta de la institución de heredero) con objeto de reformar o adicionar parcialmente el testamento. Es como un anexo.

###### **- Pacto sucesorio**

Se trata de un pacto, contrato o acuerdo de voluntades entre dos o más personas, cuyo contenido puede ser variado pero siempre referido a la sucesión de uno de los contratantes. En ellos, uno de los contratantes puede renunciar a todos o parte de los derechos que pudieren corresponderle en la herencia del otro, incluida la legítima. También podrá realizarse una disposición a favor de un tercero, incluido el legado a favor de una persona jurídica. Deberá realizarse en escritura pública, el Notario lo comunicará al Registro de Actos de Última Voluntad donde constará su existencia en términos similares a los testamentos, aunque a diferencia de éstos, también puede hacerse constar, en algunos casos y según los bienes a los que se refieran, en el Registro de la Propiedad, en el Registro Mercantil, en el Libro Registro de acciones nominativas o en el Libro Registro de socios. En términos generales, para la revocación de los pactos su-

cesorios será necesaria la concurrencia de los intervinientes anteriores en una nueva escritura, o que se dé alguna de las causas de indignidad o el incumplimiento de las cargas impuestas.

### **- Testamento mancomunado**

Es el que se otorga por dos o más personas. En algunos territorios sólo se admiten los otorgados por los cónyuges, mientras que, en otras, se admiten los otorgados por éstos o por más personas. No tienen porqué nombrarse herederos unos a otros, aunque en la práctica es lo más habitual.

## **b. Regulación de cada comunidad autónoma**

### **- Aragón**

Las normas fundamentales se encuentran en la Ley de 24 de febrero de 1999 de sucesión por causa de muerte, modificada por la Ley de 12 de febrero de 2003 de régimen económico matrimonial y viudedad y por la Ley de 27 de diciembre de 2006 del derecho de la persona. Las particularidades más destacables, en relación a lo dispuesto para los territorios de Derecho común en el Código Civil, serán las siguientes:

- No será necesaria la intervención de testigos, salvo en los mismos casos excepcionales que en Derecho Común, cuando el testamento se otorgue dentro del territorio aragonés, aunque los que lo realicen no tengan la condición de aragoneses (por no tener vecindad civil aragonesa).
- En relación a los legados, destacar que el legatario de cosa cierta y determinada puede tomar posesión de la misma y si fuere inmueble obtener la inscripción en el Registro de la Propiedad a su favor, en virtud de la escritura de aceptación del legado, desde el fallecimiento del testador.
- Se admite la figura del testamento mancomunado, siempre que, al menos, uno de los otorgantes sea aragonés, sin importar si el testamento se otorga dentro o fuera de Aragón, salvo que el otro otorgante tenga prohibido esta forma de testamento según su ley personal, es decir, cuando al otro otorgante se le aplique el Código Civil, el Derecho catalán o el balear. Podrá adoptar la forma de: testamento abierto ante Notario, cerrado u ológrafo, y podrá contener legados a favor de quienes quisieren los otorgantes, incluidas las entidades sin ánimo de lucro como la Fundación ONCE.

• Se admiten, igualmente, los pactos sucesorios otorgados en escritura pública, en los que podrá disponerse un legado a favor de persona física o jurídica. En estos casos, el consentimiento prestado por los herederos o legatarios en él instituidos se considerará aceptación de la herencia o legado. Estos pactos podrán revocarse en escritura pública por las causas fijadas en la ley, destacando, entre ellas, el incumplimiento por el favorecido de las cargas que se le impusieren, por otra causa fijada en el pacto, o incluso por alguna de las llamadas causas de ingratitud. La especialidad de esta figura a los efectos de este manual radica en que la disposición podrá hacerse de presente o a partir de los días:

1º. La disposición de presente implica la entrega inmediata de los bienes o derechos a favor del legatario, cuando se trate de un legado. Si fuere revocada, el beneficiado deberá revertir los bienes o derechos a manos del instituyente, al menos, los que aún conserve o los subrogados en su lugar.

2º. La disposición para después de los días implica que la transmisión se efectuará tras el fallecimiento y, por lo tanto, la adquisición por el legatario no se producirá hasta la efectiva muerte del causante. Además, hasta ese momento, el instituyente-causante puede disponer libremente de los bienes tanto a título oneroso como gratuito y, en caso de hacerlo, el legado deviene nulo o ineficaz.

• La legítima de los descendientes la constituirá la mitad del caudal hereditario, y se admite la renuncia a la legítima incluso antes del fallecimiento del causante mediante pacto sucesorio.

• En materia de sucesión legal, habrá que tener presente dos conceptos:

1º. Por un lado, el concepto de bienes recobrables, es decir, bienes donados por los ascendientes o hermanos cuando el donatario fallece sin descendientes. En estos casos, a falta de descendientes, tienen la consideración de herederos forzosos los parientes de donde procedieron esos bienes.

2º. Por otro lado, el concepto de bienes troncales, por el origen familiar de los mismos. Respecto de los bienes troncales, en defecto de descendientes, tendrán el carácter de herederos forzosos los ascendientes de la línea de procedencia de esos bienes y, por su falta, los colaterales de esa misma línea hasta el cuarto grado o hasta el sexto grado cuando se trate de bienes de abalorio (casa o bienes que pertenecieran a la familia por más de dos generaciones).

Completaríamos la regulación anterior con lo dispuesto en la Ley de 26 de marzo de 1999 de Parejas estables no casadas (modificada por la Ley de 3 de mayo de 2004), en la que se reconoce a las llamadas *parejas estables* la posibilidad de testar mancomunadamente, de otorgar pactos sucesorios y de ordenar la sucesión del otro a través de fiducia, en términos idénticos a los cónyuges.

#### – Baleares

Las normas básicas se encuentran en el Decreto Legislativo de 6 de septiembre de 1990, de las cuales destacan las siguientes particularidades:

- La intervención de los testigos no es necesaria en los testamentos, salvo en los mismos casos o excepciones que en Derecho Común y una añadida, que el Notario no conozca al testador.
- En Mallorca y en Menorca es necesario que el testamento contenga institución de heredero para su validez, no así en Ibiza y Formentera.
- Se admite la figura de los *codicilos*, de modo que, un testamento podrá ser modificado total o parcialmente por nuevo testamento o por codicilo.
- Se admite la *sucesión contractual*: Podrá disponerse de la propia herencia por medio, no sólo de testamento, sino también por medio de pacto sucesorio, excepto en Menorca. Esos pactos pueden contener legados a favor de personas jurídicas, como la Fundación ONCE. Todo pacto deberá realizarse en escritura pública.
- Se admite la figura de la *donación universal* de todos los bienes de presente y futuro a favor de persona física o jurídica (excepto en Menorca). Esta donación podrá producir efectos desde ese mismo momento, a salvo la obligación de reservar lo necesario para vivir el donante en

un estado correspondiente a sus circunstancias, o fijarse que los efectos de la donación no se produzcan hasta el fallecimiento del donante, de su cónyuge, de ambos o de otras personas, o cuando se cumplan las cláusulas que prevea el donante. En todos los casos, el donatario, el beneficiado por la donación, tendrá la consideración de heredero contractual y no podrá perjudicar la legítima.

- En materia de legítima, cabe señalar como particularidad que cuando se trate de los hijos, el quantum de la misma será de un tercio de la herencia salvo cuando el número de hijos del causante de la herencia sea superior a cuatro, ya que entonces la legítima no podrá ser inferior a la mitad del haber hereditario.
- En Mallorca y Menorca la sucesión intestada es incompatible con la sucesión contractual y con la testada.
- Se recoge la figura de la *Cuarta Falcidia*, es decir, los herederos podrán pedir la reducción de los legados cuando éstos alcancen la cuarta parte de la herencia.

En relación a las parejas estables, la Ley de 19 de diciembre de 2001 reconoce a los miembros de la pareja la propiedad de la ropa, el mobiliario y los enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común (a excepción de las joyas, objetos históricos o artísticos, de extraordinario valor o de procedencia familiar) y, además, sin computárselo en su haber en caso de fallecimiento de cualquiera de ellos. Asimismo, se les reconoce iguales derechos que a los cónyuges en relación a la sucesión testada e intestada del otro.

## - Cataluña

La regulación esencial se encuentra en el LIBRO IV de Código Civil Catalán en la redacción dada por la Ley de 10 julio de 2008 relativa a las sucesiones. De estas normas se destacan como particularidades o especialidades más significativas:

- La necesidad de que el testamento contenga la institución de heredero, salvo en Tortosa.
- La universalidad del título sucesorio y la incompatibilidad de los títulos sucesorios con preferencia del voluntario en todo caso.

- Se admiten los *codicilos* y las *memorias testamentarias* y también los *pactos sucesorios*, en los que podrán establecerse legados a favor de terceros, pero se prohíben los testamentos otorgados sólo ante testigos.
- Se reconoce el derecho de los herederos a pedir la reducción de los legados cuando éstos perjudiquen la *cuarta falcidia*.
- En materia de sucesión legal, hay que destacar que la Administración catalana tiene carácter preferente al Estado Español.
- La legítima tiene los mismos medios de protección y finalidad que en Derecho Común, si bien la legítima de los descendientes del causante de la sucesión es de una cuarta parte de la herencia, no de un tercio como en el Código Civil. Además, la legítima de los ascendientes se extingue si éstos no la reclaman. En el caso de que concurren en la herencia hijos o descendientes con el cónyuge viudo del causante, aquéllos tendrán derecho a su legítima mientras que el cónyuge tendrá derecho al usufructo universal de la herencia libre de fianza y el derecho de conmutarlo (durante el año siguiente al fallecimiento del causante) por la atribución de una cuarta parte de la herencia y el usufructo de la vivienda familiar cuando ésta perteneciera al fallecido.
- Como novedad, podría señalarse que la Disposición Adicional Segunda de la Ley 10/2008 permite la utilización del braille, de la lengua de signos, la lectura labial u otros medios técnicos o electrónicos para suplir la discapacidad sensorial en el otorgamiento de los documentos notariales.

En relación a las uniones de hecho, la Ley de 15 de julio de 1998 reconoce a los miembros de la pareja la propiedad de la ropa, el mobiliario y los enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común (a excepción de las joyas, objetos históricos o artísticos o de extraordinario valor) y, además, sin computárselo en su haber, en caso de fallecimiento de cualquiera de ellos. Asimismo, se les reconoce el derecho a residir, durante un año después del fallecimiento del otro, en la vivienda habitual común cuando ésta perteneciere al fallecido.

#### **- Galicia:**

La materia se halla regulada en la Ley de 14 de junio de 2006 de derecho civil de Galicia y concretamente en el Título X, de la sucesión por causa de muerte, artículos 181 y siguientes. De esta normativa podríamos destacar como particularidades o especialidades en relación al Derecho común del Código Civil, las siguientes:

- Admisión del *testamento mancomunado* en términos similares al derecho aragonés, pudiendo otorgarse, tanto dentro como fuera del territorio gallego, siempre que se otorgue por quienes tengan vecindad civil gallega.
- La legítima se restringe a la cuarta parte del haber hereditario, que se dividirá entre los hijos o sus linajes.

## - Navarra

La normativa para esta región se encuentra en la Leyes 184 a 205 de la Compilación Navarra, aprobada por ley 1/1973, de 1 de Marzo. Destacan las especialidades siguientes:

- La admisión de la figura del *testamento mancomunado*, también denominado *de hermandad*, en términos similares al derecho aragonés. Será posible otorgarlo por dos o más personas aunque no exista entre ellas ningún vínculo conyugal o de parentesco.
- También recoge la posibilidad de los *codicilos* como forma de adicionar, completar o modificar el testamento, sin revocarlo.
- No es necesario que el testamento contenga institución de heredero, incluso se admite la distribución de toda la herencia en legados. Sí se prevé una disposición especial, en el caso de que el testador establezca un legado de parte proporcional, ya que admite que los herederos elijan entre entregar al legatario ese legado en dinero o en bienes.
- Se prevé expresamente la figura de las *mandas pías*, es decir, disposiciones testamentarias por las que se ordena o manda a una persona distribuir bienes o dinero a favor de instituciones u organizaciones piadosas o benéficas.

La Ley de 3 de julio de 2000 de parejas estables equipara el miembro de la pareja que sobreviva y el cónyuge viudo a los efectos de las normas de la Compilación de Derecho navarro incluyendo la pensión de viudedad.

## - País Vasco

Se acude a la Ley de 1 julio de 1992 de Derecho Civil Foral del País Vasco, a salvo la modificación de algunos preceptos en relación a Guipúzcoa por la

Ley de 26 de noviembre de 1999. Como notas distintivas aplicables a quienes tengan la vecindad civil del respectivo territorio, en relación al Derecho contenido en el Código Civil, destacaríamos:

- La designación de sucesor podrá realizarse en testamento, pacto sucesorio, capitulaciones matrimoniales e incluso escritura de donación.
- Se admite en el territorio de Bizkaia, el *testamento en peligro de muerte*, bajo la denominación *testamento hil-buruko*, otorgado ante tres testigos, de forma oral o escrita. Este testamento quedaría ineficaz si el testador no fallece dentro de los dos meses siguientes. Si, por el contrario, fallece en tal plazo, habrá que advenirlo de acuerdo con las leyes procesales dentro de los tres meses siguientes.
- Se admite, también, la figura del *comisario*, una persona a la que se le encomienda la designación de los sucesores y/o la distribución de los bienes y derechos hereditarios. Este comisario podrá designarse en testamento, en pacto sucesorio o en capitulaciones matrimoniales, en estos dos últimos casos cuando se nombran comisarios recíprocamente los cónyuges.
- Asimismo, en estos territorios, se recoge la figura del *testamento mancomunado*, también llamado *de hermandad*, otorgado por los cónyuges ante Notario.
- Los *pactos sucesorios* podrán ordenarse en capitulaciones matrimoniales, escritura de donación o escritura específica destinada a tal fin. En el supuesto de que, por pacto, se disponga de presente de los bienes o derechos a favor de persona física o jurídica, es decir, se disponga la transmisión de los bienes o derechos desde el momento mismo de la realización del pacto, el favorecido podrá disfrutar de ellos sin limitaciones, pero necesitará del consentimiento del instituyente para transmitir, disponer o gravar esos bienes o derechos. Cuando, por el contrario, se dispone que la transmisión de los bienes o derechos no tendrá lugar hasta el fallecimiento de la persona que establece la disposición, ésta sólo podrá disponer de esos bienes con libertad cuando lo haga a título oneroso aunque conserve, hasta su fallecimiento su propiedad. La revocación de estos pactos sólo se podrá producir por alguna de las causas previstas en esa regulación, entre las que destaca

el incumplimiento de cargas o cualquier otra expresamente pactada al fijarse la disposición concreta. No incidimos a fondo en la materia por no ser objeto del estudio de esta Guía y será necesario fijarse, en todo caso, en la legislación indicada anteriormente.

- Conviene, igualmente, destacar el reconocimiento de la posibilidad del *usufructo universal* a favor del cónyuge viudo/a. Pero sobre todo de la existencia de la figura de los *bienes troncales* (bienes raíces, de carácter familiar, de los que no cabe disponer ni *inter vivos* ni *mortis causa*, sino sólo a favor de los familiares de la línea de donde procedan esos bienes). Se trata de un concepto importante ya que a la hora de realizar cualquier disposición *mortis causa* y la distribución de los bienes derivada de ella, hay que tener presente estas reglas básicas: a falta de descendientes, los bienes troncales deberán ir a parar a manos de los ascendientes de la línea de procedencia de esos bienes y, en su defecto, los colaterales de la misma línea hasta el cuarto grado. En cambio, los bienes no troncales pasarán, en defecto de descendientes, a los ascendientes de cualquier línea, a falta de ellos, al cónyuge viudo/a del causante de la sucesión y en último término, a los colaterales hasta el cuarto grado. En el territorio de Guipúzcoa rigen las mismas reglas pero, en vez de bienes troncales, se habla del *caserío o casa familiar*.

Mención especial es el llamado FUERO DE AYALA, que se aplica en todo el término de los municipios de Ayala, Amurrio y Okondo, y en los poblados de Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti, del municipio de Artzi-niega. Consiste en que, los que ostenten la vecindad foral podrán disponer libremente por testamento, manda o donación, a título universal o particular, apartando a sus herederos forzosos con poco o con mucho, como quisieren o por bien tuvieren. Se regula también el *usufructo poderoso*, que atribuye al usufructuario, además del contenido propio del derecho de usufructo, la facultad de disponer a título gratuito (*inter vivos* o *mortis causa*) de la totalidad o parte de los bienes, en favor de todos o alguno de los hijos o descendientes del constituyente del usufructo.

## CAPÍTULO III

### Notas Fiscales

La Ley de 7 mayo de 2003, de parejas de hecho, establece una equiparación casi total entre los miembros de la pareja y los cónyuges. Así, en materia sucesoria, cabe pactar que a la muerte de cualquiera de ellos el otro pueda conservar el usufructo de la totalidad de los bienes comunes. Cabe disponer a favor de terceros, persona física o jurídica, de manera conjunta de sus bienes y en escritura pública, pacto sucesorio o testamento mancomunado o de hermandad. Además, podrán nombrarse recíprocamente comisario tanto en testamento como en pacto sucesorio.

Las normas en materia fiscal más relevantes a efectos de las herencias y legados las recogen las leyes reguladoras de las figuras del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y, en ciertos aspectos, además, las del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes, del Impuesto sobre Sociedades, así como todos los Reglamentos que las desarrollan, a salvo de algunos preceptos específicos o especiales recogidos de modo puntual en otras normas de nuestro ordenamiento jurídico.

No haremos más que una referencia a los aspectos más destacados de esa regulación por varios motivos: primero, por la extensión de todas esas normas que, además, en el caso de determinados impuestos en los que las Comunidades Autónomas tienen competencia normativa deben completarse con aquellas sin olvidar, además, que la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra tienen competencias normativas plenas en los impuestos que configuran su sistema tributario en virtud de lo previsto en el Concierto y Convenio de ambos territorios con el Estado. Segundo, por la imposibilidad de estudiar cada figura de modo pormenorizado ya que requeriría la elaboración de una guía específica; y tercero, porque se trata de una materia en constante evolución, que se adapta, cambia y modifica en virtud de las necesidades y circunstancias sociales, económicas y jurídicas que se dan en cada momento, hasta el extremo de que puede afirmarse que todos los años es objeto de distintos cambios según la política económica y social del momento.

Además, por la especialidad que se ha mencionado más arriba en cuanto al sistema fiscal aplicable en la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra, hay que señalar que estas notas fiscales no incluyen comentarios acerca de la tributación de herencias y legados en éstas.

Dicho lo anterior, y en lo que a la fiscalidad de herencias y legados en territorio común se refiere, lo esencial en esta materia es que las herencias, los legados y los actos y documentos relacionados con ellos quedan sujetos a los siguientes impuestos cuyas normas se señalan a continuación:

**a.** El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones; las normas básicas se encuentran en la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones 29/1987, de 18 de diciembre (modificada, entre otras por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, la Ley 14/1996, de 30 de diciembre y la Ley 40/1998 de 9 de diciembre) y su Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre (modificado entre otros por el Real Decreto 206/2002, de 22 de febrero).

**b.** El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados: Texto Refundido de la Ley aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, y su Reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo (modificado entre otros por el Real Decreto 207/2002, de 22 de febrero).

**c.** El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre Sociedades: regulados respectivamente por la Ley de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas 35/2006, de 26 noviembre y su Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo y el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades y su Reglamento de desarrollo contenido en el Real Decreto 1777/2004, de 30 de julio.

Además de la normativa anterior, y debido a la forma jurídica de Fundación ONCE, es necesario tener en cuenta la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al Mecenazgo y su Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre.

## 1. IMPUESTO SOBRE SUCESIONES Y DONACIONES (ISD)

Tomando como base lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones mencionada anteriormente, están, sujetas a este impuesto las adquisiciones por causa de muerte que consistan en la adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio y las adquisiciones de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito ínter-vivos.

No obstante lo anterior, el apartado 2 del citado artículo 1 señala que los incrementos de patrimonio a que se refiere el párrafo anterior (esto es, los que provengan de las adquisiciones por causa de muerte y por donación o cualquier otro negocio jurídico gratuito ínter-vivos) que se obtengan por personas jurídicas, no estarán sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones sino que se someterán al Impuesto sobre Sociedades.

Por tanto, tomando en consideración que Fundación ONCE tiene la consideración de persona jurídica sujeta al Impuesto sobre Sociedades, si bien con derecho a aplicar el régimen fiscal previsto en la Ley 49/2002 en virtud de la cual los ingresos que perciba de herencias y legados estarán exentos, las adquisiciones que realice mortis causa y por actos ínter-vivos no estarán sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

En la medida en que la Ley de aplicación así lo hace, conviene diferenciar entre lo que se adquiere como consecuencia de una sucesión, y lo que se adquiere en virtud de una donación.

1. Las adquisiciones mortis-causa en virtud de herencia, legado o cualquier otro título sucesorio: en este apartado quedarían incluidos los legados a favor de la Fundación ONCE. No obstante, independientemente de las ventajas fiscales de las que se beneficia la Fundación como entidad sujeta al Impuesto sobre Sociedades con derecho a aplicar el régimen fiscal previsto en la Ley 49/2002, que llevan a la no sujeción al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de las adquisiciones mortis-causa realizadas, podríamos señalar, en relación con aquellas adquisiciones mortis-causa realizadas por personas físicas, que, tanto a nivel estatal como a nivel autonómico, se recogen determinados beneficios fiscales, entre los que se encuentran reducciones por parentesco y por discapacidad de la persona del sucesor y deducciones que contemplando

estas circunstancias llegan, incluso, en algún caso, a casi hacer inexistente la obligación tributaria, como en el caso de la región de Murcia (Ley 8/2003, de 21 de noviembre) que estableció una deducción para los hijos menores de 21 años, del 99% en la cuota (tras la deducción estatal y autonómica).

Ejemplos de esa reducción por parentesco y por discapacidad serán, la propia Ley de la Comunidad Autónoma de Murcia, la Ley 9/2008, de 28 de julio de la Comunidad Autónoma de Galicia, de medidas tributarias en relación con el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, la Ley 22/2006, de 19 de diciembre de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, modificada en algún aspecto concreto por la Ley 6/2007 de 27 de diciembre de medidas tributarias y económico-administrativas de la citada Comunidad Autónoma o en el ámbito foral, si bien no es objeto de estas notas la fiscalidad en estos territorios, cabe señalar el Decreto Foral Legislativo 250/2002, de 16 de diciembre, de la Comunidad Foral de Navarra que contiene el Texto Refundido de las Disposiciones del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, y que pueden llegar hasta los 300.000 euros en casos de minusvalía declarada igual o superior del 65%.

En cuanto a las obligaciones formales, tal y como señala el artículo 31 de la Ley 29/2987, de 18 de diciembre, se podrá presentar, a opción del sujeto pasivo, una declaración tributaria, comprensiva de los hechos imponible (para que la Administración pueda practicar la liquidación correspondiente) o una autoliquidación, debiendo aplicarse el régimen de autoliquidación con carácter obligatorio en aquellos casos en que la legislación aplicable así lo establezca. A este respecto, el artículo 34 de la Ley estatal del Impuesto prevé que las Comunidades Autónomas en las que el régimen de autoliquidación del impuesto es obligatoria son las siguientes: Andalucía, Aragón, Canarias, Castilla y León, Cataluña, Galicia y Murcia.

Según la regulación reglamentaria estatal los plazos máximos para la presentación de la liquidación correspondiente o los documentos pertinentes para que la Administración liquide el impuesto correspondiente son de seis meses desde el fallecimiento (momento en el que se produce el devengo del impuesto), si bien cabe la prórroga (siempre que así se solicite por los herederos, albaceas o administradores del caudal relicto dentro del plazo previsto en el Reglamento del Impuesto, esto es, dentro de los cinco primeros meses del plazo de presentación y presentando la documentación exigida, debiendo

ser autorizada por la oficina competente en el plazo de un mes, siendo el silencio administrativo positivo) por otros seis meses, salvo que se promueva litigio o juicio de testamentaría en cuyo caso, tal y como establece el artículo 69 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, se interrumpirán los plazos establecidos para la presentación de documentos y declaraciones, empezando a contarse de nuevo desde el día siguiente a aquel en que sea firme la resolución definitiva que ponga término al procedimiento judicial.

Como se ha señalado, hay dos opciones para liquidar el impuesto, salvo en aquellas Comunidades Autónomas en las que sea obligatoria la presentación de autoliquidación.

En el caso de la autoliquidación los sujetos pasivos presentarán junto con la liquidación calculada por ellos, documento o declaración en el que se contenga o constate el hecho imponible.

En el caso de que se opte porque sea la Administración la que practique la liquidación correspondiente, se deberá presentar una relación detallada de los bienes y derechos adquiridos, con expresión del valor real atribuido, así como de las cargas, deudas y gastos cuya deducción se solicite, además de certificaciones de defunción del causante y del Registro General de Actos de Última Voluntad, copia autorizada de las disposiciones testamentarias si las hay y, en su defecto, testimonio de la declaración de herederos, y en caso de sucesión intestada, si no estuviera hecha la declaración judicial, una relación de los presuntos herederos con expresión de su parentesco con el causante, ejemplar de los contratos de seguros concertados por el causante (o certificación expedida por la Entidad aseguradora en el caso del seguro colectivo), justificación documental de las cargas, gravámenes, deudas y gastos cuya deducción se solicite, saldos de cuentas en Entidades financieras, del valor teórico de las participaciones en el capital de entidades no cotizadas y títulos de adquisición de los bienes inmuebles incluidos en la sucesión.

Tal y como prevé la Ley General Tributaria (Ley 58/2003, de 18 de diciembre) en su artículo 60, el pago deberá ser en efectivo, efectos timbrados o en especie siendo esto posible cuando una Ley lo disponga expresamente, siendo así que la Ley y el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones pre-

vén el pago de la deuda tributaria mediante la entrega de bienes integrantes del Patrimonio Histórico Español que estén inscritos en el Inventario General de Bienes Muebles o en el Registro General de Bienes de Interés Cultural. a salvo, además, los casos especiales de fraccionamiento o aplazamiento de pago.

2. Sin entrar en el estudio de la figura de la donación, pues es una figura de extensa normativa y una gran tradición jurídica que requeriría la elaboración de otra Guía, desde un punto fiscal, tiene la ventaja de que el donante puede disfrutar de una deducción en el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, del 25% de la base de la deducción calculada según lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 49/2002, siempre que se trate de donaciones y aportaciones irrevocables, puras y simples, teniendo como límite de la deducción el 10% de la base imponible del donante, así como una deducción en el Impuesto de Sociedades, del 35% de la base de la deducción calculada según la norma señalada con anterioridad, y teniendo como límite el 10% de la base imponible del periodo impositivo, cuando la donación se realice por sujetos pasivos del citado Impuesto (entre otros, personas jurídicas, excepto sociedades civiles).

Asimismo, conviene señalar que las rentas que se pongan de manifiesto en los donantes por la realización de estas donaciones, estarán exentas de tributación tanto en el IRPF como en el IS correspondiente (véase el artículo 23.1 de la Ley 49/2002).

Además, cabe la posibilidad de que los contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de los No residentes que operen en territorio español sin establecimiento permanente apliquen una deducción similar a la prevista para las personas físicas contribuyentes del IRPF.

El inconveniente de las donaciones es que el acto de solidaridad es inmediato y vincula al donante desde ese mismo acto de la donación: si se trata de una donación *inter-vivos*, porque implica que el donatario adquiere y disfruta del bien o del derecho donado estando el donante aún vivo; si se trata de una donación *mortis-causa*, es decir, cuando (a *grosso modo*) se establece que el bien o derecho no pasará al donatario hasta el fallecimiento del donante, porque desde que el donatario aceptase la donación (lo cual es necesario que se haga antes del fallecimiento del donante), el donante no es libre de hacer

con los bienes o derechos lo que quiera, aún cuando siga siendo dueño o titular de los mismos hasta su fallecimiento. Sin duda, como medio de colaborar, de ayudar a la realización de actividades a favor de terceros, el legado tiene a su favor el que el titular no se tendrá que desprender del bien o derecho hasta su fallecimiento y, además, en caso de necesitar del objeto que se lega en vida, por cualquier motivo, se puede disponer del bien o derecho con plena libertad sin hallarse vinculado de ningún modo e, incluso, sin necesidad de modificar el testamento ya que, en estos casos, el legado simplemente deviene ineficaz.

En cuanto al devengo del Impuesto, siguiendo las normas previstas en el artículo 24 de la Ley 29/1987, éste se producirá dependiendo de qué tipo de adquisición se trate. Así, siendo una adquisición por causa de muerte, el devengo se produce el día del fallecimiento del causante, o el día que adquiera firmeza la declaración de fallecimiento del ausente.

No obstante, en el caso de adquisiciones producidas en vida del causante como consecuencia de pactos sucesorios, el impuesto se devengará el día en que se cause o celebre dicho acuerdo.

En el caso de transmisiones lucrativas inter vivos, el impuesto se devenga el día en que se cause o celebre el acto o contrato.

Además hay que tener en cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 24.3 de la citada Ley, toda adquisición de bienes cuya efectividad se halle suspendida por la existencia de una condición, un término, un fideicomiso o cualquier otra limitación, se entenderá realizada (y por tanto se producirá el devengo del impuesto) el día en que dichas limitaciones desaparezcan.

Una vez producido el devengo, habrá de tenerse en cuenta los plazos comentados más arriba para presentar la autoliquidación o la documentación necesaria para que la Administración practique la liquidación correspondiente, tal y como se ha comentado con anterioridad.

## **2. IMPUESTO DE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURÍDICOS DOCUMENTADOS (ITP y AJD)**

Sin entrar en el estudio de las distintas modalidades, a efectos de la Guía sólo conviene señalar:

**a.** Que la Fundación ONCE está exenta (por exención subjetiva) de las tres modalidades del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados descritas en la legislación aplicable (artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre) , esto es, las modalidades de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, las Operaciones Societarias y los Actos Jurídicos Documentados en virtud de lo previsto en el artículo 45.I.A.b) del citado Real Decreto Legislativo.

**b.** Que no quedan sujetos en la modalidad de Transmisiones Patrimoniales aquellos actos sujetos al Impuesto de Sucesiones y Donaciones por cuanto en principio las donaciones no se entienden operaciones onerosas sino lucrativas, salvo en el supuesto de que se trate de una donación onerosa, en cuyo caso, está sujeta a ambos de manera proporcional, con la salvedad de que, como se ha comentado con anterioridad, al tratarse de un incremento de patrimonio obtenido por una persona jurídica sometida al Impuesto sobre Sociedades, no estarán sujetas al impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. En el eventual caso de que la donación por ser onerosa estuviera sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, al ser el adquirente el sujeto pasivo y tener la Fundación ONCE exención subjetiva, la donación onerosa tampoco estaría sujeta al Impuesto en su modalidad de Transmisiones Patrimoniales, ni las otras modalidades reguladas, siempre que sea el sujeto pasivo de éste.

**c.** La Ley 49/2002, de 23 de diciembre, del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, modificó la redacción del artículo 45.I.A.b) del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre por el que se aprueba del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, declarando una exención subjetiva para las tres modalidades del impuesto, para aquellas entidades sin fines lucrativos a que se refiere el artículo 2 (Fundaciones, Asociaciones declaradas de utilidad pública, organizaciones no gubernamentales de desarrollo de la Ley 23/2998, de 7 de julio de Cooperación Internacional para el Desarrollo, etc.) de la Ley 49/2002, que se acojan al régimen fiscal especial en la forma prevista en el artículo 14 de dicha Ley (esto es, que opten por él).

### 3. IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS (IRPF) E IMPUESTO DE SOCIEDADES (IS)

Aunque el objeto principal de esta Guía son los legados y para no incidir en lo ya expuesto con anterioridad, hacemos una pequeña referencia a las donaciones, ya que éstas gozan de una ventaja fiscal destacable para el donante, porque, la Ley 49/2009, mencionada a lo largo de estas notas, ha previsto, como ya se ha comentado, una deducción en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, del 25% del importe de los donativos irrevocables, puros y simples, importe calculado siguiendo las reglas previstas en el artículo 18 de la citada Ley, cuando lo realice una persona física y otra en el Impuesto sobre sociedades, del 35% de la base de la deducción, cuando la donación se realice por personas jurídicas que sean sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades.

Además, como ya se ha comentado, se prevé la posibilidad de que los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de los No residentes que operen en España sin Establecimiento Permanente, apliquen la deducción descrita para las personas físicas con las mismas condiciones.

Los donativos y donaciones con derecho a deducción son aquellos que sean irrevocables, puros y simples y que consistan en dinero, bienes, derechos, usufructo sobre bienes, derechos o valores sin contraprestación, así como donativos o donaciones de bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español, que estén inscritos en el Registro general de bienes de interés cultural o incluidos en el Inventario General al que se refiere la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español y donativos donaciones de bienes culturales de calidad garantizada a favor de entidades que persigan entre sus fines la realización de actividades museísticas y el fomento y difusión del patrimonio histórico artístico.

Por otro lado y como ya se ha mencionado, la Ley 49/2002 de 23 de diciembre del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo recoge la exención de las rentas puestas de manifiesto con motivo de las donaciones realizadas, así como la exención para la entidad donataria de los ingresos derivados de las donaciones recibidas.

## CAPÍTULO IV

### La Fundación ONCE

La Fundación ONCE para la Cooperación e Integración Social de personas con discapacidad (Fundación ONCE), nace en febrero de 1988 por acuerdo del Consejo General de la ONCE, y se presenta ante la sociedad en septiembre de ese mismo año como instrumento de cooperación y solidaridad de los ciegos españoles hacia otros colectivos de personas con discapacidad para la mejora de sus condiciones de vida.

Además de la propia ONCE, como entidad fundadora, están presentes en la Fundación ONCE, a través de su Patronato, máximo órgano de gobierno, las principales organizaciones de discapacitados de España, como son:

- **COCEMFE**, Coordinadora Estatal de Minusválidos Físicos de España.
- **FEAPS**, Confederación Española de Organizaciones en Favor de las Personas con Discapacidad Intelectual.
- **CNSE**, Confederación Estatal de Personas Sordas.
- **FIAPAS**, Confederación Española de Familias de Personas Sordas.

También forma parte del Patronato de la Fundación ONCE el CERMI (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad), plataforma que agrupa a las principales organizaciones de discapacitados de España, muchas de ellas de carácter autonómico, y que reúne a más de 4.000 asociaciones y entidades, que representan a los 3,8 millones de personas con discapacidad y sus familias que existen en nuestro país. Asimismo, está representada la Administración del Estado en el máximo órgano de gobierno.

Configurada como plataforma que aglutina a todo el sector de la discapacidad, la Fundación ONCE representa, de una forma cada vez más activa, un ejemplo de la actitud, talante y esfuerzo de una sociedad civil articulada en torno a sus organizaciones representativas y que no ahorra esfuerzos si se trata de mejorar las condiciones de determinados colectivos y de la sociedad en general.

El objeto o fin principal de la Fundación es la realización de forma directa o concertada de programas de integración social y prestaciones sociales para las personas con cualquier tipo de discapacidad destacando prioritariamente la formación, el empleo, la accesibilidad y la superación de barreras de cualquier clase, para contribuir a su integración social y a la mejora de su calidad de vida, promoviendo la creación de entornos, productos y servicios globalmente accesibles.

Desde 1988, la Fundación ONCE ha dedicado más de 1.350 millones de euros a programas y actuaciones en favor de personas con discapacidad en ámbitos como la inserción laboral, la accesibilidad universal –supresión de barreras de todo tipo– y la cooperación con entidades públicas y privadas con intereses afines, colaborando también con los poderes públicos en su compromiso y obligaciones específicas –señaladas por la Constitución y las Leyes– de atención a las personas con discapacidad.

La principal fuente de financiación de la Fundación ONCE para cada ejercicio proviene del 3% de los ingresos brutos conseguidos con la comercialización de los juegos de azar de la ONCE. Esta cifra supone un euro de cada tres de los que la ONCE dedica a servicios sociales. El esfuerzo de la Fundación ONCE, y la importancia de estas cifras, no debe inducir a olvidar que, si bien es mucho lo que se hace, queda un largo camino por recorrer para el pleno reconocimiento y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, hasta conseguir la igualdad de condiciones y oportunidades con el resto de los ciudadanos. Que esa plena integración se produzca es **responsabilidad de toda la sociedad**. Con ese ánimo de corresponsabilidad, la Fundación ONCE promueve que las Administraciones participen en programas específicos a favor de las personas con discapacidad.

### **DATOS IDENTIFICATIVOS DE LA FUNDACIÓN ONCE**

1. Denominación social: Fundación ONCE
2. Domicilio Social: C/ Sebastián Herrera 15, 28012 Madrid
3. CIF: G78661923
4. Contactos: 915 06 89 18/19  
dae@fundaciononce.es, www.fundaciononce.es

## CAPÍTULO V

### Destino de los Legados

Como ya se ha mencionado, la Fundación ONCE pretende conseguir la mejora efectiva de la calidad de vida, el pleno reconocimiento y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones y oportunidades que el resto de los ciudadanos. Para ello, realiza de forma directa o concertada programas de integración social y prestaciones sociales para las personas con cualquier tipo de discapacidad destacando prioritariamente la formación, el empleo, la accesibilidad y la superación de barreras de cualquier clase.

La recepción de fondos que provengan de las herencias y legados serán gestionados por la Fundación ONCE a través de la experiencia y la infraestructura de la que está dotada, pero teniendo presente que ella no es la destinataria de los bienes y derechos sino simple intermediaria por cuanto dichos fondos irán a parar a la realización de los programas, actividades y actuaciones que tengan por objetivo el cumplimiento o realización de sus fines o a organizaciones de la misma índole.

En concreto, su actividad se lleva a cabo, entre otras, a través de las siguientes líneas de actuación:

- a.** La Co-financiación de proyectos, principalmente promovidos por distintas entidades del movimiento asociativo de personas con diferentes discapacidades, coincidentes con los fines fundacionales. Aquí se encuadra la Convocatoria anual de Financiación de Proyectos de la Fundación ONCE.
- b.** La Cooperación Institucional con Entidades Públicas y Privadas.
- c.** La actuación de las distintas sociedades pertenecientes al grupo empresarial de la Fundación ONCE, especialmente el Grupo FUNDOSA.

Dado que la prioridad de su actuación se encuentra en el empleo y la formación de las personas con discapacidad y en la accesibilidad universal, debemos señalar algunos de los programas que se llevan a cabo directa o concertadamente, ya que permiten conocer el posible destino de los bienes y derechos legados a favor de este colectivo a través de la Fundación ONCE:

## **A EMPLEO Y FORMACIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

El objetivo es la consolidación de puestos de trabajo y plazas ocupacionales y la mejora de las condiciones de empleabilidad, a través de la formación y el desarrollo de habilidades. Las líneas de actuación principales dentro de esta área son las siguientes:

- **Creación y Consolidación de Empleo** (proyectos que conlleven la creación de puestos de trabajo de carácter estable para personas con discapacidad).
- **Creación y Consolidación de Plazas en Centros Ocupacionales.**
- **Autoempleo y creación de empresas de Economía Social**, para promover el trabajo en régimen autónomo de las personas con discapacidad.
- **Formación para el empleo.**

## **B ACCESIBILIDAD UNIVERSAL**

Se pretende contribuir a la integración social de las personas con discapacidad y a la mejora de su calidad de vida promoviendo la creación de entornos, productos y servicios globalmente accesibles. En esta materia, los programas más destacables son:

- **Convenios y acuerdos de colaboración para el fomento de la Accesibilidad Universal**, fomentando la accesibilidad global, arquitectónica, de la comunicación sensorial, así como la accesibilidad a las nuevas tecnologías.
- **Accesibilidad para la comunicación.**
- **Ayudas individuales de accesibilidad para el empleo** (apoyo técnico para la consecución o el mantenimiento del empleo).
- **Transporte colectivo.**
- **Promoción de la autonomía personal y la vida independiente.**

Además, tanto en las áreas de Empleo y Formación, como de Accesibilidad Universal, existen actuaciones de:

- **Investigación y estudios.**
- **Jornadas y eventos.**
- **Actuaciones de sensibilización social** (campañas, divulgación, etc.)

## CAPÍTULO VI

### Información a los interesados

La materia citada anteriormente puede ser consultada de modo directo a través de la legislación que a lo largo de la Guía se cita. Sin embargo, dado lo extenso de la misma, conviene fijar los siguientes medios en los que cualquier interesado puede obtener información detallada tanto de las figuras que se describen en esta Guía, como de la labor específica a la que va destinada: fomentar los legados a favor de las personas con discapacidad a través de la Fundación ONCE, como entidad dedicada al impulso de la integración social y laboral de este colectivo. Además, será posible no solo consultar la información sino, también, solicitar la resolución personalizada e individualizada de cualquier duda, pregunta o petición que se plantee a través de los medios o cauces que se indican a continuación, especialmente a través de la oficina técnica del Convenio firmado entre la Fundación ONCE y la Fundación AEQUITAS.

#### 1. PÁGINAS WEB DE CONTACTO:

##### A . PÁGINA WEB DE LA FUNDACIÓN ONCE

[www.fundaciononce.es](http://www.fundaciononce.es)

##### B. PAGINAS RELACIONADAS CON LA FUNDACIÓN AEQUITAS

- **FUNDACIÓN AEQUITAS:** [www.aequitas.org](http://www.aequitas.org)
- **CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO:** [www.notariado.org](http://www.notariado.org)

#### 2. TELÉFONOS Y DIRECCIONES DE CONTACTO:

**A. FUNDACIÓN AEQUITAS Y CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO**, donde se encuentra la Oficina Técnica del Convenio firmado con la Fundación ONCE:

- **DIRECCIÓN POSTAL:** Pº. del General Martínez Campos 46-6º, 28010 Madrid
- **TELÉFONO:** 91 308 72 32 / **FAX:** 91 308 70 53 / [oficinatecnica@aequitas.org](mailto:oficinatecnica@aequitas.org)

## B. FUNDACION ONCE

- **DIRECCIÓN POSTAL:** C/ Sebastián Herrera 15, 28012 Madrid.
- **Teléfono Departamento Atención Externa (DAE):** 91 506 89 18 / 19
- [dae@fundaciononce.es](mailto:dae@fundaciononce.es)

### 3. INFORMACIÓN A TRAVÉS DE LOS PROFESIONALES:

- Por los propios Notarios que, como profesionales, facilitan un asesoramiento adecuado, personalizado a las necesidades, intereses y deseos de cualquiera que solicite su intervención. La elección de Notario corresponde al interesado libremente, pudiendo consultar los de la zona geográfica que tenga por conveniente en la página del Consejo General del Notariado anteriormente indicada o de los Colegios de Notarios de la Provincia correspondiente en los enlaces que en esas mismas páginas webs aparecen.

Sin olvidar que, al ser un Profesional altamente cualificado es, sin duda, quien mejor conocimiento legal y práctico tiene de todas las figuras aquí tratadas y su regulación.

- Por el personal que tanto la Fundación ONCE como la Fundación Aequitas pone a su disposición en las direcciones, teléfonos y demás puntos de contacto anteriormente facilitados, muy especialmente a través de la Oficina Técnica de ayuda directa cuyo teléfono es el 91 308 72 32.

## CAPÍTULO VII

### Posibles dudas o preguntas más frecuentes

- **¿Es recomendable hacer testamento?** Sí, es un procedimiento rápido, sencillo, económico. Es, además, útil para decidir sobre el destino del patrimonio y evitar así problemas a posteriori a familiares y allegados. El testador (la persona que hace testamento) puede ordenar sus deseos y saber que se cumplirán cuando no esté.
- **De los testamentos existentes, ¿cuál es el más conveniente?** La opción que se recomienda es el testamento abierto notarial, por ser, no sólo el más frecuente, sino, además, el más sencillo de realizar por el testador y el más seguro tanto para él como para los sucesores, ya que en su elaboración se obtuvo el asesoramiento del Notario. En cualquier caso, la utilización de uno u otro dependerá de las circunstancias o de la elección del testador.
- **Si en algún momento cambio de opinión, ¿puedo cambiar mi testamento?** Sí, el testamento o última voluntad se puede cambiar tantas veces como se quiera.
- **¿Cuánto me costaría cada vez?** Dependerá de la opción o tipo de testamento que se quiera hacer. Así, el ológrafo no tiene coste en su redacción ya que lo redacta por sí el testador pero los costes posteriores son mayores dado que, tras la muerte, hay que advenirlo (someterlo a un procedimiento judicial a instancia de parte) y protocolizarlo notarialmente. El notarial dependerá del arancel, en cualquier caso, el precio actual se aproxima a los 60 euros por testamento, cuando no supere los 2 folios (que suelen ser la mayoría). Anotamos que siempre es mucho más recomendable hacer un testamento ante Notario.
- **¿Quiénes son los herederos forzosos?** En primer lugar, los hijos y descendientes (comprende también a los nietos) respecto de sus padres y ascendientes (comprende también a los abuelos); en segundo lugar, y a falta de descendientes, se consideran herederos forzosos a los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. Además de los anteriores, en todo caso, el viudo o viuda.

• **¿Cómo se puede premiar la generosidad de unos determinados herederos, normalmente hijo/as, nietos/as que se pasan la vida o por los menos los últimos años de la vida cuidando del testador?** En este caso lo normal es dejarles una mayor cantidad de bienes o derechos, lo cual tratándose de esos parientes puede hacerse con cargo al tercio de mejora, sin merma de la legítima de los restantes.

• **¿Es posible dejar lo máximo posible a una persona con discapacidad?** La Ley 41/2003, de 18 de noviembre de protección patrimonial del discapacitado permite que se establezcan previsiones a favor de un hijo o de una persona con discapacidad mediante la figura de la sustitución fideicomisaria sobre la totalidad de la herencia que no será impugnabile por los legitimarios (que tendrán la condición de fideicomisarios durante la vida de la persona con discapacidad). Esto supone la posibilidad de nombrar heredero sobre la totalidad de la herencia a una persona con discapacidad aunque tenga hermanos o sobrinos, siempre que a su muerte pasen esos bienes que corresponderían a la legítima de cada uno de esos otros legitimarios a cada uno de ellos (art. 808 CC tras la redacción dada por esa ley).

• **¿Qué se puede hacer si existe un desinterés de algunos de los hijos por cuidar de otro hermano con discapacidad?** Si bien no se les puede privar de esa legítima estricta, sí se pueden adoptar medidas que favorezcan al hermano con discapacidad y protegerle a él y a los bienes que reciba de la actuación de los hermanos o de terceros, incluso constituyendo ese patrimonio protegido que, además de destinarse con carácter esencial a la satisfacción de las necesidades de la persona con discapacidad, está sujeto a reglas de administración y control que permiten tanto la protección del patrimonio, como de la persona con discapacidad.

• **¿Qué es un pacto sucesorio?** Un pacto sucesorio es el convenido entre dos personas para heredar una de ellas los bienes de la otra o sucederse recíprocamente, o para que suceda un tercero de común acuerdo. El Código Civil prohíbe este tipo de testamento, pero ciertos Derechos Forales sí lo permiten, como en el caso del aragonés y el catalán.

• En el caso de que quiera dejar a una organización sin ánimo de lucro un legado, en concreto a la Fundación ONCE ¿puedo dejárselo? Un legado se puede dejar a la persona en particular que se quiera, entendiendo como persona tanto a la física como a la jurídica. Dentro de la categoría de persona jurídica estarían las instituciones, públicas o privadas, lo que incluye a las ONGs como organizaciones sin ánimo de lucro. **¿Qué le puedo legar?** Se pueden legar cosas concretas (un inmueble, un coche, joyas, una obra de arte...) o cosas genéricas (un porcentaje del patrimonio, dinero o acciones). La única limitación legal es respetar la cuota de la legítima de los herederos forzosos, nunca sobrepasarla.

• **¿Quién se encargará de notificar y entregar el legado a la organización cuando el testador no esté?** Los herederos están obligados por ley a la notificación y a la entrega de los legados. También los Notarios tienen obligación de comunicar las disposiciones de este tipo a los órganos administrativos competentes que ejerzan el protectorado sobre las fundaciones.

• **¿Hay entidades que estén exentas del Impuesto de Sucesiones?** Las entidades sin fines lucrativos están exentas del pago del Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

• **¿Dejar un legado a favor de la Fundación ONCE puede suponer un perjuicio para la familia de testador?** En ningún caso, siempre pueden establecerse, junto con el legado, todas las disposiciones que el interesado tenga por conveniente para proteger a su cónyuge, hijos, nietos y demás familiares. Pero, además, la Ley fija unos límites que habrán de respetarse para la protección de los llamados herederos forzosos.

• **Una vez haga un legado ¿qué puedo hacer con los bienes y derechos legados?** Además de poder cambiar el testamento tantas veces como quiera, de hacerlo en todo momento hasta el instante mismo de la muerte, el testador goza de plena libertad para hacer lo que quiera con los bienes y derechos legados hasta su fallecimiento. Podrá venderlos, hipotecarlos, gravarlos de cualquier modo, donarlos, etc, sin necesidad de rendir cuentas de ningún tipo, en tal caso el legado caduca o deviene ineficaz. La principal ventaja de los legados frente a las donaciones *inter vivos* es que no se desprende de los bienes o derechos legados hasta su fallecimiento y puede hacer con ellos lo que

le convenga o necesite con plena libertad. Respecto a las donaciones *mortis causa* la principal ventaja del legado es que, el testador no se desprende de los bienes hasta su muerte y, además no queda vinculado como en la donación hecha (y aceptada) a favor de otro, ya que, por el contrario, conserva plenas facultades respecto de los bienes.



Guía sobre herencias y legados: disposiciones a favor de las personas con discapacidad. Colaborar realizando un legado a través de la Fundación ONCE.

**Guía sobre las herencias y legados:**

Disposiciones a favor de las personas con discapacidad. (2009)

ISBN 13: 978-84-692-1563-0

Depósito Legal:

**Coordinan:**

Fundación ONCE

Fundación Æquitas

**Autor:**

María García Peche

**Diseño y maquetación:**

Paranota Comunicación S.L.