

JOSÉ CORRAL,
DECANO DEL COLEGIO NOTARIAL DE CANTABRIA

Favorecer la libre voluntad del testador



Quizá sea el testamento el negocio jurídico que más se adapta a todo tipo de situaciones, tanto personales como patrimoniales, y sea cual sea la situación económica del testador o del país. Su uso no solo no ha disminuido con la crisis sino que ha cobrado mayor importancia y difusión. Para explicar ese fenómeno existen varias razones. La primera es, sin duda, la costumbre generada en la sociedad española sobre el hecho mismo de testar.

El testamento permite además un contenido que opera como forma de respuesta a la voluntad del testador forjada en medio de una serie de creencias, deseos y situaciones personales y económicas.

El uso del testamento no sólo no ha disminuido con la crisis económica sino que ha cobrado mayor importancia y difusión

Y en ese contenido actúa la voluntad del testador de manera totalmente libre y soberana, si bien debe respetar las normas imperativas del derecho de sucesiones, singularmente las legítimas, o sea, la

parte de la herencia que obligatoriamente hay que dejar a los hijos.

Pero esa libre actuación de la voluntad del testador se ve favorecida en el testamento, a diferencia de la mayoría de los negocios jurídicos intervivos, por una singular circunstancia: los testamentos no pagan impuestos. Los herederos pagarán en su día por heredar, pero el testamento por sí no devenga impuesto alguno.

Cuando una persona acude a la notaría a donar a un familiar una casa, piso o finca, el notario les informa de los impuestos que deberá pagar el hijo por razón de la donación. Ante ello, en muchas ocasiones, los padres se limitan a dejárselo a los hijos en testamento. Es cierto que en algunas Comunidades Autónomas se cobra muy poco o nada en el impuesto de donaciones de padres a hijos, pero, inexplicablemente, no existe el mismo trato en todas las Comunidades.

En una época como la vivida en los últimos años, es posible que los padres tengan preocupación sobre qué puede ocurrir con los bienes que dejen a uno de los hijos que está atravesando por una situación económica complicada, con embargos por deudas. En ese caso, los padres pueden cambiar el testamento anterior para nom-

brar herederos directamente a los nietos, legando al hijo insolvente solamente su legítima corta, o sea, un tercio de los bienes de la herencia, pasando los otros dos tercios de la herencia a los nietos directamente.

Otro segmento de situaciones en las que el testamento opera es en las de crisis matrimonial, sobre todo divorcios. En las notarías se aprecia un deseo de los excónyuges para apartar al otro de la administración y gestión de los bienes que hereden sus hijos en el futuro.

Y finalmente, la prolongación de la edad, provoca que el transcurso de mucho tiempo, décadas, entre la edad de jubilación y el fallecimiento, obligue a los cónyuges a plantearse en los testamentos algunas medidas que sin violar las legítimas de los hijos, les permitan afrontar posibles contingencias en su vida futura, como, por ejemplo, la necesidad de vender la que ha sido la vivienda habitual, para poder hacer frente a la cuota mensual de la residencia futura donde vivirán.

Las dudas y preocupaciones que los testadores plantean en las notarías van desde las más sencillas pero igualmente importantes (¿podré seguir disponiendo de mis bienes aunque haga testamento en favor de mis hijos?) hasta las más complejas, como pueden darse en el llamado testamento del empresario.

En este existe una mezcla de circunstancias personales y económicas, interesando de manera especial al testador el aseguramiento jurídico del paso de la empresa familiar a las siguientes generaciones. En este tipo de testamentos es frecuente que entren en juego muy diversas figuras jurídicas como son las sustituciones fideicomisarias, el régimen de administración de bienes, legados, los usufructos sobre acciones o participaciones, las acciones o participaciones privilegiadas, restricciones a la transmisibilidad de las participaciones sociales de la empresa, normas en caso de divorcio de los socios, y los temas relacionados con el protocolo familiar de la empresa y las capitulaciones matrimoniales.

Sorprende a veces comprobar que muchas empresas familiares no hayan dispuesto de un testamento del fundador en el que regular y ordenar esa transmisión a la siguiente generación. La falta de un testamento del empresario puede provocar la extinción de la empresa por las disputas entre los herederos *ab intestato* ante la ausencia de unas reglas dictadas por el fundador en su testamento.