

INFLUENCIA DEL COVID-19 EN EL DERECHO SUCESORIO. TESTAMENTO EN CASO DE EPIDEMIA Y TESTAMENTO OLÓGRAFO

La Organización Mundial de la Salud elevó el pasado 11 de marzo de 2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 a **pandemia internacional**. Nos encontramos, por tanto, ante una de las situaciones excepcionales que permite el otorgamiento de testamento sin asistencia de notario, concretamente, **el testamento en caso de epidemia**. A lo largo de este texto se va a analizar, **de forma breve**, la manera de hacerlo, para el supuesto de que pueda existir necesidad de testar y no se pueda acudir a la notaría para hacerlo.

Así, el Código Civil (en adelante, C.c.), que entró en vigor en agosto de 1889 pero que está de absoluta actualidad, en su artículo 701 establece que *en caso de epidemia puede igualmente otorgarse el testamento sin intervención de Notario ante tres testigos mayores de dieciséis años*. Estos testigos, al igual que en los testamentos en peligro de muerte, *deben ser idóneos*, lo que significa que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 681 del C.c., no podrán serlo:

- Los menores de edad, salvo en caso de epidemia que, por la excepcionalidad, podrán serlo los mayores de 16 años.
- Los que no entiendan el idioma del testador.
- Los que no presenten la madurez necesaria para desarrollar la labor testifical.

Además, al tratarse de una modalidad de testamento abierto, tampoco podrán serlo los herederos y legatarios que en él fueran instituidos, sus cónyuges, ni los parientes de aquéllos, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, según establece el artículo 682 C.c.

Las normas de confinamiento en la que nos encontramos unido a las limitaciones establecidas para ser testigo válido, según lo comentado, y al hecho de que los tres testigos han de estar presentes (no siendo posible ser testigos por llamada telefónica o videoconferencia) pueden dificultar la concurrencia de tres personas idóneas para serlo pero si el causante se encuentra en un hospital, siempre se podrá recurrir al personal sanitario para que atestigüe su testamento

El C.c., en lo que a los testamentos en caso de epidemia se refiere, establece formalidades estrictas para su validez por las que, de no cumplirse, devienen ineficaces. En este caso, sin embargo, respecto de la forma, es un poco más laxo y admite que el testamento, si es posible, sea escrito, pudiendo ser manuscrito o escrito a máquina tanto por el testador como por alguno de los testigos, y si no puede ser escrito por ninguno de ellos, valdría de forma oral. Es más, como novedad introducida en la Ley Orgánica del Notariado por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, artículo 64.3 Ley del Notariado, para la adveración y protocolización de los testamentos otorgados en forma oral se permite que, en estos casos, la última disposición del testador sea grabada por voz o por vídeo con audio, “siempre que permita su reproducción, y se hubieran tomado al otorgarse el testamento” que servirá para protocolización de las últimas voluntades. En cualquier caso, de ser escrito, deberá ir firmado tanto por el testador, como por los testigos quienes, de no saber escribir, podrán firmarlo con su huella dactilar.

Más estrictos son los requisitos para su validez en lo que al plazo para su protocolización se refiere. Este tipo de testamento quedará ineficaz si pasados dos meses desde que haya cesado la epidemia y el testador no haya fallecido, no lo otorga ante notario. De igual forma que si el testador falleciere mientras dure la epidemia, si dentro de los tres meses siguientes al fallecimiento no se acude al notario competente para que lo protocolice según legislación notarial.

No queda claro cuándo debe entenderse finalizada la epidemia pero tendremos que atender a lo que digan las autoridades sanitarias que, con casi toda seguridad, coincidirá con el decreto del cese del estado de alarma. Ya se verá.

Hasta ahí este breve análisis del testamento en caso de epidemia. No obstante, es importante analizar, aunque sea someramente, otra forma de hacer testamento sin intervención de fedatario público que puede ser más práctico en estos tiempos por no ser necesario más interviniente que el testador, hablo del *testamento ológrafo*.

En este caso, el testador lo formaliza por sí mismo, escribiéndolo y firmándolo de su puño y letra, sin intervención de testigo, en el que debe hacer constar el año, mes y día en el que se otorga. Prevé el C.c. la posible existencia de palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, en cuyo caso deberá salvarlas el testador con su propia firma. De esta forma, se facilita la formalización del testamento a la vez que lo dota de seguridad jurídica.

Al igual que en el testamento en caso de epidemia, el depositario del testamento deberá presentarlo ante notario para su protocolización, en este caso, dentro de los 10 días siguientes a aquél en que tenga conocimiento del fallecimiento del testador o, en su defecto, podrá incurrir en daños y perjuicios. Asimismo el C.c. establece que deberá protocolizarse según legislación notarial, dentro de los cinco años siguientes al fallecimiento del testador, sin que se admita ninguna solicitud para su elevación a público después de transcurrido dicho plazo.

Se trata de una opción sencilla de hacer testamento, que no necesita más que al testador, papel, bolígrafo e incluir determinadas menciones preceptivas en aras a la seguridad jurídica.

Por último, se ha hablado del concepto y de la forma pero, para finalizar, es relevante hacer algún comentario, aunque de forma muy escueta ya que la materia es mucho más compleja que lo aquí tratado, sobre la distribución de los bienes entre los destinatarios de los mismos ya que en España no hay libertad absoluta al respecto. Es importante tener presente que, en cualquiera de los casos analizados, el derecho civil común pone limitaciones a la disposición de los bienes mediante testamento, estableciendo las legítimas, a las que define el C.c. en su artículo 806 *como la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos* y que dependerá de la proximidad de parentesco con el testador. También establecen limitaciones algunas legislaciones forales, pero no vamos a extender sobre ellas para no hacer este texto demasiado largo.

Son herederos forzosos y sus legítimas:

- Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes, constituyendo su legítima dos tercios del haber hereditario.
- A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. Su legítima queda establecida en la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes salvo el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo supuesto será de una tercera parte de la herencia.
- El cónyuge supérstite. Si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora. Si no hubiere descendientes, pero sí ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia.

No existiendo descendientes ni ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia

Para computar las legítimas, deben tomarse en consideración, además, las donaciones realizadas en vida. Es importante esta aclaración ya que, de no respetarse en el testamento estos derechos a los legitimarios, puede provocar ajustes tras el óbito respecto de las disposiciones testamentarias realizadas ya que, aquellas que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas, completándoseles las mismas. Y, en consecuencia, el testador habrá podido testar en vano ya que su voluntad no podrá cumplirse, al menos, en parte.