

Margarita Fuenteseca  
Lydia Noriega

COORDINADORAS

# DERECHO DE SUCESIONES

ANTIGUAS Y NUEVAS  
CONTROVERSIAS

Javier Álvarez de Soto  
María Mercedes Bermejo Pumar  
Isidoro Antonio Calvo Vidal  
Tomás Farto Piay  
Margarita Fuenteseca  
Lydia Noriega Rodríguez  
Blanca Otero Otero  
Maurici Pérez Simeón  
Carlos Puig Sagi-Vela  
Diego Vigil de Quiñones Otero  
Pablo Riquelme Vázquez  
Carlos Sánchez-Moreno Ellart  
Ana Vázquez Lemos



Se exponen aquí nuevas hipótesis sobre algunas nociones de derecho sucesorio, tales como la cautela socini, cuyo origen en derecho histórico se pone en duda, o el reconocimiento del derecho a la herencia -y, en definitiva, de la legítima- como un derecho constitucional, y se hacen propuestas en relación con la especial protección del discapacitado en sus derechos sucesorios, o la supresión del impuesto de sucesiones.

Estas y otras cuestiones son tratadas, en los artículos que forman el presente volumen, desde una concepción técnica del Derecho, por profesores de Derecho romano, de Derecho civil, procesal y constitucional. Pero además es muy enriquecedora la visión del derecho sucesorio que aquí nos aportan destacados profesionales del Derecho, notarios y registradores, e incluso un ingeniero y economista, puesto que es el ejercicio de la profesión el que permite detectar los problemas reales que plantea la aplicación práctica del derecho de sucesiones, y proponer medidas eficaces para su resolución.



Margarita Fuenteseca  
Lydia Noriega  
COORDINADORAS

# DERECHO DE SUCESIONES: ANTIGUAS Y NUEVAS CONTROVERSIAS

Javier Álvarez de Soto, Registrador de la Propiedad  
María Mercedes Bermejo Pumar, Notaria  
Isidoro Antonio Calvo Vidal, Notario  
Tomás Farto Piay, Prof. Derecho Procesal  
Margarita Fuenteseca, Catedrática Derecho Romano  
Lydia Noriega Rodríguez, Prof. Contratada Doctora Derecho Civil  
Blanca Otero Otero, Prof. Derecho Procesal  
Maurici Pérez Simeón, Prof. Agregado Derecho romano  
Carlos Puig Sagi-Vela, Ingeniero ESTII, Diplomado en CCEE y Empresariales  
Diego Vigil de Quiñones Otero, Registrador de la Propiedad  
Pablo Riquelme Vázquez, Prof. Derecho Constitucional  
Carlos Sánchez-Moreno Ellart, Prof. Titular Derecho Romano  
Ana Vázquez Lemos, Doctora en Derecho

Barcelona  
2020

  
BOSCH EDITOR

© JUNIO 2020 MARGARITA FUENTESECA  
LYDIA NORIEGA  
(Coords.)

© JUNIO 2020



**Librería Bosch, S.L.**

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.librieriabosch.com>

E-mail: [editorial@jmboscheditor.com](mailto:editorial@jmboscheditor.com)

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-122015-1-2

ISBN digital: 978-84-122015-2-9

DL: B 11137-2020

**Diseño portada y maquetación:** CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

*Printed in Spain – Impreso en España*

# Índice

Prólogo. Margarita Fuenteseca, Lydia Noriega .....	19
--	----

## **CAPÍTULO I**

La tutela registral de los derechos sobre la herencia. Javier Álvarez de Soto, Diego Vigil de Quiñones Otero .....	21
1. Planteamiento: la problemática presente del Derecho español de sucesiones, vista desde el Registro de la Propiedad .....	22
2. El principio registral de legalidad .....	27
3. Análisis de los consentimientos relevantes en la partición de las herencias .....	30
3.1. Los interesados en la herencia .....	30
3.2. En concreto, el problema de las legítimas .....	30
3.2.1. La naturaleza de las legítimas.....	31
3.2.2. Derecho común.....	32
3.2.3. Derecho foral .....	34
3.2.4. La tutela registral del derecho del legitimario en cada caso.....	36
3.2.5. El consentimiento de los legitimarios en la legítima colectiva (la solución aragonesa cuando la herencia está sometida a fiducia) .....	37

3.2.6. La mención legitimaria del Art. 15 LH.....	38
3.2.7. Las anotaciones preventivas previstas por los Derechos civiles de Galicia y Cataluña .....	39
3.2.8. El papel del Registro de la Propiedad en el nuevo régimen: la publicidad registral es el único medio de salvaguardia erga omnes del derecho del legitimario.....	42
3.3. La situación del viudo .....	42
3.4. El problema cuando juega el derecho de transmisión .....	44
4. La innovación del Derecho de sucesiones, ¿un privilegio foral? .....	49
4.1. La inflexión histórica del Derecho foral tras la Constitución: de privilegio de conservación a privilegio de innovación.....	49
4.2. Algunas instituciones forales o autonómicas que justifican este planteamiento.....	52
4.2.1. El testamento mancomunado .....	52
4.2.2. Los llamados testamentos ante el capellán o el párroco .....	53
4.2.3. Flexibilidad para la transmisión presente de los bienes .....	54
4.3. En particular, en materia de legítimas .....	55
4.3.1. Flexibilidad en el modo de satisfacerla .....	56
4.3.2. Cambio en su naturaleza jurídica.....	56
4.3.3. Reducción de la cuantía .....	58
4.3.4. Las causas de desheredación .....	58
5. La importancia de la ley aplicable, y el problema de su terminación en el Derecho interregional y europeo .....	59
6. Conclusiones.....	61
7. Bibliografía.....	62

**CAPÍTULO II**

El derecho a la intimidad personal y familiar cuando sucede un extraño a la familia. Bienes afectos a la vida privada. María Mercedes Bermejo Pumar ..... 67

1. Preliminar. El derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito sucesorio ..... 68
2. Lo íntimo protegido en el artículo 18 de la CE. La identidad como fundamento y la familia como dato de identidad personal. La forma en que se reconoce esta protección de los dos sujetos del derecho a la intimidad..... 82
3. La identidad de la familia necesariamente unida a la personal. La persona y la familia son los sujetos del derecho a la intimidad familiar ..... 98
4. La afección de bienes a la intimidad personal y familiar ... 102
5. Garantías y tutela del derecho a la intimidad..... 111
6. Conclusión ..... 118
7. Bibliografía ..... 122

**CAPÍTULO III**

Las sucesiones internacionales y los derechos civiles forales españoles, según la reciente (y cambiante) doctrina de la DGRN. Isidoro Antonio Calvo Vidal ..... 125

1. Introducción ..... 126
2. El Reglamento (UE) nº 650/2012 y Estados con una pluralidad de sistemas jurídicos: el caso español ..... 128
  - 2.1. Los nacionales y los derechos civiles españoles: la vecindad civil..... 131
  - 2.2. Los extranjeros y los derechos civiles españoles ..... 136
    - 2.2.1. La residencia habitual ..... 137
    - 2.2.2. La vinculación más estrecha ..... 139
3. Las leyes sucesorias anticipadas ..... 141

3.1. Las disposiciones <i>mortis causa</i> distintas de los pactos sucesorios .....	141
3.2. Los pactos sucesorios .....	143
3.3. La validez material de las disposiciones <i>mortis causa</i> ..	148
3.4. La validez formal de las disposiciones <i>mortis causa</i> ..	151
3.5. El derecho transitorio.....	155
4. Resolución de 24 de mayo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado .....	155
5. Resolución de 24 de julio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado .....	159
6. A modo de conclusión.....	160
7. Bibliografía.....	161

**CAPÍTULO IV**

La mediación como medio de gestión y resolución de conflictos sucesorios. Tomás Farto Piay, Blanca Otero Otero .....	163
1. Consideraciones preliminares.....	164
2. El conflicto sucesorio como conflicto de naturaleza familiar y patrimonial .....	166
2.1. Aproximación conceptual al conflicto.....	166
2.2. El conflicto sucesorio .....	168
3. La mediación como un método adecuado para la gestión y resolución de conflictos en materia sucesoria .....	171
3.1. La mediación como medio de solución de conflictos.....	171
3.2. Concepto de mediación y elementos configuradores.....	175
4. Cuestiones problemáticas para su aplicación .....	180
5. Conclusiones.....	186
6. Bibliografía.....	188

**CAPÍTULO V**

El fideicomiso o la encomienda de fidelidad *al heres*. Margarita Fuenteseca ..... 193

1. Introducción ..... 194
2. La originaria institución de heredero..... 195
3. Los orígenes del *testamentum* ..... 200
4. El carácter formal y rogado del fideicomiso ..... 202
5. El supuesto origen del fideicomiso..... 207
6. La peculiar evolución del fideicomiso ..... 210
7. Creación de la magistratura especial ..... 213
8. El procedimiento ante el *praetor fideicommissarius*..... 217
9. La *exaequatio* de los fideicomisos ..... 219
10. Bibliografía..... 224

**CAPÍTULO VI**

Consideraciones sobre la protección del discapacitado en el Derecho sucesorio; en particular, análisis de los artículos 756.7º y 831 Código Civil. Lydia Noriega Rodríguez ..... 227

1. Marco jurídico..... 228
2. La causa de indignidad recogida en el artículo 756.7º C.c. . 231
  - 2.1. Regulación y fundamento..... 231
  - 2.2. Los elementos subjetivos ..... 232
  - 2.3. «La falta de atenciones debidas» ..... 234
  - 2.4. La rehabilitación del indigno ..... 238
  - 2.5. La interpretación jurisprudencial de esta causa de indignidad ..... 239
3. La facultad de mejorar concedida al cónyuge supérstite por el testador..... 244
  - 3.1. Contexto normativo y finalidad de la medida..... 244

3.2. Los elementos subjetivos de la delegación.....	247
3.3. Los elementos objetivos de la delegación .....	250
3.3.1. La realización de mejoras .....	250
3.3.2. La realización de adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos o particiones .....	251
3.4. Los límites legales .....	253
3.4.1. Las legítimas .....	253
3.5. Las mejoras y disposiciones del causante.....	256
3.6. El plazo para el ejercicio de la delegación .....	256
4. Reflexiones finales.....	257
5. Bibliografía.....	259

**CAPÍTULO VII**

La desheredación en el Derecho civil de Galicia. Lydia Noriega Rodríguez.....	265
1. Contexto normativo .....	266
2. La desheredación: consideraciones generales .....	270
3. Las causas de desheredación .....	276
3.1. <i>«Haberle negado alimentos a la persona testadora»</i> .....	279
3.2. <i>«Haberla maltratado de obra o injuriado gravemente»</i>	288
3.2.1. Maltrato de obra.....	290
3.2.2. Injuria grave .....	299
3.3. <i>«El incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales»</i> .....	304
3.4. <i>«Las causas de indignidad expresadas en el artículo 756 del Código civil»</i> .....	309
4. Efectos de la desheredación .....	316
5. Conclusiones.....	317
6. Bibliografía.....	318

**CAPÍTULO VIII**

La remuneración del albacea universal en Cataluña. Análisis histórico y propuestas de reforma. Maurici Pérez Simeón ..... 323

1. El problema de la remuneración del albacea universal en el derecho catalán. Análisis histórico de una cuestión polémica ..... 324
2. La remuneración del albacea universal en el marco del Código civil de Cataluña..... 336
  - 2.1. Características definitorias de la institución ..... 336
  - 2.2. El cálculo de la base: el activo hereditario líquido.... 337
  - 2.3. El porcentaje legal ..... 339
  - 2.4. El cobro de la remuneración ..... 343
  - 2.5. Prelación respecto de beneficiarios de adquisiciones sucesorias o acreedores ..... 345
  - 2.6. Intereses..... 348
  - 2.7. Pérdida de la remuneración ..... 349
3. Conclusiones ..... 350
4. Bibliografía ..... 352

**CAPÍTULO IX**

Impuesto de sucesiones: ¿un infierno o una bendición?. Carlos Puig Sagi-Vela ..... 355

1. Introducción ..... 356
2. Impuestos relacionados con la muerte de una persona ..... 356
3. El Impuesto de Sucesiones. Visión internacional ..... 357
  - 3.1. Sumario ..... 357
  - 3.2. Clasificación comparativa de impuestos en países de la OCDE ..... 357
4. El Impuesto de Sucesiones en España..... 364
  - 4.1. Sumario ..... 364

4.2.	Concepto y ámbito del impuesto .....	364
4.3.	¿Quién debe pagarlo? .....	365
4.3.1.	Fiscalidad mundial .....	365
4.3.2.	ISD sobre activos localizados en España.....	365
4.4.	Residencia.....	366
4.5.	Tasas y tipos impositivos del ISD.....	367
4.6.	Reducciones, exenciones y bonificaciones del impuesto .....	369
5.	Mentiras y verdades sobre el Impuesto de Sucesiones en España .....	371
5.1.	Sumario .....	371
5.2.	Introducción .....	371
5.3.	Mentiras y verdades sobre el Impuesto de Sucesiones .....	372
5.4.	Algunos ejemplos de los efectos del impuesto.....	376
5.	Conclusión.....	378
6.	Anexo. Tabla comparativa detallada del impuesto de sucesiones en la OCDE .....	379
7.	Bibliografía.....	381

**CAPÍTULO X**

	La herencia como garantía de instituto en la Constitución Española de 1978. Pablo Riquelme Vázquez.....	383
1.	La herencia en la Constitución .....	385
1.1.	El derecho a la herencia en la Constitución Española de 1978.....	385
1.2.	El problema de las garantías institucionales y de instituto en el Derecho Constitucional .....	392
2.	La densidad de protección de la garantía del instituto de la herencia .....	398
2.1.	La libertad de testar .....	399

2.2. Las limitaciones a la libertad de testar .....	401
2.2.1. La cuota legítima.....	401
2.2.2. El rol del Estado.....	414
3. Consideraciones finales .....	417
4. Bibliografía.....	418

**CAPÍTULO XI**

<i>Windham v. Chetwynd</i> (1757): la idoneidad de los testigos de un testamento y su relación con las fuentes romanas en el pensamiento de Lord Mansfield. Carlos Sánchez-Moreno Ellart .....	423
1. Introducción .....	424
2. El papel de Lord Mansfield.....	430
3. La influencia de un extraño precedente: "the rule of Shelley's case" en <i>Perrin v. Blake</i> .....	431
4. <i>Windham v. Chetwynd</i> (1 Burr. 414).....	440

**CAPÍTULO XII**

La cautela socini: una duda existencial. Ana Vázquez Lemos .....	455
1. Definición .....	456
2. La histórica intangibilidad de la legítima.....	457
3. Los gravámenes sobre la legítima .....	460
4. Presuntos fundamentos históricos de la cautela <i>socini</i> .....	462
4.1. La cautela gualdense .....	462
4.2. La presunta cautela <i>socini</i> .....	464
5. Antecedentes legislativos del art. 820.3 del Cc.....	467
6. Situación actual.....	470
7. Bibliografía.....	473

# Prólogo

Margarita Fuenteseca  
Catedrática de Derecho romano  
Universidad de Vigo

Lydia Noriega  
Prof. Contratada Doctora de Derecho civil  
Universidad de Vigo

El derecho de sucesiones forma parte de la vida, igual que la muerte. No se podría reconocer ningún derecho patrimonial, sin la simultánea admisión de un derecho a la herencia o a la sucesión *mortis causa*. Desde el antiguo Derecho romano el *paterfamilias* podía nombrar un heredero. El *heres* era la persona designada para suceder al *paterfamilias*, que, con ese nombramiento, le hacía un verdadero y genuino encargo de fidelidad (un fideicomiso), consistente en hacerse cargo de su patrimonio después de su muerte. Y, no habiendo designación del *paterfamilias*, o cuando esta era inválida o ineficaz, era la ley la que disponía quién tenía la condición de heredero.

Desde el Derecho romano hasta nuestros días las cuestiones problemáticas suscitadas en torno al derecho de sucesiones han sido infinitas. Es posible intentar resolverlas también desde una perspectiva multidisciplinar, tomando como punto de partida su origen en Derecho romano e incluso el reconocimiento de alguna de sus instituciones en el Common Law, hasta

llegar a su actual significado en derecho civil, en derecho procesal o en derecho constitucional, sin olvidar la especial configuración de ciertas figuras de derecho sucesorio en los derechos de las Comunidades Autónomas.

Se exponen aquí nuevas hipótesis sobre algunas nociones de derecho sucesorio, tales como la cautela socini, cuyo origen en derecho histórico se pone en duda, o el reconocimiento del derecho a la herencia –y, en definitiva, a la legítima– como un derecho constitucional, y se hacen propuestas en relación con la especial protección del discapacitado en sus derechos sucesorios, y también respecto a la supresión del impuesto de sucesiones.

Estas y otras cuestiones son tratadas, en los artículos que forman el presente volumen, desde una concepción técnica del Derecho, por profesores de Derecho romano, de Derecho civil, procesal y constitucional. Pero además es muy enriquecedora la visión del derecho sucesorio que aquí nos aportan destacados profesionales del Derecho, notarios y registradores, e incluso un ingeniero y economista, puesto que es el ejercicio de la profesión el que permite detectar los problemas reales que plantea la aplicación práctica del derecho de sucesiones, y proponer medidas eficaces para su resolución.

Se inspira, pues, esta obra en la antigua noción de *iurisprudentia* romana, en la que los juristas, profundos conocedores teóricos del derecho, resolvían las cuestiones que se les planteaban, o que ellos mismos ideaban, a modo de caso práctico. Solo así los conocimientos de un técnico del derecho adquieren su utilidad, ya que sirven para resolver los conflictos que se suscitan en la vida cotidiana entre ciudadanos, lo que constituye la finalidad esencial de todo ordenamiento jurídico, sea el actualmente vigente o el que lo fue hace veinte siglos.

A todos nuestros amigos y colegas *iurisprudentes* les damos las gracias por su aportación a este libro colectivo, que, por iniciativa unánime de los compañeros de la Facultad de Ciencias Jurídicas y del Trabajo de la Universidad de Vigo que aquí escribimos, queremos dedicar con gran cariño a la profesora Almudena Bergareche, recientemente fallecida.