

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

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; 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.