

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


BOSCH EDITOR

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.



DERECHO DE SUCESIONES:
ANTIGUAS Y NUEVAS CONTROVERSIAS

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

*A Almudena Bergareche, profesora de Derecho Constitucional,
querida amiga y compañera de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y del Trabajo de la Universidad de Vigo, de la que fue Decana,
con todo nuestro cariño, reconocimiento y gratitud.
Te echamos mucho de menos y nunca te olvidaremos.*

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.

CAPÍTULO I

La tutela registral de los derechos sobre la herencia

Javier Álvarez de Soto
Registrador de la Propiedad de Arnedo

Diego Vigil de Quiñones Otero
Registrador de la Propiedad de Manresa

SUMARIO 1. Planteamiento: la problemática presente del Derecho español de sucesiones, vista desde el Registro de la Propiedad. 2. El principio registral de legalidad. 3. Análisis de los consentimientos relevantes en la partición de las herencias. 3.1 Los interesados en la herencia. 3.2 En concreto, el problema de las legítimas. 3.2.1 La naturaleza de las legítimas. 3.2.2 Derecho común. 3.2.3 Derecho foral. 3.2.4 La tutela registral del derecho del legitimario en cada caso. 3.2.5 El consentimiento de los legitimarios en la legítima colectiva (la solución aragonesa cuando la herencia está sometida a fiducia). 3.2.6 La mención legitimaria del Art. 15 LH. 3.2.7 Las anotaciones preventivas previstas por los Derechos civiles de Galicia y Cataluña. 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. 3.3 La situación del viudo. 3.4 El problema cuando juega el derecho de transmisión. 4. La innovación del Derecho de sucesiones, ¿un privilegio foral? 4.1. La inflexión histórica del Derecho foral tras la Constitución: de privilegio de conservación a privilegio de innovación. 4.2 Algunas instituciones forales o autonómicas que justifican este planteamiento. 4.2.1 El testamento mancomunado. 4.2.2 Los llamados testamentos ante el capellán o el párroco. 4.2.3 Flexibilidad para la transmisión presente de los bienes. 4.3 En particular, en materia de legítimas. 4.3.1 Flexibilidad en el modo de satisfacerla. 4.3.2 Cambio en su naturaleza jurídica. 4.3.3 Reducción de la cuantía. 4.3.4 Las causas de desheredación. 5. La importancia de la ley aplicable, y el problema de su determinación en el Derecho interregional y europeo. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

1. Planteamiento: la problemática presente del Derecho español de sucesiones, vista desde el Registro de la Propiedad

Se nos invita a participar en un libro donde se afrontan algunos de los retos presentes del Derecho de sucesiones. La mejor contribución que podemos hacer al respecto es, sin duda, tratar los problemas que se nos han presentado en la práctica profesional, lo cual haremos a partir de nuestro recorrido registral y los problemas que en el mismo se nos plantearon.

A lo largo de nuestra carrera, uno de nosotros (Diego Vigil de Quiñones) comenzó su ejercicio profesional en Galicia, concretamente en Chantada (distrito hipotecario que abarca el centro geográfico de Galicia). El sur del distrito es atravesado por el llamado «camino de invierno» a Santiago (la ruta natural de entrada desde la meseta, ya utilizada por los romanos), que tiene en Chantada una de sus metas de etapa. El norte, por el camino francés, una de cuyas etapas remata en Portomarín. De Chantada habían emigrado muchos paisanos a mediados del siglo XX para trabajar en la industria vasca, sobre todo a Vizcaya. La mayoría de ellos se habían instalado a vivir en Sestao y Baracaldo. No era infrecuente encontrarse, al momento de fallecer aquellas personas, que en sus herencias había bienes en el distrito hipotecario de Chantada (generalmente rústicos). Aquellas herencias solían estar, merced al régimen de determinación de la vecindad civil y la ley aplicable de nuestras normas comunes de Derecho interregional (Artt. 14 y 9.8 del Código Civil –CC–), sujetas al Derecho civil foral de Vizcaya: solía tratarse de matrimonios en régimen de comunicación foral de bienes, y la herencia de sometía a la norma vizcaína. Ello solía plantear en ocasiones problemas que los herederos no siempre habían podido calcular, creyendo como creían que les correspondía aplicar el Derecho civil gallego.

Por otra parte, entre los ciudadanos de aquella comarca (Ribeira Sacra occidental), era práctica frecuente la de transmitirse bienes en vida haciendo uso de los pactos sucesorios previstos por la moderna legislación civil gallega. Una práctica que no siempre hundía sus raíces en la tradición, sino que con frecuencia procedía de los incentivos fiscales recientes impulsados

por la Xunta de Galicia en su afán de «facen país» también en las prácticas jurídicas civiles de los ciudadanos¹.

De Chantada tocó pasar a Ribadeo, puerta norte de Galicia y punto destacado del camino norte a Santiago (el que recorre el Cantábrico). Aunque forma parte de la misma provincia (Lugo), es sociológicamente diferente a Chantada al ser villa costera, estar vecina a Asturias (con la que hay un abundante intercambio) y tener un número importante de inmuebles en propiedad de veraneantes. Allí el problema de la vecindad civil iba siendo descubierto por la gente *ex ante*. En alguna de las consultas a las que los ciudadanos tienen derecho con el Registrador conforme al Art. 258 LH pudimos comprobar que algunos veraneantes se empadronaban, una vez jubilados, en sus casas de veraneo para poder, con el paso de dos años, obtener la vecindad civil gallega. Dicho padrón no siempre coincidía con el domicilio civil², pero se utilizaba para cambiar la vecindad civil con el único objetivo de huir de las limitaciones derivadas de la legítima castellana, normalmente con intención de proteger al viudo o viuda y poder dejarle al menos un usufructo universal sin tener que respetar la legítima de un hijo único.

Tras tres años de etapa gallega, quien esto escribe fue trasladado, recorriendo el sentido inverso el camino de Santiago, hasta la inmortal ciudad de Zaragoza, donde ejerció más de seis años. Allí descubrimos más cuestiones sucesorias que más o menos respondían a los mismos vectores: deseo ciudadano de proteger al viudo y elección de figuras sucesorias en función de su régimen fiscal. Aragón en este sentido es el paraíso: el viudo o viuda no sólo goza de un usufructo que no sufre perjuicio por la legítima,

1 A grandes rasgos, se ha considerado que un Derecho civil propio es un ingrediente esencial de una estructura de Estado. Pero si el Código no se aplica, difícilmente puede defenderse la especialidad nacional. Por ello se puede intuir que se potencia la aplicación. Al respecto ver el artículo del ex conseller Carles Mundó al respecto del Código civil de Cataluña: MUNDÓ, C., «Un tesoro escondido» en *La Vanguardia*, 5 de Diciembre de 2018. <https://www.lavanguardia.com/opinion/20191205/472061769305/un-tesoro-desconocido.html> (consultado el 29 de Enero de 2020).

2 E ignoramos sin con el fiscal, pues muchos venían de Madrid, que como todo el mundo sabe es hoy por hoy el refugio fiscal de mucha gente.

sino que, en atención a la expectativa del mismo, no se puede disponer por un cónyuge sin el consentimiento del otro si se quiere que el bien salga del patrimonio sin la carga del derecho de viudedad. El resultado práctico es que, en Aragón, aunque un matrimonio se rija por la separación de bienes, disponen siempre los dos cónyuges conjuntamente: uno para enajenar o gravar, y el otro para renunciar al expectante.

A ello hay que unir que, en gran cantidad de ocasiones, el cónyuge fallecido no distribuye la herencia entre sus vástagos, sino que la deja pendiente de distribuir bajo la fiducia del viudo o viuda. Ello otorga al viudo un poder muy grande, y favorece mayores atenciones por parte de los hijos.

Una figura interesante es el consorcio foral: adquirido por herencia un bien por varios hermanos, queda entre ellos establecido el fideicomiso o consorcio foral. Los bienes consorciales, si alguno fallece sin descendencia, acrecen a los hermanos, de modo que se facilita que no salgan de la familia³. Pese a las incomodidades que esto suscita, el consorcio es muy utilizado por su régimen fiscal.

En Aragón pudimos comprobar, por otra parte, que la aplicación del Derecho foral fuera del territorio para el que fue diseñado era una constante, como ocurría con el Derecho vizcaíno en Galicia. No era infrecuente que aragoneses tuviesen bienes en Castilla, Andalucía, el Reino de Valencia y, sobre todo, el Principado de Cataluña. La herencia de dichos bienes ocasiona consultas frecuentes de Registradores de toda España al Centro de Estudios Registrales de Aragón⁴.

Una canción de Labordeta titulada *Aragón*, tiene una sugestiva frase que dice «dicen que hay tierras al este donde se trabaja y paga». Con esa

3 Estas y otras cuestiones del Derecho foral aragonés en relación a la seguridad del tráfico las traté en «El Derecho civil de Aragón, la seguridad del tráfico y el Registro de la Propiedad», *Revista de Derecho civil aragonés*, XX, 2014, pp.155-179.

4 Dirigido en 2012 y 2013 por uno de nosotros, quien trató el problema de la aplicación del derecho de abolorio fuera de Aragón en el dictámen VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D., «El derecho de abolorio, la seguridad del tráfico y el Registro de la Propiedad», *Revista de Derecho civil aragonés*, XX, 2014, pp. 201– 213.

frase se refiere a Cataluña, a donde emigran muchos aragoneses. Dicha emigración motiva en muchos casos la pérdida de la vecindad civil aragonesa y la adquisición de la catalana. Ello determina una abundante aplicación del Derecho catalán en Aragón. Y en atención al problema, en los tiempos en que uno de nosotros sirvió en Aragón, se promovió desde Aragón una reforma del Código civil español para facilitar la preservación⁵ y recuperación⁶ de la vecindad civil con independencia del lugar de residencia⁷. Reforma criticada⁸ que se quedó en el tintero por la inestabilidad política de estos años.

Desde Azpeitia, pasando por Zaragoza, llegó el caballero Íñigo de Loyola a Manresa, donde tuvo el momento más fuerte de su conversión allá por 1522. Cinco siglos después, varios miles de personas recorren cada año el llamado camino ignaciano, que a su vez es etapa del camino a santiago desde el Rosellón y la provincia de Girona. Aprovechando el cruce de caminos zaragozano, uno de nosotros fue de Zaragoza a Manresa, *cor de Catalunya*, en julio de 2018.

En estas tierras de la comarca del Bages pudo descubrir que la práctica frecuente de los catalanes, haciendo uso de la mayor libertad de testar que ofrece el Derecho civil catalán, es instituir heredero al cónyuge o al hijo mayor⁹. En Cataluña la figura del *hereu* tiene una gran importancia, hasta el punto de que se considera todo un símbolo de la sociedad: en las fiestas mayores, en lugar de un rey u reina de las fiestas elegidos «por guapos» como en otros sitios, se

5 La propuesta suprimía la adquisición involuntaria de la vecindad civil del lugar de residencia por el paso de diez años.

6 La propuesta permitía recuperar la vecindad perdida por declaración expresa durante los cinco años siguientes a la entrada en vigor de la Ley.

7 http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-4-1.PDF (consultado el 18 de Diciembre de 2019).

8 IRIARTE ANGEL, J.L., IRIARTE ANGEL, F.B., *La reforma de la vecindad civil propuesta por las cortes de Aragón*. <https://notariabierta.es/reforma-vecindad-civil-propuesta-cortes-aragon/> (consultado el 18 de Diciembre de 2019).

9 Más habitual esto cuanto se trata de herencias regidas por testamentos otorgados hace muchos años

convoca una pequeña oposición¹⁰ para jóvenes en la que se elige al *hereu* y la *pubilla*, que son el símbolo de las fiestas. Un símbolo que se suele extender a las figuras de gigantes, que cuando no son rey o reina, son *hereu* y *pubilla*. Los demás (hijos, hermanos menores) son satisfechos con la legítima en metálico de poca cuantía que hoy se observa en Cataluña. Ello podrá ser discutible, pero es sin duda la preferencia de la ciudadanía, tiene hondas raíces históricas y facilita mucho la inscripción al ser necesarios menos consentimientos en el otorgamiento de documentos. Consecuencia de este margen de libertad, se observa que los cambios de vecindad civil son muy escasos entre catalanes, que las personas que llegan a trabajar a Cataluña adquieren la vecindad catalana con gusto, y que apenas debemos tener en cuenta alguna aplicación del Derecho castellano o el aragonés en un número de casos porcentualmente bajísimo.

Finalmente, después de inscribir unos cuantos cientos de herencias y unos cuantos miles de negocios sobre fincas heredadas, debemos destacar que la sustitución fideicomisaria ya no se impone apenas en Cataluña por parte de los testadores, a diferencias del pasado: hay miles y miles de fincas sometidas a fideicomisos afectantes a varias generaciones, los cuales podemos ir cancelando en el presente porque tocan a su fin, pero es extraño ver nacer nuevos fideicomisos.

Junto a estos problemas forales, el otro de nosotros, Javier Álvarez de Soto, ha ejercido en Arnedo (La Rioja), no lejano del cruce de caminos jacobeo e ignaciano citados a la altura de Calahorra. Allí ha podido asistir a problemas derivados de la aplicación del Derecho castellano o común, relativos al usufructo de la viuda, la determinación de cuando ha de llamarse o no a la viuda del heredero que muere sin aceptar la herencia (Art. 1006 CC), y los problemas que tiene el requisito de la unanimidad particional.

De esta experiencia, creemos que se extraen fácilmente que hoy por hoy existen como cuestiones palpitantes del Derecho de sucesiones, las siguientes:

10 Léase el reportaje relativo al *hereu* y la *pubilla* de Manresa 2012 publicado en La Vanguardia <https://www.lavanguardia.com/local/20120817/54337345150/pubilla-hereu-master-geografia-saber-estar.html> (consultado el 18 de Diciembre de 2019).

- 1º La libertad de testar y los límites mayores o menores derivados de la legítima y sus mecanismos de protección.
- 2º Las consecuencias de nuestro sistema civil pluri-legislativo en la innovación del Derecho de sucesiones.
- 3º Las consecuencias que las nuevas opciones legislativas tienen en la practicidad de las operaciones particionales, el número de consentimientos necesarios y la protección registral correspondiente.
- 4º El régimen fiscal aplicable, que determina en buena medida el uso de ciertas figuras civiles.
- 5º Como efecto de las enormes diferencias territoriales, la tendencia de la ciudadanía a elegir la vecindad civil y fiscal más favorable, y los problemas que se encuentra en el actual régimen.

Todos estos aspectos los analizaremos en los apartados siguientes para explicarlos con la mayor precisión dogmática y técnica posible, y de ellos procuraremos ofrecer unas conclusiones sobre por donde podrían ir las reformas futuras de los Derechos de sucesiones más anticuados, a la vista de la modesta experiencia registral de quienes suscriben.

2. El principio registral de legalidad

En todas las cuestiones palpitantes señaladas, hay un elemento común cual es el de la mayor complejidad o simplicidad del negocio a inscribir, y la calificación registral del mismo en función del número de derechos subjetivos concurrentes y el número de interesados en la herencia respectiva a tener presente por el Registrador. Ello conecta con un principio hipotecario¹¹ fundamental cual es el de legalidad, y con un problema capital en

11 Entendemos por principios hipotecarios, con LACRUZ y SANCHO, «aquellas reglas más generales de la legislación hipotecaria española, formuladas directamente en ella u obtenidas por inducción de sus preceptos, que dan a conocer las líneas

la vida diaria de los Registros cual es el tener siempre en cuenta todos los consentimientos relevantes.

El principio de legalidad es el principio en virtud del cual lo inscrito en el Registro debe ser conforme a la Ley. Consecuencia de éste principio no cabe inscribir en el Registro ningún título (calificación de entrada) ni obtener información actualizada de la finca (calificación de salida), sin que previamente se produzca la calificación del mismo título o la actualización del derecho del cual se informa por el Registrador (Art. 18 Ley Hipotecaria –LH–).

Dispone el Art. 18 LH que «*Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro*». El ámbito y los medios de la

esenciales, lo que podríamos llamar las «ideas-fuerza», de nuestro ordenamiento inmobiliario registral», Cfr. LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F. A., *Elementos de Derecho civil. III bis. Derecho inmobiliario registral*, ed. Bosch. Barcelona 1984 (reimpresión 1991). El origen de estos principios se debe a don Jerónimo GONZÁLEZ, quien, procurando llamar la atención sobre los principales problemas que originaba el Registro de la Propiedad conectándolos con la «corriente originaria» que inspiró nuestra legislación (la publicidad registral alemana), dictó una serie de conferencias en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Madrid que fueron apareciendo publicadas en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. El trabajo de don Jerónimo resultó sumamente clarificador y a día de hoy toda persona estudiosa del sistema hipotecario considera que éste se rige por una serie de reglas básicas que lo organizan y que reciben por ello el nombre de principios. Dichos trabajos fueron publicados en Madrid en 1924 como GONZALEZ MARTÍNEZ, J., *Estudios de Derecho Hipotecario (orígenes, sistema y fuentes)*. Más adelante, la Asociación de Registradores de la Propiedad –antecesora del actual Colegio profesional–, publicó *Principios hipotecarios*. Madrid, 1931. Dichos trabajos se recogen hoy en el tomo I de *Estudios de Derecho hipotecario y civil*, ed. Civitas-Thomson. Cizur menor. 2011. Para una exposición breve del Derecho hipotecario ordenada por principios, ver VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D., *Prontuario de Derecho hipotecario*, ed. Dykinson, Madrid, 2015. Disponible versión actualizada en el repositorio documental de la Universidad Complutense en la dirección <https://eprints.ucm.es/46905/>

calificación, se desarrollan en los artículos 98, 99 y 100 RH para los documentos notariales, administrativos y judiciales, respectivamente.

En todos estos preceptos, subyace un problema fundamental: consecuencia del principio de legitimación (solo puede disponer del derecho el titular inscrito, el legitimado según el Registro. Art. 38 LH) y tracto sucesivo (el Registro debe recoger toda la sucesión de titularidades sobre un derecho inscrito, Art. 20 LH), no cabe inscribir ningún acto dispositivo sin el consentimiento del titular registral o de los titulares (en el caso de que sea una finca sobre la que recaen varios derechos, y varios se puedan ver afectados por la inscripción). Por otra parte, en ocasiones la Ley exige el consentimiento de terceros o su intervención antes de producirse la inscripción. Como señalan GUILARTE y RAGA, la calificación registral procura la protección de los afectados¹², incluidos los terceros no solicitantes de la inscripción.

Todos estos consentimientos y autorizaciones serán exigidos por el Registrador para asegurar la legalidad del acto que se inscribe. La cuestión fundamental a retener es la siguiente: un principio fundamental del Derecho, afirma que *quod omnes tangit ab ómnibus approbetur*, lo que a todos afecta, debe ser aprobado por todos. Esos todos a veces intervienen individualmente¹³, y en ocasiones su interés está representado por un órgano del ente colectivo en el que se integran (sea el Estado, la Junta General de la Sociedad de capital, o la comunidad de vecinos¹⁴), en cuyo caso interviene el órgano en cuestión. Dicha aprobación será pedida siempre por el Registrador, que actúa en el proceso de creación del derecho real salvaguardando los intereses de los terceros. Esta regla tiene una importancia capital en las herencias, pues el Registrador en su calificación deberá determinar quienes son las personas interesadas. Ello nos introduce, desde este principio

12 GUILARTE GUTIÉRREZ, V., RAGA SASTRE, N., *El procedimiento registral y su revisión judicial: fundamentos y práctica*, ed. Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 93 y ss.

13 En ocasiones supliendo la intervención por la notificación: cfr. Art. 25 Ley de Arrendamientos Urbanos, Art. 22 Ley de Arrendamientos Rústicos.

14 Cfr. Artt. 5, 10, 17 de la Ley de Propiedad Horizontal, Artt. 72 y 160 Ley de Sociedades de capital, Artt. 17 y 20 Ley Suelo.

de legalidad, en el problema de los consentimientos relevantes en el que, como veremos, se aprecia que la configuración de la legítima o la libertad de testar, que varían según la ley aplicable, resultan fundamentales para que dichos consentimientos sean más o sean menos.

3. Análisis de los consentimientos relevantes en la partición de las herencias

3.1. Los interesados en la herencia

Y es que, a la hora de inscribir un negocio de partición de herencia, no basta con el consentimiento de los herederos, sino que siempre deberán intervenir todos aquellos otros que tienen sobre el derecho inscrito algún derecho real.

Ello implica que, además de los herederos, deben intervenir los legitimarios cuando la legítima es derecho real, los legatarios de parte alícuota de la herencia, y el viudo en la medida en que su derecho de usufructo ha de satisfacerse en bienes de la herencia o pactarse la conmutación. O como dice ESPEJO, en las herencias rige un principio de unanimidad¹⁵ en el que el número de interesados varía en función de la configuración legal de ciertas instituciones hereditarias.

3.2. En concreto, el problema de las legítimas

Este principio de unanimidad origina que, dependiendo de la naturaleza que tenga la legítima, será preciso exigir o no el consentimiento de los legitimarios para inscribir la partición hereditaria de que se trate.

15 ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La partición convencional*, ed. Olejnik, Buenos Aires 2019, pp. 113-115.