

18 SEP 2024

Estudios sobre las limitaciones dispositivas mortis causa en el Derecho común: la legítima y las reservas hereditarias. 1ª ed., agosto 2023

CAPÍTULO 9 LEGÍTIMA Y REGISTRO

Capítulo 9

Legítima y registro

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

*Profesora Titular (acreditada) de Derecho Civil
Universidad Francisco de Vitoria*

SUMARIO: I. CONCEPTO, NATURALEZA Y CLASES DE LEGÍTIMA. 1. *Concepto*. 2. *Naturaleza de la legítima*. II. CONSTANCIA REGISTRAL DE LA LEGÍTIMA SEGÚN SU NATURALEZA. 1. *La legítima como parte de los bienes hereditarios (pars bonorum, pars hereditatis) en el Registro de la Propiedad*. 2. *Legítima como parte alícuota pagada en metálico o bienes no inmuebles (pars valoris bonorum y excepciones)*. 2.1. *Origen e historia del art. 15.1 LH*. 2.2. *Naturaleza de la mención legitimaria*. 2.3. *Presupuestos y casos en los que se aplica el art. 15.1 LH*. 2.4. *Efectos del art. 15 LH*. 3. *La legítima pars valoris pura en el Registro de la Propiedad*. III. OTROS SUPUESTOS DE CONSTANCIA REGISTRAL DE LA LEGÍTIMA. 1. *Legítima ya satisfecha a través de una donación previa: el legitimario es donatario*. 2. *Asignación de bienes concretos al cumplimiento de la legítima: El supuesto del art. 15.2 LH*. 3. *El legitimario es también heredero*. 4. *El legitimario es legatario*. 5. *El legitimario tiene un derecho abstracto sobre la herencia*. IV. LA LEGÍTIMA Y LA SUSPENSIÓN EFECTOS DE LA FE PÚBLICA: EL DEROGADO ART. 28 LH. 1. *Antecedentes y sentido del artículo 28 LH*. 2. *La contra excepción del art. 28 LH en favor de los legitimarios*. V. RECAPITULACIÓN. BIBLIOGRAFÍA.

I. CONCEPTO, NATURALEZA Y CLASES DE LEGÍTIMA

1. CONCEPTO

Sin ser este el capítulo destinado a abordar el concepto, naturaleza y finalidad de la legítima, pues ya ha sido examinado con detalle en capítulos precedentes, no podemos explicar cómo se recoge la legítima en el Registro de la propiedad, sin detenernos someramente en estos supuestos. Esto es así, porque -como luego veremos- la naturaleza que atribuyamos a la legítima, y las clases y concurrencias de ella con otras figuras sucesorias, hacen que deba reflejarse en el Registro de la propiedad de una u otra forma.

El art. 806 CC trata de definir, o dar un concepto, de qué es la legítima, señalando que se tratará de aquella *“porción de bienes que el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”*.

Sin perjuicio de que analicemos después esta definición -seguro que de forma crítica-, el sistema de legítimas que recoge nuestro Código Civil (Derecho común español) es un sistema de legítima material e individual, que hunde sus raíces y su razón de ser en la necesidad de limitar la libertad de testar, de disponer *mortis causa* de sus bienes, de una persona, precisamente en aras de proteger

por igual a todos los miembros de la familia (normalmente descendientes), evitando posibles abusos o injusticias por parte del padre¹, y fomentando la participación de la familia en la formación de la riqueza y, en consecuencia, con los deberes naturales del padre hacia los hijos de procurarles alimento y sustento a todos ellos, en un régimen similar a la copropiedad de los bienes familiares. No debe de extrañarnos ya que la legítima no deja de ser “el *quantum* proporcional a la fortuna del causante que, con cargo (directa o indirectamente) a la misma, debe pasar o haber pasado necesariamente a personas próximas a aquel, denominados legitimarios”². Es por tanto, una limitación en la libertad de disponer de los propios bienes, que surge de los derechos germánicos, donde existía una comunidad sobre todos los bienes, una comunidad familiar, en la que los bienes no eran del jefe de la familia, no pudiendo, en consecuencia, disponer individualmente de los mismos, ya que debían permanecer en ella a su muerte: debían pasar a sus descendientes en la comunidad familiar; posteriormente evolucionó al obligado reparto de los bienes entre ellos.

Volviendo a la definición que da el Código en su art. 806, hay que señalar que no es muy precisa ni exacta, ni corresponde a la realidad, por varios motivos:

a) En primer lugar, es confuso que se diga que es una porción de bienes, sin especificar de qué tipo, porque puede ocurrir que se trate de una cuota en valor, una cuota ideal sobre un conjunto de bienes, o sobre cada bien concreto; o incluso, como dice IRURZUN GOICOA³, puede entenderse que la legítima no son estrictamente bienes, que se regulan en el libro segundo del CC, sino que se refiere a una forma especial de adquirir los bienes por causa de sucesión *mortis causa*.

b) Continúa el artículo diciendo que el testador no puede disponer de esos bienes; tampoco es correcto, primero porque sería más correcto decir causante, ya que puede existir también legítima diferenciada en el caso de la sucesión intestada, y además, porque puede ser que ya hayan sido entregados en vida a los legitimarios y, por tanto, siendo legítima, se haya dispuestos libremente de ellos; además, puede mejorar -y disponer- entre sus legitimarios, o incluso se puede establecer un legado en usufructo sobre ellos (art. 820 CC); incluso, y más recientemente, cabe que toda la legítima -incluida la estricta- se deje en favor de uno solo de los legitimarios si este fuera un discapacitado (art. 808 CC, tras Ley 8/2021 de 2 junio para el apoyo a personas con discapacidad).

c) Por último, el art. 806 añade “*que la ley ha reservado en favor de sus herederos forzosos*”. Los legitimarios no son herederos, pues no son sucesores universales del causante, ya que en ningún caso responden de sus deudas, ni ocupan su posición, ni son forzosos en el sentido de contingentes, necesarios, puesto que el legitimario siempre puede renunciar a su legítima, o el causante en determinados casos puede privar de ella a los legitimarios, y la legítima se calcula descontando previamente las deudas y cargas que existan en la herencia que no le afectan, lo que refuerza su posición diferente de la del heredero.

Como dice IRURZUN GOICOA la legítima es “un derecho sucesorio de origen legal, que causa una sucesión a título singular, no universal, a favor de unas personas determinadas que son los legitimarios”⁴. Subrayamos en esta definición su origen legal, que se atribuye a personas determinadas que son los legitimarios, y a título singular, diferenciándolos claramente de los herederos. ¿Es un derecho, como sostiene este autor, o son bienes o porción de ellos?

Debemos analizar cuál es su naturaleza para tratar de responder a esta cuestión.

2. NATURALEZA DE LA LEGÍTIMA

Mucho se ha discutido sobre cuál es la naturaleza de la legítima. A lo largo del tiempo y la doctrina se han mantenido distintas teorías sobre ella, que pasamos a exponer brevemente:

a) La legítima como *pars hereditatis*. Según esta tesis, la legítima es una parte de la herencia y, por lo tanto, los legitimarios son herederos con derecho a una parte alícuota de toda la herencia, tanto el activo como el pasivo. Defienden esta tesis autores como PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS. Esta tesis

se basa en la continua denominación de los legitimarios como herederos forzosos (arts. 806, 807, 813, 817, 821, 826, 863, 1035 y 1036 CC). Ya hemos dicho arriba que no compartimos esta idea, puesto que los legitimarios, desde mi punto de vista, suceden a título singular, no universal, por lo que no pueden ser calificados como tales. Esto es así porque la legítima puede satisfacerse a través de un legado, o de una donación en vida del causante. El causante no constituye como herederos a los legitimarios, solo está obligado a dejarles “por cualquier título” lo que les corresponda por legítima (art. 815 CC).

b) La legítima como *pars valoris*. La legítima es un valor, un crédito frente a la herencia. Desde este punto de vista se entiende que la legítima es un derecho de crédito (personal) frente a la herencia de una cuantía o valor determinada, que el heredero debe satisfacer; una carga para el heredero, y que puede hacer efectiva en cualquier bien de la herencia, sea muebles (dinero principalmente) o inmuebles. El legitimario es un acreedor de la herencia. Es la postura del Derecho alemán, y de algunos derechos forales como el catalán y el gallego. La defienden varios autores, entre ellos destacamos a DE DIEGO.

c) La legítima como *pars valoris bonorum*. En este caso la legítima es un valor que debe materializarse en bienes de la herencia. Implica la titularidad sobre parte del valor de los bienes hereditarios, y debe satisfacerse a través de ellos, y no en dinero. La legítima grava toda la herencia, todo el haber hereditario, como garantía para su satisfacción. El legitimario tiene un derecho de realización de valor o garantía sobre todo el patrimonio hereditario. Es la postura de ROCA SASTRE entre otros muchos.

d) La legítima como *pars bonorum*. En este último supuesto, la legítima son bienes, parte de los bienes que componen el caudal relicto que deben ser entregados por cualquier título al legitimario. El legitimario es un condómino junto con los herederos de los bienes, en su cuota, mientras no le sean entregados y su legítima satisfecha; eso sí, después de haberse satisfecho las deudas de la herencia. Esta es la tesis mayoritaria, defendida por la casi totalidad de la doctrina (VALLET DE GOYTISOLO, PUIG BRUTAU⁵, DE LA CÁMARA...). De igual forma, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN, hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJFP)) y con ciertos altibajos la de la jurisprudencia del Tribunal Supremo entienden que la legítima en Derecho común es *pars bonorum*: el legitimario es por tanto un condómino en la herencia, y debe estar normalmente presente en la partición hereditaria si no fue hecha por el testador⁶. En este sentido la anterior DGRN, en la resolución de 13 junio 2013, afirmaba que “presupuesto ello la especial cualidad del legitimario, caso de que exista en una sucesión, hace imprescindible su concurrencia para la adjudicación y partición de la herencia, a falta de persona designada por el testador para efectuar la liquidación y partición de herencia (art. 1057.1 del Código Civil), de la que resulte que no perjudica la legítima de los herederos forzosos. En efecto, la legítima en nuestro Derecho común, así como en Derecho balear (y a diferencia de otros ordenamientos jurídicos nacionales, como el catalán) se configura generalmente como una *pars bonorum*, y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba su valor económico o *pars valoris bonorum*. De ahí, que se imponga la intervención del legitimario en la partición, dado que tanto el inventario de bienes, como el avalúo y el cálculo de la legítima, son operaciones en las que ha de estar interesado el legitimario, para preservar la intangibilidad de su legítima”. En la misma línea se pronuncian las RRDGRN de 25 febrero 2008, 17 octubre 2008, 3 marzo 2015, 16 de octubre de 2015, 9 enero 2018, 25 abril 2018⁷.

Hay que poner de relieve que la consideración de la legítima como una u otra cosa influirá de forma determinante en su reflejo registral e inscripción -objeto propio de este capítulo-. A nadie puede extrañar que, si se trata de un crédito personal, no debería reflejarse en el registro, o al menos no a través de una inscripción, mientras que si se trata de bienes y estos son inmuebles debería llegar al registro por una inscripción principal, de co-propiedad y finalmente, si es un especial derecho de garantía, su reflejo registral será distinto.

De igual forma, y debido a la existencia de los derechos forales en nuestro ordenamiento, la consideración y naturaleza de la legítima en cada uno de ellos es distinta, por lo que también hay que tenerlo en cuenta a la hora de reflejarla en el registro.

De este modo, en Navarra (Ley 267 Compilación Navarra⁸) existe una mera legítima formal o simbólica, que no debe cuantificarse en ningún bien o valor concreto, no siendo, en consecuencia, para nada aplicable ninguna de esas definiciones o naturaleza jurídica.

Para el Derecho catalán (art. 451-1 CCCat, Libro IV, Sucesiones⁹) y el gallego (arts. 240 y 243 Ley de Derecho civil de Galicia, de 14 junio 2006¹⁰), la legítima se configura como *pars valoris*, convirtiéndose el legitimario en un acreedor de la herencia. Hay que poner de relieve que en Galicia se ha producido un cambio en la consideración de la naturaleza de la legítima, pasando de *pars valoris bonorum*, a *pars valoris*, tal y como recoge la RDGSJFP de 28 septiembre 2020 y repite la de 2 noviembre 2021: “La Ley Gallega de 1995 escogía, para la legítima de los descendientes, el modelo de *pars valoris bonorum*, estableciendo que todos los bienes de la herencia quedaban afectos a su pago, correspondiendo al legitimario acción real para la reclamación y atribuyendo, además, que se pudiera pedir anotación preventiva de la demanda en que se reclamase la legítima o su suplemento. Pero la vigente Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia, adopta el modelo *pars valoris* y reproduce el sistema adoptado en Cataluña. Así, dispone que el legitimario carece de acción real para reclamar su legítima y será considerado, a todos los efectos, como un acreedor”. El cambio de *pars valoris bonorum* a *pars valoris* también se produjo con anterioridad en el Derecho catalán, como luego veremos.

Para el Derecho balear, en concreto para Mallorca y Menorca, la legítima es *pars bonorum*, en concreto, la tercera parte del haber hereditario si fueran cuatro o menos de cuatro hijos, y la mitad si fueran más, siendo por tanto una porción de bienes de la herencia que debe ser pagada con tales, salvo que se hubiese autorizado expresamente al heredero a pagarla en dinero (arts. 42 y 48 de la Compilación de Derecho Civil, modificada por el Decreto legislativo 79/1990 de 6 de septiembre¹¹); en este sentido, y para el Derecho balear, todos los bienes de la herencia están afectos al pago en metálico de la legítima. Para Ibiza y Formentera, la legítima es *pars valoris bonorum*, afectando por tanto a todos los bienes hereditarios, consistiendo en una parte del valor de la herencia, que puede pagarse en metálico u otros bienes y está regulada en los arts. 69-84 del mismo Código Civil¹². En este caso, la legítima es una deuda de valor, “ya que está obligado a satisfacer un valor con cargo a los bienes de la herencia que recibe y, para el legitimario la legítima es un derecho subjetivo patrimonial, esto es, un derecho de contenido económico concretable en una parte alícuota del valor de la herencia, garantizado con una afectación real, de forma que, en tanto no se satisfaga la legítima, ésta constituirá un auténtico gravamen sobre los bienes adjudicados al heredero o sucesor”¹³.

En Derecho aragonés, la legítima se entiende como *pars bonorum*, y asciende a la mitad del caudal hereditario, que se ha podido otorgar por cualquier título y se trata de una legítima colectiva, a favor de descendientes únicamente, de la que el causante puede disponer entre sus legitimarios como quiera (art. 486 y 487 CDFA¹⁴).

Por último, en el Derecho foral vasco predomina la libertad de testar; la legítima es de un tercio del caudal relicto en favor de descendientes y del cónyuge viudo o pareja de hecho, sin que varíe su cuantía según quién sea el legitimario (arts. 47-49 Ley 5/2015, de 25 de junio de Derecho civil vasco¹⁵). Se trata de una legítima *pars bonorum*.

Además, a la hora de examinar la propia naturaleza de la legítima y en qué consiste realmente, también hay que abordar la casuística en la que se vea inmersa; pues no es lo mismo, si la legítima ya se cumplió en vida del testador a través de una donación (donde no podrá ser *pars bonorum*, ni *pars hereditatis*, ni *pars bonorum hereditatis*); si el legitimario es o no heredero (pudiendo ser o no entonces un tercero acreedor de la herencia); o si el testador hizo ya la partición de la herencia adjudicando un legado al legitimario.... Es decir, las varias situaciones que la realidad sucesoria nos ofrece hacen que la naturaleza y contenido de la legítima pueda ser considerada de diferentes

formas y con diferente reflejo registral.

Nosotros entendemos que, probablemente, no debemos cerrarnos a un único concepto y naturaleza de legítima, porque muchas de ellas son posibles y compatibles según estemos ante una situación u otra, o deba aplicarse el ordenamiento común o foral. Y es que, como afirma LACRUZ BERDEJO¹⁶, “en las exposiciones teóricas de los años 4.^º y aun otras posteriores sobre la llamada ‘naturaleza de la legítima’, hay un error inicial, a saber, el de abordar el problema tratado de resolverlo mediante una solución única decidiendo entre antítesis tajantes, lo cual es incorrecto, no ya en el plano de la solución, sino en el del planteamiento. No basta preguntarse si el legitimario es heredero o no; o bien si es sucesor o no; o bien si participa en el caudal relicto, o en su valor, o tiene un simple derecho de crédito frente al heredero, con especial afección del caudal relicto o sin ella. Todas estas cuestiones pueden ser planteadas, pero no aisladamente, sino en relación unas con otras...”.

De este modo, vamos a tratar de exponer cada una de ellas y cómo debería reflejarse –o no– en el registro de la propiedad, deteniéndonos especialmente en el análisis del art. 15 LH, único precepto dedicado en exclusividad a recoger la inscripción de la legítima.

Corresponde que analicemos ahora cómo recoge el legislador su reflejo registral y cómo debería serlo según la distinta naturaleza.

II. CONSTANCIA REGISTRAL DE LA LEGÍTIMA SEGÚN SU NATURALEZA

1. LA LEGÍTIMA COMO PARTE DE LOS BIENES HEREDITARIOS (*PARS BONORUM, PARS HEREDITATIS*) EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Si la legítima es *pars bonorum*, y por tanto el legitimario es un condueño de los bienes hereditarios (aunque no sea heredero), o es *pars hereditatis*, considerando al legitimario como heredero, como afirma GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, “su relación con el Registro no plantea problemas, ya que el legitimario, aunque no haya sido instituido heredero ni nombrado legatario de parte alícuota, puede interponer el juicio de testamentaria y participar en la partición hereditaria si el testador no la hubiere efectuado por sí mismo ni la hubiere encomendado al contador-partido¹⁷”. Es decir, en estos casos, el legitimario, bien por ser co-titular de los bienes (*pars bonorum*), ser co-heredero (*pars hereditatis*), debe aparecer en el registro a través de las correspondientes inscripciones de su derecho real sobre los bienes inmuebles hereditarios en los que recaiga, sea un derecho de copropiedad –cuota dominical–, sea su cuota hereditaria, o sea un derecho real de afección de los bienes hereditarios. Su derecho y su protección está asegurada en el registro, al igual que la de cualquier titular registral. Y el legitimario es considerado bien como un co-heredero o como un copropietario, por lo que su intervención en la partición, y la legitimación para incoar el procedimiento de testamentaria (acción de partición judicial) está asegurada. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han avalado esta postura y la intervención del legitimario en las operaciones particionales, como ya hemos comentado antes. No obstante, luego desarrollaremos un poco más estos casos.

2. LEGÍTIMA COMO PARTE ALÍCUOTA PAGADA EN METÁLICO O BIENES NO INMUEBLES (*PARS VALORIS BONORUM* Y EXCEPCIONES)

El problema se plantea cuando la legítima se conceptúa como *pars valoris* (crédito frente a la herencia) o *pars valoris bonorum* (afección de los bienes hereditarios) o, aun entendiendo de forma general la legítima como *pars bonorum* –o cualquiera de las modalidades que acabamos de citar–, excepcionalmente en algún caso, el legitimario no puede promover juicio de testamentaria (porque no es heredero, ni titular de determinados bienes hereditarios), ya que se le ha facultado expresamente al heredero a satisfacer su legítima en metálico o en bienes muebles que no constan en el registro. En estos casos, al no poder el legitimario hacer constar su derecho en el registro,

puede resultar desprotegido frente a terceros adquirentes.

Es entonces cuando aparece el art. 15 LH que, a través de la mención de la legítima en las inscripciones de los bienes inmuebles que forman parte de la herencia, consigue que esta quede reflejada en el registro y sea conocida por los terceros adquirente, protegiendo al legitimario.

Como ahora veremos, no se trata realmente ni de una mención *stricto sensu*, ni consideramos que debe ser la forma adecuada para la constancia registral de la legítima y la protección del legitimario, pues su finalidad -ya apuntada- excede de la propia de una mención registral, y que examinamos en el siguiente apartado.

Es decir, el art. 15.1 LH recoge la constancia registral de la legítima en el registro a través de una mención que deberá practicarse cuando esa legítima sea *pars valoris*: pura, cuando es la única naturaleza de la legítima posible, como ocurre en algunos derechos forales; o de forma excepcional, coexistiendo con una legítima *pars bonorum*, pero se concrete en parte alícuota que deba pagarse en metálico o bienes muebles de cuya afección no puede dar constancia el registro de la propiedad, que suele coincidir con un supuesto *de pars valoris bonorum*.

Esto es lo que recoge el art. 15 LH, que reproducimos a continuación, para poder ir analizándolo:

“Los derechos del legitimario de parte alícuota que no pueda promover el juicio de testamentaria por hallarse autorizado el heredero para pagar las legítimas en efectivo o en bienes no inmuebles, así como los de los legitimarios sujetos a la legislación especial catalana, se mencionarán en la inscripción de los bienes hereditarios.

La asignación de bienes concretos para pago o su afección en garantía de las legítimas, se hará constar por nota marginal.

Las referidas menciones se practicarán con los documentos en cuya virtud se inscriban los bienes a favor de los herederos, aunque en aquellos no hayan tenido intervención los legitimarios.

Las disposiciones de este artículo producirán efecto solamente respecto de los terceros protegidos por el artículo 34, no entre herederos y legitimarios, cuyas relaciones se regirán por las normas civiles aplicables a la herencia del causante.

Contra dichos terceros los legitimarios no podrán ejercitar otras ni más acciones que las que se deriven de las menciones referidas, a tenor de las reglas que siguen:

a. Durante los cinco primeros años de la fecha de la mención, quedarán solidariamente afectos al pago de la legítima todos los bienes de la herencia en la cuantía y forma que las leyes determinen, cualesquiera que sean las disposiciones del causante o los acuerdos del Comisario, Contador-Partidor o Albacea, con facultad de partir; heredero distributivo, heredero de confianza, usufructuario con facultad de señalar y pagar legítimas u otras personas con análogas facultades, nombrados por el causante en acto de última voluntad contractual o testamentaria.

Esta mención quedará sin efecto y se estará a lo dispuesto en los números segundo y tercero de la letra b) del presente artículo, si el legitimario hubiese aceptado bienes determinados o cantidad cierta para pago de dichas legítimas o concretado su garantía sobre uno o más inmuebles de la herencia.

b. Transcurridos los cinco primeros años de su fecha, los efectos de la mención serán los siguientes:

1. Cuando el causante, o por su designación, las personas expresadas en el párrafo primero del apartado a), no hubieran fijado el importe de dichas legítimas, ni concretado su garantía sobre ciertos bienes inmuebles, ni asignado bienes determinados para el pago de las mismas, continuará surtiendo plenos efectos la mención solidaria expresada en la letra a) precedente, hasta cumplidos veinte años del fallecimiento del causante.

2. Cuando las mismas personas se hubieren limitado a asignar una cantidad cierta para pago de las

legítimas, quedarán solidariamente sujetos a la efectividad de las mismas todos los bienes de la herencia, durante el plazo antes indicado. No obstante, si dentro de los cinco años siguientes a su constancia en el Registro de la Propiedad, los legitimarios no hubieren impugnado por insuficiente tal asignación, transcurrido que sea este plazo podrá cancelarse la mención solidaria expresada en el apartado a) siempre que justifique el heredero haber depositado suma bastante en un establecimiento bancario o Caja oficial, a las resultas del pago de las legítimas en la cantidad asignada y de sus intereses de cinco años al tipo legal.

3. Cuando las supra dichas personas hubieren asignado bienes ciertos para el pago de las legítimas, o concretado la garantía de las mismas sobre bienes determinados, el legitimario solamente podrá hacer efectivos sus derechos sobre dichos bienes en la forma que disponga el correspondiente título sucesorio o acto particional.

4. Cuando el causante hubiere desheredado a algún legitimario o manifestado en el título sucesorio que ciertas legítimas fueron totalmente satisfechas, se entenderá que los legitimarios aludidos aceptan respecto de terceros la desheredación o las manifestaciones del causante si durante el plazo determinado en el apartado a) de este artículo no impugnan dicha disposición.

Dentro de los plazos de vigencia de las menciones por derechos legitimarios, los herederos podrán, sin necesidad de autorización alguna, cancelar hipotecas, redimir censos, cobrar precios aplazados, retrovender y, en general, extinguir otros derechos análogos de cuantía determinada o determinable aritméticamente que formen parte de la herencia, siempre que el importe así obtenido o la cantidad cierta o parte alícuota del mismo que conste en el Registro como responsabilidad especial por legítimas, afectante al derecho extinguido, se invierta en valores del Estado, que se depositarán, con intervención del Notario, en un establecimiento bancario o Caja oficial, a las resultas del pago de las legítimas.

Los depósitos a que hacen referencia el párrafo anterior y el número segundo, letra b) de este artículo, podrán ser retirados por los herederos transcurridos veinte años, a contar desde el fallecimiento del causante, siempre que no hubieren sido aceptados o reclamados por los legitimarios dentro del plazo indicado.

Las menciones reguladas en los números primero, segundo y tercero del apartado b) caducarán sin excepción cumplidos veinte años desde el fallecimiento del causante.

Los bienes hereditarios se inscribirán sin mención alguna de derechos legitimarios, cuando la herencia tenga ingreso en el Registro después de transcurridos veinte años desde el fallecimiento del causante”.

2.1. Origen e historia del art. 15.1 LH

El artículo 15 LH surge precisamente en el Derecho catalán, y para resolver el problema de la constancia registral de la legítima catalana entendida, primero como *pars valoris bonorum* (afección real sobre los bienes inmuebles), y después, y ya recientemente, como *pars valoris pura*.

Es cierto, existía en Cataluña la dificultad de hacer constar ese gravamen o afección real sobre los bienes hereditarios en qué consistía la legítima catalana. El legitimario no era coheredero ni condómino de los bienes hereditarios, a diferencia del Derecho común, por lo que no podía pedir la testamentaría, ni dar publicidad a su derecho en el registro a través de una inscripción. GALINDO Y ESCOSURA¹⁸ consideraban que el legitimario catalán era un condómino en la herencia¹⁹, argumento refutado claramente por POEL Y JOFRESA tras el análisis de las modificaciones legislativas en Cataluña, inclinándose este autor por considerar realmente a la legítima catalana como una hipoteca tácita sobre los bienes hereditarios, que aseguraba el crédito del legitimario. Al desaparecer la referencia a las hipotecas legales tácitas por la Ley Hipotecaria de 1861, y siempre según este autor, hubo que buscar otra manera de reflejar la legítima –para asegurarla– sobre los

bienes hereditarios en el Registro. Ya la antigua Resolución de la DGRN de 17 agosto 1863 manifestaba que para inscribir los bienes a nombre del heredero (*hereu*) era necesario que, a su vez, se inscribiera la legítima de los demás hijos. Siguiendo esta tesis, surge en la Ley Hipotecaria de 1944-46 por primera vez este art. 15.1 LH, en principio como solución para hacer constar la “peculiar” legítima catalana en el registro de la propiedad que, al no ser un condominio, ni una hipoteca legal tácita, sino un mero crédito, no tenía forma de llegar al mismo sino a través de su mención²⁰.

A sugerencia de LORENTE SANZ²¹, lo inicialmente previsto para el Derecho catalán con exclusividad, se extendió, también, al Derecho común -tradicionalmente con legítima *pars bonorum*-, a aquellos casos en los que el legitimario lo fuera de parte alícuota y el heredero pudiera satisfacer la legítima en metálico o bienes no inmuebles. Así lo recogió la Ley Hipotecaria, y permanece hasta nuestros días.

Por eso, del tenor literal del art. 15.1 LH transcrito, parece que son esos dos los supuestos en los que debe aplicarse este artículo. Cuestión que debe analizarse y revisarse.

2.2. Naturaleza de la mención legitimaria

La mención de derechos en el registro es la constatación formal de la existencia de otros derechos reales ya inscritos en el registro, que se “recuerdan” o “mencionan” de nuevo en otro asiento por ser relevantes o que, pudiendo acceder al registro, no lo han hecho. Sirve a modo de recordatorio de su existencia o inscripción, para que queden reflejados. En este sentido LACRUZ BERDEJO la refiere originariamente como la “constatación -a espaldas del tracto sucesivo- de estos gravámenes”, haciendo referencia a los gravámenes que constaban en el título que se inscribía, pero que no se constituían en aquel, y que el registrador extendía y trasladaba a las inscripciones que practicaba de manera fiel. Pero, en realidad, se refieren propiamente a derechos reales inscribibles, tanto cargas y gravámenes como otros derechos, tal y como entiende la jurisprudencia y este autor²². La RDGRN 20 junio 2011, recogiendo doctrina precedente, afirma que “es doctrina reiterada de este Centro Directivo (*vid.* Resoluciones en los ‘Vistos’) que sólo existe propiamente mención cuando el asiento registral se refiere a derechos, cargas o afecciones que, pudiendo acceder al Registro, no lo han hecho. Dentro del concepto de mención esta Dirección General (*vid.* Resolución de 1 de febrero de 2010, entre otras) ha incluido también la alusión a la existencia de una expropiación no inscrita por entender que implica la referencia a un dominio, el expropiado, que pudiendo ser objeto de inscripción separada y especial, no lo ha sido. Quedan por tanto fuera del concepto legal otras situaciones o expresiones que se limitan a tener un alcance descriptivo, o mejor, identificativo por carecer de otra intención que servir a la mejor individualización de la finca inscrita (*vid.* artículo 51.2.3 del Reglamento Hipotecario). La distinción no siempre es tarea sencilla y como ha puesto de relieve este Centro Directivo la gran variedad de situaciones posibles impone la necesidad de analizar caso por caso²³”.

Pues bien, la mención de legítima que debe practicarse en las inscripciones de bienes hereditarios no es exactamente una mención al uso²⁴, pues -como luego veremos- su eficacia no es simplemente hacer constar un derecho real ya inscrito o inscribible, si no que recoge por primera vez la existencia del derecho legitimario -cualquiera que sea su naturaleza- no inscrito antes y que podría no inscribirse si su naturaleza no es la de un derecho real; y lo hace para impedir los efectos de la fe pública frente a terceros, asemejándose más a una anotación preventiva por su funcionalidad. ROCA SASTRE²⁵, aunque entendiendo que la legítima es *pars bonorum hereditatis*, y por tanto una carga real que debe constar sobre los bienes hereditarios, entiende y comparte esta naturaleza de la mención de la legítima como mucho más que una sola mención registral: “la mención, en sentido propio, es una alusión o referencia que se hace, al inscribir un acto, de la existencia de un derecho real originado en otro. La legítima es un derecho que surge de un proceso sucesorio, y una vez éste documentado acude él mismo al Registro y se inscribe íntegramente en todo lo que tenga trascendencia real y, por tanto, con sus legítimas. Éstas funcionan a modo de cargas que gravan los

bienes hereditarios, pero la afección legitimaria, al igual que la ordenación de un fideicomiso, reversión, etc., constituye un elemento integrante del acto o título sucesorio registrable y, por consiguiente, se inscribe o registra con todos los elementos de trascendencia real que contenga dicho acto o título y en cumplimiento de lo que dispone la regla 6.ª del art. 51 del Reglamento Hipotecario. Por esto, aunque se emplee el verbo mencionar, ello ha de entenderse en el sentido de expresar, constatar, consignar registralmente. Para evitar confusiones, no deberíamos hablar de menciones de legítima, sino de expresiones registrales legitimarias; pero para facilitar la exposición también usaremos el término mención, si bien con la reserva indicada”.

Abunda el hecho de que la mención legitimaria sea técnicamente distinta de las menciones practicadas en otras inscripciones el que, justo cuando surge este artículo 15 LH, en la Ley Hipotecaria 1944-46, la propia ley y su reglamento de 1947 decidan poner fin a las menciones que hasta entonces se venían practicando (art. 51.7 RH: *“las cargas relacionadas en el título que no resulten inscritas o anotadas, no se harán constar en la inscripción”*), y negarles cualquier efecto de publicidad registral (art. 29 LH: *“la fe pública del registro no se extenderá a las menciones de derechos susceptibles de inscripción separada y especial”*).

2.3. Presupuestos y casos en los que se aplica el art. 15.1 LH

Antes de analizar en qué supuestos consideramos que debe aplicarse lo dispuesto en el art. 15 LH, partimos de dos premisas necesarias para ello. En este sentido, y siguiendo a RAGEL SÁNCHEZ²⁶, entendemos que el artículo 15.1 LH, es decir, la mención de la legítima en las inscripciones de los bienes hereditarios solo podrá hacerse si se cumplen dos requisitos, a saber: que se conozca la existencia de la legítima –y su cuantía–, y que el legitimario no la haya percibido o cobrado todavía. Está claro que, si la legítima ya se satisfizo con anterioridad, por ejemplo, en vida del causante a través de una donación, o por medio de un legado específico y consta la aceptación del legitimario, no necesita protección frente a terceros adquirentes de los bienes, pues estos ya han quedado bajo su dominio. Esto se confirma por el propio art. 83 RH que señala que no será procedente la mención de la legítima *“cuando antes de inscribirse los bienes a favor de los herederos hubieran aquéllos percibido o renunciado su legítima o se hubieren declarado satisfechos de la misma”*.

Además de lo expresado, y como requisitos para su aplicación, entendemos que será necesario: a) que se dé el supuesto de hecho que refiere el art. 15, es decir, legítima de parte alícuota pagadera en metálico o bienes no inscribibles, b) que se trate de una sucesión testada (o contractual si procede) en la que se especifique la existencia de los legitimarios y tal pago, pues si no constara, el legitimario tendría que reclamar judicialmente su derecho, no procediendo esta vía c) que no hayan transcurrido 20 años desde el fallecimiento del causante y la presentación de los documentos hereditarios al Registro, d) que se pretenda una inscripción de los bienes hereditarios correspondientes y no una anotación preventiva, y en ella se practique la mención, e) y para ello será necesario la presentación de los títulos sucesorios pertinentes, testamento o pacto sucesorio, en coherencia con el propio 15.3 LH, *“los documentos en cuya virtud se inscriban los bienes a favor de los herederos, aunque en aquellos no hayan tenido intervención los legitimarios”*.

Pues bien, analizados los requisitos y premisas esenciales para la aplicación del art. 15.1 LH, veamos en qué casos, debe aplicarse.

a) Derecho catalán anterior a la Ley 10/2008, de 10 julio

Como ya hemos dicho, la mención legitimaria surge para poder practicar en el registro la constancia de la legítima catalana, inicialmente entendida como *pars valoris bonorum*, que evolucionó hacia una legítima *pars valoris*, debiendo acceder al registro, como luego veremos, a través de la anotación preventiva de complemento de legítima.

Pero en el Derecho civil catalán anterior fue donde el art. 15.1 LH encontró todo su significado, llegando incluso a entenderse que ese era su único ámbito de aplicación, sin que fuera posible

acoger situaciones de Derecho común²⁷. Discrepamos de esta segunda afirmación, pues la mención legitimaria se extiende al Derecho común en los supuestos de legitimario de parte alícuota pagadera en metálico y bienes no registrables. No obstante, nadie duda de la aplicabilidad del art. 15.1 en el Derecho catalán, pues allí nació y encontró su justificación cuando el heredero debía satisfacer la legítima en metálico o con bienes no inmuebles, pues era el único medio para facilitar al legitimario la protección de su legítima en estos casos, al quedar afectos los bienes hereditarios a dicho pago; si bien el legitimario no podía interponer juicio de testamentaria y reclamar su legítima, a través de una acción real²⁸.

Como veremos luego, y tras la aprobación de la Ley 20 julio 2008 por la que se aprueba el libro IV del Código Civil Catalán, se produce una modificación en la consideración de la legítima, que pasa a ser *pars valoris*, no siendo entonces aplicable el art. 15.1 LH, pues la legítima como crédito personal frente al heredero puede llegar al Registro directamente a través de la anotación de demanda de reclamación de legítima. Ya no ha lugar a esas menciones legitimarias pues, además, y como recoge la Disposición transitoria octava de la ley 10/2008, las menciones de legítimas hereditarias inscritas conforme al régimen anterior y respecto de sucesiones abiertas antes de la reforma de 1990, caducan desde el mismo día de la entrada en vigor de esta ley²⁹.

b) Derecho Ibiza y Formentera

La legítima en estos derechos forales es *pars valoris bonorum*, por lo que la legítima actuaría como un gravamen que afecta a todos los bienes hereditarios, de la cuál, al igual que ocurría en el anterior Derecho catalán, es oportuno dejar constancia a través de la mención registral del art. 15.1 LH, y tal y como corresponde con la naturaleza de la legítima establecida en los arts. 81 y 82 de la Compilación Balear, ya mencionados.

c) Derecho común: cuando la legítima es parte alícuota y se paga en metálico y en bienes no inmuebles

Por último, entendemos que el art. 15.1 LH se aplicará al supuesto especial del Derecho común que cumpla los presupuestos antes descritos: es decir, será de aplicación este artículo cuando la legítima sea una parte alícuota de la herencia, y pueda hacerse efectiva por medio de dinero o bienes no inscribibles, siendo esa parte o valor conocida y no efectiva todavía.

En realidad, en este caso, la legítima se asemeja también a *pars valoris bonorum*, y por eso es aplicable el art. 15.1 LH.

El pago en metálico de la legítima no hace por sí solo posible la mención legitimaria, pues esta no procede en los casos de los arts. 821, 829, 841 a 847 CC, donde sí cabe el pago en metálico, pero en los que no se aplica este artículo. Sin embargo, tradicionalmente sí se ha entendido aplicable el 15.1 LH en el supuesto del 1056.2 CC, introducido por la modificación efectuada por el apartado 1 de la disposición final primera de la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada³⁰.

Este art. 1056.2 CC recoge el caso de la posibilidad del pago en metálico de la legítima y no a través de bienes hereditarios, cuando el testador pretenda conservar indivisa una explotación económica, o el control de una sociedad en uno solo de sus herederos. En este supuesto se permite al heredero pagar la legítima con dinero que no pertenezca a la herencia. Se produce una asimilación de la legítima a un crédito frente al heredero que recibe la sociedad o explotación económica en exclusividad que queda garantizado, en caso de que no hubiera suficiente efectivo extra hereditario, con los bienes de la herencia; es decir la legítima se aleja de su naturaleza *pars bonorum*, aproximándose a un supuesto *de pars valoris bonorum*, o *pars valoris*. Así se ha entendido tradicionalmente por la doctrina³¹ y por eso se ha considerado aplicable el art. 15.1 LH, pudiendo practicarse la correspondiente mención en las inscripciones de los bienes sujetos, pues, como afirma GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, aunque la partición en el art. 1056.2 CC, la realiza el testador, “el dinero de los legitimarios puede no ser hereditario, con lo que la legítima pasaría a ser *pars valoris*

bonorum, y por ello es de plena aplicación el art. 15 LH³².

Hoy en día, sin embargo, hay discusión sobre si a este supuesto del 1056.2 CC es aplicable el art. 15 LH, o si corresponde aplicar, más bien, lo dispuesto en el 80.2 RH³³; es decir, que se hará efectiva la legítima a través de lo establecido en el 844 CC (previsto para el supuesto del art. 841 CC, o sea, cuando el testador o el contador-partidor adjudiquen todos los bienes o parte de ellos a uno de los hijos, ordenando que se pague en metálico al resto de los legitimarios), pagándose en metálico, advirtiéndolo a los perceptores que tendrán las garantías del legatario de cantidad y con nota marginal en los bienes que se adjudiquen, y no con la mención legitimaria. En consecuencia, como ya se provee de garantía suficiente al legitimario de cantidad, a través de la nota marginal en las inscripciones de los bienes que quedan sujetos, no hay que practicar la mención. La constancia registral de dicho pago en metálico se hará a través de la *“nota marginal mediante el documento público que lo acredite”* (80 RH).

En este caso, y como dice VIGIL DE QUIÑONES³⁴, se establecen suficientes garantías para los perceptores: “La principal es la expresión, en la inscripción, de que las adjudicaciones se verifican con arreglo al Art. 844 CC, pues tal circunstancia da a conocer a los terceros la ineficacia de la adjudicación si no consta el pago en metálico dentro de plazo. Además, el art. 844 CC le atribuye las garantías establecidas para el legatario de cantidad, es decir, la posibilidad de solicitar anotación preventiva de su derecho (arts. 42.7 y 48 LH.)”.

Tampoco se entiende comprendidos en el art. 15 LH, los supuestos de pagos de legítimas en metálico, por darse al legitimario otra garantía que asegure su derecho. Son: a) los supuestos del 841 y ss. del CC, pues para ellos, y como ya hemos comentado, se aplicará el 844 CC, tomándose nota marginal de la legítima en los bienes que se adjudiquen. b) Del mismo modo, quedan fuera de su ámbito de aplicación, los supuestos recogidos en los artículos 821, 829, 839 y 840, 1048, 1062 y 1077, pues todos ellos prevén garantías suficientes para hacer constar el derecho del legitimario (en metálico) frente al heredero o herederos. c) Por supuesto, y no procederá la mención legitimaria cuando esta ya se haya recibido con anterioridad o se hubiese renunciado a ella (art. 83 RH), pues no se cumplen los presupuestos de aplicación. d) Por último, tampoco se practicará la mención de legítima del art. 15 cuando hayan transcurrido más de 20 años desde el fallecimiento del causante y el acceso de la herencia al Registro, tal y como se prevé en el último párrafo del propio art. 15 LH.

2.4. Efectos del art. 15 LH

Los efectos que produce la mención de la legítima deben partir de lo expresado en el propio artículo 15.4 LH: *“Las disposiciones de este artículo producirán efecto solamente respecto de los terceros protegidos por el artículo 34, no entre herederos y legitimarios”*. Es decir, la principal función de la mención del art. 15.1 es, como ya dijimos, evitar que los terceros adquirentes de los bienes hereditarios, afectos al pago de la legítima, lo ignoren, o sea, impedir que puedan alegar su buena fe, su desconocimiento de la existencia de la legítima pagadera en metálico con afección de esos bienes y que el juego de la fe pública registral del art. 34 LH, les haga adquirir esos bienes como libres de cargas y, en consecuencia, que el legitimario, pierda la garantía o protección de su derecho.

Por lo tanto, la mención de la legítima impide el juego de la fe pública registral y la adquisición definitiva por parte de los terceros adquirentes de los bienes hereditarios³⁵. En este sentido, la mención, que ya dijimos que técnicamente no es tal, funciona como una anotación preventiva y actúa igual que esta enervando la fe pública registral. Esto viene avalado igualmente por el art. 84 RH cuando afirma que *“Los derechos de los legitimarios no perjudicarán a terceros que adquieran a título oneroso los bienes hereditarios, sino cuando tales derechos consten previamente por mención, nota marginal o anotación preventiva no cancelada, y en los términos resultantes de las mismas”*. Además, con lo dispuesto en este artículo 84 RH se incide en la eficacia general del registro, en cuanto a la inoponibilidad de lo no inscrito recogida en el art. 32 LH. Si la mención no consta, el derecho a la legítima sobre los bienes hereditarios no es oponible³⁶.

La consecuencia de la constancia registral de la mención de la legítima supone, en definitiva y como sostiene RAGEL SÁNCHEZ, que “los terceros hipotecarios tendrán derecho a desconocer las legítimas cuando no consten mencionadas en el registro de la propiedad en el momento de inscripción de sus adquisiciones onerosas. Cuando esas legítimas hayan accedido al registro con antelación a la inscripción de esas adquisiciones onerosas ya no podrá hablarse de tercero hipotecario, pues ese adquirente no podrá desconocer esas cargas que ya aparecen reflejadas en los folios registrales³⁷”. Y continúa este autor diciendo que así fue cómo se pronunció la RDGRN 8 febrero 1962, “al considerar que puede inscribirse la adjudicación de una finca a favor de unos legitimarios, pero con la mención legitimaria respecto de los demás legitimarios”.

Pero, aunque esta sea su eficacia principal, la mención de la legítima en el registro también produce efectos entre el heredero y los legitimarios, a pesar de la dicción del art. 84 RH. Estos efectos son los que se previenen en el propio art. 15, de forma que durante los primeros 5 años de la constancia de la mención, esta supone que todos los bienes hereditarios están “*solidariamente afectos al pago de la legítima*”; transcurridos 5 años desde la fecha de la mención: a) si no se hubiera fijado el importe de la legítima ni señalado los bienes sobre los que se debe hacer efectiva, la afección solidaria se extenderá hasta los 20 años del fallecimiento del causante. Lo mismo ocurrirá si se hubiese señalado solo una cuantía de la legítima sin asignación de bienes; b) Por el contrario, si se hubiesen concretado los bienes exactos sobre los que debe hacerse efectiva la legítima, solo podrá hacerse efectiva sobre ellos, liberando al resto.

Por último, el heredero, y a pesar de la mención legitimaria, va a poder, sin necesidad de autorización alguna, “*cancelar hipotecas, redimir censos, cobrar precios aplazados, retrovender y, en general, extinguir otros derechos análogos de cuantía determinada o determinable aritméticamente, que formen parte de la herencia, siempre que el importe así obtenido o la cantidad cierta o parte alícuota del mismo que conste en el Registro como responsabilidad especial por legítimas, afectante al derecho extinguido, se invierta en valores del Estado, que se depositarán, con intervención del Notario, en un establecimiento bancario o Caja oficial, a las resultas del pago de las legítimas*” (art. 15.6 LH).

En definitiva, la mención de la legítima del art. 15 LH actúa como una carga o gravamen que afecta a todos los bienes hereditarios de forma solidaria, pero que no impide su disposición, aunque el tercero adquirente de esos bienes se va a ver afectado por tal legítima, impidiéndole alegar la fe pública registral, para justificar la adquisición definitiva y libre de sus bienes.

Estos son efectos propios de una carga real y ello unido al entorno histórico en el que surgió este artículo y, teniendo en cuenta que el supuesto propio de aplicación del art. 15 LH se da cuando la legítima es parte del valor de los bienes hereditarios, nos lleva a la conclusión de que la mención de la legítima en el registro tiene sentido solo cuando esta se entiende como una carga, afección, o hipoteca tácita, sobre el conjunto de bienes hereditarios, que asegura el pago en metálico, el crédito del legitimario frente al heredero. Legítima *pars valoris bonorum* y tal y como la entendía ROCA SASTRE.

3. LA LEGÍTIMA *PARS VALORIS PURA* EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Vamos a analizar en este epígrafe sí y cómo puede llegar al registro de la propiedad una legítima *pars valoris pura*, es decir, un puro crédito frente al heredero, propio de algunos derechos forales (catalán y gallego), sin que sea necesario recurrir a la mención del art. 15 LH, que damos por superada, aunque inicialmente fuera la forma tradicional de hacerla constar.

Como ya hemos explicado con anterioridad, cuando la legítima es *pars valoris*, el legitimario tiene realmente un derecho de crédito frente al heredero (si es que es distinto de él) que este puede pagar o hacer efectivo, bien a través de bienes de la herencia, o bien con dinero u otros bienes que pertenezcan al caudal relicto, siempre que su valor coincida con lo que la ley señala que le corresponde. Y es que, en estos casos, la legítima es un valor económico y nada más, y, por tanto,

puede satisfacerse por cualquier título y con cualquier medio, sin que los bienes de la herencia queden afectos a su pago, por lo que no es necesario una especial sujeción de estos en el registro.

Además, al tratarse de un derecho de crédito y, por tanto, un derecho personal, no debe tener acceso al registro, ya que no tiene eficacia real y oponibilidad *erga omnes* y, en lógica congruencia con lo establecido con los arts. 2 y 98 LH, quedarán fuera del mismo o, en caso de acceder, se cancelarán por parte del registrador. Luego, si el legitimario tiene un mero derecho de crédito, su legítima no tendrá constancia registral propiamente dicha, ya que no es necesario que los terceros que adquieran esos bienes hereditarios la conozcan, ya que estos no responden de aquella.

En este sentido, aunque tratando de responder a otra cuestión, se manifestaba POAL Y JOFRESA, cuando analizaba la inscripción de la legítima catalana en el registro en el siglo pasado, cuando tenía la consideración de *pars bonorum valoris*, debiendo hacerse constar en el registro dicha legítima. Cuando se presentaba un testamento en el registro, en cada una de las inscripciones consecuentes a favor del heredero, se hacía constar que quedaban inscritos los derechos de los legitimarios, y este autor se preguntaba qué es lo que se inscribía como “derechos de los legitimarios”. Al contestar a esa cuestión sobre la naturaleza de esa legítima, criticaba severamente la postura de GALINDO Y ESCOSURA que consideraban que el legitimario tenía un derecho de herencia y era un condómino en la herencia y que lo que se inscribía como legítima en el registro era dicho condominio, cuestión que rechaza, afirmando que no puede ser eso la inscripción legitimaria, pues este no es un heredero, y se planteaba entonces qué podría ser esa inscripción de la legítima. En ese planteamiento, y en lo que aquí nos interesa –y perdón por la explicación del contexto que creo necesaria–, afirmaba que la legítima que se hacía constar en el registro no podía ser un derecho personal porque “los derechos de esta clase no son inscribibles, con la particularidad de que si se inscribieran quedarían respecto de tercero en la misma situación que antes de ser inscritos”³⁸; es decir, no les afectarían y no gozarían de oponibilidad. Sirvan estas palabras para confirmar la tesis actual de que si realmente, hoy en día, la legítima es un mero crédito por un valor o importe determinado, no es necesaria su inscripción, al no sujetar ningún bien relicto y por tanto no es necesaria su publicidad para terceros adquirentes.

La legítima *pars valoris* es propia del derecho catalán y del gallego y, en principio, no es la que recoge el Código Civil, salvo en los casos específicos en que se permite pagar la legítima en dinero (821, 829, 841 a 847 CC), y el discutido supuesto del 1056.2 CC, al que mayoritariamente se considera aplicable el 15 LH. En estos derechos forales, al no existir afección real alguna sobre los bienes de la herencia (no son *pars valoris bonorum*), ni tener que pagarse la legítima con los propios bienes relictos, pues el legitimario es cotitular (*pars bonorum*), no se hace necesario una especial mención en las inscripciones de aquellos. Hay que plantearse si el no reflejo registral de la legítima en los bienes de la herencia, por ser un crédito frente al heredero, puede perjudicar a esta. Es decir, si el legitimario *pars valoris* puede tener más dificultades para cobrar su legítima que el *pars bonorum* que sujeta los bienes hereditarios frente a terceros a través de su constancia en el Registro.

El legitimario al ser un mero acreedor, sin garantía, no puede evitar la partición y puede ver cómo el heredero no satisface su legítima después de haber enajenado los bienes hereditarios. La posición del legitimario se debilita, y se favorece, no obstante, la partición hereditaria sin la presencia de aquel³⁹. En este caso, el legitimario podría iniciar una acción de reclamación de legítima (art. 451.15 CCCat). Por tanto, tiene la opción de demandar al heredero ante el incumplimiento de pago de la legítima o su disminución. Y siguiendo en este punto a VIGIL DE QUIÑONES, creemos que la mejor defensa del derecho del legitimario en este caso se conseguirá a través de la anotación preventiva de demanda de la acción de complemento o reclamación de legítima, o, como prevé el derecho catalán, la anotación preventiva de legado por el que satisfaga la misma⁴⁰. Pues así, los posibles terceros adquirentes de los bienes relictos conocerán que existe un pleito entre el heredero y el legitimario porque no se ha satisfecho la legítima de este, que puede afectar a los bienes que pretenden adquirir. Es decir, y como es su función natural, la anotación preventiva de demanda, en este caso, anulará la buena fe y la protección de la fe pública registral del art. 34LH que pudieran alegar los terceros adquirentes de bienes hereditarios, impidiendo su adquisición definitiva, que podrá impugnar el

legitimario si fuera necesario para completar su legítima.

Es más, en derecho gallego se da un paso más, y se puede anotar directamente la legítima (como derecho de crédito que es) directamente y no solo a través de la anotación preventiva de demanda (art. 249.3 Ley de Derecho civil de Galicia)⁴¹, aunque esta solución no es pacífica, y se discute por la doctrina⁴².

Creemos que esta solución, prevista en el CCCat y en el derecho gallego, es la garantía más segura del legitimario *pars valoris*, que, de otro modo, no tiene acceso al registro, y puede verse en verdadera dificultad para cobrar lo que se le debe por ese concepto. Como afirma VIGIL DE QUIÑONES⁴³: “El registro, por tanto, pasa a ser el principal instrumento de protección de los legitimarios. Si éstos no recurren al reflejo registral, no podrán hacer valer sus derechos frente a terceros. Ahora bien, los herederos y los terceros tampoco tendrán que estar bloqueados por el veto del legitimario. Y para garantizar esta circulación ágil de los bienes, unida a la debida protección del legitimario que ya no es cotitular, se recurre al Registro de la Propiedad. Con ello se logra por medio de la institución clave en la seguridad de las transacciones inmobiliarias combinar las necesidades del mercado (mayor circulación de bienes inmuebles más segura), con la de los herederos (realizar las particiones e inscribirlas con mayor agilidad) y la de los legitimarios en quienes no concurra este carácter”.

Nos planteamos desde estas líneas si esta opción, prevista en los derechos forales, podría trasladarse al derecho común. No está prevista en la ley y, en principio, no sería posible porque la legítima debe reflejarse en el registro a través de la correspondiente mención ya estudiada, pero, creemos que cuando hubiera que satisfacerla en metálico, y consistiera en un valor determinado, podría, de forma análoga a los derechos forales, asegurarse a través de la correspondiente anotación preventiva de demanda de la acción de complemento de legítima (art. 815 CC); nada impediría dicha anotación que podría, al igual que en el derecho catalán y gallego, impedir la enajenación a terceros de los bienes hereditarios cuando no se hubiese satisfecho aquella.

La seguridad del legitimario de cantidad en derecho común podría verse reforzada con esta medida.

III. OTROS SUPUESTOS DE CONSTANCIA REGISTRAL DE LA LEGÍTIMA

La legítima, como aquel derecho a parte de los bienes hereditarios que la ley atribuye directamente en favor de determinadas personas, puede pagarse por cualquier título (art. 815 CC) y, por lo tanto, es posible que se haga a través de una donación, un legado o la propia herencia.

Corresponde analizar en este epígrafe aquellos otros supuestos, o formas, en los que se hace efectiva la legítima y cómo se hacen constar en el registro a través de medios distintos de los ya mencionados que son: la inscripción de cuota en el dominio de los bienes hereditarios –cuando la legítima es *pars bonorum*–; la inscripción de cuota hereditaria –si fuera entendida como *pars hereditatis*–, mediante la mención legitimaria –si se considera *pars valoris bonorum* y debe pagarse en metálico–, o de la propia anotación preventiva de demanda de reclamación de legítima o de la propia legítima, cuando se trate de legítima *pars valoris* en los derechos catalán y gallego.

Cuando el pago de la legítima se haya realizado con anterioridad a la partición hereditaria (mediante donación), o se haya concretado y asignado perfectamente los bienes en los que se va a hacer efectiva (mediante un legado, o con asignación concreta por parte del testador o del contador-partidor), o la legítima se entiende pagada con la propia herencia, la legítima también se hace constar en el Registro, pero mediante títulos y asientos muy distintos a los ya estudiados⁴⁴.

1. LEGÍTIMA YA SATISFECHA A TRAVÉS DE UNA DONACIÓN PREVIA: EL LEGITIMARIO ES DONATARIO

Si el causante hubiera donado en vida determinados bienes a uno/s de sus legitimarios, de forma que

su legítima ya estuviera satisfecha con el valor de dicha donación, y si esta fuera de un bien inmueble, la inscripción de dominio en su favor a través de esa donación sería el asiento y el título que recogerían la legítima. En principio, se produce una inscripción definitiva, que sería el asiento que recoge la legítima adelantada.

Se trata en este caso de lo que denominamos una donación colacionable que se imputa a la legítima estricta.

Ahora bien, en esa donación e inscripción previa no constaría que se trata de la legítima, ya que hasta que no se abriera la sucesión y se practicara la partición con el correspondiente cálculo de la legítima, no se sabría que esa donación era esta. Al hacerse la partición y el cálculo y cómputo de la legítima, puede ocurrir que la donación sea inoficiosa, y que deba reducirse, debiendo en este caso proceder a la compensación o incluso devolución de la titularidad de los bienes donados (STS 19 febrero 2014).

Si, por el contrario, la donación fuera colacionable y el valor del inmueble donado no llegara a satisfacer la legítima, el donatario legitimario podrá hacer valer esto a través de la correspondiente anotación de demanda de la acción de complemento de legítima (815 CC).

De este modo, y por las implicaciones que tiene el valor de esa donación en cuanto a la satisfacción real o no de la legítima, considero importante que se haga constar la condición de legítima a través de una nota marginal en el folio de la finca donada. Entiendo que es relevante esta información y su constancia para el conocimiento de los otros herederos y terceros adquirentes sucesivos que pueden ver en peligro su adquisición.

2. ASIGNACIÓN DE BIENES CONCRETOS AL CUMPLIMIENTO DE LA LEGÍTIMA: EL SUPUESTO DEL ART. 15.2 LH

El apartado segundo del ya comentado artículo 15 LH, recoge un supuesto diferente al de su primer párrafo (la mención).

Este párrafo se refiere al caso en que, para el pago de la legítima, se hayan asignado bienes concretos y, por tanto, solo esos quedan sujetos a su satisfacción. En este caso, en vez de una carga solidaria sobre todos los bienes hereditarios, solo unos determinados quedan gravados, y por eso se hará constar tal afección mediante nota marginal en el folio de los inmuebles específicos que queden sujetos al cumplimiento de la legítima.

La asignación de los bienes concretos ha podido hacerse por el testador en el testamento, o posteriormente por el contador-partidor siguiendo sus indicaciones.

Este supuesto se completa con lo dispuesto en el art. 85.2 RH, que afirma que cuando *“la mención legitimaria se hubiera concretado sobre bienes inmuebles determinados, se hará constar mediante nota al margen de las correspondientes inscripciones”*.

De igual forma, el art. 80 RH en su último párrafo alude a otro supuesto de inscripción del pago de la porción hereditaria de los legitimarios por nota marginal en la inscripción del bien inscrito al que afecte mediante el documento público que así lo acredite. En este caso, parece que esa nota marginal actúa como “una hipoteca unilateral”⁴⁵.

3. EL LEGITIMARIO ES TAMBIÉN HEREDERO

Cuando esto ocurre se pueden dar varios supuestos:

a) El primero y más frecuente en la práctica es cuando se designa como herederos a los propios legitimarios. En este caso, en el testamento se le atribuye la parte de la herencia como su legítima, o

bien también se produce en la sucesión *ab intestato*, pues los llamados herederos son los propios legitimarios. El legitimario deja de serlo en sentido estricto y adquiere el carácter de heredero.

La inscripción de la legítima será entonces, o coincidirá, con la inscripción o anotación del derecho hereditario primero, y posteriormente con la inscripción definitiva de los bienes que le correspondan tras la partición, mediante la escritura de aceptación de herencia. La aceptación del heredero de darse por pagado de la legítima será necesaria, y se hará constar en esa escritura de aceptación de herencia. Como dice RAGEL SÁNCHEZ⁴⁶, “la escritura pública de aceptación de herencia contendrá una cláusula por la que le heredero legitimario muestre su plena conformidad de darse por satisfecho con recibir la herencia en pago de su legítima. La inscripción de la adquisición hereditaria aludirá al pago de la legítima, y ello se reflejará en el registro, pero como el legitimario se ha dado por plenamente satisfecho, la inscripción practicada no supondrá el nacimiento de una mención o nota marginal como garantía en favor del legitimario”.

b) El legitimario es heredero único. Parecido al anterior, pero, en este caso, no hay más herederos ni posibles legitimarios, entendiendo que normalmente ese heredero único suele ser el legitimario o que, desde luego, no hay otros posibles legitimarios, por lo que la aceptación de herencia como heredero único y la inscripción de todos los bienes a su favor, a través del título sucesorio, será la forma de hacer constar la legítima en el registro. Es lo que se desprende del art. 14.3 LH y el 79 RH⁴⁷. Si hubiera un heredero único, pero existieran posibles legitimarios distintos de aquel, se estará a lo establecido en el art. 15 LH, y se deberá practicar la mención o nota marginal de la legítima.

4. EL LEGITIMARIO ES LEGATARIO

Puede ocurrir que el testador haya dispuesto el pago de la legítima a través de un legado en consonancia con el art. 815 CC, y como recoge expresamente el 821 CC⁴⁸: legado en pago de legítima. Y, aunque el legado y la legítima tienen muchas más similitudes que la herencia y la legítima, no se puede olvidar, como afirma RAGEL⁴⁹ que el legado es fruto siempre de la voluntad del causante, mientras que la legítima es una atribución legal, por eso hay que diferenciarlas claramente, y no podemos entender que el legitimario es un legatario.

Aun y todo, es posible que se establezca el pago de la legítima a través de un legado específico. En este caso, el legitimario será también legatario, el legado se imputará a la legítima, y el heredero deberá hacer entrega del legado al legatario-legitimario. Si este se da por satisfecho y considera que se da por pagada la legítima, se inscribirá la escritura de entrega de legado en el registro.

5. EL LEGITIMARIO TIENE UN DERECHO ABSTRACTO SOBRE LA HERENCIA

Cuando al legitimario no se le ha otorgado cuota concreta, ni se le han asignado bienes determinados como pago de su legítima, puede pedir la anotación preventiva de derecho hereditario (en abstracto, antes de la partición), tal y como le faculta el art. 46 LH: “*El derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación a los herederos de bienes concretos, cuotas o partes indivisas de los mismos, sólo podrá ser objeto de anotación preventiva. Esta anotación podrá ser solicitada por cualquiera de los que tengan derecho a la herencia o acrediten un interés legítimo en el derecho que se trate de anotar.*”

Si la anotación fuere pedida por los herederos, legitimarios o personas que tengan derecho a promover el juicio de testamentaria, se hará mediante solicitud, acompañada de los documentos previstos en el artículo dieciséis. En los demás casos se practicará mediante providencia judicial, obtenida por los trámites establecidos en el artículo cincuenta y siete”.

Entendemos que, en este caso, el legitimario debe ser también heredero, pues de otro modo no tiene derecho a promover el antiguo juicio de testamentaria, hoy procedimiento de división judicial de

herencia; ya que el legitimario puro, sin ser heredero, no está legitimado para ello, pues solo pueden solicitar dicho procedimiento los coherederos o legatarios de parte alícuota (art. 782.1 LEC)⁵⁰.

IV. LA LEGÍTIMA Y LA SUSPENSIÓN EFECTOS DE LA FE PÚBLICA: EL DEROGADO ART. 28 LH

1. ANTECEDENTES Y SENTIDO DEL ARTÍCULO 28 LH

Dedicamos este último epígrafe a examinar un supuesto concreto de las relaciones entre la legítima (o los legitimarios) y el registro de la propiedad. Vamos a explicar el juego de la suspensión de la fe pública registral y de su contra excepción en favor de los legitimarios, recogido en el art. 28 LH. Consideramos oportuno su análisis en estas líneas pues es uno de los supuestos en los que la existencia de un legitimario puede garantizar la protección de la fe pública registral, y para ello, entendemos que su constancia en el registro puede ser clave.

El recientemente derogado, eliminado, artículo 28 de la Ley Hipotecaria, por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, tenía el siguiente tenor: *“Las inscripciones de fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado, no surtirán efecto en cuanto a tercero hasta transcurridos dos años desde la fecha de la muerte del causante. Exceptúense las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos”*.

Es decir, para el caso de que una persona adquiriera un bien inmueble de aquel que era un heredero o legatario del anterior titular registral, que había fallecido sin aparentes herederos forzosos, legitimarios, (sin padres, hijos, cónyuge), dejando dicho inmueble a sus herederos voluntarios o legatarios, y aunque dicha adquisición se inscribiera en el registro y se hubiera hecho en virtud de negocio jurídico válido, a título oneroso, de buena fe, y de quien aparecía en el registro con facultad para transmitirlo –el heredero o legatario–, su adquisición no era realmente definitiva, no era oponible a esos terceros que alegaran ser propietarios de aquella finca por ser los herederos –forzosos– reales del causante, hasta que hubieran pasado dos años del fallecimiento de este. Esto era así, porque el art. 28LH establecía la suspensión temporal de efectos de la fe pública registral (art. 34 LH) durante un periodo de dos años. Es decir, no opera, no actúa, no hay fe pública registral en esa adquisición onerosa que cumple todos los requisitos para ello, haciendo peligrar y decaer tal adquisición inscrita, con el perjuicio y la inseguridad jurídica que ello supone para el adquirente.

El adquirente podía perder la finca adquirida frente al “nuevo” heredero que aparecía de repente, y ante esta situación podía decidir no contratar o, muchas veces, a pesar de decidirse a ello, debía desistir ante la falta de financiación hipotecaria, ya que las entidades bancarias podían negar el préstamo por el riesgo que conlleva de pérdida de la titularidad.

¿Por qué se producía esta situación? ¿Cuál era el fundamento o justificación del art. 28 LH que suponía una excepción al pilar de los principios registrales?

La suspensión de efectos de la fe pública en el caso indicado se introdujo en la Ley Hipotecaria de 1869, en un párrafo segundo del art. 23⁵¹. Como recoge la RDGRN de 4 septiembre 2019, en el preámbulo de dicha ley se afirmaba que “Hay, sin embargo, algunos bienes que no pueden ser inscritos en perjuicio de tercero, ni liberados, al menos dentro de cierto plazo, y son los adquiridos por herencia o legado. Así lo exige la imposibilidad de probar legalmente que un testamento, que se presenta como título para verificarse una inscripción, no está destruido por otro anterior otorgado con cláusula derogatoria –cláusulas ad cautelam derogatorias de un futuro testamento, prohibidas ahora– por haberlo revocado el testador, y el que el derecho de los parientes de un finado, declarados sus herederos ab intestato, puede desaparecer por presentarse otros parientes más inmediatos”.

La excepción a la suspensión de efectos con relación a las inscripciones a favor de los legitimarios se introdujo en la reforma de la Ley de 17 de julio de 1877, y la Ley hipotecaria de 1909 redujo el ámbito temporal de la suspensión de efectos a dos años y es, por fin, en la Ley de 1946 cuando se modifica el *dies a quo* del inicio del plazo de suspensión, al día de la muerte del causante, recogiendo el art. 28 LH tal y como -hasta hoy- se conoce.

La actual redacción del art. 28 LH se introdujo, por tanto, en la Ley Hipotecaria de 1946, y tal precepto se conoce como la “Ley de Cuba” y los motivos históricos fueron, precisamente, facilitar a los verdaderos herederos de ultramar del causante reclamar las propiedades que les pertenecían legítimamente como verdaderos herederos reales, solo que, olvidados o desconocidos debido a la distancia física de encontrarse viviendo en Cuba⁵². Las dificultades de comunicación y transporte hacían que muchas veces fuera muy difícil conocer la existencia de esos herederos reales del causante y con este artículo se pretendía que los hijos de españoles que habían emigrado a las colonias tuvieran tiempo de regresar para reclamar su herencia. Por ello, se dio la “precaución” de no hacer definitiva la adquisición hasta transcurrido un periodo de dos años desde la muerte, a fin de que pudieran “aparecer”, “volver”, los verdaderos herederos y dueños, en consecuencia, de la finca transmitida.

Se estableció este precepto para aquellos casos en los que una persona fallecía sin hijos -y sin padres- y eran sus hermanos, sobrinos o primos quienes heredaban sus bienes y estos vendían el inmueble a un tercero que inscribía, pero después aparecían herederos con mejor derecho que reclamaban al otro heredero o legatario dicho inmueble. Se pretendía dar una oportunidad a los herederos reales frente a los aparentes, con un plazo de tiempo amplio para que pudieran enterarse y personarse, dadas las dificultades de comunicación y transporte con España, consiguiendo de este modo que los bienes se quedaran en manos de a quienes realmente hubieran correspondido, caso de haberse conocido su existencia antes, y haberse enterado del fallecimiento a tiempo. Se pretería de esta forma al tercer adquirente de buena fe que se fiaba de los libros del registro, frente al heredero real desconocido.

El fundamento de este precepto se encuentra, como afirma la RDGRN 4 septiembre 2019 en la prevalencia del heredero real frente al aparente: “tradicionalmente se considera que el fundamento de esta disposición es la inseguridad en el título sucesorio en cuanto pudieran aparecer parientes del causante que no habían sido tenidos en cuenta, o un testamento de fecha más reciente en el que se designe un heredero distinto. Es decir, protege a un eventual heredero real frente al aparente, en toda o parte de la sucesión. Se valora más improbable, salvo preterición, esta circunstancia en herederos forzosos. Por ello, el segundo inciso del precepto exceptúa, como sabemos, las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos”. En el mismo sentido lo entiende SERRANO DE NICOLÁS cuando corrobora esta idea al afirmar “también se protege -aunque por otra vía, como es la de la relación de los arts. 33 y 34 LH- al heredero real frente al aparente, aunque tenga su título inscrito. No puede olvidarse que la relación entre heredero aparente inscrito y heredero real, que es donde se da la pugna, nunca cumplirá los presupuestos del art. 34 LH, pues entre ellos nada contratan o se transmiten, sino que pugnan, quizás por desconocimiento o incluso involuntariamente, por ser los auténticos herederos”⁵³.

Con este artículo, en definitiva, se pretendía la comprobación de la existencia de herederos voluntarios o beneficiarios de la sucesión, y no tanto -y solo- la comprobación de legitimarios que pudieran tener derecho a parte de la herencia, como asimismo sostiene dicha resolución.

Parece entonces que su justificación era determinar la preferencia del heredero real, legitimario o no, frente al aparente; favorecer la titularidad del verdadero propietario frente a quién no debía serlo.

No obstante, si esa era la justificación del precepto, debemos preguntarnos por qué en este caso se prefiere al verdadero titular real frente al titular -en teoría- amparado por el registro y la fe pública

registral. ¿Por qué no juega el art. 34 LH? ¿Cuál es la razón en virtud de la cual el legislador prefirió excepcionar el art. 34 LH y favorecer al titular real frente al registral en contra de la norma general que pretende la seguridad en el tráfico?

Probablemente la respuesta esté en, como dice PÉREZ RAMOS⁵⁴, y afirma la resolución de la Dirección General de Fe Pública y Seguridad Jurídica (DGFPSJ) de 12 junio 2020, “la debilidad del título sucesorio” y la infrecuencia del supuesto de hecho que contempla. Y es que, en palabras de este autor, “los casos de debilidad del título sucesorio son posibles, sobre todo en los llamamientos a la sucesión intestada de colaterales, pero ciertamente son rarísimos”; de este modo, si fueran “los casos en que aparecieran herederos reales cuyos derechos fuesen burlados tendría sentido mantener un precepto como el artículo 28 LH, porque si la aplicación del artículo 34 LH se convierte en la regla general y no en la excepción se estaría pervirtiendo el sistema; y es que el artículo 34 LH es el último dique, el mecanismo de seguridad que se activa cuando el sistema de transmisión del dominio falla”.

Es decir, la razón de la preferencia del 28LH frente al 34LH está precisamente en su poco uso, y las pocas situaciones en las que se puede aplicar aquel frente a este. Más aún, teniendo en cuenta que cuando se publicó este artículo no existía el Registro de Actos de Última Voluntad, podía entonces ser más difícil enterarse del fallecimiento y apertura de la sucesión correspondiente, localizar un testamento posterior y encontrar o localizar a los herederos reales; pero, tras la existencia de este registro, es muy difícil que nos encontremos ante casos de hijos desconocidos que hayan podido desconocer y reclamar sus derechos o localizar el verdadero testamento válido, por lo que el supuesto que parece contemplar el art. 28LH carece hoy en día de sentido. El registro de últimas voluntades es un registro informativo, pero, hoy en día, y gracias a los nuevos sistemas informáticos, se facilita enormemente dicha información y disminuyen los errores que antaño pudieran darse; si bien no impide la existencia de un testamento posterior que no esté registrado, disminuye mucho las posibilidades de error y desconocimiento⁵⁵.

Como afirma MADRIDEJOS⁵⁶, la excepcional utilización del art. 28LH, que reduce su aplicación a aquellos casos de herederos no legitimarios (las menos veces) que transmiten a un tercero, pudiendo existir otros herederos reales distintos de aquellos, desconocidos, hace que sea una norma de carácter residual e injustificada.

Y es que, la excepción que supone al art. 34 LH no parece poder justificarse hoy en día. La regla del art. 34 LH (siendo como es excepcional en nuestro sistema de transmisión de la propiedad de corte romano que exige la previa titularidad del transmitente para la eficaz transmisión), es fundamental para la seguridad del tráfico jurídico y no debe tener a su vez más excepciones; máxime cuando los supuestos que la excepcionan son tan nimios que no merece la pena tenerse en cuenta.

Por todo ello, el fundamento histórico de este artículo 28LH parece que ya no puede sostenerse en la actualidad.

Además, la realidad nos demuestra, como ya hemos adelantado, que este artículo suponía una dificultad para la seguridad del tráfico jurídico, tal y como se afirma en la página de Bankinter⁵⁷ que resume las dificultades o perjuicios reales que generaban de la siguiente forma: “a) Las viviendas heredadas eran más difíciles de vender porque muchos compradores se resistían a asumir la inseguridad jurídica que suponía esperar dos años para que la compraventa tuviese plenos efectos. b) Si se vendían, los precios se reducían porque los compradores aprovechaban para reclamar una rebaja del precio. c) Los bancos difícilmente podían aceptar como garantía de un préstamo hipotecario una vivienda en estas circunstancias lo que, de nuevo, dificultaba la venta de esas viviendas ya que no tenían prácticamente acceso a un préstamo”.

A ello hay que añadir que, los casos previstos para la aplicación del 28LH -a saber, la adquisición por herencia de no legitimarios (tíos, primos, sobrinos)-, normalmente implican que esos herederos deban vender el inmueble en cuestión para hacer frente al pago de los impuestos sucesorios, y,

además, quieran repartirse el dinero entre ellos, pues la cotitularidad hace muy difícil la gestión del inmueble; venta que, de aplicarse el 28LH, no puede hacerse en un plazo de dos años, lo que realmente supone un perjuicio enorme, ya que esa transmisión hereditaria requiere de una rápida enajenación para hacer frente a los gastos tributarios.

Las desventajas de este artículo frente a sus ventajas o justificación –la aparición tardía de los herederos reales– en el mundo actual, conectado, global, con medios de comunicación y transporte rápidos y posibilidad de localización y conocimiento de los herederos lejanos parecen justificar si no su derogación expresa, si al menos, su ostracismo.

2. LA CONTRA EXCEPCIÓN DEL ART. 28 LH EN FAVOR DE LOS LEGITIMARIOS

El hecho de que nos detengamos en el estudio de este artículo 28LH, radica en que la constancia registral de la legítima tiene importancia de nuevo, ya que facilita la prueba de la existencia de los legitimarios, aun cuando fueran también herederos, porque impide la suspensión de efectos de la fe pública que se recoge en el párrafo segundo del art. 28LH. Cuando se adquiere de un legitimario (heredero forzoso), no se suspenderá la fe pública registral, ya que casi con seguridad se adquiere de verdadero heredero; de ahí la importancia de hacer constar tal circunstancia, sea en la inscripción definitiva, nota marginal, anotación preventiva o mención ya estudiadas antes.

Por todo ello hay que estudiar con detalle el ámbito de aplicación de la contra excepción del art. 28 LH en favor de los adquirentes de legitimarios o herederos forzosos, donde no cabría aplicar la primera regla de este artículo.

El tema más controvertido del art. 28 LH ha sido el del alcance de su aplicación y eficacia. Es decir, si puede aplicarse solo a los supuestos del Derecho común español, o también a los regidos por los derechos forales y extranjeros donde no existen los pretendidos legitimarios, o lo son de forma distinta a la contemplada en el Derecho común, como ya hemos explicado al inicio de este trabajo, pues su legítima o no existe, o es formal, o un simple crédito frente al heredero.

De este modo, al no existir legitimarios en sentido estricto (pues el precepto está pensado para legitimarios con legítima conforme al Código Civil, *pars bonorum*), la contra excepción del segundo párrafo del art. 28 LH no se aplicaría, por lo que actuaría siempre la suspensión de efectos de la fe pública del primero. Es decir, el adquirente de un “legitimario foral” (catalán o gallego), normalmente con legítima *pars valoris*, no resultaría protegido durante el periodo de dos años, pudiendo perder su derecho frente al verdadero heredero real; mientras que el adquirente de un “legitimario común”, con legítima *pars bonorum*, sí que resultaría protegido. Esto no deja de ser una contradicción que conviene poner de relieve, y nos lleva a la necesidad de averiguar si en la contra excepción del art. 28 LH, caben como herederos forzosos los legitimarios *pars valoris*, o incluso aquellos herederos que transmiten que no son legitimarios por no existir esa figura en la ley que rige la sucesión⁵⁸.

Estos han sido los temas que la jurisprudencia ha tratado respecto de este artículo en dos resoluciones de la Dirección General de los Registros del Notariado, muy parecidas ambas, y prácticamente las únicas existentes sobre este art. 28LH, lo que pone de manifiesto la casi nula relevancia práctica del mismo, como ya se adelantó.

La resolución DGRN de 30 octubre de 2019 consideró aplicable el art. 28 LH a una sucesión hereditaria regida por el derecho inglés donde no existe una institución similar a la legítima, debiendo suspenderse la fe pública registral por el periodo establecido, sin que cupiera cancelar la anotación de tal suspensión. Se trataba de la inscripción de una compraventa de una finca sita en España, cuyo transmitente era un heredero en una herencia regida por el derecho inglés. Ese heredero no era un heredero forzoso, porque no existe esa figura en el Reino Unido, por lo que se inscribió la limitación de efectos de la fe pública. Se solicita por el recurrente la cancelación de dicha suspensión. La DGRN, lejos de considerar que no es aplicable el art. 28 LH y la suspensión de la fe

pública por tratarse de una sucesión regida por ley extranjera, afirma que tal condición “refuerza su objetivo y finalidad”. Argumenta para ello, que el art. 28 LH no busca comprobar la existencia de legitimarios, sino de herederos reales, y que el Reglamento europeo de sucesiones (Reglamento UE n.º 650/2012) dota a este artículo de un especial significado. En concreto, afirma lo siguiente: “Es fácil deducir, por tanto, que el artículo 28 de la Ley Hipotecaria, ni en su actual redacción ni en sus anteriores versiones se dirige –especialmente– a la comprobación de la existencia de legitimarios, titulares de partes reservadas, en la terminología del instrumento europeo, –como considera el recurrente– sino principalmente a la comprobación de herederos voluntarios o beneficiarios de la sucesión. 11. La facilitación de las sucesiones internacionales tras la entrada en aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012, no solo no excluye la limitación temporal que establece el precepto, sino que le dota de un especial significado acercándose, nuevamente, a su contexto histórico. Su interés y utilidad se fundamenta de una parte, en las especiales normas previstas en el instrumento europeo para las disposiciones ‘mortis causa’ (artículos 3.1, 24 y 25 basadas en la ley putativa referida a la residencia habitual en defecto de ‘professio iuris’) y de otra, en la dificultad probatoria de los elementos de hecho relevantes en la aplicación de la ley extranjera. 12. Este último elemento, es de especial interés en un ordenamiento como el nuestro que admite la sustanciación de las sucesiones por la autoridad española aplicando, sin embargo, una ley extranjera (considerandos 27 y 43 y artículos 4 a 12, 21, 22, 27, 31 y 31, entre otros). A ello debe añadirse la evidente dificultad en exigir y probar la existencia y anotación en un Registro de títulos testamentarios. La norma europea, para las herencias causadas tras su aplicación, dificulta los criterios de búsqueda dadas las especiales normas de validez material y formal de las disposiciones mortis causa. (artículos 26 y 27 del Reglamento (UE) n.º 650/2012) Por todo ello, la aplicación de la ley extranjera, máxime de un tercer Estado no europeo a la sucesión ‘mortis causa’, no solo es compatible con el artículo 28 de la Ley Hipotecaria, sino que refuerza su objetivo y finalidad”.

En la resolución Dirección General de Fe Pública y Seguridad Jurídica (DGFPSJ) de 12 junio 2020 se considera asimismo aplicable el art. 28 LH a la sucesión regulada por el Derecho catalán donde la legítima se considera como *pars valoris bonorum*. Se trataba de la inscripción de la adquisición de la propiedad de una finca adquirida por legado en una sucesión regida por el Derecho catalán, en la que constaba la limitación de efectos de la fe pública registral, solicitándose por los propios legatarios la cancelación de tal limitación, al acreditar mediante acta de notoriedad la no existencia de legitimarios en este caso, antes de haber transcurrido el plazo de dos años que marca el art. 28. El registrador deniega la cancelación solicitada, pues entiende que es aplicable esa limitación de efectos, aunque no haya legitimarios, y no procede cancelar hasta transcurrido el plazo señalado. El recurrente alega asimismo que el art. 28 no debe aplicarse a una sucesión regida por la ley catalana, pues el sistema de legítimas del Derecho común y el catalán son muy diversos, y el art. 28 debe aplicarse solo al Derecho común. La DGFPSJ confirma la decisión del registrador, y repite los argumentos de la anterior resolución de 2019, en el sentido de considerar que el fundamento del art. 28 LH no es comprobar la existencia de los legitimarios, sino de otro heredero real que deba ser preferido al aparente durante ese periodo de 2 años.

Establece también esta resolución que, para aplicarse la contra excepción del párrafo segundo del 28 LH (que no haya suspensión), en el adquirente que se va a preferir al heredero real deben concurrir dos requisitos: que adquiera de heredero no forzoso, y que sea un tercero del 34LH. En este caso, resultará claramente protegido desde el inicio, y no se aplicará la suspensión de efectos.

Pero, además, en esta resolución encontramos argumentos para entender que dentro de ese “heredero forzoso” transmitente del adquirente protegido, caben los legitimarios propios del Derecho común, como también los legitimarios *pars valoris*, o *pars valoris bonorum* como es el caso catalán. Si a ese legítimo *pars valoris bonorum*, le hubiesen satisfecho el valor de su legítima con un bien concreto de la herencia, y luego lo hubiese transmitido a un tercero que inscribe, estaríamos ante la excepción del segundo párrafo del art. 28, gracias al juego de la aplicación de los artículos 451.1, 451-15 y 451-11 del Código civil catalán.

La resolución lo expresa de la siguiente forma: “Para la determinación de quienes sean los

legitimarios habrá que estar a la legislación civil aplicable". El recurrente alega que la naturaleza de la legítima en Derecho civil común y en Derecho civil catalán es distinta. Efectivamente, el art. 451.1, Código Civil Catalán señala que *"la legítima confiere a determinadas personas el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial que este puede atribuirles a título de institución hereditaria, legado, atribución particular o donación, o de cualquier otra forma"*. Por su parte el artículo 451-15, señala: *'1. El heredero responde personalmente del pago de la legítima y, si procede, del suplemento de esta. 2. El legitimario puede solicitar la anotación preventiva de la demanda de reclamación de la legítima y, si procede, del suplemento en el Registro de la Propiedad. 3. Si la legítima se atribuye por medio de un legado de bienes inmuebles o de una cantidad determinada de dinero, el legitimario también puede solicitar, si procede, la anotación preventiva del legado. El legado simple de legítima no tiene a tal efecto la consideración de legado de cantidad y no da lugar, por sí mismo, a ningún asentamiento en el Registro de la Propiedad'*. Por lo tanto, como señaló la Resolución de este Centro Directivo de 21 de noviembre de 2018, hay que partir de una clara afirmación, cual es que la legítima en ese Derecho civil especial es un derecho de crédito (sin garantía real alguna "de lega data") que determinados parientes tienen contra los herederos del causante, no siendo exacto seguir calificándola como *"pars valoris bonorum"*, dado que el legitimario carece de acción real. Afirmaciones, estas, claramente avaladas por preceptos como el citado artículo 451-1 del Código Civil catalán, que presenta la legítima como el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor que éste puede atribuir por cualquier título; o el artículo 451-15.1, según el cual responde el heredero personalmente del pago de la legítima y en su caso de su suplemento. Sin olvidar, por último, que, conforme al artículo 451-11, es el heredero quien decide, si no lo ha hecho antes el causante, cómo se paga la legítima, si en dinero, aunque no lo haya en la herencia, o en bienes relictos. Ahora bien, lo anterior no implica ni la inexistencia de la legítima ni el hecho de que esta pueda satisfacerse en bienes de la herencia el Artículo 451-11 Pago de la legítima del Código Civil catalán, señala: *"1. El heredero o las personas facultadas para hacer la partición, distribuir la herencia o pagar legítimas pueden optar por el pago, tanto de la legítima como del suplemento, en dinero, aunque no haya en la herencia, o por el pago en bienes del caudal relicto, siempre y cuando, por disposición del causante, no corresponda a los legitimarios percibirlos por medio de institución de heredero, legado o asignación de un bien específico, atribución particular o donación"*. Por ello si el tercero adquiere los bienes de la herencia del legitimario, por habersele satisfecho a este con dichos bienes su crédito, estará protegido por la fe pública registral al serle aplicable la excepción del segundo inciso del artículo 28 de la Ley Hipotecaria, de forma que dicho tercero devendrá inatacable en su adquisición.

En conclusión, el art. 28 LH es aplicable igualmente a una sucesión que se rija por el Derecho catalán y aunque no haya legitimarios *pars bonorum*, ya que pretende buscar y favorecer a los herederos reales frente a los aparentes, pero, asimismo, es aplicable su excepción del párrafo segundo, cuando existan legitimarios conforme al Derecho civil catalán, y se adquiera de ellos.

No cabe duda de que la existencia de la contra excepción del art. 28.2 LH, que impedía la suspensión de efectos de la fe pública registral del art. 34 LH para los adquirentes de legitimarios, que, en consecuencia, resultaban siempre protegidos desde el primer momento de su adquisición, dependía del conocimiento, constancia y publicidad de la existencia de esos legitimarios (fueran *pars bonorum*, o *pars valoris*); por todo ello, el reflejo de la legítima en el registro adquiriría una importancia fundamental en este caso, pues era la forma de asegurar que se adquiriría de ellos, y por tanto, de proteger al adquirente mediante la fe pública registral. Todo ello justifica el análisis detallado que hemos realizado de este artículo derogado; pues incide en la importancia de la constancia registral de la legítima.

V. RECAPITULACIÓN

La eliminación del artículo 28LH que se acaba de examinar y el hecho de que ya no haya suspensión de los efectos de la fe pública registral en ningún caso de adquisición de un sucesor *mortis causa*, aunque reste significación a la constancia registral de la legítima, no por ello elimina el sentido y

justificación de su inscripción.

Como hemos explicado a lo largo del trabajo, es necesario dar publicidad a la existencia de la legítima, cualquiera que sea su naturaleza o forma, para: en primer lugar, proteger a los legitimarios y que puedan hacer efectivo su derecho, que se les pague lo que les corresponde; y en segundo lugar, para el conocimiento de aquella por los terceros adquirentes, de manera que no puedan ignorarla y hacer inatacable su adquisición en virtud de los artículos 32 y 34 LH, por no quedar constancia registral de la legítima.

Es esencial que la legítima goce de publicidad registral, y por eso abogamos por su constancia, incluso más allá de la mención del art. 15 LH, debiendo reflejar el Registro su existencia, en cualquier caso, pues solo así alcanzará la oponibilidad *erga omnes* que necesita. Por eso, entendemos que debería procurarse bien por nota marginal en aquellos casos en los que la legítima es *pars bonorum* y ya hay inscripción de propiedad definitiva sobre los bienes hereditarios otorgados, o bien a través de la posible anotación preventiva de la demanda de reclamación o complemento de legítima, en los casos de *legítima pars valoris*, a modo o semejanza del Derecho catalán, o incluso el gallego. La inscripción registral es garantía de la legítima y por eso no puede relegarse a un segundo plano.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y Evolución*, Centro de Estudios Hipotecarios, tomo I, Castalia, Madrid, 1990.

BANKINTER, <https://www.bankinter.com/blog/finanzas-personales/desaparece-articulo-mas-injustos-ley-hipotecaria>.

CÁMARA ÁLVAREZ, M., “Estudios sobre el pago con metálico de la legítima en el Código Civil”, en *Centenario de la Ley del Notariado*, 1964, sec. 3.ª, vol. I, pp. 878 y ss.

GALINDO DE VERA, L Y DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA, R., *Comentarios a la Legislación hipotecaria de España*, tomo II, Madrid, 1903.

GARCÍA GARCÍA, J.M., *Legislación hipotecaria y del Registro Mercantil*, Madrid, 1998, p. 38 (nota).

GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, J.L., “Comentario al artículo 15 LH”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo VII, vol. 3, artículos 1-17 LH*, (Dir. Manuel Albaldejo), Edersa, Madrid, 1999, edición 2005, pp. 728-753.

IRURZUN GOICOA, D., “¿Qué es la legítima para el Código Civil español? (Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres)”, *Revista Crítica Derecho Inmobiliario*, n.º 751, septiembre-octubre, 2015, pp. 2515 a 2537.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho civil, vol. III bis, Derecho Inmobiliario registral*, Dykinson, Madrid, 2001.

- *Elementos de Derecho civil, V, Sucesiones*, Madrid, Dykinson, 2001.

LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I., “La protección por la DGRN a los legitimarios en la partición hereditaria”, en *Homenaje a José María Castán Álvarez. Liber Amicorum*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 1-39.

MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, A., “¿Nadie va a derogar nunca el artículo 28 de la Ley Hipotecaria?”, *El Notario del siglo XXI*, n.º 99, septiembre-octubre, 2021, disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/10638-nadie-va-a-derogar-nunca-el-articulo->

28-de-la-ley-hipotecaria.

PÉREZ RAMOS, C., "Pretendiendo explicar una posible reforma del artículo 28 de la Ley Hipotecaria", *Revista el Notario del Siglo XXI*, n.º 99, septiembre-octubre, 2021, disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/10636-pretendiendo-explicar-una-posible-reforma-del-articulo-28-de-la-ley-hipotecaria>.

POAL Y JOFRESA, J., "Inscripción de las legítimas", *Revista La Notaria. 150 anys: 1858-2008 / Martín Garrido Melero (aut.), Josep María Fugardo Estivill (aut.), Ángel Serrano de Nicolás (aut.)*, (Fundamentos e instituciones de Cataluña), Vol. 2, 2008.

PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil*, tomo V, vol. 1, Bosch, Madrid, 1990.

RAGEL SÁNCHEZ, L.F., "Mención de la legítima en el registro de la propiedad por vía del art. 15 LH", *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 11, 2019, pp. 1-34.

- "Acceso de la legítima al Registro de la Propiedad por cauces distintos del art. 15 LH", *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 3, febrero, 2020, pp. 1-25.

REIFS SÁNCHEZ, A., *La legítima en Baleares: naturaleza y tipos de legitimarios*, Trabajo de Fin de Grado, Universidad de las Illes Balears, disponible en <https://dspace.uib.es/xmlui/bitstream/handle/11201/1218/REIFS%20SANCHEZ,%20ADRIAN.pdf?sequence=1>.

ROCA SASTRE, R.M. Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, tomo III, 7.ª edición, 1979.

- *Derecho Hipotecario*, Bosch, Barcelona, 2008.

SERRANO DE NICOLÁS, A., "Artículo 28 Ley Hipotecaria, sus vicisitudes históricas y sentido actual", *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 1, enero-marzo, 2021, pp. 51-92, disponible en <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC ISSN 2341-2216>.

VALLS I XUFRE, J.M., "Artículo 28 de la Ley Hipotecaria. Una anomalía anacrónica a revisar", *El Notario del Siglo XXI*, septiembre - octubre, n.º 99, 2021, pp. 1-9, disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/10637-articulo-28-de-la-ley-hipotecaria-una-anomalia-anacronica-a-revisar>.

VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D., "La modernización foral del derecho de sucesiones: la nueva configuración de la legítima y el papel del Registro de la propiedad", *Boletín del Colegio de Registradores*, n.º 188, 2012, pp. 709-714.

- "Tema 47. Legítimas. Hipotecario Registros", 2011, disponible en www.notariosyregistradores.com.

1. Se utiliza expresamente la palabra padre y no padres, o padre y madre porque la legítima es una institución que surge y encuentra su justificación en un modelo de familia patriarcal, donde el padre aportaba los bienes y el sustento a la familia, a través de su trabajo y dirigía la comunidad o familia.

2. LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho civil, V. Sucesiones*, Madrid, Dykinson, 2001, p. 317.

3. IRURZUN GOICOA, D., "¿Qué es la legítima para el Código Civil español? (Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres)", *RCDI*, N.º 751, septiembre-octubre, 2015, pp. 2517-2518.

4. IRURZUN GOICOA, D., "¿Qué es la legítima para el Código Civil español? (Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres)", ob. cit., p. 2535.

5. Define PUIG BRUTAU la legítima como "la parte alícuota del activo hereditario, resultante una vez deducidas las deudas del causante, que la ley atribuye a determinadas personas llamadas legitimarios. Su concepción cuantitativa depende del valor de los bienes que quedaren una vez hacia la indicada deducción, y a de consistir, en definitiva, en la percepción de bienes

pertenecientes o comprendidos en la herencia". En *Fundamentos de Derecho civil*, tomo 5, vol. 1, Bosch, Madrid, 1990.

6. El Tribunal Supremo, no sin alguna contradicción, defiende mayoritariamente que se trata de *pars bonorum*, y en la STS 8 mayo de 1989 recoge las distintas tesis existentes, para decantarse por esta última. "...la doctrina científica no es unánime en esta cuestión, pues mientras unos autores, partiendo de la expresión 'herederos forzosos' que utilizan los arts. 806 y 807 CC, entienden que se trata de una *pars hereditatis*, una parte alícuota del caudal hereditario con todo su activo y pasivo, otros la consideran como una *pars bonorum*, dada la definición del art. 806 CC, con la consecuencia de que el legitimario participa de todos los bienes de la herencia y ha de ser satisfecha, excepto en los casos legalmente establecidos, con bienes de la misma, formando el legitimario parte de la comunidad hereditaria en tanto la herencia se halle pendiente de liquidación; finalmente, un grupo de autores que puede calificarse de minoritario la califica de *pars valoris*, simple derecho de crédito, de carácter personal y pagable en dinero... de la mayoritaria doctrina científica y de la sentada en las sentencias de esa Sala, se concluye el carácter de cotitular de todos los bienes hereditarios del legitimario en tanto no se practique la partición de la herencia, en la que ha de respetarse cualitativa y cuantitativamente la legítima y a cuyo pago quedan afectos, entre tanto, todos los bienes relictos".

7. Sin embargo, se pronuncia en contra de la tesis defendida por la DGRN, de que es preciso que el legitimario participe en la partición de la herencia, LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I., "La protección por la DGRN a los legitimarios en la partición hereditaria", en *Homenaje a José María Castán Álvarez. Liber Amicorum*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 1-39. Este autor examina de forma detallada los distintos supuestos en los que –en teoría– debe participar el legitimario en una partición hereditaria, tal y como sostiene la DRGN en varias resoluciones. Y llega a la conclusión de que en la mayoría de ellas no es precisa tal participación, aunque defiende la consideración de la legítima como *pars bonorum*. Así, considera que no debe participar el legitimario en la partición hecha por el testador, ni en la practicada por los herederos legitimarios cuando existan otros legitimarios a los que se les legó cosa específica; ni en la partición hecha por herederos legitimarios cuando existan otros legitimarios a los que el testador dono en vida bienes; del mismo modo no se exige su presencia cuando se eleve a público un documento privado de compraventa o disposición de bienes hereditarios por los herederos, existiendo legitimarios no herederos. En todos estos casos, defiende este autor, que la partición puede hacerse perfectamente sin ellos, pues los bienes en los que se concreta la legítima no dejan lugar a dudas, y por tanto su derecho está protegido, amén de que no existe precepto alguno en el Código Civil que exija su participación en la partición; y si su legítima fuera conculcada, en vez de participar en la partición, lo que procede y siempre cuenta es con las acciones judiciales para pedir el complemento de aquella o la de reducción de aquellas disposiciones testamentarias excesivas, en su caso, previstas en los arts. 815 y 817 CC.

8. Ley 267 Compilación Foral Navarra: "La legítima navarra, tradicionalmente consistente en la atribución de 'cinco sueldos febles' o 'carlines' por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles', no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, y el instituido en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero".

9. Artículo 451-1 Código Civil Catalán Derecho a la legítima.

"La legítima confiere a determinadas personas el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial que este puede atribuirles a título de institución hereditaria, legado, atribución particular o donación, o de cualquier otra forma".

10. Ley de Derecho civil de Galicia de 14 junio de 2006:

- Art. 240: "Los legitimarios tienen derecho a recibir del causante, por cualquier título, una atribución patrimonial en la forma y medida establecidas en la presente ley".

- Artículo 243: "Constituye la legítima de los descendientes la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido que, determinado conforme a las reglas de esta sección, se dividirá entre los hijos o sus linajes".

11. Pero, respecto a terceros hipotecarios y en garantía de los legitimarios, será aplicable, en lo pertinente, el 1 5 Ley Hipotecaria.

Compilación de Derecho Civil Balear.

- art. 41 "Son legitimarios, en primer lugar, los hijos legítimos. Constituye su legítima la tercera parte de la herencia si fueren cuatro o menos de cuatro, y la mitad si excedieren de este número, representando a los premuertos sus respectivos descendientes legítimos por estirpes".

- art. 48.1 CDCB: "La legítima atribuye derecho a una porción del haber hereditario y debe ser pagada en bienes de la herencia. No obstante, el testador, en todo caso, y el heredero distribuidor, si no se le hubiere prohibido, podrán autorizar el pago de la legítima en dinero, aunque no lo haya en la herencia".

12. Artículo 81.1 y 2. CDCB: "1. El heredero o sucesor contractual obligado al pago de la legítima podrá, sin intervención de los legitimarios, aceptar la herencia, inscribir los bienes recibidos en los registros públicos y enajenarlos o gravarlos por cualquier título; podrá, asimismo, pagar la legítima en dinero o metálico, aunque no lo hubiera en la herencia, salvo disposición en contra del testador o del instituyente. 2. El obligado al pago de la legítima deberá soportar la afección real legitimaria sobre todos los bienes a él adjudicados por herencia, donación o heredamiento".

Artículo 82.1 CDCB: "El derecho del legitimario a una parte de valor, que puede ser concretado en bienes o en dinero en la forma señalada en el artículo precedente, grava con afección real todos los bienes de la herencia".

13. REIFS SÁNCHEZ, A., *La legítima en Baleares: naturaleza y tipos de legitimarios*, Trabajo de Fin de Grado, Universidad de las Illes Balears, disponible en

14. Código de Derecho Foral Aragonés:

Art. 486: Legítima colectiva.

1. *“La mitad del caudal fijado conforme al artículo 489 debe recaer en descendientes, de cualquier grado, del causante, que son los únicos legitimarios.*

2. *Esta legítima colectiva puede distribuirse, igual o desigualmente, entre todos o varios de tales descendientes, o bien atribuirse a uno solo. Si no se ha distribuido o atribuido de otra manera, la legítima colectiva se entiende distribuida entre los legitimarios de grado preferente conforme a las reglas de la sucesión legal”.*

15. Ley 5/2015, de 25 junio de Derecho civil vasco.

Artículo 47. Los legitimarios.

“Son legitimarios: los hijos o descendientes en cualquier grado y el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho por su cuota usufructuaria, en concurrencia con cualquier clase de herederos.

Las normas sobre la troncalidad en el infanzonado o tierra llana de Bizkaia, y en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio, prevalecen sobre la legítima, pero cuando el tronquero sea legitimario, los bienes troncales que se le asignen se imputarán a su legítima”.

Artículo 48. La legítima.

1. *La legítima es una cuota sobre la herencia, que se calcula por su valor económico, y que el causante puede atribuir a sus legitimarios a título de herencia, legado, donación o de otro modo.*

2. *El causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita”.*

3. *La omisión del apartamiento equivale al apartamiento tácito.*

4. *La preterición, sea o no intencional, de un descendiente heredero forzoso, equivale a su apartamiento.*

5. *“La legítima puede ser objeto de renuncia, aun antes del fallecimiento del causante, mediante pacto sucesorio entre el causante y el legitimario. Salvo renuncia de todos los legitimarios, se mantendrá la intangibilidad de la legítima para aquéllos que no la hayan renunciado”.*

Artículo 49. Cuantía de la legítima de los descendientes.

“La cuantía de la legítima de los hijos o descendientes es de un tercio del caudal hereditario”.

16. LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho civil, V. Sucesiones*, ob. cit., p. 324.

17. GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, J.L., “Comentario al artículo 15 LH”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo VII, vol. 3, artículos 1-17 LH*, (Dir. Manuel Albaldejo), Edersa, Madrid, 1999, edición 2005, p. 733.

18. GALINDO DE VERA, L. Y DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA, R., *Comentarios a la Legislación hipotecaria de España*, Madrid, 1903, tomo II, pp. 511 y ss.

19. Según estas ideas más antiguas, si el legitimario catalán era condómino, podía promover juicio de testamentaria, y no necesitaría la especial protección de su derecho a través de mención o hipoteca legal tácita.

20. Esto se recogía ya en el Proyecto de Ley de 27 mayo 1944, que decía que el artículo 15 se aplicaba solo “en las regiones de régimen civil especial, en que se autoriza el pago de las legítimas en efectivo o en bienes no inmuebles”: *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y Evolución*, Castalia, Madrid, 1990, tomo I, p. 40.

21. *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y Evolución*, ob. cit., pp. 80-81.

22. En este sentido, la STS 3 octubre 1974 entiende que puede ser objeto de mención incluso el dominio; en esta sentencia se trataba de una mención de dominio directo sobre una finca. Igualmente, así lo considera LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho civil, vol. III bis, Derecho Inmobiliario registral*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 85 y 86.

23. Véanse resoluciones anteriores en el mismo sentido: RRDGRN 10 septiembre 2004, 23 abril 2005, 11 y 20 enero, y 27 junio 2006, 26 julio 2007, 17 febrero, 10 de junio, y 13 octubre 2009, y 16 enero y 1 febrero 2010.

24. En este sentido, se manifiestan RAGEL SÁNCHEZ, L.F. “Mención de la legítima en el registro de la propiedad por vía del art. 15 LH”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 11, 2019, p. 5: “Hay dejar claro desde el primer momento que *las alusiones a la nota marginal y a la mención no son técnicas*”; VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D., “La modernización foral del derecho de sucesiones: la nueva configuración de la legítima y el papel del Registro de la propiedad”, *Boletín del Colegio de Registradores*, n.º 188, 2012, p. 712: para quien la constatación de la mención implica mucho más que eso, pues supone “una afección de los bienes de la herencia (todos), cuando se autorizaba al heredero a satisfacer en efectivo la legítima”.

25. ROCA SASTRE, RM y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, Bosch, Barcelona, 2008, pp. 797-798.

26. RAGEL SÁNCHEZ, F., "Mención de la legítima en el registro de la propiedad por vía del art. 15 LH", *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 11, 2019, p. 3: "La finalidad del art. 15 LH es salvaguardar los derechos de los legitimarios que aún tienen pendiente de percibir su legítima y no han renunciado a ella, y que no podrán ser ignorados por los herederos que inscriben ni por los sucesivos adquirentes de las fincas".

27. Así parece entenderlo la RDGN 23 noviembre 2016: como se ha señalado por este Centro Directivo y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, *las afecciones legitimarias carecen de aplicación en las normativas cuya legislación atribuya a los derechos legitimarios la naturaleza jurídica de una "pars bonorum"*, como es la configuradas en los arts. 806 y ss. CC y cuya aplicación -salvo en casos excepcionales como el previsto en el art. 1056.2 de nuestro Código, no coincidente con el aquí planteado- "no permiten la aparición de las afecciones legitimarias que pudieran generar la indicada nota marginal"

28. En este sentido se manifestaban los anteriores arts. 137 y 140 anteriores a la reforma por la Ley 8/1990, de 9 abril, de la Compilación Catalana, que afirmaban: Art. 140 "todos los bienes de la herencia están afectos al pago de la legítima, salvo en lo dispuesto en la Ley Hipotecaria. En consecuencia, corresponderá acción real al legitimario para reclamar la legítima, sin perjuicio de las demás acciones que le competan en cada caso"; afirmando el art. 137 que "La legítima o su suplemento podrán pagarse en dinero o en bienes de la herencia, a elección del heredero que haya de satisfacer una u otro, siempre que a los legitimarios no les haya correspondido percibirlos por vía de institución, de legado, señalamiento o asignación de cosa específica o donación. Comenzado el pago en dinero o en bienes, el legitimario podrá exigir el resto en la misma forma inicial. El heredero, las personas facultadas para efectuar la partición, para distribuir la herencia y para señalar y pagar legítimas, podrán optar por el pago en dinero, aunque no lo haya en la herencia. De optar por el pago en bienes, si el legitimario no se conformare con los que aquél haya señalado, decidirá el Juez competente, en acto de jurisdicción voluntaria".

Tras la reforma de la citada ley, se modifican estos preceptos, y el art. 138 recoge lo siguiente.

"El heredero responderá personalmente del pago de la legítima y de su suplemento.

El derecho a la legítima no autoriza a promover el juicio de testamentaria, pero podrá el legitimario pedir que se anote preventivamente en el registro de la propiedad la demanda en que reclame la legítima o su suplemento.

En cambio, la legítima no da lugar por sí misma a ningún otro asentamiento en el mencionado registro, a excepción de la anotación preventiva del legado, si procediere".

29. Disposición transitoria octava, 2.ª de la Ley 10/2008: "2. Las menciones legitimarias referentes a sucesiones abiertas antes del 8 de mayo de 1990 que consten en el Registro de la Propiedad caducan de forma inmediata el día de la entrada en vigor de la presente ley".

30. Art. 1056 CC:

"Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos.

El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844".

31. Confirman esta idea: ROCA SASTRE, R.M. Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho Hipotecario*, tomo III, 1979, 7.ª edición, p. 795; CÁMARA ÁLVAREZ, M., "Estudios sobre el pago con metálico de la legítima en el Código Civil", en *Centenario de la Ley del Notariado*, 1964, sec. 3.ª, vol. I, pp. 878 y ss.; GARCÍA GARCÍA, J.M., *Legislación hipotecaria y del Registro Mercantil*, Madrid, 1998, p. 38 (nota).

32. GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, J.L. "Comentario al artículo 15 LH", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ob. cit., p. 743.

33. Art. 80.2 RH: "La inscripción de las adjudicaciones de bienes hereditarios a alguno o algunos de los hijos o descendientes con obligación de pago en metálico de la porción hereditaria de los demás legitimarios, expresará que las adjudicaciones se verifican con arreglo al artículo 844 del Código civil, y se llevarán a cabo:

a) Si se trata de adjudicación practicada por el testador, en virtud del testamento de este si la contuviere, y, en otro caso, se acompañará, además, la escritura pública en que se contenga.

b) Si se trata de adjudicación practicada por contador-partidor, en virtud del testamento del causante, de la escritura pública otorgada por aquél en que se contenga la adjudicación con fijación de la cuantía de los haberes de los legitimarios y en su caso, del documento público acreditativo de haberse conferido al contador dativo tal facultad.

En ambos supuestos deberá acompañarse el documento en que conste la aceptación del adjudicatario o adjudicatarios y el que acredite la confirmación de los demás hijos o descendientes o la aprobación judicial.

El pago de la porción hereditaria de los legitimarios se hará constar por nota marginal mediante el documento público que lo acredite”.

34. VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D., “Tema 47. Legítimas. Hipotecario Registros”, 2011, disponible en www.notariosyregistradores.com, p. 10.

35. Así lo consideran también RAGEL SÁNCHEZ, L.F., “Mención de la legítima en el Registro de la propiedad por vía del art. 15 LH”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, ob. cit., p. 5; ROCA SASTRE, R.M. Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho hipotecario*, tomo III, 1979, ob. cit., p. 790; VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D., “Tema 47. Legítimas. Hipotecario Registros”, ob. cit., p. 9.

36. GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, J.L. “Comentario al artículo 15 LH”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ob. cit., p. 750.

37. RAGEL SÁNCHEZ, L.F., “Mención de la legítima en el Registro de la propiedad por vía del art. 15 LH”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, ob. cit., p. 4.

38. POAL Y JOFRESA, J., “Inscripción de las legítimas”, *Revista La Notaria. 150 anys: 1858-2008* / Martín Garrido Melero (aut.), Josep María Fugaro Estivill (aut.), Ángel Serrano de Nicolás (aut.), Vol. 2, 2008 (Fundamentos e instituciones de Cataluña), p. 94.

39. Como dice VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D., “La modernización foral del derecho de sucesiones: la nueva configuración de la legítima y el papel del Registro de la propiedad”, *Boletín del Colegio de Registradores*, n.º 188, 2012, p. 712: “La consecuencia será que el legitimario no tendrá más garantía respecto de terceros que la que corresponde a un acreedor ordinario. Ello originará no pocas ventajas para los herederos, pues podrán llevar a cabo las particiones con mayor simplicidad. Asimismo, permitirá una circulación más ágil de los bienes los cuales, una vez adjudicados a los herederos, pueden ser transmitidos o gravados, y ello sin los problemas que se podrían derivar de la existencia de una afección legitimaria”.

40. Art. 451.15 CCCat:

“1. El heredero responde personalmente del pago de la legítima y, si procede, del suplemento de ésta.

2. El legitimario puede solicitar la anotación preventiva de la demanda de reclamación de la legítima y, si procede, del suplemento en el Registro de la Propiedad.

3. Si la legítima se atribuye por medio de un legado de bienes inmuebles o de una cantidad determinada de dinero, el legitimario también puede solicitar, si procede, la anotación preventiva del legado. El legado simple de legítima no tiene a tal efecto la consideración de legado de cantidad y no da lugar, por sí mismo, a ningún asentamiento en el Registro de la Propiedad”.

41. Art. 249.3 Ley de Derecho Civil de Galicia dispone que *“Podrá el legitimario solicitar también anotación preventiva de su derecho en el registro de la propiedad sobre los bienes inmuebles de la herencia”.*

42. Véase las opiniones DE GALLEGO DEL CAMPO y RODRÍGUEZ PARADA, citadas por VIGIL DE QUIÑONES, ob. cit., p. 713.

43. VIGIL DE QUIÑONES OTERO, D., “La modernización foral del derecho de sucesiones: la nueva configuración de la legítima y el papel del Registro de la propiedad”, ob. cit., p. 714.

44. Seguimos en este punto a RAGEL SÁNCHEZ, L.F., “Acceso de la legítima al Registro de la Propiedad por cauces distintos del art. 15 LH”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 3, febrero, 2020, pp. 1-25.

45. GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE, J.L. “Comentario al artículo 15 LH”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ob. cit., p. 745.

46. RAGEL SÁNCHEZ, L.F., “Acceso de la legítima al Registro de la Propiedad por cauces distintos del art. 15 LH”, ob. cit., p. 7.

47. Art. 14.3 LH: *“Cuando se tratare de heredero único, y no exista ningún interesado con derecho a legítima, ni tampoco Comisario o persona autorizada para adjudicar la herencia, el título de la sucesión, acompañado de los documentos a que se refiere el artículo dieciséis de esta Ley, bastará para inscribir directamente a favor del heredero los bienes y derechos de que en el Registro era titular el causante”.*

Art. 79 RH: *“Podrán inscribirse a favor del heredero único y a su instancia, mediante la presentación de los documentos referidos en el artículo 76, los bienes y derechos que estuvieren inscritos a nombre de! causante, cuando no exista legitimario ni persona autorizada, según el título sucesorio para adjudicar la herencia, salvo que en este segundo supuesto la única persona interesada en la herencia resultare ser dicho heredero”.*

48. Art. 821 CC: *“Cuando el legado sujeto a reducción consista en una finca que no admita cómoda división, quedará ésta para el legatario si la reducción no absorbe la mitad de su valor; y en caso contrario para los herederos forzosos; pero aquél y éstos deberán abonarse su respectivo haber en dinero.*

El legatario que tenga derecho a legítima podrá retener toda la finca, con tal que su valor no supere, el importe de la porción disponible y de la cuota que le corresponda por legítima.

Si los herederos o legatarios no quieren usar del derecho que se les concede en este artículo se venderá la finca en pública subasta, a instancia de cualquiera de los interesados”.

49. RAGEL SÁNCHEZ, L.F, “Acceso de la legítima al Registro de la Propiedad por cauces distintos del art. 15 LH”, ob. cit., p. 12.
50. Art. 782.1 LEC: “1. *Cualquier coheredero o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que esta no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario*”.
51. Sobre el origen y evolución histórica del art. 28 LH, véase SERRANO DE NICOLÁS, A., “Artículo 28 Ley Hipotecaria, sus vicisitudes históricas y sentido actual”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, núm. 1 enero-marzo, 2021, pp. 51-92, disponible en <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> ISSN 2341-2216.
52. No deja de sorprender que se aprobara este artículo en 1946 para facilitar el “regreso” de los herederos de las “colonias” españolas, cuando Cuba, la última de nuestras colonias se perdió en 1898. Por lo tanto y como sugiere la redacción de Bankinter, en su blog, probablemente este artículo ya nació obsoleto. Véase: <https://www.bankinter.com/blog/finanzas-personales/desaparece-articulo-mas-injustos-ley-hipotecaria>.
53. SERRANO DE NICOLÁS, A., “Artículo 28 Ley Hipotecaria, sus vicisitudes históricas y sentido actual”, ob. cit., p. 78.
54. PÉREZ RAMOS, C., “Pretendiendo explicar una posible reforma del artículo 28 de la Ley Hipotecaria”, *Revista el Notario del Siglo XXI*, n.º 99, septiembre-octubre, 2021, p. 5, disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/10636-pretendiendo-explicar-una-posible-reforma-del-articulo-28-de-la-ley-hipotecaria>.
55. En este sentido, manifiesta MADRIDEJOS FERNÁNDEZ que el Registro de Últimas Voluntades “se trata de un registro informativo y que, en todo caso, debe prevalecer el testamento posterior, figure o no registrado, pero también lo es que los errores son estadísticamente mínimos y en la inmensa mayoría de los pocos casos en que tales errores existen resulta posible su subsanación a posteriori”, y continua este autor explicando en relación a la posibilidad de testamentos no inscritos que “Es cierto que el problema puede derivarse de la existencia de testamentos ológrafos, que no acceden al Registro de Últimas Voluntades, y que, si tardan en aparecer y protocolizarse, pueden propiciar que se abra la sucesión con base en un testamento notarial revocado por el ológrafo o en una declaración de herederos abintestato improcedente. Pero, frente a ello, hay que señalar, una vez más, que no se puede generalizar una solución extraordinaria en atención a situaciones patológicas que estadísticamente son muy escasas ya que el número de testamentos ológrafos es insignificante frente al de testamentos notariales, que el problema de los testamentos ológrafos se plantea tengan o no los sucesores la condición de herederos forzosos y que, en cualquier caso, la solución del artículo 28 LH sería solo parcial, puesto que se suspende la fe pública registral durante dos años siendo así que el plazo previsto por el código civil para su protocolización es de cinco años”. Véase MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, A., “¿Nadie va a derogar nunca el artículo 28 de la Ley Hipotecaria?”, *El Notario del siglo XXI*, n.º 99, septiembre-octubre, 2021, p. 4, disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/10638-nadie-va-a-derogar-nunca-el-articulo-28-de-la-ley-hipotecaria>.
56. MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, A., “¿Nadie va a derogar nunca el artículo 28 de la Ley Hipotecaria?”, ob. cit., p. 3: “En este sentido, creo que el artículo 28 intentar resolver, de forma fragmentaria (solo si el que hereda no es legitimario, es decir, excluyendo la mayoría de los caso) y temporal (por el plazo arbitrario de dos años), un problema que muy pocas veces se da en la práctica, imponiendo con carácter general una solución prevista para una situación patológica excepcional, lo que supone que para proteger a unos hipotéticos beneficiarios, muy escasos en la práctica, se generan gravísimos problemas en la sucesión por colaterales o extraños y se produce un grave quebranto del tráfico”.
57. Véase: <https://www.bankinter.com/blog/finanzas-personales/desaparece-articulo-mas-injustos-ley-hipotecaria>.
58. Sobre la aplicabilidad del art. 28 LH a los derechos forales, y la dificultad que esto entraña por las diferentes figuras contempladas en ellos, véase VALLS I XUFRE, J.M., “Artículo 28 de la Ley Hipotecaria. Una anomalía anacrónica a revisar”, *El Notario del Siglo XXI*, septiembre - octubre, n.º 99, 2021, pp. 1-9, disponible en <https://www.elnotario.es/index.php/opinion/opinion/10637-articulo-28-de-la-ley-hipotecaria-una-anomalia-anacronica-a-revisar>.