

ARTÍCULO 28 LEY HIPOTECARIA, SUS VICISITUDES HISTÓRICAS Y SENTIDO ACTUAL

Ángel Serrano de Nicolás

Notario de Barcelona

Prof. Asoc. Dr. Derecho civil
Universitat Pompeu Fabra

TITLE: *Article 28 of the Mortgage Law, its historical vicissitudes and current meaning*

RESUMEN: El vigente art. 28 de la Ley Hipotecaria es la evolución histórica del que fue art. 23, pues a salvo la primera Ley Hipotecaria de 1861, en que no se reguló en el texto legal, aunque sí se trató en las discusiones parlamentarias, en todas las reformas posteriores de 1869, 1877, 1909 y 1944, se fue reformando hasta alcanzar su actual contenido, en el que se pretende proteger al heredero real frente al heredero aparente pero que ha inscrito, suspendiendo la protección derivada de la fe pública registral a los que del heredero aparente adquieren e inscriben, ahora por el plazo de dos años desde la muerte, históricamente de cinco desde la inscripción, si bien dicha suspensión queda excepcionada cuando los que transmiten son herederos forzosos o el cónyuge, al margen de que hayan adquirido por sucesión testada, intestada, mejora o legado.

ABSTRACT: *The current article 28 of the Mortgage Law is the historical evolution of which art 23 LH was initial. The suspension of public record faith was not regulated in the first Mortgage Law of 1861, although it was the subject of parliamentary debate. All subsequent reforms, from 1869, 1877, 1909 and 1944, were reforming Article 23 LH, to the current content of Article 28 LH. It began with the suspension of the registration public faith, and then, as it was considered excessive to extend it to all heirs, the forced heirs, including the spouse, were excluded, regardless of whether they have acquired by tested succession, intestate, improvement or legacy. The initial five-year term since registration became two years and since death, with the mortgage reform of 1944.*

PALABRAS CLAVE: Herederos forzosos, cónyuge viudo, suspensión de la fe pública registral, art. 28 LH, art. 34 LH, heredero aparente inscrito, heredero real.

KEYWORDS: *Forced heirs, widowed spouse, suspension of the registration public faith, art. 28 LH, art. 34 LH, apparent registered heir, royal heir.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA HASTA LLEGAR AL VIGENTE ART. 28 LH. 2.1. *Discusión parlamentaria y texto legal de la Ley Hipotecaria de 1861.* 2.2. *Discusión parlamentaria y texto final aprobado en la reforma de 1869.* 2.3. *Discusión parlamentaria y texto final aprobado en la reforma de 1877.* 2.4. *Discusión parlamentaria, en el largo proceso, hasta alcanzar el texto final aprobado en la reforma de 1909.* 2.4. *Discusión parlamentaria de la reforma de 1944 y aprobación del texto refundido de 1946.* 3. PUGNA ENTRE HEREDERO REAL Y APARENTE, TERCEROS Y EXCEPCIÓN A LA SUSPENSIÓN PARA LOS HEREDEROS FORZOSOS, INCLUIDO EL CÓNYUGE. 3.1. *Determinación del tercero protegido por el actual art. 28 LH: el heredero real frente al que aparece como tal (o heredero aparente) por estar inscrito.* 3.2. *Ámbito civil e hipotecario de la pugna entre heredero real y heredero aparente.* 3.3. *No es ninguna carga o gravamen lo que resulta del art. 28 LH, ni puede colisionar con el art. 207 LH, ni necesita de nota marginal para su eficacia.* 3.4. *Excepción en la suspensión de la fe pública registral para los herederos forzosos, incluido el cónyuge viudo.* 3.5. *Determinación del ámbito de suspensión temporal de la fe pública registral.* 4. EFECTOS ESPECÍFICOS EN EL ÁMBITO CATALÁN Y NAVARRO. 5. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La finalidad que se pretende es poner de relieve, en la voz (si son ponentes o enmendantes) o pluma (autores coetáneos a las reformas o que participaron en la redacción del texto refundido vigente, pues las aportaciones más recientes suelen, aunque las hay de calidad y claridad, centrarse en sintetizar las aportaciones existentes hasta dicho momento), como ya desde el momento germinal, de la legislación hipotecaria, se tuvo presente la relevancia de la inscripción de las herencias (títulos universales) y de los legados (títulos particulares), y, con ello, de sus efectos entre los herederos reales y un posible heredero aparente, al igual que frente a posibles terceros adquirentes. Todo ello se hace con la pretensión de ver qué sentido tiene actualmente el art. 28 LH¹, en cuanto puede suponer un grave lastre a la fluidez del mercado hipotecario (justo lo contrario de lo que pretendió desde el primer momento nuestra legislación hipotecaria), unido a que, gozando ya de la publicidad que deriva de la propia Ley, parece innecesario publicitarlo también con una nota marginal. Nota que, no por casualidad, no contempla nuestra legislación hipotecaria a diferencia del art. 207 LH, pues aquí se requiere de un procedimiento para lograr la inmatriculación, mientras que no hay tal en el art. 28 LH.

A lo innecesario de esta doble publicidad, se une la dificultad (con su consiguiente coste económico y de oportunidad) de cancelar dicha nota marginal, cuando, por otra parte, no puede tener otra finalidad que la de recordar la existencia de una norma legal, siendo que con o sin nota marginal el art. 28 LH seguirá surtiendo idénticos efectos, unido a que, por otra parte, se tienen que distinguir los territorios en que se aplica el Código civil español, de los sujetos a la legislación navarra o catalana.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA HASTA LLEGAR AL VIGENTE ART. 28 LH

Para un mejor conocimiento, de la pretensión y efectos del vigente art. 28 LH, parece necesario remontarse a sus orígenes históricos, y, así, encuentra su origen remoto, en el art. 23 Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861², que literalmente decía: «Art. 23.

¹ Fue ya, hace prácticamente un siglo, CAMPUZANO Y HORMA, F.; *Legislación hipotecaria*, 2ª ed., Editorial Reus, Madrid, 1926, p. 316, autor que puso de relieve –para lo que entonces era el art. 23 LH– su sinrazón, tanto por el adecuado funcionamiento del Registro General de Actos de Última Voluntad como por las garantías de que ya gozaba la declaración de herederos abintestato, que ahora es exclusivamente notarial, art. 54 Ley del Notariado, incluso para los colaterales, tras la promulgación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, que añade el dicho artículo en su Disposición Final 11ª.

² Sabido es que el entonces Ministro, Sr. Fernández Negrete, consideraba que si se tuviese que condensar la ley en un artículo este sería el art. 23 (v., al efecto, Ilustre Colegio de Registradores de la

Los títulos mencionados en los artículos 2º y 5º que no estén inscritos en el registro, no podrán perjudicar á tercero»³. Y encuentra aquí su origen no tanto por su contenido, sino porque en su futura evolución nacerá ya, la inscripción a favor de los herederos, como una excepción a la fe pública registral⁴, y por, además, ya haberse discutido inicialmente, en sede parlamentaria, aunque al final no se incluyera en el texto positivo, la situación en que quedaban las inscripciones a favor de los herederos.

El que no se haga, todavía, alusión ni a la excepción (suspensión temporal de la fe pública registral para los que no sean herederos necesarios o forzosos) ni, menos, a la contra excepción (o no suspensión de la fe pública registral para los herederos forzosos), implicaría que estas inscripciones de los títulos sucesorios estarían también sujetas a la regla general (de protección de la fe pública registral). Cuestión distinta sería el cómo armonizar la inoponibilidad del título no inscrito (sistema francés, que influyó claramente en nuestra primera legislación hipotecaria, como se puede observar en los debates parlamentarios) con la protección del tercero (sistema germánico) o protección del que adquiere confiado en lo publicado por el Registro de la Propiedad, que tiene, además, título oneroso y buena fe; aunque entonces no se discutió, ni siquiera se planteó la interpretación germanista de la legislación hipotecaria, que encuentra su sentido en la reforma de 1944⁵. Lo que entonces sucedió es que se quería

Propiedad y Mercantiles de España – Centro de Estudios Hipotecarios, *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y evolución, t. I, vol. I, Leyes de 1861 y 1869*, Castalia, Madrid, 1989, p. 387), y así, literalmente, decía que «se pudiera decir sin exageración que esta ley fundamentalmente no es más que el art. 23, es decir, que no tiene más que un solo artículo y una sola excepción el art. 354, «Los títulos no inscritos en el Registro no podrán perjudicar a tercero.»; lo que ha sido reiteradamente destacado, así, por todos, GARCÍA GUIJARRO, L.; *Bases del Derecho inmobiliario en la legislación comparada*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1911, p. 111.

³ Se toma, como los demás artículo históricos que se citarán, de la obra editada por el Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España – Centro de Estudios Hipotecarios, *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y evolución, cit.*, p. 340.

⁴ En base a este art. 23, que en su evolución histórica acabará siendo el vigente art. 32 LH (con cuasi idéntico texto y, desde luego, con idéntico sentido), unido a que ya inicialmente existía el art. 34 (cierto que no con la concepción que deriva de la reforma de 1944-46, sino conectado con el art. 33, relativo a la inscripción de actos o títulos nulos), se afirma por NÚÑEZ LAGOS, R.; «La evolución del principio de publicidad», conferencia de 24 de abril de 1961, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XIV (1965), p. 82, que «nada tiene que ver con la integridad [de la] fe pública registral», pues sus efectos nunca derivan del asiento, si no que derivan «del mismo título inscrito o transcrito que se ha hecho oponible, esto es, que perjudica tercero».

⁵ Como precisó SANZ FERNÁNDEZ, Á. ; «El Registro y la realidad jurídica», conferencia pronunciada el día 23 de mayo de 1961, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XIV (1965), p. 430, las legislaciones de 1861 y 1909 «daban a la aplicación de la fe pública registral carácter de excepción», lo que se elimina con la reforma de 1944-46, en que se consagra la fe pública registral, podríamos decir que de forma tan básica para la LH como lo fue el art. 23 para la de 1861, aunque entre sí no presenten ninguna contradicción, pues se trata de garantizar al que compra y al acreedor hipotecario la eficacia de la inscripción frente a terceros, y por su gran novedad y fuertes efectos es por lo que se introduce –y en

proteger al titular inscrito, con excepciones, y, así, inicialmente, se pensó en el sistema derivado de los «artículos 23, 34, 35, 37 y 38 tomándolos del sistema belga»⁶.

Ante esta situación inicial --de ausencia de excepción a la fe pública registral por razón de la adquisición hereditaria-- y para saber cómo se llegó hasta el vigente art. 28 LH (con su excepción y contra excepción para los herederos forzosos) se hace necesario comenzar con su evolución por los diversos textos pre-legislativos. Y, así, en los de fechas iniciales, y en cuanto se refiere a la suspensión de la fe pública registral, nada se dice, ni de forma expresa ni implícitamente, lo que puede comprobarse en la *Base 52*, del Proyecto de Código Civil, aprobado por la Comisión General de Códigos en 1843, en que únicamente se hace referencia explícita a títulos, «tanto universales como particulares»⁷, pero no a la suspensión de la fe pública registral, por razón del título hereditario; como tampoco se suspendía en lo que es el Anteproyecto, de los títulos de las hipotecas y del Registro, redactado por Claudio Antón de Luzuriaga en 1848, así nada dice el art. 59⁸, referido a la transmisión por herencia, ni tampoco sus arts. 97⁹ y

todas las reformas se vuelve a modificar, como se verá- la excepción cuando se trata de derechos hereditarios, y, finalmente, la contra-excepción para los herederos forzosos.

⁶ Para DÍEZ PICAZO, L.; «Los principios de inspiración y los precedentes de las leyes hipotecarias españolas», *Leyes Hipotecarias, t. I, vol. I, cit.*, p. 16-18, es un mero atisbo, sin prueba documental histórica, la afirmación de NÚÑEZ LAGOS, R., en su aportación *El Registro de la Propiedad español, 1948*, aunque la toma de «El Registro de la Propiedad español, Memoria presentada al Primer Congreso Internacional del Notariado Latino (Buenos Aires, octubre de 1948)», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 250 (marzo 1949), pp. 140-141, cuando indica que los arts. 23, 35 y 38 –hoy, por 1961, 32, 36 y 37- se toman del sistema belga; no obstante, esta afirmación de su procedencia, también la hace, el que tantos años fue Subdirector General de los Registros y del Notariado, JORDÁN DE URRÍES, P.; «Significado y propósito de la Ley Hipotecaria», conferencia de 23 de enero de 1961, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XIV (1965), p. 16; y otro autor más coetáneo, a esta legislación, afirma la influencia de la legislación francesa, si bien luego las legislaciones que se vieron influidas se tornasen a la germánica, al efecto, GARCÍA GUIJARRO, L.; *Bases del Derecho inmobiliario en la legislación comparada, cit.*, pp. 31-33, que indica que fue M. Dupuy el que señaló, ante el Tribunal de Casación francés, la necesidad de dar garantía tanto al que prestaba como al que compraba, y de ahí nace la francesa ley de 23 de marzo de 1855, que influirá, según dice, entre otras en las de «Prusia, Colonia, Platinado, Estados Pontificios, Cerdeña, Dos Sicilias, Toscana, Bélgica, Holanda, Polonia, Grecia y algunos cantones suizos, si bien todos ellos no tardaron á introducir en este sistema reformas que le despojaron de algunas de las imperfecciones originarias, llegando varios á aceptar los principios del Derecho germánico».

⁷ En concreto, decía que: «Para que produzcan efectos los títulos constitutivos y traslativos de dominio, tanto universales como particulares, ha de ser precisa la toma de razón de bienes raíces en el Registro Público, y se establecerá, si bien como medida transitoria, que la inscripción ha de ser extensiva a los títulos de adquisición anteriores a la publicación del Código», v. *Leyes Hipotecarias, t. I, vol. I, cit.*, p. 78.

⁸ Transcrito de las ya reseñadas *Leyes Hipotecarias, t. I, vol. I, cit.*, p. 85, literalmente decía: «Art. 59. Cuando la propiedad se transfiera por herencia, se inscribirán con cargo al difunto los derechos adquiridos contra él con tal que la inscripción se requiera dentro de los seis meses siguientes á su muerte. Pasado este término, no podrá hacerse la inscripción sino como cargo del heredero ó legatario de los bienes sobre que recaiga».

⁹ Decía su: «Art. 97. La preferencia entre los poseedores de derechos reales sobre unos mismos bienes se regulará por la prioridad de su inscripción en el registro público. Sin embargo, en caso de muerte, los

113¹⁰, que aunque ambos estén referidos al fenómeno sucesorio, sin embargo, tampoco pueden relacionarse directamente con el que sería el futuro art. 23, que devendría en el vigente art. 28 LH, pues lo que regulaban era cuestión de preferencias entre los herederos y los acreedores del difunto y sus legatarios.

En el Proyecto de Código civil de 1851 tampoco se contempla ninguna excepción a la fe pública registral (v. , arts. 1820¹¹ y 1828¹²), porque ni siquiera partían de la concepción germanista (de protección al tercer adquirente a título oneroso, de buena fe y amparándose en lo publicado en el Registro), unido a que, por entonces, también podía acceder la posesión al Registro, aunque ciertamente sí se requería en el art. 1828 poseer pacíficamente «como el de mejor derecho», con lo que, cabe añadir, se evitaría problemas con otros –presuntos poseedores en cuanto herederos- que serían necesariamente de peor derecho, pero, en cualquier caso, no se trata el problema de la fe pública registral, ni sus posibles excepciones.

2.1. *Discusión parlamentaria y texto legal de la Ley Hipotecaria de 1861*

Llegados aquí, interesa ya centrarse en la tramitación de la que estaba llamada a ser la primer Ley Hipotecaria española de 1861; así, de las discusiones del Congreso, interesa la contestación del Sr. Marichalar, en cuanto ya resalta en contestación a la ponencia (defendida por el Sr. Auriol, que destacó que se podían practicar informaciones de propiedad conforme a la legislación entonces vigente) el problema de la adquisición por título hereditario, cierto que desde la perspectiva legislativa de entonces, y así decía:

acreedores del difunto y sus legatarios que hayan tomado inscripción en conformidad á lo dispuesto en el art. 59, excluyen, en cuanto á los bienes de la herencia, á los que traigan derecho del heredero, aunque lo hayan inscrito con anterioridad».

¹⁰ El art. 113 decía: «Los acreedores y legatarios de una persona que tiene inscrita la propiedad de bienes raíces y que ha fallecido deben requerir la anotación en el término prescrito en el art. 59 para conservar la preferencia que les pertenece respecto de los acreedores del heredero. La anotación, en este caso, se gobernará por las reglas determinadas en este capítulo».

¹¹ El art. 1820 relativo a la inscripción precisaba que: «No se hará ninguna *inscripción*, cuando no conste en el *registro* que la persona de quien procede el derecho que se trata de *inscribir*, es el actual propietario de los bienes sobre que ha de recaer la *inscripción*. // Sin embargo, en el caso de haberse transferido la propiedad por causa de muerte, podrá hacerse de un derecho procedente del difunto, dentro de los seis meses, contados desde el día en que se abrió la herencia».

¹² Este art. 1828 se limita decir que: «El testamento que transfiera algunos bienes inmuebles al heredero o legatario se *inscribirá* asimismo. // Si la herencia fuese intestada y comprendiere bienes inmuebles, se *inscribirá* la sentencia ejecutoria en que aquella se adjudique, y si no hubiere intervenido juicio se *inscribirá* una certificación del alcalde o juez del pueblo en que se abrió la herencia, de la cual conste que el que requiera la *inscripción* posee pacíficamente la herencia como el de mejor derecho. // Con cualquiera de estos títulos, se *inscribirá* necesariamente la partida de muerte de la persona a quien se hereda».

«que ese derecho hereditario, que por nuestra legislación tenía, cuando menos una prescripción de treinta años, desde luego ha concluido, porque el heredero por testamento, heredero que resulta ignorante, con ignorancia invencible, se queda sin los bienes. Los terceros adquirentes de buena fe, habiendo adquirido de quien en el registro apareció ser dueño, y habiendo justificado su adquisición, oponen una excepción terminante al derecho testamentario, que destruye con solo el transcurso de seis ó siete meses [lapso temporal que calculaba duraría la tramitación para que el juez declarase la muerte testada o intestada, conforme a los artículos 358 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil entonces vigente] un derecho que hasta ahora duraba treinta años. Esto, si se quiere llevar el argumento á las herencias intestadas, nos encontraremos con los mismo [...]»¹³.

La solución que proponía, el Sr. Marichalar, era crear un registro de testamentos, lo que con creces cumple el actual Registro General de Actos de Última Voluntad, regulado como Anexo II, del Reglamento Notarial, y creado por Real Decreto de 14 de noviembre de 1885¹⁴, que fue derogado, parcialmente, en cuanto a las estructuras orgánicas, composición, dependencia y funcionamiento, para quedar regulados por el Anexo 2.4 del Decreto, núm. 1530/1968, de 12 de junio.

A lo anteriormente transcrito le contesta el Sr. Permanyer¹⁵, en el sentido de que sería cierto que, por virtud del art. 34 LH¹⁶, podría, en efecto, surgir un tercero, y ya el

¹³ V., al efecto, *Leyes Hipotecarias, t. I, vol. I, cit.*, pp. 213-216, y, más en concreto, p. 215.

¹⁴ No le parecería, sin embargo, suficiente su existencia –por la existencia, entre otros motivos, del testamento ológrafo- a GALINDO Y DE VERA, L. y DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA, R.; *Comentarios a la legislación hipotecaria de España, t. II*, 4ª ed. (corregida, aumentada y arreglada al Código civil vigente por R. DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA), Establecimiento Tipográfico de Antonio Marzo, Madrid, 1903, p. 282.

¹⁵ En la discusión por artículos, en el Congreso de Diputados, previa discusión sobre la totalidad del Dictamen, que comenzó el 9 de enero de 1861, se vuelve a plantear la problemática de la adquisición por los herederos, centrada sobre la gran innovación que suponía la fe pública registral y los problemas que podía causar a los herederos, al entender que se modificaba la solución civil; por ello interesa su transcripción literal, en la que el Sr. Permanyer le contesta al Sr. Marichalar (v. *Leyes Hipotecarias, t. I, vol. II, cit.*, p. 439), que: «diciéndonos que por esta ley *el derecho hereditario queda desheredado*. No señores, el derecho hereditario no queda desheredado; el derecho hereditario, después de planteada esta ley [o sea la que sería la Ley Hipotecaria de 1861], quedará tan incólume como puede quedar, atendida su naturaleza; quedará en el mismo estado en que había vivido hasta ahora sin que nadie tratase en su favor la compasión que hoy invocaba mi amigo el Sr. Marichalar». Continúa la discusión centrándose en la relación de los arts. 33 y 34 LH de 1861, y, en concreto, se alegaba la preferencia del adquirente con justo título, a título oneroso y de buena fe, frente al que lo es a título gratuito, por ser la «solución lógica y equitativa a ese problema» (*Ibidem*, p. 441), y, además, se añadía, por el Sr. Permanyer, que: «El derecho del heredero, señores, no sólo es verdaderamente gratuito, sino que es derecho derivado de la voluntad del testador; y cuenta, que en el terreno de los buenos principios el verdadero interesado en que el testamento se cumpla no tanto lo es el heredero como el testador. Si pues el testador no ha adoptado todas las precauciones necesarias para asegurar que su última voluntad sea conocida y ejecutada; si la existencia de un testamento es ignorada, a pesar de las muchas y exquisitas formalidades que en la ley común están prescritas para los casos en que ocurran juicios de ab-

heredero real no podría obtener la totalidad de la herencia del heredero aparente, pero alega que debe merecer mejor protección este tercero «adquirente con justo título, a título oneroso y de buena fe [..., que no] otro adquirente que lo fuera á título gratuito, por más sagrado que sea su derecho adquirido como heredero testamentario»¹⁷, imputando las consecuencias al testador que no tomó las precauciones necesarias. Y alegando, además, que la solución del registro de testamentos propuesto por el Sr. Marichalar tendría que ser universal –como, desde luego, lo es hoy día el Registro General de Actos de Última Voluntad- pero aún y así podría haber un testamento otorgado en el extranjero, o, también indica, el mismo testamento ológrafo, por lo que no considera conveniente tomar en consideración las alegaciones del Sr. Marichalar.

intestato, díganme los Sres. Diputados, ¿de quién será la culpa, a quién deberá imputarse que se haya ignorado la existencia legal de ese testamento?», y continúa alegando, para lo que entonces era proyecto de Código civil que admitiría el testamento ológrafo, que tampoco era solución el Registro de Últimas Voluntades, que se residenciaría en las Audiencias. Se le replica por el Sr. Marichalar (v. *Ibidem*, p. 446): «Me ha dicho S. S. que en los testamentos y en el caso en que yo encontraba el conflicto, que el conflicto se resolvía, porque había un título oneroso y otro lucrativo. Decía el Sr. Permanyer que el título de herencia es título lucrativo gratuito; y si lo cree así, será el único verdadero jurisconsulto que lo haya creído. // El derecho que se transmite por herencia es el que tenía el causante, el mismo, idéntico, y ni es ni puede ser otro; si el título del causante era lucrativo, lucrativo se considera el del heredero; y si era oneroso, oneroso seguirá siendo. Esto es tan cierto, como que el Sr. Permanyer se lo contestaba a sí mismo diciendo: “en el caso de que habla el Sr. Marichalar, el perjudicado será el testador”. ¡Hola!, con que si el perjudicado es el testador, luego el título del testador es el que pasa al heredero. No tengo que decir más sino que el medio que me propongo para resolver el conflicto es ejecutivo, es hacadero, es fácil, y no se opone a ningún principio legal». Le contesta, el Sr. Permanyer, que: «Del heredero al testador insisto en que la herencia es título gratuito. Si no lo fuera del testador con respecto a la sociedad, creo haber demostrado que es justo que recaigan sobre los que han de suceder y representar al testador las consecuencias de lo que éste pudiendo hacer haya omitido para que no quedara sin efecto el testamento»; y, con ello, quedó zanjada la discusión, pues se votó y aprobó el artículo 34 sin modificación.

¹⁶ Cuya redacción sería la siguiente: «Art. 34. No obstante lo declarado en el artículo anterior [“Art. 33. La inscripción no convalida los actos ó contratos inscritos que son nulos con arreglo á las leyes”], los actos ó contratos que se ejecuten ú otorguen por persona que en el registro aparezca con el derecho para ello, no se invalidarán en cuanto á tercero, una vez inscritos, aunque después se anule ó resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito, ó de causas que no resulten claramente del mismo registro. // Solamente en virtud de un título inscrito podrá invalidarse en perjuicio de tercero, otro título posterior también inscrito. // Lo dispuesto en este artículo no producirá efecto hasta un año después que empiece á regir la presente Ley, y no será aplicable en ningún tiempo al título inscrito, con arreglo á lo prevenido en el art. 397 [que en su primer párrafo que interesa a nuestros efectos dice: “Art. 397. El propietario que careciere de título de dominio inscrito, deberá inscribir su derecho justificando previamente su posesión ante el juez de primera instancia del lugar en que estén situados los bienes, con audiencia del promotor fiscal, si tratase de inscribir el dominio pleno de alguna finca, y con la del propietario ó la de los demás partícipes en el dominio, si pretendiere inscribir un derecho real”], á menos que la prescripción haya convalidado y asegurado el derecho á que se refiera dicho título».

¹⁷ V. *Leyes Hipotecarias*, t. I, vol. I, cit., p. 218. Además, conviene recordar, por su evolución posterior, que en esta Ley Hipotecaria, de 1861, su art. 23 partía de que los títulos no inscritos, «no podrán perjudicar á tercero»; que su art. 34 no permitía invalidar los actos o títulos inscritos, «aunque después se anule ó resuelve el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito».

Discusión, la reseñada, en sede parlamentaria que demuestra que se fue plenamente consciente del problema al elaborarse la Ley Hipotecaria de 1861, pero se consideró mejor solución proteger (de forma un tanto radical, por lo que en posteriores reformas se corregirá) al tercero que tiene justo título, oneroso y de buena fe, que no al que como el heredero, se consideraba –lo que no es exacto- que adquiriría a título gratuito, y que, por tanto, podría recuperar lo que pudiese, que podría ser incluso lo vendido, cierto que no la cosa pero sí su valor.

2.2. Discusión parlamentaria y texto final aprobado en la reforma de 1869

El Anteproyecto de Bases, para esta reforma de 1869, se apoya en las Bases redactadas por la Subsecretaría de Gracia y Justicia en 1868, en cuya base V se decía: «La inscripción de los bienes inmuebles ó derechos reales adquiridos por herencia ó legado, se entenderán sin perjuicio de tercero durante cinco años, contados desde la fecha de aquel asiento». Y parece cierto que este sin perjuicio de tercero recuerda más a los meros registros administrativos, tal que el de Aguas, que a un registro jurídico, y más al que lo es por antonomasia, como lo es el Registro de la Propiedad. Pero no puede olvidarse la radical novedad hipotecaria que suponía proteger a los terceros confiados en lo que publicaba el Registro, de ahí que tenga que conocerse lo discutido para saber lo pretendido por la reforma, que es ya el origen de la excepción y, la ulterior, contra excepción a la fe pública registral, reconocida en el vigente art. 28 LH.

Y así, y aunque -como se ha visto- ya al elaborar la LH de 1861 se tuvo presente la cuestión, ahora sí entra ya el legislador en el problema –de la suspensión o no de la fe pública registral y el plazo- no solo en la discusión parlamentaria de la Ley de reforma de la hipotecaria de 1861 (que por real decreto de 11 de julio de 1862 se puso en vigor y comenzó a regir desde 1 de enero de 1863), sino también en el texto positivo, aprobado por las Cortes el 3 de diciembre de 1869. De la que el Sr. Ortiz de Zárate, al presentar la proposición de ley para reformarla¹⁸, dijo que:

«La experiencia más triste y dolorosa ha demostrado que la ley hipotecaria ha causado daños inmensos á la propiedad inmueble, dificultando siempre y haciendo imposible en muchos casos la libre contratación y circulación de bienes. Estos daños han sido más

¹⁸ Entre los nuevos artículos que se proponían estaba el «Art. 5. No son aplicables á los contratos y obligaciones existentes antes del 1.º de enero de 1863 los artículos 20, 34, 35, 119 a 137, 147, 149 al 152, 383 al 388, 396 y los demás de la ley hipotecaria que vulneren ó menoscaben los derechos adquiridos á la sombra y bajo la garantía de la antigua legislación».

trascendentales en la propiedad de escaso valor, en el patrimonio de los pobres, que forman la mayoría del pueblo español»¹⁹.

La Exposición de motivos y proyecto de ley de reforma hipotecaria, que presentó, a las Cortes, el 13 de marzo de 1869, el entonces Ministro de Gracia y Justicia, don Antonio Romero Ortiz²⁰, ya trataba la suspensión de la fe pública registral, y, además, fue objeto de viva discusión parlamentaria al tramitarse el Proyecto de ley. En concreto, en la sesión del día 17 de noviembre de 1869, se impugnó -por parte del Sr. Curiel y Castro- el largo plazo de cinco años que se introducía en el art. 23 LH²¹, que es ya el germen de

¹⁹ Transcrito de *Leyes Hipotecarias, t. I, vol. I, cit.*, p. 474.

²⁰ Así decía, *Leyes Hipotecarias, t. I, vol. I, cit.*, p. 482, que: «Es de tener presente que mientras sea precisa la liberación para que desaparezcan los peligros que ofrecen á terceros los derechos anteriores á la ley de 1861, no inscritos ó que lo han sido defectuosamente, la misma liberación puede hacerse servir para que produzca el efecto de las notificaciones antes expresadas, siendo ésta por ello innecesaria. // 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 ó legado. Así lo exigen 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 [todavía no regía el Código civil español en que se suprime] ó por haberle revocado el testador, y el que el derecho de los parientes de un finado declarados sus herederos abintestato, puede desaparecer por presentarse otros parientes más inmediatos. Se ha fijado por este motivo en la nueva ley el tiempo de cinco años para que la inscripción de tales bienes no perjudique á tercero y para que no puedan ser liberados; pero de esto último se exceptúan dos casos: primero, cuando los herederos abintestato, siendo necesarios, han obtenido la declaración con sujeción á lo prescrito en los arts. 368 y ss. de la ley de Enjuiciamiento civil; y segundo, cuando en el caso de haber testamento los herederos necesarios instituidos en él hubieren sido llamados de la manera prescrita en el segundo párrafo del art. 417 de la misma ley. En ambos casos media la circunstancia de fijarse edictos que se insertan en los periódicos oficiales, y esto y las diligencias que deben proceder para la liberación, alejan la posibilidad de que se lesionen derechos de otros herederos necesarios, si es que existen, lo que no es fácil que suceda». Todo ello se encontraba encuadrado en la protección que daba el art. 34, ya transcrito, y que consistía en que, para proteger el crédito territorial y que no pudiera impugnarse lo inscrito, por causa que no publicase el propio Registro, se propugnaba en la misma Exposición de motivos, «que los interesados en una inscripción puedan solicitar que esta se notifique á los que en los veinte años anteriores hubieren poseído los bienes á que la misma se refiera, á fin de que en el término de treinta días ejerciten las acciones que tuvieren para invalidar dicha inscripción, no pudiendo verificarlo después de aquel término. Cierta es que en unas acciones que por el derecho común duran muchos años, se limita su duración á solo los treinta días, mediando la notificación que se ha indicado; pero justifica esto la necesidad de establecer el crédito territorial».

²¹ Ante el afán reformador, por dar estabilidad a la propiedad y los derechos reales, dijo el Sr. Curiel y Castro, v. *Leyes Hipotecarias, t. I, vol. I, cit.*, p. 500, que: «Al hacerlo así, se dice en párrafo segundo del artículo 23: “La inscripción de los bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia, ó legado no perjudicará á tercero si no hubiesen transcurrido cinco años desde la fecha de la misma”», basta ver para lo que será el devenir futuro del texto que se pasa de nada decirse en la Ley Hipotecaria de 1861 (aunque sí se trató en la discusión parlamentaria, como se ha reseñado), y, por tanto, sujetarse a los herederos al régimen general de protección de tercero, a fijarse -en esta primera reforma hipotecaria- un largo plazo de suspensión de cinco años, y no desde la muerte sino desde la inscripción, que puede producirse muchos años después, por ello se replica (y merece transcribirse la larga discusión por centrarse ya entonces plenamente el problema), de la siguiente forma: «Me parece, Sres. Diputados, que esta disposición tan absoluta, en términos tan generales, que lo mismo es aplicable á la herencia

lo que es el vigente art. 28 LH (con su excepción y contra excepción de tratarse de herederos forzosos)²². Le contestó, por la Comisión, el Sr. Morales Díaz, fundándose en el art. 381²³ (seguidamente se indicará la coordinación entre estos dos arts. 23 y 381), aduciendo que incluso en los juicios contradictorios de herencia, sea expresa o implícitamente, se declara «el derecho sin perjuicio de tercero que mejor tenga»²⁴, por lo que no tenía sentido la impugnación basada en la existencia de ejecutoria, como tampoco en el largo plazo, dado que lo que se pretendía era cerrar la puerta a futuras reclamaciones²⁵. Pero esta replica no fue aceptada por el Sr. Curiel y Castro, por

voluntaria que á la forzosa, lo mismo á la testada que á la intestada, exige que se haga una distinción entre uno y otro caso, distinguiéndose también aquel otro en que pueda haberse obtenido la declaración de herencia y el reconocimiento de la transmisión de los bienes inmuebles y los derechos reales en virtud de una ejecutoria, después de un largo juicio contradictorio. // Creo que no sea posible confundir ni comprender bajo una misma disposición los unos y los otros casos. Por ejemplo, en la herencia directa, en la herencia forzosa, en la sucesión de ascendientes y descendientes, de padres á hijos, en una palabra, ¿habrá necesidad de esperar cinco años, como prescribe este artículo, para que la transmisión tenga efecto, cuando el inmueble ó derecho real estuviese ya inscrito á nombre del padre, del abuelo ó del ascendiente, cualquiera que sea el causante de la herencia, y también cuando ésta se haya reconocido y declarado por ejecutoria en juicio contradictorio que tal vez haya durado muchos años? ¿Habrá necesidad de esperar todavía después de esto otros cinco años para que la inscripción produzca entero efecto y pueda perjudicar a tercero? // Hé aquí por qué creo que esa disposición no debe ser así tan absoluta y general é igual sin distinción para todos los casos, sino que deben distinguirse los que he indicado para acortar por lo menos respecto de ellos ese largo plazo de cinco años. // Así, pues, ya que no en forma de enmienda, que en el estado del debate no es posible introducir, yo desearía y me atrevo á rogar á la comisión que por el medio que parezca factible, parlamentario y legal se sirva modificar ese segundo párrafo del art. 23, haciendo las diferencias indicadas, y limitando en los casos de adquisición por herencia forzosa, ó llámese legítima y necesaria, y en el de haberse declarado la sucesión por ejecutoria, el término de cinco años después de la inscripción para su entero efecto, á un año desde la fecha de ésta, y dos desde la muerte del causante».

²² Al preguntarse el Sr. Curiel y Castro: «¿Habrá necesidad de esperar todavía después de estos otros cinco años para que la inscripción produzca entero efecto y pueda perjudicar a tercero?» (v. *Leyes Hipotecarias, t. I, vol. II, cit.*, p. 500), queda clara que la finalidad de reformar el art. 23 LH no es otra que la de suspender la fe pública registral, para que no pueda oponerse a tercero la inscripción a favor de los herederos.

²³ Su texto era: «Art. 381. Los bienes adquiridos por herencia o legado no pueden ser liberados sino después de transcurridos cinco años desde la fecha de su inscripción en el registro» (se toma de *Leyes Hipotecarias, t. I, vol. I, cit.*, p. 506).

²⁴ *Ibidem*, p. 506.

²⁵ Exactamente contestaba el Sr. Morales Díaz al Sr. Curiel y Castro diciéndole que: «la reforma de la ley es una ventaja: antes de esta reforma, los terceros interesados, aquellos contra quienes hoy se ha dictado la disposición de cerrarles, en una fecha dada, la puerta á las reclamaciones de cierta clase, no tenían término, no tenían más que los términos ordinarios de la legislación civil, y el señor Curiel y Castro sabe perfectamente cuánto más amplio es el término señalado por la legislación civil para la prescripción de acción, que el que la comisión ha aceptado en el proyecto del Gobierno para cerrar el plazo, prohibiendo estas liberaciones prematuras. // Se exceptúan de la regla contenida en el artículo anterior los bienes adquiridos por herederos necesarios, siempre que la declaración de herederos se hubiese hecho judicialmente con arreglo á los establecido en los artículos 368 á 375 de la ley de Enjuiciamiento civil, ó caso de haber testamento, se hubiere llamado á los herederos ignorados en los términos prescritos en el segundo párrafo del art. 417 de dicha ley. // De propósito no me había ocupado de las indicaciones hechas por el Sr. Curiel y Castro respecto de los herederos necesarios, porque me reservaba

entender que junto a que era contradictoria la redacción de dichos arts. 23 y 381 LH²⁶, tampoco resolvía el problema, pues entendía que bastaba un año. A lo que le replicó el Sr. Morales Díaz diciendo que:

«Al principiar mi rectificación tengo que comenzar declarando que en efecto el ruido que había en el salón al empezar su discurso el Sr. Curiel y Castro impidió á la comisión entender cuál era el artículo a que se referían las primeras observaciones de S. S.; y como eran aplicables al art. 381, creyó la comisión que el Sr. Curiel y Castro aludía á ese

ocuparme de ellos al examinar la disposición del art. 382. // Este artículo echa por tierra, á mi juicio [el del Sr. Morales Díaz], las observaciones del Sr. Curiel y Castro respecto de este punto, porque si los herederos necesarios justifican que ellos y solo ellos son tales herederos, que son los que tienen derecho á los bienes, no tienen término para la liberación de estos; no hay necesidad de los cinco años, ni de dos, ni de ningún término; al día siguiente están en aptitud de liberar sus bienes, y claro es, y dicho se está, que no rige para ellos ninguna de las observaciones hechas por el Sr. Curiel y Castro. No creo yo que pretenda S. S. que cuando el heredero necesario no ha sido declarado tal, según se ha establecido en los artículos 368 a 375 de la ley de Enjuiciamiento civil, ó en el caso de testamento no se hayan hecho los llamamientos que previene el art. 417, se le considere el pleno dominio, con tanta legalidad y seguridad como pudiera considerársele á aquel que hubiera llenado estos requisitos; porque S. S. sabe perfectamente que el heredero necesario que se crea único ó participe con uno ó más herederos, puede resultar partícipe con más, según que de los llamados aparezcan ó no otros que fuesen desconocidos; y puede resultar no ser heredero necesario, por más que las apariencias le hubieran hecho creer antes que lo fuera; porque puede acudirse á los tribunales, abrirse el juicio universal, y después de ver los llamamientos, puede resultar otro heredero que se crea con mejor ó con igual derechos que él. // Creo, pues, que con lo dicho quedan contestadas las observaciones que el Sr. Curiel y Castro ha tenido la amabilidad de dirigir con tan corteses frases á la comisión respecto del art. 381 [...].»

²⁶ Tomando la discusión de las *Leyes Hipotecarias*, t. I, vol. I, cit., pp. 515-519, se replicó, por el Sr. Curiel y Castro, que: «El primer concepto equivocado de que ha partido el Sr. Morales Díaz es el de atribuir mis enmiendas al art. 381; y de esta manera es cómo me explico que efectivamente estemos tan divergentes los dos, porque el Sr. Morales Díaz se refería á un artículo y yo me referí á otro. Yo no sé en qué habrá consistido que S. S. haya tomado ese número por el que yo aludía, que es el art. 23; pero no cabe confundir un artículo con otro. // Mi primera observación era al párrafo segundo del artículo 23. Hay mucha relación de este artículo, ó sea en este párrafo, y el art. 381; pero precisamente esa relación hace necesaria la observación mía, porque una de dos: ó se establece una abierta contradicción entre los dos artículos, ó el Sr. Morales Díaz va á convenir conmigo en que la objeción que tuve el honor de exponer á este artículo estaba perfectamente en su lugar. El párrafo segundo del art. 23 á que yo me refería, y no es precisamente el que habla de la liberación de los bienes inscritos adquiridos por herencia, sino que habla de los efectos que ha de producir la inscripción de los bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia, dice: “La inscripción de los bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia ó legado no perjudicará á tercero si no hubiesen transcurrido cinco años desde la fecha de la misma”. Y continúa, tras recordar sus alegatos ya transcritos, precisando que le “bastaba que haya transcurrido un año después del registro, siempre que haya transcurrido dos desde el fallecimiento del causante [...]”. He leído la ley toda [continúa el Sr. Curiel y Castro], y en lo mismo que establecen los artículos 382 y 383 me apoyo para sostener mi opinión; porque si efectivamente en esos artículos se hace la excepción de los herederos forzosos para no hacer necesarios los cinco años para la liberación, esto viene á fortificar precisamente mi opinión. Si en el art. 383 se hace esa excepción respecto á los herederos forzosos, ¿por qué en el art. 23 se establece la regla general, absoluta, para toda clase de herederos sin distinción? Ya que la ley hace eso tratándose del juicio de liberación, ¿por qué no lo hace al tratar de la inscripción? // Pero dice la comisión: “es que es el espíritu del artículo, y en ese concepto se ha redactado.” Pues, si eso es así, dígame; y al mismo tiempo que ese sea el espíritu de la ley, y también lo exprese la letra; ante todo yo quiero que las leyes sean claras y explícitas y armónicas».

artículo, y desde este punto de vista le contestó. S. S. ha rectificado y ha dicho: “no; es el art. 23 al que me refiero:” pues precisamente son también aplicables al art. 23 las observaciones de la comisión hechas con relación al art. 381, y son aún más aplicables, porque la trascendencia de lo dispuesto en el art. 381 es mayor en la disposición que se contiene el art. 23 y ambos se refieren á materias análogas y conexas»²⁷.

Y concluía, por su parte, el Sr. Morales Díaz:

«De modo, que en las sucesiones universales no se pueden liberar hasta pasados cinco años [conforme al art. 381 y ss.], y después para completar esto viene el art. 23. Se puede, sin embargo, liberar por excepción precisamente las que S. S. [o sea el Sr. Curiel y Castro] quería que se liberasen, ó lo que es lo mismo, las sucesiones directas»²⁸.

Consecuencia de dicho entendimiento (hecho por la propia comisión), los artículos afectados –que debían integrarse en su aplicación- quedaron con la redacción (en

²⁷ Y continuó y concluyó el Sr. Morales Díaz del tenor que seguidamente se transcribe, que reviste evidente interés tanto para el art. 23 LH de entonces como para el vigente art. 28 LH, por ser un claro trasunto, y, así decía: «El art. 23 hablando de los efectos que producen las inscripciones, dice en su párrafo primero (que es necesario tener en cuenta para comprender el segundo): “Los títulos mencionados en los artículos 2.º y 5.º que no están inscritos en el registro, no podrán perjudicar á tercero”; y dice en seguida el párrafo segundo respecto á las observaciones del Sr. Curiel y Castro: “La inscripción de los bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia ó legado no perjudicará á tercero si no hubiesen transcurrido cinco años desde la fecha de la misma.” Y yo [o sea el Sr. Morales Díaz] le digo al Sr. Curiel y Castro que hace un momento rogaba á la comisión, hablando acerca de este punto, que le dijera: “Puesto que la ejecutoria en los casos de sucesión universal se dicta sin perjuicio de tercero”. Pues eso dice el art. 23, lo mismo que dicen las ejecutorias en estos casos, lo único que puede decir la ley, lo único que es verdad legalmente. ¿Cómo ha de decir ninguna ley, ni legislador alguno, ni registrador, por consiguiente, que *Fulano* es sucesor de *Mengano ex testamento* con perjuicio de tercero, á quien no se le ha oído? Esto sería incurrir en un absurdo. // Vea pues, el Sr. Curiel y Castro cómo el art. 23 dice precisamente que no producirá efecto con relación á tercero, porque para los que ha sido declarados herederos, y para los que no sean terceros acreedores, es claro que produce todos los efectos necesarios. // El art. 381 viene á completar éste, y dice á este propósito: casos de liberación, es decir, casos en que se colocan las inscripciones en condiciones tales que perjudican á tercero, porque eso es lo que significa la liberación; casos de liberación, tales y cuales, en general. Excepciones de estos casos: las sucesiones; pero excepciones de esta excepción á su vez cuando la sucesión es directa; ó de otro modo: cuando el heredero es necesario y es declarado tal con arreglo a la ley de Enjuiciamiento civil, entonces procede la liberación».

²⁸ *Ibidem*, pp. 522-523. Se reproduce la discusión, entre el Sr. Curiel y Castro y el Sr. Morales Díaz, en torno al art. 23 y su confusión con el art. 381, en el Congreso de los Diputados, en el sentido de reducir de cinco años a dos, v. *Leyes Hipotecarias*, t. I, vol. II, cit., pp. 516-519, así se dice: «Si en el art. 383 se hace esa excepción respecto a los herederos forzosos, ¿por qué en el art. 23 se establece la regla general absoluta, para toda clase de herederos sin distinción? Ya que la ley hace eso tratándose del juicio de liberación, ¿por qué no lo hace al tratar de la inscripción?». Se le contesta por el Sr. Morales Díaz, precisando que: «De modo, que las sucesiones universales no se pueden liberar hasta pasados cinco años, y después para completar esto viene el art. 23. Se pueden, sin embargo, liberar por excepción precisamente las que S. S. quería que se liberasen, o lo que es lo mismo las sucesiones directas» (v. *Leyes Hipotecarias*, t. I, vol. II, cit., pp. 523-524).

cursiva lo que es nuevo) que se transcribe seguidamente, y de la que se deduce que la regla general –de fe pública registral- queda excepcionada por el art. 23, 2, que es novedad de la reforma, y, además, que, conforme al art. 382, quedan contra-excepcionados «los bienes adquiridos por herederos necesarios», o sea se atiende a lo subjetivo, ser herederos necesarios, no a que los bienes sean o no en pago de legítimas. Así los artículos decían:

«Art. 23. Los títulos mencionados en los artículos 2.º y 5.º que no estén inscritos en el Registro, no podrán perjudicar á tercero.

La inscripción de los bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia ó legado no perjudicará a tercero si no hubiesen transcurrido cinco años desde la fecha de la misma».

«Art. 381. *Los bienes adquiridos por herencia ó legado no pueden ser liberados sino después de transcurridos cinco años desde la fecha de su inscripción en el Registro».*

«Art. 382. *Se exceptúan de la regla contenida en el artículo anterior los bienes adquiridos por herederos necesarios, siempre que la declaración de herederos se hubiere hecho judicialmente con arreglo á lo establecido en los artículos 368 á 375 de la Ley de Enjuiciamiento civil, ó caso de haber testamento, se hubiere llamado á los herederos ignorados, en los términos prescritos en el segundo párrafo del art. 477 de dicha ley»²⁹.*

2.3. *Discusión parlamentaria y texto final aprobado en la reforma de 1877*

Entre las reformas que se propone introducir, la que será la Ley de 17 de julio de 1877, está de nuevo el aclarar a quién debe excepcionarse de la aplicación de la fe pública registral, y, más concretamente, de a quiénes debe contra excepcionarse, y, por tanto, aplicarles a quienes de ellos adquieran –o, en su caso, sean acreedores hipotecarios- la fe pública registral, aunque sean herederos³⁰. Por ello, finalmente, al art. 23 se añadiría

²⁹ *Ibidem*, pp. 528 y 544.

³⁰ En el texto de proposición de ley, presentado por el Senador, D. Valeriano Casanueva, había un art. 1.º que literalmente decía: «Artículo 1.º Se añadirán los siguientes párrafos al artículo 21 de la Ley Hipotecaria: // Los herederos abintestato que sucedan en concepto de parientes colaterales del cuarto grado, podrán obtener la declaración o inscripción de su derecho sin necesidad de la publicación de anuncios, y sólo en virtud de información judicial practicada con audiencia del ministerio público, cuando no exceda de 2.000 pesetas el valor de los bienes inmuebles o derechos reales que correspondan al mayor interesado en dicha herencia. // Los herederos abintestato descendientes o ascendientes legítimos podrán obtener en igual forma la declaración e inscripción de su derecho, cualquiera que sea el valor de los bienes inmuebles o derechos reales en que cada uno haya de suceder.»; v., al efecto, *Leyes Hipotecarias, t. I, vol. II, cit.*, pp. 587-599, del que únicamente se suprimirán, a propuesta del Sr.

–en esta reforma de 1877- el siguiente párrafo: «Exceptúense los casos de la herencia testada e intestada, mejora y legado, cuando recaiga en herederos necesarios.»³¹

Afectó la reforma, igualmente, el párrafo primero del art. 34 LH³², lo que, junto con la modificación del art. 382³³, demuestra la íntima conexión entre ambos arts. 23³⁴ y 34³⁵,

Casanova, y al no haber debate, las palabras «e inscripción» existentes en los párrafos primero y segundo del artículo 382.

³¹ Puede verse en *Leyes Hipotecarias, t. I, vol. II, cit.*, p. 588. Añadido que pareció innecesario GALINDO Y DE VERA, L.; y DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA, R., *cit.*, pp. 283-284, al entender que habría bastado decir que lo adquirido, por herencia o legado, por los herederos voluntarios no perjudicaría a tercero hasta transcurridos los cinco años desde la inscripción, para entender que los herederos necesarios no estaban incluidos en la excepción, y, por tanto, quedaban sujetos a la regla general. De la misma forma que para inscribir el testamento posterior, incluso dentro de los cinco años, exigirá que el heredero aparente inscrito «consienta en escritura pública, ó que recaiga una sentencia en forma», pues, como bien señala, implicando la inscripción a favor del heredero real una cancelación del asiento anterior, no puede menos que observarse, entonces y ahora, lo prescrito en el art. 82.

³² Cabe destacar con BADOSA COLL, F.; *Memoria de Derecho civil*, Marcial Pons, Madrid [et al.], 2010, p. 173, que del art. 34 LH 1861 al art. 34LH 1877 se cambia la expresión, «en cuanto a terceros» por «en cuanto a los que con ella hubiesen contratado a título oneroso», aunque como dice: «La finalidad de esta modificación no es la de establecer un requisito de protección inexistente hasta entonces, sino solamente borrar la oscuridad de la redacción del p. 1 del art. 34, que, como decía el Dictamen de la Comisión al Senado, se “presta a cavilaciones e interpretaciones peligrosas, si se tiene en cuenta la definición que el art. 27 ha dado a quien es y debe ser considerado tercero”», lo toma de *Leyes Hipotecarias, t. I, v. I, op. cit.*, p. 653, lo que es fiel expresión de la voluntad del Dictamen, que igualmente añadía: «Tiende en esta parte el proyecto solamente á hacer imposible la duda en un punto tan trascendental».

³³ Pues en el art. 5.º de la proposición se contenía su texto con el siguiente tenor: «Se exceptúan de la regla contenida en el artículo anterior los bienes adquiridos por herederos necesarios».

³⁴ Al comentar, MORAGAS Y DROZ, R. y PARDO, J. M.ª.; *Novísima legislación hipotecaria*, 3ª ed., Imprenta de J. M. Pérez, Madrid, 1878, p. 204, el texto completo del art. 23, que literalmente decía: «Los títulos mencionados en los artículos 2.º y 5.º que no estén inscritos en el Registro, no podrán perjudicar a terceros. // La inscripción de los bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia ó legado, no perjudicarán á tercero, si no hubiesen transcurrido cinco años desde la fecha de la misma. // Exceptúense los casos de herencia testada ó intestada, mejora y legado, cuando recaiga en herederos necesarios», se limitan a indicar que el último párrafo ha sido adicionado por la Ley de 18 de julio de 1877, frente a la amplia reseña de jurisprudencia registral que se contiene en los otros artículo de la entonces vigente Ley Hipotecaria, lo que da muestra del escaso o nulo problema a que ha dado lugar la interpretación del mismo, hasta dicho momento; no obstante, sí cita la RDGRN 7 enero 1875, LÓPEZ DE HARO, C.; *Tratado de legislación hipotecaria*, Hijos de Reus, Madrid, 1918, pp. 64 y 65, que literalmente decía, en lo que aquí interesa, que «según la doctrina de los artículos 24, 36 y 38 de la propia Ley, han quedado abolidas las acciones reivindicatorias, rescisorias o de nulidad contra tercero que hubiese inscrito su derecho en los casos que taxativamente se determinan: tercero, que para dejar a salvo los derechos y acciones de los herederos preteridos o injustamente desheredados, de los que son en virtud de un testamento posterior o de los *ab intestato*, en el caso de que el inscrito fuese nulo, se dispone en el art. 23 de la misma que la inscripción de herencia o legado no perjudicará a tercero hasta que hayan transcurrido cinco años desde *su fecha*», lo que evidencia a quiénes se quería proteger; y, además, también reseña la STS 28 abril 1870, para resumirla en el sentido de que: «Carece de apoyo la tercería de título no inscrito contra título inscrito»; junto a la STS 30 abril 1913, de la que extrae como consecuencia que los «arts. 23, 24 y 25 de la L.H. tienen su explicación y complemento en el pár. 1.º del art. 34», lo que parece sin duda confirmado por la evolución legislativa y las intervenciones parlamentarias que se han ido reseñando.

por ser el primero una excepción al segundo, o sea a la innovadora fe pública registral, que suponía una gran novedad y excepcionalidad, en lo que era nuestro Derecho privado hasta entonces, por ello parecía requerirse la contra excepción a favor de los herederos forzosos (que así quedarían sujetos, los que de ellos adquirirían bienes inmuebles a título oneroso e inscribían, al régimen general de protección de la fe pública registral)³⁶, respecto de los que no jugaría la excepción de suspensión de la fe pública, y, por ello, los bienes inmuebles por ellos adquiridos podrían entrar inmediatamente en el mercado inmobiliario, sin ninguna cortapisa, al no quedar suspendida la fe pública registral.

2.4. *Discusión parlamentaria, en el largo proceso, hasta alcanzar el texto final aprobado en la reforma de 1909*

Dentro de la reiterada reforma de los arts. 23 y 34 LH, con la finalidad de concretar cuándo se exceptiona o no la fe pública registral y durante qué plazo, para, en esto último, irlo acortando y, a la vez, anticipando la fecha del cómputo al fallecimiento y no a la inscripción, hasta el de dos años, vuelve a proponerse su reforma en el Proyecto de Ley de 1 de marzo de 1888, que fue defendido por D. Manuel Alonso Martínez, ante el Senado, en la sesión del 14 de junio de 1889³⁷, con el fin, también, de superar las

³⁵ *Ibidem*, p. 588, así, en concreto, la modificación del art. 34 decía que: «No obstante lo declarado en el artículo anterior, los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, una vez inscrito, no se invalidarán en cuanto a los que con aquélla hubiesen contratado por título oneroso, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior inscrito, si la inscripción hecha a favor de aquél se hubiere notificado a los que en los veinte años precedentes hayan poseído según el Registro los mismo bienes, y no hubieren reclamado contra ella en el término de treinta días». Como es de ver, lo esencial para la plena eficacia de este artículo residía en la notificación; y, desde luego, en ser adquirente a título oneroso, el ser de buena fe va implícita en cualquier pretendida protección.

³⁶ Comienza GARCÍA GUIJARRO, L.; *Bases del Derecho inmobiliario en la legislación comparada, cit.*, pp. 113-116, precisando que si la Ley Hipotecaria de 1861, atribuyó a la inscripción «un valor, no sólo independiente del título de que precede, sino hasta superior á éste, [...], posteriormente, con las modificaciones que introduce la ley de 17 de julio de 1877, se modifica la protección de las adquisiciones gratuitas, que él consideraba tan dignas de protección como las onerosas, y, por ello, continúa,] modifican la naturaleza sustantiva de la inscripción la adición que al primitivo art. 23 de la ley puso la del 69, según la que la inscripción de bienes adquiridos por herencia ó legado no perjudica á tercero hasta después de transcurridos cinco años, excepción que la ley del 77 redujo á los bienes adquiridos por herederos voluntarios». Queda pues claro que la excepción es una excepción a la innovadora virtualidad de la fe pública registral, y así habrá de interpretarse entonces, el art. 23, y ahora, su trasunto, en el art. 28 LH.

³⁷ Recogida en *Leyes Hipotecarias, t. II, vol. I, cit.*, p. 3, se indica como reprodujo «ante el Senado un “Proyecto de Ley aclarando la inteligencia de varios artículos de la Ley Hipotecaria”», y se añade que la comisión nombrada al efecto, de la que era presidente D. Vicente Romero y Girón (v. *Leyes Hipotecarias, t. II, vol. I, cit.*, p. 6, nota 2), emitió su dictamen en la sesión del día 11 de marzo de 1890 ampliándola a varios preceptos, entre los que están, y son de interés para este estudio, los arts. 23 y 34 LH, y el art. 23 lo sería «fijando el verdadero alcance de las adjudicaciones de bienes para pago de deudas, cuya

notificaciones³⁸, a los que hubiesen poseído en los veinte años anteriores; y, también, con la perspectiva de proteger al acreedor hipotecario. No puede perderse de vista, aunque sea obvio que el Registro de la Propiedad cumple más funciones, que su función prístina, y también esencial hoy, era el fomento del crédito inmobiliario, y, por ello, nada más acertado que llamarse Ley Hipotecaria, aunque ello suponga tomar a la parte por el todo.

Ante el fracaso del Proyecto de 1 de marzo de 1888, surge el nuevo proyecto de ley de 3 de abril de 1894, presentado al Senado, por el entonces Ministro de Gracia y Justicia,

naturaleza no aparecía bien definida». Y de forma explícita se resaltaba –v. *Ibidem*, p. 10- que: «Mucho ha meditado la Comisión antes de proponer que el art. 34 de la Ley Hipotecaria vigente se restablezca á los términos y redacción que tenía en la primitiva de 8 de febrero de 1861, y que alteraron la de 13 de marzo de 1869 y la de 17 de Julio de 1877. Pero después de haberlo pensado maduramente, y aun consultado con personas de competencia reconocida, se convenció de que la mejor manera de asegurar el crédito territorial era restablecer aquel texto, repitiendo que “solamente en virtud de título inscrito podrá invalidarse en perjuicio de tercero otro título posterior también inscrito.” En los años que lleva de observancia la ley Hipotecaria, se ha adelantado mucho en la inteligencia de los verdaderos principios que la informan, y no hay razón para abrigar los temores que motivaron la reforma en 1869. La experiencia por otra parte enseña, que la notificación ideada en 1869 á las personas que en los veinte años anteriores hayan poseído, según Registro, los bienes inscritos, y no hubieren reclamado en el término de treinta días, á fin de asegurar por ese camino al acreedor hipotecario, se ha empleado tan pocas veces, que apenas puede señalarse, ya por que el procedimiento, á pesar de los buenos deseos de sus autores, resultó más largo y costoso de lo que se imaginaba, ya por no consentir la impaciencia de quien desea hacer uso del crédito territorial semejante dilación. Y siendo esto así, el precepto de la ley que establece la posibilidad de la notificación, lejos de ser una garantía es un peligro, y en vez de aclarar el precepto preciso, terminante, y pudiera añadirse limpio de la ley Hipotecaria primita, le enturbia, confunde y oscurece». Y como consecuencia en el Proyecto de Ley se contenía: «Art. 3.º El art. 23 de la vigente ley Hipotecaria, adicionado ya por la ley de 17 de Julio de 1877, se adicionará con los dos párrafos que á continuación se expresan: [...]», no se transcribe el primero, por no sernos de interés, al referirse, a la adjudicación de bienes para pago de deudas, como consecuencia de operaciones testamentarias, y, el segundo párrafo, contemplando el perjuicio de tercero, decía: «Si la adjudicación de bienes determinados se hiciere con consentimiento expreso del acreedor, éste no podrá dirigir sus reclamaciones contra otros bienes de la herencia en perjuicio de tercero». Y, también, «Art. 4.º Se restablece á su primitiva redacción el art. 34 de la ley Hipotecaria de 1861, sustituyendo al que lleva el mismo número en la ley Hipotecaria vigente, modificado por la ley de 17 de Julio de 1877, en la siguiente forma: // “No obstante lo declarado en el artículo anterior, los actos ó contratos que se ejecuten ú otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, no se invalidarán en cuanto á tercero, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito ó de causas que no resulten claramente del mismo registro”». Pero, en el Proyecto de Ley remitido por el Senado al Congreso de Diputados, el 26 de abril de 1890, tenían nueva redacción (vuelve a tomarse una vez más de *Leyes Hipotecarias*, t. II, vol. I, cit., pp. 17-18); en todo caso, v. *Ibidem*, p. 22, nota 4, aunque se nombró la comisión que debía dictaminar la reforma, lo cierto es que no se llegó ni a evacuar el dictamen.

³⁸ Así, DE LA RICA Y ARENAL, R.; «La reforma hipotecaria: Su contenido y alcance», en *Leyes Hipotecarias*, cit., t. III, pp. XXV, dice que, consecuencia de la normal buena fe contractual y el temor al Código penal, «lo cierto es que el procedimiento de notificación no llegó a tener vida práctica».

D. Trinitario Ruiz y Capdepón, en la sesión de 4 de abril de 1894³⁹, entre cuyas principales reformas estaba, según se dijo por la comisión⁴⁰:

«la del art. 23, que disminuya las dificultades de la contratación respecto de los bienes adquiridos por herederos voluntarios ó legatarios hasta donde racionalmente fuera debido, sin desatender el criterio de precaución, ni hacer desaparecer la garantía, en cuyos fines se inspiró sin duda aquella modificación de 1869; otras aclaratorias de redacción ó de índole complementaria en los arts. 3.º, 8.º, 9.º, en el mismo 23, 69, 79 y 86»⁴¹.

Lo que sucedió, una vez más, es que, aunque la ley de autorización se aprobó, en la sesión de 2 de julio de 1894, y se remitió al Congreso, sin embargo, en esta sede parlamentaria, aunque se aprobó el nombramiento de la comisión, ya no se llegó ni a evacuar el dictamen⁴². Surge un nuevo proyecto de reforma de la legislatura 1904-

³⁹ Al efecto, tomado de *Leyes Hipotecarias*, t. II, vol. I, *cit.*, p. 23, cabe destacar que aunque en el Congreso se nombró comisión, sin embargo, no emitió dictamen; sí se hizo en el Senado, en que se introducen relevantes reformas, pero se disolvieron las Cortes, y ya en el dictamen de la comisión al Senado, v. *Ibidem*, p. 26, se hace constar, que «basta tener por reproducidos los razonamientos de la Comisión que emitió dictamen en 11 de Marzo del citado año de 1890 y las que la presente adicionó en 8 de junio último. Estas reformas son: la que adiciona el artículo 23 con un precepto encaminado á facilitar las transacciones sobre bienes adjudicados para pago de deudas; la que restablece á su primitiva redacción otro artículo tan importante como el anterior, el 34; [...]; la que mediante ciertos requisitos convierte á los veinte años en inscripción de dominio las posesorias, [...]».

⁴⁰ Se presentó el Proyecto de Ley, en el Palacio del Senado, en 29 de mayo de 1894, y la integraban; «Víctor Balaguer, presidente.= El Vizconde de Campo-Grande.= Augusto Comas.= Emilio Cánovas del Castillo.= José Maluquer.= José de Aldecoa.= Felipe Sánchez Román, secretario», v. *Ibidem*, p. 31.

⁴¹ Decía (v. *Leyes Hipotecarias*, t. II, vol. I, *cit.*, p. 29), en concreto: «Art. 23. Los títulos mencionados en los artículos 2.º y 5.º que no estén debidamente inscritos ó anotados en el Registro, no podrán perjudicar á tercero. // La inscripción de los bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia ó legado no perjudicará á tercero, si no hubiesen transcurridos dos años desde la fecha de la misma. Exceptúense los casos de herencia testada ó intestada, mejora y legado, cuando recaiga en herederos forzosos. [...], contenía aún otros párrafos que no interesan sobre adjudicaciones de bienes y sus efectos respecto de los acreedores]». Y los arts. 33 y 34 tendrían la siguiente redacción: «Art. 33. La inscripción no convalida los actos ó contratos que sean nulos con arreglo á las leyes»; y, «Art. 34. No obstante lo declarado en el artículo anterior, los actos ó contratos que se ejecuten ú otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, no se invalidarán en cuanto á tercero, una vez inscritos, aunque después se anule ó resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito ó de causas que no resulten claramente del mismo Registro. // Solamente en virtud de un título inscrito podrá invalidarse en perjuicio de tercero otro título posterior también inscrito, salvo lo dispuesto en el artículo 389 [sobre documentos no inscritos y su admisibilidad por los Juzgados y Tribunales]. // Lo dispuesto en este artículo no será aplicable en ningún tiempo al título inscrito con arreglo á lo prevenido en el art. 390, á menos que la prescripción haya convalidado y asegurado el derecho á que se refiere dicho título».

⁴² V., al efecto, *Leyes Hipotecarias*, t. II, vol. I, *cit.*, p. 101. Aún hubo un proyecto de ley presentado al Senado, a 3 de noviembre de 1903 (v. *Ibidem*, p. 103), por el Ministro de Gracia y Justicia, D. Francisco de los Santos Guzmán (con voto particular de D. Felipe Sánchez Román), sin mayor interés, pues no llegó ni a discutirse el dictamen de la comisión (emitido a 6 de julio de 1904), relativo, en esencia, a la regulación

1905, que es el Proyecto presentado en la legislatura de 1903, y con el voto particular del Sr. Sánchez Román. Se discute, entre otras cosas, sobre la razón de mantener el procedimiento específico del Banco Hipotecario; sobre «*las informaciones posesorias que constituyen materia principalísima de este proyecto de ley*»⁴³, modificación esta entre cuyas pocas novedades estaba «la citación de los propietarios colindantes en las informaciones posesorias que recaen sobre fincas, y el admitir que se puedan hacer informaciones posesorias ante notario»⁴⁴. Dado que tampoco llega a aprobarse este antedicho proyecto de ley, surge el de 1908, siendo Ministro de Gracia y Justicia, D. Juan Armada Losada, y presentándose en el Senado, el proyecto de ley autorizado por R. D. de 24 de febrero de 1908, en la sesión de 29 de febrero de 1908⁴⁵, en cuyo art. 17 contiene el texto que aquí interesa⁴⁶, objeto de aprobación tras mínima discusión sobre el sentido de la palabra «legado» en el propio artículo 17⁴⁷. Una vez más se produce un cambio de legislatura, si bien esta vez con mejor fortuna, y, así, el nuevo Presidente del Consejo de Ministros, Don Antonio Maura, reproduce ante el Congreso, en el estado en que se encontraban, todos los proyectos de ley, por lo que pasó a la sección el día 13 de octubre de 1908⁴⁸. Con fecha 8 de marzo de 1909 se aprobó definitivamente en el Congreso⁴⁹, pero al introducir modificaciones, y de acuerdo con la Ley de Relaciones entre los Cuerpos Colegisladores, se nombró una comisión para conciliar el texto, y, al efecto se nombra la Comisión, presidida por el Senador D. Francisco Santos de Guzmán, y se evacuó el dictamen el día 20 de marzo de 1909⁵⁰.

de la acción hipotecaria; y el voto particular, del Sr. Sánchez Román, a la concordancia e integración de Código civil, Ley Hipotecaria y de Enjuiciamiento civil.

⁴³ *Ibidem*, p. 179.

⁴⁴ *Idem*, p. 179. En la discusión parlamentaria, en concreto en el Senado, al discutirse sobre ya la totalidad del dictamen de la mayoría de la Comisión, se tratan básicamente temas relativos a la ejecución hipotecaria, pero nada que interese al objeto de este estudio, unido a que remitido al Congreso, lo aprobado en el Senado, con fecha 10 de octubre de 1904, y nombrada la comisión, sin embargo, una vez más, no se llegó a evacuar el dictamen (v. *idem*, p. 211).

⁴⁵ *Ibidem*, p. 213.

⁴⁶ En concreto, v. *Ibidem*, p. 245, decía: «Art. 17. La inscripción de las fincas y derechos reales adquiridos por herencia ó legado no surtirá efecto, en cuanto á terceros, hasta después de transcurridos dos años desde la fecha de la misma. Exceptúense las inscripciones por título de herencia testada ó intestada, mejora ó legado á favor de herederos forzosos».

⁴⁷ En concreto, *Ibidem*, p. 515, fue el conde de Torreánaz que preguntó a la comisión sobre el sentido de la palabra «legado», que entendía se debía suprimir, por considerar que «en cuanto legatarios del tercio de libre disposición los herederos forzosos son de la misma condición que los demás», contestándole el Sr. Álvarez Guijarro, en defensa del texto de la ponencia, y mediando en la discusión el Sr. Tormo, «criticando la contradicción que entrañaba el texto, a su juicio, entre el C. Civil y la Ley Hipotecaria».

⁴⁸ Al efecto cabe acudir, una vez más, a *Leyes Hipotecarias, t. II, vol. I, cit.*, p. 573.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 654.

⁵⁰ Todos los datos se toman, como se viene indicando, de *Leyes Hipotecarias, t. II, vol. I, cit.*, p. 661.

El texto definitivo de la reforma será contenido en el art. 20 (de la ley de reforma)⁵¹, que literalmente decía:

«Art. 20. La inscripción de las fincas y derechos reales adquiridos por herencia ó legado no surtirá efecto, en cuanto á tercero, hasta después de transcurridos dos años desde la fecha de la misma. Exceptúense las inscripciones por título de herencia testada ó intestada, mejora ó legado á favor de herederos forzosos»⁵².

De esta nueva regulación ya se extrae, *primero*, que el plazo comienza a contar con la inscripción que no con la fecha del fallecimiento, aunque es este el momento de apertura de la sucesión, y, por tanto, desde el que los herederos o presuntos herederos pueden ya ejercitar sus pretensiones; y, *segundo*, que lo trascendente es esto, ser herederos forzosos, que, por otra parte, es como ya les llama el Código civil español de 1889 (en adelante CC), art. 806 y los concreta su art. 807⁵³, debiéndose destacar que incluye también al viudo o viuda, y, resulta irrelevante el título sucesorio por el que adquieren, pues puede ser testado o intestado, como, también, el cómo lo reciben, ya sea como tales herederos, o incluso como mejora o legado. Cabe recordar que se defendió que cuando era por legado imputable al tercio de libre disposición se les

⁵¹ Decía LÓPEZ DE HARO, C.; *op. cit.*, p. 65, que en la inicial LH de 1861 únicamente se contenía el párrafo primero del art. 23, siendo las reformas de 1869 y 1877 –como, además, se ha visto– las que añadieron un párrafo cada una, y fue la reforma operada por el art. 20 de la ley de 21 de abril de 1909 la que redujo de cinco a dos el número de años. Puede verse, también, su texto final, junto con los debates parlamentarios, en HIGUERAS SABATER, P.; *Reforma de la legislación hipotecaria. Interpretación auténtica de la Ley de 21 de abril de 1909, t. I*, Tip. de «La Correspondencia Militar», Madrid, 1909, p. 11.

⁵² Se toma de *Leyes Hipotecarias, t. II, vol. I, cit.*, p. 693. Además, conviene transcribir, por lo breve y acertado del comentario, el que hizo, el Registrador de la Propiedad, ARAGONÉS Y CARSI, P.; *Modificación de algunos artículos de la Ley Hipotecaria vigente por la de 22 de abril de 1909*, Centro Editorial Góngora, Madrid, 1909, p. 99, así decía: «Por este artículo se reduce el plazo marcado en el artículo 23 de la ley Hipotecaria para que pueda producir efecto contra tercero la inscripción á título hereditario, cuando la persona á cuyo favor se ha verificado la inscripción, no es heredero necesario de la persona a quien ha adquirido la finca. // No necesita este artículo explicación ninguna porque la principal cuestión que hubiere podido suscitar, la resuelve la disposición 2.ª transitoria», que literalmente decía: «Segunda. Las inscripciones de bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia y legado voluntarios anteriores á esta ley á las cuales reste menos de dos años, para perjudicar á tercero, se regirán por la ley anterior; á las que resten más de dos años les será aplicable la presente ley, comenzándose á contar el tiempo que señala el art. 20 desde que comience á regir».

⁵³ Su redacción originaria (se toma de LÓPEZ LÓPEZ, J. y MELÓN INFANTE, C.; *Código Civil*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967, p. 260), y vigente al tiempo de esta reforma hipotecaria, era: «Art. 807. // Son herederos forzosos: // 1.ª Los hijos y descendientes legítimos respecto de sus padres y ascendientes legítimos. // 2.ª A falta de los anteriores, los padres y ascendientes legítimos respecto de sus hijos y descendientes legítimos. // 3.ª El viudo o viuda, los hijos naturales legalmente reconocidos, y el padre o madre de éstos, en la forma y medida que establecen los artículos 834, 835, 836, 837, 840, 841, 842 y 846»; y el «Art. 806. La legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos».

debería considerar como a cualquier otro heredero, o sea con la fe pública registral suspendida temporalmente⁵⁴, pero, lo cierto es que no se aceptó esta propuesta.

En consecuencia, aunque estaba llamado a desaparecer en la siguiente reforma, no así su contenido que simplemente se reubica (eso sí, con mejor sistemática), en lo que son los arts. 28 y 32 LH, nuevo art. 23 LH⁵⁵, de la Ley Hipotecaria de 16 de diciembre de 1909, quedará redactado en dos párrafos⁵⁶, así:

«Artículo 23. Los títulos mencionados en los arts. 2.º y 5.º que no estén inscritos en el Registro, no podrán perjudicar á tercero.⁵⁷ // La inscripción de las fincas y derechos reales, adquiridos por herencia ó legado, no surtirán efecto, en cuanto á tercero, hasta después de transcurridos dos años desde la fecha de la misma. Exceptúense las

⁵⁴ Al efecto, lo transcrito *supra* en nota 43.

⁵⁵ La relación de este art. 23 LH con la inoponibilidad (o eficacia negativa) de lo no inscrito a terceros y el tratamiento expreso del tema que aquí nos interesa (lo que es el vigente art. 28 LH), puede hacer dudar del sentido de la excepción para quienes no sean herederos forzosos, aunque creo que queda claro, de todo el debate parlamentario hasta aquí transcrito, que se trata de una excepción a la fe pública registral que derivaba, y deriva, del art. 34 LH, al margen de que durante sucesivas reformas se incluyese en el art. 23, cuyo primer párrafo es el actual art. 32 LH, pero seguramente por pensar el legislador de entonces que tercero solo hay uno, y es el que adquiere de buena fe, a título oneroso y amparándose en el contenido del Registro, como se destacaba claramente en los debates parlamentarios transcritos; al efecto, destaca DE LA RICA Y ARENAL, R., «La reforma hipotecaria: Su contenido y alcance», en *Leyes Hipotecarias, cit., t. III*, pp. XIV-XVI, como aunque se suprime este art. 23, no sucede con su contenido, tanto por estar vigente ya entonces, y ahora, el art. 606 CC, como porque, además, cabe acudir a los actuales arts. 28 y 32 LH.

⁵⁶ Se transcribe desde *Leyes Hipotecarias, t. II, vol. I, cit.*, p. 714.

⁵⁷ Precisaba, con acierto, MORELL Y TERRY, J.; *Comentarios a la legislación hipotecaria, t. II*, 2ª ed., Editorial Reus, Madrid, 1927, p. 585, que: «La disposición del primer párrafo, que es el esencial, guarda más relación con el art. 25 que con el párrafo segundo del mismo art. 23», lo que parece tan cierto que en la reforma de 1944 se le va a llevar a artículo independiente, que es el art. 28 LH actual. Y, certeramente, precisaba CAMPUZANO Y HORMA, F.; *cit.*, p. 319, que: «Pasados dos años, la inscripción de la herencia o legado se consolida y hace firme, produciendo a favor de los herederos voluntarios los mismos efectos que las demás respecto de tercero. [...] Pasado el término de los dos años aquellos actos y contratos no pueden revocarse; los adquirentes de bienes y derechos de la herencia logran la condición efectiva de terceros inmunes, quedando sólo a los herederos de mejor derecho la acción personal contra los otros por el importe de las enajenaciones y gravámenes realizados». A lo que añade, y así sucedería en la legislación vigente de 1944-46, que transcurridos estos dos años, sin duda, que de ninguna manera puede decirse que «los herederos de mejor derecho no puedan ejercitar su acción contra los bienes de la herencia que estén inscritos a favor de los que se consideraban los únicos herederos voluntarios», pues no se le priva de la herencia a los herederos reales, sino que, únicamente se les impone, reconocer como eficaces los actos realizados por los herederos aparentes, pues los dos años son a los efectos hipotecarios, y sus importantes efectos de protección de tercero, pero no que se extinga la acción de reclamación de la herencia, ni tampoco que se dé usucapión a favor del heredero aparente que inscribe.

inscripciones por título de herencia testada ó intestada, mejora ó legado á favor de herederos forzosos».⁵⁸

2.5. *Discusión parlamentaria de la reforma de 1944 y aprobación del texto refundido de 1946*

El precedente de la reforma de 1944 se encuentra en el Anteproyecto que presentó Don José María de Porcioles y Colomer⁵⁹, entonces Director General de los Registros y del Notariado, que incluía también la modificación de los artículos del CC⁶⁰. Y, más en concreto, el proyecto de ley que remitió el Consejo de Ministros, con fecha de 27 de abril de 1944, a la Presidencia de las Cortes Españolas, y que, con fecha de 14 de diciembre de 1944, por la Comisión de Justicia se elevó Dictamen a la Presidencia de las Cortes⁶¹.

⁵⁸ Y LÓPEZ DE HARO, D.; *op. cit.*, p. 65, señala la desacertada interpretación de las SSTs 15 diciembre 1882 y 16 enero 1883, al precisar que este art. 23 no sería aplicable a la posesión inscrita, cuando él entiende que: «La posesión no perjudicará á tercero según el artículo 394, pero el tercero es el que sufre perjuicios por la inscripción posesoria y las que de ella dimanen, no el que tenga sus derechos adquiridos con posterioridad á la inscripción posesoria, como son los herederos del que tuviera ya inscrito. // El perjuicio que al heredero le irroga la inscripción de la herencia á nombre de otro como heredero, no siéndolo, ó siendo sólo coheredero, se refiere á tercero, es decir, á personas distintas á ellos, pues entre ellos rige el derecho civil», lo que ya entonces pone de manifiesto que la legislación hipotecaria se aplica cuando se trate de relación entre personas que inscriben o pretenden adquirir del inscrito, no cuando se desenvuelve meramente en el ámbito civil, y por ello concluye diciendo que: «Este art. 23 no excluye la aplicación de los 33 y 34». En realidad, como se ha visto, por su reiterada y conjunta reforma, el art. 23 es una excepción al art. 34, pero solo en el limitado ámbito que lo es, pues los herederos forzosos quedan sujetos a la regla general del art. 34 LH. Y, así cabría entenderlo, cuando afirma, *ibidem*, p. 84, que «este artículo es de aplicación á todo el que teniendo inscrito quiere purificar su derecho y al efecto lo utiliza», así sucedería con los herederos forzosos que transmiten o hipotecan la propiedad inmueble adquirida como tales herederos forzosos.

⁵⁹ Pues no son sino meras propuestas oficiales o privadas, las del entonces Ministro de Gracia y Justicia, el Registrador de la Propiedad, D. Vicente Cantos Figuerola, por orden de 1934, y los trabajos de Cossío y Roca Sastre, que se enviaron para concurso abierto por la Academia Matritense del Notariado en 1942, tal como se reseña en *Leyes Hipotecarias*, t. III, p. 4.

⁶⁰ Puede conocerse a través de las *Leyes Hipotecarias*, t. III, pp. 5-18. Y sobre este Anteproyecto trabajó la comisión integrada por D. José María de Porcioles y Colomer, Director General de los Registros y del Notariado; D. Jerónimo González y Martínez, Subdirector General; D. Eduardo López Palop y D. Ángel Traval y Rodríguez de Lacín, Decanos de los Colegios Notariales de Madrid y Barcelona, respectivamente; D. Cirilo Genovés Amorós, Decano del Colegio de Registradores de la Propiedad, y D. Ángel Sanz Fernández; siendo sustituido el señor Traval por D. Raimundo Noguera Guzmán, Notario de Barcelona, v., al efecto, *Leyes Hipotecarias*, t. III, p. 19.

⁶¹ La Ponencia que lo elaboró se integraba por D. Manuel Batlle Vázquez, D. Raimundo Fernández Cuesta, D. José María Olazábal Zaldumbide, D. José Pagés Costart y D. Roberto Reyes Morales, v. al efecto, *Leyes Hipotecarias*, t. III, p. 21.

En su Exposición de motivos se destacaba que la inscripción continuaba «siendo potestativa y de efectos declarativos»⁶², y, a la vez, que la «inscripción solamente protege *juris et de jure* a los que contraten a título oneroso mientras no se demuestre haberlo hecho de mala fe. Los adquirentes en virtud de la ley, por una declaración jurídica o por causa de liberalidad, no deben ser amparados en más de los que sus propios títulos exigieren»⁶³. Y, razonadamente, se continuaba diciendo que: «Es preferible que el adquirente gratuito deje de percibir un lucro, a que sufran quebranto económico aquellos otros que, mediante legítimas prestaciones, acrediten derechos sobre el patrimonio del transmitente»⁶⁴.

El art. 23, tan reiteradamente modificado, pasa a tener nuevo contenido, que nada tenía ya que ver con la protección de terceros, ni con la suspensión de la fe pública registral⁶⁵. Pero con la enmienda presentada por el señor Reyes Morales se devuelve, en parte, al que era su contenido típico⁶⁶; y, para las demás materias que regulaba, justificaba su enmienda en que la redacción propuesta cerraba «el acceso al Registro a toda esa considerable masa de propiedad que sólo puede legalmente ingresar en el Registro a través de las certificaciones posesorias».

También presentó enmienda, al art. 14 párrafo final (que es el que interesa a nuestro estudio), el Sr. Lorente Sanz, alegando que el último párrafo del art. 14 no era sino una ligera variante del segundo párrafo del art. 23 vigente entonces, a lo que se unía que mientras sí veía sentido a que los ascendientes o descendientes pudieran disponer *ipso facto*, sin aguardar el plazo de los dos años; sin embargo, no lo veía así para el cónyuge

⁶² *Ibidem*, p. 27.

⁶³ *Idem*, p. 28.

⁶⁴ *Idem*, p. 28. E idéntico texto se contiene en el Preámbulo de la Ley 30 diciembre 1944, de Reforma de la Ley Hipotecaria, v. *idem*, p. 246.

⁶⁵ En concreto, v. *idem*, p. 43, decía: «Art. 23. El mero hecho de poseer no podrá ser objeto de inmatriculación registral». Pero se contenía la suspensión de la fe pública registral en el último párrafo del art. 14, relativo entonces como ahora, aunque obviamente con distinta regulación, a la inscripción del derecho hereditario, y así decía, dicho último párrafo: «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 [conviene observar que ya no es desde la inscripción]. Exceptúense las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de descendientes o ascendientes legítimos o del cónyuge», v. *idem*, p. 40.

⁶⁶ Proponía, el Sr. Reyes Morales, la siguiente redacción: «Artículo 23. Las inscripciones sobre fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado no surtirán efecto, en cuanto a tercero, hasta después de transcurridos dos años desde la fecha de las mismas. Exceptuándose las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejor o legado a favor de descendientes o ascendientes legítimos o del cónyuge supérstite». Conviene observar que no se habla de herederos forzosos, sino de descendientes, ascendientes y cónyuge supérstite, aunque no llegue a ser redacción definitiva, pero sí es de advertir que por considerarlo la Ponencia innecesario.

viudo⁶⁷. No obstante la Ponencia no admitió su enmienda⁶⁸, pues entendía que el posible perjuicio a colaterales lo debería resolver la Ley de Enjuiciamiento Civil, que hoy, en 2020, ya no es necesario que sea así, justo por ser exclusivamente notarial; y por, además, no hacerse sin perjuicio de tercero, aunque obviamente se podrá contender en la vía judicial contra la declaración de herederos abintestato notarial, al efecto, art. 55 Ley del Notariado⁶⁹; además se une que también está ya –desde la Ley 11/1981- antepuesto el cónyuge a los colaterales, art. 944 CC. En consecuencia, cabe entender que la solución que se quiso dar es que el cónyuge queda equiparado a los herederos forzosos. Y, por tanto, unos y otro pueden disponer conforme a la regla general, y los que de ellos adquieren o son acreedores hipotecarios quedan protegidos por la fe pública registral, del art. 34 LH.

Al llegar el debate del art. 23, se consideraba por el Sr. Reyes Morales que se debía recoger el último párrafo del art. 14 LH, eso sí con una ligera variación de palabras y otra más sustantiva⁷⁰, aunque, cabe recalcarlo, la Ponencia no lo admitió.

⁶⁷ En concreto, v. *Leyes Hipotecarias, t. III*, pp. 77-78, alegaba que: «cuando se trata del cónyuge, salvo por lo que se refiere a sus derechos legitimarios, puede darse lugar a que queden burlados los derechos acaso preferentes de colaterales, como ocurre en la sucesión intestada en la cual los hermanos y sobrinos carnales son llamados por la Ley antes que el cónyuge viudo»; situación que era así entonces, conformen disponían entonces los arts. 946 a 955 CC, y, además, se unía que en el Derecho foral aragonés, tratándose de bienes troncales, el cónyuge supérstite no es llamado nunca al abintestato (art. 39 del Apéndice). Y continuaba, y conviene resaltarlo, dado que ahora *las declaraciones notariales ab intestato* son exclusivamente notariales (incluso para los colaterales), que «las declaraciones judiciales de herederos abintestato son sin perjuicio de tercero de mejor derecho, y la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo multiplica las garantía procesales [...]», *idem*, p. 78.

⁶⁸ Y, al no admitirla, quedó el párrafo final, del art. 14, con la siguiente redacción: «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».

⁶⁹ El tercer párrafo del art. 55.3 LNot concluye diciendo que: «Se hará constar en el acta la reserva del derecho a ejercitar su pretensión ante los Tribunales de los que no hubieran acreditado a juicio del Notario su derecho a la herencia y de los que no hubieran podido ser localizados. También quienes se consideren perjudicados en su derecho podrán acudir al proceso declarativo que corresponda».

⁷⁰ Alegaba el Sr. Reyes Morales, v. *Ibidem*, p. 93, que no podía ser la fecha de fallecimiento del causante lo que determinase el comienzo de unos efectos puramente registrales, dado que: «El fallecimiento del causante marca el comienzo de la relación jurídica adquisitiva de bienes y derechos, sin plazo ni restricción alguna. Y, por consiguiente, no procede hacer constar en la Ley Hipotecaria esta suspensión de efectos civiles en los términos que el Proyecto dice. En la conocida historia del precepto, no surgió jamás ese problema. Fallecido el causante, si el título de la sucesión es válido y el heredero apto para serlo, la transmisión hereditaria se opera por ministerio de la ley. La firmeza de la transmisión hereditaria no es problema sino frente a tercero que pueda ostentar mejor derecho a la sucesión que el heredero que inscribió y sus legítimos causahabientes. Por ello la garantía de los terceros con mejor derecho arranca del asiento de inscripción. [...]. El pensamiento del legislador desde que el precepto tuvo cabida en la primera Ley Hipotecaria no tendió más que a procurar dejar a salvo a los posibles herederos con mejor derecho y los terceros adquirentes a título oneroso y de buena fe de los herederos voluntarios con título inscrito».

En la defensa del dictamen de la Comisión de Justicia, hecha por el Sr. Fernández Cuesta, se hace alusión a las enmiendas de los Sres. Reyes Morales y Lorente Sanz, no admitiéndolas, y en la de este último por entender que era más un problema de la Ley de Enjuiciamiento Civil que de la Ley Hipotecaria⁷¹.

El texto definitivo de la reforma hipotecaria, operada por la Ley de 30 de diciembre de 1944, en el último inciso del art. 14 se contenía lo que luego sería el art. 28, todavía vigente y que decía así:

«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»⁷².

La relevante e innovadora reforma de 1944, unido a la segunda de las Disposiciones adicionales, de la Ley de 30 de diciembre de 1944⁷³, exigía un texto refundido⁷⁴, cuyo plazo de emisión fue ampliado, por la Ley de 31 de diciembre de 1945, hasta el 28 de febrero de 1946. Fue con el Decreto de 8 de febrero de 1946 que se aprueba la nueva

⁷¹ V., al efecto, *Leyes Hipotecarias*, t. III, pp. 218-219.

⁷² Para SANZ FERNÁNDEZ, Á.; *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, Imprenta Viuda de M. Navarro, Madrid, [1945], p. 123, que formaría parte de la Comisión que redactó el texto refundido –v. *Leyes hipotecarias*, t. III, cit., p. 283 –su ubicación correcta no era el art. 14 (finalmente en el texto refundido de 1946, art. 28), sino que: «Quizá su colocación más adecuada estuviera en el artículo 34, como excepción que es de la fe pública registral. // El alcance de este precepto de excepción sigue siendo el mismo que era hasta ahora. El tercero a que hace referencia es el adquirente posterior del artículo 34 de la Ley, protegido normalmente por la fe pública registral», a lo que añade que durante dos años quedan suspendidos sus efectos, aunque matizando que «sólo en cuanto se refieren a herederos de mejor derecho que el que inscribió en el Registro; por consiguiente, este heredero podrá ejercitar con éxito sus derechos, durante ese plazo [de dos años desde la muerte del causante], no sólo contra el heredero aparente que inscribió, sino también contra terceros adquirentes»; transcurridos dichos dos años, entiende, que en tanto no prescriba la acción de petición de herencia podrá, igualmente, seguirse dirigiendo contra el heredero aparente que ha inscrito, «pero si han pasado a poder de un tercer adquirente, éste queda protegido por la fe pública registral en la forma normal».

⁷³ *Idem*, p. 278, en donde se permitía cierta innovación, y, así, decía que se podría proceder a armonizar «sin mengua de los principios fundamentales del sistema, y a dar a aquellos preceptos una más adecuada ordenación sistemática y la necesaria unidad de estilo, basándose para ello en las disposiciones de la presente Ley, las del Reglamento Hipotecario, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado». No se trataba, por tanto, solo de refundir, sino de armonizar e incluso innovar siempre que se respetasen los principios fundamentales del sistema.

⁷⁴ Nada dijo en contra el Dictamen del Consejo de Estado sobre esta materia, únicamente recalcó el acierto de su disposición transitoria séptima, pues «precisa la fecha a partir de la cual será aplicable el artículo 28 del proyecto».

Ley Hipotecaria, en cuyo artículo 14 ya nada se dice del tema que aquí nos incumbe, y sí se regula en el todavía vigente art. 28⁷⁵, que literalmente dice:

«Art. 28. 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 [76]. Exceptúense las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos»⁷⁷.

Hasta aquí lo que ha sido la evolución histórica, en la que creo que se han tratado –en las enmiendas o por las Ponencias, aceptándose o no– todos los extremos que pueden ser objeto de debate al interpretar el art. 28 LH; así el plazo de suspensión de la fe pública registral; cuándo comienza; a quién no se suspende la fe pública registral o si se le da carácter subjetivo o por razón del título de adquisición; por ello y por así exigirlo

⁷⁵ Se copia, una vez más, de *Leyes Hipotecarias*, t. III, p. 340. Como también se copia la disposición transitoria séptima (*idem*, p. 402), cuya redacción es: «La limitación de efectos de las inscripciones de herencia establecidas en el artículo veintiocho sólo se computará en la forma establecida por el mismo en las inscripciones practicadas a partir de primero de julio de mil novecientos cuarenta y cinco. En las practicadas con anterioridad dicha limitación se regirá por lo establecido en la legislación anterior».

⁷⁶ Se anticipa el día para el cómputo del plazo, y parece coherente, pues su pretensión es dar posibilidad, al que se crea de mejor derecho, a impugnar la inscripción, y añade, SANZ FERNÁNDEZ, Á.; *Comentarios...*, *cit.*, pp. 123-124, que los supuestos que justifican, entonces, la suspensión porque pueda aparecer un heredero derecho, son: «1.º La existencia de un testamento ológrafo; 2.º La existencia de herederos forzosos preteridos en el testamento; 3.º La existencia de un testamentos que no se haya hecho constar en el Registro general de actos de última voluntad; 4.º La aparición de algún pariente en grado más próximo con el testador que los que fueron declarados herederos abintestato»; y, como bien dice, todos ellos pueden ejercitar sus derechos desde el fallecimiento, y, su conocimiento vendrá dado por la relación con el causante y no con la inscripción, de no tener relación para conocer su defunción, podría decirse, mal pueden pretender quedar amparados por tan largo plazo.

⁷⁷ Lo que se sigue queriendo proteger es a los terceros que confían en el Registro de la Propiedad, y, desde luego, al heredero real durante ahora dos años, a este se le protege impidiendo que pueda surgir ningún tercero amparado por la fe pública registral, lo que en sí no impedirá que se siga gozando de la protección civil, durante treinta años o de forma imprescriptible, en lo que no hay unanimidad. Por esta forma de proteger al heredero real resulta de gran interés la afirmación de NÚÑEZ LAGOS, R.; «La evolución del principio de publicidad», *op. cit.*, pp. 88-89, cuando resalta que en el régimen del art. 34 deben diferenciarse dos períodos, uno hasta la reforma de 1944, «que pertenece anticipándose a su época, al sistema de protección de tercero adquirente de buena fe [y, desde luego, con título oneroso, como se ha visto reiteradamente en su evolución histórica] mediante el acto o hecho de inscribir, sin literalidad del asiento», y añadía *-Ibidem*, pp. 105— que quedaban a salvo «las acciones de nulidad, en toda su amplitud, expresamente amparadas en el artículo 33, que es excepción del 23 (hoy 32, y en el que inicialmente se contiene la excepción para la inscripción de títulos hereditarios, cabe añadir); y, otro, el posterior a la reforma de 1944, que se trataría, no «de un nuevo principio, sino de una nueva construcción jurídica», y consistiría en la «protección al tercero adquirente mediante el principio de integridad de la fe pública» (*Ibidem*, p. 89), para posteriormente precisar *-Ibidem*, pp. 105-- que el art. 34 de la Ley de 1861 es «completamente autóctono», teniendo que esperar a la Ley prusiana de 1872, para encontrar algo semejante.

el art. 3.1 CC, procede interpretarlo en «relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos», que exhaustivamente se acaban de exponer.

El problema que solo legislativamente se puede resolver es el que también queden liberados los colaterales o herederos no forzosos, o cuando más que solo se les suspenda, a sus adquirentes o acreedores hipotecarios, la fe pública registral por menos de una cuarta parte del actual plazo, para así poder obtener crédito hipotecario con el que pagar impuestos o simplemente vender por razones de oportunidad; no puede desconocerse la nula problemática, en cuanto a funcionamiento del Registro General de Actos de Última Voluntad; a la aparición de testamentos ológrafos desconocidos (cuya adveración, por otra parte, también supera el plazo de dos años, *cfr.* art. 60.4 LN o art. 421-19.1 CCCat), o a la aparición de otras personas de mejor derecho hereditario que el inscrito, a lo que se une que seis o menos meses ya permite al preterido o al que tenga algo que reclamar el poder impugnar. Su mantenimiento solo crea dificultades, más si se añade la imprevista legislativamente nota marginal (frente a la sí prevista por el art. 207 LH, diferencia no baladí).

3. PUGNA ENTRE HEREDERO REAL Y APARENTE, TERCEROS Y EXCEPCIÓN A LA SUSPENSIÓN PARA LOS HEREDEROS FORZOSOS, INCLUIDO EL CÓNYUGE

Carente de regulación positiva en la LH de 1861, aunque sí se trató en su fase de tramitación parlamentaria, lo que revela que ya desde el primer momento se tuvo presente su implicación en los efectos frente a terceros del Registro de la Propiedad; sin embargo, no se regula positivamente hasta la reforma operada por la Ley de 21 de diciembre de 1869, es en su art. 23, y se hace mediante suspender la fe pública registral durante cinco años a contar de la inscripción (que no de la muerte), pero en este art. 23 no se exceptuó expresamente a los herederos forzosos -de la suspensión de la fe pública registral- por considerar que ya se regulaba su liberación en el art. 382 (en lo que no todos coincidían, considerando que si así era, debería decirse expresamente en el art. 23). Es la Ley de 17 de julio de 1877 por la que se regula de nuevo el art. 23, y ahora, ya sí, se contempla la contra-excepción (o no suspensión de la fe pública registral) para los herederos necesarios, con indiferencia de que adquieran por herencia testada, intestada, mejora y legado (o sea se atiende a lo subjetivo, el ser herederos forzosos, y no a lo objetivo, o título por el que adquieren), por tanto, adquirentes y acreedores hipotecarios de los herederos forzosos quedan protegidos por el art. 34 LH, entonces vigente. De nuevo la Ley de 21 de abril de 1909 vuelve a modificar el art. 23, con esta reforma su segundo párrafo regula la excepción al art. 34, siempre que no sean herederos forzosos; pero, a la vez, como se consideró perjudicial la generalización a todos los herederos, se contra excepciona en el tercer párrafo, y, se

sujetan a la regla general, o protección del art. 34, a los que adquieran o sean acreedores hipotecarios de herederos forzosos, con un plazo ahora de dos años en lugar de los cinco iniciales. Cabe recordar que ya estaba en vigor el CC, de 1889, aprobado por ley de 26 de mayo de 1889, y promulgado por la Reina María Cristina, en nombre de su hijo Alfonso XIII, en San Ildefonso a 24 de julio de 1889.

Es la Ley de 30 de diciembre de 1944 la que da un giro a la protección derivada de la fe pública registral; así, lleva el primer párrafo del art. 23 al art. 32 LH⁷⁸, y los otros dos párrafos se llevan al art. 28 LH (todavía vigente), con la novedad de que el cómputo no es con la inscripción sino con la muerte⁷⁹, lo que parece coherente, no ya por acortar plazos, sino porque es desde la muerte del causante que a quienes se quiere proteger pueden ya ejercitar sus derechos, cosa distinta es que lograda la inscripción –por quienes no tenían título sucesorio hábil para inscribir, sea por revocación, preterición, etc.- pueda surgir un tercero hipotecario, de no cancelarse la inscripción a su favor, a lo que se une que el cómputo de los plazos, para estas acciones de impugnación, no se computan en ningún caso desde la inscripción.

3.1. Determinación del tercero protegido por el actual art. 28 LH: el heredero real frente al que aparece como tal (o heredero aparente) por estar inscrito

El actual art. 28 LH no crea en sí ningún tercero (como tampoco lo hicieron sus precedentes históricos, que eran el art. 23)⁸⁰, pues se limita a excepcionar su posible aparición conforme al art. 34 LH (con la singularidad de que se adquiera o no de

⁷⁸ Pero como señala ROCA SASTRE, R. M^a.; «El Registro y el Derecho de sucesiones», conferencia de 8 de mayo de 1861, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XIV (1965), p. 493, el art. 32 LH (todavía vigente) «no está pensado para las adquisiciones mortis causa, porque en ellas no puede darse el mismo supuesto de pugna de títulos que él prevé. // Evidentemente, tampoco está pensado para esta clase de adquisiciones el art. 34 de la Ley Hipotecaria».

⁷⁹ No hay unanimidad en la doctrina con este cambio del cómputo desde la inscripción al momento de la muerte, así ya inicialmente, DE CASSO ROMERO, I.; *Derecho hipotecario o del Registro de la Propiedad*, 4^a ed., Instituto de Derecho Civil, Madrid, 1951, p. 408, considerando que se desvirtúa el propósito que se proponía la cautela, pues dice «que bastará que se dejen transcurrir dichos dos años sin practicar las operaciones sucesorias o sin pedir la inscripción, para que ésta surta efectos, desde luego», en lo que no puede coincidirse pues cuando se fijó inicialmente el plazo era otra la tramitación de las declaraciones de herederos *ab intestato*, y la adverbación de ológrafos, además, la realidad social y jurídica ha cambiado, y también podrían los preteridos o tenedores de testamentos ológrafos pretender beneficiarse de los plazos.

⁸⁰ Para CANO TELLO, C. A.; *Manual de Derecho hipotecario*, 2^a ed., Civitas, Madrid, 1992, p. 300, «el tercero a que se refiere el artículo 28 es un tercer adquirente de bienes inmuebles hereditarios o de derechos reales constituidos sobre ellos que adquiere sus derechos del heredero inscrito», que siendo así, desde luego, también lo está el heredero real, por ser para el que principalmente se suspende la fe pública, al fin de que pueda impugnar la inscripción del heredero aparente y no se vea privado de algunos bienes de su herencia, por la aparición del tercero registral.

heredero forzoso, o cónyuge al que se equipara en la reforma de 1944)⁸¹, son solo los que reúnan sus requisitos los que quedan protegidos con tales terceros (excepcionado el tiempo de dos años en que está suspendida la fe pública registral)⁸²; 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. Unido a que siempre habrá un aspecto civil y otro hipotecario⁸³. Es por esto que, en la primera reforma de 1869, se excepciona durante un plazo –inicial de cinco años desde la inscripción- la eficacia de la fe pública registral⁸⁴. Desde luego, y siempre ha quedado claro desde el primer

⁸¹ Así, la RDGSJPF de 12 junio 2020 dice que: «En cuanto a quien es el tercero del artículo 28, ha sido objeto de discusión doctrinal, si bien la corriente mayoritaria apunta al adquirente del heredero aparente cuando su adquisición se haya producido en los términos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Por lo tanto, para que pueda cancelarse la limitación del artículo 28 de la Ley Hipotecaria será necesario el transcurso de dos años desde el fallecimiento del causante y que el adquirente reúna las condiciones del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Junto a la regla general, el artículo 28 establece una excepción. La existencia de un heredero real distinto del aparente se valora más improbable, salvo preterición, en el caso de existir herederos forzosos, que cuentan con la condición de herederos por reconocimiento legal. Por ello, el segundo inciso del precepto exceptúa, de la limitación de efectos de la fe pública respecto de terceros adquirentes, las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos. En consecuencia, la excepción a la suspensión de efectos de la fe pública registral que establece el artículo 28 se sostiene en dos requisitos cumulativos, adquirir de un heredero forzoso y hacerlo con las condiciones exigidas por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria», esta, sin duda, parece la solución correcta a la vista de los antecedentes históricos y las discusiones en el Congreso al debatirse la reforma de 1944.

⁸² Para la regulación previa a la reforma de 1944-46, que germaniza sustancialmente el concepto de tercero, MORELL Y TERRY, J.; *cit.*, pp. 591-592, con referencia al concepto de tercero, del entonces vigente art. 27 (literalmente transcrito es: «Para los efectos de esta ley se considera como tercero a aquél que no haya intervenido en el acto o contrato *inscrito*»), consideraba que, aunque improcedente el definirlo, lo que define es lo más habitual, pero que podría haberse perfeccionado añadiendo «el que no haya intervenido *como parte o como interesado* en el acto o contrato inscrito», pero, apoyándose en Calderón Neira, considera «que no se aviene la idea del tercero que da el art. 27 con el sentido en que se usa esta palabra en el art. 23 [que cabe recordar es en el que se regulaba la materia que aquí nos interesa]»; pero es que lo que sucedía, entonces y ahora, es que únicamente es tercero el del art. 34 LH vigente, otra cosa es que también, y sin darse sus cuatro requisitos, haya otros protegidos, así, los que adquieren de las personas contempladas por el art. 28 LH quedan protegidas por el art. 34, como lo ha sido a lo largo de toda su evolución histórica, y de ahí que también reiteradamente se suspendieran temporalmente sus efectos.

⁸³ Lo reconoce así, con previa cita de RDGRN 4 septiembre 2019, la RDGSJPF 12 junio 2020 cuando dice que: «la resolución de la disputa que pueda originarse por la titularidad de los bienes hereditarios entre el heredero aparente y el real, se resolverá conforme a las normas de derecho civil aplicable, pero en el caso de que el conflicto surja entre el heredero real y los adquirentes del heredero aparente, habrá que distinguir según haya transcurrido o no el plazo de dos años».

⁸⁴ Cabe recordar tal y como se ha visto en los antecedentes históricos, y resume ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A.; *Derecho inmobiliario registral*, Civitas, Madrid, 1986, p. 38, que: «Probablemente es la desmedida

momento, no se protege a los que lo son a título gratuito, ni tampoco al que ocupa la misma posición jurídica del titular inscrito⁸⁵, como sucede con sus herederos o incluso legatarios (que estos sí son a título gratuito)⁸⁶. Solo ha existido un único tercero protegido, desde siempre (aunque conforme a los requisitos exigidos por los diferentes artículos 34, que han estado vigentes); por tanto, no puede meterse en el mismo saco, del tercero protegido, al heredero real en su posible contienda o pugna con el titular registral (pero que es, con o sin inscripción, simple heredero aparente)⁸⁷, y a los adquirentes o acreedores hipotecarios del heredero aparente inscrito.

eficacia de publicidad a favor de tercero lo que motivó la reforma de la Ley», y añade -tras resaltar que la publicidad registral se restringe por la notificación a los poseedores de los últimos veinte años- que es la reforma operada por la Ley de 17 de julio de 1877 la que «exige para la protección de tercero la buena fe y la adquisición onerosa», pero esto debe matizarse recordando que ya (y aunque no llegase a ser texto positivo), en el debate de la Ley de 1861, por el Sr. Permanyer, se alegaba tanto la buena fe, como el título oneroso para su art. 34. Pero es que, además, como recuerda, en su centenario, LÓPEZ PALOP, E.; *Resumen del ciclo de Cien años de la Ley Hipotecaria. La España jurídica de 1961*, Instituto Editorial Reus (separata de la conferencia pronunciada el día 5 de junio de 1961, en la Academia Matritense del Notariado), Madrid, 1965, pp. 9-11, la Ley de 8 de febrero de 1861: «*En primer lugar es una ley de terceros*, en ella se distinguen con toda precisión relaciones entre partes regidas por el Derecho civil, y efectos en cuanto a terceros, regidos por la legislación hipotecaria», junto a que aunque no se formule en «términos de generalidad el principio de la buena fe», no quita que la Comisión, y su Exposición de Motivos, no considerase «ante todo los principios de justicia» que impide proteger al que no es de buena fe.

⁸⁵ Baste, al efecto, junto a los antecedentes que se han transcrito, la STS 9 julio 1957, citada por ROCA SASTRE, R. M^a.; «El Registro y el Derecho de sucesiones», *op. cit.*, pp. 495-496, «en la que el heredero aparente registral era el cónyuge viudo del causante», a lo que añade que la protección del art. 28 LH «hay que concebirla desde el punto de vista subjetivo, aunque objetivamente una parte de lo transmitido consistiera en la parte que por legítima haya correspondido al heredero forzoso como tal. // Lo dicho de la institución de heredero es aplicable a los legados».

⁸⁶ Lo resumen y centra exactamente DE COSSÍO Y CORRAL, A.; *Instituciones de Derecho Hipotecario*, rev. por DE COSSÍO Y MARTÍNEZ, M.; Civitas, Madrid, 1986, p. 241, por lo que conviene transcribir íntegramente el párrafo, cuando indica que la suspensión de efectos no es absoluta, «sino tan sólo frente a aquellos que tengan un título preferente al que ha sido objeto de inscripción, no frente a los que traigan causa del titular inscrito», y lo ejemplifica en el sentido de que el que tenga, por caso un testamento posterior al testamento inscrito, «puede hacerlo valer, determinando la nulidad de la inscripción, durante esos dos años, no sólo frente al heredero aparente, sino incluso contra los que de este último hubieran adquirido los bienes de la herencia», pero, sin embargo, quedan sujetos al régimen general de protección de la fe pública registral, como dice, «si el heredero aparente realizó una doble venta, el que primero inscribió se beneficia de la fe pública frente al otro comprador que no ha inscrito su derecho, jugando en tal supuesto el principio de la fe pública desde el primer momento, sin limitación de ninguna clase», por lo que cabe añadir, que durante dichos dos años en que está suspendida la fe pública, el heredero real puede impugnar la inscripción y ello al margen de que haya vuelto a transmitir el que adquirió del heredero aparente, o incluso que este haya hipotecado.

⁸⁷ V., no obstante, DOMÍNGUEZ LUELMO, A.; «*sub Artículo 28*», en A. Domínguez Luelmo (dir.), *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Lex Nova, Valladolid, 2013, pp. 319-320, en que reseña (con cita de los autores concretos que se han pronunciado sobre la materia), la existencia de tres posturas (algunas ya, por los cambios legislativos, irrelevantes); así, una primera, que por lo transcrito no coincide ni siquiera con los textos entonces vigentes, en que se defiende la identificación del «tercero con el heredero real, tanto frente al heredero aparente como frente al tercer adquirente del heredero aparente», se cita, simplemente por su fecha (al igual que las demás de esta nota) la RDGRN 13 junio 1874 (cuyo texto, en lo

De esta pretendida asimilación entre terceros adquirentes y el heredero real es de donde puede venir la pretensión de que para la mejor intelección del art. 28 LH sobraría la palabra «tercero»⁸⁸, lo que vistos sus antecedentes históricos aparece como inexacto, pues justo en todas las reformas –y en todas se trató de esta materia- lo que se quería era excepcionar de la protección al tercero –adquirente del heredero aparente inscrito- que surgiría de aplicar el art. 34, y se hacía para proteger al heredero real; por tanto, siempre estuvo claro en la mente del legislador (y en las transcritas discusiones parlamentarias) a quién se quería excepcionar de la protección registral durante los cinco años iniciales desde la inscripción, y los dos actuales desde la muerte, o sea, durante dicho plazo, se excepcionaba de la protección de la fe pública registral a todo tercero, incluso aunque concudiesen los requisitos del art. 34 LH.

que interesa, y para mejor conocimiento, dice que el art. 23 –precedente de nuestro art. 28- ordena la inscripción de la herencia –como título traslativo que es- «a fin de que pueda perjudicar a tercero dentro de los cinco años siguientes a su fecha, es decir, para que transcurrido ese plazo, pueda el heredero inscrito impedir la inscripción de otro título hereditario en favor de persona distinta, y para que los que hubieren adquirido las fincas obtengan de esta manera la debida seguridad en el dominio y posesión de ellas»); una segunda postura identifica «al tercero con el heredero real, así como los terceros adquirentes y sucesores de aquél», niega que sea hoy admisible, y, además, cita las RRDGRN 7 enero 1875 (declara que conforme a la legislación hipotecaria, entonces vigente, por: «los artículos 34, 36 y 38 de la propia Ley, han quedado abolidas las acciones reivindicatorias, rescisorias o de nulidad contra tercero que hubiese inscrito su derecho en los casos que taxativamente se determinan: tercero, que para dejar a salvo los derechos y acciones de los herederos preteridos o injustamente desheredados, de los que son en virtud de un testamento posterior o de los *ab intestato*, en el caso de que el inscrito fuese nulo, se dispone en el art. 23 de la misma que la inscripción de la herencia o legado no perjudicará a tercero hasta que hayan transcurrido cinco años desde *su fecha*»; 17 de noviembre de 1888 (en que se señala que la inscripción «no puede perjudicar a los que se crean con mejor derecho a los bienes, dado el terminante precepto del art. 23 de la Ley, y ser además notorio, con arreglo al art. 66 de la misma y al 57 de su Reglamento, que independientemente de la reclamación gubernativa, y por tanto de la resolución que en ella recaiga, pueden los interesados acudir a los Tribunales para ventilar y contender entre sí acerca de la validez y consiguiente inscripción del testamento) y de 26 de marzo de 1889 (relacionando la materia con el RGAUV precisa «que a los interesados en un testamento válido es a quien incumbe deducir su derecho ante Juez competente si se tratare de hacer prevalecer otra última voluntad otorgada por la misma persona y ya derogada, y para facilitar el ejercicio de aquel derecho es para lo que se dictó el Real decreto de 14 de noviembre de 1885, y no ciertamente para abolir el precepto del segundo párrafo del art. 23 de la Ley Hipotecaria; de todo lo cual se infiere que el Registrador, en tesis general, no incurre en responsabilidad inscribiendo un testamento derogado, ni esa inscripción perjudica hasta transcurridos cinco años a los que tuviere mejor derecho a la herencia»); y, una última postura, que es la que actualmente interesaría, y, por otra parte, hoy mayoritaria, y que, además con él, cabe entender que es la correcta, siempre que se entienda, como él dice, que «tercero del artículo 28 es el adquirente del heredero aparente cuando su adquisición se produzca en los términos del artículo 34», pero, obviamente, ello no quita que también esté protegido el heredero real, dos años hipotecariamente y en el orden civil mientras no surja un tercero hipotecario. Pues el heredero real solo en un concepto muy laxo será tercero.

⁸⁸ Al efecto SANCHO REBULLIDA, F. de A.; «3.- Limitaciones de la protección desde el punto de vista de la propia inscripción. Los artículos 28 y 207 L.H.», en LACRUZ BERDEJO, J. L.; *et al.*, *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, Talleres Gráficos «La Editorial», Zaragoza, 1955, p. 141.

Lo antedicho no quita que también quede protegido el heredero real (por ser justo al que se quiere proteger), cierto que en lo hipotecario solo hasta que no surja un tercero (para lo que tendrá que transcurrir como mínimo el plazo de dos años), y por quedar protegido puede este heredero real impugnar la inscripción del adquirente inscrito, vía art. 33 LH, al no convalidar la inscripción el título por el que adquiere, junto con el art. 38 LH, pues es claramente una presunción inexacta (*cf.* art. 39 LH), dado que no tiene título hábil para que le pertenezca –aunque la inscripción es claro que crea la apariencia de serlo y por ello la necesidad de la suspensión- y, también, el art. 40 LH, pues necesariamente se tiene que solicitar la rectificación del Registro, salvo que el inscrito se avenga, pues de no hacerlo solo queda la vía judicial. La impugnación cabrá incluso aunque haya transmitido o hipotecado, pues no están estos protegidos al haberse suspendido la fe pública registral, que como se ha visto es en lo que pensó históricamente nuestro legislador, que no quería que nuestro Registro, por la vía del tercero hipotecario protegido, privase al heredero real de su propiedad, adquirida por título hereditario.

Como acabo de anticipar, durante dichos dos años, el heredero real queda protegido hipotecariamente, no tanto por ser tercero (que no lo es ni puede serlo, salvo en un concepto muy vago, pues aquí no hay partes) sino porque, conforme al art. 33 LH, la inscripción no convalida los actos –como sería la adquisición hereditaria- «que sean nulos con arreglo a las leyes», y, obviamente, no es válido el adquirir hereditariamente sin título sucesorio válido (sea por estar revocado, por preterición, etc.), a lo que también se hizo referencia en las discusiones parlamentarias⁸⁹. Cosa distinta es que sí podrá consolidar su titularidad el heredero aparente si no la impugna, y en plazo (los dos años), el único que puede hacerlo y que es el heredero real, y, además, transcurridos los dos años desde la muerte, sí podrá surgir un tercero hipotecario. No puede olvidarse, tampoco, la radical mutación que en nuestro sistema jurídico implicaba el art. 34 LH, y que venía directamente entrelazado con el art. 33, pues

⁸⁹ Por ello es cierto, como afirma SANCHO REBULLIDA, F. de A.; *loc. op. cit.*, p. 141, resumiendo a NÚÑEZ LAGOS, R. (sin cita de su aportación doctrinal concreta), que tres son los protagonistas, el heredero aparente que ha inscrito (con título no válido), el tercero (que puede o no tener suspendida la fe pública registral) y el heredero real que pretende inscribir, y, «el alcance del artículo 28 consiste en afirmar que aquél, adquirente del heredero aparente, aunque inscriba su adquisición, no se verá a salvo de la acción del heredero real, al amparo de la fe pública, sino hasta que transcurran dos años desde la muerte del causante. Pero vigente el asiento del heredero aparente (es decir, sin transmisiones ulteriores [y cabría matizar, o que no estén amparadas por el art. 34 LH, tal que por ser a título gratuito o de mala fe el adquirente, o por ser un heredero del heredero aparente o mero legatario]) en cualquier momento y mientras civilmente no caduque la acción de petición de herencia [en las discusiones parlamentarias quedaba claro, entonces, que era treinta años], el heredero real podrá hacer valer su derecho frente al aparente; sus relaciones se rigen por el Derecho civil [también quedaba así claro en las discusiones parlamentarias de entonces, como se ha reseñado]».

comenzaba, explícitamente, con un: «Art. 34. No obstante lo declarado en el artículo anterior [“Art. 33. La inscripción no convalida los actos ó contratos inscritos que son nulos con arreglo á las leyes”], los actos ó contratos [...]». Queda claro, a mi modo de ver, que también queda protegido el heredero real, pero no por ser tercero, sino porque la inscripción del heredero aparente podrá impugnarse en tanto no aparezca un tercero hipotecario, del art. 34 LH; y aún de aparecer podría reclamarle lo obtenido en la vía civil, pues se protege al tercero no al heredero aparente que ha inscrito, sin título hábil para hacerlo, justo por no ser el heredero real.

3.2. *Ámbito civil e hipotecario de la pugna entre heredero real y heredero aparente*

De la lectura de los antecedentes históricos queda claro que a quien siempre se quería proteger era al heredero real⁹⁰, no obstante que no se quería suprimir indefinidamente la protección al tercero adquirente del art. 34 LH; además, debe decirse que la protección para él no fue solo durante los iniciales cinco años desde la inscripción, o los actuales dos años desde la muerte, sino que él siempre pudo, y, actualmente, también puede, ejercitar la acción de petición de herencia (si se considera imprescriptible, o cuando menos durante los treinta años desde la muerte, como se decía, y se ha reseñado, en las discusiones parlamentarias de entonces)⁹¹, de forma que, en dichos dos años desde la muerte del causante, puede impugnar tanto la inscripción del heredero aparente como, también, la de un tercer adquirente o acreedor hipotecario, aunque se den los requisitos del art. 34 LH, y, en consecuencia, lograr la inscripción a su favor en el ámbito hipotecario, y, al tiempo, la subrogación en la posición del heredero aparente en el ámbito civil, pues también quedó claro, en la discusión parlamentaria inicial, que lo hipotecario no modificaba el ámbito civil.

Eso sí, sin el consentimiento del heredero aparente inscrito o resolución judicial firme no se podrá inscribir a nombre del heredero real, art. 82,1 LH, y si hay otros adquirentes del heredero aparente también deberá dirigirse la demanda contra ellos (o

⁹⁰ Así lo destaca, también, ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A.; *op. cit.*, p. 141, cuando dice que el art. 28 LH está previsto «fundamentalmente para la garantía de los derechos del causante», o sea, para proteger que su voluntad se pueda cumplir, y, por tanto, que la fuerte eficacia del art. 34 LH no la desvirtúe al aparecer terceros protegidos, por serlo a título oneroso, de buena fe, confiados en el Registro y que inscriben.

⁹¹ No siempre se ha admitido que la acción de petición de herencia sea imprescriptible, sí lo es ahora en el Código civil de Cataluña, art. 465-1.3 CCCat, y, además, se han armonizado los arts. 121-2 CCCat, y, art. 461-12.1 CCCat, para dejar claro que la aceptación o repudiación de la herencia no está sujeta a plazo, cuando se sujetaba al plazo de treinta años, hasta la reforma operada por la Llei 3/2017, de 15 de febrero; y para el CC español cabe acudir a la amplia reseña jurisprudencial y doctrinal que hace DOMÍNGUEZ LUELMO, A.; *op. cit.*, p. 320, pero esto es una cuestión tangencial a nuestro interés sobre el art. 28 LH.

en su caso consentir su cancelación por no estar protegida), lo mismo cabría decir de los acreedores hipotecarios, en cuanto se produzca la cancelación registral de su hipoteca, sin perjuicio de que pueda quedar subsistente el crédito, e incluso la hipoteca, pero esta únicamente con la eficacia propia de la escritura pública de hipoteca (*cf.*, al efecto, STS 13 julio 1984).

Una vez transcurridos dichos dos años ya no podrá impugnar la inscripción de terceros adquirentes amparados por el art. 34 LH (o sea que lo son a título oneroso, de buena fe, amparados en lo inscrito y que inscriben), aunque sí podrá reclamar lo que haya podido obtener el heredero aparente, sea como precio o contraprestación, con los efectos propios de que lo haya sido de buena o mala fe. Además, sí podrá, incluso transcurridos dichos dos años, excepto que haya nuevo titular registral protegido por el art. 34 LH, impugnar la inscripción, justo para que no surja un tercero hipotecario, por tanto, también si solo hay acreedor hipotecario (aunque, desde luego, sin poder perjudicar en nada su derecho por estar amparado por la fe pública registral), o embargante. Permitir que siga siendo titular registral, por estar hipotecada o embargada la finca, daría lugar a que pueda nacer un tercero hipotecario, y ya su situación inatacable.

En suma, el heredero real siempre –en su reiterada reforma histórica- ha quedado protegido en el ámbito civil, haya o no, todavía, tercero del art. 34 LH, aunque, obviamente no con los mismos efectos y consecuencias, según sea o no de buena fe el heredero aparente; por otra parte, lo está también en el hipotecario, aunque solo durante dos años, de suspensión de la fe pública registral, en que no puede nacer ningún tercer adquirente protegido. Y, de la misma forma, si ya hay un tercero protegido del art. 34 LH, el heredero real no podrá atacar dicha inscripción, pero no quita que pueda contender contra el transmitente, siquiera sea para obtener el importe percibido y otras posibles responsabilidades.

3.3. No es ninguna carga o gravamen lo que resulta del art. 28 LH, ni puede colisionar con el art. 207 LH, ni necesita de nota marginal para su eficacia

Podría resumirse cuanto hasta aquí se ha dicho, y también lo que sigue, en que el art. 28 LH lo único que hace –como sus antecesores arts. 23 de las sucesivas reformas- es suspender la fe pública registral (lo único y podría decirse que no puede hacer más), y, por tanto, no otorga protección durante dos años, a los que adquieran o sean acreedores hipotecarios del heredero inscrito (pero que resulta ser únicamente heredero aparente), lo que no quiere decir que por haber adquirido o hipotecado en dicho plazo ya no van a quedar protegidos, sino que a lo más que puede pasar es que

se impugne, aunque cierto que de triunfar con efectos radicales pues no se goza de la fe pública registral, y al adquirente se le cancelaría su inscripción; pero, a la vez, debe tenerse presente que únicamente podrán hacerlo el heredero real o sus causahabientes, y durante dicho plazo de dos años desde la muerte; por tanto, transcurrido el mismo –y salvo que se haya iniciado la impugnación y haya accedido al Registro en dicho plazo- quedarán ya definitivamente protegidos, al margen las acciones y responsabilidades que se puedan exigir heredero real y aparente; obviamente también es aplicable el art. 33 LH cuando sean otros los problemas de que pueda adolecer el título inscrito (singularmente falta de poder de disposición), pero esto sale del ámbito del art. 28 LH, que lo único que hace es excepcionar durante dos años, desde la muerte, la fe pública registral.

No es, pues, el art. 28 LH ninguna carga o gravamen que se tenga que publicitar de ninguna manera, ni que pueda considerarse como tal carga o gravamen a ningún efecto⁹². No es sino una mera limitación temporal de efectos (que no de la facultad dispositiva), unido a que –en el caso del art. 28 LH- ni siquiera contempla, ni lo ha contemplado nunca la Ley Hipotecaria, ninguna nota marginal, a diferencia de para el

⁹² Un caso concreto (al margen de otras circunstancias fácticas que se dan) de la dificultad (así pignorando el dinero obtenido de la venta hasta el transcurso del plazo), cuando no imposibilidad, para obtener financiación hipotecaria, consecuencia de la existencia de esta nota marginal, no prevista por la Ley Hipotecaria, es el resuelto por la SAP Cádiz (secc. 8ª.), 188/2009, 18 septiembre 2009 (rec. 179/2009), en que, aunque no se admite la reclamación del comprador, pues ya habían transcurrido los dos años (entre otras cosas); sí se distingue entre carga o gravamen y limitación de efectos registrales, que no de la facultad de disposición (aunque ciertamente claudicante, pero de la que no se conoce sentencia que lo haya aplicado), así dice: «No hemos encontrado ninguna resolución que se refiera a la interpretación que deba darse a ese artículo pero, como se alegó en primera instancia, el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de abril de 2000 (EDJ 2000/6152) tiene dicho que la limitación durante 2 años y respecto a terceros de los efectos de la inmatriculación conforme al artículo 205 de la Ley Hipotecaria no supone la constitución de ninguna carga o gravamen»; a lo que podría añadirse, como cuestión de la práctica diaria, que el que no suponga carga o gravamen, no implica que no haya la dicha limitación y consiguiente dificultad financiera; así, en concreto, la legislación del Mercado Hipotecario, en su Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del Mercado hipotecario, dispone que: «Artículo 5. Los préstamos y créditos a que se refiere esta Ley habrán de estar garantizados, en todo caso, por hipoteca inmobiliaria constituida con rango de primera sobre el pleno dominio de la totalidad de la finca. Si sobre el mismo inmueble gravasen otras hipotecas o estuviere afecto a prohibiciones de disponer, condición resolutoria o cualquier otra limitación del dominio [la cursiva es mía], habrá de procederse a la cancelación de unas y otras o a su posposición a la hipoteca que se constituye previamente a la emisión de los títulos» (que reitera el art. 7 del Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero), de lo que resulta que no se puede sujetar la operación hipotecaria al mercado hipotecario, durante dichos dos años, junto a la posibilidad de impugnación aunque en la práctica no se conozcan casos, y, peor, la imposibilidad de extinguirla sin dicho plazo transcurrido, ni desde luego posponerla, pues no es tal carga o gravamen.

art. 207 LH, ni puede, por otra parte, cancelarse acreditando nada, pues lo que se pudiera o no acreditar ya está acreditado, unido a que no hay forma de acreditar el hecho negativo de que no surja ninguna de las posibles situaciones que se intentan proteger.

Podría darse el caso de una posible concurrencia de la suspensión de la fe pública registral por tratarse de una inmatriculación del heredero aparente, y, por tanto, ser de aplicación el art. 207 LH y, a la vez, el art. 28 LH, de los que aunque en ambos quede suspendida durante dos años, no puede olvidarse que en un caso es desde la muerte (art. 28 LH) y en otro «desde su fecha (de inmatriculación)», necesariamente posterior a la muerte, siquiera sea por el tiempo de tramitación de la inmatriculación. Aquí no hay posible colisión, sino concurrencia, pues quedará suspendida la fe pública durante el lapso temporal que corresponde a cada uno y para quienes serían sus terceros protegidos, que en el art. 28 LH se extiende también al heredero real y, en el caso, del art. 207 LH también quedaría amparado por la suspensión de la fe pública, durante sus dos años, cuyo inicio del cómputo necesariamente es posterior, por tenerse que tramitar el procedimiento de inmatriculación.

Otra cuestión, no menor, es que sabio el legislador consideró procedente la nota marginal en el caso del art. 207 LH, y justo por derivar la inscripción y sus efectos de la tramitación de un procedimiento, mientras que nada ha dicho nunca el legislador de que tenga que practicarse ninguna nota marginal en el caso del art. 28 LH, y no lo hace por ser totalmente innecesaria al derivar la publicidad directamente de la misma Ley.

3.4. Excepción en la suspensión de la fe pública registral para los herederos forzosos, incluido el cónyuge viudo

El último inciso del vigente art. 28 LH es la consolidación definitiva de un texto legal, en que se exceptiona la suspensión de la fe pública registral, o, lo que es lo mismo, en que se sujeta a la regla general de plena eficacia de la fe pública registral a quienes adquieran de herederos forzosos o del cónyuge viudo (como se transcribió al referirme a la reforma de 1944, en que se planteó en enmiendas expresamente, sin aceptarse por la Ponencia). Texto legal positivo que se inicia al introducirse, en la reforma de 1877, en el entonces vigente art. 23⁹³, y permanece, casi idéntico, en la reforma de 1909⁹⁴,

⁹³ Cabe recordar, de nuevo aquí para mejor comparación de sus respectivos textos, su último párrafo que decía: «Exceptúense los casos de la herencia testada e intestada, mejora y legado, cuando recaiga en herederos necesarios».

⁹⁴ Así decía: «Exceptúense las inscripciones por título de herencia testada ó intestada, mejora ó legado á favor de herederos forzosos».

aunque al estar ya en vigor el CC español, se cambia «herederos necesarios» por «herederos forzosos»; y así sigue en la reforma de 1944, en la que aunque se quería llevar al art. 14, acertadamente al final pasa a lo que es hoy el art. 28⁹⁵. Consecuencia de estos antecedentes históricos, tanto legislativos como de discusiones parlamentarias, y el sentido que le dieron las diversas Ponencias, incluidas la no aceptación de concretas enmiendas, permite aseverar que los exceptuados son todos los herederos forzosos, y, por tanto, también el cónyuge viudo, que en el CC español así se le denomina y es en este momento en el que se sustituye la expresión herederos necesarios por herederos forzosos; a lo que se une que la mención al cónyuge viudo sí estaba expresamente prevista en el Proyecto de reforma de 1944, pero lo cierto es que no aparece finalmente en el texto de la Ley, pero ello no impide que también quede excepcionado –el que de él adquiere– de la suspensión de la fe pública registral, pues como se ha visto fue objeto de debate parlamentario, en el sentido de que no debería tener el mismo tratamiento que los otros herederos forzosos, no en vano aunque es también heredero forzoso, solo lo es «en la forma y medida» que establece el propio CC español); sin embargo, se atendió, por un lado, al criterio subjetivo y no al título, modo o medida por la que adquieren, de ahí que se hable de sucesión testada, intestada, mejora o legado; y, por otro, a la certeza que da de que son ellos los herederos forzosos, pues el problema siempre ha sido con los colaterales, más ahora que está antepuesto el cónyuge a los colaterales; por tanto, ni para herederos forzosos, ni para el cónyuge viudo se aplica a los que de ellos adquieran la suspensión de la fe pública registral, por ser un supuesto de excepción a la suspensión⁹⁶.

Tampoco puede pretenderse, por lo ya dicho y por haber sido expresamente objeto de enmienda en el Congreso en la reforma de 1944, introducir matiz para concretar si lo trascendente, para suspender o no la fe pública registral, es que los bienes los hayan adquirido los herederos forzosos, por legítima estricta, mejora, legado o como herederos, sean testados o intestados, pues también en las discusiones parlamentarias quedó claro que lo relevante no era la procedencia de los bienes, sino el ostentar la condición subjetiva de herederos forzosos o de cónyuge, siendo, igualmente irrelevante, por ello, la naturaleza de la legítima, sea *pars bonorum*, *pars valoris*

⁹⁵ Que en su último inciso, que aquí interesa, sigue diciendo: «Exceptúense las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos».

⁹⁶ Desde luego, como precisa SANZ FERNÁNDEZ, Á.; *Comentarios...*, cit., p. 124, se le considerase o no heredero forzoso, los que quedan sujetos al régimen general, pues los adquiere por derecho propio y no como heredero, son los que se le adjudiquen «en pago de gananciales o de bienes privativos», estos los adquiere por ser partícipe de la sociedad de gananciales y no por ser heredero, que, además, obviamente lo puede ser, y no solo forzoso (cuyo ámbito está delimitado), sino también voluntario.

bonorum o un simple derecho de crédito, siempre que se sea heredero forzoso o cónyuge.

Que esto sea así tiene su plena lógica dentro de lo que fueron los debates parlamentarios iniciados ya con la Ley de 1861 (aunque no llegase a texto positivo) y hasta la reforma de 1944 (y ulterior texto refundido de 1946), pues nace y así continúa, como una excepción a la fe pública registral, la suspensión de efectos para los que adquieran de los herederos no forzosos, y justo por parecer improcedente meter a todos los herederos, sean o no forzosos, en la misma condición, junto al indudable afán de que la fe pública registral surta efectos, es por lo que se exceptiona la suspensión para los herederos forzosos, por ello, entiendo que la conclusión tiene que ser la interpretación restrictiva de la suspensión de la fe pública registral, pues eso se quiso en la Ley de 1861, y aunque se exceptionó en la de 1869, como toda excepción debe interpretarse restrictivamente, sobre todo si se piensa como ya en 1877 –y así con texto cuasi idéntico hasta hoy- se contra exceptiona, justo para que la fe pública registral surta su plenitud de efectos, salvo que se trate de adquirente de herederos no forzosos o del cónyuge.

3.5. *Determinación del ámbito de suspensión temporal de la fe pública registral*

Conforme a lo que se ha dicho hasta aquí, y la forma en que han quedado conformados los textos legales, unido al sentido que le dieron las distintas Ponencias de las sucesivas reformas, debe entenderse que lo único que hay, aunque este único sea el todo, es una suspensión de la fe pública registral durante dos años, desde la muerte⁹⁷; así es, por, como ya se ha dicho, ser claro que el afán del legislador en todo momento fue que actuase la fe pública registral, así ya en la Ley Hipotecaria de 1861, y lo excepcional su suspensión, que se introduce en la reforma de 1869; en consecuencia, la suspensión lo que hace es que sea la inscripción claudicante⁹⁸, por lo que, si el heredero real triunfa

⁹⁷ Así, claramente afirma DOMÍNGUEZ LUELMO, A.; *op. cit.*, p. 321, que «el artículo 28 LH sólo tiene sentido desde el momento en que entra en escena el heredero real. En caso contrario no se produciría ninguna excepción al artículo 34 LH aunque se tratara de una adquisición procedente de un transmitente heredero o legatario. [...]. Y ello porque la finalidad del artículo 28 es proteger exclusivamente al heredero real (y a sus causahabientes) impidiendo [...] que] el tercero que haya adquirido del heredero o legatario aparentes pueda tener una posición jurídica inatacable».

⁹⁸ Como ya sostuvieron GALINDO Y DE VERA, L. y DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA, R.; *cit.*, p. 289, y, según entiendo por no ser una relación frente a tercero, sino entre heredero aparente inscrito y heredero real, incluso transcurrido el plazo de cinco años entonces desde la inscripción, y ahora dos desde la muerte, lo hecho por el heredero aparente mientras la inscripción fue eficaz debe respetarse, pero en lo demás debe entregarse al heredero real, pues las disputas entre ambos, deben resolverse por el derecho civil, y la legislación hipotecaria sí protege a los terceros (en tanto no esté suspendida), pero no hace adquirir

en la impugnación de la inscripción, deberá considerarse como si nunca se hubiese hecho tal inscripción y ningún efecto de ningún tipo producirá; y, por tanto, los que adquieren o son acreedores hipotecarios del heredero forzoso no tendrán ninguna protección, pues como bien dice el art. 33 –entonces y ahora- no convalida los actos o contratos nulos con arreglo a las leyes⁹⁹.

Además, no puede desconocerse que en nuestro derecho positivo, sea la legislación hipotecaria o sea el CC español, la nulidad es un concepto muy amplio, en el que debe incluirse no solo lo nulo estrictamente, sino también lo anulable, inválido o ineficaz, sea por la causa que sea, por falta de legitimación, por defecto de título, etc.

4. EFECTOS ESPECÍFICOS EN EL ÁMBITO CATALÁN Y NAVARRO

Con el actual art. 465-2 CCCat más la evolución histórica de la legislación hipotecaria, que se ha reseñado *in extenso*, debe considerarse totalmente superada la discusión sobre si era o no aplicable el art. 28 LH en Cataluña, pues lo es íntegramente (incluso para el cónyuge viudo que no es heredero forzoso), dado que nada tiene que ver ni en cómo, ni con qué bienes se paga la legítima, sino que desde la reforma de 1944, se atiende al aspecto subjetivo, pues difícilmente no serán herederos forzosos y solo ellos los que alegan serlo, como no ofrece duda sobre el cónyuge, al que solo se le pueden anteponer los herederos forzosos que tampoco existirá duda de quienes son, por lo que la suspensión de la fe pública registral, en esta legislación igualmente solo encuentra sentido para los herederos colaterales o extraños, y ello al margen de que exista más o menos cuidado en la legislación estatal al contemplar la existencia de legislación civil propia, lo que produce considerables dudas en su aplicación. Por ello, y como señala la, ya citada, RDGSJPF de 12 junio 2020, para un supuesto de derecho catalán, en que se entremezcla la naturaleza de la legítima, que es unánimemente reconocida como un mero derecho de crédito, y la aplicación en Cataluña del art. 28 LH, debe admitirse que: «Por lo tanto, al remitir dicho artículo [o sea el art. 465-2.2 CCCat] a la regulación de la legislación hipotecaria, los bienes no estarían excluidos de la restitución hasta pasados los dos años de suspensión del artículo 28 de la Ley Hipotecaria, transcurrido dicho plazo y consolidada la adquisición a favor del tercero

automáticamente transcurridos los dos años al heredero aparente, fuera de que, desde luego, podrá usucapir.

⁹⁹ No en vano, BADOSA COLL, F.; *op. cit.*, pp. 167-175, bajo el revelador epígrafe, «3. Consideración especial de la publicidad», y tras señalar su evolución histórica, concreta (p. 170), que: «El art. 34 LH, como el art. 32 LH, pretende proteger al tercero de una causa de ineficacia de su título adquisitivo, inherente a éste: la falta de titularidad y, por consiguiente, de poder de disposición del «*tradens*». Aunque, a diferencia del art. 32 LH, dicha ausencia no es voluntariamente producida por él, sino que se debe a causa involuntaria».

del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, conforme se ha dicho, sería de aplicación lo dispuesto en el apartado 3 del citado artículo 465-2». Poco más hay que decir, salvo que ya claramente consideraban al cónyuge entre los excepcionados de la suspensión de la fe pública registral, la STS 9 julio 1957, por incluir entre los herederos forzosos al cónyuge, por razón de la cuarta vidual catalana entonces vigente; y, aunque relativa a otra fase histórica, la STS 11 mayo 1909, que considera que solo se refiere a la cuota legal usufructuaria, lo que en la evolución posterior no es exacto, pues como he reiterado se atiende al aspecto subjetivo, no así se reciben los bienes por legítima o como de libre disposición del causante. Pues puede ofrecer pocas dudas si hay o no ascendientes o descendientes del causante, y ahora ya está antepuesto a los colaterales.

Para Navarra debe estarse a su Fuero Nuevo, en el que ya están específicamente protegidos en una forma concreta, por su legislación civil¹⁰⁰; por ello, resulta un tanto superfluo el art. 28 LH, pues, incluso aunque no actúe la legislación hipotecaria, ya está protegido si el heredero aparente actuaba de buena fe, aunque éste deberá restituir lo obtenido.

5. CONCLUSIONES

De cuanto se ha expuesto creo que, observados con atención tanto los proyectos de ley, como, sobre todo, sus debates, y lo que fue aceptado o, simplemente, no tomado en consideración por las Ponencias, y tampoco, finalmente, por el texto legal positivo aprobado, y aunque es cierto que la reforma de 1944 (de la que deriva el actual texto refundido en vigor) se germaniza la regulación del tercero hipotecario, se puede concluir que el art. 28 LH, como sus precedentes en las diversas Leyes Hipotecarias, que eran el art. 23, tiene como finalidad última proteger al heredero real de la posible aparición de un tercero hipotecario, protegido por la fe pública registral resultante del

¹⁰⁰ En concreto, se dispone que: «LEY 322. *Legitimación.* // El heredero tiene la acción de petición de herencia contra cualquier poseedor de bienes hereditarios o deudor de la herencia o persona que hubiere obtenido algún lucro de ella, siempre que le niegue la cualidad de heredero al demandante»; y, en lo que más importa al objeto de este estudio, y la protección que ya brinda la legislación civil, se dispone: «LEY 323. *Venta de bienes hereditarios por el poseedor.* // Cuando el demandado hubiere enajenado bienes de la herencia, deberá restituir lo obtenido por ellos a no ser que los enajenare de mala fe, en cuyo caso responderá de todos los perjuicios que ocasionó. En cuanto a los frutos y mejoras se aplicará la Ley 362»; junto a que la reciente reforma operada por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, dispone en su nueva ley 324, superando la vieja distinción entre acción declarativa de la cualidad de heredero (imprescriptible) y la de petición de herencia (que prescribía a los treinta años), dispone que: «La acción de petición de herencia sólo prescribe a consecuencia de la usucapión con la que resulte incompatible».

amparo del art. 34 LH; no es baladí que en las sucesivas reformas se modificase tanto uno como otro artículo; y justo se inicia su protección, aunque en los debates de la de 1861 ya se tuviese presente (aunque sin llegar a ser texto positivo), con la reforma de 1869, por cuanto dicha aparición del tercero hipotecario le podría privar de bienes de la herencia. Pero, desde luego, no se quería dejar sin protección registral, sino en casos muy concretos, ni a los adquirentes que adquirirían del titular inscrito, ni a sus acreedores hipotecarios, de ahí que se pusiese tanto énfasis en los debates de la ley de 1861, en el cambio radical que suponía esta protección del tercero hipotecario, en cuanto alteraba la regulación civil vigente hasta entonces.

Los excepcionados de la suspensión de la fe pública registral, no por razón del título que adquieren (sea herencia testada o intestada, mejora o legado), sino por su condición subjetiva de ser herederos forzosos (tras aprobarse el CC español, antes se les llamaba en las leyes hipotecarias herederos necesarios), son estos, y, además, el cónyuge viudo, pues expresamente se planteó, y aceptó al rechazarse la enmienda, al debatirse la reforma de 1944, junto a que, siendo en el CC, con sus singularidades, heredero forzoso, también está antepuesto, con la reforma de 1981 (y así en los demás derechos civiles propios de cada territorio), a los colaterales, por tanto solo para estos sigue teniendo aplicación el art. 28 LH, pero justo para estos es para los que más se necesita reducir el plazo por ser mayor la carga tributaria, junto, y esto es lo básico de la seguridad jurídica que se pretende dar, que se desconoce que se hayan planteado problemas de aparición de herederos reales, y más que no hayan podido cobrar –pues el bien ya está en poder de tercero protegido- lo que se les correspondería.

El plazo de suspensión es de dos años y desde la muerte del causante, pues junto a restringir al mínimo la suspensión, también se consideraba suficiente, pues debe partirse de que las personas afectadas tienen que tener fácil conocimiento de su muerte por la relación que se presume, junto a que como también se dijo en los debates no puede suspenderse la eficacia del Registro para proteger la falta de diligencia del que se quiere amparar, sea el beneficiado por un testamento ológrafo, sea por estar preterido o por cualquier otro motivo, que ya con la muerte puede ejercitarse.

La nota marginal nunca se había contemplado en la práctica, ni el legislador la ha previsto, en ninguna de las reiteradas reformas, a diferencia de para el art. 207 LH, lo que encuentra su sentido en que en este último supuesto se requiere de un procedimiento, mientras que en el caso del art. 28 LH deriva directamente de la misma Ley, que tiene una publicidad superior –y gratuita, pues basta consultar el Boletín

Oficial del Estado- a la que pueda ofrecer la nota marginal del Registro de la Propiedad, junto a la obligación de conocerla.

No influye la naturaleza de la legítima catalana, mero derecho de crédito, en la aplicación del art. 28 LH, siendo igualmente aplicable, tanto a los herederos forzosos como al cónyuge, pues se atiende al carácter subjetivo de los excepcionados de la suspensión de la fe pública, y no a los bienes ni al título por el que adquieren.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A.; *Derecho inmobiliario registral*, Civitas, Madrid, 1986.
- BADOSA COLL, F.; *Memoria de Derecho civil*, Marcial Pons, Madrid [et al.], 2010.
- CAMPUZANO Y HORMA, F.; *Legislación hipotecaria*, 2ª ed., Editorial Reus, Madrid, 1926.
- CANO TELLO, C. A.; *Manual de Derecho hipotecario*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1992.
- DE CASSO ROMERO, I.; *Derecho hipotecario o del Registro de la Propiedad*, 4ª ed., Instituto de Derecho Civil, Madrid, 1951.
- DE COSSÍO Y CORRAL, A.; *Instituciones de Derecho Hipotecario*, rev. por M. de COSSÍO Y MARTÍNEZ, Civitas, Madrid, 1986.
- DE LA RICA Y ARENAL, R.; «La reforma hipotecaria: Su contenido y alcance», en Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España – Centro de Estudios Hipotecarios, *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y evolución*, t. III, vol. I, Leyes de 1944 y 1946, Editorial Castalia, Madrid, 1990, pp. VII-CLXVI.
- DÍEZ PICAZO, L.; «Los principios de inspiración y los precedentes de las leyes hipotecarias españolas», en Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España – Centro de Estudios Hipotecarios, *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y evolución*, t. I, vol. I, Leyes de 1861 y 1869, Editorial Castalia, Madrid, 1989, pp. 3-27.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A.; «sub Artículo 28», en A. DOMÍNGUEZ LUEMO (dir.), *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, Lex Nova, Valladolid, 2013, pp. 318-323.
- GALINDO Y DE VERA, L. y DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA, R.; *Comentarios a la legislación hipotecaria de España*, t. II, 4ª ed. (corregida, aumentada y arreglada al Código civil vigente por R. DE LA ESCOSURA Y ESCOSURA), Establecimiento Tipográfico de Antonio Marzo, Madrid, 1903.
- GARCÍA GUIJARRO, L.; *Bases del Derecho inmobiliario en la legislación comparada*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1911.
- HIGUERAS SABATER, P.; *Reforma de la legislación hipotecaria. Interpretación auténtica de la Ley de 21 de abril de 1909*, t. I, Tip. de «La Correspondencia Militar», Madrid, 1909.

ILUSTRE COLEGIO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES DE ESPAÑA – CENTRO DE ESTUDIOS HIPOTECARIOS, *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y evolución*, varios tomos y volúmenes, Editorial Castalia, Madrid, 1989-1990.

JORDÁN DE URRIÉS, P.; «Significado y propósito de la Ley Hipotecaria», conferencia de 23 de enero de 1961, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XIV (1965), pp. 5-36.

LÓPEZ DE HARO, C.; *Tratado de legislación hipotecaria*, Hijos de Reus, Madrid, 1918.

LÓPEZ LÓPEZ, J. y MELÓN INFANTE, C.; *Código Civil*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1967.

LÓPEZ PALOP, E.; *Resumen del ciclo de Cien años de la Ley Hipotecaria. La España jurídica de 1961*, Instituto Editorial Reus (separata de la conferencia pronunciada el día 5 de junio de 1961, en la Academia Matritense del Notariado), Madrid, 1965.

MORAGAS Y DROZ, R. y PARDO, J. M^a.; *Novísima legislación hipotecaria*, 3^a ed., Imprenta de J. M. Pérez, Madrid, 1878.

MORELL Y TERRY, J.; *Comentarios a la legislación hipotecaria*, t. II, 2^a ed., Editorial Reus, Madrid, 1927.

NÚÑEZ LAGOS, R.; «La evolución del principio de publicidad», conferencia de 24 de abril de 1961, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XIV (1965), pp. 53-113.

ROCA SASTRE, R. M^a.; «El Registro y el Derecho de sucesiones», conferencia de 8 de mayo de 1861, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XIV (1965), pp. 481-508.

SANCHO REBULLIDA, F. de A.; «3.- Limitaciones de la protección desde el punto de vista de la propia inscripción. Los artículos 28 y 207 L.H.», en J. L. LACRUZ BERDEJO *et al.*, *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, Talleres Gráficos «La Editorial», Zaragoza, 1955, p. 141.

SANZ FERNÁNDEZ, Á., *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, Imprenta Viuda de M. Navarro, Madrid, [1945].

— «El Registro y la realidad jurídica», conferencia pronunciada el día 23 de mayo de 1961, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XIV (1965), pp. 397-480.

Fecha de recepción: 15.01.2021

Fecha de aceptación: 15.01.2021