

LA GARANTÍA REGISTRAL (ANOTACIÓN PREVENTIVA) DEL LEGADO

THE REGISTRATION GUARANTEES OF THE LEGACY

Rev. Boliv. de Derecho N° 25, enero 2018, ISSN: 2070-8157, pp. 342-375

* Este trabajo se enmarca en el ámbito del Grupo de Investigación Consolidado GIC IT-727-13 (Gobierno Vasco), cuyo IP es el Dr. D. Jacinto Gil Rodríguez, y del Proyecto DER 2014-57298-P, del Ministerio de Economía y Competitividad, cuya dirección corresponde al Dr. D. Gorka Galicia Aizpurua.



Mikel Mari
KARRERA
EGIALDE

ARTÍCULO RECIBIDO: 31 de mayo de 2017

ARTÍCULO APROBADO: 30 de junio de 2017

RESUMEN: La normativa registral inmobiliaria, tras restringir las hipotecas legales tácitas, configura la anotación preventiva del legado para atender, transitoriamente, el peligro de que el heredero, con actos propios, pueda aludir su entrega o pago; este régimen novedoso en la época codificadora, y que ha perdurado hasta el presente, es objeto de examen en su globalidad para aquilatar su fundamento actual y de revisión en cuestiones puntuales derivadas de los sucesivos cambios actualizadores del sistema registral.

PALABRAS CLAVE: Derecho sucesorio, herencia, legado, anotación preventiva, Registro de la Propiedad, garantías jurídicas.

ABSTRACT: In the regulation of property registration, traditional tacit legal mortgages are dealt with by means of their preventive annotation. This way, heirs are prevented from possible acts directed towards the avoidance of the legacy. This regulation was novel to the civil code and has lasted to present. Therefore, it is necessary to rethink its purpose and to review specific issues that arise from the updating changes of the registry system.

KEY WORDS: Succession law, inheritance, legacy, preventive annotation, Property Registry, legal guarantees.

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LEGADO EN GENERAL.- III. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DEL LEGADO DE PARTE ALÍCUOTA.- IV. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DEL LEGADO ESPECÍFICO.- V. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DEL LEGADO NO ESPECÍFICO (GENÉRICO).- 1. El derecho a pedir la anotación.- 2. La anotación realizada dentro del plazo legal.- 3. La anotación realizada fuera del plazo legal.- 4. La vigencia y efectos generales de la anotación preventiva.- 5. La ampliación de la anotación.- 6. El legado de prestaciones periódicas: conversión de la anotación en hipoteca.- VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El régimen sobre la libertad en las disposiciones “mortis causa” condiciona las posibilidades reales de asignar bienes concretos, sea a terceros “inter vivos”, sea a los sucesores “mortis causa”. La mayor o menor restricción de la sucesión forzosa o sistema legitimario determina, en la práctica, que el recurso a los distintos títulos de herencia, legado, donación u otra forma se vea coartado por que el legitimario no pierda su condición de tal y conserve su derecho. Cuando los legisladores autonómicos con competencia en materia civil, en tendencia similar; propugnan y regulan una mayor libertad dispositiva del causante, al propio tiempo patrocinan la mayor factibilidad, obviamente nada novedosa, de establecer legados tanto para colmar la legítima que debe respetar como para asignar bienes a sus sucesores. Ello se deriva, por relación proporcional, del menor riesgo de excederse en las atribuciones sin perjudicar los derechos de los herederos forzosos; es decir, en los sistemas de mayor libertad de testar se antoja más factible viabilizar los legados sin riesgo de quedar inoperantes por las expectativas legitimarias. Esta perspectiva se asienta en la ductilidad de las disposiciones “mortis causa” a título particular para satisfacer múltiples fines por parte del *de cuius*¹.

I ALONSO PÉREZ, M.: “Sobre el legado y sus rasgos esenciales”, en AA.VV.: *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo IV* (coord. A. CABANILLAS SÁNCHEZ), Civitas, Madrid, 2003, p. 5108, califica el legado como “motor relevante en el desarrollo socio económico de una civilización cada vez más urbana y mercantil”. Por su parte, MARTÍN PÉREZ, J. A.: “El legado de cosa específica y determinada, de propiedad del testador: Estudio sobre sus efectos”, en AA.VV.: *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo IV* (coord. A. CABANILLAS SÁNCHEZ), Civitas, Madrid, 2003, pp. 5319-5320, también alude a “la progresiva tendencia a ampliar el ámbito de libre disponibilidad del testador respecto a sus bienes, que terminará por provocar una reducción de la extensión de la legítima de descendientes y ascendientes en el Código Civil, probablemente devolverá el protagonismo a los legados”.

• Mikel Mari Karrera Egialde

Profesor-Titular de Derecho Civil en la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU). Entre sus varias líneas de investigación, destaca principalmente la dedicada a cuestiones relacionadas con el Derecho de Bienes y el Derecho de Sucesiones: en el primero con estudios relacionados con el derecho de propiedad de bienes inmuebles y el registro de la propiedad; y en el segundo con trabajos sobre actualización y mejora de las transmisiones sucesorias. Este trabajo se incardina en esas dos vertientes del proyecto de investigación sobre fases sucesorias y protección de los acreedores. Código de investigador: orcid.org/0000-0002-6269-6977. Correo electrónico: mikelmari.karrera@ehu.eus.

En el contexto de la confusa normativa sobre los legados se precisan aportaciones al estudio del estatuto del legatario en sus muy variadas perspectivas y circunstancias casuísticas, aunque sea para recapitular y clarificar estudios previos cuyo recorrido temporal comienza a ser significativo y revelador de la pervivencia de tratamientos tradicionales que requieren de comprobaciones periódicas. Dentro de esas prácticas tradicionales, por las circunstancias económicas y sociales propias de un sistema de seguridad social incipiente, el legatario de pensión periódica garantizado por hipoteca es una figura de uso frecuente que, específicamente, justifica un tratamiento especial en el régimen registral. En época más reciente, para transmitir y repartir bienes entre los sucesores sin infringir las reglas de la sucesión forzosa utilizando la facultad del artículo 1056 CC, se contempla que la legítima del legitimario se sustituya por dinero, especialmente cuando no haya en la herencia bienes bastantes para formar las cuotas legitimarias de los restantes herederos forzosos, de modo que, dada la voluntad probable del testador, el legitimario reciba la legítima en calidad de legatario. Dicho de otro modo, si el causante dispone que se satisfaga en metálico a un legitimario, no le asigna el contenido objetivo de una parte de la herencia, aunque al designarle emplee el término heredero, sino que debe entenderse que lo ha llamado a título de legatario de cantidad que puede ser pagado con dinero extrahereditario (art. 886 CC); a la vez, el legitimario está exento de la responsabilidad solidaria (ex art. 1084 CC) por la razón técnica de responder a la voluntad probable del *de cuius*. Junto al legado de cantidad, también es usual utilizar el legado parciario (de parte alícuota o fracción del patrimonio o herencia) como medio de cumplir con las legítimas². En todo caso, le corresponderán las garantías legales establecidas para el legatario de cantidad.

Ciertamente, con la finalidad de salvaguardar el derecho legatario frente a terceros, es decir, frente a los acreedores, y frente a los adquirentes de los titulares de bienes hereditarios, se prevén una serie de garantías para el legado derivadas del régimen del Código civil y también del ámbito registral. Esta última, por el principio de especialidad registral, exige la existencia de bienes inmuebles en la herencia que estén inmatriculadas; y luego utiliza un criterio especial para distinguir los tipos de legados y su tratamiento registral que, a pesar de ser anterior al régimen codificado, no se ha modificado esencialmente desde su redacción original.

2 Ver NÚÑEZ MUÑOZ, M. C.: *El legado de parte alícuota. Su régimen jurídico*, Edijus, Madrid, 2001. Se admite pacíficamente el legado de parte alícuota tras el cambio jurisprudencial de criterio objetivista a subjetivista o intención del testador en la sucesión para determinar la condición de heredero o legatario, especialmente tras la STS 16 octubre 1940, con el refrendo doctrinal de ROCA SASTRE y ESPIN CÁNOVAS. En este sentido, LACRUZ señala que “no por eso los legitimarios devienen herederos, quedándose, simplemente, en legatarios de parte alícuota, y entonces no de una parte alícuota del valor de la herencia, sino de los bienes de la misma”; en estos casos, podrá reducir las disposiciones testamentarias, inclusive otros legados, que perjudiquen la legítima. En la doctrina legal tradicional, SSTS 14 de julio 1898, 11 febrero 1903, 18 octubre 1917, 15 enero 1918, 2 enero 1920, 16 octubre 1940, 11 enero 1950 (RAJ 1950, 21), 11 febrero 1956 (RAJ 1956, 1102), 22 enero 1963 (RAJ 1963, 447); RRGDRN 4 noviembre 1935, 12 junio 1963, 8 marzo 1965 (BOE 26 marzo).

Este régimen específico de garantía procede de la propia cualidad de los legados que por su carácter necesitan de “entrega” por el único heredero o herederos (en comunidad), o los albaceas facultados para ello por el causante³: “para que aquélla pueda tener lugar, debe proceder la liquidación y partición general de la herencia, porque solamente de este modo puede saberse si dichos legados se encuentran dentro de la cuota de que puede disponer el testador; y no se perjudica por tanto la legítima de los herederos forzosos, a no ser que los expresados herederos concurren también a la entrega o manifiesten su conformidad con que ésta se efectúe sin cumplir dicha formalidad, pues al constituir una garantía y un derecho en favor de los mismos, claro es que pueden renunciar a él, si tienen la necesaria capacidad legal”⁴. De igual modo, cuando el heredero tenga limitada su responsabilidad, procede verificar que los bienes objeto del legado son necesarios para pagar las deudas; de hecho, indica GALICIA AIZPURUA, una regulación completa del beneficio de separación de patrimonios “exige la previsión de una serie de cuestiones de muy ardua y discutible solución, como, por ejemplo, la relación que ha de mediar entre acreedores y legatarios separacionistas y no separacionistas”⁵.

Hasta la propia entrega del legado, la ley pretende defender la posición del legatario frente al heredero que, mediante enajenaciones o contrayendo deudas que den lugar al embargo de sus bienes, pueda frustrar el derecho del legatario en el período que transcurre desde la apertura de la sucesión hasta la efectividad real o verificación de dicha entrega. A tales efectos, como se verá a lo largo de este trabajo, la ley hipotecaria distingue entre el legatario que puede promover el “juicio de testamentaria”, y el legatario que no tenga derecho, según las leyes, a promover dicho juicio, es decir, el que no lo sea de parte alícuota. La protección de los segundos se materializa en una garantía registral cuyo régimen se contempla en la Ley Hipotecaria (arts. 42.1.7, 47 a 58, 87 a 91 LH) y en el Reglamento Hipotecario (arts. 81 y 82, 166.1.6, 147 a 154, 166.1.6, 197 a 206 RH).

II. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LEGADO EN GENERAL

Todos los tipos de legados posibles conforme a la regulación del Código Civil español se aglomeran sintetizadas en el ordenamiento de la legislación hipotecaria

3 En relación a la disposición legal que impide al legatario tomar posesión de la cosa legada por su propia autoridad, y la correlativa obligación del heredero a su entrega, CHIKOC BARREDA N.: “La entrega de legado y la posesión civilísima”, *Revista de Derecho Civil*, 2016, vol. III, núm. 1, pp. 65-106, expone las dos posturas doctrinales sobre su justificación, bien en la posesión civilísima del heredero ex artículo 440 CC (ALBALADEJO, CALVO MEIJIDE, MANRESA, ROCA SASTRE, GARCÍA GARRIDO, SALOMÓN SANCHO), bien en el respeto a las legítimas y a la protección del derecho del legitimario (MOZOS, GÓMEZ DIEZ, ROCA TRÍAS).

4 RRDGRN 27 febrero 1982 (BOE 8 abril), 2 diciembre 2003 (BOE 13 enero 2014) y 9 marzo 2009 (BOE 25 marzo).

5 Sobre la responsabilidad hereditaria, vid. el actualizado trabajo y riguroso análisis crítico de GALICIA AIZPURUA, G.: “En torno al sistema de responsabilidad hereditaria del Código Civil (y de los Derechos civiles autonómicos)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 5/2017, 9 de mayo 2017.

(registral inmobiliaria)⁶. En cualquier caso, la tutela registral del legado no tiene un tronco común, sino varias ramas y regímenes para distintos tipos de legados. La primera bifurcación, recién señalada, se produce en relación a la posibilidad de promover el “juicio de testamentaría”⁷; este pasa a denominarse, en la terminología de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, “procedimiento para la división judicial de la herencia”. Esta distinción, en igual sentido, lo ratifica el primer artículo de regulación de dicho proceso al establecer que el legatario de parte alícuota puede reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que esta no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el causante, por acuerdo entre los coherederos o por el secretario judicial o el notario (art. 782.I LEC). Hay que advertir que los legitimarios, aun los equiparados a los legatarios de cantidad, están legitimados para promover dicho procedimiento porque, en caso contrario, la remisión del artículo 844.I CC *in fine* carecería de entidad sustantiva⁸.

Así, la defensa del legatario que no tenga derecho, según las leyes, a promover el juicio de testamentaría, es decir, el que no lo sea de parte alícuota o, siéndolo, el causante se lo prohíbe expresamente⁹ (salvo que a su vez sea legitimario), se materializa en la posibilidad de formalizar una garantía registral articulada mediante los efectos derivados de la anotación preventiva.

A su vez, arraigado en los precedentes normativos, el tratamiento registral de esos legados diverge en razón de su objeto, mediante dos regímenes jurídicos, distinguiendo:

- 6 Sobre un ensayo de clasificación de los legados ver GARCÍA CANTERO, G.: “Ensayo de una clasificación de los legados, en particular en el Código civil”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 497, 1973, pp. 781-810. Nítidamente manifestaba ALONSO PÉREZ, M.: “Sobre el legado”, cit., p. 5107, que “difícilmente se encontrará en el Derecho civil una figura tan lábil y plurivalente. Su complejidad intrínseca y en su aplicación práctica, sus variados matices y sus muchas diversificaciones, condenan de antemano la tarea emprendida a una labor de escaso éxito. Sin contar con las innumerables formas atípicas de legado, tantas como la rica fertilidad imaginativa proyectada sobre la autonomía privada del causante”.
- 7 El Código Civil de Cataluña, como garantías del legado, dispone que: “I. El legatario puede exigir que la persona gravada preste caución en garantía de los legados litigiosos que no puedan anotarse preventivamente en el Registro de la Propiedad. 2. En los legados que no sean de legítima, el causante puede excluir el deber a que se refiere el apartado 1” (art. 427-23 CCCat.). En principio, excepto los legados de parte alícuota, el resto pueden ser anotados preventivamente; así, esta disposición solo debe afectar a los legados de parte alícuota que estén en litigio.
- 8 El art. 844.I CC dispone: “La decisión de pago en metálico no producirá efectos si no se comunica a los perceptores en el plazo de un año desde la apertura de la sucesión. Corresponderán al perceptor de la cantidad las garantías legales establecidas para el legatario de cantidad”.
- 9 El artículo 782 LEC no contempla la posibilidad de que el testador prohíba la partición, pero tampoco impide que pueda prohibirla conforme al artículo 1051 CC.
En el supuesto de que el testador hubiese nombrado una persona encargada de hacer la partición, tampoco podrá promoverse la partición judicial; y en ese caso, opina NÚÑEZ MUÑOZ, M. C.: *El legado*, cit., p. 114, tampoco procede la anotación preventiva (art. 42.7 LH) porque la división del caudal está garantizada al haberse nombrado una persona para llevarla a cabo, y si además el testador le hubiese dado instrucciones al contador respecto de cómo efectuar la partición, deberá pasar por ella, siempre que no le perjudique la legítima si fuese heredero forzoso. Esta solución se apoya en el contador nombrado por el juez debe acomodarse a las instrucciones del testador, si las hubiera, a salvo las legítimas (art. 786 LEC); por tanto, con mayor razón, si el comisario es designado por el testador. Cuando no existan instrucciones en este sentido, el legatario debe prestar su conformidad a la misma y, si no lo hiciera porque le resulta lesiva, puede rescindirla.

(1) El legatario de un bien inmueble determinado (no de cosa ajena), o de créditos o pensiones consignados sobre ellos, es decir, el legado “de” inmueble determinado y propio, o “sobre” inmueble determinado y propio: “El legatario de bienes inmuebles determinados o de créditos o pensiones consignados sobre ellos podrá pedir en cualquier tiempo anotación preventiva de su derecho. Esta anotación sólo podrá practicarse sobre los mismos bienes objeto del legado” (art. 47 LH)¹⁰.

(2) El legatario de género o cantidad, con reglas específicas, a su vez, para los legados de renta:

(a) Legado de valor: se faculta al “legatario de género o cantidad” para “pedir la anotación preventiva de su valor dentro de los ciento ochenta días siguientes a la muerte del testador, sobre cualesquiera bienes inmuebles de la herencia, bastantes para cubrirlo, siempre que no hubieren sido legados especialmente a otros. No será obstáculo para la anotación preventiva que otro legatario de género o cantidad haya obtenido otra anotación a su favor sobre los mismos bienes” (art. 48 LH).

(b) Legado de renta o pensión periódica: dado que, en perspectiva temporal, tienen un potencial recorrido de larga duración, recibe un trato especial y su titular puede pedir la conversión de la anotación preventiva en inscripción de hipoteca sobre bienes de la herencia que se hubieran adjudicado al heredero o legatario gravado con la pensión (arts. 88 y 89 LH).

Como se ha señalado, el legatario que no tenga derecho, según las leyes, a promover el juicio de testamentaría, podrá pedir anotación preventiva de su derecho en el registro correspondiente (art. 42.7 LH). Entre los legatarios solo tienen legitimación para promover el juicio de “división judicial de herencia” los legatarios de parte alícuota (art. 782.I LEC)¹¹; por tanto, todo legatario que no lo sea de parte alícuota puede solicitar anotación preventiva de su derecho, o el que siéndolo tenga prohibida acudir a la testamentaría por voluntad del causante.

Las anotaciones preventivas previstas a favor de los legatarios se distinguen en razón de la calidad del legatario: de bienes inmuebles determinados, o de género o cantidad. La diferencia viene determinada porque el legatario de cosa específica y determinada ha de considerarse propietario del bien legado desde el fallecimiento

10 En el Derecho Civil de Aragón, en cambio, “el legatario de cosa cierta y determinada existente en el caudal hereditario puede, por sí solo, aun habiendo legitimarios, tomar posesión de la misma y, si fuera inmueble, obtener la inscripción a su nombre en el Registro de la Propiedad en virtud de la escritura pública en que formalice su aceptación” (art. 479 Código del Derecho Foral de Aragón).

11 SSTS 22 enero 1963 (RAJ 1963, 447) y 12 junio 2006 (ROJ STS 3727/2006): “dada la naturaleza, alcance y efecto de esta especie de legado y la ausencia de su reglamentación en nuestro Código Civil, deben serle aplicables determinados preceptos legales relativos al heredero, y muy especialmente aquellos cuyo ‘fin inmediato’ es el conocimiento por el sucesor del patrimonio en que haya de participar, su cuantía y composición, punto en el que la semejanza entre el heredero y el legatario de parte alícuota aparece más destacada”.

del causante, mientras que los legatarios de cosas genéricas son meros acreedores de los herederos (arts. 882 y 884 CC).

(1) El legado de bien inmueble determinado (legatario titular del derecho de propiedad de la cosa legada), o de crédito o pensión consignado sobre inmueble (legatario de un crédito con garantía real). Por ser titulares desde el momento mismo del fallecimiento del causante, la anotación preventiva puede pedirse en cualquier tiempo, y ha de practicarse sobre los mismos bienes objeto del legado (art. 47 LH).

(2) El legado de género o cantidad: el legatario solo tiene un derecho de crédito contra el gravado con el legado, y por ello la anotación preventiva, si se solicita dentro de los ciento ochenta días siguientes a la muerte del testador, puede hacerse sobre cualesquiera bienes inmuebles de la herencia que sean bastantes para cubrir el valor de los mismos, pero siempre que no se trate de bienes inmuebles legados especialmente a otros. No es obstáculo para la anotación preventiva que otro legatario de género o cantidad haya obtenido otra anotación a su favor sobre los mismos bienes (art. 48 LH). Si el legatario hubiera dejado transcurrir el plazo antes indicado sin hacer uso de su derecho, solo podrá exigir después la anotación preventiva sobre los bienes de la herencia que subsistan en poder del heredero (art. 52 LH).

La anotación puede requerirse mediante convenio entre las partes o por resolución judicial dictada en juicio verbal, librando el juez el correspondiente mandamiento al registrador (arts. 56 y 57 LH)¹². Cuando se trata de legados de cosa genérica o de cantidad, que son de naturaleza obligacional, la anotación se debe practicar sobre bienes que pueden llegar a ser del heredero y, por tanto, es preciso su consentimiento o el mandamiento judicial porque el heredero puede haber pagado el legado o puede haberlo extinguido de cualquier otra manera (p.ej., por compensación) al margen del registro.

Una vez practicada, sus efectos varían conforme a la distinción anterior:

12 RDGRN 22 octubre 1998 (BOE 23 noviembre): "La prioridad registral del mandamiento cuestionado vendrá determinada exclusivamente por la fecha de su presentación en el Registro (cfr. art. 24 LH), sin que pueda anticiparse a la fecha de presentación de la solicitud privada, pues, al no tener esta aptitud para provocar la anotación pretendida, en modo alguno podrá ser calificada de título formal respecto del cual el mandamiento sería un mero documento complementario subsanatorio del defecto imputado a aquélla; el verdadero título inscribible es el mandamiento, y, en tanto no acceda al Registro, las titularidades que éste proclame no quedan en absoluto afectadas por el asiento de presentación de dicha solicitud privada, si bien, en tanto éste no caduque, no podrá procederse al despacho de los títulos presentados posteriormente, relativos a las mismas fincas (cfr. art. 17 LH)".

RDGRN 5 marzo 2013 (BOE 11 abril): "Al no haberse presentado mandato judicial es imprescindible acreditar el convenio entre las partes interesadas (cfr. artículos 56 LH y 147 y 148 RH). Por ello, en el presente caso no puede reputarse cumplido tal requisito, toda vez que la escritura de entrega de legado es otorgada únicamente por los dos legatarios que tienen además la cualidad de herederos y, al estar inscrita la finca a nombre de la causante, es ineludible el consentimiento de los restantes trece herederos o el que de ellos hubiera sido, mediante la partición hereditaria, adjudicatario de la finca que haya de ser gravada por la anotación (cfr. RDGRN 3 mayo 1924)".

(1) Los efectos de la anotación se asemejan a los de la eventual inscripción en que puede desembocar; especialmente reserva el puesto registral a la inscripción definitiva que se efectúe en el momento de la entrega del legado.

(2) La anotación atribuye al legatario un derecho de realización del valor del legado sobre la finca objeto de anotación; por tanto, se concede al legatario una preferencia en cuanto al importe de los bienes anotados, que varía según la anotación se haya pedido antes o después de los ciento ochenta días siguientes a la muerte del testador:

Los legatarios que hayan obtenido anotación preventiva sobre una misma finca, dentro de dicho plazo, tendrán preferencia para el cobro de su legado sobre los legatarios que no hayan hecho uso de su derecho en ese término; no obstante, aquellos legatarios carecen de preferencia entre sí (art. 51 LH); también son preferentes respecto a cualquier adquirente de los bienes hereditarios que traiga su derecho del heredero, así como en relación a los acreedores del propio heredero (no del causante). Los legatarios que piden la anotación preventiva una vez pasados los indicados ciento ochenta días no tienen preferencia entre sí, ni tampoco sobre los demás legatarios que hayan omitido aquella formalidad (art. 53 LH). Solo tienen preferencia respecto de quienes, con posterioridad a la anotación, hayan adquirido del heredero algún derecho sobre los bienes anotados (arts. 52 y 53 LH).

Se prevé una regla particular para los legados de rentas o pensiones periódicas impuestas por el testador determinadamente a cargo de alguno de los herederos o de otros legatarios, sin declarar personal esta obligación (voluntad de no querer que se constituya una garantía real en favor del legado): el legatario tiene derecho, mientras la anotación no caduque, a exigir que la anotación preventiva de su derecho se convierta en inscripción de hipoteca (art. 88 LH). La conversión de la anotación puede hacerse por convenio entre las partes o por resolución judicial (art. 197.4 RH).

III. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DEL LEGADO DE PARTE ALÍCUOTA

Según ya se ha indicado, los legatarios de parte alícuota, en principio, no tienen el derecho de pedir anotación preventiva al considerarse innecesaria desde que cualquier menoscabo que pudiera producirse en sus derechos puede ser evitado mediante su facultad de promover el juicio de testamentaría o, según la terminología de la vigente LEC, solicitar la división judicial de la herencia. Sin embargo, la anotación preventiva a que se refiere la ley en sus artículos 42.6 y 46 LH se practicará mediante solicitud, entre otros, de los legatarios de parte alícuota (art. 146 RH). Se refiere al caso en que pueden pedir "anotación preventiva de sus respectivos derechos en el registro correspondiente... los herederos respecto de su derecho hereditario, cuando no se haga especial adjudicación entre ellos de bienes concretos, cuotas o

partes indivisas de los mismos" (art. 42.6 LH); este derecho hereditario solo podrá ser objeto de anotación preventiva y puede ser solicitada por cualquiera de los que tengan derecho a la herencia o acrediten un interés legítimo en el derecho que se trate de anotar, haciendo referencia expresa a que lo pueden hacer "los herederos, legitimarios o personas que tengan derecho a promover el juicio de testamentaría" (art. 46 LH). Este régimen sorprende al operador jurídico porque, sistemáticamente, no parece coherente no permitir anotar su propio derecho (de legado), pero sí otro distinto (derecho hereditario) que no le corresponde¹³.

El legatario de parte alícuota o parciario se excluye, en principio, de la anotación preventiva de legado en razón de que tal anotación pretende garantizar ese derecho en el período que va desde el fallecimiento del causante hasta que el legatario pueda demandar el pago de sus legados en tanto estos no son inmediatamente exigibles: los herederos no pueden ser inquietados durante la formación de inventario y en el término para deliberar porque "no podrán los legatarios demandar el pago de sus legados" (art. 1025 C)¹⁴; en el ámbito procesal, complementariamente, se dispone que "no obstará el juicio de testamentaría para que los herederos ejerciten en tiempo y forma el derecho de deliberar o el beneficio de inventario" (art. 1052.1 LEC). Con la anotación preventiva se evita que durante este tiempo el heredero pueda realizar actos tendentes a defraudar el derecho de los legatarios, excluyendo los parciarios; pero estos últimos tampoco pueden exigir su legado, y el peligro que se trata de evitar con la anotación preventiva en los demás legados, también lo corre el de parte alícuota (aún más si se somete a término inicial o a condición suspensiva); todos los legados se someten a un plazo inevitable que debe transcurrir para poder reclamarlo¹⁵.

Se producen entonces, para el legatario parciario, dos incongruencias: la razón de la negativa de anotación preventiva es que su derecho está suficientemente garantizado con el "juicio de testamentaría", pero en su caso se permitiría anotar un derecho que no es el suyo (el hereditario) para garantizar el que le corresponde porque, al parecer, no estaba tan garantizado; por otra parte, no se advierte la razón de que a este legatario, por el simple hecho de atribuírsele una cuota de bienes en lugar de algo concreto, se le prive de la garantía que la anotación concede: "El legatario que obtuviere anotación preventiva será preferido a los acreedores del heredero que haya aceptado sin beneficio de inventario y a cualquier otro que, con

13 Sobre la anotación preventiva en general y del derecho hereditario en particular ver MOZOS TOUYA, A. M. de los: "La anotación preventiva del derecho hereditario", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1982, pp. 1423-1503.

14 Este período transitorio durante el cual los herederos no pueden ser inquietados por los legatarios, necesario para la formación de inventario, se manifiesta también en otros casos: cuando al heredero se concede término para deliberar (art. 1025 CC); durante el tiempo que transcurre en los legados *ex die* o *sub conditione* hasta cumplirse el término o la condición; o mientras se confecciona el inventario a los efectos de la detracción de la cuarta falcidia en los Derechos civiles autonómicos donde se contempla.

15 MIGUEL TRAVIESAS, M.: "Legados", *Revista de Derecho Privado*, 1931, p. 180, subraya, como razón práctica, que en estos casos "no puede ser determinado el valor del legado hasta que haya inventario y tasación de bienes".

posterioridad a dicha anotación, adquiera algún derecho sobre los bienes anotados” (art. 150 LH). Semejante paradoja se resolvería, sencillamente, permitiendo que pudiese anotar su derecho como los demás legatarios.

La línea argumental basada en la letra de la ley (art. 42 LH) sostiene que el legatario parciario no puede anotar su derecho, sino solo instar la partición de la herencia¹⁶. A partir de ahí, cuando el testador le prohíba promover el juicio de partición, cabe admitir la asimilación (que no equiparación) al heredero¹⁷: admitiendo tal asimilación, puede sostenerse que aquel pueda anotar el derecho hereditario y quedar amparado entretanto¹⁸; o puede mantenerse que puede anotar su derecho al legado como legatario que no puede promover la partición¹⁹.

La cuestión del alcance de la equiparación, en lugar de esclarecerse, sigue turbia en la disposición reglamentaria: “A los efectos de las anotaciones preventivas reguladas por los artículos anteriores, los legatarios de parte alícuota se considerarán asimilados en todo caso a los herederos” (art. 152 RH). Los artículos anteriores a los que se refiere (arts. 147 a 151 RH) regulan, basándose en que los legatarios pueden anotar su derecho (art. 42.7 LH), la anotación preventiva de los legados, exceptuando los legados parciarios. Esta asimilación a los herederos puede entenderse como: posibilidad de pedir anotación preventiva de su derecho al legado (con fundamento en el art. 42.7 LH); o posibilidad de pedir anotación preventiva del derecho hereditario (con fundamento en los arts. 42.6 y 46 LH).

Esa segunda opción puede reputarse como “más prescindible” por razón teleológica y sistemática: si esa fuera la voluntad del legislador, la disposición del artículo 152 RH es innecesaria porque, para fundamentar la anotación al amparo del artículo 42.6 LH, son suficientes las disposiciones de los artículos 46 LH y 146 RH, sin necesidad de reiterarla (de modo difuso además); paralelamente, la misma posibilidad de solicitar la anotación del derecho hereditario la tienen los acreedores de la herencia sin tener que asimilarlos a los herederos. Soslayando la segunda opción, a favor de la primera se puede argumentar además, tal como ya se ha señalado, que los legatarios parciarios, cuando el causante les prohíba promover el juicio de partición (o testamentaria), pueden pedir la anotación preventiva como

16 Los Derechos civiles autonómicos que siguen el sistema romano establecen la posibilidad de satisfacer el legado de parte alícuota en bienes de la herencia o en dinero: Cataluña (art. 427-37 CCCat) y Navarra (291.2 FN). En estos casos es muy dudoso que el legatario puede promover el juicio de testamentaria por lo que, en su caso, podrían solicitar la anotación preventiva con forme a la normativa registral.

17 Mientras el heredero va a recibir todo el derecho del causante, el legatario parciario únicamente la cuota del activo neto que se le hubiese asignado; de esta forma, es partícipe en la masa hereditaria pero su cuota en el activo se determinará previa la satisfacción de las deudas y cargas de la herencia, que solo indirectamente le afectarán en cuanto contribuyen a fijar con exactitud la cifra base por la que se computa su parte, pero sin que se halle obligado a su pago, del que no responderá personalmente frente a los acreedores.

18 MOZOS TOUYA, A. M. de los: “La anotación”, cit. pp. 1423-1503.

19 ROCA SASTRE, R. M^o, y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario VI*, Bosch, Barcelona, 1997 (8^a ed.).

legatarios que no tienen derecho a promover el citado juicio (fundamento del art. 42.7 LH).

Por todo ello, para proveer de contenido a la disposición reglamentaria, NÚÑEZ MUÑOZ entiende "que la asimilación debe entenderse referida a que los requisitos para instar la anotación del derecho del heredero y del legatario de parte alícuota son los mismos, es decir, el legatario parciario, pese a no ser heredero, debe ajustarse a la forma y requisitos establecidos para anotar el derecho que a este le corresponde, al menos cuando existan otros legatarios que no sean de parte alícuota, pues los artículos anteriores a que alude el 152 RH, hacen referencia a la anotación de los legados"²⁰. Este tratamiento especial (adaptarse a la forma y a los requisitos establecidos para anotar el derecho hereditario) se debe a que el legado parciario solo puede calcularse una vez satisfechas todas las deudas y demás legados; de manera que, al no estar inicialmente concretada, el legatario parciario se asimila al heredero a la hora de pedir la anotación preventiva para dar preferencia a los demás sucesores particulares en la anotación de su derecho. Así la ventaja preferencial que el resto de legatarios pueden obtener mediante la anotación preventiva, incluso del resto de legatarios que no hayan anotado en el plazo de 180 días, no puede obtenerla el legatario parciario porque su derecho se encuentra en una situación similar a la del heredero: su contenido se calcula después de satisfacer todas las cargas de la herencia, inclusive las impuestas por voluntad del causante.

El legatario de parte alícuota, para anotar su derecho, se somete a la regulación de la anotación del derecho hereditario (arts. 49 LH, y 149 y 150 RH): para anotar su derecho dentro de los ciento ochenta días siguientes a la apertura de la sucesión, siempre que haya otros legatarios que no sean de cuota, estos deben renunciar a anotar su derecho, expresamente en escritura pública. Si no hay tal renuncia, debe comunicarse judicialmente la solicitud del legatario de cuota al resto de legatarios con treinta días de anticipación, para que en dicho término puedan, si lo desean, anotar ellos su derecho; transcurrido el plazo sin que los legatarios acrediten haber instado judicialmente la anotación, el legatario parciario podrá anotar su derecho de legado.

En suma, el legatario de parte alícuota puede pedir siempre anotación preventiva: cuando el causante le haya prohibido promover la división judicial de la herencia, puede solicitar la anotación como un legatario más (art. 42.7 LH) y anotar su derecho dentro de los ciento ochenta días siguientes a la apertura de la sucesión con preferencia al heredero; cuando no tenga tal prohibición, podrá promover el juicio

20 NÚÑEZ MUÑOZ, M. C.: *El legado*, cit., p. 160. Los herederos no pueden pedir la anotación del derecho hereditario, ni inscribir a su favor los bienes dentro de los ciento ochenta días siguientes al fallecimiento del testador; para ello es necesario que todos los legatarios renuncien previamente, mediante escritura pública, a su derecho de anotación (art. 49 LH). Debe atenderse, también, a la forma en que deben ser notificados los legatarios cuando los herederos pretendan anotar su derecho en el expresado plazo de ciento ochenta días, a los efectos de que aquellos puedan ejercitar su preferente derecho de anotación (arts. 149 y 150 RH).

de división judicial de la herencia (art. 46 LH) y solicitar la anotación de su derecho previa renuncia expresa de los demás legatarios o tras haberles sido comunicada judicialmente a estos la solicitud (arts. 49 LH, y 140 y 15 RH). En este segundo supuesto, si bien lo que formalmente se anota es el “derecho hereditario”, su alcance se determina mediante la expresión de la cualidad del solicitante (heredero o legatario de parte alícuota)²¹.

IV. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DEL LEGADO ESPECÍFICO

Cuando se trata de legados de cosa específica propiedad del causante, la cosa legada pasa a ser propiedad del legatario de manera directa y el heredero solo puede cumplir con el legado entregando aquella cosa concreta; por ello, la anotación preventiva no necesita el consentimiento del heredero. De hecho, el artículo 151 RH incluso impide a los herederos inscribir a su favor los bienes determinados que han sido legados específicamente a otras personas, y el artículo 48 LH impide practicar anotaciones preventivas de legado de cosa genérica o de cantidad sobre las cosas legadas específicamente a otra persona.

El cuestionamiento doctrinal de la anotación preventiva del legado específico se centra tanto en el carácter de la garantía, como en la utilidad de la misma²². En este supuesto, el legatario es titular de un derecho real y, como tal titular, puede ejercer la acción real contra el gravado. Por eso es crítica habitual sobre la opción legislativa no poder vislumbrar alguna razón para reforzar aún más la posición del legatario de legado específico; de hecho, el heredero tiene la opción de inscribir el resto de bienes hereditarios (art. 151.1 RH), soslayando los inmuebles que hayan sido legados.

En esta labor de apreciación de la posible razón de otorgar al legatario la posibilidad de materializar la anotación preventiva de su legado, la doctrina ha ensayado varias explicaciones:

- 21 Esta conclusión aparece matizada por PITA BRONCANO, C. P.: *La preferencia de los acreedores del causante*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 264, recalcando que con el actual procedimiento para la división de la herencia no se produce la separación del patrimonio hereditario que el legatario obtenía al promover el juicio de testamentaria durante la vigencia de la LEC-1881, salvo cuando los acreedores del causante se opongan a la partición provocando la indivisión del patrimonio hereditario y favoreciendo indirectamente a los legatarios. Por ello, entiende que los legatarios de parte alícuota, a pesar de poder instar la partición, deben estar legitimados en cada caso, como el resto de los legatarios, para anotar preventivamente sus derechos.
- 22 Se ha remarcado su inutilidad por ESCRICHE MARTÍN, J.: “Anotaciones Preventivas”, en AA.VV.: *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia I* (edición reformada y aumentada por J. V. CARAVANTES y L. GALINDO Y DE VERA), Eduardo Cuesta, Madrid, 1874, p. 540; GALINDO Y DE VERA, L., y ESCOSURA Y ESCOSURA, R. de la: *Comentarios a la Legislación Hipotecaria de España y Ultramar II*, Imprenta de la Rifa, Madrid, 1890, p. 649; MORELL Y TERRY, J.: *Comentarios a la Legislación Hipotecaria III*, Hijos de Reus, Madrid, 1917, p. 129; GIMÉNEZ-ARNAU Y GRAN, E. (1941): *Tratado de Legislación Hipotecaria II*, Ediciones Españolas, Madrid, 1941, p. 10; ROCA SASTRE, R. M^º, y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario*, cit., p. 512.

(1) Para GALINDO Y DE VERA, y DE LA ESCOSURA se puede explicar en razón, no de que se pueda enajenar la cosa legada, sino en que el heredero, los legitimarios y los acreedores se opongan a la entrega del legado²³.

(2) Según MORELL Y TERRY, tiene base en la inseguridad sobre la eficacia de la transmisión “ya por la forma de la aceptación de la herencia y la existencia de deudas, ya por no caber en la porción libre de la herencia”. Sin dejar de defender la inutilidad del mecanismo, “la única razón que puede motivar la anotación es la necesidad legal de que el legado se entregue por los herederos o personas designadas al efecto”²⁴.

(3) Explica GETE-ALONSO que, “en realidad, la justificación más clara —si quiere dársele alguna— se encuentra o deriva, mejor dicho, de la propia mecánica del Registro de la Propiedad: a) De una parte de tender a garantizar, no la existencia del derecho real legado, que no se cuestiona, sino su pago (entrega de la posesión o exigencia de la pensión o crédito). b) De otra del principio de oponibilidad que se deriva de la mecánica registral”. Esta disquisición se ajusta a la justificación consignada en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria donde la mecánica registral se equipara a la pretensión de dar publicidad a las titularidades de los derechos²⁵.

(4) Reseña ROCA SASTRE que, “en rigor, al menos en el régimen del Código civil, tal anotación es superflua; los herederos no podrán inscribir a su favor la cosa legada (art. 151 RH), y aunque anoten tan sólo su derecho hereditario, el legado de cosa inmueble específica propia de la herencia constará registrado en el asiento hereditario de la finca legada”²⁶.

(5) Dice ALFONSO RODRÍGUEZ que, “en la práctica, puede ser útil para activar la intervención del heredero (arts. 885 y 440 CC), asegurar la integridad en la entrega, ya que ha de entregarse con todos sus accesorios (arts. 883 y 885 CC), acreditar ante quien corresponda el derecho a los frutos (dividendos, cosechas..., art. 882.1 CC), gestionar la concesión de un préstamo hipotecario o su transmisión; por el contrario, también puede facilitar las reclamaciones por daños extracontractuales (arts. 1906-1.910 CC en relación con el art. 882.2 CC)”²⁷.

En todo caso, este derecho a solicitar la anotación preventiva de legado específico se concreta en los siguientes rasgos característicos:

23 GALINDO Y DE VERA, L., y ESCOSURA Y ESCOSURA, R de la: *Comentarios*, cit., p. 649.

24 MORELL Y TERRY, J.: *Comentarios*, cit, p. 157.

25 GETE-ALONSO CALERA, M. C.: “Las garantías hipotecarias del legado”, *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 80, 1981, núm. 2, p. 335.

26 ROCA SASTRE, R. M^o, y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario*, cit., p. 513.

27 ALFONSO RODRÍGUEZ, M. E.: “Artículos 42 a 103 de Ley Hipotecaria”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo VII –Vol. 5^o (dir. por M. ALBALADEJO y S. ALABART), Edersa, Madrid, 2000.

(1) En el aspecto temporal relativo al plazo de solicitud, puede hacerse en cualquier tiempo. En todo caso, la solicitud tiene un límite jurídico innato: la entrega del legado (art. 197.3 RH) porque desde ese momento procede la inscripción del derecho real inmobiliario.

(2) Por lo que hace al objeto, solamente recae sobre los mismos bienes legados y no otros, en conformidad al principio de especialidad registral (art. 47.2 LH). La propia ley lo ratifica luego al señalar que los legados genéricos pueden recaer “sobre cualesquiera bienes inmuebles de la herencia..., siempre que no hubieren sido legados especialmente a otros” (art. 48.I LH).

(3) En relación al propio contenido de la anotación preventiva, hay que remarcar que no se anota el derecho real objeto del legado; en su caso se inscribirá luego la propiedad u otro derecho real inmobiliario adquirido mediante el legado. Lo que propiamente se anota es el derecho a exigir el pago de ese legado, es decir, bien la entrega de la posesión, o bien la exigencia de la pensión o del crédito. Precisamente por ello, realizada la anotación preventiva, para su conversión en inscripción se requiere presentar “la escritura pública en que conste la entrega de legado o, en su defecto, la resolución judicial correspondiente” (art. 197.3 RH).

(4) Por último, como se ha señalado, la anotación preventiva no impide que el heredero pueda inscribir “a su favor los demás bienes hereditarios en cualquier tiempo” (art. 151.I RH).

Una vez realizada la anotación preventiva, esta genera los siguientes efectos:

(1) La reserva de rango registral. La anotación preventiva en ningún caso es requisito para luego inscribir el derecho real del legatario, porque este derecho real puede ser inscrito por sí mismo en razón de su propio carácter real (art. 2 LH). En cambio, la anotación sí tiene la funcionalidad de dispensar una reserva de rango registral para el caso de que luego se convierta en inscripción del derecho real (art. 197.3 RH); de esta manera, realizar la anotación preventiva implica que, transformada en inscripción definitiva, “surtirá ésta su efecto desde la fecha de la anotación” (art. 70 LH). Esta reserva de rango es una importante limitación legal al poder de disposición del heredero porque, al impedirle inscribir o anotar su derecho, elimina también la protección registral de terceros adquirentes. Pero la anotación no otorga una plenitud de rango según se detalla a continuación.

(2) La oponibilidad y preferencia. A su vez, la anotación confiere oponibilidad y preferencia frente a terceros adquirentes, acreedores y legatarios. Sustancialmente, la preferencia significa que el bien inmueble anotado queda afecto al pago del legado. En cualquier caso, el grado de preferencia varía dependiendo de los distintos sujetos intervinientes:

(a) La preferencia es absoluta frente a los acreedores y adquirentes del heredero. Eludiendo la discusión sobre la necesidad de aceptar o no el legado, si el legatario adquiere el derecho real inmobiliario desde el momento de la apertura de la sucesión, el bien objeto del legado queda separado de la masa hereditaria. La eficacia general de la anotación de los legados así lo determina: "El legatario que obtuviere anotación preventiva será preferido a los acreedores del heredero que haya aceptado la herencia sin beneficio de inventario y a cualquiera otro que, con posterioridad a dicha anotación, adquiera algún derecho sobre los bienes anotados; pero entendiéndose que esta preferencia es solamente en cuanto al importe de dichos bienes" (art. 50 LH)²⁸. La expresión "a cualquiera otro" incluye a los adquirentes de los bienes que traigan su derecho del heredero cuando los adquieran después de realizada la anotación.

En algunos casos, la propia realidad jurídica material será suficiente para proteger al legatario. Para los legatarios, el principal conflicto puede provenir de los acreedores del heredero que instan un proceso de ejecución de los bienes del heredero. Aparte de que el legatario adquiere su derecho desde el fallecimiento del causante, en todo caso, cuando los acreedores del heredero llegan al procedimiento de apremio, el bien inmueble anotable y anotado saldrá a subasta con la declaración judicial relativa a las cargas derivadas del testamento (cfr. arts. 646 y 655 LEC), de modo que el posible adquirente conocerá la existencia de las cargas del bien y no estará protegido por la fe pública registral si inscribiese su adquisición antes de que lo hicieran los legatarios de una pensión o de una renta consignada sobre un bien inmueble del caudal hereditario. En relación a los adquirentes del heredero, para que este tercer adquirente pueda inscribir su derecho debe atenerse al principio de tracto sucesivo (art. 20 LH): solo se inscribirá la adquisición del tercero si previamente se ha inscrito la titularidad del heredero, pero para inscribir su titularidad este deberá aportar su título de propiedad y, en ese caso, el registrador de la propiedad inscribirá simultáneamente todas las cargas reales que sobre el bien haya impuesto el testador (con la consiguiente preferencia del derecho del legatario sobre la adquisición del tercero en virtud de la prioridad registral).

Sin embargo, la anotación preventiva, aparte de su conveniencia por la ventaja formal que genera, siempre será necesaria y de máxima relevancia en los casos en que su utilidad es manifiesta, como son los casos de anomalías jurídicas (p. ej., un eventual error judicial o de calificación), o la prescripción adquisitiva por parte de un tercero.

28 Se refiere a la aceptación sin beneficio de inventario (pura y simplemente); sin embargo, aun habiéndolo solicitado, el beneficio pueda perderse como consecuencia de la actuación negligente de los herederos, dejando a los legatarios y acreedores desprovistos de la protección indirecta que se deduce de someter la herencia a una administración liquidadora.

(b) La preferencia entre los legatarios presenta una diferenciación. Por un lado, entre los legatarios específicos se da preferencia absoluta sobre el inmueble receptor de la anotación. En realidad, en este caso no hay concurrencia de legatarios sobre el mismo inmueble porque cada cual lo ha realizado “sobre los mismos bienes objeto de su legado” (art. 47.2 LH). Por otra parte, frente a los legatarios no específicos, en cambio, será preferido el específico para cobrar su legado respecto del bien inmueble anotado. El legatario de género no puede solicitar anotación sobre bienes que “hubieren sido especialmente legados a otros” (art. 48.I LH); y se establecen las reglas de preferencia entre los legados no específicos “sin perjuicio de la que corresponda al legatario de especie” (art. 51.2 LH).

En definitiva, la anotación preventiva del legado específico desempeña una función de garantía que deriva directamente de la finalidad publicitaria del registro de la propiedad. La doctrina remarca esta equiparación: ROCA SASTRE habla de “anotación de mera publicidad” de una titularidad de dominio o derecho real que aún no es perfecta, pues le falta la tradición o entrega²⁹; también GETE-ALONSO concluye que “la garantía es la propia publicidad”³⁰. Es decir, la propia publicidad registral es la garantía o medio para que el legatario ejerza su acción reivindicatoria frente al gravado con mejores expectativas de éxito.

V. LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DEL LEGADO NO ESPECÍFICO (GENÉRICO)

Cualquier finca registral que pertenezca al caudal relicto puede ser objeto de anotación preventiva siempre que no hubieren sido expresamente legados a otra persona; con esta última salvedad, la anotación preventiva puede tomarse sobre cualesquiera bienes de la herencia sin que, además, el derecho de otro legatario de género o de cantidad constituya obstáculo para anotar el legado. Esta anotación tiene carácter constitutivo y produce los efectos de las anotaciones de embargo sobre los bienes hereditarios inmuebles en su función de patrimonio de responsabilidad atribuyendo al legatario un verdadero derecho de realización de valor respecto de los derechos adquiridos con posterioridad a la anotación.

De esta forma, la anotación preventiva del legado de “género o cantidad” otorga al legatario genérico preferencia sobre el valor de los bienes anotados:

(I) En primer lugar respecto de los acreedores del heredero cuando este haya aceptado la herencia sin beneficio inventario, y asimismo respecto de los acreedores que adquieran derechos sobre los bienes anotados con posterioridad a la anotación.

29 ROCA SASTRE, R. M^a, y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario*, cit., p. 509 y 518.

30 GETE-ALONSO, M. C.: “Las garantías”, cit., p. 337.

(2) Además, respecto de los legatarios que no hayan hecho uso de su derecho de anotar dentro de los ciento ochenta días siguientes a la muerte del causante, el legatario que obtiene la anotación también es preferente en cuanto al importe de los bienes anotados.

(3) Si el legatario solicita anotación después de los ciento ochenta días, no tiene preferencia alguna sobre los demás legatarios que hayan omitido aquella formalidad; la única ventaja que obtiene para el cobro de su legado es ser antepuesto al acreedor del heredero que adquiera algún derecho sobre los bienes anotados con posterioridad.

En realidad, la anotación tiene por objeto, no el legado propiamente, ya que lo impide el principio de especialidad registral, sino concretamente el valor del legado cuyo pago se garantiza por los bienes inmobiliarios anotables de la herencia.

Para esclarecer la calificación de esta anotación preventiva hay que analizar el orden dinámico de su funcionamiento: el derecho a pedir la anotación; la anotación realizada dentro del plazo legal³¹; y la anotación efectuada fuera del plazo legal.

I. El derecho a pedir la anotación

Cuando concurren los requisitos de que el testador ha otorgado legados no específicos, y en la herencia existen bienes inscritos en el registro de la propiedad, entonces surge, técnicamente, el derecho a pedir la separación de todo el patrimonio inmobiliario registrado que queda sujeto a responder de los legados, según lo ya adelantado: "El legatario de género o cantidad para pedir la anotación preventiva de su valor, dentro de los 180 días siguientes a la muerte del testador, sobre cualesquiera bienes inmuebles de la herencia, bastantes para cubrirlo, siempre que no hubieren sido legados especialmente a otros. No será obstáculo para la anotación preventiva que otro legatario de género o cantidad haya obtenido otra anotación a su favor sobre los mismos bienes" (art. 48 LH). Este precepto protege a los legatarios en ese período frente al heredero que va a adquirir los bienes de la herencia de manera que puede solicitar la anotación sobre bienes inmuebles enajenados por el heredero afectando al tercer adquirente; la anotación practicada en ese plazo otorga al legatario preferencia absoluta sobre los adquirentes de dichos bienes.

31 Seis meses contables (180 días) que equivale a la mitad del año comercial (360 días); plazo general establecido en vista de los términos fijados para la elaboración del inventario. En el Derecho civil navarro los 180 días se equiparan a seis meses; concretamente, la ley 319 FN dispone que los acreedores hereditarios, dentro del plazo de seis meses, a contar de la fecha del fallecimiento del causante, podrán solicitar del juez la formación de inventario y la separación de los bienes de la herencia, y en las notas a la Recopilación Privada (AAVV, *Derecho Foral de Navarra. Derecho Privado (Recopilación Privada)*, Pamplona: Diputación foral de Navarra, 1971, p. 225) respecto de tal plazo se dice lo siguiente: "Se acoge en el texto el plazo de seis meses, por analogía con el establecido en Ley Hipotecaria (art. 48) para que los legatarios puedan pedir anotación preventiva de su derecho".

Por su parte, el heredero puede inscribir su derecho, pero esta inscripción del heredero queda a expensas de las siguientes circunstancias: "Si el heredero quisiere inscribir a su favor los bienes de la herencia o anotar su derecho hereditario dentro del expresado plazo de los 180 días, y no hubiere para ello impedimento legal, podrá hacerlo, con tal de que renuncien previamente y en escritura pública todos los legatarios a su derecho de anotación, o que en defecto de renuncia expresa se les notifique judicialmente, con 30 días de anticipación, la solicitud del heredero, a fin de que durante dicho término puedan hacer uso de aquel derecho" (art. 49.1 LH). Es decir, previamente el gravado debe satisfacer los legados (art. 151.2 RH), el legatario haber renunciado expresamente a la anotación (art. 150.2 RH), y no recibir contestación del legatario después de notificársele la solicitud del heredero (arts. 149 y 150 RH).

Por tanto, durante ese período todos los bienes inmuebles de la herencia, a efectos registrales, quedan vinculados a la responsabilidad sobre los legados, como expresamente advertía la Exposición de Motivos de la LH-1861: los herederos "no debían ignorar que durante el tiempo que queda señalado, están sujetos a responder a los legatarios en lo que alcanzaren los bienes inmuebles que pertenecían a la herencia". Se refuerza, además, por la disposición siguiente: "Si alguno de los legatarios no fuere persona cierta, el Juez o Tribunal mandará hacer la anotación preventiva de su legado, bien a instancia del mismo heredero o de otro interesado, bien de oficio" (art. 149.2 LH); se faculta al juez para que, en su caso, efectúe de oficio la anotación.

Como consecuencia, por una parte, desde la perspectiva registral, se genera una reserva de rango hipotecario (art. 53 LH *sensu contrario*) desde el momento de la apertura de la sucesión; y, por otra, desde la perspectiva práctica, se establece una limitación al poder de disposición del heredero en cuanto, al impedir inscribir o anotar su derecho, los eventuales adquirentes no tienen protección registral en su adquisición.

En definitiva, el derecho a pedir la anotación y el derecho a pedir la separación son dos elementos intrínsecamente vinculados: la solicitud de anotación desemboca en la separación patrimonial que será efectiva mediante una preferencia de cobro en favor del legatario.

2. La anotación realizada dentro del plazo legal

La ley establece un plazo de ciento ochenta días, que se computan a partir de la apertura de la sucesión, para poder anotar preventivamente su derecho sobre cualquier inmueble hereditario, aunque haya sido enajenado (art. 48 LH). Una vez realizada la anotación preventiva dentro ese intervalo temporal, se generan dos efectos sustantivos conforme, no al régimen codificado, sino a la normativa registral: (1) la separación, y (2) la preferencia.

(1) Mediante la publicidad registral se constata el siguiente derecho del legatario: el derecho de “separación” respecto de los bienes inmuebles de la herencia que han sido objeto de anotación. Previene el caso de que el heredero acepte la herencia sin beneficio de inventario o, haciéndolo, lo haya perdido porque, con la separación patrimonial, “la suerte de los beneficiarios será la misma que habría sido sin la muerte del deudor”³².

Este efecto no se expresa claramente, sino que se colige de la redacción del texto legal: “El legatario que obtuviere anotación preventiva será preferido a los acreedores del heredero que haya aceptado la herencia sin beneficio de inventario” (art. 50 LH). Este precepto concuerda con la norma de que cuando el heredero solicita el beneficio de inventario se genera la separación de patrimonios universal que también alcanza y protege los intereses del legatario: “Los acreedores particulares del heredero no podrán mezclarse en las operaciones de la herencia aceptada por este a beneficio de inventario hasta que sean pagados los acreedores de la misma y los legatarios; pero podrán pedir la retención o embargo del remanente que pueda resultar a favor del heredero” (art. 1034 CC)³³.

Este régimen concordado de la Ley Hipotecaria y del Código Civil se ha mantenido intacto en todas las sucesivas reformas de ambas leyes. Según GETE-ALONSO, “consecuencia de ello es pensar que, si bien el Código Civil vigente no recoge el beneficio de separación de patrimonios en favor de los legatarios, ni uno más limitado, sí que existe este a través, precisamente, de la vía de la anotación preventiva”³⁴.

(2) El ejercicio del derecho de anotación conforma una “preferencia” absoluta sobre los bienes de la herencia, con tratamiento diferenciado según se trate de (a) los acreedores y adquirentes del heredero (art. 50 LH), o (b) los propios legatarios (art. 51 LH).

(a) Artículo 50 LH: “El legatario que obtuviere anotación preventiva, será preferido a los acreedores del heredero que haya aceptado la herencia sin beneficio de inventario y a cualquiera otro que, con posterioridad a dicha anotación, adquiera algún derecho sobre los bienes anotados; pero entendiéndose que esta preferencia es solamente en cuanto al importe de dichos bienes”.

A pesar de que se refiere a la eficacia general de toda anotación, tiene distinto alcance según se trate de los acreedores o de los adquirentes del heredero:

32 GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español II*, Imprenta de la Sociedad Tipográfica-Editorial, Madrid, 1852, p. 248.

33 Ambas disposiciones acogen, en su respectivo ámbito, la regulación que el proyecto de Código Civil de 1851 establecía sobre “el inventario y la separación de bienes a petición de los acreedores y legatarios” antes citado y recogido (arts. 871 a 877 Proyecto CC-1851).

34 GETE-ALONSO, M. C.: “Las garantías”, cit., p. 349.

- Respecto de todos los acreedores del heredero, pero que no lo eran del causante, el ejercicio del derecho de separación provoca una preferencia en el cobro al evitar la confusión patrimonial, sin que sea procedente, por tanto, establecer ninguna gradación en concurrencia con los acreedores del heredero que no haya aceptado a beneficio de inventario (art. 1034 CC). Cuando el heredero esté sometido a un procedimiento de ejecución universal (concurso de acreedores), la anotación preventiva del legado permite al legatario tener preferencia de cobro respecto a los acreedores propios del heredero; sin embargo, si está sujeto a un procedimiento de ejecución particular, la anotación preventiva sobre el bien hereditario que se pretenda ejecutar no impide que el bien salga a subasta: "Los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán ser enajenados o gravados, pero sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación" (art. 71 LH).

- Respecto de los adquirentes del heredero, la preferencia deriva de la oponibilidad de la anotación para los posteriores; la anotación preventiva garantiza al legatario que el bien anotado, aun cuando cambie de titular, es decir, frente al adquirente del heredero, continúa afecto al pago del legado. El precepto no menciona los adquirentes anteriores a la anotación porque su tratamiento se recoge en los artículos 48 y 49 LH conforme a los cuales, según lo señalado, en el mencionado período de 180 días (y hasta su anotación) el adquirente está sujeto "a responder a los legatarios en lo que alcanzaren los bienes inmuebles que pertenecían a la herencia" (Exposición de Motivos LH); se impide la inscripción del heredero en ese plazo y, consecuentemente, también la de sus adquirentes. De esta manera, en el momento de realizarse la anotación, los adquirentes anteriores ya quedan afectados por la reserva de rango hipotecario. Por ello, ahora el artículo 50 LH solo se refiere a los posteriores.

(b) Artículo 51 LH: "La anotación preventiva dará preferencia, en cuanto al importe de los bienes anotados, a los legatarios que hayan hecho uso de su derecho dentro de los 180 días señalados en el artículo 48, sobre los que no lo hicieron del suyo en el mismo término. Los que dentro de este la hayan realizado, no tendrán preferencia entre sí, sin perjuicio de la que corresponda al legatario de especie o a cualquiera otro, respecto de los demás, con arreglo a la legislación civil, tanto en ese caso como en el de no haber pedido su anotación".

El precepto se aplica en el supuesto en que el heredero acepta bien a beneficio de inventario habiendo suficientes bienes para pagar todas las cargas, o bien pura y simplemente sin estar inmerso en un concurso de acreedores, y los legatarios de género o cantidad que solicitan la anotación sobre un bien inmueble concreto para hacer efectivos sus derechos (art. 48 LH) concurren con los legatarios de género o cantidad que no lo solicitan (art. 52 LH). Respecto del conjunto de los legatarios concurrentes en la herencia, la norma dispone una doble regla: la preferencia de los

legatarios anotadores sobre bien anotado, y el derecho de separación colectiva que compete a los legatarios:

- El primer párrafo dispone que, sobre el bien anotado, el legatario tiene preferencia singular por el principio de especialidad; entre los legatarios no opera la separación patrimonial³⁵.

- El segundo párrafo establece que, materializada la separación colectiva (art. 50 LH), entre los legatarios ya no existe nueva separación. Ahora bien, esta segunda norma, a su vez, diferencia dos tipos de situaciones: la de los legatarios que han ejercitado su derecho de anotación, y la de los legatarios en general, sin tener en cuenta la anotación. Esta disquisición responde a la distinta situación de: por un lado, una concurrencia de créditos de los legatarios respecto de todos los bienes de la herencia cuando, por ser la herencia deficitaria, no alcanzan para cubrir todos los legados (art. 887 CC), en cuyo caso es preciso establecer un orden en los pagos; y, por otro, la concurrencia sobre algún bien inmueble concreto de la herencia, es decir, sobre los bienes anotados (art. 51 LH), en cuyo caso, sin alterar lo anterior, la norma resuelve la concurrencia de legatarios sobre un bien concreto anotado.

De esta manera, este segundo párrafo enfatiza que la anotación preventiva otorga garantía con plena eficacia frente al heredero y acreedores o adquirentes del heredero; pero no entre los legatarios cuando lo que se discute no es el bien anotado, sino el orden de los pagos, que se resolverá conforme a la normativa sustantiva. Así, se elimina la prioridad registral entre los legatarios anotadores en el plazo legal, con independencia de la fecha de anotación; y entra en juego la norma sustantiva para ordenar los legados porque, en definitiva, estos tienen el mismo origen. En cualquier caso, la virtualidad de este orden no aparta en su aplicación la preferencia derivada de la anotación preventiva si el objeto en cuestión es un bien inmueble anotado.

Por tanto, si la herencia es deficitaria, "tanto en el caso de haber obtenido anotación preventiva como en el caso de no haberla pedido", el orden de los pagos (por concurrencia creditual) se realizará conforme al artículo 887 CC: "Si los bienes de la herencia no alcanzaren para cubrir todos los legados, el pago se hará en el orden siguiente: 1.º Los legados remuneratorios. 2.º Los legados de cosa cierta y determinada, que forme parte del caudal hereditario. 3.º Los legados que el testador haya declarado preferentes. 4.º Los de alimentos. 5.º Los de educación. 6.º Los demás a prorrata". Luego, en cada nivel o grupo, para establecer la preferencia en el bien inmueble concreto anotado, se verificará si ha habido anotación o no, sobre qué

35 Concuerta con la disposición del artículo 54 LH: "La anotación pedida fuera de término podrá hacerse sobre bienes anotados dentro de él a favor de otro legatario, siempre que subsistan en poder del heredero; pero el legatario que la obtuviere no cobrará su legado sino en cuanto alcanzare el importe de los bienes, después de satisfechos los que dentro del término hicieron su anotación".

bien inmueble de la herencia, y cuándo se ha hecho la anotación; esta preferencia no tendrá efectos cuando todos hayan obtenido anotación sobre el mismo bien dentro del plazo uniforme de 180 días³⁶.

Ciertamente, el artículo 51 LH no tiene por finalidad alterar la regla del artículo 887 CC por los siguientes motivos³⁷:

(a) El propósito de la anotación preventiva de legado es proteger los derechos de los legatarios en su conflicto, no con otros legatarios concurrentes, sino respecto de los demás terceros para la preferencia en el cobro; lo que no pretende es alterar el orden de prelación de cobro de los legados. No se hallan en juego ni la seguridad del tráfico jurídico, ni la necesidad de proteger a los legatarios de otros legatarios que, además, de acuerdo con la legislación civil, tienen un derecho preferente.

(b) Si el legatario que ha anotado preventivamente dentro de ese plazo de ciento ochenta días tuviera preferencia sobre los que no lo han hecho, se alteraría el artículo 887 CC y, además, se corrompería uno de los principios básicos de la regulación sucesoria: la voluntad del causante es ley suprema (con las limitaciones de la sucesión forzosa). No hay razones (ni de seguridad, ni de protección) para descomponer este principio por el solo hecho de anotar preventivamente un derecho sobre todo.

(c) La aplicación del artículo 887 CC no puede limitarse únicamente a los casos en que todos los legatarios genéricos (o ninguno) hayan anotado (o no) su derecho. Puede alegarse que por el principio de posterioridad (aunque la regla prevista provenga de la LH-1861, la LH-1946 vigente es posterior al CC-1889) se ha alterado el orden de preferencia entre legatarios, pero ello no concuerda con lo recogido luego por los sistemas civiles autonómicos sobre prelación entre legatarios: la ley aragonesa (art. 480 Decreto Legislativo 1/2011) establece una regla sustancialmente idéntica a la prevista en el artículo 887 CC.

Una interpretación diferente es la que procuran ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL³⁸ al entender que el precepto codificado y las preferencias entre legatarios previstas en la Ley Hipotecaria juegan en casos diferentes: el artículo 887 CC solo es de aplicación cuando el patrimonio del causante no sea suficiente para pagar todos los legados, y en cambio el artículo 51 LH lo es cuando no fuera posible satisfacer

36 Esta solución aparecía expresada en el artículo 875.1 del Proyecto de CC de 1851 cuando, al regular los efectos de la separación, aludía a que "los acreedores y legatarios que la obtuvieren excluyen en los bienes hereditarios a los acreedores del heredero; pero no cobrarán sino lo que habrían cobrado si todos los acreedores y legatarios hubieren pedido la separación"; GARCÍA GOYENA comentaba que "es precisamente el objeto del inventario y la separación; pero ni es ni puede ser la exclusión de los de su misma clase; estos no serán pagados porque no usaron del beneficio".

37 GRIMALT SERVERA, P.: *Los legados pecuniarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 137-138.

38 ROCA SASTRE, R. M^o, y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario*, cit., p. 531.

todos los legados a consecuencia de enajenaciones efectuadas por el heredero; sostienen esta postura desde el presupuesto de que la anotación tiene como finalidad evitar que los legados queden frustrados por las dilapidaciones o fraudes de un heredero poco respetuoso a la memoria de su favorecedor (en este sentido la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861). Esa voluntad protectora del legislador es indudable respecto a terceros adquirentes, pero se antoja más razonable, según lo expuesto, mantener el régimen codificado en la concurrencia con otros legatarios, porque la insuficiencia del caudal relicto puede provenir, no solo de actitudes negligentes o dolosas del heredero, sino también de causas fortuitas; además, la norma del código habrá de aplicarse cuando, a pesar de ser suficiente el caudal relicto, luego, antes de exigir el pago (anotando en su caso todos los legados), deviene (por negligencia o caso fortuito) insuficiente para pagar todos los legados.

Precisamente por el carácter señalado, la anotación preventiva del legado no otorga ninguna plenitud de rango:

(a) El legatario que obtiene la anotación “dentro” de los ciento ochenta días siguientes a la apertura de la sucesión goza de preferencia: frente a los acreedores del heredero que haya aceptado la herencia sin beneficio de inventario; frente a cualquier otro acreedor que, con posterioridad a dicha anotación, adquiera algún derecho sobre los bienes anotados; frente a los legatarios que no hayan hecho uso de su derecho. Pero, en cambio, los legatarios anotantes, cualquiera que sea la fecha de su anotación (aun realizada dentro del término mencionado), por razón de la anotación no gozan de preferencia entre sí (sin perjuicio de la correspondiente por la naturaleza del legado).

(b) Los legatarios que anotan su derecho “después” de los ciento ochenta días no obtienen preferencia sobre los demás legatarios, aunque estos hayan omitido dicha formalidad, y no logran otra ventaja que la de ser antepuestos para el cobro de su legado a cualquier acreedor del heredero que con posterioridad adquiera algún derecho sobre los bienes anotados, conforme a lo que a continuación se expone.

3. La anotación realizada fuera del plazo legal

Efectivamente, la alusión al plazo de 180 días para solicitar la anotación preventiva no significa que no puede pedirse y practicarse después, aunque solo sobre los bienes inmuebles que subsistan en poder del heredero. Superado aquel término desde la muerte del *de cuius*, los legatarios que no lo sean de especie (es decir, los de género o de cantidad) aún pueden realizar la anotación preventiva conforme a los artículos 52 a 54 LH. Esta anotación puede solicitarse, por razones técnicas, hasta

dos meses después de la fecha en que pueda ser exigido el pago del legado (cfr. arts. 87 y 98 LH, y 153 RH)³⁹.

En cualquier caso, como se ha señalado, el alcance de esta anotación tiene una demarcación más restringida de objeto e intensidad:

(1) En el primer aspecto, desaparece el derecho a pedir la separación (preferencia) sobre todos los bienes de la herencia, cualquiera que sea su titular, si bien los legatarios siempre son preferentes sobre los acreedores del heredero cuando se trate de satisfacer sus respectivos derechos sobre el patrimonio proveniente del causante; además, el ámbito objetivo se circunscribe a los bienes de la herencia que subsistan en poder del heredero (arts. 52 a 54 LH); aún más, la anotación preventiva no afectará a los terceros que hubieran adquirido del heredero antes de dicha anotación preventiva, aunque no inscriban su derecho en el registro de la propiedad (es decir, incluso si el heredero aparece como titular registral) porque se dice textualmente que la anotación preventiva no surtirá efecto contra el que haya “adquirido” o “inscrito” algún derecho sobre los bienes hereditarios.

(2) En el segundo aspecto, el tratamiento jurídico diverge, aquí también, según se trate de adquirentes y acreedores del heredero, o el resto de legatarios:

(a) En relación a los adquirentes y acreedores del heredero:

- Cuando sean “anteriores” a la anotación, el legatario anotante no tiene ninguna preferencia sobre los legatarios que anotaron su derecho, ni sobre los acreedores de un derecho real; en consecuencia, sobre el bien anotado puede producirse concurrencia que se resuelve reservando el importe de lo que restare de haber pagado a los acreedores reales anteriores (art. 54 LH).

- Si son “posteriores” a la anotación, el legatario anotante, por un lado, en relación a los “adquirentes” tendrá prioridad registral sobre los bienes concretos que subsistan en poder del heredero; y por otro, en relación a los “acreedores” personales del heredero, conforme al debe atender al carácter de estos (art. 53 LH *in fine*), de modo que, si es un acreedor simple, el legatario tiene preferencia sobre el bien anotado, y si es un acreedor de derecho real (acreedor que adquiere algún derecho sobre los bienes anotados, es decir, acreedores de un derecho de garantía inmobiliaria), la preferencia será en función de la prioridad registral.

39 GETE-ALONSO, M. C.: “Las garantías”, cit., p. 352, relacionando el artículo 87 LH (se dispone que la anotación preventiva a favor del legatario que no lo sea de especie, caducará al año de su fecha, aunque si el legado no fuera exigible a los diez meses, subsistirá la anotación hasta dos meses después de la fecha en que pueda exigirse), el artículo 98 LH (dispone que los legados no legitimarios que no hayan sido anotados preventivamente dentro del plazo legal, no tendrán la consideración de gravámenes a los efectos de esta Ley) y el artículo 153 RH (considera exigible el legado para los efectos del art. 87 LH desde que pueda legalmente demandarse en juicio su inmediato pago o entrega). En cambio, ROCA SASTRE, R. M^a, y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario*, cit., p. 520, entienden que si el legado es exigible no cabe la anotación preventiva.

(b) En relación al resto de legatarios: expresamente se dispone que el legatario anotante no obtiene por ello preferencia alguna sobre los demás legatarios que omitan esta formalidad (art. 53.1 LH). De esta manera, la concurrencia creditual sobre un mismo bien se resuelve igualitariamente sin que el anotante pueda invocar ninguna preferencia sobre el bien anotado. En todo caso, como se ha indicado antes, la Ley Hipotecaria no modifica el régimen de preferencias establecidas en el Código Civil, de modo que esta regla solo será aplicable cuando dos legatarios concurren a un mismo bien para cobrar sus legados, siempre que el caudal hereditario sea suficiente para pagar todos los legados, porque en caso contrario se someten al artículo 887 CC, con independencia de quien haya inscrito o no en el plazo marcado en el artículo 48 LH.

4. La vigencia y efectos generales de la anotación preventiva

La peculiaridad esencial de la garantía obtenida mediante la anotación es su temporalidad o transitoriedad. Ello se deriva de la propia naturaleza del derecho protegido y del mecanismo de defensa: el legado no específico, por su falta de concreción, se encuentra en una situación transitoria; y la anotación preventiva, como garantía específica de cobro, tiene un alcance temporal limitado. Es por ello que, además, respecto de la regla general de las anotaciones (cuatro años: art. 86 LH), se dispone un plazo especial: “La anotación preventiva a favor del legatario que no lo sea de especie, caducará al año de su fecha” (art. 87.1 LH)⁴⁰.

El momento desde el que el legado es exigible viene reglamentariamente determinado: cuando pueda legalmente demandarse en juicio su inmediato pago o entrega, o en su caso la primera pensión o renta (art. 153 RH). Conforme a la “regla general”, la anotación caduca a los dos meses siguientes: “Si el legado no fuere exigible a los diez meses, se considerará subsistente la anotación hasta dos meses después de la fecha en que pueda exigirse” (art. 87.2 LH); se trata de una especie de prórroga legal de la anotación preventiva para mantener su vigencia todo el tiempo que reste hasta que el pago del legado sea exigible.

El principal efecto que produce la anotación preventiva se concreta en su función de reserva de rango registral. En el caso de que la anotación se realice en el plazo de los 180 días, la hipoteca tiene efectos de prioridad desde la apertura de la sucesión. En su caso, la inscripción de hipoteca surte efectos desde la anotación (arts. 90.2 a contrario y 91 LH).

⁴⁰ Exposición de Motivos de la Ley: “Este derecho no debe ser ilimitado; sólo debe durar el tiempo que los legatarios no tengan expedida la facultad de reclamar con éxito la cosa legada”.

5. La ampliación de la anotación

La ampliación de la anotación se equipara en su régimen a la anotación fuera de plazo: "Si antes de extinguirse la anotación preventiva resultare ser insuficiente para la seguridad del legado, por razón de las cargas o condiciones especiales de los bienes sobre que recaiga, podrá pedir el legatario que se constituya otra sobre bienes diferentes, siempre que los haya en la herencia susceptibles de ser anotados" (art. 87.3 LH).

El carácter "suficiente" es una característica general a cualquier garantía del legatario. Si los bienes gravados no fueran suficientes para garantizar el pago de la pensión, y ya hubiera transcurrido el plazo para solicitar nuevas anotaciones (si no hubiera transcurrido el plazo para solicitar nuevas anotaciones sería procedente la aplicación del art. 87.3 LH), el legatario podrá solicitar la extensión de la hipoteca a otros bienes de la herencia, aunque la hipoteca sobre estos bienes solo tendrá efectos desde la fecha de su inscripción (arts. 90 y 91 LH). Este complemento es uno de los perfiles que la Ley Hipotecaria establece para las hipotecas legales (art. 163 LH). Se limitará a "otros bienes de la herencia" (art. 91 LH), sobreentendiendo que se refiere a los adjudicados al gravado y mientras permanezcan en su poder al momento de la solicitud de ampliación.

La última enunciación de los "bienes diferentes" equivale a la locución delimitadora del régimen de los artículos 52 a 54 LH recién comentado: "bienes de la herencia que subsistan en poder del heredero". Concretamente, la Exposición de Motivos de la ley razona tal medida de este modo: "Pero como sucede a veces que antes de extinguirse la anotación se haga ineficaz, porque aparezca, o bien que la cosa anotada no era hereditaria, o bien que estaba gravada con otras cargas que antes se ignoraban, o por cualquiera otro motivo, pero dando siempre por resultado que deje de ser una verdadera garantía, de aquí que para no eludir el derecho de hipoteca que nuestras leyes actuales conceden al legatario, se le dé facultad para exigir que constituya la anotación sobre otros bienes de la herencia que puedan admitir el gravamen a que se los sujeta".

6. El legado de prestaciones periódicas: conversión de la anotación en hipoteca

Después de fijarse la regla general de vigencia, se establece una "regla especial" para las prestaciones de tracto sucesivo (prestaciones periódicas reguladas en los arts. 879 y 880 CC)⁴¹: la "conversión de la anotación preventiva en inscripción de hipoteca". El artículo 88 LH dispone un régimen diverso según se trate de renta o pensión periódica (temporal o vitalicia) impuesta por el testador determinadamente

41 No solo el legado de simple prestación periódica de dinero, sino también la prestación de educación y de alimentos como deuda de valor (el dinero representa el valor de los alimentos): ver SERRANO GARCÍA, J.A.: *Los legados de educación y de alimentos en el Código Civil*, Tecnos, Madrid, 1994.

a cargo de alguno de los herederos o de otros legatarios declarando personal esta obligación, o sin declararla personal:

(1) Con carácter personal: la anotación preventiva garantiza que el heredero o gravado no sustraiga bienes que hagan imposible el cumplimiento de la obligación para que el legado se pague con bienes de la herencia. La Exposición de Motivos de la ley aclaraba que, “si el testador declara su voluntad de que esta obligación sea personal, no habrá sin duda derecho en el agraciado para exigir ninguna otra garantía”; al margen de la garantía general de todo legatario no específico, una vez transcurrido el plazo o caducada la anotación, no puede compelerse al gravado a constituir otra garantía. El derecho que tiene todo legatario de pensión para solicitar como garantía la hipoteca especial será posible, salvo que el testador establezca lo contrario: es preciso que el causante no haya declarado, ni expresa ni tácitamente, que la obligación de pagar la renta o pensión sea meramente personal u obligacional; tal declaración es explícita cuando el causante dispone en su acto de última voluntad que no exige al heredero que constituya garantía real para la seguridad del legado de renta⁴².

(2) Sin carácter personal: la obligación periódica “de carácter real” (no personal pura) concede al legatario la posibilidad de constituir una hipoteca legal expresa. La ley dispone que “el legatario de rentas o pensiones periódicas impuestas por el testador determinadamente a cargo de alguno de los herederos o de otros legatarios, sin declarar personal esta obligación, tendrá derecho... a exigir que la anotación preventiva que oportunamente hubiere constituido de su derecho se convierta en inscripción de hipoteca” (art. 88 LH)⁴³; se completa con la ya aludida norma que dispone lo siguiente: “el pensionista que no hubiera obtenido anotación preventiva podrá exigir también en cualquier tiempo la constitución de hipoteca en garantía de su derecho sobre los bienes de la herencia que subsistan en poder del heredero o se hayan adjudicado al heredero o legatario gravado, con sujeción a lo dispuesto en el artículo anterior. La inscripción de la hipoteca, en este caso, no surtirá efecto sino desde su fecha” (art. 90 LH). Se refiere a los casos en los que el testador ha dispuesto un legado de renta o pensión, sin constituirlo como un derecho real, en cuyo caso sería inscribible por su propio carácter real, pero sin especificar tampoco que se trata de un derecho meramente personal. De esta forma, cuando el testador no configure la pensión o la renta como un derecho real, y además no prohíba en el testamento que el legatario pueda ejercitar los derechos

42 STS 11 marzo 1911 (JC 1911, núm. 104): cuando el testador releva al heredero de prestar garantía, no puede el legatario de rentas o pensiones exigir esta anotación.

43 La RDGRN 21 diciembre 1943 (BOE 19 enero 1944) señala el carácter simplemente obligacional del derecho a la prestación periódica: “al estudiar la anotación preventiva de legado, cuando se trata de rentas o pensiones periódicas impuestas por el testador a cargo de herederos u otros legatarios, pero sin declarar personal esta obligación, concreta el derecho del legatario favorecido en la posibilidad de que convierta en inscripción hipotecaria su anterior anotación, consignando con perfecta claridad y visión exacta el verdadero matiz y la propia naturaleza que encierran esas pensiones periódicas”.

que la ley hipotecaria le confiere, el pensionista podrá solicitar la constitución de una hipoteca legal a su favor; si el testador directamente prevé la constitución de una hipoteca a favor del legatario (medida conveniente a tomar), entonces será de aplicación, no este régimen, sino el artículo 47 LH. De esta manera, al legado de pensión pueden acompañarle determinadas garantías, según la disposición del causante; en todo caso, si el propio *de cuius* es el que dispone el establecimiento de una determinada garantía para el aseguramiento de la pensión, si por la causa que sea, tal garantía después de haberse constituido no resulta suficiente, los herederos no están obligados a aumentarla para que vuelva a cubrir la pensión enteramente⁴⁴.

(a) En el caso de que el legatario de pensión periódica de carácter real hubiere obtenido anotación preventiva, el mecanismo se configura como conversión de la anotación preventiva ya efectuada en inscripción (de hipoteca). Para que sea posible esta mutación, es necesario que la solicitud se realice mientras subsista la anotación (art. 88 LH), es decir, en tanto no se haya extinguido (conforme al art. 87 LH: dentro del plazo, en principio, de un año). En el caso de que el legatario haya anotado preventivamente su derecho, la ley viabiliza que se constituya hipoteca voluntaria sobre los bienes anotados para quedar protegido frente a posibles transmisiones a terceros (art. 71 LH); una vez que haya transcurrido el plazo para solicitar la anotación, se podrá solicitar la constitución de la hipoteca cuando al heredero le queden bienes de la herencia. En definitiva, tiene la función de obtener la reserva de rango hipotecario para, posteriormente, transformarse en inscripción de hipoteca con la finalidad de dar una mayor seguridad al legatario.

Desde la perspectiva subjetiva, se puede discutir si la referencia a que “alguno de los herederos” haya sido gravado por el testador con el legado alcanza al supuesto en que, no alguno, sino todos los herederos hayan sido gravados con el legado de pensión. Parece prudente defender que ello sea posible; otra cosa es que jurídica y económicamente sea más o menos razonable que el legatario grave todos los bienes inmuebles de la herencia cuando tal garantía se antoja excesiva para el pago del legado. En la práctica, el equilibrio de intereses aconseja acordar los bienes de la herencia que sean suficientes para garantizar la pensión; y, en caso de discrepancia, el derecho del legatario a gravar todos los bienes de la herencia deberá ser aquilatado por el juez.

44 STS 16 diciembre 1911 (R), t. 122-3): “Dados los términos de la cláusula 4.ª del testamento, y en relación con ella los de la escritura otorgada por los albaceas, aparece evidente: 1º Que la voluntad de la testadora fue la de que su criada recibiese íntegramente, mientras viviese, la pensión de dos pesetas diarias. 2º Que los títulos que se depositaron en el Banco de España a nombre del señor Obispo de Madrid, lo fueron para garantizar el cumplimiento de dicha obligación, así como la de la distribución en su día de las expresadas dos pesetas entre familias pobres, como se consigna claramente en la referida escritura. Esto sentado, es indudable que las alteraciones que haya sufrido y pueda sufrir el capital de garantía absolutamente en nada afectan a la integridad de la obligación, o sea al pago del legado de las dos pesetas, porque establecida únicamente para la seguridad de éste, de dicha seguridad, mayor o menor, no depende la existencia del derecho que aquélla entraña, perfectamente exigible, aun sin la garantía, a los obligados a su cumplimiento, que no son otros que los herederos, únicos que a su vez podrían reclamar en su caso el capital de la garantía cuando desapareciese su objeto”.

En el ámbito objetivo, recae sobre los mismos bienes que fueron objeto de anotación, aunque con las siguientes determinaciones: la conversión se materializa siempre que los bienes anotados se le adjudiquen al gravado; si no, la hipoteca recaerá sobre cualesquiera otros inmuebles de la herencia que se le adjudiquen al gravado. Así, en virtud del artículo 89 LH, el heredero o legatario gravado tendrá que constituir la hipoteca a favor del legatario favorecido con el legado de pensión sobre los mismos bienes que fueron anotados preventivamente, si se le adjudicaron esos bienes; en cambio, si no se le adjudicaron, la hipoteca se constituirá sobre los bienes inmuebles de la herencia que realmente se le adjudicaron. En este segundo supuesto, “la elección corresponderá, en todo caso, a dicho heredero o legatario gravado, y el pensionista deberá admitir la hipoteca que aquél le ofrezca, siempre que sea bastante y la imponga sobre bienes procedentes de la herencia” (art. 89.2 LH). En definitiva, el heredero o el legatario gravado con un legado de pensión o de renta no declarado personal, podrá optar entre constituir la hipoteca sobre los bienes anotados o sobre otros bienes de la herencia que le hubieren sido adjudicados; las únicas exigencias que prevé el precepto es que sean bienes suficientes o bastantes para garantizar los derechos del pensionista, y que aquella se imponga sobre bienes procedentes de la herencia. El pensionista debe admitir la hipoteca que haya propuesto el gravado, siempre que concurren las citadas exigencias.

Este régimen de los artículos 88 y 89 LH es una concesión especial para los legados de pensión porque, al ser de tracto sucesivo, necesitan de una garantía permanente que no se logra con la simple anotación preventiva⁴⁵. Por tanto, a petición del legatario, la anotación puede convertirse en inscripción de hipoteca, constituida sobre cualquier bien inmueble de la herencia que quiera el gravado, de los que le hayan sido adjudicados, y sea bastante para garantizar el derecho del legatario; así, en caso de impago de las prestaciones periódicas, el legatario puede promover su venta en pública subasta. Precisamente, además, para evitar que el gravado eluda su responsabilidad pidiendo que se le adjudique cualquier bien que no sea inmueble y se produzcan así fraudes en la partición, se permite que el legatario acuda a la partición de los bienes del causante (art. 1057 CC).

(b) En el caso de que el legatario de pensión periódica de carácter real no hubiere obtenido anotación preventiva, también puede solicitar la constitución de hipoteca. La Exposición de Motivos de la ley señala que “la garantía de la anotación preventiva, que por regla general basta a los legatarios, no sería suficiente en aquellos casos en que la obligación de la persona gravada no se pueda extinguir entregando la cosa, o la especie legada, sino que es de tracto sucesivo, y, por lo tanto, necesita una seguridad más permanente que la transitoria de la anotación. A esta clase de

45 La Exposición de Motivos de la ley lo justifica por la insuficiente garantía que representa la anotación preventiva en los casos en que la obligación de la persona gravada no se pueda extinguir entregando la cosa o especie legada, sino que es de tracto sucesivo, pues necesita de una seguridad más permanente que la transitoria de la anotación preventiva.

legados pertenecen los que consisten en pensiones o rentas periódicas impuestas por el testador a cargo de alguno de los herederos o legatarios. Si el testador declara su voluntad de que esta obligación sea personal no habrá, sin duda, derecho en el agraciado para exigir ninguna otra garantía. Si el causante guardó silencio es justo que la anotación que pudo obtener el legatario dentro del plazo de los ciento ochenta días se convierta en el derecho de obtener una hipoteca, bien sobre los mismos bienes anotados, o bien sobre otros adjudicados al que haya de pagar la pensión, y que esto tenga lugar, tanto respecto al que obtuvo anotación preventiva, como al que teniendo derecho a obtenerla fue menos exigente con el heredero o con el legatario, si bien en este último caso sólo debe surtir efecto la anotación desde su fecha”.

En consecuencia, el legatario de pensión puede pedir directamente la inscripción de hipoteca sin acudir previamente a la anotación preventiva: “el pensionista que no hubiere obtenido anotación preventiva podrá exigir también en cualquier tiempo la constitución de hipoteca en garantía de su derecho sobre los bienes de la herencia que subsistan en poder del heredero o se hayan adjudicado al heredero o legatario gravado, con sujeción a lo dispuesto en el artículo anterior” (art. 90.1 LH).

- Puede exigir la constitución de la hipoteca una vez que el legado sea exigible. La referencia temporal indeterminada (cualquier tiempo) queda, en todo caso, encuadrada por la subsistencia de los bienes en la herencia (aún no se ha practicado la partición) o por su adjudicación al heredero o legatario gravado; y por la exigibilidad porque, si no, la anotación preventiva no sería operativa: si la hipoteca puede solicitarse antes de la exigibilidad, no tendría sentido otorgar la menor garantía que ofrece la anotación preventiva.

- La hipoteca tiene eficacia solo desde su inscripción (art. 90.2 LH); al no hacer anotación previa, rige la prioridad registral desde tal fecha (art. 17 LH). También en el caso de que la anotación haya caducado: la inscripción de hipoteca solo producirá efectos desde su fecha porque, en realidad, en ese momento no hay (no existe a efectos jurídicos) una anotación previa.

Los efectos de la constitución de la hipoteca no alterarán el régimen de preferencias entre acreedores del causante y legatarios, aunque sí afectarán a terceros adquirentes del bien hipotecado. Cuando la inscripción de hipoteca proviene de anotación preventiva vigente, los efectos se retrotraen a la fecha de la anotación (función de reserva de rango registral), siempre que la hipoteca no se haya ampliado a otros bienes diferentes de los anotados, pues en tal caso surtirá efectos desde la inscripción; de modo que, téngase en cuenta, si la anotación se practica dentro del plazo de los ciento ochenta días, se considera que la hipoteca existe desde la muerte del *de cuius*.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AA. VV.: *Derecho Foral de Navarra. Derecho Privado (Recopilación Privada)*, Diputación Foral de Navarra, Pamplona, 1971.

ALFONSO RODRÍGUEZ, M. E.: "Artículos 42 a 103 de Ley Hipotecaria", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo VII – Vol 5º (dir. Por M. ALBALADEJO y S. ALABART), Edersa, Madrid, 2000.

ALONSO PÉREZ, M.: "Sobre el legado y sus rasgos esenciales", en AA.VV.: *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo IV* (coord. A. CABANILLAS SÁNCHEZ), Civitas, Madrid, 2003, pp. 5107-5121.

CHIKOC BARREDA, N.: "La entrega de legado y la posesión civilísima", *Revista de Derecho Civil*, 2016, vol. III, núm. 1, pp. 65-106.

ESCRICHE MARTÍN, Joaquín (1874): Voz "Anotaciones Preventivas", en AA.VV.: *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia I* (edición reformada y aumentada por J.V. CARAVANTES y L. GALINDO Y DE VERA), Eduardo Cuesta, Madrid, 1874.

ESPÍN CANOVAS, D.: "Tres problemas del derecho sucesorio español", *Anales de la Universidad de Murcia*, vol XIV, núms. 3 y 4, Derecho, Curso 1955–1956; y en *Cien Estudios Jurídicos del profesor Diego Espín Cánovas (Colección seleccionada desde 1942 a 1996) II*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998, pp. 920–923.

GALICIA AIZPURUA, G.: "En torno al sistema de responsabilidad hereditaria del código civil (y de los Derechos civiles autonómicos)", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 5/2017, 9 de mayo 2017.

GALINDO Y DE VERA, L., y ESCOSURA Y ESCOSURA, R. de la: *Comentarios a la Legislación Hipotecaria de España y Ultramar II*, Imprenta de la Rifa, Madrid, 1890.

GARCÍA CANTERO, G.: "Ensayo de una clasificación de los legados, en particular en el Código civil", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 497, 1973, pp. 781-810.

GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español II*, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1852.

GETE-ALONSO CALERA, M. C.: "Las garantías hipotecarias del legado", *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 80, 1981, núm. 2, pp. 327-362.

GRIMALT SERVERA, P.: *Los legados pecuniarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

MARTÍN PÉREZ, J. A.: "El legado de cosa específica y determinada, de propiedad del testador. Estudio sobre sus efectos", en AA.VV.: *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo IV* (coord. A. CABANILLAS SÁNCHEZ), Civitas, Madrid, 2003, pp. 5319-5338.

MIGUEL TRAVIESAS, M.: "Legados", *Revista de Derecho Privado*, 1931, pp. 97-106, 130-147 y 177-185.

MORELL Y TERRY, J.: *Comentarios a la Legislación Hipotecaria III*, Hijos de Reus, Madrid, 1917.

MOZOS TOUYA, A. M. de los: "La anotación preventiva del derecho hereditario", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1982, pp. 1423-1503.

NÚÑEZ MUÑOZ, M. C.: *El legado de parte alícuota. Su régimen jurídico*, Edijus, Madrid, 2001.

PITA BRONCANO, C. P.: *La preferencia de los acreedores del causante*, Dykinson, Madrid, 2013.

ROCA SASTRE, R. M., y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho Hipotecario VI*, Bosch, Barcelona, 1997 (8ª ed.).

SERRANO GARCÍA, J. A.: *Los legados de educación y de alimentos en el Código Civil*, Tecnos, Madrid, 1994.