Firmado por: Leyre Perez Rodriguez, Esther Urrutia Idoiaga
URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaren URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html
Fecha: 22/11/2024 13:20
CSV: 4804641001-ae49fe6ccdac5cb89e2ef59b8a2911bfkd3qAA==

A U T O Nº 000289/2024

Juez QUE LO DICTA: D./D.ª Leyre Perez Rodriguez
Lugar: Gernika-Lumo
Fecha: 22 de noviembre del 2024

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha de 16 de octubre de 2024, por la Procuradora de los Tribunales, , en nombre y representación de y , se interpuso demanda de juicio ordinario contra en el que, con alegación de los hechos y de los Fundamentos de Derecho que tuvo por conveniente, suplicaba del Juzgado el dictado de una Sentencia estimatoria de la demanda, por la que, con carácter principal, se declarase la nulidad de la Escritura Pública de donación de fecha 31 de Enero de 2.024 otorgada ante el Notario de al nº 75 de su Protocolo por falta de consentimiento y en perjuicio de los herederos (documento nº 2 de la Demanda), acordando la cancelación de todas las inscripciones registrales en el Registro de la Propiedad de Gernika – Lumo, de cualquier tipo, que figuren referentes a la citada Escritura y respecto a los inmuebles cuya nulidad se ha solicitado.

Subsidiariamente, para el caso de no estimarse el anterior pedimento, interesaba del Juzgado la reducción de las donaciones efectuadas por escritura pública de 31 de enero de 2024, por inoficiosas, en perjuicio de las demandantes.

Por Otrosí digo cuarto de la demanda, se interesó la adopción de la medida cautelar consistente en la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad de Gernika-Lumo, respecto de los siguientes bienes inmuebles:

1.- Inscripción: Registro de la Propiedad de Gernika -
]

Referencia catastral: le corresponden los números

2.- Inscripción: Registro de la Propiedad de Gernika -

Referencia catastral: le corresponden los números

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda mediante Decreto de 21 de octubre de 2024 y solicitada la adopción de medidas cautelares, con carácter principal, inaudita parte, mediante Auto de 4 de noviembre de 2024 se denegó su

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Firmado por: Leyre Perez Rodriguez, Esther Urruita Idoiaga

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaren URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html

Fecha: 22/11/2024 13:20

CSV: 480464 1001-ae49fe6ccdac5cb89e2ef59b8a2911bfkd3qAA==

adopción sin la previa audiencia del demandado acordando el señalamiento para el acto de la vista regulada en el art. 734 LEC.

Llegado que fue el día señalado para la celebración de la vista, el 19 de noviembre de 2024 y legalmente comparecidas ambas partes, la parte demandante se ratificó en su solicitud de medidas cautelares.

Por la parte demandada se sostuvo oposición, de un lado, por motivos formales, invocando la excepción procesal de falta del debido litisconsorcio pasivo necesario, al considerar procedente traer al procedimiento a la herencia yacente de al encontrarse la herencia de éste pendiente del ejercicio del poder testatorio.

Por otro lado, por no concurrir el requisito de apariencia de buen derecho, desde el momento en que ejercitada con carácter principal una acción de nulidad por error vicio del consentimiento, las alegaciones contenidas en el escrito de demanda evidencian que lo alegado no es un error en la prestación del consentimiento, sino un arrepentimiento posterior no amparado por la acción ejercitada de adverso.

En lo que hace a la acción ejercitada subsidiariamente, incide la parte demandada en la falta de concurrencia de dicho requisito de apariencia de buen derecho para la concesión de la medida cautelar interesada, desde el momento en que no cabe la reducción de las donaciones por inoficiosas al no haberse producido aún la delación de la herencia del Sr. por falta de ejercicio del poder testatorio; al tiempo que, conforme al Derecho civil vasco, los legitimarios no tienen acción entre sí para instar la reducción de donaciones por inoficiosas.

Por otro lado, niega la parte demandada la concurrencia de peligro por la mora procesal, desde el momento en que constituyendo las legítimas conforme al Derecho civil del País Vasco un derecho de crédito, la medida cautelar interesada no es conducente a la tutela judicial que se pretende en la demanda, por carecer la acción ejercitada de una entidad o afección real sobre bienes determinados.

Por último, en cuanto a la caución ofrecida por la parte actora, por importe de 100 euros, se opone la parte demandada por el carácter claramente insuficiente de la misma.

La parte actora propuso prueba documental, y la demandada se adhirió. Tras lo cual, quedaron las actuaciones conclusas para dictar la resolución oportuna.

TERCERO.- En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por la parte actora se interesa, como Otrosí digo cuarto de la demandada, la adopción de medidas cautelares consistentes en la anotación preventiva de la misma en el Registro de la propiedad de Gernika-Lumo, en

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Firmado por: Leyre Perez Rodriguez, Esther Urrutia Idoiaga

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaren URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html

Fecha 22/11/2024 13:20

CSV: 480464100-ae49e6ccdac5cb89e2ef59b8a2911bfkd3qAA==

relación con uno de los inmuebles objeto de donación, cuya nulidad interesa con carácter principal y reducción con carácter subsidiario.

Dispone el art. 721.1 LEC que: *Bajo su responsabilidad, todo actor, principal o reconvencional, podrá solicitar del tribunal, conforme a lo dispuesto en este Título, la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare.*

Los hechos sostenidos en el escrito de solicitud de medidas cautelares son, sucintamente, los que siguen: Que el 31 de enero de 2024, la demandante, Doña y su cónyuge, Don otorgaron escritura pública por la que donaban a su hijo, el demandando Don Iñigo , la nuda propiedad de la Finca de Gernika-Lumo, inscrita en el Registro de la Propiedad de Gernika – Lumo, con Referencia catastral: y el pleno dominio de la Finca registral , inscrita en el : la Propiedad de Gernika – , inscripción 4, Referencia catastral: le corresponden los números fijos .

En idéntica fecha ambos cónyuges otorgaron escritura pública de otorgamiento de poder en favor de su hijo y demandado, y Don otorgó testamento por el que designaba a su cónyuge como comisaria de la herencia, otorgando poder testatorio por plazo indefinido a su favor.

El 5 de mayo de 2024 se produjo el fallecimiento de Don .

El 6 de agosto de 2024 Doña revocó el poder otorgado el 31 de enero de 2024 en favor de su hijo. En ese momento la Sra. albergaba dudas de la donación que había hecho, entendiendo que su hijo había buscado beneficiarse de los bienes de la herencia y de cantidades económicas de su cuenta bancaria. De este modo, sostiene la parte actora que Doña no era consciente de lo que firmaba en cuanto a la donación de dos inmuebles y las consecuencias que todo ello conllevaba, además en perjuicio de su otra hija, ahora también demandante.

Por otro lado, en relación con la acción ejercitada subsidiariamente de reducción de las donaciones por inoficiosas, expone la parte actora que valorado el importe del causal relicto, computados los bienes donados y legados al demandado, es claro que las donaciones perjudican la legítima de la demandante, instando su reducción por inoficiosas.

Los hechos alegados en la oposición a la adopción de la medida cautelar son, sucintamente, los siguientes: Que la acción ejercitada, de nulidad por error vicio del consentimiento, no puede prosperar, desde el momento en que lo alegado no se trata de un error, sino de un arrepentimiento, sin amparo legal. Por otro lado,

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Firmado por: Leyre Perez Rodriguez, Esther Urrutia Idoiaga

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaren URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html

Fecha: 22/11/2024 13:20

CSV: 480464100 1-ae49fe6ccdac5cb89e2ef59b8a2911bfkd3qAA==

en cuanto a la acción ejercitada con carácter subsidiario, no habiéndose producido la delación de la herencia por falta de ejercicio del poder testatorio, no puede prosperar.

SEGUNDO.- NATURALEZA DE LA MEDIDA CAUTELAR

Dispone el art. 726 LEC que: *1. El tribunal podrá acordar como medida cautelar, respecto de los bienes y derechos del demandado, cualquier actuación, directa o indirecta, que reúna las siguientes características:*

1.ª ***Ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente****.*

2.ª No ser susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz, a los efectos del apartado precedente, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado.

2. Con el carácter temporal, provisional, condicionado y susceptible de modificación y alzamiento previsto en esta Ley para las medidas cautelares, el tribunal podrá acordar como tales las que consistan en órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso, sin prejuzgar la sentencia que en definitiva se dicte.

Ciertamente, el catálogo de medidas cautelares contenido en el art. 727 LEC, de conformidad con la propia dicción literal del precepto, tiene la consideración de numerus apertus, al disponer que: *Conforme a lo establecido en el artículo anterior, podrán acordarse,* ***entre otras****, las siguientes medidas cautelares:*

1.ª El embargo preventivo de bienes, para asegurar la ejecución de sentencias de condena a la entrega de cantidades de dinero o de frutos, rentas y cosas fungibles computables a metálico por aplicación de precios ciertos.

Fuera de los casos del párrafo anterior, también será procedente el embargo preventivo si resultare medida idónea y no sustituible por otra de igual o superior eficacia y menor onerosidad para el demandado.

2.ª La intervención o la administración judiciales de bienes productivos, cuando se pretenda sentencia de condena a entregarlos a título de dueño, usufructuario o cualquier otro que comporte interés legítimo en mantener o mejorar la productividad o cuando la garantía de ésta sea de primordial interés para la efectividad de la condena que pudiere recaer.

3.ª El depósito de cosa mueble, cuando la demanda pretenda la condena a entregarla y se encuentre en posesión del demandado.

Firmado por: Leyre Perez Rodriguez, Esther Urrutia Idoiaga
URL firma electronica./Sinadura elektronikoaren URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html
Fecha: 22/11/2024 13:20
CSV: 4804641001-ae49fe6ccdac5cb89e2ef59b8a2911bfkd3qAA==

4.ª La formación de inventarios de bienes, en las condiciones que el tribunal disponga.

5.ª ***La anotación preventiva de demanda, cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros públicos.***

6.ª Otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución.

7.ª La orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad ; la de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta ; o la prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo.

8.ª La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda en la demanda, así como la consignación o depósito de las cantidades que se reclamen en concepto de remuneración de la propiedad intelectual.

9.ª El depósito temporal de ejemplares de las obras u objetos que se reputen producidos con infracción de las normas sobre propiedad intelectual e industrial, así como el depósito del material empleado para su producción.

10.ª La suspensión de acuerdos sociales impugnados, cuando el demandante o demandantes representen, al menos, el 1 o el 5 por 100 del capital social, según que la sociedad demandada hubiere o no emitido valores que, en el momento de la impugnación, estuvieren admitidos a negociación en mercado secundario oficial.

11.ª Aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio.

Dos son los presupuestos básicos de toda medida cautelar: de un lado, la apariencia de buen derecho o "fumus boni iuris", y del otro el peligro de que puedan producirse daños si se espera a que se dicte la resolución judicial que pone f in al proceso o "periculum in mora" la cual devendría finalmente inefectiva. El primero de los requisitos consiste en la aportación de indicios objetivos de que lo que se pide procede conforme a derecho de manera que el Juzgador, sin prejuzgar el fondo del asunto, aprecie fundado un juicio provisional favorable a la pretensión del solicitante (art. 728.2 Lec); y el segundo exige la acreditación también indiciaria de la existencia del riesgo citado, esto es, de que, si no se adopta la medida instada, podrían producirse durante la pendencia de la litis situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria (art. 728.1 Lec). Pero, además, toda medida cautelar debe cumplir otras exigencias que son las siguientes:

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Firmado por: Leyre Perez Rodriguez, Esther Urrutia Idoiaga

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaren URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html

Fecha: 22/11/2024 13:20

CSV: 4804641001-ae49fe6ccdac5cb89e2ef59b8a2911bfkd3qAA==

1.- Instrumentalidad. Las medidas cautelares nunca son fen sí mismo sino que están preordenadas a una resolución definitiva que tratan de asegurar en la práctica. Se trata de un vínculo entre tutela cautelar y tutela definitiva, ya sea declarativa o ejecutiva, que en este asunto asume una función innovadora de la situación preexistente al inicio del proceso principal.

2.- Provisionalidad y temporalidad. Consecuencia de que no hay medida cautelar sino en relación a un proceso principal, aquélla sigue la suerte de éste, de forma tal que, si es previa, como aquí, de no deducirse el proceso principal en plazo legal, se extinguirá la medida. Pero además, ésta no es definitiva, ni tiene nunca una vocación de serlo, y así, cuando el proceso principal llega a un estado que hace inútil la medida cautelar a su fin de aseguramiento de una sentencia realmente fructífera, queda la medida despojada de motivación y debe alzarse.

3.- Variabilidad. Las medidas cautelares son susceptibles de modifón e incluso alzamiento, cuando se altera la situación de hecho que dio lugar a su adopción, en sentido positivo (primera adopción o incremento de su valor conservativo o innovativo), como negativo (disminución de dicho valor o supresión).

4.- Proporcionalidad. Las medidas deben ser proporcionales a la finalidad perseguida y a las circunstancias concurrentes, relacionando ambos parámetros bajo criterio de adecuación, potenciándose siempre la menor onerosidad de la intromisión en la esfera personal y patrimonial del demandado.

A la instrumentalidad y proporcionalidad se refel art. 726 Lec y a la provisionalidad y temporalidad así como a la accesoriedad y variabilidad respecto del pleito principal se refieren los arts. 726.2 y 731 Lec.

TERCERO.- APARIENCIA DE BUEN DERECHO. PELIGRO POR LA MORA PROCESAL

Dispone el art. 728.1 LEC que: *Sólo podrán acordarse medidas cautelares* ***si quien las solicita justifica, que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.***

No se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces.

Por su parte, dispone el art. 728.2 LEC, que: *El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar con su solicitud los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental, el solicitante*

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Firmado por: Leyre Perez Rodriguez, Esther Urrutia Idoiaga

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaren URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html

Fecha: 22/11/2024 13:20

CSV: 480464 1001-ae49fe6ccdac5cb89e2ef59b8a2911bfkd3qAA==

podrá ofrecerla por otros medios de prueba, que deberá proponer en forma en el mismo escrito.

Entrando a analizar la concurrencia del requisito de apariencia de buen derecho, procede analizar la documental acompañada al escrito de demanda de cara a concluir si concurren indicios objetivos de que lo que se pide procede conforme a derecho, sin prejuzgar el fondo del asunto.

De este modo, en el escrito de demanda se ejercita con carácter principal una acción de nulidad de la escritura pública de donación de 31 de enero de 2024 por error vicio del consentimiento. En relación con la misma, lo cierto es que de la prueba documental analizada no cabe deducir indicios objetivos de la prosperabilidad de la acción ejercitada, sin perjuicio de lo que resulte de cara al procedimiento principal. Y es que, si bien se alega en el escrito de demanda que la Sra. desconocía que a través de dicha donación se desprendía de la mitad del patrimonio de la sociedad de gananciales, en perjuicio de su otra hija, lo cierto es que el negocio jurídico se celebró en presencia de Notario, que adveró que se suscribía previa lectura, de conformidad con lo recogido en el documento 2 de la demanda, cuando expone "Leo esta escritura a los señores comparecientes, por su elección, previa advertencia de su derecho a leerla por sí mismos, que no usan; se ratifican en su contenido, la aceptan, y la firman conmigo".

El Notario autorizante da fe, seguidamente, de que la demandante disponía de capacidad y legitimación, de que el consentimiento había sido libremente prestado, de que el otorgamiento se adecuaba a la legalidad y a la voluntad debidamente informada del otorgante, y de todo cuanto se consigna en dicho instrumento público.

A mayor abundamiento, no se alega en el escrito de demanda circunstancia alguna que justifique con carácter indiciario el error alegado. La donación se suscribió en documento público ante fedatario público que da fe de la capacidad de los otorgantes y de la voluntad manifestada por los mismos. Los términos de la escritura de donación resultan claros y comprensibles para cualquier persona de diligencia media y en el documento se deja constancia de que fue leído antes de ser firmado y de que el Notario da fe de que a su juicio el consentimiento es válido y libremente prestado y que el otorgamiento se adecuaba a la legalidad y a la voluntad debidamente informada del otorgante. Dicho instrumento público identifica con claridad los inmuebles donados e incluye la previsión de que el usufructo vitalicio del inmueble que constituye la vivienda habitual de los donantes se conservaba en favor de los mismos con carácter vitalicio.

Lo precedente impide apreciar, en el presente momento procesal un juicio provisional e indiciario favorable a la pretensión principal del solicitante, no constando prueba alguna que oriente a apreciar el error invocado, sin perjuicio de las que se practiquen en el seno del procedimiento principal.

Por otro lado, respecto de la acción ejercitada con carácter subsidiario, de reducción de dichas donaciones por inoficiosas, tampoco se aprecia ese juicio

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Firmado por: Leyre Perez Rodriguez, Esther Urrutia Idoiaga

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaren URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html

Fecha: 22/11/2024 13:20

CSV: 4804641001-ae49fe6ccdac5cb89e2ef59b8a2911bfkd3qAA==

favorable indiciario y provisional a las pretensiones de la parte actora. Así, del documento 5 de la demanda resulta acreditado que Don .

otorgó poder testatorio y testamento supletorio notarialmente el 31 de enero de 2024, nombrando a su cónyuge, la demandante Doña .

como comisaria foral por tiempo indefinido. La acción ejercitada subsidiariamente, de reducción de donaciones por inoficiosas se funda en el cálculo de la legítima contenido en el escrito de demanda. No obstante, de acuerdo con el art. 58 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco: *Para el cálculo de la cuota de legítima se tomará el valor de todos los bienes de la sucesión al tiempo en que se perfeccione la delación sucesoria, con deducción de deudas y cargas. Al valor líquido se le adicionará el de las donaciones computables entendiendo por tales todas aquellas en las que no medie apartamiento expreso o se efectúe a favor de quien no sea sucesor forzoso.*

De dicho precepto se desprende que la valoración del caudal relicto y, por ende, el cálculo de la legítima, se debe efectuar al tiempo de la delación. De acuerdo con el art. 17.2 del mismo Texto legal *si el fallecido otorga poder testatorio, la sucesión, respecto a los bienes a que alcance dicho poder, se abrirá en el momento en que el comisario haga uso del poder, o se extinga el mismo por cualquiera de las causas enumeradas en esta ley.*

Por otro lado, se coincide con la parte demandada en que la medida cautelar que se solicita no resulte conducente a preservar la tutela judicial que se ejercita en la acción subsidiaria. El art. 726 LEC, prevé que la medida cautelar debe s*er exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente.*

En concreto, y por lo que respecta a la medida cautelar de anotación preventiva de demanda, el artículo 727.5 de la LEC señala que puede adoptarse cuando la demanda se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros Públicos. Y en el mismo sentido, el artículo 42 de la Ley Hipotecaria indica que puede pedir esta medida el que demanda en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real.

En este sentido, se coincide con la parte demandada en que tratándose el derecho de legítima que se pretende preservar a través de la acción ejercitada subsidiariamente, de un derecho de crédito, sin afección, en el supuesto de autos, real; la tutela judicial que se pretende no se protege a través de la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad en cuanto a bien determinado.

Tiene declarado el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en su Sentencia 4/2024, de 10 de Junio que: "(...) *la legítima de los descendientes en el derecho civil vasco debe caracterizarse como de pars valoris, como una cuota*

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Firmado por: Leyre Perez Rodriguez, Esther Urrutia Idoiaga

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaren URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html

Fecha: 22/11/2024 13:20

CSV: 480464 1001-ae49fe6ccdac5cb89e2ef59b8a2911bfkd3qAA==

ideal de la herencia, de forma que los eventuales derechos del legitimario frente al heredero se configura como un crédito personal abonable con bienes de la propia herencia o ajenos a la misma.

La única salvedad se produciría en el supuesto de que existan bienes troncales, pues el derecho sobre ellos del pariente tronquero prevalece sobre la institución hereditaria; en el caso en que existan bienes troncales y no troncales el régimen será mixto, existiendo dos masas patrimoniales de bienes (...)

Es manifiesta la falta de claridad de la Ley 5/2015 en esta materia, pero esa circunstancia no nos puede llevar a negar la existencia de un cambio en el legislador, o a forzar la aplicación del CC, sea por su carácter supletorio, sea por eventuales antecedentes históricos en el Derecho de algunos de los Territorios del País Vasco.

El legislador ha modificado sustancialmente la redacción del precepto aquí tratado en relación al vigente bajo la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, que claramente se decantó por el principio pars bonorum; así su artículo 55.1 decía: la legítima de los descendientes se halla constituida por los cuatro quintos de la totalidad de los bienes del testador.

Como se desprende de la simple lectura, la redacción de este precepto, la mención a los bienes del testador, es tan contradictoria con la hoy enjuiciada que, en ningún caso podemos ver una continuidad, sino que es más razonable considerar que el sistema de la Ley 5/2015 rompe con el anterior de manera radical, al menos en lo que a la legítima de los descendientes se refiere, que da lugar a una nueva legítima vasca [[13] Urrutia Badiola, Andrés María, Legítima sucesoria ..., op. cit., p. 352].

Menos aún podemos acudir a conceptos del Código Civil para rellenar pretendidas lagunas, pues su supletoriedad -art. 3.1 LDCV- lo es en segundo grado, esto es, agotado el sistema de fuentes del Derecho civil vasco: las disposiciones de la Ley 5/2015, la costumbre y los principios generales del Derecho que lo inspiran.

Sustenta también nuestra conclusión la inexistencia de una mención en la LDCV -ni implícita ni explícita- a la obligación de satisfacer al legitimario su derecho con bienes de la herencia; bajo la luz de principio de libertad civil, coincidimos con la doctrina citada más arriba en que las limitaciones a las facultades del testador deben derivar directamente de la ley, no de su interpretación. (...)"

Extrapolando la jurisprudencia transcrita al supuesto de autos se entiende que, no estando afectos al pago de las legítimas, en el supuesto de autos, bienes concretos de la herencia, pudiendo abonarse en metálico o con bienes ajenos, la anotación preventiva de demanda que se interesa no es conducente a la tutela judicial que se pretende.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Firmado por: Leyre Perez Rodriguez, Esther Urrutia Idoiaga

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaren URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html

Fecha: 22/11/2024 13:20

CSV: 4804641001-ae49fe6ccdac5cb89e2ef59b8a2911bfkd3qAA==

En este sentido podemos citar el Auto de la Audiencia Provincial de Bizkaia, sección 3, de 27 de febrero de 2008: "(...) *Expuesto con carácter general lo que antecede es indudable que el art. 726.1.1° de la LEC exige que la medida cautelar debe ser conducente, es decir, debe estar dirigida a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria. Este concepto de conducente, que ya contemplaba la vieja LEC en sus arts. 88 , 453 , 557 o 588 , entre otros , se incorpora la nueva LEC de modo indudablemente repetitivo. Aparece en numerosos preceptos (arts. 298.1.3 °, 306.1 , 343.2 , 368.2 , 372.1 , 379.1 , 435.2 , 441.1 , 566.4 , 664 , 791.1 y 798), y significa "dirigido" o "conveniente" para algo.*

En el caso de las medidas cautelares lo que pretende resaltar es que la medida sea práctica para la finalidad que se pretende, ya que su carácter accesorio, supeditado a la eficacia del eventual pronunciamiento que haya de recaer, exige que se adopten sólo aquéllas que realmente puedan servir para lo que se reclama.

Lo solicitado en el supuesto presente, es la anotación preventiva de demanda respecto de los inmuebles que relaciona, medida que conforme al art. 727.5° LEC procede cuando la demanda se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros Públicos, lo que no es el caso, pues el actor no pretende que se reconozca, constituya o declare un derecho sobre la finca que señala en la solicitud de medidas cautelares , sino la condena al abono de cierta cantidad .

La anotación preventiva de la demanda puede tener sentido cuando se está discutiendo sobre la propiedad u otro derecho real que afecte al bien raíz sobre el que ha de recaer la medida , pero no cuando lo que se persigue es el patrimonio de los demandados.

(...) La parte apelante cuando básicamente incide en el periculum in mora respecto a que el bien puede enajenarse y que por lo tanto su derecho quedará ineficaz. Si ello es así la medida conducente será el embargo preventivo. No lo es en cambio, como ha dicho el Auto de la Secc. 14 de la Audiencia de Barcelona de 18 de noviembre de 2002, o la AP de Burgos, de 21 de marzo de 2005, la anotación preventiva de la demanda, por lo que en principio la petición de medida cautelar no cumple el requisito legal y tiene que ser rechazada.

Como señala el Auto de la A. P. Bizkaia Sección V 18-11-2004, "... es claro que no procede la medida cautelar que se insta, esto es la anotación preventiva de demanda al amparo del art. 727 núm. 5 LECn (" la anotación preventiva de demanda , cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros públicos"), pues aunque en un principio con esta formulación genérica se pueda pensar que es susceptible de anotación cualquier demanda, la misma ha versar sobre derechos o bienes susceptibles de acceso a un registro, cuya situación deba quedar modificado a consecuencia de la resolución que se dicte en el proceso, debiendo cumplirse además con las exigencias que en cada

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Firmado por: Leyre Perez Rodriguez, Esther Urrutia Idoiaga

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaren URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html

Fecha: 22/11/2024 13:20

CSV: 4804641001-ae49fe6cdac5cb89e2ef59b8a2911bfkd3qAA==

caso determine la regulación registral de que se trate; por lo que si en el presente caso lo que se pretende es la anotación en el Registro de la Propiedad en relación con determinados bienes inmuebles de la parte demandada, y la acción ejercita es una acción personal de reclamación de un derecho de crédito, es obvio que la situación de los inmuebles inscritos no va a quedar modificada a consecuencia de la resolución que se dicte, a lo que se une que de conformidad con el art. 42.1 Ley Hipotecaria y 139 Reglamento es necesario que se demande la propiedad del inmueble o la modificación de algún derecho real , o la resolución tenga alguna incidencia sobre ellos, lo que no se puede predicar de una reclamación de cantidad que en nada afecta al derecho real de propiedad a no ser que se adopte otra medida cautelar diversa cual es el embargo preventivo y tras ello la oportuna anotación preventiva de embargo, pues es esta medida cautelar la específica, tal y como se deduce del tenor literal del art. 727 núm. 1 LECn , " para asegurar la ejecución de sentencias de condena a entrega de cantidades de dinero o de frutos...".

O también Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 7, de 22 de mayo de 2012. O de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 21, de 19 de junio de 2013.

En definitiva, por lo expuesto, no pudiendo efectuar un juicio provisional e indiciario favorable a las pretensiones ejercitadas en el escrito de demanda, al tiempo que, en cuanto a la acción ejercitada subsidiariamente, tampoco se aprecia la idoneidad de la medida cautelar solicitada para la tutela judicial que se pretende, procede denegar la tutela cautelar solicitada, si bien, como señala el artículo 736 de la LEC, la parte solicitante podrá reproducir su solicitud si cambian las circunstancias que se han tenido en cuenta para la denegación.

CUARTO.- COSTAS

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, al que remite el artículo 736.1 de la misma Ley, procede imponer el pago de las costas a la parte solicitante.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

1.- SE DENIEGA la adopción de la medida cautelar solicitada por la Procuradora de los Tribunales, Doña , en nombre y representación de Doña y Doña , contra Don .

2.- Se imponen a la parte solicitante el pago de las costas causadas.

3.- Llévese testimonio de esta resolución a los autos principales. .

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de BIZKAIA (artículo 736.1 LEC).

El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC).

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este juzgado tiene abierta en el BANCO SANTANDER con el número 4768000004051924, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15.ª de la LOPJ).

No están obligados a constituir el depósito para recurrir los declarados exentos en la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Lo acuerda y firma S. S. Doy fe.

Firma del/de la Juez

Firma del/de la Letrado de la Administración de Justicia

Firmado por: Leyre Perez Rodriguez, Esther Urrutia Idoiaga

URL firma electrónica./Sinadura elektronikoaren URLa: https://psp.justizia.eus/SCDD/Index.html

Fecha. 22/11/2024 13:20

CSV. 4804641001-ae49fe6ccdac5cb89e2ef59b8a2911bfkd3qAA==

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.