

470 71.000

NOT 7-2-2020



MINISTERIO DE JUSTICIA

MINISTERIO DE JUSTICIA
REGISTRO GENERAL BOLSA, 8
05 FEB. 2020
SALIDA

SUBSECRETARÍA DE JUSTICIA

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

4

Sr. D. Carlos Javier Sobrino Cortés
Procurador de los tribunales
C/ Barcelona nº 30, 3º C
17002 Girona

En el recurso interpuesto por don C. J. S. C., procurador de los tribunales, en nombre y representación de doña M. R. B. S., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad accidental de Girona número 3, doña Rosa Ana Archilla Andrés, por la que se suspende la extensión de una anotación preventiva de embargo ordenada en mandamiento dictado en sede de procedimiento ordinario.

HECHOS

I

En mandamiento expedido el día 7 de junio de 2019 por doña F. L. C., letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Girona, se solicitaba la conversión de la anotación preventiva de demanda letra B, que constaba extendida sobre la finca registral número 305 de Celrà, en anotación preventiva de embargo manteniendo el mismo rango registral.

II

Presentado dicho testimonio en el Registro de la Propiedad de Gerona número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Rosa Ana Archilla Andrés, Registradora accidental del Registro de la Propiedad de Girona nº 3.



Calificación registral

En Girona, a diez de octubre de dos mil diecinueve.

Antecedentes de hecho

Primero.- Con fecha 21 de junio de 2019, fue presentado en este Registro mandamiento expedido el día 7 de junio de 2019 por doña F. L. C., Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Girona, que motivó el Asiento 904 del Diario 42, cuyas vicisitudes resultan del citado asiento de presentación.

Segundo.- En el día de la fecha el documento a que se refiere el apartado anterior ha sido calificado por el Registrador que suscribe en los siguientes términos:

-Con fecha 14 de mayo de 2018 se practicó sobre la finca 305 de Celrá, anotación preventiva de demanda letra B de reclamación de legítima a favor de doña M. R. B. S. y doña B. P. B., contra doña D. M. B. Y. -titular registral por título de herencia según la inscripción 20ª-, en virtud del procedimiento ordinario número 226/2018-B seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Girona. No constan inscritos asientos posteriores a esta AP de demanda letra B.

-Según Auto dictado el día 25 de abril de 2019 por don Gustavo José Muñoz González, en fecha 30 de noviembre de 2018 se dictó sentencia en instancia en virtud de la cual se declara injusta la desheredación, estimándose el derecho de doña M. R. B. S. a detraer la legítima.

-De la parte dispositiva del referido Auto resulta la conversión de la anotación preventiva de demanda de reclamación de legítima en anotación preventiva de embargo por la cantidad de 229.376,87 euros de principal y 68.800 euros para asegurar el pago de los intereses y costas, manteniendo dicha anotación el mismo rango registral.

-En virtud del presente mandamiento se solicita la conversión de la anotación preventiva de demanda letra B “en anotación preventiva de embargo manteniendo el mismo rango registral”. Sin embargo:

a.- no resultan del propio mandamiento las cantidades por las que se ha de practicar la anotación preventiva de embargo, sino que deberían ser extraídas del Auto insertado.

b.- no resulta tampoco clara a favor de quién ha de practicarse la anotación preventiva de embargo porque la anotación preventiva de demanda consta anotada a favor de las demandantes doña M. R. B. S. y doña B. P. B., pero del Auto y la sentencia de instancia parece



que únicamente se reconoce el derecho de la legitimaria doña M. R. B. s., sin referencia alguna a posibles derechos de doña B. P. B. Por lo tanto, debería concretarse si la anotación preventiva de embargo debe practicarse a favor de doña M. R. B. S. y doña B. P. B. o únicamente a favor de la primera.

c.- se ha manifestado por esta oficina registral que el asiento procedente no es la “conversión” de una anotación preventiva de demanda en una anotación preventiva de embargo, sino la práctica de una anotación preventiva de embargo “nueva”, que evidentemente derivaría de la estimación de la demanda anotada, pero sin conversión de la misma.

Fundamentos jurídicos

Primero. Conforme al párrafo primero del artículo 18 de la Ley Hipotecaria los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

Segundo. En el presente caso,

- Con carácter previo conviene indicar que, al no existir asientos posteriores a la anotación preventiva de demanda letra B, a efectos de rango o prioridad registral, no existiría ningún perjuicio para la parte demandante en caso de practicarse el asiento recomendado como procedente por esta oficina registral: anotación preventiva de embargo, que trae causa del procedimiento que originó la anotación preventiva de demanda letra B, pero que no es resultado de conversión de la misma.

-El artículo 42 LH prevé dos tipos de anotación preventiva en función de la pretensión que se pretende garantizar: “Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente:

Primero. El que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real.

Segundo. El que obtuviere a su favor mandamiento de embargo que se haya hecho efectivo en bienes inmuebles del deudor”.

En el presente caso, la anotación preventiva de embargo letra B respondería a la previsión de la primera regla, y para asegurar el pago de las cantidades resultantes de la



demanda estimada procedería la práctica de la anotación preventiva prevista en el apartado 2 de este artículo 42 de la Ley Hipotecaria.

-Por otra parte, los artículos 196 y siguientes del Reglamento hipotecario prevén la conversión de una anotación preventiva en inscripción y el artículo 198 del mismo cuerpo legal se refiere a la conversión de una anotación preventiva de demanda en inscripción si prosperase en virtud de sentencia firme.

Las anotaciones preventivas de demanda tienen como finalidad exclusiva asegurar las resultas del juicio o procedimiento judicial o administrativo en que se ordenen, y el efecto de la conversión sería transformar un asiento de vigencia temporal en otro definitivo, con carácter retroactivo desde la fecha de la anotación (art. 70 LH).

Sin embargo, en el presente caso se solicita la conversión de un asiento provisional o temporal (anotación preventiva de demanda) en otro asiento también provisional (anotación preventiva de embargo), supuesto no previsto en la legislación hipotecaria. En consecuencia, estimada la demanda lo procedente sería dejar sin efecto el asiento que motivó (AP de demanda) y solicitar la práctica de una anotación preventiva de embargo para garantizar las cantidades reclamadas en concepto de legítima, de conformidad con el artículo 166 RH: "Tercera. Si se hiciese a consecuencia de mandamiento de embargo o secuestro, o en cumplimiento de alguna ejecutoria, se expresará así, manifestando el importe de lo que por principal y cuando proceda, por intereses y costas, se trate de asegurar y las circunstancias del que haya obtenido la providencia a su favor y de aquel contra quien se haya dictado"

-Según la RDGRN de 21 de julio de 1998, aunque el ámbito de la anotación preventiva de demanda ha sido ampliado por la doctrina científica y la de esta Dirección General, a lo más que puede llegar es a abarcar aquellas demandas cuya estimación pudiera producir una alteración registral, pero, en ningún caso aquéllas que podrían desembocar en el derecho al cobro de ciertas cantidades. Y para el caso en ella resuelto señala que al desestimarse en la Sentencia la petición de rescisión -que fue la que justificó la anotación preventiva-, queda sin objeto la anotación practicada, procediendo su cancelación (art. 206 del Reglamento Hipotecario), sin que en ningún caso quepa su mantenimiento, como garantía del cobro de las cantidades que ha de pagar según la Sentencia. A sensu contrario, podría entenderse que, estimada la petición -en el presente caso el reconocimiento de los derechos legitimarios- lo



procedente sería practicar una anotación preventiva nueva (distinta de la anterior de demanda aunque trajese causa del mismo procedimiento), en este caso de embargo, que garantizara el derecho de crédito que supone la legítima en derecho sucesorio catalán.

- Según la RDGRN de 16 de mayo de 2006, practicada una anotación preventiva de demanda es posible -pese a haber pasado las fincas a un tercer titular- la inscripción posterior de un mandamiento judicial por el que se solicitaba, en ejecución de la sentencia obtenida en el procedimiento anterior, la práctica de una anotación preventiva de embargo para garantizar el pago de los derechos reconocidos.

- Por todo ello, no procede practicar la conversión solicitada, sino una anotación preventiva de embargo independiente de la de demanda anotada - aunque traiga causa de la misma- en virtud de mandamiento del que resulte claramente cantidad por la que se solicita el embargo y la persona a cuyo favor ha de practicarse, y que incorpore/testimonie la resolución judicial en virtud de la cual se decreta el citado embargo, de conformidad con los requisitos establecidos en los arts. 165 y 166 RH.

Tercero. La calificación de los documentos presentados en el Registro se ha de entender a los efectos de extender, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales para que los interesados contiendan entre si sobre la validez o nulidad del título, ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento, de conformidad con los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento.

Cuarto. Esta calificación será notificada en el plazo de diez días desde su fecha al presentante del documento y al Notario autorizante (o a la autoridad judicial o funcionario que lo haya expedido), de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Parte dispositiva

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, doña Rosa Ana Archilla Andrés, Registradora accidental del Registro de la Propiedad nº 3 de los de Girona, acuerda:



1º.- Calificar el documento presentado en los términos que resultan del apartado segundo de los antecedentes de hechos antes consignados; y

2º.- Suspender, en consecuencia, el despacho del título hasta la subsanación, en su caso, de los defectos advertidos, desestimando la solicitud de su inscripción.

Esta calificación puede ser (...)

La Registradora (firma ilegible), Fdo: Rosa Ana Archilla Andrés».

III

Contra la anterior nota de calificación, don C. J. S. C., procurador de los tribunales, en nombre y representación de doña M. R. B. S., interpuso recurso el día 8 de noviembre de 2019 dirigido a la Direcció General de Drets i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya, de conformidad con los artículos 66 y 322 a 328 de la Ley Hipotecaria y 1 de la Ley 4/2005, de 8 de abril, de los recursos contra las calificaciones de los Registradores de la Propiedad de Catalunya, por infracción de norma de Derecho catalán, en concreto del artículo 451-15.2 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Catalunya, relativo a las sucesiones, en el que alegaba lo siguiente:

«(...) La base del recurso gubernativo contra la calificación es por infracción del artículo 451-15.2 del Código Civil de Catalunya, en base a los siguientes: fundamentos jurídicos que esta parte considera infringidos en la nota que se recurre:

A.- Infracción del artículo 451-15.2 del Código Civil de Catalunya. Configuración legal de la legítima catalana.

°La definición legal de la legítima catalana, a tenor del artículo 451-1 del Código Civil de Catalunya: “La legítima confiere a determinadas personas el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial que este puede atribuirles a título de institución hereditaria, legado, atribución particular o donación, o de cualquier otra forma”

La doctrina catalana mayoritaria considera como una obligación alternativa la opción del heredero del pago en dinero o en bienes de la herencia. El heredero debe un valor patrimonial, el crédito legitimarlo, y la opción alternativa se concreta a nivel del pago, el valor estará in obligatione y los bienes hereditarios y el dinero estarán in solutione, con repercusión



con respecto a la asunción de los riesgos de la cosa hasta el ejercicio del derecho de opción por el heredero en el medio de pago (a diferencia de la obligación facultativa). (E. R. T.).

La legítima devenga interés y no frutos. El legitimario no forma parte de la comunidad hereditaria, no participa en la partición hereditaria, ni en la formación de inventario ni tiene acción para promover judicialmente la partición de la herencia. La naturaleza del derecho legitimario catalán participa del *pars valoris*.

El ordenamiento catalán con respecto a la protección de la legítima establece por ley la anotación preventiva de demanda en el Registro de la Propiedad. Pieza angular del sistema.

El heredero responde de forma personal e ilimitada, si no ha aceptado la herencia a beneficio de inventario que de producirse determinaría como efecto la separación de patrimonios, con resultancia en la esfera de la responsabilidad, especialmente, del crédito legitimario. Ello afectaría a la posible extensión objetiva de la medida cautelar judicial en aplicación del artículo 461-20 del Código Civil de Cataluña.

El legislador catalán permite el pago de la legítima por el causante a través de legado o por el heredero con bienes, no dinerarios, integrantes del caudal relicto que deben ser de propiedad exclusiva, plena, libre, no se hallen sujetos a condiciones, plazos o modos ni se encuentre gravada con usufructo u otras cargas ni sujeta a fideicomiso, y de calidad media, de entre los que compongan el caudal hereditario, con las excepciones previstas en el apartado segundo del artículo 451-7 del Código Civil de Cataluña siempre que, por disposición del causante, no corresponda a los legitimados de percibirlos por institución de heredero, legado o asignación de un bien específico, atribución particular o donación.

La posibilidad del pago en bienes de la herencia, distinto a dinero, ha sido interpretada por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en sentencia de 13 de junio de 2016, en su segundo Fundamento de Derecho, y sentencia de 8 de mayo de 2017.

La Ley del Parlamento de Cataluña 8/1990, de 9 de abril, de modificación de la regulación la legítima, alteró el sistema, consideró la legítima como derecho personal y derogó la *afección real* del artículo 15 de la Ley Hipotecaria, de los bienes hereditarios al pago de la legítima. Las regulaciones normativas aprobadas a partir de este momento prevén que el derecho a la legítima no autoriza a promover el juicio de testamentaria (artículo 366 del Codi de Successions de la Ley 40/1991, de 30 de diciembre), el legitimario podía pedir que se



anotara preventivamente en el Registro de la Propiedad la demanda de reclamación de la legítima o del suplemento.

B.- El derecho civil de Catalunya y del Registro de la Propiedad.

Previa.- El Derecho hipotecario o inmobiliario registral es una parte del derecho civil. Las normas procesales o administrativas incluidas en la legislación hipotecaria son normas adjetivas en la consecución de la eficacia de la publicidad registral de las situaciones jurídicas con transcendencia real. La materia hipotecaria se integra en el Derecho civil.

El Estado tiene competencia exclusiva en la regulación de la ordenación de los registros e instrumentos públicos (art. 149.1.82 de la Constitución), y la Generalitat de Catalunya de dictar las normas procesales específicas que deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Catalunya (artículo 130 del Estatuto de Autonomía de Cataluña) y en lo que no exista particularidad la normativa procesal es de titularidad estatal con reserva de ley.

La regulación en la materia legitimaria ha sido distinta en el tiempo tal es así que ha sido una ley catalana que derogó el artículo 15 de la Ley Hipotecaria y actualmente la regulación está contenida en el artículo 451-15.2 del libro cuarto del Código Civil de Cataluña.

En función del equilibrio de cada momento histórico se ha introducido una regulación más o menos protectora con respecto al legitimario. Los últimos decenios han sido de desprotección hacia el legitimario por razones distintas, continuidad empresarial (industrial o pagesia, en función del medio), libertad del testador, autonomía de la voluntad, alargamiento vital del testador que al fallecer su descendencia suelen tener edades más avanzadas con la posibilidad de ganarse la vida, individualización del patrimonio centrado en quien lo genera que se ha ido despojando de la idea de economía de la familia, y la manera de articular la desprotección ha sido, principalmente, por un lado, en el aspecto sustantivo, recortar el quantum de la legítima, aumentar las causas de desheredación, especialmente por falta de trato, y por el lado de la protección o garantía del derecho del acreedor legitimario, la paulatina desaparición de mecanismos de garantía, privación de la acción real lo que también ha facilitado la fluidez en el tráfico jurídico y acortamiento paulatino de los plazos de prescripción del derecho a la acción para la reclamación del derecho legitimario. De la participación del legitimario en la aceptación y adjudicación de la herencia, a la afección de todos los bienes hereditarios al pago de la legítima junto con la titularidad del legitimario de una acción real



contra los bienes que integran el caudal relicto a constituir actualmente una acción personal en la protección de un derecho de crédito “singular” y la introducción por ley de la anotación preventiva de la demanda como mecanismo básico del sistema para la protección del derecho legitimario.

Los medios de pago que permite el ordenamiento jurídico al heredero para la satisfacción del derecho legitimario, entre ellos, con bienes inmuebles que componen el caudal hereditario y la naturaleza de la legítima como de “valor patrimonial” redunda en la adopción de la medida cautelar de la anotación de la demanda por su potencial de vocación a un derecho real, razón por la que se mantiene por Ley en el ordenamiento jurídico catalán, Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. La adopción de la medida judicial anotada gana la prioridad registral y se evita la traba o enajenación de los bienes hereditarios con malbaratamiento del proceso judicial, y la posible aparición del tercero de buena fe del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. A nivel registral, dado el carácter contradictorio del procedimiento contencioso los derechos de la persona afectada por la medida cautelar o ejecutiva, el obligado al pago, se hallan garantizados por cuanto la demanda se dirige contra ellos por los que se cumple con la regla del principio de legitimación registral o tracto sucesivo y no se causa indefensión (artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria y 24 de la Constitución Española).

Es indudable que la previsión legal de la opción del heredero de pagar con un bien inmueble hereditario que cumpla las exigencias legales justifica la existencia de la medida cautelar procesal de la anotación de demanda en la protección cabal, completa, del crédito legitimario.

Ciertamente, podría considerarse que la medida cautelar procesal es innecesaria para el sistema, por cuanto no añade nada a la opción del heredero de pago en dinero o bienes de la herencia y al legitimario también le asiste como medida legal cautelar para asegurar su derecho el embargo preventivo. En cualquier caso, la anotación preventiva de demanda es una medida legal introducida en el ordenamiento jurídico con plenos efectos, potencialmente mayores que la medida cautelar de embargo y que protege adecuadamente el mecanismo y la configuración jurídica actual del crédito legitimario al que aprehende en garantía de forma completa, protege el derecho al que garantiza.



También pesa como argumento favorable al mantenimiento de la medida cautelar de anotación de demanda que una medida que puede tener por efecto, la inscripción de dominio, también puede producir el efecto de menor intensidad, el embargo o traba para la realización de valor, por conversión de la medida a embargo en ejecución de sentencia.

Igualmente el hecho que el heredero tenga la opción de escoger el medio de pago del crédito legitimario, pero que una vez iniciada esta ya deja de ser opción y pasa a ser para el heredero su único medio de pago solutorio (su único medio forzoso de pago, decisión que para el heredero es irrevocable) y si ha optado por un pago a cuenta con un bien inmueble o parte indivisa de éste, aceptado por el legitimado, si existe la medida cautelar de la anotación preventiva de la demanda sobre otro bien inmueble de la herencia el legitimario tendría la facultad de exigir la adjudicación de la integridad de un bien inmueble como medio solutorio de pago y tendría el anotado como bien especialmente afecto. Por el contrario, el legitimario con la medida cautelar del embargo preventivo no tendría adecuadamente garantizada dicha posibilidad legalmente establecida, Este último argumento se ampara por lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 451-11 del Código Civil de Cataluña: “Un cop feta l’opció i comenat el pagament d’una manera determinada, el legitimad pot exigir que la resta li sigui pagada de la mateixa manera”.

Es evidente que la medida legal introducida por la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, en su artículo 451-15.2, como protectora del derecho legitimario, la anotación preventiva de demanda, aprehende completamente el crédito singular legitimario en toda su extensión e intensidad, de ahí que la Ley no haya hecho distinciones en los mecanismos de protección a través de las medidas cautelares del crédito legitimario catalán.

Conexión múltiple del Código Civil y la legislación reguladora del Registro de la Propiedad. En concreto, con respecto a la medida cautelar, de la anotación preventiva a la demanda, como medio de protección la hallamos en varios artículos, todos en el Libro IV, apartado 3 del artículo 427-45, apartados 2 y 3 del artículo 451-15, apartado 4 del artículo 452-4.

Catalunya tiene competencia exclusiva, artículo 130 de su Estatuto de Autonomía, aprobado por la ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de



Cataluña, en materia de las normas procesales específicas que deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Catalunya. En materia sucesoria Cataluña tiene una historia jurídica larga y profunda.

Si decimos que la anotación de la demanda puede lo más, esto es, provocar la inscripción de dominio, va a poder lo menos, su conversión a embargo.

C.- Claves de la interpretación normativa de la conversión.

Las normas deben ser interpretadas de conformidad a:

- Artículo 3 del Código Civil: “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.

- Artículo 111-2 del Código Civil de Cataluña: “1. En la seva aplicació, el dret civil de Catalunya s’ha d’interpretar i s’ha d’integrar d’acord amb els principis generals que l’informen, prenent en consideració la tradició jurídica catalana. 2. De manera especial, en interpretar i aplicar el dret civil de Catalunya, s’han de tenir en camote la jurisprudència civil del Tribunal de Cassació de Catalunya i la del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya no modifiquades per aquest Codi o altres lleis. L’una i l’altre poden ésser invocades com a doctrina jurisprudencial als efectes del recurs de cassació.”

- Actos propios.

- Artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, de los siguientes apartados: “1. Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Deberán respetar en su actuación y relaciones los siguientes principios: a) servicio efectivo a los ciudadanos b) simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos d) Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión. e) Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional. K) Cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas.”



- Principios de legalidad, la jerarquía normativa, seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución Española), tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos (artículo 24 de la Constitución Española).

- La Ley de Enjuiciamiento Civil y las Leyes civiles de Catalunya son posteriores a la normativa registral, Ley y Reglamento Hipotecario. El procedimiento registral debe acomodarse y adaptarse a las normas sustantivas y procesales en aquello o que integra el derecho sustantivo o es cuestión procesal.

Hay una cierta imprevisión legislativa registral con respecto a la conversión de las medidas cautelares judiciales a ejecutivas. Y es precisa una exigencia expresa de cohonestar normas, que exigiría en esta materia registral una reforma que en la actualidad debe ser salvada con una adecuada interpretación para hacer viable el sistema.

- Reserva de Ley.- La Ley de Enjuiciamiento Civil, 1/2000, termina con el sistema de numerus clausus respecto a las anotaciones preventivas, encuadradas en el proceso cautelar, judicial.

El desarrollo o dinámica de las medidas cautelares, las procesales en ejercicio de la potestad jurisdiccional, en ningún caso puede conllevar que las normas procesales sean reguladas por normas de carácter reglamentario. Los reglamentos de desarrollo y las leyes de contenido reglamentario siempre van a tener un carácter accesorio, de ejecución y si se oponen a la Ley determinan su directa inaplicación. Dicha reserva de ley para las normas procesales va a suponer la inaplicación de las normas reglamentarias que regulan aspectos procesales, según se mantiene en diversas sentencias del Tribunal Supremo (Sala 1ª) en aplicación de los artículos 24.1 y.2, 117.3, 149.1.6 de la Constitución y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (esta última dispone: “Los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa”).

- Analogía. La propia Ley hipotecaria prevé la figura de la conversión, y sus principios básicos son plenamente aplicables a la conversión judicial de medida cautelar “anotación de demanda”, cuando garantiza un derecho de crédito singular, como es la legítima catalana, a “anotación de embargo” en fase de ejecución de sentencia. De hecho, dicha sincronía se produce por la integración de normas y por la naturaleza de la medida judicial cautelar que



salvaguada especialmente tanto la tutela judicial efectiva de lo que resuelve como proscribire la indefensión del perjudicado con la medida.

La Ley Hipotecaria ya prevé supuestos de conversión de medidas, entre otras, la del artículo 88 (la de rentas o de pensiones periódicas) y la del artículo 93 (la del crédito refaccionario).

Si la ley hipotecaria prevé supuestos de conversión de medidas a otras que son constitutivas. La conversión de la anotación de demanda a embargo no debe tener mayor dificultad técnica, máxime cuando este el embargo tiene carácter declarativo, no es constitutivo, a diferencia de la hipoteca (la Ley hipotecaria ya prevé supuestos de conversión, cuando la hipoteca es constitutiva, lo que parecería que pudiera tener mayores dificultades).

La calificación registral que se recurre trata la medida cautelar judicial de la anotación de demanda como una simple afección fiscal, esta última interpretada desde una concepción minimalista, es decir que la nota de afección vigente afecta al bien o derecho adquirido o transmitido al crédito tributario contingente de la Hacienda Pública, determinando que la preferencia proviene a partir de la anotación de embargo, es decir, si existen cargas intermedias desde la nota de afección vigente a la anotación de embargo estas perjudican al crédito de la Hacienda Pública, que en su caso le asistirá las acciones de tercería de mejor derecho contra los anotantes intermedios, que comprende a los créditos anotados desde la nota de afección sobre los bienes o derecho a la anotación del embargo del crédito tributario. Contrariamente, a la tesis expuesta, hay otro sector doctrinal, que mantiene que la prioridad del crédito tributario se produce desde la nota de afección fiscal, tesis mantenida por J. M. G. G. y sostenida en algunas resoluciones y sentencias judiciales: Las afecciones fiscales si tienen realmente sentido es por mantener la prioridad y constituir garantía de cobro del crédito tributario a favor de la Hacienda Pública al que afecta la adquisición o transmisión del bien inmueble o derecho vigente la afección. En cualquier caso es inverosímil mantener la equivalencia de una medida cautelar judicialmente adoptada, con criterios de proporcionalidad propio de toda medida cautelar -de lo que se pide en la demanda principal a lo que se afecta con la medida cautelar-, en un procedimiento judicial contradictorio, con igualdad de armas procesales, en la consecución de una tutela judicial efectiva concreta, en la se enmarca como tutela cautelar la medida de anotación de demanda, a una nota de afección fiscal, más entendida desde una óptica



minimalista que no existe procedimiento contradictorio y que se practica de oficio en toda transmisión o adquisición.

La calificación recurrida parte de la asimilación asimétrica de rango registral con la preferencia de créditos, cuando no es lo mismo. El rango registral de la anotación de embargo proviene de la propia medida cautelar, de la anotación registral de la medida cautelar judicial de anotación de la demanda, y las reglas de preferencia de crédito nos sitúa en un plano distinto, no registral, sino judicial. Es evidente que el Registro altera el rango de una anotación de demanda, cuando no acuerda la conversión, por cuanto la prioridad lo determina el orden y la fecha del asiento de presentación del mandamiento cautelar, con respecto a cargas posteriores (confrontar artículos 24 y 25 de la Ley Hipotecaria) y las preferencias de crédito es otra cuestión.

No es argumento jurídicamente válido para no acceder a la conversión de la medida cautelar la afirmación de la inexistencia de cargas sobre la finca a la fecha de la anotación de embargo, porque bien podría ocurrir que, por impago de tributos con afección real, entre las realidades posibles, determinará una preferencia con respecto a la nueva fecha, la del embargo, al que pretende ubicar la calificación recurrida. Y si el argumento descrito en la nota de calificación fuera válido, el de la inexistencia de cargas intermedias, también serviría para acordar la conversión porque tampoco perjudica a nadie y aún más cuando hay conformidad de la “perjudicada” por la medida, la titular registral del pleno dominio.

La anotación preventiva de demanda resultante de la previsión de la “afección real” de la Ley de Propiedad Horizontal, actual artículo 9.1 apartado e), en redacciones anteriores artículo 9.5 de la Ley. En Cataluña, artículo 553-5 del Código Civil de Cataluña, que declara la afección real a la parte vencida del año en curso y a los cuatro años inmediatamente anteriores.

Resolución DGRN de 1 junio 1989, en Fundamento de Derecho segundo y tercero:

“Segundo.- La cuestión planteada es, pues similar a la resuelta en las resoluciones de este Centro Directivo de 9 de febrero y 18 de mayo de 1987 (RJ 1987\1066yRJ 1987\3924), y como en ellas es necesario abordar con carácter previo la naturaleza de la afección real establecida en el artículo 9.5. de la Ley de Propiedad Horizontal (RCL 1960\1042 y NDL 24990). Ciertamente, este gravamen tiene carácter preferente: sobre él no pueden prevalecer



ni los derechos reales (ni siquiera importa que la propiedad del piso o local no sea ya del deudor) ni ningún otro derecho de crédito. Inscrito el Régimen de Propiedad Horizontal consta ya suficientemente, aunque con cierta indeterminación, la carga de tal afección real preferente, que forma parte del contorno ordinario del ámbito de poder en que consiste el dominio de cada piso. Cualquier hipoteca o embargo sobre el piso o local ha de entenderse, por tanto, que únicamente tendrá eficacia en cuanto no menoscabe la eficacia de la afección real que por Ley es preferente.

Tercero.- En cuanto a su operatividad, producido el impago durante un período determinado, e instándose judicialmente la satisfacción de las cantidades debidas, todas las que están comprendidas en el límite temporal establecido, un año y la parte vencida de la anualidad corriente, a contar desde el momento mismo de la demanda, estarán amparadas por dicha afección. Ahora bien, aun cuando tal afección no pueda hacerse valer inmediatamente porque las cantidades reclamadas no resulten de título con fuerza ejecutiva (artículo 1429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el 20 de la Ley de Propiedad Horizontal), y sea precisa una fase declarativa previa que conduzca a una sentencia condenatoria al pago, no cabe duda que el momento determinante en el cómputo de las cantidades garantizadas por el artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal ha de ser el de presentación de la demanda en juicio declarativo, pues en tal instante el acreedor, Comunidad de Propietarios agota todas las posibilidades legales a su alcance para obtener la satisfacción de su crédito. Ello plantea una importante dificultad; desde la demanda hasta el inicio de la ejecución y la anotación de embargo a que se refieren los artículos 921 y 1453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esa afección genérica daría lugar en su aplicación singular a un gravamen oculto, eficaz frente a todos, en contra del principio de publicidad, fundamento y esencia de nuestro sistema hipotecario.

Por ello, la correcta armonía entre el legítimo derecho que por Ley corresponde a la Comunidad de Propietarios en su diligente actuación y las exigencias de seguridad del tráfico y certeza de las titularidades jurídico-reales inmobiliarias, impone la necesidad de la constancia registral inmediata de aquella demanda, en lo relativo a las cantidades objeto de cobertura real, lo que para los supuestos en que no quepa el embargo preventivo (artículos 1400 y 1401 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) podrá alcanzarse a través de una anotación de las prevenidas en



el artículo 42, párrafo 1, de la Ley Hipotecaria (RCL 1946\342, 886 y NDL 18732), por cuanto en dicha demanda se insta también el reconocimiento judicial de una singular aplicación de la afección real del artículo 9, 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal para un período concreto.

Así la Comunidad de Propietarios mantendría la cobertura real de las cantidades impagadas diligentemente reclamadas.

Cuarto.- Por todo ello en el presente supuesto, no cabe pretender en 1987 la subsistencia de la cobertura real preferente que al tiempo de la demanda ostentaban las anualidades 1982 y 1983; la falta de constancia registral y de la anotación de la demanda en el momento adecuado, motiva que aquellas cantidades fueran perdiendo la cobertura aludida a medida que transcurría el tiempo y desapareciese por completo pasado un año, no natural sino computable conforme al Régimen de Propiedad Horizontal, tal como resulta de la inscripción de dicha demanda, no procediendo, por tanto, la consignación en las anotaciones de preferencia alguna por razón del artículo 9, 5.2 de la Ley de Propiedad Horizontal.”

La Resolución DGRN de 18 mayo 1987, en el Fundamento de Derecho quinto y sexto, se pronuncia en los mismos términos que la anteriormente transcrita.

Resolución DGRN de 4 enero 2000, en el Fundamento de Derecho segundo y tercero:

“Segundo. - Para resolver el problema planteado hay que tener en cuenta lo siguiente: La doctrina de este centro directivo que resulta de las Resoluciones expresadas en el ‘vistos’ tiene su razón de ser en que, tratándose la afección por las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios de una preferencia que opera como una carga tácita, incluso en perjuicio de propietarios posteriores, para evitar que el límite temporal de las cantidades garantizadas con la afección operara extinguiendo las mismas durante la tramitación del procedimiento declarativo en que las cantidades se reclamaren, y, teniendo en cuenta que dicha afección tiene carácter real, puede anotarse la demanda en que dichas cantidades se exigen, y, que, mientras tanto, se carece de título para hacer constar la afección en el Registro, ya en consecuencia, convertir en expresa la carga tácita existente.

Tercero.- Obtenido el título para obtener el reflejo registral, de tal carga, título que no es otro que la Sentencia firme en el juicio declarativo, es lógico que pueda reflejarse la Sentencia en el Registro, convirtiendo en inscripción la anotación de demanda, pues no cabe



olvidar que la esencia de las anotaciones de demanda es, precisamente, asegurar los resultados de un pleito.”

Resolución DGRN de 9 febrero 1987, en el Fundamento de Derecho cuarto:

“4. Por todo ello, en el presente supuesto, no cabe pretender el 11 de febrero de 1984 la subsistencia de la cobertura real preferente que al tiempo de la demanda (29 de diciembre de 1981) amparaba a las cantidades entonces reclamadas; la falta de vertencia registral y de la anotación de la demanda en el momento adecuado, motiva que aquellas cantidades fueran perdiendo la cobertura aludida a medida que transcurría el tiempo y desapareciese por completo pasado un año, no natural sino computable conforme al régimen de propiedad horizontal, tal como resulta de la inscripción, desde dicha demanda. No procederá ni la consignación en las anotaciones practicadas de preferencia alguna por razón del artículo 9.5 de la Ley de Propiedad Horizontal, ni la práctica de tal asiento respecto de la finca inscrita a favor de terceros; esto último, no sólo por lo anteriormente apuntado sino, además porque el actual titular registral lo era ya, desde el 29 de enero de 1981, durante parte del período al que corresponden las cantidades reclamadas, sin que conste haber sido demandado personalmente ni, por tanto, condenado al pago”.

- La convergencia de los sistemas registrales en Europa y su protección.

Las normas registrales, en general, son normas de protección de los consumidores, con inclusión de los adquirentes o potenciales adquirentes de bienes inmuebles. Es pauta común en los países europeos la correlación de mayor protección registral cuanto mayor es el control de legalidad.

En sede judicial es donde se produce el máximo control de legalidad, entre ellas, la adopción de medidas cautelares y ejecutivas (artículos 106 y 117 CE).

- Razón de ser de la medida cautelar y sentido de la medida.

Cuando la Ley ha permitido la tutela judicial cautelar, existencia de la medida de anotación de la demanda sobre bien inmueble, si sólo le permitimos como efecto la publicidad, limitada en la acepción formal o mera noticia, la medida como tal sería inútil y perturbadora, por cuanto el ordenamiento la prevé y regula como mecanismo de protección judicial cautelar para el legitimario en garantía de su derecho, con toda su potencialidad asociada a “la del derecho” y a la del derecho de la acción que garantiza, por lo que tampoco es una de las



anotaciones con efectos de publicidad protección de las que prevé y regula la Ley Hipotecaria por cuanto su adopción es judicial y por su naturaleza constituye una medida procesal cautelar, aun cuando quiere su reflejo registral como medio de garantía.

La configuración legal de las medidas cautelares tiene entre uno de sus requisitos la proporcionalidad, por lo que si la herencia estuviera compuesta por tres bienes inmuebles de igual valor y garantizáramos la responsabilidad con un sólo bien inmueble, en base a dicha proporcionalidad -en tanto que cubre la responsabilidad del crédito "singular"-, si quedara limitada a la publicidad no siendo procedente la conversión a medida de embargo, ante el impago del heredero, éste último tendría en su mano burlar la efectividad del derecho legítimo y en consecuencia de la tutela judicial efectiva quebraría, de proceder a gravar o transmitir el dominio de los bienes inmuebles, suponiendo que fueren los únicos que componen la herencia. De no ser así, no se entiende que efecto registral se le está disponiendo respecto a la medida de la anotación de demanda (quienes le ubican en el artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria) cuando no se convierte ni en inscripción de dominio del bien inmueble ni en la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real; en base a que fuerza cancela cargas posteriores a la anotación a la demanda cuando no está produciendo ninguna alteración del 42,1 LH.

La conversión de medida cautelar de anotación judicial de demanda -de derecho legítimo catalán- a medida ejecutiva de embargo es consecuencia del principio o regla básica de las normas procesales específicas que derivan de las particularidades del derecho sustantivo de Catalunya y, en consecuencia, integra la tutela judicial efectiva. La acción cautelar, en la consecución del derecho en el proceso, a través del derecho de acción, se verá satisfecha con la conversión de la medida, como conexión por alteración de la medida cautelar con la ejecutiva a través de la sentencia. Ambas medidas, se conectan y la conversión, es la dinámica o mecánica registral imprescindible para que la medida cautelar se consuma por agotamiento o cumplimiento de su finalidad.

La medida cautelar vigente ex artículo 451-15.2 del Código Civil de Cataluña no aparece modalizada en la exigencia, que sería contraria al propio ordenamiento jurídico catalán por no exigirlo, sobre requerimiento previo al heredero sobre el medio solutorio de pago y de asignación del bien afecto al pago. Ello subvertiría el sistema por cuanto se exigiría al



demandado que acceda a peticiones del actor, “a prevención”, y que evacuado el requerimiento el actor el legitimario se acomode o se produzca algún incidente previo o en el curso del proceso. Más allá que es pura especulación contra legem, estaríamos creando incidentes previos que el ordenamiento procesal no prevé que, si desea hacerlo que lo haga, pero hoy, de serio, quien lo mantenga, sería en puridad un designio de lege ferenda.

La configuración de la medida cautelar de anotación de demanda sobre bien inmueble tampoco exige la aceptación del heredero, ni anticipa la sentencia estimatoria. La ley no previene que la adopción de la medida cautelar de anotación de demanda si no es recurrida Por el heredero, ni tampoco en el supuesto de que el heredero haya aceptado explícitamente la adopción de la medida cautelar sobre un bien inmueble, que esta medida sobre el bien afecto constituya el medio solutorio de pago del crédito legitimarlo.

En la fase en la que estamos, ejecución, habiendo procedido la heredera tras el dictado de la sentencia a pagar parcialmente el quantum de la legítima en dinero en uso de su facultad prevista en el artículo 451-11 del Código Civil de Catalunya, la medida procedente es la conversión de la medida cautelar de anotación de demanda en embargo. La legitimaria ni le asiste acción real, la anotación a la demanda no altera la naturaleza del derecho de crédito y la opción de la forma de pago es de la heredera.

Si ello no fuere del modo expuesto podría quedar a la discreción y a merced de la heredera, obligada al pago, en hacer ilusoria la medida judicial protectora, cautelar, toda vez iniciado el pago en dinero tras la adopción de la medida cautelar transmitiendo o gravando los bienes inmuebles hereditarios, con finalidad defraudatoria o no.

No creemos tampoco que el intelecto de la norma permita la exigencia por la legitimaria de la adjudicación en pago de la integridad del bien inmueble afectado por la medida cautelar, con el sólo requisito que cubra el importe pendiente de legítima, con independencia del exceso de adjudicación, del importe del pago parcial realmente satisfecho, de la cantidad pendiente (que podría ser ínfima) y de la calidad del bien, toda vez el heredero ha procedido al pago parcial de la legítima con dinero. (confrontar artículo 1859 del Código Civil).

D.- Tutela cautelar, de la anotación preventiva de demanda. Medida cautelar del artículo 451-15.2 del Código Civil de Catalunya. Transcendencia.



Los ordenamientos civiles prevén varios tipos de anotaciones de demanda, aun teniendo unas notas comunes, principalmente que son dictadas en sede judicial, no producen los mismos efectos. Es característica común en todas ellas el carácter subordinado e instrumental de la medida cautelar judicial al procedimiento principal, a la eventualidad de la estimación de la tutela pretendida, que se promueve. Su regulación en el ámbito civil se halla en la Ley de Enjuiciamiento Civil, entre otras disposiciones:

Artículo 721.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Necesaria instancia de parte: ‘Bajo su responsabilidad, todo actor, principal o reconvenional, 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.’”

Artículo 726 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Características de las medidas cautelares: “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:

1ª 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.”

Artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Medidas cautelares específicas: “5ª. La anotación preventiva de demanda, cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros públicos. 6ª Otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución. 11ª 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.”

Artículo 731.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Accesoriedad de las medidas cautelares. Ejecución provisional y medidas cautelares: “No se mantendrá una medida cautelar cuando el proceso principal haya terminado, por cualquier causa salvo que se trate de sentencia condenatoria o auto equivalente, en cuyo caso deberán mantenerse las medidas acordadas hasta



que transcurra el plazo a que se refiere el artículo 548 de la presente Ley. Transcurrido dicho plazo, si no se solicitare la ejecución, se alzarán las medidas que estuvieren adoptadas.

Reconversión de las medidas cautelares a ejecutivas, transformación o mutación de las medidas cautelares es la terminología que se usa para explicitar el cambio de la medida cautelar a medida ejecutiva de la que no se exige igual identidad de la medida cautelar a ejecutiva.

En el ámbito registral se opta por la terminología de la conversión con los efectos propios del cambio de fase (declarativa o condena a ejecutiva).

En el razonamiento jurídico tercero de la Interlocutoria de 9 de marzo de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Girona, en el procedimiento ordinario 226/2018 B, aportada como documento complementario o auxiliar para la calificación, que resolvió la demanda de medidas cautelares, expone, lo que constituye el efecto preventivo de la medida cautelar adoptada: “El derecho a una cuarta parte del valor de la herencia del causante (y del eventual donatum) se podría ver directamente perjudicado en el supuesto de alienación de los bienes que forman parte del caudal hereditario, o bien si estos resultaran gravados por algún derecho real limitado de cualquier tipo” (el periculum in mora, el presupuesto del peligro en la demora).

Los Autos judiciales dictados en trámite de medidas cautelares por la jurisprudencia menor prevén la adopción de la medida de anotación de demanda a fin de evitar la enajenación o gravamen, la aparición del tercero de buena fe del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y por ello constituye una garantía del crédito singular.

A la pregunta de si la anotación cautelar de demanda del artículo 451-15.2 CCC se corresponde a la prevista en el artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria’, como sostiene la calificación registral recurrida, la respuesta debe ser negativa, la anotación de la demanda en protección del crédito legitimario, aunque puede provocar alguno de los efectos previstos en el punto 1, no se demanda la propiedad ni la constitución, declaración, modificación o extinción de derecho real alguno. Refuerza la postura mantenida, la Dirección General, en la Resolución DGRN de 2 de agosto de 2016 en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Vigo n.º 1, por la que se suspende la anotación preventiva de un derecho en condición de legitimarlo, realiza las siguientes consideraciones incidentales



respecto a la legítima catalana, ubicando la medida cautelar judicial en el apartado 42.10 de la Ley Hipotecaria, en su Fundamento de Derecho Cuarto:

Ciertamente que lo procedente hubiera sido el embargo sobre bienes inmuebles, de manera que al presentar la demanda de reclamación, el legitimario solicitase también la práctica de la traba y su anotación (artículo 42.2 de la Ley Hipotecaria) sobre bienes de la herencia o del propio heredero. Aunque también es aplicable la regulación para la anotación diseñada bajo el criterio de “*nunerus apertus*” del artículo 42.10 de Ley Hipotecaria, según el cual podrá pedir anotación preventiva, quién tuviera derecho a exigirlo conforme a lo dispuesto en esta u otra ley, y sus efectos serían sujetar los bienes anotados, con garantía real, a la satisfacción de la legítima, protegiendo al legitimario de la posible insolvencia de los herederos.

Así pues, para la protección de la legítima en Cataluña, extinguida la antigua afección real impuesta “*ex lege*”, debe quedar sometida a decisión judicial la procedencia y el número y valor de los bienes sobre los que ha de recaer, dado que la legislación catalana habla de anotación de demanda, por lo que se requiere siempre el inicio de un procedimiento judicial.

E igualmente, a nivel judicial, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11ª), de 9 de febrero de 1995 (citado en M. P., 2001) sirve para vislumbrar el criterio mayoritario, cuasi unánime, que mantiene la jurisprudencia menor, que es donde mayoritariamente, pervive la medida cautelar de anotación de demanda y la ejecución de sentencia:

“Segundo.- (...) Tras la promulgación de la Ley 8/1990, de 9 de abril, sobre modificación de la regulación de la legítima, incorporada hoy en el Codi de Successions, se prescinde hoy de la legítima como *pars valoris bonorum* para configurarla como un verdadero derecho de crédito o derecho personal del legitimario contra la herencia. La legítima no da derecho ya a ningún asentamiento específico en el Registro de la Propiedad suprimiéndose la mención legitimaria del artículo 15 de la Ley Hipotecaria. Consecuencia de todo ello, es también el acortamiento del plazo de prescripción, que pasa de treinta a quince años, para el ejercicio de la acción de reclamación de la legítima o de su suplemento. Sin embargo el artículo 138 (actual 366 del Codi de Successions) después de declarar que el heredero responde personalmente del pago de la legítima y de su suplemento, sigue manteniendo el párrafo tercero del artículo 140



antes citado, que como párrafo segundo del artículo 138, reitera que el legitimario puede pedir que se anote preventivamente en el Registro de la Propiedad la demanda en que se reclama la legítima o en su suplemento. También permanece en la legalidad vigente la facultad que electivamente se confiere al heredero, para pagar la legítima en dinero o en bienes de la herencia.

Tercero. - Ello expuesto resulta pues que no se pierde por completo una cierta afección de los bienes hereditarios para el pago de la legítima pues en otro caso la medida cautelar correspondiente no sería la anotación preventiva de demanda sino el embargo de los bienes del heredero. Aun así, implicando dicha anotación un cierto derecho de realización por el valor o cuantía de la legítima, nada obstaría para limitar la anotación a aquellos bienes con los que se entendiera que ésta quedaba suficientemente garantizada, pues tal parece ser la finalidad de la reforma (artículo 3 del Código Civil) según se infiere de la exposición de Motivos de la Lid 8/1990 y lo exige el criterio de proporcionalidad entre medios y fines. En todo caso esta anotación debe incardinarse en el número diez del artículo 42 de la Ley Hipotecaria al estar reservado el número uno a la reclamación de la propiedad u otros derechos reales sobre los bienes inmuebles.”

El sistema de anotaciones preventivas con acceso registral de la legítima catalana se ha canalizado mayoritariamente a través del artículo 42.10 de la Ley Hipotecaria. El razonamiento judicial expuesto, que se corresponde con la previsión legal de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aparece en muchas resoluciones judiciales, entre otras, AAP Barcelona núm. 1/2007, de 8 de enero de 2007¹², AAP Girona núm. 103/2017, de 5 de mayo de 2017¹³, AAP Barcelona núm. 132/2008 de 2 junio de 2008, AAP Barcelona núm. 125/2010 de 9 abril de 2010¹⁴, AAP Barcelona núm. 24/2003, de 14 de mayo de 2003¹⁶, que utilizan la medida cautelar por el apartado 10 indicado.

Respecto a la medida ejecutiva de la anotación de embargo, precisar que la nomenclatura de embargo que prevé la Ley Hipotecaria es únicamente la anotación de embargo preventivo. Hay cierta imprecisión terminológica, pero no hay duda del carácter del embargo que se solicita con el Auto de despacho de ejecución que se aportó por testimonio previo a la calificación. La propia calificación registral a consecuencia de la dicción legal hipotecaria es



víctima del defecto que aprecia: “no procede practicar la conversión solicitada, sino una anotación preventiva de embargo...”.

A nivel doctrinal, hay disparidad en la ubicación de la medida cautelar “anotación preventiva de demanda” de la legítima catalana. Entre los que la consideran que corresponde a la del artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria, A. C. G.” y J. M. G. G. Por el contrario, principalmente, E. R. T. y L. P. F., la consideran del artículo 4210 de la Ley Hipotecaria.

J. M. G. G., prevé la medida cautelar judicial de la legítima catalana en el artículo 42.1 LH e incidentalmente la trata igualmente en el artículo 42.10 LH, transcribe el artículo 451-15 CCCat pero no analiza el derecho sustantivo de Catalunya (G. G., 2019). Quien suscribe es partidario de la interpretación del autor citado respecto a la afección fiscal, de su operatividad o mecánica registral, y de la prioridad de la nota de afección fiscal. Esta parte entiende que la lógica del autor citado cuando previene la prioridad como medida de garantía del crédito tributario “contingente” de la Administración pública cuando embarga. No puede tener mayor entidad que una medida cautelar judicial, en proceso contradictorio contra el titular del derecho, cuando la medida protege judicialmente el derecho de crédito del acreedor legítimo.

Por el contrario, E. R. T. i L. P. F., sostiene el encaje de la medida cautelar de la anotación a la demanda, en el artículo 42.10 LH: “La configuració de la Ilegítima catalana com a un simple dret de credit que solament atribueix al legitiman i una acció personal contra l'hereu per a obtenir alló que li correspon, ha fet que s'hagin eliminat i simplificat les antigues garanties registrals que la Llei Hipotecaria reconeixia al legitiman. Més en concret, la naturalesa jurídica creditícia impedeix l'aplicació de l'article 15 LH, ates que la Ilegítima catalana ha deixat de ser un dret real. Per tant, les úniques garanties registrals de què gaudeix el legitiman, a partir de l'entrada en vigor de la Llei 8/1990, que va modificar la regulació compilada de la Ilegítima, i que es recullen en la redacció de l'article 451-15 son les següents:

1. L'anotació preventiva de demanda de reclamació de Ilegítima i el seu suplement, que es reconeix en l'article 42.10 LH, quan permet aquesta anotació en qualsevol cas en que es tingui dret a demanar-la “conforme a lo dispuesto en ésta o en otra Ley” i aquesta precisament serà el Codi civil català, d'acord amb el que es disposa en l'article 451-15.2.



2. Si el legitimado ha recibido un legado de bienes inmuebles en el pago de la deuda ilegítima, podrá demandar también la anotación preventiva de legado sobre los bienes atribuidos, de acuerdo con el artículo 47 LH (artículo 451-15.3)” (P. F. y R. C., 2009).”

La interpretación de la jurisprudencia menor, de las Audiencias Provinciales, la ubican casi unánimemente en el artículo 42-10 de la LH, como se ha expuesto anteriormente.

La medida de anotación de la demanda es procesal con independencia de su ubicación legal. La ley catalana tiene cobertura para regular la anotación preventiva de la demanda, medida procesal, en base al citado artículo 130 de su Estatuto de Autonomía. Y es evidente que quien va a instar la medida sólo tiene un derecho de crédito “singular”, el hecho que el ordenamiento jurídico catalán introduzca como medida de protección de la legítima la anotación preventiva de demanda, desaparecida la afección legitimaria y la acción real, la medida cautelar procesal de la Ley catalana debe adaptarse al contenido propio del derecho que garantiza.

La jurisprudencia accede mayoritariamente en la medida cautelar de anotación de demanda, no en el embargo preventivo y cumpliendo el presupuesto de proporcionalidad, únicamente con los bienes suficientes para garantizar el derecho reclamado. La potencialidad de la medida, en cuanto a la vocación real, únicamente tendrá lugar si el heredero opta en pagar con bien inmueble y no realiza el pago, supuesto infrecuente en la práctica. De no optar el heredero por ningún medio de pago la medida de anotación de demanda cumplirá, igualmente, con la función de garantía del cobro del crédito legitimario y en ejecución de sentencia deberá procederse al embargo, a consecuencia de la naturaleza de la acción procesal de reclamación crediticia que es personal (*pars valoris*) y el embargo es declarativo. Es procedente la conversión a embargo ejecutivo por la potencialidad de realización del bien que la medida cautelar catalana tiene. Quien le niega el encaje en el artículo 42,10 LH encuadrándolo en el supuesto del apartado 42.1 LH, no niega que una vez anotada la anotación preventiva de demanda el embargo va a gozar de la prioridad registral de la anotación primigenia y si goza de prioridad de la medida primigenia es porque hay conversión, sino fuere así no se colige en base a que norma se le está confirmando la prioridad de la anotación de la medida primigenia y porque se le dota de la publicidad registral con los efectos de evitar el tercero e buena fe del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.



Esta parte entiende que únicamente puede aplicarse de forma correcta la garantía registral introducida en el ordenamiento jurídico catalán si se analiza el derecho que garantiza y como lo garantiza.

Quienes interpretan el encaje de la garantía, es por cuanto reducen las tipologías plúrimas existentes en el ordenamiento jurídico de anotación preventiva de demanda porque consideran que la anotación preventiva de demanda en el ámbito registral sólo puede ser la del apartado 12 y ello es evidente que no es así.

Realmente la medida ejecutiva si trae causa o deriva de la medida cautelar es por conversión, por el cambio de fase que produce la sentencia, de la anotación preventiva a medida ejecutiva. Quizá es el intento de apartarse del régimen de la conversión por imprevisión legislativa reglamentaria, o únicamente sería una cuestión fenomenológica descriptiva mal expresada, por cuanto la medida ejecutiva “nueva” no traería causa de la cautelar, sino del título ejecutivo, en este caso de la sentencia. Si la medida ejecutiva trae causa de la cautelar, solo puede ser por la conversión.

Del mismo modo que debe entenderse derogado, a partir de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, por ser de mayor rango y posterior, el artículo 199 del Reglamento Hipotecario, también debe entenderse superada la única vía posible de conversión de medida cautelar de anotación de demanda hacia la inscripción por la regulación procesal y la naturaleza de la medida cautelar anotación preventiva de demanda cuando garantiza un derecho de crédito legitimario catalán. Dicha interpretación es conforme al artículo 538.2. 3º, 545.4º “la adopción de todas las medidas necesarias para la efectividad del despacho”, 551 y 570 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El legislador catalán cuando introduce la medida de anotación preventiva de demanda garantiza la legítima en toda su dimensión, no únicamente en los supuestos en que el heredero previamente ha efectuado la opción del pago del crédito legitimario con bienes inmuebles. La convertibilidad de la medida cautelar hacia la ejecutiva de embargo es lógica y coherente y necesaria para la integración del sistema en supuestos en que el heredero no ha ni efectuado el pago completo ni la opción del medio de pago.

A consecuencia de lo expuesto y en estimación del recurso interpuesto procede constar tabularmente la conversión de la medida cautelar de anotación de demanda a embargo



preventivo por las cantidades que constan en el Auto de despacho a favor de doña M. R. B. S.».

IV

El escrito de recurso, si bien recoge que está interpuesto por don C. J. S. C., procurador de los tribunales, constaba sin embargo firmado digitalmente por don J. B. M. A., junto a otra firma física no identificada ni legitimada. La registradora de la Propiedad ofició a la interesada, doña M. R. B. S., la cual ratificó íntegramente el día 27 de noviembre de 2019 el recurso interpuesto por el procurador citado y acompañaba un escrito de alegaciones en el cual, resumidamente, señalaba que el artículo infringido contiene una norma procesal propia y específica de Cataluña, que es plenamente aplicable, que los dos primeros defectos de la nota se subsanaran, aunque manifestaba que el mandamiento se emitía para dar cumplimiento al auto de fecha 25 de abril de 2019 emitido en el procedimiento de ejecución, y en él se fijaban las cantidades despachadas en ejecución de la sentencia y que se habían aportado como documentos auxiliares para la calificación y despacho del mandamiento judicial, testimonio de la sentencia y de la demanda de ejecución de la misma, entre otros documentos del procedimiento judicial, y que asimismo en el auto aportado por testimonio constaba a favor de quien se habría de practicar la anotación preventiva de embargo, resolución que era coherente con la sentencia emitida. Reiteraba la posibilidad y necesidad de permitir la conversión de la anotación de demanda en anotación de embargo con mantenimiento de la prioridad registral. Argumentaba que la nota de calificación recurrida limitaba los efectos registrales propios de cualquier anotación, cuando analizaba la finca sobre la que se había de practicar el embargo manifestando que, al momento de la nota de calificación, no existía ninguna otra afección previa. Era evidente que el Registro de la Propiedad puede informar de lo que se constata tabularmente, pero de haberse producido algún negocio de fecha anterior a esta anotación «nueva» de embargo, sin la prioridad propia de la medida cautelar, podría verse francamente comprometida la medida cautelar de inscripción posterior a la anotación preventiva de la demanda a través del ejercicio de este tercero de las acciones de tercería de dominio.



V

La registradora emitió informe confirmando su calificación y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9, 24, 33, 117.4 y 149.1 de la Constitución; 147.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2014; los artículos 42 de la Ley Hipotecaria; 196 a 198 del Reglamento Hipotecario; 451 de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones; 522.1 y 738 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de julio de 2015 y 29 de mayo, 9 de junio y 21 de septiembre de 2017, en relación con la competencia para resolver el recurso; las resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña de 5 de junio y 29 de julio de 2013, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de agosto de 2016 y 21 de noviembre de 2018, en relación con la legítima catalana.

1. Son datos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

- Con fecha 14 de mayo de 2018 se practicó sobre la finca 305 de Celrá, anotación preventiva de demanda letra B de reclamación de legítima a favor de doña M. R. B. S. y doña B. P. B., contra doña D. M. B. Y. -titular registral por título de herencia según la inscripción 20ª-, en virtud del procedimiento ordinario número 226/2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Girona. No constan inscritos asientos posteriores a esta anotación de demanda letra B.

- Según auto dictado el día 25 de abril de 2019 por don Gustavo José Muñoz González, en fecha 30 de noviembre de 2018 se dictó sentencia en instancia en virtud de la cual se declara injusta la desheredación, estimándose el derecho de doña M. R. B. S. a detraer la legítima.

- De la parte dispositiva del referido auto resulta la conversión de la anotación preventiva de demanda de reclamación de legítima en anotación preventiva de embargo por la cantidad



de 229.376,87 euros de principal y 68.800 euros para asegurar el pago de los intereses y costas, manteniendo dicha anotación el mismo rango registral.

- En mandamiento expedido el día 7 de junio de 2019 se solicita la referida conversión de la anotación preventiva de demanda letra B *«en anotación preventiva de embargo manteniendo el mismo rango registral»*.

- La registradora observa en su nota de calificación tres defectos:

a) No resultan del propio mandamiento las cantidades por las que se ha de practicar la anotación preventiva de embargo, sino que deberían ser extraídas del auto insertado.

b) No resulta tampoco clara a favor de quién ha de practicarse la anotación preventiva de embargo.

c) El asiento precedente no es la «conversión» de una anotación preventiva de demanda en una anotación preventiva de embargo, sino la práctica de una anotación preventiva de embargo «nueva», que evidentemente derivaría de la estimación de la demanda anotada, pero sin conversión de la misma.

- Respecto de los dos primeros defectos, pese a mostrar su disconformidad, señala el recurrente haberse solicitado o aportado al Registro los documentos pertinentes para su subsanación, centrándose el escrito y en consecuencia el recurso, en el tercero de ellos, defendiendo la procedencia de la conversión ordenada.

2. Como cuestión previa, relativa a la competencia para la resolución del recurso, debe tenerse en cuenta que, aun cuando el recurrente dirigió el recurso a la Direcció General de Dret i de Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya, la registradora -acertadamente-, lo ha trasladado a esta Dirección General de los Registros y del Notariado.

Afirma la registradora en su informe que la competencia para resolverlo no puede ser una cuestión de elección por parte del recurrente. Así, la Resolución de este Centro Directivo de 29 de julio de 2015, puso de relieve lo siguiente: *«Como cuestión previa debe decidirse acerca de la competencia de este Centro Directivo en la resolución del presente recurso, en cuanto el notario autorizante y recurrente presentó su recurso en el Registro, solicitando expresamente su elevación a la Direcció General de Dret i de Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya. El recurrente carece de posibilidad de elección del Centro Directivo,*



en cuanto es la materia sobre la que versa el expediente la que debe conducir a su resolución por uno u otra Dirección General. Como puso de manifiesto el Pleno del Tribunal Constitucional al analizar el ámbito de aplicación de la Ley de la Generalitat de Cataluña 5/2009, de 28 de abril, su actuación en estos expedientes vendrá determinada por la aplicación del Derecho catalán, lo que en absoluto ocurre en este caso (...)».

Más recientemente, este Centro Directivo, en Resolución de 21 de septiembre de 2017 (en línea con anteriores pronunciamientos de 29 de mayo y 9 de junio de 2017) ha expresado lo siguiente: *«Según el artículo 324 de la Ley Hipotecaria “las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes, o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 328 de esta Ley. Cuando el conocimiento del recurso esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad, el recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional competente. Si se hubiera interpuesto ante la mencionada Dirección General, ésta lo remitirá a dicho órgano”.* Por su parte, el artículo 147.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de régimen de los recursos sobre la calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de Derecho catalán que deban inscribirse en un Registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles de Cataluña, competencia desarrollada por la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, que, tras su anulación parcial por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 4/2014, de 16 de enero, atribuye a la Direcció General de Dret i d’Entitats Jurídiques de la Generalitat de Cataluña la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando *“las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción”* (artículos 1 y 3.4); añadiendo el apartado 3 del artículo 3 de la misma ley que *“si la persona que presenta el recurso en el Registro lo interpone ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, y el registrador o registradora, manteniendo la calificación, entiende que, en aplicación del*



artículo 1, es competente la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, deberá formar expediente en los términos establecidos legalmente y elevarlo a esta última con la advertencia expresa de aquel hecho”. Ello es así porque la citada Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2014 en el recurso de inconstitucionalidad número 107/2010 planteado contra la Ley catalana 5/2009 entendió que todo lo no incluido en los términos estrictos del precepto competencial estatutario constituye competencia exclusiva e indisponible del Estado, que no puede ser menoscabada a partir de la competencia de la Comunidad Autónoma para la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil propio, aun cuando hubiera sido objeto de regulación en el Derecho civil catalán; por lo que se concluye que la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán comprendiendo, además, otras cuestiones de derecho común u otro tipo de derecho -registral, consumo, etc.-, corresponde a esta Dirección General de los Registros y del Notariado. Por tanto, cuando las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten, de forma exclusiva, en normas de Derecho catalán o en su infracción, los registradores deberán remitir el expediente formado a la Direcció General de Dret i d’Entitats Jurídiques de Catalunya, aun cuando se hayan interpuesto ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado. Por el contrario, cuando la calificación impugnada o los recursos se fundamenten además, o exclusivamente, en otras normas o en motivos ajenos al Derecho catalán, como es el caso presente, el registrador deberá dar al recurso la tramitación prevista en la Ley Hipotecaria y remitir el expediente formado a esta Dirección General de los Registros y del Notariado en cumplimiento del artículo 324 de la Ley Hipotecaria. Con base en todo lo expuesto este Centro Directivo se considera competente para resolver el presente recurso ya que la materia discutida no es de Derecho especial catalán, sino de Derecho registral como es la referente a los medios de rectificación del Registro de la Propiedad».

En este expediente, si bien se han aplicado y alegado normas de Derecho estatal, el recurso interpuesto se fundamenta en la vulneración del artículo 451-15.2 del libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo al pago de la legitima y a la posibilidad de solicitar la anotación preventiva de la demanda de reclamación de la misma, pero lo cierto es que la nota de calificación no cuestiona la aplicación del citado artículo, antes al contrario, en



cumplimiento del mismo se extendió la anotación preventiva de demanda practicada en el historial registral de la finca cuya conversión en anotación preventiva de embargo se solicita.

En cuanto al carácter de norma procesal catalana que invoca el recurrente, la Constitución reconoce en su artículo 149.1.6.^a competencia exclusiva al Estado en materia de *«(...) legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas»*. Este artículo de la Constitución ha sido objeto de interpretación por el Tribunal Constitucional en varias Sentencias. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, con cita de otra, la 47/2004, afirma que el artículo 149.1 CE no les permite, sin más, a las Comunidades Autónomas, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de derecho sustantivo y que *«como indica la expresión ‘necesarias especialidades’ del citado precepto constitucional, tan solo pueden introducir, las Comunidades Autónomas, aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del derecho creado por la propia Comunidad Autónoma»*.

La posibilidad de solicitar anotación de demanda de reclamación de legítima prevista en el artículo 451-15.2 del libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, no implica ninguna innovación procesal más allá de indicar la medida adecuada para su aseguramiento, puesto que la anotación preventiva, cualquiera que sea su clase, como asiento registral, tiene su regulación propia y exclusiva en la legislación hipotecaria estatal.

Como indica la registradora en su informe, lo que la calificación cuestiona es si es posible la conversión que ordena el mandamiento presentado de una anotación preventiva de demanda en una anotación preventiva de embargo o si es necesario que el mandamiento ordene una anotación preventiva de embargo independiente de la de demanda, aunque traiga causa de ella, lo cual, conforme a lo antes expuesto, no es una materia de derecho civil catalán sino de derecho hipotecario y registral y, por tanto, competencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de conformidad con el artículo 324 párrafo primero de la Ley Hipotecaria.



3. El artículo 451-1, Código Civil catalán, señala que *«la legítima confiere a determinadas personas el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial que este puede atribuirles a título de institución hereditaria, legado, atribución particular o donación, o de cualquier otra forma»*.

Por su parte el artículo 451-15, señala: *«1. El heredero responde personalmente del pago de la legítima y, si procede, del suplemento de esta. 2. El legitimario puede solicitar la anotación preventiva de la demanda de reclamación de la legítima y, si procede, del suplemento en el Registro de la Propiedad. 3. Si la legítima se atribuye por medio de un legado de bienes inmuebles o de una cantidad determinada de dinero, el legitimario también puede solicitar, si procede, la anotación preventiva del legado. El legado simple de legítima no tiene a tal efecto la consideración de legado de cantidad y no da lugar, por sí mismo, a ningún asentamiento en el Registro de la Propiedad»*.

Por lo tanto, como señalo la Resolución de este Centro Directivo de 21 de noviembre de 2018, hay que partir de una clara afirmación, cual es que la legítima en ese derecho civil especial es un derecho de crédito (sin garantía real alguna *«de lega data»*) que determinados parientes tienen contra los herederos del causante, no siendo exacto seguir calificándola como *«pars valoris bonorum»*, dado que el legitimario carece de acción real. Afirmaciones, estas, claramente avaladas por preceptos como el citado artículo 451-1 del Código Civil catalán, que presenta la legítima como el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor que éste puede atribuir por cualquier título; o el artículo 451-15.1, según el cual responde el heredero personalmente del pago de la legítima y en su caso de su suplemento. Sin olvidar, por último, que, conforme al artículo 451-11, es el heredero quien decide, si no lo ha hecho antes el causante, cómo se paga la legítima, si en dinero, aunque no lo haya en la herencia, o en bienes relictos.

4. Se plantea en este recurso el encaje de la anotación de demanda prevista en el Código Civil catalán entre las reguladas por el artículo 42.1 o 42.10 de la Ley Hipotecaria. La doctrina no ha sido unánime, como bien refleja el recurrente en su escrito, si bien se inclina mayoritariamente, como sucede con la jurisprudencia menor por la aplicación del artículo 42.10 de la Ley Hipotecaria.



En este sentido se ha pronunciado esta Dirección General en la Resolución de 2 de agosto de 2016, señalando en su fundamento séptimo: «Cuando la legítima es “*pars hereditatis*”, “*pars bonorum*” o “*pars valoris bonorum*”, el legitimario, aunque no haya sido instituido heredero ni nombrado legatario de parte alícuota, puede interponer el juicio de testamentaria y participar en la partición hereditaria si el testador no la hubiere efectuado por sí mismo ni la hubiere encomendado a contador partidor. Además, mientras no se satisfagan las legítimas todos los bienes de la herencia están afectos al pago de las mismas (artículo 806 del Código Civil). Junto a la posibilidad de promover el juicio de testamentaria y la intervención en los actos particionales, el legitimario dispone de las acciones correspondientes para pedir el suplemento de legítima, la declaración de ser injusta la desheredación o la acción de preterición errónea o intencional. Pero cuando la legítima es un simple derecho de crédito frente a la herencia (“*pars valoris*”), el legitimario puede ver burlados sus derechos sobre los inmuebles relictos por el juego de la fe pública y el nacimiento de terceros. Cuando para inscribir los bienes a nombre del heredero o legatario se precisa el consentimiento de los legitimarios, tienen éstos garantía suficiente, pero cuando el heredero puede satisfacer las legítimas en metálico o bienes no inmuebles, más propiamente bienes no registrables, es fácil obviar el asentimiento legitimario en materia inmobiliaria».

Así mismo en su fundamento cuarto establece: «Por su importancia en nuestra legislación, que ha influido de forma determinante en otros derechos civiles forales, así como por la cita que hace la registradora en su calificación, se hace necesario un breve análisis de la evolución de la legítima catalana. En Cataluña, el antiguo 140 del Código de Derecho Civil Catalán establecía que todos los bienes de la herencia quedaban afectos al pago de la legítima, correspondiendo al legitimario la acción real para su reclamación. El Código de Sucesiones, recogiendo la orientación de la Ley 8/1990, suprimió la afección en garantía de la legítima y atribuyó al legitimario para exigir su pago, una acción de naturaleza meramente personal. A cambio el artículo 366, aunque no concedía promover el juicio de testamentaria, permitía que la demanda de reclamación de la legítima o su suplemento fuera anotada preventivamente en el Registro de la Propiedad, posibilidad que hoy reitera el artículo 451.15 de su Código Civil catalán: “El legitimario puede solicitar la anotación preventiva de la demanda de reclamación...”. Por otra parte, esta anotación, al ser el legitimario un mero acreedor, con



sólo acción personal, elimina su encaje en 42.1 de la Ley Hipotecaria, que publica la iniciación de un proceso judicial donde se ejercita alguna pretensión de transcendencia real a fin de asegurar la efectividad de la posible sentencia condenatoria.

Ciertamente que lo procedente hubiera sido el embargo sobre bienes inmuebles, de manera que, al presentar la demanda de reclamación, el legitimario solicitase también la práctica de la traba y su anotación (artículo 42.2 de la Ley Hipotecaria) sobre bienes de la herencia o del propio heredero. Aunque también es aplicable la regulación para la anotación diseñada bajo el criterio de “numerus apertus” del artículo 42.10 de Ley Hipotecaria, según el cual podrá pedir anotación preventiva, quién tuviera derecho a exigirlo conforme a lo dispuesto en esta u otra ley, y sus efectos serían sujetar los bienes anotados, con garantía real, a la satisfacción de la legítima, protegiendo al legitimario de la posible insolvencia de los herederos. Así pues, para la protección de la legítima en Cataluña, extinguida la antigua afectación real impuesta “ex lege”, debe quedar sometida a decisión judicial la procedencia y el número y valor de los bienes sobre los que ha de recaer, dado que la legislación catalana habla de anotación de demanda, por lo que se requiere siempre el inicio de un procedimiento judicial».

Las resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña de 5 de junio y 29 de julio de 2013, que versan sobre la posibilidad de que los acreedores del legitimario puedan instar, en garantía del cumplimiento de sus obligaciones anotación preventiva de embargo sobre los bienes del causante y que confirman la nota de calificación, entienden que no cabe anotación de embargo pues el derecho del legitimario es solo de crédito y ni siquiera ostenta la condición de sucesor de aquel ni a título universal ni a título particular. La protección prevista es la de la anotación de reclamación de legítima y no habiendo accedido al Registro el derecho a la legítima, tampoco se puede extender anotación preventiva de embargo sobre el mismo ni sobre los bienes hereditarios.

5. En el supuesto de este expediente, se da la circunstancia que el procedimiento se incoa, según resulta del contenido de la sentencia, para obtener en primer lugar la declaración de que la desheredación llevada a cabo por el causante y que constaba reflejada en la



inscripción 20ª de la finca, era injusta y, por otro lado, se entiende que si se obtenía tal declaración, reclamar la legítima.

La anotación de demanda se extendió en su momento como de reclamación de legítima, sin hacer alusión a una concreta cantidad que fuera objeto del crédito reclamado, tampoco consta que se solicitase la práctica de la traba. Pero una vez extendida, como se ha dicho anteriormente, los bienes anotados quedan sujetos con garantía real, a la satisfacción de la legítima, por lo que la ejecución posterior de la traba gozaría de la prioridad ganada por la anotación.

Ahora bien, una vez practicada la anotación de demanda en los términos señalados será necesaria la extensión de la anotación de embargo a que hace referencia la registradora en su nota, salvo que del auto que dio origen al primitivo mandamiento resultara que ya inicialmente el legitimario solicitó también la práctica de la traba y su anotación (artículo 42.2 de la Ley Hipotecaria) sobre bienes de la herencia o del propio heredero, en cuyo caso cabría la rectificación de la anotación practicada para acoger no solo la demanda sino también el embargo que en su día no se recogió en el contenido de la anotación, concretándose su importe por la sentencia recaída.

6. Lo que no cabe es la conversión que se ordena en el mandamiento. El registrador debe al calificar los documentos judiciales observar, sin que suponga extralimitación del contenido del artículo 100 de la Ley Hipotecaria, los obstáculos derivados de la propia naturaleza de los asientos registrales, obstáculos a los que se refieren tanto el artículo 522.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (que ordena a los registradores cumplir las decisiones judiciales «*salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica*») como el artículo 738 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (cuando refiriéndose a la ejecución de las medidas cautelares decretadas judicialmente, advierte que «*si se tratare de la anotación preventiva se procederá conforme a las normas del Registro correspondiente*»). Es decir, no se pueden practicar asientos registrales, aunque hayan sido ordenados por los tribunales, cuando no se cumplan los requisitos establecidos por la legislación registral, o cuando la resolución se refiera a la constancia de una medida cautelar o de una garantía que no sólo no



está prevista en la legislación del Registro, sino que contradice lo que resulta de los propios principios que rigen la institución registral.

La conversión ordenada, que no consta prevista en la legislación hipotecaria, de practicarse iría en contra de los principios inspiradores de la legislación registral, que no prevén que una anotación preventiva de demanda pueda convertirse en cualquier otro asiento distinto a la inscripción a favor de la persona que adquiriera definitivamente el derecho anotado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de enero de 2020 (2ª)



EL DIRECTOR GENERAL

Pedro José Garrido Chamorro