

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**4321** *Resolución de 6 de abril de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Oviedo n.º 5 a inscribir un auto de homologación de una transacción judicial.*

En el recurso interpuesto por don S. S. A. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Oviedo número 5, doña Ana María Fernández Álvarez, a inscribir un auto de homologación de una transacción judicial.

#### Hechos

##### I

En el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Oviedo se tramitó procedimiento ordinario número 559/2015 a instancia de doña C. R. C. B. frente a don S. S. A., en relación con la disolución y liquidación del condominio existente entre las partes sobre las fincas registrales números 17.762 y 17.887 del Registro de la Propiedad de Oviedo número 5. En dicho procedimiento, se dictó auto, de fecha 12 de septiembre de 2016, por el que se homologó el acuerdo transaccional alcanzado entre los litigantes.

##### II

Testimonio del referido auto, junto con la copia del acuerdo transaccional, fue presentado en el Registro de la Propiedad de Oviedo número 5, siendo objeto de calificación negativa en los siguientes términos: «Hecho 1.º: Del documento presentado no resultan las circunstancias personales de doña C. y don S., es decir, su mayoría de edad, estado civil, vecindad y domicilio. Fundamentos de Derecho: art. 9.2.º y 21 de la Ley Hipotecaria, ya que ello afecta a la extensión del derecho que se inscribe. Hecho 2.º: Se presenta testimonio expedido el 19 de octubre de 2016 por doña A. B. A., Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Oviedo, de la Resolución dictada en Oviedo el 12 de septiembre de 2016 en los Autos número 559/2015, por el que se homologa la transacción judicial acordada entre la parte demandante, doña C. R. C. B. y la parte demandada don S. S. A. en relación a una vivienda y un garaje de la demarcación de este Registro. Fundamentos de Derecho: Se suspende la inscripción del precedente documento por considerarse el mismo un documento privado de acuerdo transaccional, aunque esté homologado judicialmente, ya que de conformidad con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, –resoluciones de 9 de julio de 2013, 3 de marzo de 2015, 2 de octubre de 2015, 19 de septiembre de 2016 entre otras–, no constituye título inscribible en el Registro de la Propiedad el auto que homologa una transacción judicial. Vistos los artículos 1.3.º, 3, 9, 18, 20, 21, 38, 40 y 83 de la Ley Hipotecaria; 19, 207.2, 209,415.2, 455, 517, 524 y 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1809 a 1819 del Código Civil; 51.9.a y 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de abril de 2005, 2 de marzo de 2006, 9 de abril de 2007, 3 de junio y 15 de julio de 2010, 8 de julio de 2011, 11 de abril, 8 de mayo y 16 de julio de 2012, 11 de mayo, 9 de julio, 5 y 28 de agosto y 18 de diciembre de 2.013, 25 de febrero y 23 de mayo de 2014, 3 de marzo y 2 de octubre de 2015 y 9 de febrero, 4 de mayo y 2 de junio de 2.016. Uno de los principios básicos del sistema registral es el llamado principio de legalidad, que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro –que gozan, “erga omnes”, de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional –art. 1 y 38 de la Ley

Hipotecaria— está fundada en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del registrador, y así el art. 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales. Los documentos privados no son en vía de principio, equivalentes a los públicos por el mero hecho de que sean homologados judicialmente. En las resoluciones citadas se señala que «la transacción, aun homologada judicialmente no es una sentencia y por ello carece de su contenido y efectos por cuanto, al carecer de un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, nada impide su impugnación judicial en los términos previstos en la Ley —artículo 1817 del Código Civil—. El auto de homologación tampoco es una sentencia pues el Juez se limita a comprobar la capacidad de los otorgantes para transigir y la inexistencia de prohibiciones o limitaciones derivadas de la Ley —artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, pero sin que lleve a cabo ni una valoración de las pruebas ni un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes — artículo 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—. La Dirección General manifiesta que “la homologación judicial no altera el carácter privado del documento pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo. Las partes no podrán en ningún caso negar, en el plano obligacional, el pacto transaccional alcanzado y están obligados, por tanto, a darle cumplimiento”. Si bien es cierto que en virtud del principio de libertad contractual es posible alcanzar dicho acuerdo tanto dentro como fuera del procedimiento judicial, no es menos cierto que para que dicho acuerdo sea inscribible en el Registro de la Propiedad deberán cumplirse los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria». Y además, en todo caso, en cuanto a la vivienda descrita se deniega la inscripción de la misma por constar la misma ya inscrita en favor de don S. S. A. por título de adjudicación en disolución de condominio y con carácter privativo en virtud de escritura otorgada en Oviedo el 6 de Septiembre de 2016 ante el Notario don Francisco Javier Ramos Calles, de conformidad con el principio de tracto sucesivo del art. 20 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente nota de calificación el interesado podrá: (...). Oviedo 29 de noviembre de 2016. El Registrador (firma ilegible)».

## III

Contra la anterior nota calificación, don S. S. A. interpuso recurso el día 17 de enero de 2017 de acuerdo con los siguientes razonamientos: «(...) Primero.—(...) Tercero.—Que el recurrente y doña C. R. C. B. venían siendo titulares del pleno dominio en régimen de comunidad de bienes, proindiviso, en cuota alícuota del 50% de la finca registral número 17.762 junto con la finca 17.887. La mencionada C. R. C. B. entabló acciones judiciales frente a S. S. A. a fin de cesar la situación de proindiviso descrita, de obtener la declaración de indivisibilidad de los bienes afectados y proceder en consecuencia con su venta en pública subasta repartiendo el precio obtenido entre los condóminos, previo pago de las cargas que se encuentren vigentes en ese momento. Al Juzgado de Primera Instancia Número Cuatro de Oviedo, en sus Autos de Procedimiento Ordinario Número 559/2015 le correspondió la tramitación del asunto. El artículo 406 del Código Civil establece que “Serán aplicables a la división entre partícipes en la comunidad las reglas a la división de herencia”. Pues con amparo en dichas reglas, se procedió con la disolución y liquidación de la comunidad de bienes en sede de dicho procedimiento judicial. Para ello se acudió formalmente a un cuaderno particional, (basta ver la documentación presentada ante el Registro de la Propiedad), se inventariaron y avaluaron los bienes, y se realizaron las oportunas adjudicaciones en pago a doña C. R. y a don S. en forma de hijuelas. No existió renuncia alguna, sino que los excesos y defectos en las adjudicaciones fueron suplidos con dinero. La prueba de ello es la declaración de exención de abono de cantidad de dinero alguna por los conceptos de Impuesto Sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y de Impuesto Sobre el Incremento de Valor de los Bienes Inmuebles de Naturaleza Urbana. El auto de fecha 12 de septiembre de 2016, cuyo testimonio por duplicado obra presentado en el Registro de la Propiedad Número Cinco de Oviedo establece lo siguiente en su punto 1 de la parte dispositiva: “Homologar la transacción solicitada por las partes en los términos expuestos en el escrito de fecha 5 de

septiembre de 2016, bajo la forma de cuaderno de liquidación, división y adjudicación que en este lugar se dan por reproducidos, y cuyo testimonio quedará unido a la presente resolución". El cuaderno particional presentado en sede judicial para su presentación al encontrarse encabezado por procuradores, firmado por letrados, y unido a un procedimiento no tiene la naturaleza de documento privado, sino que en todo caso deberá ser calificado como un documento procesal. Como se ha dicho, además, el auto de fecha 12 de septiembre de 2016 expone que los términos expuestos en el escrito de fecha 5 de septiembre de 2016, cuaderno particional, "...que en este lugar se dan por reproducidos, y cuyo testimonio quedará unido a la presente resolución". Es decir, que forma parte de la resolución. El auto mencionado contiene en su interior el contenido íntegro de dicho escrito, por lo que estamos hablando de inscribir un auto, no de inscribir el escrito que soporta el cuaderno particional. Dicha resolución goza de la condición de documento judicial auténtico que pone fin de forma firme y definitiva a una contienda judicial. La necesidad de instrumentar dicho cuaderno particional por medio de escritura notarial no aporta mayor seguridad jurídica que la que aporta el auto que nos ocupa, habida cuenta que el fedatario público únicamente se encuentra obligado a identificar a los comparecientes y a tener certeza de la fecha en que se otorga en el documento notarial. En este caso, los procuradores firmantes del cuaderno particional actúan por medio de poder bastante, tienen suficientemente acreditada la representación en la que dicen actuar (apoderamientos *apud acta* conferidos a la fe de un letrado de la administración de justicia en su función de fedatario público) y por otra parte los términos en los que se encuentra redactado el mismo "(no se desprende (...) que esté prohibido por la ley, ni desconozca ninguna de las limitaciones a las que hace referencia el precepto antes mencionado", (artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.). Si no se hubiese confeccionado el acuerdo particional, el pleito hubiera concluido por sentencia declarando disuelta la comunidad de bienes, declarando indivisibles los bienes, y ordenando su venta en pública subasta. A su vez, en su momento, se hubiese procedido con la enajenación de dichos bienes en ejecución de sentencia, y dictado decreto de aprobación de remate, de adjudicación y de cancelación de cargas a fin de que le mejor postor inscribiese en el Registro de la Propiedad su recién adquirido derecho de dominio. Es decir, no se hubiese inscrito una Sentencia ni una resolución dictada por un juez. Se hubiese inscrito una resolución dictada por un letrado de la Administración de Justicia. Tercera [sic]- Que, sea dicho los términos de la más estricta y respetuosa defensa, el registrador se encuentra facultado para requerir al recurrente a fin de que subsane los defectos formales de los que adolezca el título en el que consta la adjudicación al recurrente del 50% proindiviso de la finca que nos ocupa, pero no a dejar sin contenido y eficacia frente a terceros dicho título».

## IV

Doña Ana María Fernández Álvarez, registradora de la Propiedad de Oviedo número 5, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, formó el oportuno expediente y lo elevó a esta Dirección General.

**Fundamentos de derecho**

Vistos los artículos 1.3.º, 3, 9, 18, 20, 21, 38, 40 y 83 de la Ley Hipotecaria; 19, 207.2, 209, 415.2, 455, 517, 524 y 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1809 a 1819 del Código Civil; 51.9.ª y 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de abril de 2005, 2 de marzo de 2006, 9 de abril de 2007, 3 de junio y 15 de julio de 2010, 8 de julio de 2011, 11 de abril, 8 de mayo y 16 de julio de 2012, 11 de mayo, 9 de julio, 5 y 28 de agosto y 18 de diciembre de 2013, 25 de febrero y 23 de mayo de 2014, 3 de marzo y 2 de octubre de 2015, 9 de febrero, 4 de mayo, 2 de junio, 19 de julio, 6 de septiembre, 30 de noviembre y 21 de diciembre de 2016 y 27 de febrero de 2017.

1. Se plantea nuevamente en este expediente, como único defecto que ha sido objeto de recurso, la cuestión de si es inscribible el testimonio de un auto judicial por el que se homologa un acuerdo transaccional de las partes del procedimiento. Procede en consecuencia mantener el mismo criterio que este Centro Directivo ha venido defendiendo en los últimos fallos.

2. Como es sabido, el principio de titulación formal en nuestro Derecho viene instaurado en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, exigiéndose en su virtud titulación pública (ya sea notarial, judicial o administrativa, atendiendo a la naturaleza de los casos y supuestos del negocio en ellos contenido) siendo muy excepcional los supuestos en los que se permite la mutación jurídico real en documento o instancia privada con plena relevancia registral, sin que el caso aquí planteado pueda encajarse en alguna de estas excepciones (cfr. Resolución 27 de febrero de 2017).

Por ello, debe analizarse cuál es la verdadera naturaleza que tiene el acuerdo transaccional referido, así como la eficacia formal que le confiere, en su caso, la homologación judicial recaída.

La transacción, se encuentra definida en nuestro Código Civil como el contrato por el que las partes, dando, prometiendo o reteniendo alguna evitan la provocación de un pleito o ponen término al que hubiesen iniciado. En este mismo sentido, la propia ley jurisdiccional civil, reconoce la transacción como un modo de terminación del proceso, que implica la facultad de disposición del objeto del proceso quedando desde entonces el mismo fuera del ámbito de actuación jurisdiccional y sometida a la exclusiva voluntad de los interesados, y estando reservada la intervención del juez a la valoración de dicha disponibilidad del objeto del proceso y no al fondo del mismo.

Este Centro Directivo, si bien oscilante en un primer momento, ha fijado una doctrina ya reiterada sobre este supuesto, en las Resoluciones más recientes sobre la materia.

En la Resolución de 6 de septiembre de 2016 señaló que: «(...) la transacción, aun homologada judicialmente no es una sentencia y por ello carece de su contenido y efectos por cuanto, al carecer de un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, nada impide su impugnación judicial en los términos previstos en la Ley (artículo 1817 del Código Civil). El auto de homologación tampoco es una sentencia pues el Juez se limita a comprobar la capacidad de los otorgantes para transigir y la inexistencia de prohibiciones o limitaciones derivadas de la Ley (artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero sin que lleve a cabo ni una valoración de las pruebas ni un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes (artículo 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). No cabe en consecuencia amparar las afirmaciones del escrito de recurso que pretenden equiparar el supuesto de hecho al de presentación en el Registro de la Propiedad del testimonio de una sentencia recaída en procedimiento ordinario. Esta Dirección General ha tenido ocasión de manifestar recientemente (cfr. Resolución de 9 de julio de 2013) que “la homologación judicial no altera el carácter privado del documento pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo. Las partes no podrán en ningún caso negar, en el plano obligacional, el pacto transaccional alcanzado y están obligados, por tanto, a darle cumplimiento”. Si bien es cierto que en virtud del principio de libertad contractual es posible alcanzar dicho acuerdo tanto dentro como fuera del procedimiento judicial, no es menos cierto que para que dicho acuerdo sea inscribible en el Registro de la Propiedad deberán cumplirse los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria (...)». También ha tenido ocasión de señalar esta Dirección General que en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública, por aplicación del artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (cfr. Resolución de 9 de diciembre de 2010). La protocolización notarial de la partición judicial, siempre y cuando haya concluido sin oposición, viene impuesta como regla general por el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este criterio, además, es compartido unánimemente por la doctrina, para quienes la referencia a la sentencia firme contenida en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición. En efecto, el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que la aprobación de las

operaciones divisorias se realiza mediante decreto del secretario judicial, hoy letrado de la Administración de Justicia, pero en cualquier caso ordenando protocolizarlas».

También ha tenido ocasión de señalar esta Dirección General que en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública, por aplicación del artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (cfr. Resolución de 9 de diciembre de 2010). La protocolización notarial de la partición judicial, siempre y cuando haya concluido sin oposición, viene impuesta como regla general por el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este criterio, además, es compartido unánimemente por la doctrina, para quienes la referencia a la sentencia firme contenida en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición. En efecto, el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que la aprobación de las operaciones divisorias se realiza mediante decreto del secretario judicial, hoy letrado de la Administración de Justicia, pero en cualquier caso ordenando protocolizarlas.

3. En el caso objeto de recurso se ha llegado a un acuerdo transaccional entre las parte de un procedimiento ordinario de disolución de condominio.

Como ya se ha señalado, la transacción homologada por el juez constituye un título que lleva aparejada la ejecución (artículos 1816 del Código Civil y 415.2 y 517.1.3.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Por ello, tratándose de un acuerdo por el que se conviene la disolución de una comunidad ordinaria mediante la adjudicación a uno de los condueños de las dos fincas inventariadas, si ambas partes no procedieron voluntariamente a otorgar la correspondiente escritura, cualquiera de ellas puede solicitar la ejecución del mismo a través de lo establecido en los artículos 705 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Y, a este respecto, como ha dicho esta Dirección General (cfr. Resolución 3 de junio de 2010) «...dispone el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que “1. Cuando una resolución judicial o arbitral firme condene a emitir una declaración de voluntad, transcurrido el plazo de veinte días que establece el artículo 548 sin que haya sido emitida por el ejecutado, el tribunal, por medio de auto, resolverá tener por emitida la declaración de voluntad, si estuviesen predeterminados los elementos esenciales del negocio. Emitida la declaración, el ejecutante podrá pedir que se libre, con testimonio del auto, mandamiento de anotación o inscripción en el Registro o Registros que correspondan, según el contenido y objeto de la declaración de voluntad. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos”. En consecuencia, serán inscribibles en el Registro de la Propiedad las declaraciones de voluntad dictadas por el Juez en sustitución forzosa del obligado, cuando estén predeterminados los elementos esenciales del negocio; pero en nada suplen a la declaración de voluntad del demandante, que deberá someterse a las reglas generales de formalización en escritura pública (cfr. artículos 1217, 1218, 1279 y 1280 del Código Civil, artículo 3 de la Ley Hipotecaria y artículos 143 y 144 del Reglamento Notarial). Por todo ello, lo procedente es entender que la Ley de Enjuiciamiento Civil no dispone la inscripción directa de los documentos presentados, sino que la nueva forma de ejecución procesal permite al demandante otorgar la escritura de elevación a público del documento privado compareciendo ante el Notario por sí solo, apoyándose en los testimonios de la sentencia y del auto que suple la voluntad del demandado. El auto del artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tan sólo viene a hacer innecesaria la comparecencia de la autoridad judicial en el otorgamiento del negocio o contrato de la persona cuya voluntad ha sido suplida judicialmente. Por el contrario, sí sería directamente inscribible, en virtud del mandamiento judicial ordenando la inscripción, el testimonio del auto firme por el que se suplan judicialmente las declaraciones de voluntad del obligado a prestarlas, si se tratara de negocios o actos unilaterales, para cuya inscripción bastará, en su caso, la resolución judicial que supla la declaración de voluntad unilateral del demandado (como sería el ejercicio de un derecho de opción, el consentimiento del titular de la carga para la cancelación de un derecho real de garantía o de una condición resolutoria por cumplimiento de la obligación garantizada, entre otros casos), siempre que no lo impida la observancia

de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos».

Procede en consecuencia confirmar el defecto recogido en la nota.

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, 6 de abril de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.