

favor de personas que habían adquirido del retraído en su día y que no han sido demandadas ahora, teniendo en cuenta, además, que la demanda de retracto no fue anotada. El mandamiento que acompaña a la escritura ordena la cancelación de las inscripciones posteriores. Es de hacer notar que no se tomó en su día anotación de la demanda. Ante la negativa del Registrador, el demandante recurre alegando que el retracto es eficaz frente a todo tercero.

2. El recurso no puede prosperar. Apareciendo las fincas inscritas a favor de terceros que no han sido parte en el procedimiento, no puede inscribirse el título ahora calificado, pues así lo impone el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos (artículo 24 de la Constitución Española), así como los principios registrales de legitimación, salvaguarda judicial de los asientos y tracto sucesivo (artículos 1.2, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria).

Por lo demás, el Juez que, en ejecución de sentencia, otorga la escritura calificada carece de legitimación para intervenir en nombre de quienes no han sido parte en el procedimiento del que dimana la sentencia que se ejecuta.

Es cierto que, en principio, y como dice el recurrente, el retracto es eficaz frente a terceros, pero dicha eficacia no puede hacerse efectiva frente adquirentes protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando la 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, 30 de abril de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sra. Registradora de la Propiedad n.º 1 de Sant Vicenç dels Horts.

## 11690

*RESOLUCIÓN de 5 de mayo de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Begoña de Elzaburu Pérez de Guzmán, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad número tres de Córdoba, doña María Concepción Valverde Fernández, a inscribir determinados documentos judiciales sobre disolución de una comunidad.*

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Begoña de Elzaburu Pérez de Guzmán, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad número tres de Córdoba, doña María Concepción Valverde Fernández, a inscribir determinados documentos judiciales sobre disolución de una comunidad.

### Hechos

#### I

Con fecha 30 de abril de 2001, doña Begoña de Elzaburu Pérez de Guzmán, interpuso demanda de división de cosa común ante el Juzgado número 57 de Madrid (autos 365/01) contra, entre otros, don Alberto y doña Carmen de E.M., doña Ana Luisa M.A., solicitando la división material de diferentes fincas inscritas en el Registro de la Propiedad número tres de Córdoba, que quedó dirimido con acuerdo transaccional de formación de lotes.

#### II

Presentados en el Registro de la Propiedad número 3 de Córdoba los documentos que se reflejan en el párrafo primero de los Fundamentos de Derecho fueron calificados con la siguiente nota: «Documento presentado bajo el asiento 2507, Diario 12, el día 27 de junio del presente año. Antecedentes de hecho. Con fecha 27 de junio 2002, y recibido por mensajero, fue presentado en este Registro, testimonio judicial expedido en Madrid, por don José Carlos Gomila de Sande, Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia número 57 de los de Madrid, del auto de 22 de octubre de 2001, por el que se aprueba transacción parcial de dicho Juzgado, así como del Acta de Sorteo celebrada en Madrid el día 20 de mayo de 2002, en ejecución del anterior, relativos al juicio ordinario 365/2001 de dicho juzgado, junto con instancia suscrita por don Francisco

Javier Orts Castor, solicitando la inscripción de dicho testimonio. En el día de hoy, citados documentos han sido objeto de calificación apreciando la existencia de defectos que impiden la práctica de la inscripción solicitada. Fundamentos Jurídicos. Primero. Siendo el convenio transaccional un documento privado, el hecho de la homologación judicial no lo convierte en documento público, que reúna los requisitos del artículo 3 de la Ley Hipotecaria, ya que las ejecutorias conforme al artículo 245 de L.O.P.J. “son los documentos públicos y solemnes en lo que se consigna una sentencia firme”. En el caso presentado no estamos ante ningún título que sea ejecutivo, sino simplemente ante un auto de aprobación de un convenio y ante un acta judicial del sorteo, que no sirve de transmisión de los derechos reales amparados en la teoría del título y el modo en nuestro sistema. Segundo. Conforme al artículo 50 del Reglamento Hipotecario, las operaciones de agrupación, división y segregación, deben de consignarse necesariamente en escritura pública, ampliando la doctrina al concepto de documentación auténtica del artículo 3 de la Ley hipotecaria y 34 del Reglamento Hipotecario. Tercero. Aún admitiendo la instancia como documento inscribible, ésta debería ir con las firmas legitimadas, conforme al artículo 166, número 11, que es de aplicación analógica, en todos los supuestos en que es admisible su inscripción. Parte dispositiva Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación, la Registradora que suscribe resuelve: 1.º Denegar la inscripción solicitada, por no reunir los documentos presentados los requisitos del artículo 3 de la Ley Hipotecaria y el artículo 34 de su Reglamento, siendo necesario la elevación a escritura pública, o la ejecutoria con la sentencia firme del juicio declarativo número 365/2001 de donde se ha extraído la transacción parcial cuya inscripción se solicita. 2.º Notificar la calificación al presentante y a la autoridad judicial que la ha expedido, de conformidad con el artículo 322 de la L. H. Contra la presente nota se podrá interponer recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de un mes desde su notificación, en la forma y trámites previstos en los artículos 322 y ss de la L.H. Córdoba, 15 de julio de 2002. La Registradora. Firma ilegible.»

#### III

Doña Begoña de Elzaburu Pérez de Guzmán interpuso, contra la nota de calificación, recurso gubernativo y alegó, Que un auto homologador de un acuerdo transaccional al que han llegado las partes en el seno de un procedimiento judicial no sólo es un documento público, sino que, como resolución judicial que es, lo es por excelencia y definición (artículos 19.1 y 2, artículo 415.1 y 2, 206.2 y 517.1.3 y 545 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Que el artículo 245.1b de la Ley Orgánica del Poder Judicial considera como resoluciones judiciales los autos, que a tenor de las leyes de enjuiciamiento deban revestir esta forma y por su parte la Ley Hipotecaria enumera en su artículo 3 los títulos inscribibles, y el auto lo es. Que no puede admitirse que un auto que homologa un acuerdo transaccional no es título ejecutivo, pues ello implica un desconocimiento de lo establecido en el artículo 517.1.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Que por lo que respecta a la invocación de la teoría del título y el modo, el título lo constituye el propio convenio, que además desde el punto de vista formal, tiene acceso al Registro al haber sido homologado por el Juzgado y, con respecto al modo, las partes siempre detentaron la posesión de las fincas objeto de división. Que por lo que atañe al segundo fundamento de la calificación, y con respecto al artículo 50 de la Ley Hipotecaria, se admite la posibilidad de que las operaciones que en él se enumeran sean realizadas a través de documentos judiciales o administrativos. Que la invocación de los artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 34 del Reglamento es incorrecta por lo expuesto anteriormente, pues se refieren al título en sentido formal y tratándose de documentos judiciales debe tenerse en cuenta el artículo 245.1b de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 206,2,2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los artículos 145 a 148 de esta última ley sobre la fe pública del Secretario Judicial y los artículos 19.2 y 415.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre transacción judicial y actos de conciliación homologados judicialmente. Que tampoco se comparte el tercer argumento sostenido en la calificación sobre la base de una aplicación analógica del artículo 166.11, ya que exige la legitimación de las firmas que constan en un auto, por lo que se remite a lo antes expuesto. Asimismo, por todo lo dicho, que un documento público (judicial) sea elevado a otro (notarial) es superfluo y la exigencia de la presentación de la «sentencia ejecutoria» tampoco es procedente.

#### IV

La Registradora en su informe argumentó lo siguiente: Que con respecto al primer defecto, el convenio transaccional entre particulares por el hecho

de estar homologado judicialmente no lo convierte en documento público (artículo 1216 del Código Civil) ya que siendo el convenio en sí el título en que funda inmediatamente su derecho el interesado (artículo 33 del Reglamento Hipotecario), éste no reúne la autenticidad que requiere el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, porque aunque ha sido homologado judicialmente, lo que le da fuerza ejecutiva y la posibilidad de seguir sus trámites de ejecución como si se tratase de transacción judicial, no es «per se» documento inscribible; la ejecución judicial de lo acordado conforme al artículo 1816 del Código Civil, sólo procede a instancia de parte interesada, ante el incumplimiento de la otra, luego la consecuencia de la actuación judicial será la inscripción de la escritura pública transaccional, sin que se supla este requisito por el testimonio del auto aprobatorio de lo convenido en la transacción que se incorpora. Que el artículo 415, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil habla del carácter ejecutivo del acuerdo homologado, y si bien puede ser semejante a los convenios reguladores en los juicios de divorcio y separación, no se puede olvidar que en estos procedimientos, existe una sentencia que los recoge y dicho convenio forma parte del procedimiento de carácter obligatorio, mientras que en el supuesto que nos ocupa se trata de un acto de carácter voluntario, por el que las partes acuerdan y emiten una declaración de voluntad que conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, acceden al Registro, mediante escritura pública (artículo 34 del Reglamento Hipotecario). Pero además, en el presente caso, las partes acuerdan que la adjudicación de las fincas resultantes se concreten en un acto posterior al auto que es el sorteo ante el Secretario Judicial, lo cual no es ejecución del auto anterior, sino que es un acto que lo complementa. Que en el presente caso no hay adquisición de derechos, pero olvida el recurrente que se están constituyendo nuevos derechos reales; normalmente esta tradición se cumple por el mero otorgamiento de la escritura (artículo 1.462 del Código Civil), pero en este caso estamos ante una mera obligación. Que respecto al segundo de los defectos las operaciones de modificación hipotecaria resultan de una voluntad de particulares que el juez homologa, y el acceso al Registro debe hacerse a través de escritura pública, tal como señala el artículo 50 del Reglamento Hipotecario. Que por lo que respecta al tercer defecto, no se trata de que la firma del Secretario Judicial venga legitimada, sino la firma del que suscribe la instancia, ya que en ella se solicita la puesta en marcha del procedimiento registral, decidiéndose que la inscripción del testimonio lo sea sólo respecto de algunas fincas. (artículos 6 y 103 de la Ley Hipotecaria, y 110, 166 y 433 de su Reglamento).

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 406, 1.068, 1.216, 1.218 y 1.816 del Código Civil; 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 19, 145, 317, 319 y 415 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000; 3 de la Ley Hipotecaria; y Real Orden de 13 de diciembre de 1867; y las Resoluciones de 16 de enero de 1864, 25 de julio de 1880, 14 de junio de 1897, 12 de febrero de 1916, 31 de julio de 1917, 1 de julio de 1943, 25 de febrero de 1988 y 10 de marzo de 1988 y 21 de septiembre de 2002.

1. El recurrente pretende la inscripción de la disolución de una comunidad sobre determinados inmuebles, con base en los siguientes documentos: a) testimonio judicial del escrito dirigido al Juzgado de Primera Instancia número 57 de Madrid —ante el que se sigue juicio ordinario para la disolución de dicha comunidad—, por el cual los litigantes exponen que han llegado a un acuerdo transaccional de formación de lotes y solicitan del Juzgado «que extinga el condominio mediante la adjudicación por sorteo, a cada uno de los copropietarios, de los lotes formados»; b) testimonio judicial del auto del Magistrado-Juez de dicho Juzgado, en que se transcribe dicho convenio y se «acuerda su homologación judicial»; y c) testimonio judicial del acta del sorteo celebrado el 20 de mayo de 2002, ante el propio Secretario Judicial, en el que se detallan los lotes que, en virtud del sorteo celebrado, se adjudican a cada condómino.

La Registradora funda su negativa a la práctica del asiento solicitado en que, siendo el convenio transaccional un documento privado, el hecho de la homologación judicial no lo convierte en documento público que reúna los requisitos que exige el artículo 3 de la Ley Hipotecaria; y el auto de aprobación de dicho convenio y el acta judicial del sorteo no sirven para la transmisión de los derechos reales amparados en la teoría del título y el modo en nuestro sistema.

2. Uno de los principios básicos de nuestro 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-artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del Registrador, y así el artículo 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, y esta norma se reitera a través de toda la Ley Hipotecaria, así como de su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido.

Ciertamente, según los artículos 1.216 del Código Civil y 317-1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil («a efectos de prueba en el proceso», precisa este último precepto), son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los Secretarios Judiciales (a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el Tribunal o ante él —artículos 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—); y conforme al artículo 319.1 de dicha Ley procesal tales testimonios harán prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce esa documentación (cfr. también artículo 1.318 del Código Civil). Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General, que al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible (cfr. Real Orden de 13 de diciembre de 1867 y Resoluciones de 16 de enero de 1864, 25 de julio de 1880, 14 de junio de 1897, 12 de febrero de 1916, 31 de julio de 1917 y 1 de julio de 1943, entre otras). Por otra parte, a tales efectos, los documentos privados no son, en vía de principio, equivalentes a los públicos por el mero hecho de que sean homologados judicialmente.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que, conforme a los artículos 19 y 415 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes pueden transigir sobre lo que sea objeto del litigio y si alcanzan un acuerdo transaccional puede el Juez homologarlo previa comprobación de la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes, de suerte que el acuerdo homologado tendrá todos los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de las sentencias (cfr. artículo 517.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil; cuestión distinta es que no pueda equipararse todo título ejecutivo a título inscribible). Por ello, en el presente caso la exigencia del artículo 3 de la Ley Hipotecaria queda plenamente satisfecha toda vez que el acto inscribible en cuestión —la disolución de la comunidad sobre varios inmuebles— aparece contenido en documento auténtico expedido por la autoridad judicial cual es el testimonio del auto de homologación del acuerdo transaccional y del acta de sorteo; sin que, por lo demás sea oportuna la invocación por parte de la Registradora de los inconvenientes que derivan de la teoría del título y el modo propia de nuestro sistema, ya que se trata de un acto de división de la cosa común y, conforme al artículo 1068 del Código Civil —aplicable por remisión del artículo 406 del mismo cuerpo legal—, la partición legalmente hecha confiere a cada copropietario la propiedad exclusiva de los bienes que le han sido adjudicados.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la 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, 5 de mayo de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sra. Registradora de la Propiedad número tres de Córdoba.

**11691** RESOLUCIÓN de 6 de mayo de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por Suraval, S.G.R., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Carmona, don Enrique Rojo Guerra, a inscribir una escritura de hipoteca inmobiliaria en superposición de garantía, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por don César García Molina en representación de la entidad Suraval, S.G.R., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Carmona, don Enrique Rojo Guerra, a inscribir una escritura de hipoteca inmobiliaria en superposición de garantía, en virtud de apelación del recurrente.