

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6540 *Resolución de 17 de mayo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Mataró n.º 1, por la que deniega la inscripción de un auto judicial por el que se homologa una transacción judicial.*

En el recurso interpuesto por don M. K. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Mataró número 1, don Jesús Víctor Muro Villalón, por la que deniega la inscripción de un auto judicial por el que se homologa una transacción judicial.

Hechos

I

Ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Mataró se sigue procedimiento ordinario número 103/2016-G en el que actúa como actora doña E. R. S. y como demandado don M. K. E. En dicho procedimiento se expidió, por el letrado de la Administración de Justicia, don J. J. B. P., testimonio del auto del magistrado, don Pablo Izquierdo Blanco, de fecha 7 de noviembre de 2016, del que resulta que, firme la sentencia dictada en el procedimiento ordinario de división de cosa común, las partes presentaron un acuerdo para su homologación. De dicho acuerdo, transcrito en la parte dispositiva del auto, resultaba que, en fecha 13 de octubre de 2016, las partes, sobre determinada propiedad inmueble que les pertenece en proindiviso, llegaron a un acuerdo de disolución de la comunidad existente llevando a cabo el contrato adjudicando la actora al demandado su mitad indivisa y obligándose éste a pagar determinada cantidad en dinero.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Mataró número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registre de la Propietat de Mataró 1 Referencia Auto por el que se homologa acuerdo transaccional Fecha: 07/11/2016 Autos: Procedimiento Ordinario 103/2016-G Juzgado: Primera Instancia Número Uno de Mataró Fecha presentación: 30/12/2016 Asiento: 942 del Diario 251 Presentante: M. V. C. Calificado el precedente documento y previo examen de los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe, emite la siguiente calificación al amparo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Antecedentes de hecho: 1.–Se presenta en este Registro testimonio de un auto firme dictado en procedimiento ordinario en el que se homologa judicialmente una transacción acordada entre la parte demandante doña E. R. S. y la demandada don M. K., cuyo escrito se acompaña como documento unido al testimonio. 2.–En el citado acuerdo transaccional ambas partes acuerdan disolver y extinguir el condominio que mantienen sobre la finca 9090 de Mataró, adjudicando la demandante doña E. R. S. al demandado don M. K. una mitad indivisa de la misma. Fundamentos de Derecho: Artículos 2, 3 y 83 de la Ley Hipotecaria, 609 y 1462 del Código Civil, 19, 206, 209, 415.2, 517.3, 524.4 y 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de Julio de 2013, 5 de Agosto de 2013, 25 de febrero de 2014, 3 de marzo de 2015 y 22 de octubre de 2015 y 4 de mayo de 2016. El negocio jurídico homologado judicialmente es un acuerdo transaccional en un procedimiento de ejecución en el que una parte ejercita la pretensión de división de cosa común. Dicho acuerdo pone fin al procedimiento conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se trata en definitiva de una transacción conforme a lo dispuesto en el artículo 1809 del Código

Civil que en este caso determina la extinción del condominio existente sobre las fincas señaladas en los antecedentes de hecho. Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus más recientes resoluciones la que considera y resalta el aspecto de documento privado del acuerdo transaccional, aunque el mismo esté homologado judicialmente, resoluciones relacionadas anteriormente. Conforme a esta doctrina la homologación judicial no altera el carácter privado del documento transaccional al limitarse a acreditar la existencia del acuerdo. Las partes quedan obligadas en el plano meramente obligacional a darle cumplimiento, pero no se está ante un documento judicial resultante de un procedimiento ordinario que a través del iter procesal termina con una decisión judicial que resuelve el fondo del asunto. El acuerdo homologado no es una sentencia sino un convenio contractual y en consecuencia sí que tendrá naturaleza de cosa juzgada entre las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 1816 del Código Civil. Pero en ningún caso será una sentencia al carecer de un pronunciamiento judicial sobre el fondo y limitarse el juez a comprobar la capacidad de los otorgantes para transigir y la inexistencia de prohibiciones o limitaciones derivadas de la Ley. Esa consideración del acuerdo transaccional como documento privado impide su acceso a los Libros del Registro conforme al principio general establecido en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria de que los títulos inscribibles han de tener el carácter de documento público en consonancia con lo establecido en el artículo 1280.1 del Código Civil. Por todo lo cual deniego la inscripción solicitada por el defecto insubsanable señalado. La nota de calificación es susceptible de los siguientes (...) Mataró, a 16 de Enero de 2017 El Registrador (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. K. interpuso recurso el día 21 de febrero de 2017 en virtud de escrito en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.—Que no es cierto que el auto cuya inscripción se solicita sea un acuerdo transaccional en un procedimiento de ejecución en el que una parte ejercita la pretensión de división de cosa común, Que el auto que se pretende inscribir da cumplimiento a la sentencia (que se acompaña), recaída en los autos de juicio ordinario que, estimando la demanda, declara la disolución de la comunidad formada por ambos litigantes en relación al inmueble en cuestión. El auto de fecha 7 de noviembre de 2016 ejecuta la sentencia que declara la disolución cuya ejecución fue solicitada si bien, durante la tramitación, se llegó a un acuerdo; Que, en consecuencia, no es un documento privado sino una conciliación en un procedimiento de ejecución que se ha llevado a cabo para facilitar la labor del Juzgado; Que no puede considerarse una transacción conforme al artículo 1809 del Código Civil, sino una conciliación en el ámbito de un procedimiento judicial. No hay, pues, contrato, sino conciliación judicial que se formaliza mediante un acuerdo, que no un contrato, y Que se trata de la transacción judicial regulada por el artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; Segundo.—Que tampoco es aplicable el artículo 1816 del Código Civil, pues claramente se trata de un auto judicial susceptible de recurso, como resulta del mismo, lo que no sería posible si se tratase de un contrato transaccional, y Que, es cierto, no obstante, que no es una sentencia, sino un auto, lo que carece de trascendencia dado que el artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil los recoge como documentos públicos. Tampoco es encuadrable en el número 1 del artículo 1280 del Código Civil; Tercero.—Que la división de cosa común trae causa del divorcio entre los litigantes, como resulta de la sentencia recaída (que se acompaña), y Cuarto.—Que el auto cuya inscripción se solicita no es un documento privado, sino una resolución judicial, un documento público cuyo testimonio puede ser inscrito.

IV

El registrador, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 14 de marzo de 2017, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta, que notificado el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Mataró del recurso interpuesto, el mismo no realizó alegaciones.

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 y 6 de abril de 2017.

1. Ejercitada la acción de división de cosa común sobre inmueble que pertenece a dos personas por mitad y proindiviso y recaída sentencia firme por la que se declara la procedencia de la división, se solicita del Juzgado la ejecución de sentencia. Durante el procedimiento se presenta ante el Juzgado acuerdo suscrito por las partes por el que se lleva a cabo la división del bien decidida en la sentencia. Se presenta en el Registro de la Propiedad testimonio del auto judicial por el que se homologa el acuerdo alcanzado entre las partes y del que resultan los particulares anteriores.

2. La cuestión debatida ha sido resuelta por el esta Dirección General en numerosas ocasiones habiéndose elaborado una reiterada doctrina que resulta de plena aplicación al presente supuesto (vid. la reciente Resolución de 6 de abril de 2017 en un supuesto sustancialmente idéntico al que provoca esta Resolución).

De acuerdo a dicha doctrina, 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.

En la Resolución de 6 de septiembre de 2016 se 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».

3. En el caso objeto de recurso se ha llegado a un acuerdo transaccional entre las partes 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. 3ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Por ello, tratándose de un acuerdo por el que se ejecuta la disolución de una comunidad ordinaria mediante la adjudicación de la finca inventariada, si ambas partes no procedieran 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.

4. Los argumentos de contrario no desvirtúan las consideraciones anteriores. La afirmación que hace el escrito de recurso de que la documentación presentada ante el registrador no contiene un acuerdo transaccional es insostenible. De su mera lectura resulta lo contrario pues las partes, en el documento incorporado a los autos, acuerdan poner fin al procedimiento de ejecución de sentencia que existía entre ambas mediante el contrato al que prestan su consentimiento. Como resulta del Auto del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2006 y de la Sentencia del mismo Tribunal de 14 de julio de 2010, es de esencia al contrato de transacción judicial que, con independencia de cómo lo denominen las partes, mediante el mismo se ponga fin a un procedimiento jurisdiccional que sobre la misma materia exista entre las partes.

Afirma el escrito de recurso que el documento presentado no tiene otra finalidad que dar cumplimiento a una previa sentencia estimatoria de acción de división de condominio y facilitar así la labor del Juzgado. Nuevamente no es admisible la pretensión del recurrente de negar la naturaleza del acto recogido en la documentación presentada. El propio escrito de recurso reconoce lo que resulta evidente a la luz del contenido del expediente: que ha existido un pleito entre las partes sobre la división de una cosa común, que firme la sentencia se ha solicitado su ejecución judicial, y que durante la tramitación de la misma las partes han llegado a un acuerdo contractual por el que, pactando el concreto modo en que ha de llevarse a cabo la división, ponen fin al procedimiento judicial existente. Finalmente, resulta que han presentado el contrato privado suscrito entre las partes a fin de que el juez que conoce de la ejecución lo homologue y declare extinto el procedimiento judicial conforme al artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En definitiva, resulta patentemente la existencia de una transacción entre las partes sobre el objeto del proceso y que la misma al ser homologada por el juez que del mismo conoce, pone fin al procedimiento.

Tampoco es aceptable la afirmación de que no es de aplicación el artículo 1816 del Código Civil. Bien al contrario; dicho precepto se limita a aplicar al tipo contractual los principios inspiradores del derecho de obligaciones: por un lado, que el acuerdo entre las partes es fuente de obligaciones (artículo 1091) y por otro que desde ese momento las partes están obligadas a su cumplimiento (artículos 1257 y 1258 del Código Civil). La homologación judicial le confiere la condición de título ejecutivo con las consecuencias que de la misma prevé la ley ritual (artículos 545.1 y 549.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Para finalizar, es cierto que el auto judicial por el que se lleva a cabo la homologación del contrato de transacción no es un documento privado. La doctrina de esta Dirección General no afirma tal cosa, sino que la homologación judicial no altera el objeto, contenido y forma del acuerdo entre las partes. La homologación judicial no tiene otro alcance que poner fin al procedimiento judicial existente y precisamente por ello, porque el juez ve finalizada su labor y no entra a valorar las pruebas ni a conocer de las pretensiones de las partes, no contiene una declaración judicial sobre las mismas ni una resolución por la que se declare, modifique, constituya o extinga una relación jurídica determinada. Son las partes las que, mediante la prestación de su consentimiento y el cumplimiento del resto de requisitos exigidos por el ordenamiento, declaran, constituyen, modifican o extinguen una relación jurídica preexistente que hace innecesaria la existencia del proceso que queda así sin objeto. Consecuentemente y de acuerdo con los principios de nuestro ordenamiento, la alteración del contenido del Registro de la Propiedad requiere que el acuerdo alcanzado entre las partes se documente adecuadamente (artículo 3 de la Ley Hipotecaria), a fin de poder provocar el efecto acordado entre las partes (artículos 40, 76 y 82 de la Ley Hipotecaria).

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

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, 17 de mayo de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego