

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 89** *Resolución de 12 de diciembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Benidorm n.º 3 a inscribir un testimonio de un auto de homologación de una transacción judicial.*

En el recurso interpuesto por doña B. S. M., abogada, en nombre y representación de doña E. M. D. R., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Benidorm número 3, don Enrique Martínez Senabre, a inscribir un testimonio de un auto de homologación de una transacción judicial.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 21 de Valencia se tramitó el procedimiento número 1572/2009 de división judicial de la herencia causada al fallecimiento de don V. D. T. y doña E. R. A. El día 6 de noviembre de 2017 se dictó auto por doña María Cristina López de Haro Martín, magistrada-juez titular del señalado Juzgado, por el que acordó homologar la transacción alcanzada entre las partes y plasmada en el correspondiente cuaderno particional.

II

Presentado testimonio del citado decreto en el Registro de la Propiedad de Benidorm número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Enrique Martínez Senabre, Registrador de la Propiedad, titular del Registro número 3 de Benidorm, previa calificación, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, del documento precedente, extiende nota negativa de su inscripción, con arreglo al artículo 19 bis de dicha Ley, en base a los hechos y fundamentos de derecho siguientes:

Hechos:

Primero. Con fecha seis de Agosto del año dos mil dieciocho y bajo el asiento número 202 del diario 62, fue presentado, a las 12:48, testimonio de auto 395/2017, de fecha 25/01/2018, del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Valencia, dimanante del procedimiento de división de herencia número 1572/2009, por el que se homologa la transacción solicitada y se declara la finalización del proceso. Se incorpora cuaderno particional suscrito el 02/11/2017, por el que se adjudica Doña E. M. D. R. el pleno dominio de la actual registral 4/8467, única inventariada sita en esta demarcación hipotecaria.

De la documentación recibida resulta ser presentante del documento S. M., B.

Segundo. El documento presentado no constituye título inscribible, siendo necesaria su protocolización notarial.

Fundamentos de Derecho:

Primero. El artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en su número 1 señala que 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. El artículo 100 del Reglamento Hipotecario establece que la calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro.

Tercero. El principio registral de especialidad, consagrado en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, exige una correcta determinación del sujeto, objeto y derecho recogidos en los asientos registrales.

Cuarto. El artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Así, la Resolución de 20/07/2018, cuando señala en su Fundamento de Derecho Tercero que "En estos supuestos, por tanto, se debe acudir a lo señalado en el artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Aprobación de las operaciones divisorias. Oposición a ellas. 1. El Secretario judicial dará traslado a las partes de las operaciones divisorias, emplazándolas por diez días para que formulen oposición. Durante este plazo, podrán las partes examinar en la Oficina judicial los autos y las operaciones divisorias y obtener, a su costa, las copias que soliciten. La oposición habrá de formularse por escrito, expresando los puntos de las operaciones divisorias a que se refiere y las razones en que se funda. 2. Pasado dicho término sin hacerse oposición o luego que los interesados hayan manifestado su conformidad, el secretario judicial dictará decreto aprobando las operaciones divisorias, mandando protocolizarlas. 3. Cuando en tiempo hábil se hubiere formalizado la oposición a las operaciones divisorias, el secretario judicial convocará al contador y a las partes a una comparecencia ante el Tribunal, que se celebrará dentro de los diez días siguientes. 4. Si en la comparecencia se alcanzara la conformidad de todos los interesados respecto a las cuestiones promovidas, se ejecutará lo acordado y el contador hará en las operaciones divisorias las reformas convenidas, que serán aprobadas con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo".

De manera expresa se ha pronunciado, por ejemplo, la Resolución de 6 de septiembre de 2016: "(...) 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». Por ello, y fuera de los supuestos en que hubiese habido oposición entre las partes y verdadera controversia, el acuerdo de los interesados que pone fin al procedimiento de división de un patrimonio no pierde su carácter de documento privado, que en atención al principio de titulación formal previsto en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, exige el previo otorgamiento de escritura pública notarial a los efectos de permitir su acceso al Registro de la Propiedad.

Además, a diferencia del supuesto contemplado en la Resolución de 13/04/2000, el Juez no ha dispuesto en el auto la inscribibilidad directa del testimonio.

Resolución/Decisión:

Se suspende el asiento solicitado por los hechos y fundamentos de derecho expresados.

(...)

Contra la presente calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Enrique Martínez Senabre registrador de Registro Propiedad de Benidorm 3 a día siete de agosto del año dos mil dieciocho».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña B. S. M., abogada, en nombre y representación de doña E. M. D. R., interpuso recurso el día 17 de septiembre de 2018 atendiendo a los siguientes argumentos:

«Hechos y fundamentos de Derecho:

Primero. En fecha 6 de agosto de 2018 y bajo el asiento 202 del diario 62 fue presentado ante el registro de Propiedad 3 de Benidorm testimonio del auto 395/2017, dictado por el Juzgado de 1.ª Instancia número 21 de Valencia, dictado en autos de división de herencia 1572/2009, por el que se homologaba un acuerdo/convenio de transacción judicial de una partición de herencia. El citado auto llevaba incorporado Cuaderno particional redactado por la contadora-partidora nombrada por el Juzgado, adjudicándose a la heredera Doña E. M. D. R. el pleno domicilio de la registral 4/8467, única inventariada en la demarcación hipotecaria del Registro de la propiedad 3 de Benidorm (...)

El auto se dictó en un procedimiento judicial de liquidación de gananciales y división de herencia seguido ante el Juzgado n.º 21 de Valencia, en que hubo oposición y controversia respecto a las operaciones divisorias realizadas por el contador-partidor nombrado judicialmente, llegándose con posterioridad a un acuerdo entre los herederos plasmado por el contador-partidor en el cuaderno particional que fue sometido a homologación judicial, dictándose al efecto el auto 395/2017 de en fecha 6 de noviembre de 2017. testimonio del cual, junto con los documentos complementarios, fue presentado ante el Registro de la Propiedad de Benidorm n.º 3, siendo objeto calificación negativa con fundamento en que el documento presentado no constituye título inscribible, siendo

necesaria su protocolización notarial, tal y como consta en la calificación puesta en el propio testimonio del auto a la que me remito, fundamentándose la decisión del registrador en resoluciones de la Dirección General de los Registros del Notariado, como la de 20/07/2018 que transcribe parcialmente, y que damos por reproducidas por economía procesal.

Segundo. El cuaderno particional homologado judicialmente por el auto 395/2017, adjudicaba al heredero don V. D. R. cuatro fincas radicadas en la demarcación del Registro de la Propiedad de Xátiva, en el que fue presentado en su momento, procediendo la Registradora del Registro n.º 1 de Xátiva a su inscripción en 20 de julio de 2018, lo que se acredita con la copia de Testimonio del auto entregado a Don V. D. R., y de cuatro notas simples de las inscripciones (...)

Tercero. Acreditado que hubo oposición entre las partes y verdadera controversia, la cuestión debatida estriba en determinar si un acuerdo transaccional homologado judicialmente, deviene documento público en virtud de la referida homologación judicial, o si, por el contrario, mantiene su naturaleza inicial de acuerdo formalizado en documento privado, existiendo posturas divergentes como se infiere que el mismo documento haya sido considerado título bastante e inscrito en un registro, y rechazado en otro.

Esta parte discrepa de los razonamientos jurídicos de la calificación registral impugnada, considerando que el auto judicial es un documento público inscribible a todos los efectos, como lo es el convenio regulador de un divorcio cuya inscripción viene admitiéndose sin controversia por la DGRN.

Para ello partimos de que la Ley Hipotecaria, tras definir en su artículo 1 cuál es el objeto del Registro de la Propiedad, y concretar en su artículo 2 cuáles son los títulos inscribibles, añade en su artículo 3 que "Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos."

Por su parte, el artículo 319 la Ley de Enjuiciamiento Civil señala que "los documentos públicos comprendidos en los números 1.º a 6.º del artículo 317 (entre los que se encuentran no sólo los autorizados por notario con arreglo a derecho", sino también, entre otros, "las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales"), "harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella." Por tanto, no cabe dudar de que el auto judicial, en tanto que resolución emanada de la autoridad judicial, es un documento público y auténtico. Como no cabe dudar de que el testimonio de dicho auto firme, expedido por el Letrado de la Administración de justicia, también lo es. Si el registrador dudara de ello, probablemente hubiera denegado incluso la práctica del asiento de presentación, lo que no es el caso.

El registrador transcribe doctrina de la DGRN en la que se dice que el acuerdo transaccional homologada por un auto judicial no altera el carácter privado del documento pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo, y que ni la aprobación judicial ni su constancia documental en el testimonio expedido por el Letrado de la Administración de Justicia confieren a dicho acuerdo el carácter de acuerdo formalizado en documento público, sino que sigue siendo un acuerdo privado que necesita ser elevado a escritura pública para poder ser inscrito en el registro de la propiedad.

Para analizar tal afirmación, debemos partir de que, conforme al artículo 1809 del Código Civil. "La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado." Y que, según el artículo 1816 "La transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada". Si la transacción se lleva a cabo antes del inicio de un pleito, precisamente para evitar su provocación, suele recibir también el nombre de conciliación extraprocésal o acto de conciliación, y está contemplada en nuestra legislación como un acto de jurisdicción voluntaria. Y como tal, está regulado en Ley 15/2015, de 2 de julio, de la

Jurisdicción Voluntaria. En cambio, si la transacción se produce cuando el pleito ya está comenzado, y precisamente para ponerle fin, su regulación está contenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pues bien, en la ley de jurisdicción voluntaria, que regula la conciliación, o transacción para evitar un pleito, destacan dos ideas esenciales: el principio de desjudicialización, y el principio de la alternatividad.

A) Respecto del principio de desjudicialización, según su exposición de motivos "la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, conforme con la experiencia de otros países, pero también atendiendo a nuestras concretas necesidades, y en la búsqueda de la optimización de los recursos públicos disponibles, opta por atribuir el conocimiento de un número significativo de los asuntos que tradicionalmente se incluían bajo la rúbrica de la jurisdicción voluntaria a operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional, tales como Secretarios judiciales, Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, compartiendo con carácter general la competencia para su conocimiento. Estos profesionales, que aúnan la condición de juristas y de titulares de la fe pública, reúnen sobrada capacidad para actuar, con plena efectividad y sin merma de garantías, en algunos de los actos de jurisdicción voluntaria que hasta ahora se encomendaban a los Jueces. Si bien la máxima garantía de los derechos de la ciudadanía viene dada por la intervención de un Juez, la desjudicialización de determinados supuestos de jurisdicción voluntaria sin contenido jurisdiccional, en los que predominan los elementos de naturaleza administrativa, no pone en riesgo el cumplimiento de las garantías esenciales de tutela de los derechos e intereses afectados."

B) Y, respecto de la implantación del principio de la alternatividad, se optó con carácter general, por la alternatividad entre diferentes profesionales en determinadas materias específicas que se desgajan de la órbita de la Autoridad judicial. Se establecen competencias compartidas entre Secretarios judiciales, Notarios o Registradores, lo que es posible atendiendo a que son funcionarios públicos y a las funciones que desempeñan: los Secretarios judiciales y Notarios son titulares de la fe pública judicial o extrajudicial, y los Registradores tienen un conocimiento directo y especializado en el ámbito del derecho de propiedad y en el mercantil, en concreto en sociedades. La facultad que con ello tienen los ciudadanos de acudir a diferentes profesionales en materias que tradicionalmente quedaban reservadas al ámbito judicial, pudiendo acudir o al Secretario judicial, haciendo uso de los medios que la Administración de Justicia pone a su disposición, o al Notario o Registrador, en cuyo caso deberá abonar los aranceles correspondientes.

En plasmación de ese principio de alternatividad, la ley de jurisdicción voluntaria introduce un nuevo artículo en la Ley Hipotecaria, en concreto el artículo 103 bis, conforme al cual, tras señalar que "Los Registradores serán competentes para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial", aclara y destaca, conforme a ese principio de alternatividad, que "La conciliación por estas controversias puede también celebrarse, a elección de los interesados, ante Notario o Secretario judicial."

De este modo, la conciliación ante el registrador, que culmina en una certificación registral, queda regulada en la ley hipotecaria (artículo 103 bis); la conciliación ante notario, que culmina en el otorgamiento de una escritura pública, queda regulada en la ley del notariado (artículos 81 y siguientes), y la conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia, que culmina en un Decreto, queda regulada en la Ley de jurisdicción voluntaria (artículos 139 y siguientes), siendo precisamente esta ley la que ha dado nueva redacción a los artículos pertinentes de la Ley hipotecaria y de la Ley del notariado en materia de conciliación ante el registrador o ante el notario, respectivamente. Así pues, no cabe duda alguna de que tanto la certificación registral, como la escritura pública notarial, como el Decreto del Letrado de la Administración de Justicia, (como, en su caso, el auto dictado por el Juez de Paz), documentando en cada caso la conciliación celebrada con avenencia son, todos ellos, documentos públicos y

solemnes, y por tanto, cumplen los requisitos de la Ley Hipotecaria para ser formalmente inscribibles.

C) Cuando ya nos encontramos con un pleito judicial en curso, la transacción judicial como forma de poner fin al mismo viene regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil. En concreto, su artículo 19 señala que «Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán (...) transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero». "Si las partes pretendieran una transacción judicial y el acuerdo o convenio que alcanzaren fuere conforme a lo previsto en el apartado anterior, será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin."

Sobre la competencia, el artículo 61 de la LEC añade que "Salvo disposición legal en otro sentido, el tribunal que tenga competencia para conocer de un pleito, la tendrá también para resolver sobre sus incidencias, para llevar a efecto las providencias y autos que dictare, y para la ejecución de la sentencia o convenios y transacciones que aprobare."

Sobre el trámite procesal oportuno el artículo 414 de la LEC señala que "Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvenición, o transcurridos los plazos correspondientes, el Secretario judicial, dentro del tercer día, convocará a las partes a una audiencia, que habrá de celebrarse en el plazo de veinte días desde la convocatoria. Esta audiencia se llevará a cabo, conforme a lo establecido en los artículos siguientes, para intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso." Y añade que "Las partes habrán de comparecer en la audiencia asistidas de abogado. Al efecto del intento de arreglo o transacción, cuando las partes no concurrieren personalmente sino a través de su procurador, habrán de otorgar a éste poder para renunciar, allanarse o transigir. Si no concurrieren personalmente ni otorgaren aquel poder, se les tendrá por no comparecidos a la audiencia."

Sobre los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes, el art 415.1 de la LEC establece que "Si manifestasen haber llegado a un acuerdo o se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, podrán desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado. En este caso, el tribunal examinará previamente la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes debidamente acreditados, que asistan al acto."

Sobre la forma que ha de adoptar la resolución judicial que apruebe la transacción, el artículo 206 de la LEC impone que "Se dictarán autos cuando se (...) se resuelva sobre (...) aprobación judicial de transacciones y convenios..."

Y sobre los efectos de tal acuerdo homologado el art 41 5.2 de la LEC establece que "El acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados. Dicho acuerdo podrá impugnarse por las causas y en la forma que se prevén para la transacción judicial."

Sobre la fuerza ejecutiva el artículo 517 de la LEC dice que "La acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución» y que «tendrán aparejada ejecución (...) las resoluciones judiciales que aprueben u homologuen transacciones judiciales y acuerdos logrados en el proceso, acompañadas, si fuere necesario para constancia de su concreto contenido, de los correspondientes testimonios de las actuaciones."

Y el art 545 de la LEC que "...será competente para dictar el auto que contenga la orden general de ejecución y despacho de la misma el Tribunal que conoció del asunto en primera instancia o en el que se homologó o aprobó la transacción o acuerdo."

Y el artículo 703 de la LEC, integrado en capítulo relativo a la «ejecución por deberes de entregar cosas», dispone que «Si el título dispusiere la transmisión o entrega de un bien inmueble, una vez dictado el auto autorizando y despachando la ejecución, el Secretario judicial responsable de la misma ordenará de inmediato lo que proceda según el contenido de la condena y, en su caso, dispondrá lo necesario para adecuar el Registro al título ejecutivo.»

D) De los preceptos reseñados hasta ahora, cabe extraer las siguientes conclusiones:

1. Que el auto judicial por el que se aprueba y homologa un acuerdo transaccional con el que se pone fin al pleito es una de las resoluciones que tiene consideración legal de documento público, (art 317.1 LEC)

2. Que los testimonios que de tales autos expidan los Secretarios Judiciales, también se considera documento público, (art 317.1). Además, conforme al artículo 281 de la LOPJ «El Secretario es el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos de las actuaciones judiciales, correspondiéndole también la facultad de documentación en el ejercicio de sus funciones» (...) y "La plenitud de la fe pública en los actos en que la ejerza el Secretario no precisa la intervención adicional de testigos".

3. Que por tanto, el referido auto y su testimonio "harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella." (art 319.1)

4. Que entre los hechos y estados que documentan, y de los que, por tanto, hacen prueba plena, están incluidos la identidad de las partes comparecientes, el hecho de si tales partes han comparecido personalmente o a través de su procurador, y en este caso, la existencia de poder para renunciar, allanarse o transigir, y en todo caso, asistidos por abogado. (art 414)

5. Que a el tribunal ha examinado y decidido sobre "la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes debidamente acreditados, que asistan al acto." (art 415.1)

6. Que "el acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados". (art 415.2)

7. Que las resoluciones judiciales que aprueben u homologuen transacciones judiciales y acuerdos logrados en el proceso son títulos que tienen aparejada ejecución (art 517)

8. Que "Si el título (que tenga aparejada ejecución) dispusiere la transmisión o entrega de un bien inmueble, una vez dictado el auto autorizando y despachando la ejecución, el Secretario judicial responsable de la misma ordenará de inmediato lo que proceda según el contenido de la condena y, en su caso, dispondrá lo necesario para adecuar el Registro al título ejecutivo."

Por tanto, no es correcto afirmar que el acuerdo transaccional, aunque esté aprobado y homologado judicialmente, sigue siendo un acuerdo privado que para su inscripción registral necesite ser elevado a escritura pública.

E) En realidad, el hipotético otorgamiento de escritura pública es conceptualmente improcedente, pues no cabe hablar propiamente de elevar a público ante un funcionario público extrajudicial un acuerdo que ya está elevado a público y además aprobado, por un funcionario público judicial, y además, tan cualificado como lo es un juez o magistrado que se pronuncia mediante resolución que ha quedado firme, y todo ello documentado por el Letrado de la Administración de Justicia, como único fedatario público habilitado para dar fe de las actuaciones judiciales, y el mantenimiento de dicho criterio por parte de la DCRN parece obedecer, dicho con los debidos respetos y en términos de defensa, una posición corporativista para ampliar "de facto" las competencias del notario, en detrimento del resto de federatarios públicos, obligando al administrado a pasar por los servicios de dichos profesionales, previo pago de sus honorarios.

El hipotético otorgamiento de escritura pública es también innecesario y redundante, pues todos los extremos esenciales a los que ha de extenderse un documento público, es decir, la identidad de los otorgantes, su comparecencia personal o por apoderado con poder especial, su capacidad jurídica y poder de disposición, y la prestación del consentimiento informado, necesariamente asistidos de abogado, ya han sido comprobadas, declaradas y acreditadas por la autoridad judicial, conforme a los preceptos citados.

Y todo ello ya ha sido debidamente documentado por un fedatario público, el Secretario Judicial (hoy Letrado de la Administración de Justicia), que, como dice el artículo 281 de la LOPJ «es el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos de las actuaciones judiciales, correspondiéndole también la facultad de documentación en el ejercicio de sus funciones, ostentando el carácter de autoridad.

Tampoco es necesario proceder a la protocolización del testimonio del auto aprobatorio de la transacción judicial, como parece también exigir el registrador, y parece refrendar la DGRN alegando el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues, conforme al artículo 211 del Reglamento Notarial, el acta de protocolización lo único que acreditaría sería "el hecho de haber sido examinado por el Notario el documento que deba ser protocolado", "la declaración de la voluntad del requirente para la protocolización o cumplimiento de la providencia que la ordene", y el de "quedar unido el expediente al protocolo, expresando el número de folios que contenga y los reintegros que lleve unidos", resultando acertado, en base a los anteriores razonamientos negar al auto judicial de aprobación de una transacción el carácter de documento público. Como tampoco cabe negar tal carácter al testimonio de dicho auto firme expedido por el letrado de la administración de justicia.

F) Y si fuera cierta la hipótesis argumental del registrador, apoyada en la doctrina reciente de la DGRN, de que el acuerdo transaccional aprobado por el juez sigue siendo un acuerdo privado, no sería congruente afirmar que con la protocolización notarial de ese supuesto acuerdo privado ya se estarían alcanzando los requisitos de formalización en documento público exigidos por el artículo 1280 del Código Civil y 3 de la Ley Hipotecaria, por lo que, mantener el criterio de que el acuerdo transaccional homologado judicialmente sigue siendo un acuerdo privado se producen llamativas contradicciones y paradojas, como por ejemplo:

1. Que al acuerdo de transacción que intenta evitar la provocación de un pleito, y que se celebra como acto de conciliación ante el Letrado de la Administración de justicia, nadie podría dudar de que le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley de Jurisdicción voluntaria, cuando proclama que "lo convenido tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne". Como también se le aplica lo dispuesto en el artículo 22 de la misma ley, es decir, que "Si (...) diera lugar a un hecho o acto inscribible en el Registro Civil, se expedirá testimonio de la resolución que corresponda a los efectos de su inscripción o anotación." Y que "Si la resolución fuera inscribible en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público, deberá expedirse, a instancia de parte, mandamiento a los efectos de su constancia registral. La remisión se realizará por medios electrónicos. La calificación de los Registradores se limitará a la competencia del Juez o Secretario judicial, a la congruencia del mandato con el expediente en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas de la resolución y a los obstáculos que surjan del Registro."

Y en cambio, resulta insostenible afirmar, que si esa transacción se celebra con el pleito comenzado, y es aprobada por la autoridad judicial, tras comprobar la identidad, comparecencia, representación, capacidad jurídica, poder de disposición y consentimiento informado de las partes, se le niegue la consideración de convenio consignado en documento público y solemne, o se le niegue al testimonio o al mandamiento la de documento directamente inscribible en el cualquier registro público.

2. O que a la resolución judicial de un juzgado o tribunal extranjero por la que se apruebe una transacción se le reconozca su condición de documento público inscribible en los registros jurídicos españoles, conforme a la Ley de cooperación jurídica internacional, y que en cambio, si la resolución procede de un juzgado o tribunal español se le niegue esa misma condición.

3. O, lo que sería aún más llamativo y paradójico: que, por ejemplo, a un documento notarial extranjero se le admita su inscribibilidad en un registro público español comprobando que el notario extranjero «haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan el notario español la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país

de origen». Y que en cambio, a un documento judicial español, aunque esté dando fe de la identidad, capacidad, poder de disposición, consentimiento informado, etc., etc., del acuerdo transaccional, (que es en esencia lo mismo o más de lo que haría el notario español si el acuerdo se formalizara ante él, y además no es solo un acto de documentación y fe pública, sino también un acto de autoridad judicial con efecto de firmeza), se le niegue la inscribibilidad en el registro de la propiedad español.

Cuarto. En definitiva, consideramos que a la vista de los preceptos legales y argumentos expuestos, el recurso debe ser estimado al ser el auto judicial (y su testimonio) por el que la autoridad judicial aprueba un acuerdo de transacción que pone fin a un pleito comenzado, un documento público y solemne que cumple sin duda alguna el requisito exigido por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, como también cumplen tal requisito, en los supuestos de transacción o conciliación para evitar un pleito, la certificación registral, la escritura pública, o el decreto del Letrado de la Administración de Justicia en los que se formalice y documente al acuerdo de conciliación con avenencia, Y todo ello, lógicamente, con independencia de lo que la calificación registral aprecie respecto de cumplimiento de los restantes requisitos legalmente exigibles en cada caso en función del contenido de cada concreto acuerdo transaccional, defectos que no se han apreciado por el registrador en el presente caso».

IV

El registrador de la Propiedad de Benidorm número 3, don Enrique Martínez Senabre, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2, 3, 9, 18 y 326 de la Ley Hipotecaria; 19, 71, 72, 73, 207, 415, 437, 524 y 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 90 y 1816 del Código Civil; 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de abril de 2005, 21 de enero y 2 de marzo de 2006, 9 de abril de 2007, 29 de octubre de 2008, 15 de julio de 2010, 11 de abril y 5 de diciembre de 2012, 11 de mayo, 9 de julio, 5 y 28 de agosto y 18 de diciembre de 2013, 25 de febrero de 2014, 3 de marzo y 2 de octubre de 2015, 4 y 5 de mayo, 19 de julio, 6 de septiembre, 13 de octubre y 30 de noviembre de 2016, 11 de enero, 1 de marzo, 17 y 18 de mayo, 26 de julio y 27 de septiembre de 2017 y 20 de febrero, 29 y 30 de mayo, 6 de junio, 20 de julio y 22 de octubre de 2018.

1. Se debate en este expediente la posibilidad inscribir un testimonio de un auto dictado en un procedimiento de división judicial de herencia por el que se acuerda la homologación de una transacción judicial alcanzada entre las partes y recogida en el correspondiente cuaderno particional.

El registrador estima que dicho auto no constituye título formal adecuado para la inscripción, siendo precisa su oportuna protocolización notarial.

2. Antes de entrar en las cuestiones de fondo, hay que señalar, en cuanto a la alegación del recurrente relativa a que el citado documento fue objeto de inscripción en otro Registro de la Propiedad, que es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el registrador, al ejercer su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, habida cuenta del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 22 de febrero, 7 de marzo, 3 de abril y 24 de junio de 2013 y 25 de julio y 13 de noviembre de 2017, entre otras).

3. Como ha afirmado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 25 de octubre de 2005 y 16 de junio de 2010) 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 1216 del Código Civil y 317.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los letrados de la Administración de Justicia (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 1218 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 ello 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).

4. Tal y como ya ha quedado resuelto en pronunciamientos previos, la transacción supone un acuerdo por el que las partes, dando, prometiendo o reteniendo alguna cosa evitan la provocación de un pleito o ponen término al que hubiesen ya comenzado, adquiriendo tal acuerdo carácter de cosa juzgada entre ellos tal y como se prevé en los artículos 1809 y 1816 del Código Civil; mientras que su homologación o aprobación judicial, según lo previsto en el artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, implica una revisión del organismo jurisdiccional en cuanto al poder de disposición de las partes en relación al objeto del pleito, pero no implica un verdadero análisis y comprobación del fondo del acuerdo que supone la transacción.

De manera expresa se ha pronunciado, por ejemplo, la Resolución de 6 de septiembre de 2016: ««(...) 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 (...)»».

Por ello, y fuera de los supuestos en que hubiese habido oposición entre las partes y verdadera controversia, el acuerdo de los interesados que pone fin al procedimiento de división de un patrimonio no pierde su carácter de documento privado, que en atención al principio de titulación formal previsto en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, exige el previo otorgamiento de escritura pública notarial a los efectos de permitir su acceso al Registro de la Propiedad.

5. En el presente caso, la transacción deriva del acuerdo alcanzado por las partes en un procedimiento de división judicial de herencia. En estos supuestos, por tanto, se debe acudir a lo señalado en el artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «Aprobación de las operaciones divisorias. Oposición a ellas. 1. El Letrado de la Administración de Justicia dará traslado a las partes de las operaciones divisorias, emplazándolas por diez días para que formulen oposición. Durante este plazo, podrán las partes examinar en la Oficina judicial los autos y las operaciones divisorias y obtener, a su costa, las copias que soliciten. La oposición habrá de formularse por escrito, expresando los puntos de las operaciones divisorias a que se refiere y las razones en que se funda. 2. Pasado dicho término sin hacerse oposición o luego que los interesados hayan manifestado su conformidad, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto aprobando las operaciones divisorias, mandando protocolizarlas. 3. Cuando en tiempo hábil se hubiere formalizado la oposición a las operaciones divisorias, el Letrado de la Administración de Justicia convocará al contador y a las partes a una comparecencia ante el Tribunal, que se celebrará dentro de los diez días siguientes. 4. Si en la comparecencia se alcanzara la conformidad de todos los interesados respecto a las cuestiones promovidas, se ejecutará lo acordado y el contador hará en las operaciones divisorias las reformas convenidas, que serán aprobadas con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo».

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 letrado de la Administración de Justicia, pero en cualquier caso ordenando protocolizarlas.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 12 de diciembre de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.