

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8946 *Resolución de 6 de septiembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Arganda del Rey nº 1, por la que se suspende la inscripción de un auto judicial homologando una transacción.*

En el recurso interpuesto por don J. D. C. M. y doña F. A. A. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Arganda del Rey número 1, doña María Rosa Fuentes Cruz, por la que se suspende la inscripción de un auto judicial homologando una transacción alcanzada en el seno de un procedimiento de ejecución de títulos judiciales.

Hechos

I

Mediante auto, de fecha 5 de diciembre de 2011, dictado por la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Arganda del Rey, en sede de procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 794/2009, se aprobó la transacción alcanzada por las partes litigantes mediante escrito de fecha 10 de octubre de 2011. El título cuya ejecución se pretendía era la sentencia dictada el día 28 de enero de 2009 por la Audiencia Provincial de Madrid como consecuencia del recurso de apelación dimanante del procedimiento ordinario número 427/2006 sobre división de cosa común.

II

Presentado testimonio del citado auto, expedido el día 14 de abril de 2016, en el Registro de la Propiedad de Arganda número 1, fue objeto de la siguiente calificación negativa: «Registro de la Propiedad de Arganda del Rey n.º 1 la Registradora que suscribe ha calificado conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento, el testimonio de un auto de fecha 05/12/2011 dictado por la Juez/Magistrado-Juez del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 4 de Arganda del Rey, el 14/04/2016, en número de autos de Ejecución de Títulos Judiciales 794/2009, fue presentada en este Registro el día 27/04/2016, número de asiento 41/48, suspendiendo su inscripción en base a los siguientes: Antecedentes de hecho: - Por el auto citado se aprueba la transacción a la que llegaron los litigantes en el procedimiento. - En el acuerdo se estipula que seis dieciseisavas partes de la finca registral 14832, correspondientes a una superficie de 4762,48 m², se adjudican a la parte ejecutada y, consecuentemente, todas las fincas objeto de este proceso se adjudican a los ejecutados, sin que se especifique qué fincas son objeto del proceso.—Se suspende la inscripción al no ser el testimonio del auto del acuerdo de transacción directamente inscribible, siendo necesaria la escritura pública en la que además se especifiquen cuáles son las fincas objeto de adjudicación. Fundamentos de Derecho: 1.—Conforme a lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, «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». 2.—No es posible la inscripción porque, aunque la homologación de la transacción judicial produzca los efectos del artículo 415.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es necesaria la ejecución del auto por escritura pública, ya que no estamos ante el supuesto excepcional de la aprobación judicial

del convenio regulador, que sí es inscribible, conforme a los artículo 90 y 103 del Código Civil. Conforme a Resolución de la D.G.R.N. de 9-7-2013, «El acuerdo alcanzado supone una transmisión de dominio que material y formalmente habrá de cumplir los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para su inscripción en el Registro de la Propiedad». Y ello con independencia del valor que tenga dicho acuerdo desde el punto de vista obligacional. Teniendo en cuenta los citados hechos y fundamentos de Derecho se suspende la inscripción citada por los motivos expuestos. Contra la presente calificación: (...) Arganda del Rey, 19 de mayo de 2016.–La Registradora (firma ilegible).–Fdo.: María Rosa Fuentes Cruz».

III

Contra la anterior calificación, don J. D. C. M. y doña F. A. A. interpusieron recurso en el que, resumidamente, exponen: «Primero.–El documento presentado para su inscripción es un documento público puesto que ha sido emitido y dictado por un Juzgado Civil en el ámbito de sus competencias (...) Segundo.–El Acuerdo al que llegan las partes en el proceso judicial antedicho es un Acuerdo legítimo, que no atenta contra el orden público y que se lleva a cabo en el ámbito, precisamente, de la resolución de un conflicto anterior sobre la División de Cosa Común, y más concretamente de bienes inmuebles. Tercero.–En los mismos términos que se podría haber dictado una Sentencia Contenciosa, y con el mismo valor a todos los efectos legales, judiciales e incluso registrales debe tener la Resolución judicial que aprueba y homologa un Acuerdo entre las partes y por lo tanto tiene la misma relevancia que una Sentencia judicial, a los efectos del derecho a inscribir en el Registro correspondiente. Cuarto.–Se trata de una Resolución firme, ya que alcanzó firmeza precisamente al poco de ser dictada, y por lo tanto no es susceptible de ninguna alteración. Quinto.–Una Escritura Pública no constituye la ejecución de un Acuerdo otorgado en un documento, que también es público, y tiene carácter judicial, y por lo tanto obligatorio y vinculante para las partes y para cualesquiera Autoridades en el ámbito de su competencia. Sexto.–No es necesaria, pues, la ejecución a través de una Escritura Pública, porque ello precisamente supone una duplicidad de la voluntad claramente expresada en su momento, en su lugar, y con las circunstancias que constan, y no otras. Séptima.–Sin duda, establecer una Escritura Pública para redundar sobre un documento público, homologado por un funcionario público competente, no tiene ninguna ventaja ni tampoco resulta pertinente ni conveniente, dado que en todos los ámbitos jurídicos e incluso los de carácter tributario, se puede entender el pacto en otro momento, actualizado a la Escritura Pública, y por lo tanto innecesario y de consecuencias imprevisibles. Octava.–No se le puede exigir al adquirente de un bien inmueble otorgado a presencia judicial, y convenientemente convalidado y homologado, que años después busque a los otorgantes o herederos de los otorgantes del citado Acuerdo de transmisión, para que se le vuelvan a transmitir pero ahora ante un Notario, dado que ello puede, incluso, llevarle a tener que formalizar una Demanda judicial y por lo tanto causarle un perjuicio innecesario y una indefensión también relevante respecto a su situación jurídica a la prueba de sus derechos dominicales, y por lo tanto soportar limitaciones innecesarias en relación al dominio de sus bienes inmuebles legítimamente adquiridos. Novena.–El Art. 415.2 de la ley de Enjuiciamiento Civil no establece que para acceder al Registro los bienes inmuebles adquiridos en una transacción homologada judicialmente, deban estar ejecutados en Escritura Pública, dado que el Auto, como resolución judicial firme, se tiene por ejecutado por ambas partes al haberse producido la transmisión de los derechos, sin que sea necesario proceder a ninguna otra ejecución. Décima.–Efectivamente son innumerables los casos de transmisiones de bienes inmuebles, tanto en el ámbito de un Convenio Regulador, como fuera de él, pero desde luego en el ámbito de un conflicto judicial, o como en este y en tantos casos, en el ámbito de una Partición de Cosa Común, es decir, en la división de un patrimonio, por lo tanto en los mismos términos que en un Convenio Regulador de los que se refiere el artículo 90, 103 y concordantes del Código Civil, por lo que en caso de no procederse a la inscripción del documento público en los términos que está establecido se produciría además del perjuicio relatado una situación de agravio

comparativo o discriminación a otros hechos similares, en los ámbitos objetivo y subjetivo». Finalizan solicitando la revocación de la calificación.

IV

La registradora emitió informe, manteniendo íntegramente su calificación, y formó expediente que 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 y 9 de febrero, 4 de mayo, 2 de junio y 19 de julio de 2016.

1. Este recurso tiene por objeto un auto judicial que homologa el acuerdo transaccional alcanzado por los litigantes en la tramitación de un juicio de ejecución de títulos judiciales.

El título cuya ejecución se pretende es la sentencia dictada el 28 de enero de 2009 por la Audiencia Provincial de Madrid como consecuencia del recurso de apelación dimanante del procedimiento ordinario número 427/2006 sobre división de cosa común.

En virtud de dicho acuerdo las partes modifican los términos de la citada sentencia en orden a la división del condominio preexistente entre los litigantes. Así, en la sentencia se adjudicaban todas las fincas a don J. D. C. M. y doña F. A. A., que debían compensar económicamente a la otra parte, excepto la registral 14.832 sobre la que se decretaba su división atendiendo a las participaciones previas de que eran titulares los interesados. En el acuerdo homologado todas las fincas se adjudican a los citados don J. D. C. M. y doña F. A. A., modificándose así mismo el importe de la compensación que se declara satisfecho.

La registradora suspende la inscripción por considerar, además de que deben especificarse las fincas son objeto del proceso, que el auto por el que se homologa una transacción judicial no es título inscribible, sino que debe otorgarse la correspondiente escritura pública de disolución de condominio ya que no estamos ante el supuesto excepcional de la aprobación judicial del convenio regulador, que sí es inscribible, conforme a los artículos 90 y 103 del Código Civil. Los recurrentes, aun cuando no lo indican expresamente, argumentan únicamente en contra de este último defecto.

2. Se plantea nuevamente la cuestión de si un acuerdo transaccional homologado judicialmente tiene la consideración de título inscribible en el Registro de la Propiedad; es decir, si puede reputarse como título óptimo para la inscripción de acuerdo con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria y la tradicional doctrina de esta Dirección General consistente en que la enumeración de documentos públicos contenida en dicho artículo no permite acudir indistintamente a cualquiera de ellos, sino que debe acudir a aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse.

Ciertamente, esta Dirección General ha enunciado soluciones diversas para cuestiones que guardaban alguna similitud. Sin embargo, en tal diversidad debe apreciarse una evolución de su doctrina en una cuestión que dista de ser sencilla y que es extremadamente casuística. Así, por no remontarnos excesivamente en el tiempo, debemos tener en cuenta las Resoluciones de 5 de mayo de 2003 (alegada por los recurrentes) y 22 de febrero de 2012, que admitieron el carácter de título inscribible del acuerdo transaccional homologado judicialmente al amparo de los artículos 19, 415 y 517.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sin embargo, en las Resoluciones más recientes sobre la materia se ha sentado una doctrina más restrictiva, tendente a considerar fundamentalmente el aspecto de documento privado del acuerdo transaccional, por más que esté homologado judicialmente. En este sentido, cabe citar la Resolución de 9 de julio de 2013, en cuyo fundamento de Derecho tercero se afirmó 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 solutorio 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 ordinario en el que se reclamaba la cantidad adeudada, no lo es menos que el mismo supone una transmisión de dominio que material y formalmente habrá de cumplir los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para su inscripción en el Registro de la Propiedad».

Posteriormente siguieron esta misma línea las Resoluciones de 5 de agosto de 2013, 25 de febrero de 2014 y 3 de marzo de 2015. Esta última Resolución aborda la cuestión en su fundamento de Derecho tercero, según el cual: «(...) En todo caso, lo que ocurre es que en el supuesto de hecho a que se refiere esta resolución no estamos ante un documento judicial resultante de un procedimiento ordinario que por seguir sus trámites procesales haya finalizado en una decisión del Juez sobre el fondo del asunto; por el contrario el documento presentado, el mandamiento, es consecuencia del auto de homologación del convenio transaccional que pone fin al procedimiento iniciado. De conformidad con las previsiones del Código Civil (artículo 1809), y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes pueden poner fin al procedimiento iniciado (como ocurre en el supuesto de hecho) o evitar su iniciación mediante un acuerdo transaccional. Dicho acuerdo, de producirse una vez iniciado el procedimiento judicial le pone fin (artículo 19.2 de la Ley procedimental), de modo que el Juez lo declara terminado sin llevar a cabo un pronunciamiento sobre la valoración de las pruebas y las pretensiones de las partes. El acuerdo homologado no es por tanto una sentencia sino un convenio contractual que vincula a las partes, como cualquier otro contrato, sin perjuicio de la posibilidad de modificación o novación si concurre el consentimiento de los interesados de conformidad con las reglas generales del ordenamiento. De aquí que el Código Civil afirme su naturaleza de cosa juzgada entre las partes (artículo 1816 del Código Civil), en el sentido de que las partes no pueden desconocer la fuerza vinculante del contrato. El acuerdo homologado surte además los efectos previstos en el ordenamiento, señaladamente la posibilidad de seguir «los trámites previstos para la ejecución de sentencias» (artículos 1816 del Código Civil y 415.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero de aquí no se sigue que el ordenamiento asimile sentencia y acuerdo homologado. Bien al contrario, 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 presente caso se pretende la inscripción un auto judicial que homologa un acuerdo transaccional, con la particularidad de que pone fin a un procedimiento de ejecución de sentencia, modificando los pronunciamientos de la misma en orden a la división del condominio preexistente entre los litigantes en los términos antes expresados.

Pero ello no altera en nada la naturaleza del acuerdo alcanzado, de forma que la resolución judicial en vez de ordenar el cumplimiento la sentencia en los términos en ella recogidos, se limita a la aprobación de las medidas adoptadas por las partes para acabar el litigio, y ello porque conforme al artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil los litigantes pueden disponer del objeto del juicio salvo cuando la Ley lo prohíba o establezca limitaciones por razón de interés general o en beneficio de tercero. En este caso el objeto del juicio es la ejecución de la repetida sentencia.

Como ya se ha señalado, la transacción homologada por el juez asimismo 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 conviene la disolución de una comunidad ordinaria sobre varias fincas, si ambas partes no procedieron en su momento a otorgar la correspondiente escritura, y no pudiera otorgarse voluntariamente en la actualidad, 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 libere, 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 bastara, 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 septiembre de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.