

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11369** *Resolución de 7 de septiembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Cervera a inscribir un auto de homologación judicial de una transacción entre las partes.*

En el recurso interpuesto por don X. L. G. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Cervera, don Óscar Zorrilla Blanco, a inscribir un auto de homologación judicial de una transacción entre las partes.

##### Hechos

###### I

En el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Vilafranca del Penedès se tramitó incidente de tasación de costas dentro del juicio ordinario número 885/2010, en el que, con fecha 28 de octubre de 2016, se dictó auto por el que se aprobaba el acuerdo alcanzado entre las partes, consistente en la dación en pago de las costas judiciales de una finca registral.

###### II

Testimonio del referido auto judicial se presentó en el Registro de la Propiedad de Cervera, siendo objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos: La homologación judicial no altera el carácter privado del documento. El acuerdo transaccional debe elevarse a escritura pública, así cumplir con los requisitos de forma documental, exigidos para la inscripción en el Registro de la Propiedad. Fundamentos de Derecho: Art. 3 Ley Hipotecaria y 1816 Código Civil. Art. 415 y 517 de la Ley Enjuiciamiento Civil. Resoluciones de la DGRN de 9/07/13 y 6/09/17 La anterior calificación registral negativa: (...) Cervera, a 11-05-2017. Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador, don Óscar Zorrilla Blanco con firma electrónica reconocida».

###### III

Contra la anterior nota calificación, don X. L. G. interpuso recurso de acuerdo con los siguientes razonamientos: «(...) Primera: El documento que se interesa registrar se halla ser un testimonio de un auto judicial que pone fin a un incidente judicial en que las partes llegan a un acuerdo para dirimir definitiva y judicialmente el conflicto. Concretamente, la dación en pago de las costas debidas de una finca por parte de los Sres. G. y M., por las costas generadas en el procedimiento Ordinario 885/2010 del Juzgado 3 de Vilafranca del Penedès, de fecha 28-10-2016. Segunda: La resolución que recurro fundamenta la negativa en el siguiente régimen jurídico: Artículo 3 de la LH. Por referencia al artículo 2, al cual se remite, es evidente que el documento cuya inscripción se solicita se halla entre los numerados, cuando el artículo 2 manda inscribir los títulos traslativos del dominio, sin especificar cuáles son éstos ni en qué forma concreta. Por lo tanto, debemos estar a la general, cuando el artículo 3 de la LH especifica que son inscribibles los títulos nombrados en el artículo 2 que se hallen consignados en escritura, ejecutoria (hoy inexistente) o documento judicial expedido por la autoridad judicial. Por lo tanto, el título que se presenta es, a efectos del artículo 3 de la LH, inscribible. Artículo 1.816 del Código Civil: La invocación de este artículo, justo a sensu contrario, nos especifica con mayor nitidez y traducción de la anticuada jerga de la LH a la del Código Civil, al distinguir para asimilar documentos judiciales ejecutivos con documentos judiciales inscribibles (como medio de ejecución), incluyendo expresamente el documento que contiene la transacción judicial,

como es el caso. Por ello entiendo que dicho precepto no es óbice para la inscripción. Artículos 415 y 517 de la LEC: En cuanto al art. 415, entiendo que se refiere al acuerdo transaccional alcanzado en la audiencia previa del juicio ordinario, no siendo éste el único momento procesal, de acuerdo a la propia Ley procedimental, y en cuanto al régimen de disponibilidad de la acción y del objeto del proceso por las partes, en que la transacción es válida e intrajudicial ex art. 19.1 LEC. Así sucede con los acuerdos transaccionales alcanzados en el juicio verbal, dónde pesar de no existir ese trámite procesal de audiencia previa, a diario se alcanzan acuerdos de las partes cuya homologación judicial pasa a ser ejecutiva e inscribible, en todo momento del procedimiento incluso dictada sentencia firme, y aun en el trámite de incidente, cuyo régimen procesal resulta ser el del propio juicio verbal por decisión del legislador. Por lo tanto, que el acuerdo no fuera alcanzado en el momento previsto en el art. 415 de la LEC no es óbice a su inscripción, ni lo es que sea alcanzado en el último acto del proceso que aún le contiene, al dar cumplimiento al mandato, contenido en la Sentencia, del pago de las costas procesales. En cuanto al art. 517 de la LEC, concretamente el 517.3, enumera como título ejecutivo a sus efectos las resoluciones judiciales que aprueban o homologan transacciones judiciales y acuerdos alcanzados por las partes en el proceso, en forma de testimonio debidamente autorizado. Es exactamente el caso del documento cuya inscripción se ha solicitado tan reiteradamente. Y, por lo tanto, no es óbice para su inscripción. Tercera: En este punto cabe destacar que el documento cuya inscripción se solicita contiene explícitamente el negocio que alberga, dado que con total nitidez se define la transacción homologada, por trascipción del acuerdo alcanzado en sede judicial, para poner fin al conflicto, como así se estima ajustado a Derecho por la Sra. Juez actuante, criterio que entiendo no es discutible a estos efectos, cuando explícitamente se describe el negocio como la cesión en pago de la deuda precedente generada en sede del propio procedimiento, toda vez que el procedimiento contiene sus incidentes hasta el archivo del mismo, aceptando unos ceder, el otro adquirir, el objeto de la adquisición y sus condiciones. Contiene todos los elementos necesarios y válidos para la compraventa, por lo cual resulta un título hábil para su inscripción, al trasladar válidamente el dominio».

#### IV

El registrador de la Propiedad de Cervera, don Óscar Zorrilla Blanco, 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 1216, 1217, 1218, 1280 y 1809 del Código Civil; 1, 2, 3, 18 y 103 bis de la Ley Hipotecaria; 34, 35, 36, 37, 38 y 100 del Reglamento Hipotecario; 19, 61, 317, 319, 414, 415, 517, 545, 703, 704 y 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las numerosas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de transacción judicial, entre ellas las de 22 de marzo y 22 de diciembre de 2010, 19 de enero, 29 de julio, 5 de agosto y 3 de septiembre de 2011, 26 de junio y 9 de julio de 2013, 1 de julio, 4 de agosto y 16 de octubre de 2014, 30 de junio de 2015, 4 de mayo, 19 de julio, 6 de septiembre y 30 de noviembre de 2016 y 17 y 19 de mayo y 19 de junio de 2017.

1. Este expediente tiene por objeto la negativa del registrador de la Propiedad de Cervera a inscribir el testimonio de un auto por el que el juez homologa y aprueba el acuerdo alcanzado por las partes en un incidente de tasación de costas judiciales en cuya virtud se conviene la entrega, en dación en pago de dichas costas, de una determinada finca.

Se trata de determinar si un acuerdo transaccional homologado judicialmente deviene documento público inscribible en virtud de la referida homologación judicial, o si, por el contrario, mantiene su naturaleza inicial de acuerdo formalizado en documento privado.

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.

De acuerdo con 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.

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 obligatorio, 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 incidente de tasación de costas derivado de un procedimiento ordinario, procediéndose a la entrega, en dación en pago de dichas costas, de una determinada finca.

Sin perjuicio de la libertad de pactos que subyace en el fondo del acuerdo que pone fin al procedimiento iniciado, material y formalmente este acuerdo deberá ajustarse a los requisitos exigidos por el ordenamiento para poder ser inscrito en el Registro de la Propiedad.

Alcanzada la transacción y homologada judicialmente, las partes pueden llevar a cabo la ejecución del negocio jurídico realizado por vía extrajudicial en cuyo caso, y en cumplimiento de la exigencia del artículo 3 de la Ley Hipotecaria, deben proceder al otorgamiento de la oportuna escritura pública con el fin de procurar la inscripción en el Registro de la Propiedad y así concordar la realidad registral a la extrarregistral (artículo 40 de la Ley Hipotecaria).

Si la ejecución extrajudicial no resulta posible por negarse alguna de las partes al otorgamiento señalado, la transacción homologada por el juez constituye un título que lleva aparejada ejecución (artículos 1816 del Código Civil y 415.2 y 517.1.3ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por lo que la parte interesada puede solicitar del órgano jurisdiccional competente que se lleve a cabo por la vía de apremio.

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

Procede en consecuencia confirmar el defecto recogido en la nota.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación 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, 7 de septiembre de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.