

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7127 *Resolución de 30 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 la registradora de la propiedad de Pontevedra n.º 2, por la que se deniega la inscripción de un auto de homologación de transacción judicial.*

En el recurso interpuesto por doña E. M. B., en su propio nombre, y en representación de doña E. M. P., doña M. A. M. B., doña M. C. y doña M. M. P. y don C. A., doña M. B. y don M. A. M. C., contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Pontevedra número 2, doña Ana Cristina Nogueira Ramadas, por la que se deniega la inscripción de un auto de homologación de transacción judicial.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Vigo se siguen autos de procedimiento ordinario número 671/2016 en los que ha recaído auto, de fecha 22 de noviembre de 2016, del magistrado-juez, don Miguel Melero Tejerina, en cuya parte dispositiva se acordó homologar la transacción solicitada por las partes y declarar finalizado el proceso.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Pontevedra número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Pontevedra 2 Calificado el precedente auto de homologación de transacción judicial, emanado del Juzgado de Primera Instancia número nueve de Vigo, de fecha 22 de noviembre del año 2016 en procedimiento ordinario número 671/2016, acompañado de acuerdo privado de fecha 14 de noviembre de 2016, presentados ambos por doña M. L. P. P., se dicta nota de calificación denegatoria y no se practica el asiento solicitado en base a los siguientes: Hechos Se presentó con el asiento 509 del Diario 135 la documentación reseñada. En el Auto se refiere que se ha presentado para su homologación un acuerdo de transacción judicial celebrado entre la sociedad demandada Nova Vivenda Desarrollo Urbano S.L. y los demandantes sucesores de D. L. M. P.: doña E. M. P., doña E. M. B., doña M. A. M. B., doña M. C. M. P., doña M. M. P., don C. A. M. C., doña M. B. M. C. y don M. A. M. C., en el que se indica que queda resuelto el contrato de permuta instrumentado en escritura pública otorgada el 7 de junio de 2007 ante el Notario de Vigo, D. Antonio A. Salgueiro Armada, con número 1.315 de protocolo, complementada por escritura pública otorgada el 15 de julio de 2008, ante el mismo Notario y con el n.º 970 de protocolo, por el que Don L. M. P., con D.N.I./NIF (...) transmite a la sociedad Nova Vivenda Desarrollo Urbano S.L. la finca registral número 15668 del término municipal de Marín. Igualmente, se indica que en virtud de la resolución del contrato las partes quedan obligadas a otorgar y firmar cuantos documentos fueran necesarios, tanto públicos como privados. Posteriormente, la mercantil Nova Vivenda Desarrollo Urbano, S.L., entrega la plena propiedad de la referida finca a los demandantes, sucesores de D. L. M. P., los cuales toman posesión de la misma en la parte que corresponde a cada uno de ellos. Finalmente, en la parte dispositiva del Auto se acuerda homologar la transacción solicitada por las partes en los términos expuestos y se declara finalizado el proceso. En el presente caso, no nos encontramos ante un documento judicial resultante de un procedimiento que por seguir sus trámites procesales haya finalizado en una decisión del Juez sobre el fondo del asunto. Por el contrario, el documento presentado es un auto de homologación de acuerdo

transaccional que pone fin al procedimiento iniciado y de ahí que no se considere como título inscribible, por ser equiparable al documento privado, pese a haber sido homologado. Tampoco consta la firmeza de la resolución judicial ni se hace constar el estado civil de los demandantes, personas físicas que recuperan la finca aludida como sucesores de su causante, cuyos demás datos figuran en el acuerdo privado aportado. Fundamentos de Derecho En relación con el primer defecto apuntado no se considera inscribible el testimonio del auto judicial por el que se homologa el acuerdo transaccional de las partes en el procedimiento, como se recoge por la DGRN en una reiteradísima doctrina. Según la resolución de la DGRN de 13 de octubre de 2016, y muchas otras como la Resolución de la DGRN de 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 ajenas al caso debatido. La resolución de la DGRN de 21 de diciembre de 2016 recoge de forma muy clara el criterio que el Centro Directivo ha venido defendiendo en sus últimos fallos. Ciertamente, la 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, debemos tener en cuenta las Resoluciones de 5 de mayo de 2003 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. 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). La Dirección General ha tenido ocasión de manifestar (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. La misma doctrina se extrae de otras Resoluciones de la DGRN como la de 30 de noviembre de 2016. Por otra parte, como se hizo constar más arriba, no se acredita la firmeza de la resolución judicial. La resolución de la DGRN de 19 de julio de 2016 señala que “Uno de los extremos susceptibles de calificación en relación con las resoluciones judiciales es precisamente el requisito de su firmeza y ejecutabilidad. En efecto, del artículo 3 de la Ley Hipotecaria resulta que los títulos que contengan actos o contratos inscribibles deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria, o documento autentico, expedido por autoridad judicial o por el Gobierno o sus agentes, en la forma que prescriban los reglamentos. Por tanto, en relación con los documentos de origen judicial se exige que el título correspondiente sea una ejecutoria, siendo así que conforme al artículo 245.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial la ejecutoria es ‘el documento público y solemne en que se consigna una sentencia firme’. Por su parte, de acuerdo con el artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: ‘Mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que, dispongan o permitan la inscripción o cancelación de asientos en Registros Públicos’. Conforme dispone el artículo 207, apartado 2, de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil: ‘Son resoluciones firmes aquellas contra las que no cabe recurso alguno bien por no preverlo la ley, bien porque, estando previsto, ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya presentado’. Con fundamento en dichos preceptos legales es doctrina reiterada del Centro Directivo (puesta de manifiesto, entre otras, por las Resoluciones de 21 de abril de 2005, 2 de marzo de 2006, 9 de abril de 2007, 15 de julio de 2010 y 28 de agosto y 18 de diciembre de 2013), que la práctica de asientos definitivos en el Registro de la Propiedad, como las inscripciones o cancelaciones, ordenados en virtud de documento judicial sólo pueden llevarse a cabo cuando de los mismos resulte la firmeza de la resolución de la que, a su vez, resulte la mutación jurídico real cuya inscripción se ordene o inste (cfr. arts. 40, 79, 80, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria y 174 del Reglamento Hipotecario). Por tanto, teniendo en cuenta que el auto de homologación de la transacción es susceptible de recurso, en los términos previstos en el artículo 455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mientras no resulte acreditada su firmeza, no procederá practicar inscripción definitiva de la disolución de condominio. En el mismo sentido, en cuanto al defecto relativo a la no constancia de los datos referentes al estado civil de los demandantes que adquieren la titularidad de la finca, para su acceso al Registro los títulos inscribibles han de contener las circunstancias exigidas por la legislación aplicable para practicar la inscripción a su favor (artículos 9, 21.1 y 254.2 de la Ley Hipotecaria, y 51, regla 9.ª, del Reglamento Hipotecario), lo cual no ocurre en el presente caso. Así pues, de conformidad con los arts. 1, 9, 18, 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria y los ya señalados; no se practica el asiento solicitado por los defectos apuntados. En consecuencia, conforme al art. 323 de la Ley Hipotecaria, queda prorrogada la vigencia del asiento de presentación hasta un plazo de sesenta días hábiles a contar desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar la última de las notificaciones efectuadas de acuerdo con el art. 322 de la Ley

Hipotecaria No se toma anotación de suspensión por no haber sido solicitada. Contra la presente nota podrá (...) Pontevedra a siete de febrero del año dos mil diecisiete (firma ilegible) Fdo. Ana Cristina Nogueira Ramadas Registradora de la Propiedad de Pontevedra 2».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña E. M. B., en su propio nombre, y en representación de doña E. M. P., doña M. A. M. B., doña M. C. y doña M. M. P. y don C. A., doña M. B. y don M. A. M. C., interpuso recurso el día 15 de marzo de 2017 en virtud de escrito en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero. Que el procedimiento trae causa de la escritura de permuta de fecha 7 de junio de 2007 por la que don L. M. P. transmitió a la mercantil «Nova Vivenda Desarrollo Urbano, S.L.» un solar, habiendo sido modificado el plazo de entrega con posterioridad; Que, por fallecimiento de don L. M. P., integran la comunidad hereditaria los demandantes; Que las partes alcanzaron un acuerdo de transacción por el que se resuelve el contrato, correspondiendo a los demandantes un porcentaje de la finca proporcional a su derecho, así como determinada indemnización y compensación, y Que la transacción judicial no es un simple acuerdo privado entre las partes, pues no constituye un contrato nuevo, sino que es consecuencia del incumplimiento del contrato de permuta y tiene su fundamento en el artículo 1124 del Código Civil; Segundo. Que la calificación niega que el auto judicial tenga carácter de resolución judicial, en contradicción con la previsión del artículo 206.1.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil que le reconoce expresamente dicho carácter; Que los artículos 19 y 415 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regulan la transacción como una forma de terminar el procedimiento judicial, pudiendo llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias, de conformidad con el artículo 517 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil. En consecuencia, el auto es un documento público y título inscribible en el Registro de la Propiedad, de conformidad con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, con cita de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de mayo de 2003; Que no estamos ante un nuevo contrato por disenso entre las partes, sino que el acto trae causa del incumplimiento de la mercantil demandada al amparo del artículo 1124 del Código Civil; Que, tratándose de resolución de contrato de permuta, la reinscripción a favor del transmitente no requiere el otorgamiento de una nueva escritura, sino que se practica con el requerimiento notarial o judicial de acreditación del ejercicio de la facultad resolutoria pactada, con cita de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de mayo de 2015 y del artículo 1504 del Código Civil, y Que no estamos, pues, ante un nuevo contrato, sino del ejercicio de la facultad resolutoria ex artículo 1124 del Código Civil, como acredita el auto de homologación de la transacción en procedimiento que demandaba la resolución del contrato y la restitución de la finca transmitida a los sucesores del transmitente; Tercero. Que, en cuanto a la falta de firmeza, se trata de una apreciación errónea por resultar del dorso del testimonio del auto presentado, y Cuarto. Que, en cuanto a la no mención del estado civil de los demandantes, no constituye una mención esencial por adquirir en cuanto sucesores de don L. M. P. y que, en cualquier caso, sería fácilmente subsanable.

IV

La registradora, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 28 de marzo de 2017, ratificándose en su calificación, salvo en lo relativo a la firmeza del auto, que revoca, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado del recurso interpuesto el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Vigo, realizó alegaciones, mediante escrito de 24 de marzo del 2017, en el sentido de que no corresponde al tribunal que conoció de la homologación el conocimiento de la calificación emitida por la registradora.

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. De los tres defectos señalados por la registradora en su acuerdo de calificación, revoca en su informe el relativo a la falta de firmeza del auto presentado por lo que el objeto de la presente se circunscribe a las otras dos cuestiones señaladas: por un lado, la falta de expresión del estado civil de los demandantes que solicitan la práctica de la inscripción de dominio a su favor y por otro, la imposibilidad de que el auto de homologación de la transacción judicial pueda provocar la modificación del contenido del Registro.

2. La necesidad de que el estado civil, como elemento que contribuye a la correcta identificación de las personas físicas a cuyo nombre ha de practicarse la inscripción, conste adecuadamente en el título presentado o en otro que lo complementa es indiscutible a la luz del contenido de la letra a) de la regla 9.ª del artículo 51 del Reglamento Hipotecario. Así lo ha recordado esta Dirección General en numerosas ocasiones (Resoluciones de 23 de diciembre de 1998, 28 de octubre de 2005, 8 de enero de 2010, 13 de noviembre de 2012 y 8 de enero de 2013, entre otras). En realidad, los recurrentes no discuten la calificación pues se limitan a afirmar que no constituye un defecto esencial y la facilidad de la subsanación. Se confirma la nota de calificación en cuanto a este punto.

3. El mismo destino desestimatorio corresponde al segundo motivo de recurso pues 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.* «Vistos»).

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 cosa 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, 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».

4. En el supuesto objeto de recurso se ha llegado a un acuerdo transaccional entre las partes de un procedimiento ordinario de resolución por incumplimiento de permuta de solar por obra futura. En virtud de dicho acuerdo, que consta incorporado al auto de homologación en su parte esencial, las partes declaran resuelto el contrato de permuta instrumentalizado en la escritura de fecha 7 de junio de 2007 ante el notario de Vigo, don Antonio Andrés Salgueiro Armada, modificado por otra autorizada el día 15 de julio de 2008 ante el mismo notario, obligándose a otorgar y firmar los documentos públicos y privados que correspondan; la sociedad entrega la plena propiedad de la finca a los sucesores de don L. M. P.; y las partes se restituyen determinadas cantidades en virtud de diferentes conceptos.

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. Tratándose de un negocio jurídico por el que se resuelve una permuta sobre bien inmueble, 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.

Pero aun en este supuesto es preceptivo el cumplimiento de las normas civiles sobre documentación de los negocios jurídicos y, en consecuencia, del requisito de escritura pública previsto en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria. 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».

5. Procede en consecuencia la desestimación del recurso pues alcanzada la transacción judicial debidamente homologada, no se ha presentado ante la registradora de la Propiedad ni el título extrajudicial, escritura pública, del que resulte la ejecución del negocio jurídico de resolución de la permuta, ni tampoco la documentación de la que resulte su ejecución por la vía de apremio en los términos a que se ha hecho referencia en el considerando anterior.

Los argumentos del escrito de recurso no pueden desvirtuar dicha conclusión. En primer lugar, porque como es obvio, la doctrina expuesta no afirma que el auto judicial carezca de la condición de resolución judicial; lo que afirma es que dicha resolución judicial despliega los limitados efectos de poner fin al procedimiento jurisdiccional iniciado de conformidad con la previsión de los artículos 19 y 415 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sin que por ello el documento privado en el que consta la transacción entre las partes adquiera la condición de documento público.

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. De aquí que el auto de homologación no sea directamente título inscribible a los efectos del artículo 3 de la Ley Hipotecaria pues al no contener otra resolución judicial que la de finalización del proceso, resulta evidente que no puede modificar el contenido del Registro.

Los recurrentes afirman que en realidad no existe un nuevo contrato, un nuevo negocio jurídico entre las partes sino el mero ejercicio de la facultad de resolución contemplada en los artículos 1124 y 1504 del Código Civil que resulta directamente inscribible. La afirmación es insostenible. El ejercicio de la facultad de resolución prevista en el artículo 1124 del Código Civil y en el artículo 1504 del propio Código cuando de inmuebles

se trate y así se haya pactado, puede ser ejercitada en el ámbito jurisdiccional por medio de la correspondiente acción entablada en procedimiento ordinario, así como en el ámbito extrajurisdiccional si existe acuerdo entre las partes. El título inscribible será distinto según el caso.

En caso de ejercicio extrajudicial por acuerdo entre las partes, la naturaleza negocial del convenio es indiscutible como es indiscutible que el negocio, para ser válido y desenvolver los efectos de restitución previstos en el ordenamiento, debe reunir los requisitos previstos en la Ley, incluidos los de naturaleza formal y los derivados de la legislación hipotecaria si se pretende su inscripción (vid. Resolución de 5 de abril de 1990). De aquí la exigencia de escritura pública para que pueda llevarse a cabo la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Tratándose de ejercicio judicial de la acción de resolución, el título inscribible lo constituirá la sentencia firme recaída en el procedimiento ordinario cuyo contenido se pronunciará sobre la resolución del contrato y, en su caso, sobre sus efectos; sentencia que para acceder al Registro deberá igualmente, por si sola o mediante documentación complementaria, reunir los requisitos que para la inscripción exige la legislación hipotecaria (vid. Resolución de 23 de marzo de 2010, entre otras muchas).

Cabe una tercera posibilidad, que es la que concurre en el supuesto de hecho, de que ejercitada judicialmente la acción de resolución las partes lleguen a un acuerdo sobre el hecho de que existe causa de resolución y sobre sus efectos. En este supuesto, el ordenamiento prevé que dicho acuerdo negocial, previa su homologación por el juez, ponga fin al procedimiento judicial, pero sin que ello exima del cumplimiento de los requisitos exigidos por el propio ordenamiento para que tal acuerdo desenvuelva los efectos que le son propios, incluida la práctica de las inscripciones procedentes en el Registro de la Propiedad. En definitiva, si las partes pretenden que el acuerdo alcanzado acceda al Registro de la Propiedad, es indispensable que el título inscribible reúna el requisito de escritura pública exigido por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria de conformidad con las reglas generales.

Si alguna de las partes insta la ejecución jurisdiccional de lo acordado, el ordenamiento le favorece reconociendo el carácter de título ejecutivo del acuerdo homologado y, por tanto, la posibilidad de utilizar la vía de apremio en los términos que resultan de las consideraciones expuestas más arriba (artículos 1816 del Código Civil y 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Todo ello sin perjuicio, para el supuesto de que exista en el negocio original pacto de «lex commissoria», de ejercicio unilateral extrajudicial por parte del transmitente de la facultad resolutoria en los términos previstos en el artículo 1504 del Código Civil. Si no hay oposición, el ejercicio producirá los efectos que le son propios, incluida la inscripción en el Registro de la Propiedad (artículos 11 de la Ley Hipotecaria y 59 del Reglamento Hipotecario), pero no es el caso de la presente como resulta indubitadamente del supuesto de hecho.

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