

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**5496** *Resolución de 4 de mayo de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Mataró nº 1, por la que se deniega la inscripción de un convenio de disolución y extinción de condominio homologado judicialmente.*

En el recurso interpuesto por doña M. P. C. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Mataró número 1, don Jesús Víctor Muro Villalón, por la que se deniega la inscripción de un convenio de disolución y extinción de condominio homologado judicialmente.

#### Hechos

##### I

En auto firme, dictado el día 17 de julio de 2015 en procedimiento ordinario número 687/2015 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Mataró, en el que se ejercita acción de división de cosa común, se homologó la transacción judicial otorgada entre la parte demandante, don C. V. R., y demandada, doña M. P. C., por la que acordaban la extinción de condominio y la adjudicación de la finca registral número 7.827 del Registro de la Propiedad de Mataró número 1 a doña M. P. C., según consta en escrito de la misma fecha.

##### II

Presentado testimonio del citado auto, al que se une el referido escrito, en el Registro de la Propiedad de Mataró número 1, fue objeto de la siguiente calificación: «Referencia Auto por el que se homologa acuerdo transaccional Fecha: 17/07/2015 Autos: Procedimiento Ordinario 687/2015C Juzgado: Primera Instancia Dos de Mataró Fecha presentación: 14/12/2015 Asiento: 2019 del Diario 248 Presentante: F. D. H. Calificado el precedente documento y previo examen de los antecedentes del Registro, el Registrador que suscribe, emite la siguiente calificación al amparo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Antecedentes de hecho: 1.–Se presenta en este Registro testimonio de un auto firme dictado en procedimiento ordinario de división de cosa común, en el que se homologa judicialmente una transacción acordada entre la parte demandante y la demandada, cuyo escrito se acompaña como documento unido al testimonio. 2.–En el citado convenio ambas partes acuerdan disolver y extinguir el condominio por mitades indivisas que mantienen sobre la finca 7827 de Mataró-1 al folio 214 del tomo 3792, libro 230 de Tiana, al considerarla indivisible, adjudicando la misma a la parte demandada por el precio de ciento sesenta mil euros, declarando que dicho importe se abona mediante cheque bancario nominativo. Fundamentos de Derecho: Artículos 2, 3 y 83 de la Ley Hipotecaria, 609 y 1462 del Código Civil, 19, 206, 209, 415.2, 517.3, 524.4 y 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de abril, 19 de mayo y 7 de julio de 2012, 9 de julio de 2013, 5 de agosto de 2013, 25 de febrero de 2014, 3 de marzo de 2015 y 22 de octubre de 2015. El documento presentado no es título inscribible ya que el acuerdo transaccional se equipara al documento privado aunque esté homologado judicialmente, por lo que no es un título formal adecuado; la transacción judicial, aún homologada judicialmente, no es una sentencia y por ello carece de su contenido y efectos por cuanto no contiene un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto. En consecuencia, para la inscripción

del mismo deberán cumplirse los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria conforme a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria que exige para el acceso de los títulos traslativos de dominio que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por la Autoridad Judicial o por el Gobierno o sus Agentes en la forma que prescriban los reglamentos. Por todo lo cual deniego la inscripción solicitada por el defecto insubsanable señalado. La nota de calificación es susceptible de los siguientes (...) Mataró, a 7 de enero de 2016, el Registrador (firma ilegible)».

## III

Contra la anterior calificación, doña M. P. C. interpuso recurso en el que, resumidamente, expone: Que la finca que se adjudica constituye su vivienda habitual, y durante su matrimonio y hasta su separación, fue la vivienda familiar. Acompaña sentencia de divorcio y sentencia de modificación de efectos del citado divorcio; Que, en la calificación, se alega que el auto no es título inscribible, ya que el acuerdo transaccional se equipara al documento privado, aunque esté homologado judicialmente. Sin embargo, entiende que es inscribible conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, ya que se trata de un auto judicial resolutorio del fondo del procedimiento; Que los copropietarios fueron matrimonio y, tras su disolución, le fue atribuido el uso de la vivienda a la esposa, por lo que el procedimiento de división constituía el medio de extinguir la copropiedad del único bien común que quedaba tras el matrimonio. Alega además la reiterada doctrina que establece que, en los supuestos de disolución contenciosa de comunidad y división de cosa común con causa en relaciones matrimoniales o familiares, no se trata de un trasvase injustificado de un patrimonio privativo a otro, lo cual exigiría escritura pública, y Finalmente, señala que serían aplicables las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se refieren a preceptos que incluyen convenios que caen fuera de la interpretación literal del artículo 90 del Código Civil, tales como las de 29 de julio de 1999 y 9 de abril y 6 de mayo de 2012, y aquellas que entienden que forman parte de las operaciones de liquidación de atribución de la vivienda familiar incluso en el supuesto de que su titularidad pertenezca por mitades a ambos cónyuges, Resoluciones de 11 de abril y 7 de julio de 2012.

## IV

El registrador emitió su informe, manteniendo íntegramente su calificación, y formó expediente, que elevó a esta Dirección General.

**Fundamentos de derecho**

Vistos los artículos 2, 3 y 18 de la Ley Hipotecaria; 415.2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 90, 103 y 1462 del Código Civil; 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de julio de 2011, 11 de abril, 8 de mayo y 16 de julio de 2012, 11 de mayo, 9 de julio y 5 de agosto de 2013, 25 de febrero de 2014 y 3 de marzo y 2 de octubre de 2015.

1. Son hechos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

– En auto firme dictado el 17 de julio de 2015 en procedimiento ordinario 687/2015 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Mataró, en el que se ejercita acción de división de cosa común, se homologa judicialmente el acuerdo alcanzado entre la parte demandante, don C. V. R., y demandada, doña M. P. C., titulares por mitad y proindiviso de la finca registral 7.827 y ex cónyuges, por la que acuerdan la extinción de condominio y su adjudicación a doña M. P. C.

– La sentencia acordando el divorcio entre los citados señores y la atribución del uso de la vivienda habitual, la citada finca registral 7.827, a doña M. P. C., consta inscrita. No así la posterior modificación del convenio que declara extinguido el citado derecho de uso.

El registrador deniega la inscripción al entender que el documento presentado no es título inscribible ya que el acuerdo transaccional se equipara al documento privado aunque esté homologado judicialmente, por lo que no es un título formal adecuado.

La recurrente opone que el auto es resolutorio del fondo del asunto y que la disolución forma parte de las operaciones de liquidación de atribución de la vivienda familiar, incluso en el supuesto de que su titularidad, como en este caso, pertenezca por mitades a ambos cónyuges.

2. 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, es el testimonio del auto de homologación del convenio transaccional que pone fin al procedimiento iniciado.

Esta Dirección General 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, a la que siguieron en esta misma línea las Resoluciones de 5 de agosto de 2013, 25 de febrero de 2014 y 3 de marzo y 2 de octubre de 2015.

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 la sentencia que habría puesto fin al procedimiento ordinario.

Esta Dirección General ha señalado 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.

3. Ahora bien, no obstante lo anterior, este centro Directivo ha establecido su posibilidad en los casos, en que por existir un convenio regulador entre los esposos, conforme a los artículos 90 y 103 del Código Civil, se atribuye a uno de ellos el domicilio conyugal en base a la excepcional norma que los preceptos indicados establecen, como quiebra y excepción de lo establecido en el artículos 1462 el Código Civil y 3 de la Ley Hipotecaria. Con relación a los convenios reguladores de la nulidad, separación o divorcio la calificación registral no entra en el fondo de la resolución judicial, ni en la validez del convenio regulador aprobado judicialmente, sino en si tal convenio constituye título inscribible para la práctica del asiento registral teniendo en cuenta los aspectos susceptibles de calificación registral conforme a los artículos 100 del Reglamento Hipotecario y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que hace referencia a la calificación registral de los obstáculos derivados de la legislación registral. La determinación de si el convenio regulador aprobado judicialmente constituye o no título hábil para la inscripción de los actos realizados en el mismo está sometido a la calificación registral, porque la clase de título inscribible afecta a los obstáculos derivados de la legislación del Registro, en cuyo artículo 3 de la Ley Hipotecaria se prevén diferentes clases de documentos públicos en consonancia con cada uno de los actos a que se refiere el artículo 2 de la propia Ley, sin que sean documentos intercambiables sino que cada uno de ellos está en consonancia con la naturaleza del acto que se contiene en el correspondiente documento y con la competencia y congruencia según el tipo de transmisión de que se trate.

Por eso, esta Dirección General ha venido señalando qué actos o transmisiones cabe inscribir en virtud de un convenio regulador aprobado judicialmente, cuya validez no se discute, y qué actos precisan de una escritura pública otorgada con posterioridad al convenio y sin prejuzgar la validez de éste.

Este Centro Directivo así ha entendido que forma parte de las operaciones de liquidación la atribución de la vivienda familiar incluso en el supuesto de que su titularidad pertenezca por mitades a los cónyuges por adquisición realizada antes del matrimonio pues en este supuesto su evidente afección a las necesidades del matrimonio justifica sobradamente su inclusión junto a los bienes adquiridos constante el régimen matrimonial (Resoluciones de 11 de abril y 7 de julio de 2012).

No cabe duda de que la liquidación de los bienes adquiridos por los cónyuges en consideración a su vida en común es cuestión que debe incluirse en los efectos del cese de esa vida en común. Con mayor razón al tratarse de la vivienda familiar ya que uno de los aspectos que por expresa previsión legal ha de regularse en los supuestos de nulidad, separación o divorcio del matrimonio, es el relativo a la vivienda familiar (cfr. Resoluciones de 11 de abril y 19 de mayo [2ª] de 2012) y obedece la exigencia legal de esta previsión a la protección, básicamente, del interés de los hijos; por lo que no hay razón para excluir la posibilidad de que el convenio regulador incluya la adjudicación de la vivienda familiar. El artículo 90 del Código Civil, aunque hace referencia a la atribución del uso de la vivienda familiar, no significa que excluya la adjudicación del dominio de dicha vivienda si ambos cónyuges están de acuerdo. Así mismo las previsiones acordadas por los cónyuges para regular las consecuencias de la separación o divorcio, que incidan sobre los aspectos que la crisis familiar hace necesario abordar (y es indudable que la vivienda familiar es uno de tales aspectos), produce plenos efectos jurídicos una vez aprobados judicialmente (cfr. artículo 90 del Código Civil).

4. En el supuesto de este expediente, no consta sin embargo que se haya alcanzado por los cónyuges un acuerdo plasmado en el convenio regulador, ni el acuerdo ha sido aprobado judicialmente en un proceso de crisis matrimonial: separación, nulidad o divorcio. En el convenio inicial aprobado judicialmente, se pactó la atribución del uso de la vivienda familiar a favor de la esposa, sin previsión alguna sobre la futura disolución de la comunidad existente sobre la misma. El procedimiento en el que se produce el acuerdo transaccional es un ordinario de división de cosa común y ni en la documentación aportada ni en el acuerdo homologado se hace referencia alguna a que la extinción de comunidad solicitada en la demanda tenga su origen en la liquidación de la comunidad conyugal.

En nada cambia lo anterior la modificación del convenio llevada a cabo en procedimiento 1134/2014 y que culminó en sentencia dictada el 6 de mayo de 2015, ya que por no constar inscrita, ni haberse acompañado al documento calificado, por lo que no puede tenerse en cuenta para la resolución de este expediente ex artículo 326 de la Ley Hipotecaria. No obstante, en ella se acordó únicamente la extinción de dicho derecho de uso que tenía la esposa al extinguirse también el resto de medidas en su día acordadas (pensión alimenticia y guarda y custodia) y en esta ocasión tampoco se hizo alusión alguna a la extinción de la comunidad existente sobre la finca, supuesto en el cual habrían sido de aplicación las anteriores consideraciones, por lo que no tiene virtualidad subsanatoria del defecto contenido en la nota de calificación.

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, 4 de mayo de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.