

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**14076** *Resolución de 8 de noviembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación negativa de la registradora de la propiedad de Zaragoza n.º 10, por la que se deniega la inscripción de un testimonio de sentencia y auto por el que se homologa un acuerdo de extinción de condominio.*

En el recurso interpuesto por don J. C. L. S. contra la nota de calificación negativa de la registradora de la Propiedad de Zaragoza número 10, doña María de la Concepción Subinas Mori, por la que se deniega la inscripción de un testimonio de sentencia y auto por el que se homologa un acuerdo de extinción de condominio.

#### Hechos

I

Con fecha de 27 de octubre de 2016 se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia número 12 de Zaragoza en el procedimiento ordinario número 469/2016, seguido por don J. C. L. S. contra doña M. I. H. A., en la que se manifestaba: «A) Debo declarar y declaro extinguido el condominio respecto de la vivienda que fue familiar, sita en Zaragoza (...) B) Debo declarar y declaro el carácter de indivisible de la repetida finca y, caso de que no se llegue a un acuerdo en cuanto a su adjudicación a uno de los titulares, se deberá proceder a su venta en pública subasta con intervención de licitadores extraños y consiguiente reparto del producto obtenido de la misma entre los condueños, por mitades e iguales partes». Con fecha de 21 de diciembre de 2016, las partes llegaron a un acuerdo de adjudicación de la vivienda, garaje y trastero a favor de don J. C. L. S. Con fecha 30 de enero de 2017 se presentó en dicho Juzgado demanda ejecutiva contra doña M. I. H. A. Con fecha de 7 de abril de 2017, el referido Juzgado dictó auto de ejecución de títulos judiciales en el que se homologaba la transacción solicitada por las partes y se declaraba finalizado el proceso.

II

Presentada la anterior documentación en el Registro de la Propiedad de Zaragoza número 10, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Zaragoza diez Datos del documento: Asiento: 68 del Diario: 71. Números de entrada: 1.804 Fecha de presentación: 13 de junio de 2017. Hora de presentación: 10:40 Autorizante: Juzgado de Primera Instancia número Doce de Zaragoza. Fecha de los documentos: Testimonios de 25 de mayo y de 26 de junio de 2017. Número procedimiento: 469/2016 Presentante: J. C. L. S. Previa calificación de los documentos reseñados, de conformidad con los artículos 18 y 65 de la L.H. y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario, y tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador de la Propiedad que suscribe ha denegado la inscripción de los mismos, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos Se presentan bajo el número de asiento indicado sendos testimonios del Juzgado de Primera Instancia número Doce de Zaragoza, el primero de fecha veintiséis de junio de dos mil diecisiete, de sentencia firme de veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, por la que se declara extinguido el condominio existente entre don J. C. L. S. y doña M. I. H. A. sobre la vivienda sita en Zaragoza (...) garaje y trastero, fincas registrales 66.444, 66.304-72 y 66.304-73, que se encuentran inscritas a favor de dichos señores, en la proporción de un 64,72% para el primero y un 35,28% para la segunda; y el segundo de fecha veinticinco de mayo de dos mil diecisiete, de auto firme dictado el siete de abril de

dos mil diecisiete por el que se homologa la transacción solicitada por las partes, y por la cual don J. C. L. S. se adjudicaba dichas fincas, subrogándose en la hipoteca. Fundamentos de Derechos Según tiene manifestado la Dirección General de los Registros y del Notariado en reiterada doctrina, entre otras en resoluciones de 9 de julio de 2013, 5 de agosto de 2013, 25 de febrero de 2044 [sic], 3 de marzo de 2015, 2 de octubre de 2015 y 6 de septiembre de 2016, el acuerdo transaccional homologado judicialmente no altera el carácter de documento privado que tal acuerdo tiene pues tal homologación sólo acredita la existencia del mismo y pone fin al procedimiento. Por lo tanto, para poder conseguir la inscripción pretendida, será necesario otorgar el correspondiente documento público, de conformidad a lo establecido en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, que contempla el principio de la titulación formal y que, salvo en contadas excepciones, exige siempre documento público. En reciente resolución de 17 de mayo de 2017 el Centro Directivo se pronuncia en igual sentido estableciendo que: “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. Son las partes la que, mediante la prestación de su consentimiento y el cumplimiento del resto de los requisitos exigidos por el ordenamiento, declaran, constituyen, modifican o extinguen una relación jurídica preexistente que hace innecesaria la existencia del proceso que queda sí sin objeto. Consecuentemente y de acuerdo con los principios de nuestro ordenamiento, la alteración del contenido del Registro de la Propiedad requiere que el acuerdo alcanzado entre las partes se documente adecuadamente (artículo 3 de la Ley Hipotecaria) a fin de poder provocar el efecto acordado entre las partes”. Y por ello acuerdo: Denegar la práctica de la inscripción solicitada por el defecto insubsanable anteriormente indicado. Contra la presente calificación (...) Zaragoza, 25 de julio de 2017 La Registradora (firma ilegible). Fdo: Concepción Subinas Mori».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don J. C. L. S. interpuso recurso el día 23 de agosto de 2017 en el que, resumidamente, efectúa las siguientes consideraciones: «Expone: Primero.–(...) Décimo.–Que no se está de acuerdo con la calificación realizada y se procede a entablar recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en base a los siguientes hechos: En primer lugar no se está de acuerdo en la aplicación de la resolución de 17 de mayo de 2017, no estamos ante el mismo hecho. No hay divorcio, los copropietarios compran un inmueble y una vez rota la relación se interpone demanda “actio communi dividendo”. Se deriva del artículo 400, y se ejercerá mediante la correspondiente acción procesal, en procedimiento declarativo que corresponda a su cuantía (artículos 249.2 y 250.2 Ley de Enjuiciamiento Civil). Si la cosa fuera divisible se efectuará mediante la división material, por lo que se adjudicará una parte o porción a cada copropietario. Si se tratare de un edificio será posible la división mediante la constitución de la propiedad horizontal (artículo 401 párrafo segundo). Si la cosa fuera indivisible, bien por indivisibilidad material (artículo 404) o porque de efectuarse resultare inservible para el uso a que se destina (artículo 401 párrafo primero), en tales casos se efectuará la división económica, bien mediante la adjudicación a uno de ellos indemnizando a los demás según sus respectivas cuotas, o de no existir tal acuerdo, se procederá a su venta y se repartirá el precio (artículo 404). Aquí está el objeto principal del recurso, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, se interpuso demanda de división de cosa común y se dictó sentencia en la que se indicaba: “Debo declarar y declaro extinguido el condominio respecto de la vivienda fue familiar (...) con garaje número (...) y trastero número (...) Debo declarar y declaro el carácter de indivisible de la repetida finca y, caso de que no se llegue a un acuerdo en cuanto a su adjudicación a uno de los titulares, se deberá proceder a su venta en pública subasta con intervención de licitadores extraños y consiguiente reparto del producto obtenido de la misma entre los condueños, por mitades e iguales partes.” El día 30 de enero de 2017 se interpuso demanda de ejecución. El día 10 de

febrero de 2017 se recibió decreto en el que se requería lo siguiente: “Previamente a otro acuerdo se requiere a la ejecutante para que informe del precio de la transmisión,” “Que procede en este escrito a informar que el precio de la transmisión es de 236.043,53 euros, este importe corresponde con la hipoteca del piso, garaje y trastero a fecha de 31 de enero de 2017.” Posteriormente la demandada fue a ratificar el día 16 de marzo de 2017 el acuerdo al juzgado de acuerdo con la diligencia de ordenación de 21 de febrero de 2017. Se puede observar como el Juez antes de finalizar su labor entra a valorar las pruebas ya que solicita precio del inmueble, pide que la parte demandada ratifique el acuerdo en sede judicial teniendo en cuenta que en el procedimiento declarativo había sido declara en rebeldía. (Diligencia de Ordenación de 9 de septiembre de 2016) Estamos ante un caso excepcional del artículo 3 de la Ley Hipotecaria, el juez quiere comprobar la veracidad del acuerdo y una vez comprobado procede a homologar a través de Auto de ejecución. Teniendo en cuenta la cuantía elevada del inmueble, en especial de la hipoteca por valor de 236.043,53 euros. No se trata de un simple acuerdo entre las partes que se presenta al juzgado por una cuantía de escasa importancia y el Juez acepta sin comprobación alguna. Estamos ante un caso especial en el cual no se puede aplicar un criterio generalista sin atender al caso concreto que nos afecta, especialmente con una demandada declarada en rebeldía. Cuando la demandada se entera que hay sentencia, que está en fase de ejecución que está declarada en rebeldía y que ha sido publicado en Boletín, acude al juzgado para ver cómo se solucionaba finalmente su situación y cómo la podían quitar de la responsabilidad hipotecaria. Como en el Auto de ejecución no se definen los inmuebles objeto de la misma se aporta al Registro documentación del procedimiento judicial».

#### IV

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

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2, 3, 18 y 326 de la Ley Hipotecaria; 19, 71, 72, 73, 415, 437 y 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 90 y 1816 del Código Civil; 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero de 2006, 29 de octubre de 2008, 5 de diciembre de 2012, 9 de julio y 5 de agosto de 2013, 25 de febrero de 2014, 3 de marzo y 2 de octubre de 2015, 4 y 5 de mayo, 19 de julio y 6 de septiembre de 2016 y 17 y 18 de mayo y 26 de julio de 2017.

1. Ejercitada la acción de división de cosa común sobre inmueble que pertenece a dos personas por mitad y proindiviso y recaída sentencia firme por la que se declara la procedencia de la división, se solicita del Juzgado la ejecución de sentencia. Durante el procedimiento se presenta ante el Juzgado acuerdo suscrito por las partes por el que se lleva a cabo la división del bien decidida en la sentencia. Se presenta en el Registro de la Propiedad testimonio del auto judicial por el que se homologa el acuerdo alcanzado entre las partes.

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 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 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 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 caso objeto de recurso se ha llegado a un acuerdo transaccional entre las partes de un procedimiento ordinario de disolución de condominio.

Como ya se ha señalado, la transacción homologada por el juez constituye un título que lleva aparejada la ejecución (artículos 1816 del Código Civil y 415.2 y 517.1.3.<sup>a</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Por ello, tratándose de un acuerdo por el que se ejecuta la disolución de una comunidad ordinaria mediante la adjudicación de la finca inventariada, si ambas partes no procedieran voluntariamente a otorgar la correspondiente escritura, 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 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».

Es cierto que el auto judicial por el que se lleva a cabo la homologación del contrato de transacción no es un documento privado. La doctrina de esta Dirección General no afirma tal cosa, sino que la homologación judicial no altera el objeto, contenido y forma del acuerdo entre las partes. 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. Son las partes las que, mediante la prestación de su consentimiento y el cumplimiento del resto de requisitos exigidos por el ordenamiento, declaran, constituyen, modifican o extinguen una relación jurídica preexistente que hace innecesaria la existencia del proceso que queda así sin objeto. Consecuentemente y de acuerdo con los principios de nuestro ordenamiento, la alteración del contenido del Registro de la Propiedad requiere que el acuerdo alcanzado entre las partes se documente adecuadamente (artículo 3 de la Ley Hipotecaria), a fin de poder provocar el efecto acordado entre las partes (artículos 40, 76 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Procede en consecuencia confirmar el defecto recogido en la nota.

4. No modifica lo anterior el hecho de que en la sentencia se haga referencia al carácter de vivienda habitual de la finca objeto de división ni que el recurrente afirme que los condueños eran pareja estable durante varios años, circunstancia esta que además no se ha acreditado conforme al título VI, artículos 303 y siguientes, del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.

Por lo tanto, no nos encontramos ante un procedimiento de división de un patrimonio conectado con una situación de crisis matrimonial –tal y como resulta del propio documento presentado y de la afirmación del recurrente de tratarse de un procedimiento de división de cosa común– ni el acuerdo se configura como un convenio regulador. En definitiva, no

resulta aplicable lo dispuesto en las Resoluciones de este Centro Directivo de 5 de diciembre de 2012, 5 de mayo de 2016 o 26 de julio de 2017, reconociendo al convenio regulador de la nulidad, separación o el divorcio como medio hábil –a efectos de su consideración como título apto para su acceso al Registro de la Propiedad– para dividir y adjudicar los bienes existentes y habidos durante el matrimonio.

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, 8 de noviembre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.