

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8145 *Resolución de 29 de mayo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Santiago de Compostela n.º 2 a inscribir un acta de protocolización de una transacción homologada judicialmente.*

En el recurso interpuesto por don Enrique Santiago Rajoy Feijoo, notario de A Coruña, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Santiago de Compostela número 2, don Gil Vicente Matoses Astruells, a inscribir un acta de protocolización de una transacción homologada judicialmente.

Hechos

I

Mediante acta de protocolización autorizada por el notario de A Coruña, don Enrique Santiago Rajoy Feijoo, el día 6 de febrero de 2018, con el número 242 de protocolo, a instancia de don M. S. P., se protocolizó el auto número 55/2017, de fecha 17 de marzo de 2017, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Santiago de Compostela por el que se acordaba homologar la transacción solicitada por las partes en el procedimiento ordinario número 606/2015, seguido ante dicho Juzgado, y que afectaba a las fincas registrales números 43.114 y 43.116 del distrito hipotecario del Registro de la Propiedad de Santiago de Compostela número 2 -CRU 15023000684546 y 15023000684553-, inscritas a nombre de doña M. S. P.

II

Presentada la referida acta en el Registro de Santiago de Compostela número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad de Santiago n.º 2.

Hechos:

Primero.

En virtud de escritura autorizada por el Notario de A Coruña, don Enrique Santiago Rajoy Feijoo, en fecha 6 de febrero de 2018, con número 242 de su protocolo, se protocoliza el Auto 55/2017, de fecha 17 de marzo de 2017, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Santiago de Compostela por el que se acuerda homologar la transacción solicitada por las partes en el Procedimiento Ordinario número 606/2015, seguido ante el mismo.

Segundo.

Copia autorizada de la citada escritura fue presentada en este Registro de Santiago número 2, el día 8 de febrero de 2018, causando el asiento 905 del Diario 62.

Fundamentos de Derecho:

Se ha apreciado, previa su calificación registral –conforme a los artículos 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria–, el siguiente defecto subsanable:

Único.

No comparece en el acto de elevación a documento público del auto de homologación del acuerdo transaccional una de las partes del mismo, esto es, Doña M. S. P.

Son de aplicación los artículos 2, 3, 9, 18, 20, 21, 38 de la Ley Hipotecaria; 51.9.^a, 100 del Reglamento Hipotecario; 19, 317, 415.2, 517, y 787.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En particular, del artículo 14, párrafo segundo de la Ley Hipotecaria resulta que “Para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberán determinarse en escritura pública o por sentencia firme los bienes, o parte indivisa de los mismos que correspondan o se adjudiquen a cada titular o heredero, con la sola excepción de lo ordenado en el párrafo siguiente”. Por su parte, el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que “Pasado dicho término sin hacerse oposición o luego que los interesados hayan manifestado su conformidad, el secretario judicial dictará decreto aprobando las operaciones divisorias, mandando protocolizarlas”.

Para facilitar la labor de los interesados, y sin perjuicio de otros medios admitidos en Derecho, este defecto puede subsanarse mediante la ratificación por Doña M. S. P. de la escritura autorizada por el notario de A Coruña, Don Enrique-Santiago Rajoy Feijoo, en fecha 6 de febrero de 2018, con número 242 de su protocolo, por la que se protocoliza el Auto 55/2017, de fecha 17 de marzo de 2017.

En este sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 19 de julio de 2016, según la cual “En el presente caso se pretende la inscripción de una escritura otorgada precisamente en cumplimiento de un auto judicial que homologa un acuerdo transaccional. Sin embargo, dicha escritura sólo ha sido otorgada por una de las partes firmantes del referido acuerdo. Como ya se ha señalado antes, 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.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Por ello, tratándose de un acuerdo por el que se conviene la disolución de una comunidad ordinaria sobre una finca, si ambas partes no proceden 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. arts. 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». Desde luego, lo que no es admisible es que, como sucede en el supuesto objeto de este expediente, la escritura de disolución de condominio haya sido otorgada unilateralmente por uno de los condueños. Además de las razones ya expuestas respecto al concreto título inscribible, no debe olvidarse que, en tanto no conste en forma auténtica y adecuadamente prestado el consentimiento de todos los titulares registrales, ningún asiento podrá practicarse en el Registro (cfr. artículos 1.3.º, 20, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). Procede en consecuencia confirmar el defecto recogido en la nota”.

Acuerdo:

Se acuerda suspender la inscripción del precedente documento, por las causas y en los términos que resultan de la presente nota de calificación; asimismo, se hace constar que no se ha procedido a la práctica de anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado expresamente (artículos 42.9.º y 65, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria).

El asiento de presentación motivado por dicho documento, quedará prorrogado por sesenta días hábiles contados a partir de la última notificación efectuada.

Santiago, a 28 de febrero de 2018.–El Registrador, Gil Vicente Matoses Astruells.

Contra dicha calificación 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.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Enrique Santiago Rajoy Feijoo, notario de A Coruña, interpuso recurso el día 15 de marzo de 2018 en los siguientes términos:

«Hechos: dos herederos, doña M. y don M. S. P. llegan a una transacción sobre rectificación de una partición –afectando a 2 fincas inscritas a nombre de D.ª M.–, sin oposición, y ratificada y homologada por ellos en presencia del juez que dicta el correspondiente auto, protocolizándose a continuación ante este notario, a requerimiento de don M. S. P.

Me opongo a la calificación por los siguientes motivos:

a) Como reconoce la Resolución de 20/06/2017 (“BOE”-A-2017-8588), la doctrina sobre inscriptibilidad de la transacción homologada ofrece “soluciones diversas para cuestiones que guardaban cierta similitud”, tratándose de una “cuestión que dista de ser sencilla y que es extremadamente casuística”. Así, “unas resoluciones admitieron el carácter de título inscribible del acuerdo transaccional” (por no abundar, cita las de 05/03/2003 y 22/02/2012) y otras lo negaron, como la que invoca la calificación, fechada a 19 de julio de 2016. Es decir, dista de existir una doctrina de “interdicción generalizada” de la Transacción;

b) Tratándose de un tema con soluciones diversas y muy casuístico, parece más adecuado acudir a la doctrina sobre transacciones en tema de “procesos de división de herencia que culminan de manera no contenciosa” (R. 20/06/2017 etc.), que no a la doctrina gubernativa sobre transacciones en materia de “disolución de una comunidad ordinaria” (R. 19/07/2016) como pretende el Registro n.º 2 de Santiago. Es evidente que estamos en materia de partición de herencia;

c) Pues bien, la doctrina vigente de la DGRN (iniciada con la Res. de 9 de diciembre de 2.010 y mantenida literalmente en muchas otras, entre las últimas, la de 20 de junio de 2.017 y la de 1 de febrero de 2.018), señala que:

“3. También ha tenido ocasión de señalar esta Dirección General que en los procesos judiciales que terminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública, por aplicación del art. 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (cfr. Resolución de 9 de diciembre de 2.010). La protocolización notarial de la partición judicial, siempre y cuando haya concluido sin oposición, viene impuesta como regla general por el art. 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 art. 14 de la Ley Hipotecaria se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición. En efecto, el art. 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.”

De dicho texto literal, arrastrado a través de los tiempos, extraemos las siguientes conclusiones:

1.ª Se trata de una aplicación analógica del art. 787.2 de la L.E.C., puesto que en su mayoría, los casos calificados se refieren a reclamaciones de cantidad en procesos particionales (como en este caso, de rectificación de partija por reclamación de deuda legitimaria) y no estrictamente al “Procedimiento para división de la herencia”, con designación de contador, etc., arts. 782 y ss de la L.E.C.;

2.ª Si bien habla de “escritura pública”, deduce su exigibilidad del art. 787.2 L.E.C., recordando que del mismo se deduce la imposición de la protocolización notarial. En el apartado siguiente analizaré la relación entre los términos “escritura pública” y “protocolización notarial”, que dicha doctrina gubernativa analizada da como sinónimos.

3.ª En el sentido usual de la Ley del Notariado las palabras “escritura” y “acta de protocolización” son sinónimos y equivalentes de instrumento público (Art. 26:... adiciones... en las escrituras...; art. 30 (antiguo):... escrituras harán fe... en la provincia; art. 32: ... no podrá ser extraída... escritura matriz...; art. 33... remisión índice escrituras matrices... respecto de cada instrumento), correspondiendo a la definición de la Real Academia: “Escritura es todo documento público firmado, con testigos o sin ellos, por la persona o personas que lo otorgan, de todo lo cual da fe el notario”.

Pero, en sentido más estricto, se distingue entre escrituras y actas de las cuales unas muy especiales son las “Actas de Protocolización” (211 y ss. Reglamento Notarial). Las escrituras se otorgan con la declaración de voluntad de todos los otorgantes a los que afecten los pactos o convenios (176 RN); muy por el contrario, en las actas (198 RN) no se precisa otro requisito “...que el interés legítimo de la parte requirente...”: y, en concreto, la protocolización de expedientes judiciales (213 RN) “...se efectuará por medio de un acta, extendida y suscrita por el notario a requerimiento de cualquier persona que entregue el expediente con el auto judicial...”

En conclusión, la constante doctrina de la DGRN exige para la inscriptibilidad de la partición judicial concluida sin oposición la “protocolización notarial de la partición”, por exigencia del art. 787.2 LEC, siendo de recordar que en el presente caso estamos ante la rectificación judicial de una partición. Lo exigible no es una escritura pública strictu sensu, sino un acta de protocolización, algo lógico para facilitar el acceso a una

multiplicidad de herederos y que el notario verifique la regularidad no solo formal, sino material del procedimiento (24 LN).

d) En cuanto al documento calificado como “acto de elevación a documento público”, debe alegarse que, en el ante mi otorgado (242/18), consta con toda claridad que se “me requiere a mí el Notario... para que protocolice... En su consecuencia, mediante la presente acta protocolizo los documentos de referencia (van en cuatro folios)”. Las actas de protocolización se otorgan a instancia de persona que acredite interés legítimo (que el notario ha juzgado: 198.2 R.N.)

e) En misma línea, sobre transacciones en materia particional, la Resolución de 01/02/2018 (BOE-A-2018-2000) se reitera en que “la protocolización notarial de la partición judicial, siempre y cuando haya concluido sin oposición, viene impuesta como regla general por el art. 787.2 de la LEC...”.

Obiter dicta excepciona aquellos supuestos en que se tergiverse la actuación del contador-dativo, por un acuerdo ajeno o anterior a su propuesta; en ninguno de cuyos supuestos estamos.

f) Sin perjuicio del carácter casuístico de la materia, debe alegarse asimismo:

– Que la LEC considera documentos públicos en sus arts. 317 y 319 “... Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de los mismos expidan los Secretarios Judiciales” “harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esta documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ellas”.

– Que el juez examina la identidad de las partes; su comparecencia personal o con poder especial (414 LEC); su capacidad; su poder de disposición, art. 415.1 LEC “...en este caso (transacción)... el tribunal examinará previamente los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes debidamente acreditados, que asistan al acto”.

– Que la interpretación sobre el carácter “privado” de los autos judiciales sobre transacciones, llevada a la exageración, distorsiona la realidad social de nuestro tiempo (art. 3.1 CC), marcada por la desjudicialización “en la búsqueda de la optimización de los recursos públicos disponibles” (Exposición de Motivos, Ley Jurisdicción Voluntaria)”. Exigir la reiteración de la prestación de una voluntad ya manifestada, plena, perfecta, capacitada, con poder de disposición y expresada en presencia de un juez, sólo puede llevar, en su caso, a la reanudación del pleito o a la interposición de otro, es decir a un ensañamiento procesal con grave daño del erario público. ¿Por qué motivo un juez debería suplir la voluntad de una persona que ya la hubiera manifestado ante otro juez? ¿Qué ventaja reportaría una voluntad presunta sobre otra cierta y prestada con todas las garantías?

Todo ello sin perjuicio del carácter especialísimo del presente caso, por tratarse de proceso judicial sobre una partición cuyas actuaciones han sido protocolizadas con arreglo a la Ley. Sería absurdo que la LEC exigiese el requisito de “ausencia de oposición”, si todos los interesados estuvieran obligados a reiterar el acuerdo adoptado ante el juez en un nuevo documento público, dando igual que antes hubiera existido oposición, como que no.»

IV

Don Gil Vicente Matoses Astruells, registrador de la Propiedad de Santiago de Compostela número 2, 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 2, 3, 9, 18, 20, 38 y 326 de la Ley Hipotecaria; 19, 71, 72, 73, 207, 415, 437, 524 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 abril de 2005, 21 de enero y 2 de marzo de 2006, 9 de abril de 2007, 29 de octubre de 2008, 15 de julio de 2010, 11 de abril y 5 de diciembre de 2012, 11 de mayo, 9 de julio, 5 y 28 de agosto y 18 de diciembre de 2013, 25 de febrero de 2014, 3 de marzo y 2 de octubre de 2015, 4 y 5 de mayo, 19 de julio, 6 de septiembre, 13 de octubre y 30 de noviembre de 2016 y 11 de enero, 1 de marzo, 17 y 18 de mayo, 26 de julio, 27 de septiembre, 31 de octubre y 8 de noviembre de 2017.

1. Se debate en este expediente sobre la posibilidad inscribir un acta de protocolización autorizada por el notario de A Coruña, don Enrique Santiago Rajoy Feijoo, el día 6 de febrero de 2018, con el número 242 de protocolo, a instancia de don M. S. P., por la que se protocolizó el auto número 55/2017, de fecha 17 de marzo de 2017, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Santiago de Compostela por el que se acuerda homologar la transacción solicitada por las partes (don M. y doña M. S. P.) en el procedimiento ordinario número 606/2015, seguido ante el mismo Juzgado y que afecta a las fincas registrales números 43.114 y 43.116, inscritas a nombre de doña M. S. P.

El registrador se opone a la inscripción por entender que es necesario que doña M. S. P., la otra parte de la transacción judicial y titular registral de las fincas afectadas, también preste su consentimiento ante notario. El notario recurrente, por su parte, considera que tal exigencia no es aplicable a este caso porque se trata de un supuesto de acta de protocolización de documento judicial exigible por aplicación de lo dispuesto en el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, conforme a la legislación notarial, no precisa más que la instancia de cualquier persona con un interés legítimo.

2. Debe precisarse en primer lugar la naturaleza del procedimiento que ha dado lugar al documento presentado a inscripción. Como resulta con total claridad del testimonio de la resolución judicial que ha sido protocolizada, se trata de un acuerdo transaccional que pone fin al procedimiento ordinario que se había seguido a instancias de don M. S. P., frente a su hermana, doña M. S. P., en defensa de sus derechos como legitimario en la herencia de su padre (se complementa la legítima del primero, de suerte que se rectifica la partición de la herencia y se adjudica al mismo las dos fincas referidas). Es decir, no se trata de un caso de procedimiento de partición judicial de herencia previsto en los artículos 782 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Una vez calificado el título como un auto judicial de homologación de una transacción alcanzada entre las partes de un procedimiento ordinario, habrá de resolverse este recurso aplicando la consolidada doctrina de esta Dirección General sobre la cuestión.

3. Como ha afirmado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 25 de octubre de 2005 y 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; 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 que son ajenas al caso ahora debatido.

Ciertamente, según los artículos 1216 del Código Civil y 317.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los letrados de la

Administración de Justicia (a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el Tribunal o ante él –artículos 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–); y conforme al artículo 319.1 de dicha ley procesal tales testimonios harán prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce esa documentación (cfr., también, artículo 1218 del Código Civil). Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General, que al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere ello decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible (cfr. Real Orden de 13 de diciembre de 1867 y Resoluciones de 16 de enero de 1864, 25 de julio de 1880, 14 de junio de 1897, 12 de febrero de 1916, 31 de julio de 1917 y 1 de julio de 1943, entre otras).

4. Tal y como ya ha quedado resuelto en pronunciamientos previos, la transacción supone un acuerdo por el que las partes, dando, prometiendo o reteniendo alguna cosa evitan la provocación de un pleito o ponen término al que hubiesen ya comenzado, adquiriendo tal acuerdo carácter de cosa juzgada entre ellos tal y como se prevé en los artículos 1809 y 1816 del Código Civil; mientras que su homologación o aprobación judicial, según lo previsto en el artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, implica una revisión del organismo jurisdiccional en cuanto al poder de disposición de las partes en relación al objeto del pleito, pero no implica un verdadero análisis y comprobación del fondo del acuerdo que supone la transacción.

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 el complemento de legítima, 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.

Pero 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 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).

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.

Por ello, y fuera de los supuestos en que hubiese habido oposición entre las partes y verdadera controversia, el acuerdo de los interesados que pone fin al procedimiento de división de un patrimonio no pierde su carácter de documento privado, que en atención al principio de titulación formal previsto en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, exige el previo otorgamiento de escritura pública notarial a los efectos de permitir su acceso al Registro de la propiedad.

5. Entiende el recurrente que el acta de protocolización es título suficiente para la inscripción del auto de homologación judicial. Considera que, por aplicación de lo establecido en el artículo 213 del Reglamento Notarial («la protocolización de los expedientes judiciales se efectuará por medio de un acta extendida y suscrita por el Notario a requerimiento de cualquier persona que entregue el expediente con el auto judicial en que se ordene la protocolización»), no es necesario que presten su consentimiento las dos partes que han alcanzado el acuerdo transaccional objeto de homologación judicial.

No puede este Centro Directivo compartir dicho criterio. Como se ha señalado en los anteriores fundamentos de Derecho, la inhabilidad del auto de homologación de la transacción para acceder al Registro deriva de que 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. No se lleva a cabo ni una valoración de las pruebas ni un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes. La homologación judicial no altera el carácter privado del documento, pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo.

Por todo ello, para que dicho acuerdo transaccional se convierta en título inscribible, será necesaria su transformación en documento público en el que intervengan prestando su consentimiento todas las partes. En consecuencia, no basta la intervención de uno de los interesados instando el acta. Más aún cuando la otra parte que no ha intervenido es la titular registral de las fincas afectadas. No puede olvidarse que, de conformidad con los principios de legitimación y tracto sucesivo (artículos 24 de la Constitución Española y 1.3.º, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria), ningún asiento podrá practicarse en el Registro sin que el título inscribible haya sido otorgado por quien aparezca como titular registral de la finca.

El que se haya cumplido con lo establecido en el Reglamento Notarial para tramitar un acta de protocolización permitirá la incorporación del documento judicial al protocolo notarial. Pero, si lo que se pretende es que el acto o negocio ingrese en el Registro de la

Propiedad, resulta imprescindible el cumplimiento de todos los requisitos que la legislación hipotecaria prevé para salvaguardar las exigencias del principio de legalidad (artículos 3 y 18 de la Ley Hipotecaria) y para garantizar la adecuada protección de los derechos reales inscritos.

6. En esta misma línea, y en un caso similar, ya señaló este Centro Directivo en su Resolución de 19 de julio de 2016 lo siguiente: «En el presente caso se pretende la inscripción de una escritura otorgada precisamente en cumplimiento de un auto judicial que homologa un acuerdo transaccional. Sin embargo, dicha escritura sólo ha sido otorgada por una de las partes firmantes del referido acuerdo. Como ya se ha señalado antes, 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.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Por ello, tratándose de un acuerdo por el que se conviene la disolución de una comunidad ordinaria sobre una finca, si ambas partes no proceden 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. arts. 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». Y añade que «desde luego, lo que no es admisible es que, como sucede en el supuesto objeto de este expediente, la escritura de disolución de condominio haya sido otorgada unilateralmente por uno de los condueños. Además de las razones ya expuestas respecto al concreto título inscribible, no debe olvidarse que, en tanto no conste en forma auténtica y adecuadamente prestado el consentimiento de todos los titulares registrales, ningún

asiento podrá practicarse en el Registro (cfr. artículos 1.3.º, 20, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria)».

Procede, por tanto, confirmar el defecto señalado por el registrador en su nota de calificación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 29 de mayo de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.