



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

**Documentos públicos y documentos
privados en el Registro de la
Propiedad.**

Presentado por:

Diana del Ser Martín

Tutelado por:

Andrés Domínguez Luelmo

Valladolid, 18 de julio de 2019

INDICE

| | |
|---|-----------|
| 1. Resumen | 3 |
| 2. Palabras clave | 3 |
| 3. Introducción | 3 |
| 4. Artículo 3 de la ley hipotecaria. Clases de títulos aptos para la inscripción | 4 |
| 5. Título formal apto para la inscripción | 7 |
| 5.1 Clasificación doctrinal de los documentos públicos | 8 |
| 5.2 Documento original..... | 10 |
| 6. Supuestos de admisión de documentos privados | 11 |
| 7. La transacción judicial | 14 |
| 7.1 Documento original..... | 16 |
| 8. Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado | 23 |
| 8.1 Convenio regulador | 23 |
| 8.2 Extinción de condominio | 30 |
| 8.3 División de herencia | 36 |
| 8.4 Acuerdo transaccional sobre servidumbre de paso..... | 39 |
| 8.5 Acuerdo antes de la subasta y mandamiento de cancelación..... | 45 |
| 9. Conclusiones | 49 |

1. RESUMEN.

En este trabajo se analiza la doctrina de la Dirección General de Registros y notariado según la cual, un auto de homologación de una transacción donde las partes han llegado a un acuerdo en sede judicial, no puede ser inscrito en el Registro de la Propiedad, sino que debe realizarse a través de una escritura notarial.

También se estudian en este trabajo las críticas a dicha doctrina, que sí que consideran que el auto de homologación de una transacción judicial sí es título formal inscribible.

Abstract.

In this paper we analyze the doctrine of the General Directorate of Registries and notarized according to which, an order of homologation of a transaction where the parties have reached an agreement in court, can not be registered in the Land Registry, but that must be done through a notarial deed.

Criticisms of this doctrine are also studied in this paper, which do consider that the order of homologation of a judicial transaction is a formal, inscribable title.

2. PALABRAS CLAVE.

Transacción judicial, auto de homologación, Dirección General de Registros y Notariado

Key words: Judicial transaction, homologation resolution, General Directorate of Registries and Notaries.

3. INTRODUCCIÓN.

Este trabajo persigue como objetivo conocer los argumentos y la justificación de la Dirección General de Registros y Notariado acerca de su doctrina sobre la no inscripción de acuerdos homologados judicialmente, ya que se trata de un tema controvertido en el que existen posturas contrarias a esta doctrina.

Por ello también se va a estudiar el razonamiento de quienes no comparten esta idea.

4. ARTÍCULO 3 DE LA LEY HIPOTECARIA. CLASES DE TÍTULOS APTOS PARA LA INSCRIPCIÓN.

La Ley Hipotecaria utiliza, según Roca¹, dos acepciones diferentes para la palabra título: como título formal y como título material.

Título material es la causa o razón de ser jurídica de la adquisición, modificación o transmisión de un derecho, aparece regulado en el art.2 LH.

Título formal es el documento en que se constata o autentifica aquella causa, aparece regulado en el art.3 LH.

Lacruz diferencia:

- Lo que se presenta en el Registro es el título formal.
- Lo que se inscribe en el Registro es el título material.
- Lo que el Registro publica son los derechos reales inmobiliarios, o más concretamente la su titularidad.

También es posible hablar de título inscribible o registral, que según Camy es un *tertiumgenus*, en el cual se da la conjunción del título material y formal (art 33 RH)¹.

La Dirección General de Registros y Notariado también lo entiende así, al establecer en la resolución de 19 de junio de 2013:

"De los artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria (LH) se desprende la conocida distinción entre título material y título formal, a efectos del Registro. Título material es el acto, contrato o negocio jurídico que constituye la causa de adquisición del derecho real objeto de inscripción. Título formal es el documento que constituye el vehículo de acceso al Registro, siendo la expresión de la forma auténtica y la prueba de dicho acto o contrato".

¹BERNÁ I XIRGO, J. - ROCA SASTRE, L. - ROCA SASTRE, R.M: *Derecho Hipotecario*, Editorial Bosch, Barcelona, 2008.

Con respecto al título formal, los artículos que se refieren al mismo son los siguientes:

1. Artículo 3 LH: *“Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por la autoridad judicial o por el Gobierno o sus agentes, en la forma que prescriben los reglamentos”*.
2. Artículo 33 RH: *“Se entenderá por título, para los efectos de la inscripción, el documento o documentos públicos en que funde inmediatamente su derecho la persona a cuyo favor haya de practicarse aquélla y que hagan fe en cuanto al contenido que sea objeto de la inscripción por sí solos o con otros complementarios, o mediante formalidades cuyo cumplimiento se acredite.”*

Desde un punto de vista jurídico, este artículo es elogiado ya que refuerza el principio de legalidad, pero se le critica la falta de precisión, prescindiendo de la clasificación de documentos judiciales, notariales y administrativos².

También la Resolución de la DGRN de 19 de octubre de 2011 establece que el art.3 LH se refiere al título formal, es decir, al documento que prueba que ha ocurrido el acto o negocio jurídico que ha causado la adquisición o modificación de un derecho real, cuya inscripción se pretende.

En el ámbito registral, podemos preguntarnos a cuál de los dos títulos se refiere la legislación hipotecaria cuando habla de títulos inscribibles³.

Para llegar al resultado final, que es la inscripción, se requiere lo que Lacruz llama un proceso, cuyo principal presupuesto es el título formal, y que es el que posibilita el acceso al Registro del título material; para lograr la inscripción es necesario el documento; el título formal es el primer paso para la inscripción.

De acuerdo con esto puede decirse que en nuestro Derecho registral se presentan títulos formales, se inscriben títulos materiales y se publican derechos.

4El título formal: examen del artículo tercero de la ley y concordantes del reglamento (2017); <https://www.notariosyregistradores.com>

³Faus, Manuel: "Documentación apta para la inscripción en el Registro de la Propiedad"; <https://practicos-vlex.es>

La existencia del título formal es vital para el proceso registral, ya que éste se inicia por regla general mediante la presentación al Registro de un documento público seguido de la petición de inscripción y de la calificación del Registrador. Es decir, objeto de inscripción son los títulos expresados en el art. 2 de la LH, pero para que puedan ser inscritos hace falta el título formal que los constate.

Pero el acceso de un título al Registro, exige, además de requisitos formales, ciertos presupuestos sustantivos⁴.

- Debe contener un acto o contrato de trascendencia real inmobiliaria (artículo 1.1 LH); más exactamente, un acto inscribible (artículo 2 LH) o anotable (artículo 42 LH).
- Ha de ser válido el acto que contiene, lo que es objeto de calificación (artículo 18 LH).
- Debe concordar con la situación registral; por exigencia del tracto sucesivo (artículo 20 LH).
- Documento público: deben ser autorizados o expedidos por notario, Juez o Tribunal o funcionario público en el ejercicio de su cargo. Excepcionalmente cabe que el título esté incorporado a un documento privado, como luego veremos.
- Han de cumplir los requisitos exigidos por las leyes fiscales.

El art. 254 de la LH exige que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir; que consten los números de identificación fiscal de los comparecientes y que conste, en su caso, los medios de pago en los términos legalmente exigidos.

- Han de estar autorizados en la forma y con las solemnidades requeridas por la Ley; lo cual alude al tema de originales, copias, traslados, etc. A este respecto el art. 21 de la LH dice que los documentos relativos a contratos o actos que deban inscribirse expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que

⁴El título formal: examen del artículo tercero de la ley y concordantes del reglamento (2017); <https://www.notariosyregistradores.com>

necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos.

Además, las escrituras públicas relativas a actos o contratos por los que se declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, cuando la contraprestación consistiera, en dinero o signo que lo represente, deberán expresar, además de las circunstancias descritas anteriormente, la identificación de los medios de pago empleados por las partes, en los términos previstos en el artículo 24 de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862.

En el caso de las escrituras de préstamo hipotecario sobre vivienda deberá constar el carácter, habitual o no, que pretenda atribuirse a la vivienda que se hipoteque.

El artículo 317 LEC recoge diferentes documentos públicos que se pueden dar en el ámbito registral: "las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia; los actos autorizados por notario con arreglo a derecho; los intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados (hoy notarios); las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales; los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones, y los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o entidades".

5. TÍTULO FORMAL APTO PARA LA INSCRIPCIÓN.

El título formal es el documento con el que se inicia el procedimiento registral.

En este sentido, el título formal apto, que posibilita el acceso al registro ha de ser público o auténtico; puesto que el art.3 LH dice que: "para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos".

De nuevo en este precepto se aprecia de forma clara la distinción entre los dos aspectos del título, formal y material.

De manera que generalmente sólo acceden al Registro los documentos públicos, tanto notariales y judiciales como administrativos y solo en los casos previstos pueden acceder documentos privados, como por ejemplo, distribución de responsabilidades hipotecarias entre varias fincas o adjudicaciones hereditarias con heredero único (art. 2 y 3 LH, artículos 33 a 38 RH).

También se reconoce el principio hipotecario formulado ya en la Ley Hipotecaria de 1861, consistente en admitir en el registro solamente los documentos públicos o auténticos, si bien con ciertas excepciones a favor de la titulación privada en los casos expresamente señalados.

La redacción de este artículo ha sido criticada ya que se dice que podría haberse limitado a la declaración tradicional según la cual al Registro sólo acceden los títulos públicos; o, para una mayor precisión, podría haber señalado simplemente como documentación apta para el acceso al registro los documentos notariales, los judiciales y los administrativos.

5.1 Clasificación doctrinal de los documentos públicos⁵:

Documentos públicos patrios.

1. Documentos notariales.
1. Escrituras públicas, pólizas intervenidas y actas (art. 17 LN).

No se incluyen aquí los testimonios notariales, sin perjuicio de su función como documentos complementarios. Excepcionalmente, la DGRN (RES 31 octubre 2001) ha admitido como título inscribible propiamente dicho el testimonio notarial de copia autorizada de una escritura en casos especiales como cambios de denominación y fusión de sociedades.

El Artículo 17 bis LN redactado por la Ley de 27 de diciembre de 2001, introdujo el “documento público electrónico”. Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico gozan de fe pública al igual que los que son en papel

⁵ El título formal: examen del artículo tercero de la ley y concordantes del reglamento (2017); <https://www.notariosyregistradores.com>

y su contenido se presume veraz e íntegro. (Art. 17. bis de la Ley del Notariado). La Ley de 11 de Julio de 2002 de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico que tiene por finalidad la de favorecer la celebración de contratos por vía electrónica, en su artículo 23 asegura la equivalencia entre los documentos en soporte de papel y los documentos electrónicos a efectos del cumplimiento de la forma escrita que exigen las leyes.

Documentos judiciales.

La LEC establece que las resoluciones judiciales que decidan sobre anotaciones e inscripciones registrales, adoptarán la forma de auto (artículo 206.2 LEC).

Pero es el Letrado de la Administración de Justicia el que tiene competencia para impulsar el procedimiento mediante decretos

Mientras las Sentencias no sean firmes, o aun siéndolo no hayan transcurrido los plazos para el ejercicio de la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de Sentencias que dispongan o permitan la inscripción o cancelación de asientos en el Registro de la Propiedad.

En relación con los documentos judiciales la doctrina de la DG ha establecido que:

- no es inscribible la sentencia inserta en una escritura pública.
- para la inscripción de sentencias, autos y decretos es preciso que sean firmes, no siendo admisible la expresión “de firme a efectos registrales” ya que el concepto de firmeza es único: el concepto procesal cuando no cabe recurso.
- no deben considerarse documentos judiciales a efectos de calificación: escritos en que interviene el juez supliendo el consentimiento de alguno de los interesados, escrituras o actas aprobadas judicialmente, convenio aprobado en acto de conciliación y actas judiciales de deslinde.

Documentos administrativos:

1. La certificación administrativa para la inmatriculación (artículo 206 L.H);
2. Los embargos decretados por la Hacienda pública o la TGSS; las inscripciones derivadas de procedimientos de apremio fiscal.
3. Los títulos de concesiones administrativas, expropiación, etc.
4. Documento pontificio, artículo 35 RH. El más frecuente es la autorización de la Santa Sede para la enajenación de bienes eclesiásticos.

Hay que advertir que no existe fungibilidad entre las diversas clases de documentos públicos, sino que, como ha manifestado la DGRN, el título material debe acceder al Registro con la clase de documento adecuada a su naturaleza.

También hay que tener en cuenta que no es equivalente la expresión documento público y documento fehaciente. El documento fehaciente hace fe de determinadas circunstancias (como su fecha o la identidad de los otorgantes, pero no del contenido, como por ejemplo, los testimonios notariales y fotocopias autenticadas). Los documentos fehacientes no cumplen los requisitos del artículo 33 RH, por lo que no son inscribibles, aunque pueden ser documentos complementarios.

El documento público o auténtico hace fe, además de sus circunstancias, de su contenido. Señala el artículo 34 RH que *“Se considerarán documentos auténticos para los efectos de la Ley los que, sirviendo de títulos al dominio o derecho real o al asiento practicable, estén expedidos por el Gobierno o por Autoridad o funcionario competente para darlos y deban hacer fe por sí solos”*. Por tanto, todo documento público es, por definición, fehaciente, arts. 1218 CC y 319 LEC: *“los documentos públicos hacen prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce la documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ellas”*.

5.2 Documento original⁶.

Para poder inscribir un título se tiene que tratar el documento mismo, no sus copias o reproducciones, excepto las que legalmente deban hacer fe: copias notariales, testimonios judiciales y certificaciones administrativas.

⁶ El título formal: examen del artículo tercero de la ley y concordantes del reglamento (2017); <https://www.notariosyregistradores.com>

En cuanto a los testamentos y declaraciones de herederos *ab intestato* se admiten, generalmente, su incorporación mediante testimonio por exhibición.

Los testimonios notariales no son inscribibles aunque se trate del documento original. No obstante, la RDGRN de 29 de noviembre de 1993 admitió el testimonio de la Escritura de aceptación de herencia para acreditar la cualidad de herederos de los comparecientes, pues tal testimonio es un documento complementario.

6. SUPUESTOS DE ADMISIÓN DE DOCUMENTOS PRIVADOS.

El artículo 3 de la Ley Hipotecaria exige la documentación pública para la inscripción en el Registro.

Pero esta regla general tiene excepciones que se exponen en relación a inscripciones, anotaciones preventivas y cancelaciones. Según el Artículo 420 RH, los Registradores no extenderán asientos de presentación de los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral:

- En materia de inscripciones⁷ puede afirmarse que, en rigor, no existe excepción a la regla general. Según el Tribunal Supremo, los documentos privados fehacientes son documentos privados de fecha cierta, pero no constituyen un título propiamente inscribible.

Sí que es una excepción la inscripción de los cuadernos particionales formados por comisarios o contadores-partidores, ya que aunque estén protocolizados por acta notarial, siguen siendo documentos privados.

También puede ser una excepción la inscripción del derecho de retorno arrendaticio, aunque se haga por nota marginal sucedánea.

La Dirección General de Registros y Notariado en 1988 permitió la inscripción de inmuebles de un convenio regulador sobre liquidación del régimen económico matrimonial, puesto que entendía que se trataba de un acuerdo que sucedía dentro de la esfera judicial, y es necesaria la sentencia modificativa del estado de casado; es un acuerdo que se perfecciona en la esfera judicial.

⁷ BERNÁ I XIRGO, J. - ROCA SASTRE, L. - ROCA SASTRE, R.M: Derecho Hipotecario, Editorial Bosch, Barcelona,2008.

Este planteamiento contaba con el antecedente doctrinal de algunos autores.

Sin embargo, en contra de esta tesis, se dice que la homologación judicial no condiciona la perfección del convenio, sino que es un requisito para que el convenio se integre en la sentencia.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 26 de enero de 1993 puso de manifiesto que el convenio regulador, como negocio jurídico, se perfecciona con antelación a la aprobación judicial, y que ésta no le despoja al convenio de su carácter de negocio jurídico.

De esta forma, para su inscripción, de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Civil antigua, habría de elevarse a escritura pública; pero ya no es así, sino que es título suficiente para la inscripción en el Registro de la Propiedad el testimonio judicial de auto de aprobación.

También el art.521 LEC establece que las sentencias declarativas o constitutivas firmes podrán permitir inscripciones y modificaciones en los Registros Públicos, sin necesidad de que se despache ejecución. Por ello el convenio regulador es inscribible por testimonio del secretario sin escritura pública.

Por tanto, se trata de un supuesto de inscripción de documentos privados, aunque homologado judicialmente e integrado en la sentencia.

Finalmente, Rodríguez Otero⁸ incluye entre los supuestos de inscripción mediante documentos privados, los de consolidación del usufructo con la nuda propiedad, mediante instancia, acompañado del certificado de defunción del usufructuario.

En puridad este supuesto debe excluirse puesto que el derecho potencial del nudo propietario en devenir en pleno propietario viene predefinido en el documento público de constitución o reserva de usufructo; y porque la prueba de finalización del usufructo proviene también de un documento público, no de la instancia privada, que no es un título inscribible.

- En materia de anotaciones preventivas⁹, un supuesto en el que el título registrable es un documento privado, son las anotaciones de créditos refaccionarios, que pueden practicarse en virtud de documento privado que conste por escrito, según los artículos 59 de la Ley Hipotecaria y 155 de su Reglamento.

⁸ RODRÍGUEZ OTERO, L: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Editorial Bosch, 2012.

⁹ BERNÁ I XIRGO, J. - ROCA SASTRE, L. - ROCA SASTRE, R.M: *Derecho Hipotecario*, Editorial Bosch, Barcelona, 2008.

Gayoso niega, sin embargo, que se dé aquí una excepción al art.3 LH puesto que existe una autenticación previa por parte del registrador de la propiedad. Pero la intervención del registrador no eleva a público el documento privado sino que es una simple precaución registral, por lo que sí que sería una excepción a la regla general.

Otras excepciones serían las anotaciones preventivas de:

- De derecho hereditario, mediante solicitud, acompañada del título sucesorio (artículo 46 LH);
- De legados, por convenio heredero y legatario, acompañando del título sucesorio. (artículos 147 y 148 RH);

A favor de los acreedores en caso de adjudicación para pago de deudas, mediante solicitud por el adjudicatario y el acreedor (artículos 45.2 LH y 172 RH), no es realmente título inscribible, ya que deben presentarse los documentos públicos en que conste la adjudicación y los créditos asegurados.

- En materia de cancelaciones¹⁰ las excepciones al art.3 LH son más numerosas:

En primer lugar está la cancelación especial de las hipotecas en garantía de títulos endosables o al portador, que pueden verificarse mediante solicitud privada.

Esta posibilidad de cancelar en virtud de una instancia privada no se da en sede general de hipotecas, siendo necesario el otorgamiento de escritura pública de cancelación.

En segundo lugar, también se admite el documento privado para cancelar en virtud de renuncia anotaciones preventivas practicadas por documento privado (art.208 del Reglamento Hipotecario).

El art.239 del Reglamento hipotecario permite la cancelación automática de una inscripción de hipoteca mediante solicitud privada en la que los interesados expresen claramente los hechos que implican el cumplimiento de la condición resolutoria que afectaba a la obligación asegurada.

Por último, cancelaciones de la inscripción de censos, foros y subforos por redención, mediante convenio de los interesados (artículo 74 RH).

¹¹ BERNÁ I XIRGO, J. - ROCA SASTRE, L. - ROCA SASTRE, R.M: *Derecho Hipotecario*, Editorial Bosch, Barcelona, 2008.

- En materia de notas marginales, como excepción al art.3 LH se encuentra el derecho de retorno arrendaticio, previsto en el art.15 del Reglamento Hipotecario.

También sería una excepción la del cumplimiento de condición suspensiva de que dependa la obligación asegurada con hipoteca, mediante solicitud firmada por ambas partes (artículo 238 RH.)

7. LA TRANSACCIÓN JUDICIAL.

El ordenamiento jurídico contempla diversas alternativas a la solución judicial de los conflictos jurídicos entre los particulares. Estos mecanismos aportan ventajas en términos de celeridad y ahorro de costes.

Uno de estos métodos alternativos es el acuerdo transaccional, que a criterio de Albaladejo García se trata de un contrato por el que las partes, mediante recíprocas concesiones, ponen fin a una controversia jurídica existente entre ellas, estableciendo al respecto un estado de cosas que, en adelante, reconocen y admiten.

De conformidad con el art. 1809 Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes pueden poner fin al procedimiento iniciado o evitar su iniciación mediante un acuerdo transaccional.

Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que habían comenzado.

En cualquier caso, la transacción exige un concierto expreso de voluntades¹², deben excluirse los meros indicios o intentos de su efectiva presencia.

Podemos diferenciar distintos tipos de transacciones, entre las que se encuentran las transacciones judiciales y extrajudiciales.

Según Albaladejo García, la transacción será judicial cuando el acuerdo se alcanza por las partes durante el proceso y en él siendo aprobado por el juez, o una vez alcanzado fuera del proceso, se incorpora a éste, al que así pone fin, no mediante sentencia, sino mediante auto que recoge y aprueba la transacción.

¹² ALBALADEJO GARCÍA, M: *Derecho Civil*, Editorial Edisofer, Madrid, 2009.

¹³ DURÁN RIVACOBÁ, Ramon - MENÉNDEZ MATO, Juan Carlos, *La transacción expresa y tácita*, Thomson Reuters- Aranzadi, Cizur Menor, 2017

Por tanto, la transacción recaída en un asunto que aún no ha sido llevado a los Tribunales es extrajudicial, y también aquella celebrada por quienes comenzaron a litigar pero no incorporaron al proceso el documento transaccional¹².

También la Dirección General de Registros y del Notariado en su Resolución de 2 de octubre de 2015 (RJ 2015, 4584) despliega doctrina sobre la naturaleza, forma y efectos de la transacción judicial en su estricto marco de competencias.

En concreto, plantea la cuestión de si el acuerdo transaccional homologado judicialmente tiene la consideración de título inscribible en el Registro de la Propiedad. Reconoce que las Resoluciones de 5 de mayo de 2003 y 22 de febrero de 2012 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, tendiente a considerar fundamentalmente el aspecto de documento privado del acuerdo transaccional, por más que esté homologado judicialmente.

En este sentido, la Resolución de 9 de julio de 2013 (RJ 2013, 6667) establece 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 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".

También las Resoluciones de 5 de agosto de 2013 (RJ 2013, 6686), de 25 de febrero de 2014 (RJ 2014, 1796) y de 3 marzo de 2015 (RJ 2015, 6509) disponen que "no estamos ante un documento judicial resultante de un procedimiento ordinario que por seguir sus trámites procesales haya finalizado en una decisión el 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 artículo 1809 del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes pueden poner fin al procedimiento iniciado o evitar la

¹² DURÁN RIVACOBBA, Ramon - MENÉNDEZ MATO, Juan Carlos, *La transacción expresa y tácita*, Thomson Reuters- Aranzadi, Cizur Menor, 2017

iniciación mediante un acuerdo transaccional. Dicho acuerdo, de producirse una vez iniciado el procedimiento judicial le pone fin".

La polémica no se circunscribe a la cuestión formal puesto que atañe a la eficacia del convenio ratificado por el juez.

En cuanto transacción, tiene para las partes la autoridad de cosa juzgada, y siendo judicial, procederá la vía de apremio en su reclamo¹³.

En esta línea, la Sentencia del 5 de abril de 2010 (RJ 2010, 2541) dice que "la transacción judicial tiene una naturaleza dual, ya que, manteniendo su carácter sustantivo, la aprobación judicial le confiere un carácter procesal como acto que pone fin al proceso, con el efecto de hacer posible su ejecución como si se tratara de una sentencia. En esta circunstancia radica la diferencia entre la transacción judicial y la extrajudicial, ya que esta última no puede ser ejecutada forzosamente si no se obtiene, con carácter previo, un pronunciamiento judicial sobre su existencia y eficacia que sirva de título ejecutivo. La homologación judicial, sin embargo, no modifica la naturaleza consensual de la transacción como negocio jurídico dirigido a la autorregulación de los intereses de las partes, y por tanto, aunque las transacciones judiciales puedan hacerse efectivas por la vía de apremio, el artículo 1917 CC no las elimina de la impugnación por vicios del consentimiento".

El acuerdo homologado no es por tanto una sentencia sino un convenio contractual que vincula a las partes, como cualquier otro contrato, pudiéndose ejecutar si no se cumple su contenido por los trámites prevenidos para la ejecución de sentencias, pero de aquí no se sigue que el ordenamiento asimile sentencia y acuerdo homologado.

7.1 Críticas a la doctrina de la DGRN sobre la “no inscripción” de los autos de homologación de acuerdos o transacciones judiciales.

La Dirección General de los Registros y del Notariado(DGRN) considera que para que un acuerdo transaccional homologado judicialmente sea inscribible en el Registro de la Propiedad es preciso escritura pública y el consentimiento de todos los titulares registrales.

¹³ DURÁN RIVACOBBA, Ramon - MENÉNDEZ MATO, Juan Carlos, *La transacción expresa y tácita*, Thomson Reuters- Aranzadi, Cizur Menor, 2017

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.

La Dirección General de Registros y Notariado rechaza, por tanto, de forma clara, reiterada e insistente, la idea de que los autos de homologación, dictados al amparo del artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puedan ser inscritos directamente en el Registro de la Propiedad.

Esto provoca un evidente perjuicio para el afectado, que creyendo haber solucionado la controversia con el acuerdo obtenido, se ve sometido a un trámite adicional; trámite que no parece que ni formal, ni materialmente, que añada nada a la resolución ya alcanzada.

Entre las razones expuestas por la Dirección General para oponerse a la pretensión de acceder a esa inscripción directa, tomando palabras de su Resolución de 6 de septiembre de 2016, se argumenta lo siguiente:

Por un lado, que “la transacción, aun homologada judicialmente, no es una sentencia y por ello carece de su contenido y efectos... nada impide su impugnación judicial en los términos previstos en la Ley”.

Y, con referencia al auto de homologación, que “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)”.

Con este argumento parece infravalorarse el auto de homologación de la transacción frente a los casos en los que el procedimiento finaliza por sentencia contenciosa, en la que el juzgador analiza la prueba practicada.

Sin embargo podríamos preguntarnos qué valor tienen los hechos aceptados por las partes en sede de un procedimiento contencioso, puesto que ni son debatidos, ni son objeto de prueba¹⁴.

¹⁴BAÑÓN GONZÁLEZ, ALEJANDRO M. : "Controvertida doctrina de la DGRN sobre la “no inscripción” de los autos de homologación de acuerdos o transacciones judiciales".(2018)

Con esta idea, es como si lo que realiza el juez o magistrado, al revisar el documento aportado por las partes, es pasarlo al letrado de la Administración de Justicia para su unión a autos; cuando en realidad, además, tiene que haber comprobado que el contenido del acuerdo no es contrario al ordenamiento jurídico, y que las partes tienen capacidad para otorgar y disponer de aquello a que se hace referencia en el acuerdo¹⁵.

Formalmente, se aduce además “que la homologación judicial no altera el carácter privado del documento pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo”. Por tanto, se excluye que pueda inscribirse el acuerdo alcanzado.

Y se añade al respecto que “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”.

Sin embargo, no podemos dejar de valorar que nos hallamos ante un título que incorpora la aprobación judicial del acuerdo y que ha sido expedido por un fedatario que, además de estar investido de facultades legales, ha adoptado las mismas cautelas que tomaría el notario en la autorización de la escritura y que completa su intervención incluso con la entrega efectiva, material o ficta (identificada con la firma y expedición del decreto correspondiente) de la posesión, lo que permitiría llegar a pensar que se trata de un acto completo a efectos de inscripción¹⁶.

En ocasiones, la Dirección General se limita a la aplicación directa de la ley en sus propios términos, como sucede con los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa, para los que expresamente se impone, por el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la protocolización notarial de la partición judicial.

Sin embargo, ha habido ocasiones en las que la DGRN ha accedido a la inscripción sin protocolización, atendiendo, por ejemplo, a que la autoridad judicial hubiera dejado

¹⁷ BAÑÓN GONZÁLEZ, ALEJANDRO M. : "Controvertida doctrina de la DGRN sobre la “no inscripción” de los autos de homologación de acuerdos o transacciones judiciales".(2018)

¹⁸ BAÑÓN GONZÁLEZ, ALEJANDRO M. : "Controvertida doctrina de la DGRN sobre la “no inscripción” de los autos de homologación de acuerdos o transacciones judiciales".(2018)

expresamente la protocolización a la voluntad de las partes (RDGRN de 13 de abril de 2000).

En esta línea, podría plantearse que, aunque no fuera admisible la inscripción directa, sí que fuera aceptable que pueda modalizarse o incluso eximir el órgano judicial del cumplimiento de la exigencia legal de protocolización¹⁷.

Incluso nos encontramos con resoluciones en las que se ha apartado de su propia argumentación relativa a la naturaleza documental insuficiente para la inscripción del acuerdo transaccional y ha aceptado la inscripción directa del auto de homologación atendiendo sólo al dato externo de su relación con un procedimiento matrimonial, en cuyo seno sí que viene reconociéndose, desde hace años, la inscripción directa del convenio regulador aprobado judicialmente.

Las razones de esta visión restrictiva de la Dirección General pueden deberse a un miedo a la proliferación de acuerdos formalizados al margen de controversia alguna, y con la finalidad de conseguir un ahorro fiscal o de costes.

Pero lo que debería reaccionar sería el sistema¹⁸: el legislador, ampliando los supuestos de sujeción fiscal; el liquidador del impuesto de transmisiones, que no debe aplicar un único tratamiento, el de no sujeción, a todos los actos comprendidos en el acuerdo transaccional; el juez o el letrado de la Administración de Justicia, evitando que la elección de la vía judicial pueda realizarse sin que exista controversia alguna necesitada de solución jurisdiccional o que se persigan fines claros o exclusivos de defraudación, lo que incluye también la defraudación fiscal.

En cuanto al registrador, en el contexto normativo actual, su oposición a inscribir no debería estar relacionada ya, de forma exclusiva, con el tipo de resolución recaída y la naturaleza formal del acuerdo aprobado, pero sí habría de sostenerla, y con decisión, en todos aquellos casos en los que no tengan relación el acuerdo aprobado y el objeto legal del procedimiento judicial tramitado, si es que ese filtro no se hubiera llevado a cabo por el

¹⁷ BAÑÓN GONZÁLEZ, ALEJANDRO M. : "Controvertida doctrina de la DGRN sobre la "no inscripción" de los autos de homologación de acuerdos o transacciones judiciales".(2018)

¹⁸ BAÑÓN GONZÁLEZ, ALEJANDRO M. : "Controvertida doctrina de la DGRN sobre la "no inscripción" de los autos de homologación de acuerdos o transacciones judiciales".(2018)

juzgado. La calificación como defectuoso del auto presentado entrará en los márgenes que el artículo 100 del Reglamento Hipotecario fija para la calificación, al tener que valorarse la congruencia entre el mandato judicial y el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado.

También la DGRN afirma que “(...) 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.”

La DG parece hacer una lectura sólo parcial del artículo 3 de la Ley Hipotecaria, como si éste artículo sólo dijera que “Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública”, cuando lo cierto es que el artículo no sólo admite como título formal inscribible la escritura pública, sino que añade también la “ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos.”

Y es insostenible intentar negar que tanto la certificación registral o como el testimonio del letrado de la Administración relativos a la celebración de un acto de conciliación con avenencia son “documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes”, y por eso mismo, títulos formalmente inscribibles en los registros públicos¹⁸.

Por otra parte, la alusión que hace la DG a la necesidad de cumplir los requisitos exigidos en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, resulta evidente, pero parece una maniobra de distracción fuera de lugar cuando lo que se está discutiendo es si el título cumple los requisitos formales, y no si cumple (que evidentemente tendrá que cumplir también, pero esa es otra cuestión), los requisitos sustantivos o de contenido del artículo 9 de la Ley, 51 de su reglamento, (y muchos otros más, todo lo cual será calificado por el registrador)¹⁹.

Algo parecido pasa con la alusión que la DG hace al cumplimiento de los requisitos relativos a los medios de pago (cfr. artículo 11 de la Ley Hipotecaria). Con el agravante de

¹⁸Reseña y comentario RDGRN 18-10-2017; <https://regispro.es/rdrn-la-conciliacion-registral-al-igual-que-la-notarial-o-ante-el-letrado-de-la-administracion-de-justicia-tiene-fuerza-ejecutiva-pero-para-inscribir-la-dgrn-exige-siempre-escritura-publica/>

¹⁹Reseña y comentario RDGRN 18-10-2017; <https://regispro.es/rdrn-la-conciliacion-registral-al-igual-que-la-notarial-o-ante-el-letrado-de-la-administracion-de-justicia-tiene-fuerza-ejecutiva-pero-para-inscribir-la-dgrn-exige-siempre-escritura-publica/>

que el artículo 11 se remite a los artículos 21 y 254 (que precisamente sólo se configuran como defecto que impide la inscripción la omisión de identificación de los medios de pago en las escrituras públicas, y no en otros documentos públicos, como los judiciales).

Otra crítica es que la DGRN dice que “Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de aquellas conciliaciones que puedan surgir en expedientes específicamente regulados en la Legislación Hipotecaria, que son plenamente inscribibles por disposición de la propia ley exceptuando por tanto la norma general de su artículo 3.”

La DG intenta argumentar, sin éxito, que la regla general es que el documento público en que se recoge un acto de conciliación con avenencia, si no es uno concreto de los distintos documentos públicos existentes (la escritura pública), no es formalmente inscribible.

E intenta argumentar, también sin éxito, que las certificaciones registrales de la conciliación con avenencia en los supuestos concretos de los artículos 199, 209 y 210 no son sino rarísimas y tasadas excepciones a esa pretendida regla general²⁰.

Pero la realidad es exactamente la contraria:

La regla general es que todo documento público, por el hecho de serlo, es formalmente título inscribible en cualquier registro público, porque así resulta del artículo 3 de la Ley Hipotecaria. Y todo documento público en el que se recoja un acto de conciliación es formalmente título inscribible, porque así resulta, además, del artículo 22 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Y si hubiera que intentar buscar alguna excepción cualificada, tendría más solidez aludir (que la DG no lo hace) a los supuestos de donaciones o hipotecas inmobiliarias, en las que el Código Civil específicamente exigió la escritura pública (aun cuando esa exigencia decimonónica podría entenderse hoy superada por la admisión de otros documentos públicos en la legislación vigente)²¹.

De lo que no cabe duda, frente a lo argumentado por la DG, es de que los supuestos concretos de conciliación ante el registrador de los artículos 199 (deslindes), 209 (doble

²⁰Reseña y comentario RDGRN 18-10-2017; <https://regispro.es/rdrn-la-conciliacion-registral-al-igual-que-la-notarial-o-ante-el-letrado-de-la-administracion-de-justicia-tiene-fuerza-ejecutiva-pero-para-inscribir-la-dgrn-exige-siempre-escritura-publica/>

²¹Reseña y comentario RDGRN 18-10-2017; <https://regispro.es/rdrn-la-conciliacion-registral-al-igual-que-la-notarial-o-ante-el-letrado-de-la-administracion-de-justicia-tiene-fuerza-ejecutiva-pero-para-inscribir-la-dgrn-exige-siempre-escritura-publica/>

inmatriculación) y 210 (cancelación de cargas) de la Ley Hipotecaria son títulos formales inscribibles por ser ejemplos concretos de la regla general, y no excepciones a la misma.

Debe destacarse²² que esos casos concretos de los artículos 199, 209 y 210 de la Ley hipotecaria fueron redactados por la Ley 13/2015, como casos particulares de lo previsto en el artículo 103 bis, redactado por la Ley 15/2015, que se refiere a la competencia de los Registradores (y notarios y secretarios judiciales) para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial”.

Ambas leyes se tramitaron simultáneamente, y ambas están inspiradas, en lo que aquí concierne, por dos mismas ideas básicas²³:

1.- La desjudicialización: permitir que determinadas actuaciones tradicionalmente realizadas por los jueces, pudieran ahora ser realizadas por notarios, registradores o secretarios judiciales.

2.- La alternatividad: permitir que determinados negocios jurídicos, que tradicionalmente sólo eran inscribibles cuando se formalizaban ante notario, pudieran ahora también ser inscribibles cuando se formalizan ante registradores o secretarios judiciales.

El hecho de que la Ley 13 resultara finalmente aprobada pocos días antes que la ley 15 fue pura anécdota, por las vicisitudes de la tramitación parlamentaria.

A ver si al final la regla general va a ser que los jueces y todos los demás juristas, a la vista de la legislación vigentes, admiten y reconocen que el documento público de conciliación es título formal inscribible, tanto si lo autoriza un notario, un registrador, un letrado de la

²²Reseña y comentario RDGRN 18-10-2017; <https://regispro.es/rdrn-la-conciliacion-registral-al-igual-que-la-notarial-o-ante-el-letrado-de-la-administracion-de-justicia-tiene-fuerza-ejecutiva-pero-para-inscribir-la-dgrn-exige-siempre-escritura-publica/>

²³Reseña y comentario RDGRN 18-10-2017; <https://regispro.es/rdrn-la-conciliacion-registral-al-igual-que-la-notarial-o-ante-el-letrado-de-la-administracion-de-justicia-tiene-fuerza-ejecutiva-pero-para-inscribir-la-dgrn-exige-siempre-escritura-publica/>

administración de justicia o un juez, y sea la DGRN (y presuntamente el notariado o parte de él) la única excepción a esa regla general.

Sería muy deseable que la DG rectificara de oficio y cuanto antes tan peculiar posición, antes de que su doctrina sea, muy previsiblemente, revocada por los Tribunales de Justicia.

8. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y NOTARIADO:

8.1 Resolución núm. 8051/2018 de 30 mayo. RJ 2018\2512

CONVENIO REGULADOR.

Este recurso versa sobre la posibilidad de inscribir un derecho de uso sobre la vivienda familiar recogido en un convenio regulador. Dicho convenio fue aprobado por sentencia de divorcio de mutuo acuerdo. En el mismo convenio se atribuye la custodia del único hijo menor de edad a la esposa. .

La registradora se niega a practicar la inscripción porque, según su criterio, es necesario que conste la duración o extensión temporal de dicho derecho, como circunstancia identificativa necesaria del mismo para su inscripción de conformidad principio de especialidad hipotecaria.

El recurrente considera que no es preciso fijar dicha duración temporal y que, en cualquier caso, el referido derecho habría que considerarlo vitalicio.

Como recuerda la reiterada doctrina de este Centro Directivo (Dirección General de Registros y Notariado) al abordar la naturaleza jurídica del derecho de uso sobre la vivienda familiar, lo procedente es considerarlo como un derecho de carácter familiar, y por tanto ajeno a la clasificación entre derechos reales y de crédito, ya que ésta es una división de los derechos de carácter patrimonial, y el expresado derecho de uso no tiene tal carácter patrimonial, sino de orden puramente familiar para cuya eficacia se establecen ciertas limitaciones a la disposición de tal vivienda (artículo 96 del Código Civil).

Tal carácter impone consecuencias especiales, como la disociación entre la titularidad del derecho y el interés protegido por el mismo, este caso el interés familiar y la facilitación de la convivencia entre los hijos y el cónyuge a quien se atribuye su custodia, mientras que la titularidad de tal derecho es exclusivamente del cónyuge a cuyo favor se atribuye el mismo, ya que la limitación a la disposición de la vivienda se remueve con su solo consentimiento.

Además el derecho de uso sobre la vivienda familiar integra, por un lado, un derecho ocupacional, y por otro, una limitación de disponer que implica que el titular dominical de la vivienda no podrá disponer de ella sin el consentimiento del titular del derecho de uso o, en su caso, autorización judicial (artículo 96 del Código Civil).

En general se entiende que la posición jurídica de los hijos en relación con el uso de la vivienda familiar atribuido a uno de los cónyuges en casos de crisis matrimoniales no se desenvuelve en el ámbito de los derechos patrimoniales, sino en el de los familiares.

Esto no impide que si así se acuerda en el convenio y el juez, en atención al interés más necesitado de protección, aprueba la medida acordada por los cónyuges, se atribuya, en consecuencia, el uso del domicilio familiar a los hijos menores, sin olvidar que “vivirán en compañía de su madre”.

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 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 juez, si estima que es lo más adecuado al interés más necesitado de protección en la situación de crisis familiar planteada y que no es dañosa para los hijos ni gravemente perjudicial para uno de los cónyuges, apruebe la atribución del uso de la vivienda familiar a los hijos menores acordada por los padres. En tal caso sí sería necesario la aportación de los datos identificativos de los hijos (Resolución de 19 de mayo de 2012 (RJ 2012, 7934)).

Por ello, respetando estos planteamientos, el convenio regulador aprobado judicialmente y que ha sido objeto de la calificación impugnada atribuye al cónyuge que va a ostentar la guarda y custodia del único hijo menor de edad del matrimonio “el uso y disfrute del domicilio conyugal”. No es necesario que se aluda expresamente a que dicha atribución se hace a la esposa en atención a que es ella la responsable de la custodia del hijo menor, dado

que, según resulta del artículo 90 del Código Civil, el convenio regulador ha de contener entre sus contenidos mínimos: «c) La atribución del uso de la vivienda familiar».

Esta tesis ha acabado siendo asumida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, Sentencia de 14 de enero de 2010 (RJ 2010, 2323), dictada con fines de unificación de doctrina y confirmada entre otras por la más reciente de 6 de febrero de 2018 (RJ 2018, 352), en la que fija la siguiente doctrina jurisprudencial: “El artículo 96.1 CC establece que en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden”. El artículo 96.3 CC añade la posibilidad de acordar que el uso de la vivienda familiar temporalmente pueda atribuirse al cónyuge no titular “siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección”. El derecho contemplado en estos preceptos comporta una limitación de disponer cuyo alcance se determina en el artículo 96.4 CC en los siguientes términos: “Para disponer de la vivienda y bienes indicados cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial”.

De la ubicación sistemática de este precepto y de la consideración de los intereses a los que atiende su contenido se desprende que el derecho de uso a la vivienda familiar concedido mediante sentencia no es un derecho real, sino un derecho de carácter familiar, cuya titularidad corresponde en todo caso al cónyuge a quien se atribuye la custodia o a aquel que se estima, no habiendo hijos, que ostenta un interés más necesitado de protección (así se ha estimado en la RDGRN de 14 de mayo de 2009 (RJ 2009, 3006)).

Desde el punto de vista patrimonial, el derecho al uso de la vivienda concedido mediante sentencia judicial a un cónyuge no titular tiene dos efectos fundamentales. Por un lado, tiene un contenido positivo, en tanto atribuye al otro cónyuge y a los hijos bajo su custodia el derecho a ocupar la vivienda. Por otro lado, impone al cónyuge propietario la limitación de disponer consistente en la necesidad de obtener el consentimiento del cónyuge titular del derecho de uso (o, en su defecto, autorización judicial) para cualesquiera actos que puedan ser calificados como actos de disposición de la vivienda. Esta limitación es oponible a terceros y por ello es inscribible en el Registro de la Propiedad (RDGRN de 10 de octubre de 2008 (RJ 2009, 634)).

Este contenido patrimonial del derecho de uso, y la posibilidad de su acceso al Registro de la Propiedad, tienen como consecuencia que, con independencia de que se trate de un derecho familiar, deban ser respetadas las reglas configuradoras de los derechos reales y las exigencias derivadas de los principios hipotecarios. Así se ha sostenido en Resoluciones como la de 4 de septiembre de 2017 (RJ 2017, 4348), que impide la inscripción del derecho de uso si la vivienda afectada pertenece a un tercero que no ha sido parte en el proceso de divorcio. O la de 8 de marzo de 2018, que considera que si el titular de dicho derecho de uso, pudiendo hacerlo no ha inscrito su derecho en el Registro no podrá oponerlo frente a terceros que sí hayan inscrito los suyos. Esto supone que si el derecho de uso no está inscrito, no podrá oponerse al adquirente del inmueble que cumpla los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886) y, en cuanto al procedimiento de ejecución, no podrá tener intervención en el mismo, en la forma prevista en el artículo 662 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34) que exige que acredite la inscripción de su título de adquisición.

También el Tribunal Supremo (Sentencias de 18 de enero de 2010, 18 de marzo de 2011 y 30 de enero de 2015), al tratar las implicaciones que la atribución del derecho de uso pueda tener en aquellos casos en que la vivienda afectada pertenece a un tercero distinto de los esposos, señala que la solución a estos conflictos debe ser dada desde el punto de vista del Derecho de propiedad y no desde los parámetros del Derecho de familia.

Por todo ello, conviene resaltar que, desde el punto de vista de la legislación registral, uno de sus pilares básicos que permiten garantizar la oponibilidad y conocimiento de los derechos inscritos por parte de los terceros, (y por ende, favorecer también la propia protección del titular registral) es el denominado principio de especialidad o determinación registral, que consagrado en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, impone que los derechos que pretendan acceder al Registro deberán estar perfectamente determinados en sus aspectos subjetivos, objetivos y contenido, incluyendo por tanto los límites temporales de su duración.

Sin embargo, tal y como antes se ha señalado, no pueden obviarse las especiales circunstancias y la naturaleza específica de un derecho reconocido legalmente y cuya consideración como de naturaleza familiar influye de manera determinante en su extensión,

limitación y duración, máxime cuando este se articula en atención a intereses que se estiman dignos de tutela legal.

En este sentido, sobre el régimen temporal del derecho de uso sobre la vivienda familiar la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2015 (RJ 2015, 1919) , señala: “(...) El art. 96 CC establece que en defecto de acuerdo, el uso de la vivienda familiar corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. Esta es una regla taxativa, que no permite interpretaciones temporales limitadoras. Incluso el pacto de los progenitores deberá ser examinado por el juez para evitar que se pueda producir este perjuicio. El principio que aparece protegido en esta disposición es el del interés del menor.

La atribución del uso de la vivienda familiar, es una forma de protección, que se aplica con independencia del régimen de bienes del matrimonio o de la forma de titularidad acordada entre quienes son sus propietarios, por lo que no puede limitarse el derecho de uso al tiempo durante el cual los progenitores ostenten la titularidad sobre dicho bien (STS 14 de abril 2011); porque el interés que se protege en ella no es la propiedad de los bienes, sino los derechos que tiene el menor en una situación de crisis de la pareja, salvo pacto de los progenitores, que deberá a su vez ser controlado por el juez. Una interpretación correctora de esta norma, permitiendo la atribución por tiempo limitado de la vivienda habitual, implicaría siempre la vulneración de los derechos de los hijos menores, que la Constitución incorporó al ordenamiento jurídico español (arts. 14 y 39 CE) y que después han sido desarrollados en la Ley Orgánica de protección del menor”.

La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2015 (RJ 2015, 2273) fija como doctrina jurisprudencial la siguiente: “la atribución del uso de la vivienda familiar en el caso de existir hijos mayores de edad, ha de hacerse a tenor del párrafo 3.º del artículo 96CC, que permite adjudicarlo por el tiempo que prudencialmente se fije a favor del cónyuge, cuando las circunstancias lo hicieren aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección”.

La mayoría de edad alcanzada por los hijos a quienes se atribuyó el uso, dice la sentencia de 11 de noviembre 2013, deja en situación de igualdad a marido y mujer ante este derecho, enfrentándose uno y otro a una nueva situación que tiene necesariamente en cuenta, no el derecho preferente que resulta de la medida complementaria de guarda y custodia, sino el

interés de superior protección, que a partir de entonces justifiquen, y por un tiempo determinado.

En el caso, la atribución del uso de la vivienda sin limitación temporal alguna, vulnera lo dispuesto en el art. 96.3 y la jurisprudencia de esta Sala que lo interpreta, puesto que existe una previsión legal del tiempo de uso para el supuesto de que se atribuya al cónyuge no titular, que ha sido ignorada, puesto que no contempla más uso en favor del cónyuge más necesitado de protección que el tasado por criterio judicial ponderado en atención a las circunstancias concurrentes.

También se han aplicado criterios semejantes por parte del Tribunal Supremo cuando ha abordado la cuestión de la posibilidad de atribuir el uso de la que fue vivienda familiar a alguno de los cónyuges en los casos de custodia compartida. Señala la Sentencia de 10 de enero (RJ 2018, 74) que, al no encontrarse los hijos en compañía de uno solo de los progenitores sino de los dos, debe aplicarse analógicamente el párrafo segundo del art. 96CC, que regula el supuesto en que existiendo varios hijos unos quedan bajo la custodia de un progenitor y otros bajo la custodia de otro remitiendo al juez a resolver lo procedente. Ello obliga a una labor de ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso, y debiendo ser tenido en cuenta el factor del interés más necesitado de protección, que no es otro que aquel que permite compaginar los períodos de estancia de los hijos con sus dos padres (STS de 24 de octubre de 2014). Ahora bien, existe un interés sin duda más prevalente (STS de 15 de marzo de 2013) que es el de los menores a una vivienda adecuada a sus necesidades, que conforme a la regla dispuesta en el art. 96 CC, se identifica con la que fue vivienda familiar hasta la ruptura del matrimonio.

En consecuencia, puede apreciarse de la doctrina jurisprudencial, en el marco del derecho común, un diferente tratamiento del derecho de uso sobre la vivienda familiar, cuando existen hijos menores, que no permite explícitas limitaciones temporales, si bien, resultarán de modo indirecto, y cuando no existen hijos o éstos son mayores, pues en este último caso, a falta de otro interés superior que atender, se tutela el derecho del propietario, imponiendo la regla de necesaria temporalidad del derecho. Y es que, cuando concurren hijos menores, el plazo de vigencia del derecho de uso está ya fijado en el límite de la mayoría de edad. Así lo declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2018: “La vinculación del cese del uso del domicilio familiar, una vez alcanzada la mayoría de

edad de los hijos, proporciona la certidumbre precisa para hacer efectivo el principio de seguridad jurídica, desde el momento en que sujeta la medida a un plazo, que opera como límite temporal, cual es la mayoría de edad”.

Por ello, y puesto que en este caso existe un hijo menor de edad cuya custodia se atribuye a la madre, no resulta preciso señalar el límite temporal del derecho de uso asignado a la misma a efectos de su acceso al Registro de la Propiedad.

Procede, por tanto, estimar el recurso y revocar el defecto recogido en la nota de calificación.

También la DGRN (Resoluciones de 25 de febrero (RJ 1988, 1321) y 9 y 10 de marzo de 1988 (RJ 1988, 2529)), ha admitido el carácter inscribible del convenio regulador sobre liquidación del régimen económico-matrimonial que conste en testimonio judicial acreditativo de dicho convenio y que haya sido aprobado por la sentencia que acuerda la separación; y ello porque se considera que se trata de un acuerdo de los cónyuges que acontece dentro de la esfera judicial y es presupuesto necesario de la misma sentencia modificativa del estado de casado. Pero esta posibilidad ha de interpretarse en sus justos términos, atendiendo a la naturaleza, contenido, valor y efectos propios del convenio regulador (cfr. artículos 90, 91 y 103 del Código Civil), sin que pueda servir de cauce formal para otros actos que tienen su significación propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de los particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida.

La Dirección General de Registro y Notariado, en su Resolución de 29 de octubre de 2008, ya manifestó que "El régimen de separación de bienes está basado en la comunidad romana pero ello no autoriza a identificar ambas regulaciones. Esta diferenciación resulta, en nuestro ordenamiento, del hecho de que el régimen económico matrimonial de separación de bienes sólo pueda existir entre cónyuges, así como de la afectación de los bienes al sostenimiento de las cargas del matrimonio, de las especialidades en la gestión de los bienes de un cónyuge por el otro, de la presunción de donación en caso de concurso de un cónyuge y de las limitaciones que para disponer se derivan del destino a vivienda habitual de un inmueble. Nada de esto sucede en una comunidad romana en la que en ningún

momento existen consecuencias patrimoniales derivadas de las circunstancias personales de los titulares, pues ni los bienes integrantes de esta comunidad se sujetan a afectación especial alguna ni sufren especiales limitaciones a su disposición.

Por otra parte, la regulación legal del convenio de separación y divorcio no limita su contenido a la liquidación del régimen de gananciales sino que se refiere, sin más, a la liquidación del régimen económico matrimonial. Ciertamente, en el régimen de separación es posible que dicha liquidación sea innecesaria (por no existir deudas pendientes o por su conversión en una comunidad ordinaria), pero puede ocurrir lo contrario cuando existe un patrimonio activo común que no se desea seguir compartiendo o deudas de las que no se desea seguir respondiendo".

En definitiva, puede establecerse como conclusión derivada de la doctrina de esta Dirección General, que el convenio regulador ha de considerarse título inscribible en materia de liquidación del régimen económico-matrimonial, en aquellos negocios que puedan tener carácter familiar, como pudiera ser la liquidación del patrimonio ganancial, así como (en los supuestos del régimen de separación de bienes) la adjudicación de la vivienda habitual y otros bienes accesorios a ella, destinados a la convivencia y uso ordinario de la familia, y en general para la liquidación del conjunto de relaciones patrimoniales que puedan existir entre los cónyuges derivadas de la vida en común.

Teniendo en cuenta esto, recientes Resoluciones de este Centro Directivo (Resoluciones de 18 de mayo (RJ 2017, 2512) y 26 de julio de 2017) han admitido la viabilidad como título inscribible de un acuerdo transaccional homologado por el juez, siempre que su objeto sea el propio de un convenio regulador (artículo 90 del Código Civil) y resulte de la documentación presentada la conexión de dicho acuerdo con una situación de crisis matrimonial.

8.2 Resolución núm. 13877/2017 de 2 noviembre. RJ 2017\4968

EXTINCIÓN DE CONDOMINIO.

Es un recurso interpuesto contra una nota de calificación negativa por la que se deniega la inscripción de un testimonio de auto por el que se homologa un acuerdo de extinción de

condominio; la DGRN acuerda desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación impugnada.

Hechos:

Ejercitada la acción de división de cosa común sobre inmueble que pertenece por mitad y proindiviso a dos ex cónyuges actualmente divorciados y, en su momento, casados bajo el régimen de separación de bienes, durante el procedimiento se presenta ante el Juzgado acuerdo suscrito por las partes por el que se lleva a cabo la extinción del condominio. Se presenta en el Registro de la Propiedad testimonio del auto judicial por el que se homologa el acuerdo alcanzado entre las partes.

En el auto sobre división de cosa común, se homologó la transacción solicitada por las partes y se declaró finalizado el proceso.

Se presentó testimonio del indicado auto judicial en el Registro de la Propiedad, y fue objeto de la siguiente nota de calificación: "...acuerda suspender la inscripción en base a: es necesario otorgar escritura pública para disolver y liquidar la comunidad formada entre A. P. P. y M. C.L. V. sobre las fincas que les pertenecen por mitades indivisas. En la misma, se deberán hacer constar las circunstancias personales completas de los otorgantes, incluyendo el estado civil que no consta en el documento presentado.

Todo ello conforme al principio de titulación pública, artículo 3 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946, 886), los negocios jurídicos deben acceder al Registro a través del título formal adecuado.

La Resolución de 6 de septiembre de 2016 de la Dirección General 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 (RCL 2000, 34)), 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).

El motivo principal por el que se deniega la inscripción es la falta de escritura pública para disolver y liquidar la comunidad formada entre don A. P. P. y doña M. C. L. V. sobre las fincas que les pertenecen por mitades indivisas.

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 Secretarios Judiciales, a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen por 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.

Ante la exigencia de elevación a escritura pública del acuerdo al que llegaron los ex cónyuges la recurrente no comparte dicha conclusión ni por razones de forma ni de fondo. Por razones de forma porque estos documentos deben considerarse públicos a todos los efectos y por tal motivo hallarse comprendidos dentro de los contemplados en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria. En cuanto a los motivos de fondo, repele a las reglas más básicas de la hermenéutica actual que se exija que la resolución aprobatoria de las operaciones divisorias tras el ejercicio de una *actio communi dividendo* por alguno de los cónyuges o ex cónyuges en un proceso declarativo ordinario deba adoptar la forma de sentencia y no auto.

Lo que la DGRN parece estar exigiendo es la solución contenciosa de todo litigio, proscribiendo el acuerdo entre las partes ya que de forma tan grave sanciona el mismo. Los acuerdos que en el seno de estos procedimientos adoptan las partes, a veces son el menor de los daños que pueden inferirse recíprocamente y en un caso como el presente, donde consta expresamente un documento suscrito por los respectivos abogados y procuradores de los ex cónyuges, resulta evidente que ambos estuvieron debidamente asesorados para alcanzar el acuerdo transaccional que ulteriormente fue objeto de aprobación por la autoridad judicial. Y resulta tan evidente la evolución del legislador sobre el ejercicio de la “*actio communi dividendo*” por parte de los cónyuges o ex cónyuges que ya no solo existe la previsión de los artículos 400 y siguientes del Código Civil sino que la Ley 5/2012 de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles vino, en su Disposición Final Tercera, a añadir una excepción 4ª al apartado 3 del artículo 438, con la siguiente redacción:

“En los procedimientos de separación, divorcio o nulidad y en los que tengan por objeto obtener la eficacia civil de las resoluciones o decisiones eclesiásticas, cualquiera de los cónyuges podrá ejercer simultáneamente la acción de división de la cosa común respecto de los bienes que tengan en comunidad ordinaria indivisa. Si hubiere diversos bienes en régimen de comunidad ordinaria indivisa y uno de los cónyuges lo solicitare, el tribunal puede considerarlos en conjunto a los efectos de formar lotes o adjudicatarios”.

Es decir, cuando el legislador ya no hace esperar a los cónyuges a la terminación del procedimiento de separación, nulidad o divorcio sino que les permite el ejercicio simultáneo de la acción de división de la cosa común, repele al sentido común que la DGRN haya evolucionado en sentido inverso, esto es, en exigir el otorgamiento de escritura pública entre personas que están o han pasado una crisis conyugal. Pretender que años más tarde al acuerdo aprobado judicialmente en que los ex cónyuges han contado con el debido asesoramiento comparezcan libre y voluntariamente a repetir lo que ya han suscrito en su día en presencia judicial y bajo la fe pública del secretario judicial supone un desconocimiento de la realidad social y de los pormenores que acontecen entre aquellos que en su día estuvieron unidos por un vínculo conyugal.

Todo lo cual supone ir contra un precepto básico del Código Civil, el artículo 3, que textualmente dispone: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.”

La suspensión de esta inscripción por los motivos aducidos lleva a concluir a quienes en su día llegaron a un acuerdo que no solo aligera los Juzgados sino que evita el enconamiento de situaciones personales y patrimoniales complicadas y sostenidas en el tiempo, que de nada sirven abogados, procuradores, supervisiones de sus actuaciones por Juzgados y Tribunales e intervención de la fe pública de Secretarios Judiciales si más tarde aquellas partes se ven compelidas a reiterar trámites y gastos en notarías.

La registradora mantuvo íntegramente su calificación:

En primer lugar, recuerda lo que dispone el artículo 326 de la Ley Hipotecaria: "El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma".

En base a dicho precepto, es continua doctrina de esta Dirección General (Resolución de 25 de julio de 2017 (RJ 2017, 3821) , basada en el contenido del artículo y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000 (RJ 2000, 6275)), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad y Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho.

Enlazando con lo anterior, no procede llevar a cabo un pronunciamiento en relación a documentos que no se pusieron a disposición de la registradora mercantil al tiempo de llevar a cabo su calificación sin perjuicio de que llevándose a cabo una nueva presentación se adopte un nuevo acuerdo de calificación en el que se haga referencia a dichos documentos (artículo 108 del Reglamento Hipotecario).

Entrando en el fondo del recurso, la cuestión debatida ha sido resuelta por la DGRN en numerosas ocasiones habiéndose elaborado una reiterada doctrina que resulta de plena aplicación al presente supuesto.

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.

En estos supuestos, por tanto, se debe acudir a lo señalado en el artículo 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «Aprobación de las operaciones divisorias. Oposición a ellas.

1.º—El Secretario judicial dará traslado a las partes de las operaciones divisorias, emplazándolas por diez días para que formulen oposición. Durante este plazo, podrán las partes examinar en la Oficina judicial los autos y las operaciones divisorias y obtener, a su costa, las copias que soliciten. La oposición habrá de formularse por escrito, expresando los puntos de las operaciones divisorias a que se refiere y las razones en que se funda.

2.º–Pasado dicho termino sin hacerse oposición o luego que los interesados hayan manifestado su conformidad, el Secretario judicial dictará decreto aprobando las operaciones divisorias, mandando protocolizarlas.

3.º–Cuando en tiempo hábil se hubiere formalizado la oposición a las operaciones divisorias, el Secretario judicial convocará al contador y a las partes a una comparecencia ante el Tribunal, que se celebrará dentro de los diez días siguientes.

4.º–Si en la comparecencia se alcanzara la conformidad de todos los interesados respecto a las cuestiones promovidas, se ejecutará lo acordado y el contador hará en las operaciones divisorias las reformas convenidas, que serán aprobadas con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo».

De manera expresa se ha pronunciado la Resolución de 6 de septiembre de 2016 para un supuesto similar al aquí estudiado: “(...) 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.

La Dirección General ha tenido ocasión de manifestar recientemente (Resolución de 9 de julio de 2013 (RJ 2013, 6667)) 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 (...).”.

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.

En el supuesto de este expediente, los titulares adquirieron las fincas en estado de casados en régimen de separación de bienes y no ha quedado acreditado ni el carácter habitual de alguna de las viviendas adjudicadas ni que al tiempo de emitirse la calificación por parte de la registradora, exista una conexión directa entre este acuerdo y la crisis matrimonial de los contendientes. Por tanto, procede confirmar el defecto objeto de recurso, sin perjuicio de que pueda presentarse toda la documentación que se considere oportuna nuevamente a la registradora, para que ésta pueda decidir si resulta o no título inscribible el auto que homologa esta transacción judicial, a la vista de la doctrina antes expuesta.

En consecuencia, la DGRN ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

8.3 Resolución núm. 8946/2016 de 6 septiembre. RJ 2016\4624

DIVISIÓN DE HERENCIA.

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. 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 (RCL 1946, 886) 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.

Sin embargo, los tribunales, en contra del criterio de la DGRN, consideran que el acto de homologación de la transacción judicial, sí es título suficiente para la inscripción.

En la Sentencia de 27 de Junio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Sevilla, sobre homologación judicial de acuerdo transaccional sobre división de herencia se sostiene que el acto de homologación judicial no vulnera ninguna prohibición legal ni contraviene el orden público, y se dicta solo si recae sobre materias sobre las que las partes pueden transigir, como es el caso, por lo que es título suficiente para la inscripción

Hechos: Se presenta en el Registro de la Propiedad un acordada entre las partes demandantes y demandada en materia de testimonio de auto judicial por el que se homologa la transacción judicial división judicial de herencia, adjudicándose las fincas por mitad y proindiviso

El Registrador denegó la inscripción por considerar que la documentación presentada no es inscribible, pues, a su juicio, se limita a acreditar la existencia de un acuerdo transaccional privado que carece de eficacia traslativo de dominio a los efectos del Registro de la Propiedad.

Interpuesta demanda contra dicha calificación registral, la parte demandada se opone alegando que la calificación negativa sigue la doctrina establecida por el particular por la DRGN en numerosas resoluciones que superan la confusa doctrina anterior, especialmente tras la nueva LEC y su art. 787.2.

Añade que del texto del auto que se cuestiona se desprende una serie de acuerdos que obligan a las partes, pero se encuentran incompletos, necesitando un documento público que termine de completarlos.

La Sentencia estima la demanda.

Comienza señalando que la función calificadora, ha experimentado un desarrollo expansivo, en la que ha pasado de la simple toma de razón al modelo actual regulado en el art. 18 LH, que obliga al Registrador a constatar la validez del acto jurídico de que se trate de acuerdo con el principio de legalidad y limitando su actuación al acto mismo, sin interferir en lo que sería propio de la actividad jurisdiccional.

A continuación transcribe gran parte de la Sentencia de la AP Madrid de 29-10-2012, que hace consideraciones generales sobre la calificación registral de los documentos judiciales y sobre algunas cuestiones concretas (por ejemplo, tracto sucesivo, herencia yacente).

Concluye señalando que en el caso de autos “la calificación negativa en cuanto a que un acto de homologación judicial no es título suficiente no puede compartirse, ni tampoco los razonamientos en cuanto a que dicha resolución judicial no valora las pruebas ni contiene un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de las partes.

El auto de homologación no vulnera ninguna prohibición legal ni contraviene el orden público, y se dicta solo si recae sobre materias sobre las que las partes pueden transigir, como es el caso, por lo que procede estimar la demanda”.

Esta sentencia admite la inscribibilidad de un auto de homologación judicial de una transacción sin necesidad de escritura pública. Contrasta, por tanto, con la doctrina que ha venido sosteniendo la DGRN según la cual la transacción privada homologada judicialmente no es título inscribible, al ser un acuerdo privado que dicha homologación no convierte en público (por todas, R. 9 de julio de 2013, R. 6 de junio de 2018).

Bien es cierto que en las últimas resoluciones se atisba un cierto cambio de criterio al contemplar algunas excepciones en aquellos casos en que el acuerdo es equiparable, por razón de los bienes objeto del mismo y su conexión con una situación de crisis matrimonial, al convenio regulador que se homologa judicialmente²⁴.

²⁴CASAS, Juan Carlos: "Sentencias: El acto de homologación de la TRANSACCIÓN JUDICIAL, (en contra del criterio de la DGRN), sí es título suficiente para la inscripción"; <https://regispro.es/sentencia-el-acto-de-homologacion-judicial-en-contra-del-criterio-de-la-dgrn-si-es-titulo-suficiente-para-la-inscripcion/>

Es el caso de la R. 18 de Septiembre de 2017, que admite la inscripción del acuerdo transaccional homologado judicialmente sobre vivienda habitual en ejecución de sentencia de separación. Y en similar sentido, las R. 18 de mayo de 2017, R. 2 de Noviembre de 2017, y R. 8 de Noviembre de 2017. Parece abrirse paso, pues, a un criterio diferente al sostenido tradicionalmente por la DGRN, y no solo por estas excepciones sino también por sentencias como la que nos ocupa, o la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Zaragoza, de 21 de Diciembre de 2017, según la cual el acuerdo transaccional homologado judicialmente es un título inscribible en el Registro de la Propiedad, considerando que no es cierto que el juez realice un simple control formal, una suerte de convalidación automática del acuerdo transaccional, concurriendo los requisitos de capacidad y poder de disposición, sino que el art. 19 LEC exige específicamente un control jurisdiccional sobre su legalidad y sus efectos con respecto de tercero.

Y que, aunque pueda ser susceptible de novación o modificación por las partes, y también, de impugnación, ello ocurre en todos los contratos, por lo que este motivo no puede justificar la no inscripción del acuerdo transaccional²⁵.

8.4 Resolución núm. 3195/2018 de 20 febrero. RJ 2018\801

ACUERDO TRANSACCIONAL SOBRE SERVIDUMBRE DE PASO.

En el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad por la que se suspende la inscripción de una servidumbre, la DGRN acuerda desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación impugnada.

Se discute si es inscribible la constitución de una servidumbre de paso en virtud de la homologación judicial de un acuerdo transaccional, señalando además la registradora como defecto que la servidumbre no está debidamente constituida.

En relación al primero de los defectos, de acuerdo a la doctrina de la DGRN, 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

²⁵CASAS, Juan Carlos: "Sentencias: El acto de homologación de la TRANSACCIÓN JUDICIAL, (en contra del criterio de la DGRN), sí es título suficiente para la inscripción"; <https://regispro.es/sentencia-el-acto-de-homologacion-judicial-en-contra-del-criterio-de-la-dgrn-si-es-titulo-suficiente-para-la-inscripcion/>

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 (Resolución 27 de febrero de 2017 (RJ 2017, 737)).

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 el 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 (RJ 2016, 4624) 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.

Además la DGRN ha manifestado (Resolución de 9 de julio de 2013 (RJ 2013, 6667)) 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 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).

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 (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 letrado de la Administración de Justicia, pero en cualquier caso ordenando protocolizarlas.

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

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

Y, a este respecto, como ha dicho la Dirección General (Resolución 3 de junio de 2010 (RJ 2010, 3635)) "... 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 libere, 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 (artículos 1217 , 1218 , 1279 y 1280 del Código Civil, artículo 3 de la Ley Hipotecaria y artículos 143 y 144 del Reglamento Notarial (RCL 1945, 57)).

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.

En el caso de este expediente, el auto de homologación que se inserta en la escritura calificada dispone en sus antecedentes de hecho que "ambas partes están de acuerdo en que el terreno por el que se accede desde la finca del demandante (...) es propiedad de los demandados y sobre dicho terreno se halla constituida una servidumbre de paso a favor de la finca del demandante en documento privado de 4 de julio de 1948 por los entonces propietarios de las respectivas fincas de los litigantes (don L. C. V., padre del demandado y don J. F. V., vendedor de la finca del actor). Ambas partes se comprometen a respetar esa servidumbre y el acceso a sus respectivas fincas por ese terreno".

En consecuencia, el acuerdo se limita al reconocimiento de una servidumbre previa y a la obligación de respetarla, ni siquiera implica su constitución *ex novo* con motivo del procedimiento entablado y el auto se circunscribe a disponer que conforme los apartados 1, 2 y 3, del artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca

limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero y no encontrándose el acuerdo alcanzado en ninguno de estos supuestos lo homologa declarando finalizado el proceso.

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

Procede en consecuencia confirmar el defecto recogido en la nota.

En relación al segundo de los defectos, también debe ser confirmado. Para que la servidumbre, constituida en el documento privado a que hace referencia el auto homologado que se inserta en el título calificado, pueda inscribirse debe hallarse suficientemente delimitada, en virtud de las exigencias del principio de especialidad (artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario) y de libertad de trabas del dominio (artículos 348 del Código Civil y 25 y 27 de la Ley Hipotecaria).

En este sentido ha de destacarse que es doctrina reiterada de la DGRN (Resoluciones de 29 de septiembre de 1966 y 27 de agosto de 1982), que la inscripción del derecho de servidumbre debe expresar su extensión, límites y demás características configuradoras, como presupuesto básico para la fijación de los derechos del predio dominante y las limitaciones del sirviente y, por tanto, no puede considerarse como suficiente a tal efecto, la identificación que de aquéllas se efectúa cuando se convienen indeterminaciones sobre datos esenciales que afectan a las facultades de inmediato uso material que las servidumbres confieren, con la consiguiente vinculación (sin límites temporales en el supuesto) de la propiedad en una extensión superior a la exigida por la causa que justifica la existencia de la servidumbre.

En consecuencia, la Dirección General desestima el recurso y confirma la nota de calificación de la registradora.

8.5 Resolución núm. 13754/2018 de 21 septiembre. RJ 2018,4487.

ACUERDO ANTES DE LA SUBASTA Y MANDAMIENTO DE CANCELACIÓN.

El objeto del recurso es decidir si procede o no la práctica de las cancelaciones acordadas en virtud de mandamiento judicial respecto de las cargas posteriores a una hipoteca que fue objeto de un procedimiento de ejecución que concluyó en virtud de una transacción entre ejecutante y ejecutado, transacción homologada judicialmente antes de haber tenido lugar la correspondiente subasta, y sin que ni en el acuerdo de transacción ni en el auto de homologación se haga alusión alguna a la citada cancelación: mandamiento que se expide en base a una diligencia de ordenación librada seis años después de que el juez ordenase, como consecuencia de la transacción, el archivo de las actuaciones: la cancelación de las cargas posteriores a la inscripción de la hipoteca que garantiza el préstamo saldado mediante la dación en pago de la finca hipotecada no encuentra amparo en nuestro vigente Derecho positivo, ni resulta compatible, en ausencia de la conformidad de sus titulares, con el principio de tutela judicial efectiva del derecho de los titulares de tales cargas, titulares que ni han podido ejercitar sus derechos a pagar la deuda y subrogarse en la posición del acreedor, ni a intervenir en la subasta, ni a obtener, en su caso, el sobrante sobre el precio del remate, dada la conclusión del procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados en virtud del acuerdo transaccional alcanzado entre ejecutante y ejecutado, ni finalmente han prestado su consentimiento a dicho acuerdo que, no les resulta oponible.

La dación en pago fue acordada en virtud de transacción judicial homologada judicialmente en sede del procedimiento de ejecución hipotecaria 604/2011. En la transacción judicial únicamente se acordó la dación en pago sin estipular nada sobre las cargas que pesaban sobre la finca.

El auto que pone fin al procedimiento se limita a la homologación de la transacción y a poner fin al procedimiento y a declarar el archivo de actuaciones.

El mandamiento presentado ordena la cancelación de cargas posteriores a la hipoteca ejecutada conforme al artículo 674 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), artículo previsto para los casos en que el procedimiento culmina con un Decreto o Auto de adjudicación. El auto en el que se basa el mandamiento (de

homologación de transacción judicial) no contiene declaración alguna de cancelación de cargas posteriores a la hipoteca objeto del procedimiento.

Los titulares de cargas posteriores a la hipoteca no tuvieron intervención en el procedimiento, ni se sacaron los bienes a subasta, ni hubo adjudicación determinando si quedó o no sobrante; por lo que por el principio de tutela judicial efectiva no procede la cancelación de sus derechos; no se han seguido los trámites previstos en el art. 132 de la Ley Hipotecaria y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) . Por estos motivos la Registradora suspende la cancelación de tales cargas posteriores a la inscripción de la hipoteca.

En este caso, la presentación en el Registro de la Propiedad de la documentación relativa a la transacción homologada judicialmente, y concretada en una dación en pago del préstamo hipotecario, dio lugar no sólo a la inscripción de la finca (la nuda propiedad de la tercera parte indivisa de la finca) a favor del acreedor hipotecario, sino también a la cancelación por consolidación de la hipoteca.

La inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho de hipoteca le dota de pleno reconocimiento legal y provoca que, desde ese momento y salvo señaladísimas excepciones, sean irrelevantes para el acreedor las vicisitudes por las que pueda pasar la finca hipotecada. Si a la inscripción se añaden pactos relativos a su ejercicio, como el de venta extrajudicial, en nada queda alterada la eficacia del derecho inscrito; bien al contrario, se refuerza al poner en conocimiento de terceros que existe la posibilidad de que el derecho se ejercite en esa forma concreta y en su perjuicio (Resolución de 1 de octubre de 2010), de forma que esta Dirección General ha considerado que el efecto de purga derivado del ejercicio por la vía extrajudicial de la hipoteca y la subsiguiente cancelación de asientos se produce aun cuando no se solicite expresamente (Resolución de 11 de febrero de 1998 (RJ 1998, 1112)).

En este sentido, es importante subrayar que en sede de ejercicio extrajudicial de hipoteca la salvaguardia de la posición jurídica de los terceros afectados por la eventual purga se consigue no sólo con la oportuna notificación de la existencia del procedimiento (que aquí no se discute), sino también reconociéndoles expresamente la posibilidad de ejercitar, si lo estiman conveniente, los derechos de intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate

el importe del crédito y de los intereses y gastos en la parte asegurada por la hipoteca, derechos que el ordenamiento les reconoce explícitamente.

Por este motivo (necesidad de salvaguardar los derechos de los titulares de derechos y cargas posteriores) en los casos en que la subasta, como vía ordinaria de realización del valor del bien dentro del procedimiento de ejecución, se sustituye por un convenio de realización entre ejecutante y ejecutado aprobado por el letrado de la Administración de Justicia, el artículo 640.3, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) exige que "cuando el convenio se refiera a bienes susceptibles de inscripción registral será necesaria, para su aprobación, la conformidad de los acreedores y terceros poseedores que hubieran inscrito o anotado sus derechos en el Registro correspondiente con posterioridad al gravamen que se ejecuta", conformidad que en el caso objeto de este expediente no está acreditada respecto de las titulares registrales de las tres anotaciones preventivas de embargo posteriores a la inscripción de la hipoteca y vigentes a la fecha de la calificación recurrida.

Por todo ello no cabe acoger favorablemente la pretensión impugnativa del recurrente, pues la cancelación de las cargas posteriores a la inscripción de la hipoteca que garantiza el préstamo saldado mediante la dación en pago de la finca hipotecada no encuentra amparo en nuestro vigente Derecho positivo, ni resulta compatible, en ausencia de la conformidad de sus titulares -o de trámites equivalentes a los previstos legalmente para la salvaguarda de tales derechos en el caso de las ejecuciones judiciales o extrajudiciales de la finca hipotecada-, con el principio de tutela judicial efectiva del derecho de los titulares de tales cargas, titulares que ni han podido ejercitar sus derechos a pagar la deuda y subrogarse en la posición del acreedor, ni a intervenir en la subasta.

Para finalizar, el caso resuelto por la **RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 18 DE OCTUBRE DE 2017** es bastante excepcional, en tanto trata sobre la inscripción en el Registro Mercantil, de un acuerdo homologado por un Juzgado de Paz, para disolver y liquidar una sociedad.

En el caso resuelto, el Juzgado de Paz de Recas otorgó acto de conciliación por el que se acordó la disolución y liquidación de una sociedad, el cese de los administradores, la designación de los liquidadores y la inscripción en el Registro de la Propiedad de la adjudicación a los socios del bien inmueble que constituye el activo social. Tras dicho acto de conciliación, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción y de lo Mercantil de Toledo, dictó auto de ejecución de dicho acto de conciliación.

Ante la solicitud de inscripción de los acuerdos incluidos en el auto de ejecución, referidos al acto de conciliación, la registradora mercantil deniega de la misma, en tanto entiende que el acto de conciliación no es inscribible en sí mismo, aunque se presente con el auto de ejecución, siendo necesario el otorgamiento de escritura pública con cumplimiento de los requisitos mercantiles. Por el contrario, el recurrente entiende que el auto de ejecución es inscribible.

Para resolver sobre esta cuestión la DGRN aclara primero la naturaleza jurídica del acuerdo transaccional homologado judicialmente. Tal y como dice la DGRN el acuerdo transaccional es un contrato por el que las partes evitan o ponen fin a una disputa judicial. Alcanzado este acuerdo, el objeto de éste queda fuera del ámbito judicial, debiendo ser ejecutado por los interesados dentro del plano contractual y, por su parte, la autoridad judicial solo valora la disponibilidad del objeto del proceso. Es decir, si las partes tienen capacidad para alcanzar el acuerdo o si la materia de éste está fuera de su disposición. En relación con un contrato ordinario, los acuerdos transaccionales tienen la particularidad de ser homologados judicialmente. Sin embargo, el alcance de la homologación se limita a poner fin al litigio. En consecuencia, la homologación judicial no es equiparable a una resolución judicial que, sí tendría acceso al Registro Mercantil o de la Propiedad (art. 3 de la Ley Hipotecaria, referido al Registro de la Propiedad y aplicado por analogía al Registro Mercantil).

En caso de que una de las partes del acuerdo transaccional no cumpliera con sus obligaciones, impidiendo, en este caso, el otorgamiento de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad. Al ser el acuerdo transaccional homologado ejecutable, la otra parte o partes pueden, primero requerir al juez para que dicte auto de ejecución supliendo

la voluntad de la parte incumplidora y, posteriormente, acudir a la Notaría para otorgar la escritura pertinente, apoyándose en los documentos judiciales, siempre y cuando los elementos esenciales del negocio estén predeterminados. Todo ello, además, cumpliendo con las formalidades y requisitos de los actos a inscribir.

Aclarado el concepto de acuerdo transaccional, la DGRN entiende que el acta de conciliación en un contrato entre las partes intervinientes que se formaliza en este tipo de documento, con naturaleza de documento público, si bien, no inscribible directamente. Por lo tanto, requiere, como ya hemos visto, del otorgamiento de la pertinente escritura²⁶.

CONCLUSIONES

La doctrina de la DGRN según la cual el acuerdo transaccional homologado judicialmente no es título formal apto para la inscripción supone, a mi juicio, un grave perjuicio para las partes implicadas, ya que los que un día llegaron a un acuerdo van a tener que repetir la realización de trámites y gastos en el notario. Es decir, se repetiría un acuerdo que ya había sido suscrito en presencia judicial y bajo la fe pública del secretario judicial

Se trata de un trámite que además de ser costoso, no añade nada nuevo a la homologación judicial de la transacción.

También hay que tener en cuenta que el auto de homologación de la transacción judicial ha sido expedido por un fedatario público.

Por otra parte, la DGRN no tiene en cuenta que el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece que para que los títulos puedan ser inscritos deberán estar consignados en escritura pública o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos.

²⁶ PLANA PALUZIE, Álex: "Inscripción registral de acuerdos transaccionales o actos de conciliación homologados judicialmente"(2017)

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ALBALADEJO GARCÍA, M: *Derecho Civil*, Editorial Edisofer, Madrid, 2009.

BAÑÓN GONZÁLEZ, ALEJANDRO M. : "Controvertida doctrina de la DGRN sobre la "no inscripción" de los autos de homologación de acuerdos o transacciones judiciales".(2018)

BERNÁ I XIRGO, J. - ROCA SASTRE, L. - ROCA SASTRE, R.M: *Derecho Hipotecario*, Editorial Bosch, Barcelona, 2008.

DURÁN RIVACOBIA, Ramon - MENÉNDEZ MATO, Juan Carlos, *La transacción expresa y tácita*, Thomson Reuters- Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

El título formal: examen del artículo tercero de la ley y concordantes del reglamento (2017);
<https://www.notariosyregistradores.com>

Faus, Manuel: "Documentación apta para la inscripción en el Registro de la Propiedad";
<https://practicos-vlex.es>

Reseña y comentario RDGRN 18-10-2017; <https://regispro.es/rdrn-la-conciliacion-registral-al-igual-que-la-notarial-o-ante-el-letrado-de-la-administracion-de-justicia-tiene-fuerza-ejecutiva-pero-para-inscribir-la-dgrn-exige-siempre-escritura-publica/>

Resolución núm. 8051/2018 de 30 de mayo. RJ 2018/2512

Resolución núm. 13877/2017 de 2 de noviembre. RJ 2017/4968

Resolución núm. 8946/2016 de 6 de septiembre. RJ 2016/4624

Resolución núm. 3195/2018 de 20 de febrero. RJ 2018/801

Resolución núm. 13754/2018 de 21 de septiembre. RJ 2018/4487