

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11321** *Resolución de 20 de julio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Priego de Córdoba a inscribir un testimonio de un auto de homologación de una transacción judicial.*

En el recurso interpuesto por doña C. P. A. Contra la negativa del registrador de la Propiedad de Priego de Córdoba, don Miguel Román Sevilla, a inscribir un testimonio de un auto de homologación de una transacción judicial.

##### Hechos

###### I

En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción único de Priego de Córdoba se tramitó procedimiento ordinario 388/2017 a instancias de don A. D. P. P. contra doña C. P. A., cuyo objeto era la disolución del condominio existente entre las partes sobre dos viviendas. Con fecha 26 de enero de 2018 se dictó auto por el que se homologaba el acuerdo transaccional alcanzado entre las partes por cuya virtud se adjudicaba las fincas a doña C. P. A.

###### II

Testimonio del citado auto se presentó en el Registro de la Propiedad de Priego de Córdoba, siendo objeto de calificación en los siguientes términos: «Hechos. El documento presentado consiste en el testimonio de un auto judicial de homologación de un acuerdo transaccional alcanzado en un procedimiento ordinario por los cotitulares registrales de dos fincas registrales, para extinguir el condominio sobre las mismas. Fundamentos de derecho. De acuerdo con los Artículos 1.3, 3, 9, 21, 18, 40 y 83 de la Ley Hipotecaria; 19, 207.2, 209, 415.2, 455, 517, 524 y 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1809 a 1819 del Código Civil; 51.9.<sup>a</sup> y 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de abril de 2005; 2 de marzo de 2006; 9 de abril de 2007; 3 de junio y 15 de julio de 2010; 8 de julio de 2011; 11 de abril, 8 de mayo y 16 de julio de 2012; 11 de mayo, 9 de julio, 5 y 28 de agosto y 18 de diciembre de 2013; 25 de febrero y 23 de mayo de 2014; 3 de marzo y 2 de octubre de 2015; 9 de febrero, 4 de mayo, 2 de junio, 19 de julio, 6 de septiembre, 30 de noviembre y 21 de diciembre de 2016; 27 de febrero, 6 de abril y 17 de Mayo de 2017, el documento presentado no es título inscribible en el Registro de la Propiedad, debiendo otorgarse la correspondiente escritura pública de extinción de condominio. En tal sentido, extractamos los siguientes argumentos de los fundamentos de derecho de la citada Resolución DGRN de 17 de Mayo de 2017, que resuelve recurso interpuesto contra la calificación del registrador de Mataró N.º1 («BOE» de 9 de Junio de 2017): «(..) 2. La cuestión debatida ha sido resuelta por esta Dirección General en numerosas ocasiones habiéndose elaborado una reiterada doctrina que resulta de plena aplicación al presente supuesto (vid. la reciente Resolución de 6 de abril de 2017 en un supuesto sustancialmente idéntico al que provoca esta Resolución). De acuerdo a dicha doctrina, el principio de titulación formal en nuestro Derecho viene instaurado en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, exigiéndose en su virtud titulación pública (ya sea notarial, judicial o administrativa, atendiendo a la naturaleza de los casos y supuestos del negocio en ellos contenido), siendo muy excepcional los supuestos en los que se permite la mutación jurídico real en documento o instancia privada con plena relevancia registral, sin que el caso aquí planteado pueda encajarse en alguna de estas excepciones (cfr.

Resolución 27 de febrero de 2017). Por ello, debe analizarse cuál es la verdadera naturaleza que tiene el acuerdo transaccional referido, así como la eficacia formal que le confiere, en su caso, la homologación judicial recaída. La transacción, se encuentra definida en nuestro Código Civil como el contrato por el que las partes, dando, prometiendo o reteniendo alguna evitan la provocación de un pleito o ponen término al que hubiesen iniciado. En este mismo sentido, la propia ley jurisdiccional civil, reconoce la transacción como un modo de terminación del proceso, que implica la facultad de disposición del objeto del proceso quedando desde entonces el mismo fuera del ámbito de actuación jurisdiccional y sometida a la exclusiva voluntad de los interesados, y estando reservada la intervención del juez a la valoración de dicha disponibilidad del objeto del proceso y no al fondo del mismo. En la Resolución de 6 de septiembre de 2016 se señaló que: ««(...) la transacción, aun homologada judicialmente no es una sentencia y por ello carece de su contenido y efectos por cuanto, al carecer de un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, nada impide su impugnación judicial en los términos previstos en la Ley (artículo 1817 del Código Civil). El auto de homologación tampoco es una sentencia pues el Juez se limita a comprobar la capacidad de los otorgantes para transigir y la inexistencia de prohibiciones o limitaciones derivadas de la Ley (artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero sin que lleve a cabo ni una valoración de las pruebas ni un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes (artículo 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). No cabe en consecuencia amparar las afirmaciones del escrito de recurso que pretenden equiparar el supuesto de hecho al de presentación en el Registro de la Propiedad del testimonio de una sentencia recaída en procedimiento ordinario. Esta Dirección General ha tenido ocasión de manifestar recientemente (cfr. Resolución de 9 de julio de 2013) que «la homologación judicial no altera el carácter privado del documento pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo. Las partes no podrán en ningún caso negar, en el plano obligacional, el pacto transaccional alcanzado y están obligados, por tanto, a darle cumplimiento». Si bien es cierto que en virtud del principio de libertad contractual es posible alcanzar dicho acuerdo tanto dentro como fuera del procedimiento judicial, no es menos cierto que para que dicho acuerdo sea inscribible en el Registro de la Propiedad deberán cumplirse los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria (...)). También ha tenido ocasión de señalar esta Dirección General que en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública, por aplicación del artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (cfr. Resolución de 9 de diciembre de 2010). La protocolización notarial de la partición judicial, siempre y cuando haya concluido sin oposición, viene impuesta como regla general por el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este criterio, además, es compartido unánimemente por la doctrina, para quienes la referencia a la sentencia firme contenida en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición. En efecto, el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que la aprobación de las operaciones divisorias se realiza mediante decreto del secretario judicial, hoy letrado de la Administración de Justicia, pero en cualquier caso ordenando protocolizarlas». 3. En el caso objeto de recurso se ha llegado a un acuerdo transaccional entre las partes de un procedimiento ordinario de disolución de condominio. Como ya se ha señalado, la transacción homologada por el juez constituye un título que lleva aparejada la ejecución (artículos 1816 del Código Civil y 415.2 y 517.1. 3.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Por ello, tratándose de un acuerdo por el que se ejecuta la disolución de una comunidad ordinaria mediante la adjudicación de la finca inventariada, si ambas partes no procedieran voluntariamente a otorgar la correspondiente escritura, cualquiera de ellas puede solicitar la ejecución del mismo a través de lo establecido en los artículos 705 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (...). 4. Los argumentos de contrario no desvirtúan las consideraciones anteriores. La afirmación que hace el escrito de recurso de que la documentación presentada ante el registrador no contiene un acuerdo transaccional es insostenible. De su mera lectura resulta lo contrario pues las partes, en el documento incorporado a los autos, acuerdan

poner fin al procedimiento de ejecución de sentencia que existía entre ambas mediante el contrato al que prestan su consentimiento. Como resulta del Auto del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2006 y de la Sentencia del mismo Tribunal de 14 de julio de 2010, es de esencia al contrato de transacción judicial que, con independencia de cómo lo denominen las partes, mediante el mismo se ponga fin a un procedimiento jurisdiccional que sobre la misma materia exista entre las partes. Afirma el escrito de recurso que el documento presentado no tiene otra finalidad que dar cumplimiento a una previa sentencia estimatoria de acción de división de condominio y facilitar así la labor del Juzgado. Nuevamente no es admisible la pretensión del recurrente de negar la naturaleza del acto recogido en la documentación presentada. El propio escrito de recurso reconoce lo que resulta evidente a la luz del contenido del expediente: que ha existido un pleito entre las partes sobre la división de una cosa común, que firme la sentencia se ha solicitado su ejecución judicial, y que durante la tramitación de la misma las partes han llegado a un acuerdo contractual por el que, pactando el concreto modo en que ha de llevarse a cabo la división, ponen fin al procedimiento judicial existente. Finalmente, resulta que han presentado el contrato privado suscrito entre las partes a fin de que el juez que conoce de la ejecución lo homologue y declare extinto el procedimiento judicial conforme al artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En definitiva, resulta patentemente la existencia de una transacción entre las partes sobre el objeto del proceso y que la misma al ser homologada por el juez que del mismo conoce, pone fin al procedimiento. Tampoco es aceptable la afirmación de que no es de aplicación el artículo 1816 del Código Civil. Bien al contrario; dicho precepto se limita a aplicar al tipo contractual los principios inspiradores del derecho de obligaciones: por un lado, que el acuerdo entre las partes es fuente de obligaciones (artículo 1091) y por otro que desde ese momento las partes están obligadas a su cumplimiento (artículos 1257 y 1258 del Código Civil). La homologación judicial le confiere la condición de título ejecutivo con las consecuencias que de la misma prevé la ley ritual (artículos 545.1 y 549.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Para finalizar, es cierto que el auto judicial por el que se lleva a cabo la homologación del contrato de transacción no es un documento privado. La doctrina de esta Dirección General no afirma tal cosa, sino que la homologación judicial no altera el objeto, contenido y forma del acuerdo entre las partes. La homologación judicial no tiene otro alcance que poner fin al procedimiento judicial existente y precisamente por ello, porque el juez ve finalizada su labor y no entra a valorar las pruebas ni a conocer de las pretensiones de las partes, no contiene una declaración judicial sobre las mismas ni una resolución por la que se declare, modifique, constituya o extinga una relación jurídica determinada. Son las partes las que, mediante la prestación de su consentimiento y el cumplimiento del resto de requisitos exigidos por el ordenamiento, declaran, constituyen, modifican o extinguen una relación jurídica preexistente que hace innecesaria la existencia del proceso que queda así sin objeto. Consecuentemente y de acuerdo con los principios de nuestro ordenamiento, la alteración del contenido del Registro de la Propiedad requiere que el acuerdo alcanzado entre las partes se documente adecuadamente (artículo 3 de la Ley Hipotecaria), a fin de poder provocar el efecto acordado entre las partes (artículos 40, 76 y 82 de la Ley Hipotecaria).» (...) No se practica anotación preventiva por defecto subsanable por no haber sido solicitada. Priego de Córdoba, ocho de mayo del año dos mil dieciocho. El registrador. Firmado: Miguel Román Sevilla».

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña C. P. A. interpuso recurso ante esta Dirección General atendiendo a los siguientes argumentos:

«D) Calificación que se recurre (...)

Testimonio de un auto judicial de homologación de un acuerdo transaccional alcanzado en un procedimiento ordinario por los cotitulares registrales de dos fincas registrales para extinguir el condominio sobre las mismas

## E) Solicito (...)

Inscripción de la titularidad de las fincas a mi nombre siendo el título presentado en el Registro de la Propiedad inscribible pues es un título formal, siendo improcedente en este caso la necesidad de protocolizarse por un notario

F) (...) Conclusiones de por qué es inscribible el testimonio en el Registro de la Propiedad sin necesidad de protocolizarse por un notario

De los preceptos reseñados hasta ahora, cabe extraer las siguientes conclusiones:

1. Que el auto judicial por el que se aprueba y homologa un acuerdo transaccional con el que se pone fin al pleito es una de las resoluciones que tiene consideración legal de documento público, (art 317.1 LEC)

2. Que los testimonios que de tales auto expidan los Secretarios Judiciales, también se considera documento público, (art 317.1). Además, conforme al artículo 281 de la LOPJ «El Secretario es el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos de las actuaciones judiciales, correspondiéndole también la facultad de documentación en el ejercicio de sus funciones» (...) y "La plenitud de la fe pública en los actos en que la ejerza el Secretario no precisa la intervención adicional de testigos".

3. Que por tanto, el referido auto y su testimonio "harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella." (art 319.1).

4. Que entre los hechos y estados que documentan, y de los que, por tanto, hacen prueba plena, están incluidos la identidad de las partes comparecientes, el hecho de si tales partes han comparecido personalmente o a través de su procurador, y en este caso, la existencia de poder para renunciar, allanarse o transigir, y en todo caso, asistidos por abogado, (art 414).

5. Que a el tribunal ha examinado y decidido sobre "la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes debidamente acreditados, que asistan al acto." (art 415.1).

6. Que "el acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados". (art 415.2).

7. Que las resoluciones judiciales que aprueben u homologuen transacciones judiciales y acuerdos logrados en el proceso son títulos que tienen aparejada ejecución (art 517).

8. Que "Si el título (que tenga aparejada ejecución) dispusiere la transmisión o entrega de un bien inmueble, una vez dictado el auto autorizando y despachando la ejecución, el Secretario Judicial responsable de la misma ordenará de inmediato lo que proceda según el contenido de la condena y, en su caso, dispondrá lo necesario para adecuar el Registro al título ejecutivo."

Por tanto, no es correcto afirmar, como hace la DGRN que el acuerdo transaccional, aunque esté aprobado y homologado judicialmente, sigue siendo un acuerdo privado que para su inscripción registral necesite ser elevado a escritura pública.

## Improcedencia del otorgamiento de escritura pública

En realidad, el hipotético otorgamiento de escritura pública es conceptualmente improcedente, pues no cabe hablar propiamente de elevar a público ante un funcionario público extrajudicial un acuerdo que ya está elevado a público y además aprobado, por un funcionario público judicial, y además, tan cualificado como lo es un juez o magistrado que se pronuncia mediante resolución que ha quedado firme, y todo ello documentado por el Letrado de la Administración de Justicia, como único fedatario público habilitado para dar fe de las actuaciones judiciales.

Además, ese hipotético otorgamiento de escritura pública es también innecesario y redundante, pues todos los extremos esenciales a los que ha de extenderse un documento público, es decir, la identidad de los otorgantes, su comparecencia personal o por apoderado con poder especial, su capacidad jurídica y poder de disposición, y la prestación del consentimiento informado, necesariamente asistidos de abogado, ya han sido comprobadas, declaradas y acreditadas por la autoridad judicial, conforme a los preceptos citados.

Y todo ello ya ha sido debidamente documentado por un fedatario público, el Secretario Judicial (hoy Letrado de la Administración de Justicia), que, como dice el artículo 281 de la LOPJ «es el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos de las actuaciones judiciales, correspondiéndole también la facultad de documentación en el ejercicio de sus funciones, ostentando el carácter de autoridad.»

### Improcedencia de la simple protocolización notarial

Tampoco es necesario proceder a la protocolización del testimonio del auto aprobatorio de la transacción judicial, como parece también exigir el registrador, y parece refrendar la DGRN alegando el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues, además de que tal precepto se refiere al procedimiento especial de la división judicial de patrimonios, y por tanto no es aplicable al caso que nos ocupa, que es un juicio ordinario de reclamación de cantidad, conforme al artículo 211 del Reglamento Notarial, el acta de protocolización lo único que acreditaría sería «el hecho de haber sido examinado por el Notario el documento que deba ser protocolado», «la declaración de la voluntad del requirente para la protocolización o cumplimiento de la providencia que la ordene», y el de «quedar unido el expediente al protocolo, expresando el número de folios que contenga y los reintegros que lleve unidos».

Como se ha razonado, no resulta acertado negar al auto judicial de aprobación de una transacción el carácter de documento público. Como tampoco cabe negar tal carácter al testimonio de dicho auto firme expedido por el letrado de la administración de justicia.

Y si fuera cierta la hipótesis argumental del registrador, apoyada en la doctrina reciente de la DGRN, de que el acuerdo transaccional aprobado por el juez sigue siendo un acuerdo privado, (que no lo es), no sería congruente afirmar que con la protocolización notarial de ese supuesto acuerdo privado ya se estarían alcanzando los requisitos de formalización en documento público exigidos por el artículo 1280 del Código Civil y 3 de la Ley Hipotecaria.

### Contradicciones y paradojas de la doctrina de la DGRN

Con el hecho de que la DGRN insista en mantener todavía hoy el criterio de que el acuerdo transaccional homologado judicialmente sigue siendo un acuerdo privado se producen llamativas contradicciones y paradojas, como por ejemplo:

1. Que al acuerdo de transacción que intenta evitar la provocación de un pleito, y que se celebra como acto de conciliación ante el Letrado de la Administración de justicia, nadie podría dudar de que le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley de Jurisdicción voluntaria, cuando proclama que «lo convenido tendrá el valor y eficacia de un convenio consignado en documento público y solemne». Como también se le aplica lo dispuesto en el artículo 22 de la misma ley, es decir, que «Si (...) diera lugar a un hecho o acto inscribible en el Registro Civil, se expedirá testimonio de la resolución que corresponda a los efectos de su inscripción o anotación.» Y que «Si la resolución fuera inscribible en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público, deberá expedirse, a instancia de parte, mandamiento a los efectos de su constancia registral. La remisión se realizará por medios electrónicos. La calificación de los Registradores se limitará a la competencia del Juez o Secretario judicial, a la congruencia del mandato con el expediente en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas de la resolución y a los obstáculos que surjan del Registro.»

Y en cambio, resulta insostenible afirmar, como hace la DGRN, que si esa transacción se celebra con el pleito comenzado, y es aprobada por la autoridad judicial, tras comprobar la Identidad, comparecencia, representación, capacidad jurídica, poder de disposición y consentimiento informado de las partes, se le niegue la consideración de convenio consignado en documento público y solemne, o se le niegue al testimonio o al mandamiento la de documento directamente inscribible en el cualquier registro público.

2. O que a la resolución judicial de un juzgado o tribunal extranjero por la que se apruebe una transacción se le reconozca su condición de documento público inscribible en los registros Jurídicos españoles, conforme a la Ley de cooperación jurídica internacional, y que en cambio, si la resolución procede de un juzgado o tribunal español se le niegue esa misma condición.

3. O, lo que sería aún más llamativo y paradójico: que, por ejemplo, a un documento notarial extranjero se le admita su inscribibilidad en un registro público español comprobando que el notario extranjero «haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan el notario español la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen». Y que en cambio, a un documento judicial español, aunque esté dando fe de (a identidad, capacidad, poder de disposición, consentimiento informado, etc., etc., del acuerdo transaccional, (que es en esencia lo mismo o más de lo que haría el notario español si el acuerdo se formalizara ante él, y además no es solo un acto de documentación y fe pública, sino también una acto de autoridad judicial con efecto de firmeza), se le niegue la inscribibilidad en el registro de la propiedad español.

La necesaria rectificación de criterio

En definitiva, consideramos que la DGRN, a la vista de los preceptos legales y argumentos expuestos, debería revisar y revisar su doctrina reciente en esta materia:

De este modo, procedería mantener, como se ha reiterado en numerosas resoluciones de centro directivo 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»

Pero también procedería rectificar y aclarar que el auto judicial (y su testimonio) por el que la autoridad judicial aprueba un acuerdo de transacción que pone fin a un pleito comenzado, en tanto que documento público y solemne que sin duda es, cumple sin duda alguna el requisito exigido por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria.

Como también cumplen tal requisito, en los supuestos de transacción o conciliación para evitar un pleito, la certificación registral, la escritura pública, o el decreto del Letrado de la Administración de Justicia en los que se formalice y documente al acuerdo de conciliación cor avenencia.

Y todo ello, lógicamente, con independencia de lo que la calificación registral aprecie respecto de cumplimiento de los restantes requisitos legalmente exigibles en cada caso en función del contenido de cada concreto acuerdo transaccional».

#### IV

Don Miguel Román Sevilla, registrador de la Propiedad de Priego de Córdoba, emitió su informe en el que mantuvo íntegramente su calificación, formando el oportuno expediente que ha elevado a esta Dirección General.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2, 3, 9, 18 y 326 de la Ley Hipotecaria; 19, 71, 72, 73, 207, 415, 437, 524 y 787 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 90, 1809 y 1816 del Código Civil; 100 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de abril de 2005, 21 de enero y 2 de marzo de 2006, 9 de abril de 2007, 29 de octubre de 2008, 15 de julio de 2010, 11 de abril y 5 de diciembre de 2012, 11 de mayo, 9 de julio, 5 y 28 de agosto y 18 de diciembre de 2013, 25 de febrero de 2014, 3 de marzo y 2 de octubre de 2015, 4 y 5 de mayo, 19 de julio, 6 de septiembre, 13 de octubre y 30 de noviembre de 2016, 11 de enero, 1 de marzo, 17 y 18 de mayo, 26 de julio, 27 de septiembre, 11 de octubre y 2 y 8 de noviembre de 2017, 20 de febrero, 7 de marzo, 29 y 30 de mayo y 6 de junio de 2018.

1. Se debate en este expediente la posibilidad inscribir un testimonio de un auto de homologación de una transacción judicial, en cuya virtud las partes acuerdan disolver el condominio que entre ambas ostentaban sobre dos viviendas, adjudicándose las uno de los condueños.

2. Como ha afirmado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 25 de octubre de 2005 y 16 de junio de 2010) uno de los principios básicos de nuestro sistema registral es el llamado principio de legalidad que, por la especial trascendencia de efectos derivados de los asientos del Registro (que gozan «erga omnes» de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional -artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria-), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del registrador, y así el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales, y esta norma se reitera a través de toda la Ley Hipotecaria, así como de su Reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido.

Ciertamente, según los artículos 1216 del Código Civil y 317.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son documentos públicos los testimonios que de las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie expidan los letrados de la Administración de Justicia (a quienes corresponde dar fe, con plenitud de efectos, de las actuaciones procesales que se realicen en el Tribunal o ante él - artículos 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 145 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-); y conforme al artículo 319.1 de dicha ley procesal tales testimonios harán prueba plena del hecho o acto que documentan y de la fecha en que se produce esa documentación (cfr., también, artículo 1218 del Código Civil). Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General, que al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que están consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere ello decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible (cfr. Real Orden de 13 de diciembre de 1867 y Resoluciones de 16 de enero de 1864, 25 de julio de 1880, 14 de junio de 1897, 12 de febrero de 1916, 31 de julio de 1917 y 1 de julio de 1943, entre otras).

3. Tal y como ya ha quedado resuelto en pronunciamientos previos, la transacción supone un acuerdo por el que las partes, dando, prometiendo o reteniendo alguna cosa evitan la provocación de un pleito o ponen término al que hubiesen ya comenzado, adquiriendo tal acuerdo carácter de cosa juzgada entre ellos tal y como se prevé en los artículos 1809 y 1816 del Código Civil; mientras que su homologación o aprobación

judicial, según lo previsto en el artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, implica una revisión del organismo jurisdiccional en cuanto al poder de disposición de las partes en relación al objeto del pleito, pero no implica un verdadero análisis y comprobación del fondo del acuerdo que supone la transacción.

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. 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. Pasado dicho término sin hacerse oposición o luego que los interesados hayan manifestado su conformidad, el secretario judicial dictará decreto aprobando las operaciones divisorias, mandando protocolizarlas. 3. 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. 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, por ejemplo, la Resolución de 6 de septiembre de 2016: «(...) la transacción, aun homologada judicialmente no es una sentencia y por ello carece de su contenido y efectos por cuanto, al carecer de un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, nada impide su impugnación judicial en los términos previstos en la Ley (artículo 1817 del Código Civil). El auto de homologación tampoco es una sentencia pues el Juez se limita a comprobar la capacidad de los otorgantes para transigir y la inexistencia de prohibiciones o limitaciones derivadas de la Ley (artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero sin que lleve a cabo ni una valoración de las pruebas ni un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes (artículo 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). No cabe en consecuencia amparar las afirmaciones del escrito de recurso que pretenden equiparar el supuesto de hecho al de presentación en el Registro de la Propiedad del testimonio de una sentencia recaída en procedimiento ordinario. Esta Dirección General ha tenido ocasión de manifestar recientemente (cfr. Resolución de 9 de julio de 2013) que 'la homologación judicial no altera el carácter privado del documento pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo. Las partes no podrán en ningún caso negar, en el plano obligacional, el pacto transaccional alcanzado y están obligados, por tanto, a darle cumplimiento'. Si bien es cierto que en virtud del principio de libertad contractual es posible alcanzar dicho acuerdo tanto dentro como fuera del procedimiento judicial, no es menos cierto que para que dicho acuerdo sea inscribible en el Registro de la Propiedad deberán cumplirse los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria (...)». También ha tenido ocasión de señalar esta Dirección General que en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública, por aplicación del artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (cfr. Resolución de 9 de diciembre de 2010). La protocolización notarial de la partición judicial, siempre y cuando haya concluido sin oposición, viene impuesta como regla general por el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este criterio, además, es compartido unánimemente por la doctrina, para quienes la referencia a la sentencia firme contenida en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición. En efecto, el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que la aprobación de las operaciones divisorias se realiza mediante decreto del secretario judicial, hoy letrado de la Administración de Justicia, pero en cualquier caso ordenando protocolizarlas».

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.

4. Partiendo de estos principios, también este Centro Directivo (cfr., por todas, Resoluciones de 25 de febrero y 9 y 10 de marzo de 1988), 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 negocial 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.

Del mismo modo resulta admisible, como ya habían admitido Resoluciones anteriores, la inscripción de la adjudicación que mediante convenio regulador se realice respecto de los bienes adquiridos vigente el régimen de separación de bienes, pues, aunque dicho régimen está basado en la comunidad romana, esto no autoriza a identificar ambas regulaciones. Esta diferenciación resulta, en nuestro ordenamiento, del hecho de que el régimen económico-matrimonial de separación de bienes solo 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 singulares limitaciones a su disposición (cfr. las Resoluciones de 21 de enero de 2006 y 29 de octubre de 2008).

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 conyugues derivadas de la vida en común.

Teniendo en cuenta esto, recientes Resoluciones de este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 18 de mayo 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.

5. El documento cuya calificación ha dado lugar a este expediente consiste en un testimonio de un auto judicial que homologa el acuerdo transaccional que han alcanzado los condueños de dos fincas que habían adquirido por mitades indivisas por título de herencia, respecto a la disolución del condominio. A la vista de la doctrina de este Centro Directivo, expuesta en los precedentes apartados, procede confirmar la calificación recurrida.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 20 de julio de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.