

Auto de homologación protocolizado no inscribible en el Registro de la Propiedad

José Ignacio Atienza López

*Letrado de la Administración de Justicia.
Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid*

EXTRACTO

El presente supuesto incide sobre la problemática jurídica que la vigente LEC plantea acerca de la naturaleza de los autos de homologación judiciales en cuanto títulos inscribibles en el Registro de la Propiedad, una vez protocolizados ante notario. Aun cuando haya un acuerdo de todas las partes en un proceso judicial, en cuyo seno todas las partes han dado su consentimiento de forma libre, este consentimiento ha de verse reflejado de nuevo ante el notario, so pena de que el registrador de la propiedad se niegue a su inscripción. La naturaleza de los autos de un juez homologando un acuerdo verificado ante él sigue considerándose un documento privado, pues la homologación implica una revisión del organismo jurisdiccional en cuanto al poder de disposición de las partes en relación con el objeto del pleito, pero no implica un verdadero análisis y comprobación del fondo del acuerdo que supone la transacción.

Palabras clave: Registro de la Propiedad; calificación registral; título inscribible; homologación judicial.

Fecha de entrada: 12-09-2018 / Fecha de aceptación: 27-09-2018

ENUNCIADO

Una persona ha iniciado un proceso judicial ordinario contra su hermano en defensa de sus derechos como legitimario en la herencia de su padre, pretendiendo que su legítima sea complementada y, rectificándose la partición de la herencia, se añadan a la misma dos fincas en las cuales la parte demandada aparece también como titular de las mismas.

Es decir, no se trata de un caso de procedimiento de partición judicial de herencia previsto en los artículos 782 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

En el seno del proceso judicial, los hermanos demandante y demandado llegan a un acuerdo ante el juzgado y presentan este acuerdo en un escrito, solicitando la homologación judicial mediante el correspondiente auto, escrito en el que ambas partes prestan su consentimiento libremente emitido respecto del objeto del acuerdo. El juzgado ha dictado un auto homologando la transacción, el cual afecta a dos fincas. El auto es firme y la parte demandante acude al notario para protocolizar la resolución judicial, protocolización que ha sido verificada notarialmente solo con la presencia del demandante, estimando el notario que no es preciso que la demandada acuda también ante el notario, pues ya prestó su consentimiento en el juzgado y ante el fedatario público judicial.

El demandante acude con el instrumento público otorgado ante el notario, extendiendo informe el registrador de la propiedad, en el sentido de que ha de prestar el consentimiento ante el notario también la parte demandada en cuanto titular registral, pues si no, no es posible la inscripción.

¿Es correcto este planteamiento del registrador?

Cuestiones planteadas:

1. La resolución judicial de homologación y su eficacia como título ante el Registro de la Propiedad.
2. Extensión y límites de la calificación registral.
3. La función notarial en la protocolización del auto.

SOLUCIÓN

Nos hallamos en este caso ante un registrador que se opone a la inscripción por entender que es necesario que la parte demandada del pleito expuesto, o lo que es lo mismo, la otra parte de la transacción judicial y titular registral de las fincas afectadas, también preste su consentimiento ante notario. El notario recurrente, por su parte, ha considerado que tal exigencia no es aplicable a este caso porque se trata de un supuesto de acta de protocolización de documento judicial exigible por aplicación de lo dispuesto en el artículo 787.2 de la LEC, que, conforme a la legislación notarial, no precisa más que la instancia de cualquier persona con un interés legítimo, unido ello a que el consentimiento de las partes ya se verificó ante otro fedatario público, el letrado de la Administración de Justicia.

Como ha afirmado la DGRN (cfr. Resoluciones de 25 de octubre de 2005 [NCR002672] y 16 de junio de 2010 [NCR004385]) 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 –arts. 1 y 38 de la Ley Hipotecaria–), está fundado en una rigurosa selección de los títulos inscribibles sometidos a la calificación del registrador; así, el artículo 3 de la Ley Hipotecaria establece, entre otros requisitos, la exigencia de documento público o auténtico para que pueda practicarse la inscripción en los libros registrales, y esta norma se reitera a través de toda la Ley Hipotecaria, así como de su reglamento, salvo contadas excepciones que son ajenas al caso ahora debatido.

Ciertamente, según los artículos 1.216 del CC y 317.1.º de la LEC, 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 –arts. 281 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 145 de la LEC–); 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, art. 1.218 del CC). Pero es también cierto, según la reiterada doctrina de esta dirección general, que al exigir el artículo 3 de la Ley Hipotecaria para inscribir en el Registro los títulos relativos a bienes inmuebles o derechos reales que estén consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico, no quiere ello decir que puedan constar en cualquiera de estas clases de documentos indistintamente, sino en aquellos que legalmente sean los propios del acto o contrato que haya de inscribirse; de modo que la doctrina y preceptos hipotecarios no reputan indiferente la especie de documento auténtico presentado en el Registro, y exigen el congruente con la naturaleza del acto inscribible.

Tal y como señala el Código Civil, 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 1.809 y 1.816 del CC; mientras que su homologación o aprobación

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

La homologación judicial no altera el carácter privado del documento, pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo. Las partes no podrán en ningún caso negar, en el plano obligatorio, el pacto solutorio alcanzado y están obligados, por tanto, a darle cumplimiento. Si bien es cierto que en virtud del principio de libertad contractual es posible alcanzar dicho acuerdo tanto dentro como fuera del procedimiento judicial ordinario en el que se reclamaba el complemento de legítima, no lo es menos que el mismo supone una transmisión de dominio que material y formalmente habrá de cumplir los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para su inscripción en el Registro de la Propiedad.

Pero no estamos ante un documento judicial resultante de un procedimiento ordinario que por seguir sus trámites procesales haya finalizado en una decisión del juez sobre el fondo del asunto; por el contrario, el documento presentado es consecuencia del auto de homologación del convenio transaccional que pone fin al procedimiento iniciado. De conformidad con las previsiones del Código Civil (art. 1.809), y de la LEC, las partes pueden poner fin al procedimiento iniciado (como ocurre en el supuesto de hecho) o evitar su iniciación mediante un acuerdo transaccional. Dicho acuerdo, de producirse una vez iniciado el procedimiento judicial le pone fin (art. 19.2 de la Ley procedimental), de modo que el juez lo declara terminado sin llevar a cabo un pronunciamiento sobre la valoración de las pruebas y las pretensiones de las partes. El acuerdo homologado no es por tanto una sentencia sino un convenio contractual que vincula a las partes, como cualquier otro contrato, sin perjuicio de la posibilidad de modificación o novación si concurre el consentimiento de los interesados de conformidad con las reglas generales del ordenamiento.

De aquí que el Código Civil afirme su naturaleza de cosa juzgada entre las partes (art. 1.816 del CC), en el sentido de que las partes no pueden desconocer la fuerza vinculante del contrato. El acuerdo homologado surte además los efectos previstos en el ordenamiento, señaladamente la posibilidad de seguir «los trámites previstos para la ejecución de sentencias» (arts. 1.816 del CC y 415.2 de la LEC), pero de aquí no se sigue que el ordenamiento asimile sentencia y acuerdo homologado.

Bien al contrario, la transacción, aun homologada judicialmente, no es una sentencia y por ello carece de su contenido y efectos por cuanto, al carecer de un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, nada impide su impugnación judicial en los términos previstos en la ley (art. 1.817 del CC).

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 (art. 19 de la LEC), pero sin que lleve a cabo ni una valoración de las pruebas ni un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes (art. 209 de la LEC).

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 LEC (cfr. Resolución de 9 de

diciembre de 2010 [NCR004533]). 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 LEC. Este criterio, además, es compartido unánimemente por la doctrina, para quien 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 LEC 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.

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

Sin embargo, la doctrina uniforme de la DGRN ha consagrado la inhabilidad del auto de homologación de la transacción para acceder al Registro, derivada de que no estamos ante un documento judicial resultante de un procedimiento ordinario, que por seguir sus trámites procesales haya finalizado en una decisión del juez sobre el fondo del asunto. No se lleva a cabo ni una valoración de las pruebas ni un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes. La homologación judicial no altera el carácter privado del documento, pues se limita a acreditar la existencia de dicho acuerdo.

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

El que se haya cumplido con lo establecido en el Reglamento Notarial para tramitar un acta de protocolización permitirá la incorporación del documento judicial al protocolo notarial. Pero, si lo que se pretende es que el acto o negocio ingrese en el Registro de la Propiedad, resulta imprescindible el cumplimiento de todos los requisitos que la legislación hipotecaria prevé para

salvaguardar las exigencias del principio de legalidad (arts. 3 y 18 de la Ley Hipotecaria) y para garantizar la adecuada protección de los derechos reales inscritos.

Observemos en el texto esencial de la Resolución de 19 de julio de 2016 (NCR008015) lo siguiente: «En el presente caso se pretende la inscripción de una escritura otorgada precisamente en cumplimiento de un auto judicial que homologa un acuerdo transaccional. Sin embargo, dicha escritura solo ha sido otorgada por una de las partes firmantes del referido acuerdo. Como ya se ha señalado antes, la transacción homologada por el juez constituye un título que lleva aparejada la ejecución (arts. 1816 del Código Civil y 415.2 y 517.1.3.^a de la LEC). Por ello, tratándose de un acuerdo por el que se conviene la disolución de una comunidad ordinaria sobre una finca, si ambas partes no proceden voluntariamente a otorgar la correspondiente escritura, cualquiera de ellas puede solicitar la ejecución del mismo a través de lo establecido en los artículos 705 y siguientes de la LEC. Y, a este respecto, como ha dicho esta dirección general (cfr. Resolución de 3 de junio de 2010 [NCR004376]), «dispone el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que "1. Cuando una resolución judicial o arbitral firme condene a emitir una declaración de voluntad, transcurrido el plazo de veinte días que establece el artículo 548 sin que haya sido emitida por el ejecutado, el tribunal, por medio de auto, resolverá tener por emitida la declaración de voluntad, si estuviesen predeterminados los elementos esenciales del negocio. Emitida la declaración, el ejecutante podrá pedir que se libre, con testimonio del auto, mandamiento de anotación o inscripción en el Registro o Registros que correspondan, según el contenido y objeto de la declaración de voluntad. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos". En consecuencia, serán inscribibles en el Registro de la Propiedad las declaraciones de voluntad dictadas por el juez en sustitución forzosa del obligado, cuando estén predeterminados los elementos esenciales del negocio; pero en nada suplen a la declaración de voluntad del demandante, que deberá someterse a las reglas generales de formalización en escritura pública (cfr. arts. 1.217, 1.218, 1.279 y 1.280 del Código Civil, artículo 3 de la Ley Hipotecaria y artículos 143 y 144 del Reglamento Notarial). Por todo ello, lo procedente es entender que la Ley de Enjuiciamiento Civil no dispone la inscripción directa de los documentos presentados, sino que la nueva forma de ejecución procesal permite al demandante otorgar la escritura de elevación a público del documento privado compareciendo ante el Notario por sí solo, apoyándose en los testimonios de la sentencia y del auto que suple la voluntad del demandado. El auto del artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tan solo viene a hacer innecesaria la comparecencia de la autoridad judicial en el otorgamiento del negocio o contrato de la persona cuya voluntad ha sido suplida judicialmente. Por el contrario, sí sería directamente inscribible, en virtud del mandamiento judicial ordenando la inscripción, el testimonio del auto firme por el que se suplan judicialmente las declaraciones de voluntad del obligado a prestarlas, si se tratara de negocios o actos unilaterales, para cuya inscripción bastara, en su caso, la resolución judicial que supla la declaración de voluntad unilateral del demandado (como sería el ejercicio de un derecho de opción, el consentimiento del titular de la carga para la cancelación de un derecho real de garantía o de una condición resolutoria por cumplimiento de la obligación garantizada, entre otros casos), siempre que no lo impida la observancia de las normas civiles y mercantiles sobre forma y documentación de actos y negocios jurídicos». Y añade que «desde luego, lo que no es admisible es que, como sucede en el supuesto objeto de este ex-

pediente, la escritura de disolución de condominio haya sido otorgada unilateralmente por uno de los condueños. Además de las razones ya expuestas respecto al concreto título inscribible, no debe olvidarse que, en tanto no conste en forma auténtica y adecuadamente prestado el consentimiento de todos los titulares registrales, ningún asiento podrá practicarse en el Registro (cfr. arts. 1.3.º, 20, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria)».

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Código Civil, arts. 1.809 y 1.816.
- Ley Hipotecaria de 1946, arts. 1.3.º, 20 y 38.
- Ley 1/2000 (LEC), arts. 19, 145, 317.1, 319.1 y 787.2.
- Resoluciones de la DGRN 25 de octubre de 2005, 16 de junio de 2010, 9 de diciembre de 2010 y 19 de julio de 2016.