

II. Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

POR MANUEL AMORÓS GUARDIOLA
EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEIRO
TIRSO CARRETERO GARCÍA

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

4. EL COMPRADOR DE UNA FINCA, RESULTANTE DE LA DIVISION DE OTRA EFECTUADA ANTERIORMENTE, PUEDE SOLICITAR QUE LA ESCRITURA DE DIVISIÓN, QUE INCLUÍA TAMBIÉN LA VENTA DE LA OTRA FINCA RESULTANTE, SE INSCRIBA COMO DOCUMENTO PREVIO SÓLO EN CUANTO SEA NECESARIO PARA LA INSCRIPCIÓN DE SU COMPRA.

Resolución de 27 de febrero de 1978 («B. O. del E.» de 30 de marzo).

Antecedentes de hecho.—Por escritura otorgada en Salamanca el 1 de diciembre de 1973, ante el Notario don Ignacio Sáenz de Santamaría y Tinturé, con el número 519 de protocolo, don Francisco Marcos Santos, dueño, según el Registro, de una finca en el término municipal de Santa María de Tormes, la dividió en dos porciones para formar dos nuevas e independientes, de una extensión de 6.500 y 9.578 metros cuadrados, respectivamente, vendiendo la primera de ellas en el mismo documento, y quedando pendientes de inscripción tanto la división como la compraventa otorgadas en virtud de la referida escritura; por escritura otorgada en la misma ciudad y ante el mismo Notario el 28 de septiembre de 1974, con el número 4.785 de protocolo, don Francisco Martos Santos vendió al recurrente, señor Mar-

cos Jiménez, y a don Angel Rodríguez Sainz, que adquirieron por mitad y pro-indiviso, la porción o nueva finca de 9.576 metros cuadrados, resultante de la división realizada en la escritura anterior, que el propietario se había reservado.

Presentada en el Registro de la Propiedad de Salamanca primera copia de la referida escritura de división, en unión de instancia del recurrente y de la posterior escritura de compraventa otorgada por el mismo fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Presentado el precedente documento en unión de una instancia suscrita por el presentante don Martín Marcos Jiménez en esta ciudad el 8 de septiembre último, con su firma legitimada notarialmente, y en la que solicita que solamente se inscriba una de las parcelas divididas, como trámite previo a la de la compra que de ella efectúan el presentante y otro interesado en una escritura posterior otorgada ante el mismo Notario el 28 de septiembre de 1974, que a tales efectos también se acompaña, se devuelve sin practicarse la operación registral que se pide por las razones siguientes: En la presente escritura, don Francisco Marcos Santos, actual titular registral, manifiesta en forma expresa y solemne su voluntad de 'dividir' la finca matriz que se describe en 'dos porciones' que pasan a formar fincas nuevas e independientes y no la de segregar de referida matriz porción alguna, única forma viable, de contenido, requisitos y formalidades distintas de aquélla, según los artículos 46 y 47 del Reglamento Hipotecario, para poder acceder a lo que el presentante solicita. Teniendo además en cuenta que el artículo 50 del mismo Reglamento exige en todo caso que la solicitud de una u otra clase de operación conste en escritura pública, la instancia acompañada no es documento adecuado para alterar el contenido de la presente escritura. De otra parte, la aplicación del principio de tracto sucesivo imposibilitaría, en todo caso, el que el presentante, don Martín Marcos Jiménez, rectificara, ni aun por escritura pública, la voluntad aquí manifestada por el aún titular registral, señor Marcos Santos, de que la operación que se practique sea de división y no de segregación. El defecto se considera subsanable. No se ha solicitado que se tome anotación preventiva Esta nota se extiende a petición del presentante y previo conocimiento y conformidad del otro cotitular de este Registro. Salamanca, 13 de octubre de 1976».

El 26 de octubre siguiente fueron presentadas de nuevo en el Registro las anteriores escrituras, acompañadas de nueva instancia del recurrente, desistiendo del contenido de su instancia anterior, siendo inscritas ambas escrituras el día 27 del mismo mes y año.

Don Martín Marcos Jiménez interpuso recurso gubernativo a efectos puramente doctrinales contra la anterior calificación y alegó: Que la inscripción parcial o sucesiva de las fincas resultantes de una división material puede tener efectividad de varias formas, una de las cuales es convertir de oficio la división en segregación, ya que históricamente (artículos 24 del Reglamento Hipotecario de 1861 y 59 del Reglamento Hipotecario de 1915) no existe diferencia sustancial entre ambas figuras, y gran parte de la doctrina defiende esta fórmula; que la Dirección General de los Registros y del Notariado no se ha opuesto claramente a esta solución, como puede apreciarse en la Resolución de 26 de octubre de 1935, entre otras; que otra fórmula sería permitir la inscripción parcial y sucesiva de la división operada, de forma que las fincas o parcelas procedentes de la división se inscribirían sucesivamente a medida que se fuera solicitando,

haciendo constar cada vez al margen de la finca matriz, además de la referida a la finca o fincas nuevas resultantes, otra referencia a las demás fincas cuya inscripción aún no ha sido solicitada; que no hay precepto alguno que impida esta fórmula, que es admitida por gran parte de la doctrina, y en la que se respeta el principio registral del tracto sucesivo y que supondría menor onerosidad.

El Registro informó: Que no es aceptable la tesis del recurrente, que mantiene que el funcionario calificador puede convertir de oficio una división en segregación, basándose en que tanto en el Reglamento Hipotecario de 1861 (artículo 24) como en el de 1915 (artículo 59) no se establece ninguna diferencia sustancial entre segregación y división, empleando los dos términos indistintamente, ya que esta consideración histórica queda desvirtuada si tenemos en cuenta que el Reglamento Hipotecario vigente de 14 de febrero de 1947 ha modificado y sistematizado esta importante materia, haciendo desaparecer el confusionismo anterior, al distinguir y diferenciar en el epígrafe bajo el cual regula estas materias entre «agrupación, división y segregación de fincas», dedicando el artículo 46 específicamente a las divisiones y el 47 a la regulación, en exclusiva, de las segregaciones; que paralelamente, la forma de constatarse registralmente una u otra clase de operación es diferente, puesto que la segregación da lugar a la apertura de un nuevo folio, con asignación de número de finca independiente, tan sólo para la porción segregada, conservando su primitivo folio y número de finca la matriz que permanece, mientras que la división provoca esa apertura de nuevo folio y asignación de número independiente para todas y cada una de las porciones en que la matriz quedó fragmentada, cerrándose para lo sucesivo el antiguo folio y número correspondiente a ésta; que la Resolución de 26 de octubre de 1935, que cita el recurrente en apoyo de sus tesis, no tiene ninguna relación con el caso concreto que aquí se debate, ya que se refiere al supuesto de una finca matriz discontinua, formada no como una unidad con cabida total y descripción general, sino como un conjunto de unidades debidamente delimitadas en sus respectivas extensiones naturales y linderos, coincidentes con las respectivas parcelas que se deseaban separar de aquélla; que siguiendo a la mayor parte de los tratadistas cabe decir que tanto las segregaciones como las divisiones son modificaciones formales que se operan a instancia de parte y trascienden al derecho sustantivo; que en este sentido el artículo 50 del Reglamento Hipotecario dispone en forma tajante que estas operaciones no podrán practicarse en el Registro sino en virtud de escritura pública en que así se solicite; que las Resoluciones de 10 de febrero de 1928 y 4 de julio de 1933 afirmaban que «la apertura de folio aparte a una finca depende no sólo de sus características de orden físico, sino también de la voluntad de su dueño», «sin que sea lícito deducir tal voluntad de cualquier circunstancia, siendo necesario que la misma se consigne en documento público de forma clara y expresa»; que en cuanto al caso concreto que estudiamos, la voluntad del dueño de la finca matriz, don Francisco Marcos Santos, aparece claramente manifestada al decir textualmente en la escritura de 1 de diciembre de 1973 «que para efectos de este contrato divide la finca descrita en dos porciones, que pasan a formar fincas nuevas e independientes», siéndole imposible, por tanto, al funcionario calificador acceder a las pretensiones del recurrente de convertir de oficio la división en segregación; que la

segunda proposición del recurrente consiste «en mantener la virtualidad de la forma registral de división, pero realizándose en forma parcial y sucesiva, a medida que los interesados soliciten la inscripción de las nuevas fincas resultantes», sería tanto como convertir la división en una serie de segregaciones consecutivas, con lo que quedaría desvirtuada tal operación registral, y desfigurada la fórmula, el contenido y los efectos de la escritura pública en que la división se hizo, motivándose con ello una inadmisibile discordancia entre los asientos practicados y el contenido del documento que le sirvió de base, ya que si el propietario de una finca la divide en cinco porciones y solamente le interesa inscribir dos, no podrá el Registrador concordar el título instrumental—escritura—con su versión tabular—inscripciones—; que el aplazamiento del cierre registral de la finca matriz hasta tanto no se solicite la inscripción de la última de las fincas resultantes, no es otra cosa que eludir el fondo del problema, ya que en tanto esa última finca resultante no acceda al Registro quedará incumplida la norma reglamentaria y los asientos publicarán una situación confusa e indeterminada; que, por otra parte, el aplazamiento puede muy bien convertirse en suspensión *sine die*, con lo que el cierre de la finca matriz nunca se llevará a cabo; que con la anotación marginal de la finca matriz que propone el recurrente quedarían incumplidos los artículos 46 y 47 del Reglamento Hipotecario; que es, por tanto, completamente improcedente que se pida por una simple instancia la modificación de lo que don Francisco Marcos Santos había solicitado en documento público, en el que el recurrente no intervino y que era de obligado despacho previo a su escritura de compra; que como además el recurrente no es ni siquiera dueño único de la porción que se vendió por el señor Marcos Santos, sino condueño con don Angel Rodríguez Sainz, que no ha suscrito instancia ni petición alguna de que la división se cambie por segregación, resulta que, aun prescindiendo de las razones anteriores, no sería posible acceder a la petición del recurrente, por faltar la manifestación de voluntad del otro condueño comprador, y que, por último, para poder alterar el contenido de la escritura pública de 1 de diciembre de 1973 sería necesaria otra escritura pública, pero nunca podría hacerse por una instancia.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario y declarando además que las figuras de «segregación» y «división» están perfectamente delimitadas en la vigente normativa, que la sujeta a preceptos diversos y reglas diferentes, lo que obliga a rechazar el primer pedimento de la súplica del recurrente de convertir de oficio la división en segregación, ya que pugnaría con la heterogeneidad de ambas figuras y con el principio de rogación, no pudiendo tampoco prosperar el segundo pedimento del recurso de «inscripción» parcial y sucesiva, pues se incumpliría el principio de determinación.

Interpuesta apelación por el recurrente señor Marcos Jiménez, la Dirección General (1) la acoge, acordando revocar el auto apelado y la nota del Registrador, en base a la siguiente doctrina.

Doctrina de la Dirección.—La cuestión planteada en este recurso es más bien de carácter formal y hace referencia a si dividido en dos un inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad puede el comprador

(1) Vistos los artículos 46, 47 y 50 del Reglamento Hipotecario.

que ha adquirido sólo una de las nuevas fincas creadas solicitar o inscribir a su nombre la parcela comprada, o si, por el contrario, requiere para que esta inscripción pueda tener lugar que previamente se haya inscrito la otra parcela que se adquirió y que es totalmente ajena a sus intereses;

El artículo 46 del Reglamento Hipotecario, que regula la división de una finca inscrita en dos o más porciones, establece que a cada una de las nuevas creadas se le abra una hoja independiente bajo número diferente, pero nada dice de que estas operaciones registrales hayan de ser simultáneas y previas a las posibles vicisitudes que cada nueva parcela experimente, lo que es perfectamente lógico que no se exija por este precepto reglamentario, dado el principio de voluntariedad de la inscripción, básico en nuestro sistema hipotecario, aparte de que de seguirse el criterio sustentado en la nota, bastaría que uno de los interesados no quisiera inscribir su porción para que se vieran perturbados en su derecho a hacerlo los demás interesados, con el consiguiente perjuicio de no poder disfrutar de las ventajas que la legislación hipotecaria ofrece.

Con lo anteriormente expuesto se pone de manifiesto la aproximación que existe entre las dos operaciones de división y segregación, reducida su diferencia a una pura mecánica registral, pues mientras en la primera desaparece la finca matriz una vez se han inscrito todas las parcelas en que ésta se dividió, en la segregación solamente la parte segregada se inscribe con número diferente, subsistiendo la primitiva finca en cuanto al resto no segregado.

Al poder solicitar cada interesado con independencia de los demás la práctica de las operaciones registrales que al mismo interesan, no se dan las circunstancias señaladas en la nota de calificación, y en consecuencia aparece cumplido el requisito exigido en el artículo 50 del Reglamento Hipotecario, dado que la división se ha hecho en la escritura pública correspondiente.

Comentario.—Creo que esta Resolución no sienta la doctrina de que una división pueda siempre y en todo caso ser inscrita únicamente en cuanto una o algunas de las fincas resultantes y no respecto a la otra u otras. Todo el comentario se hace, pues, partiendo de esta idea.

1. El escrito del recurrente defiende la posibilidad de la inscripción parcial y sucesiva de una escritura de división material, inscribiendo cada una de las fincas resultantes a medida que se vaya solicitando y argumentando que tal cosa puede hacerse efectiva, bien convirtiendo de oficio la división en segregación, o bien sin tal conversión, pero haciendo constar al margen de la finca matriz en cada operación de división, además de la referencia a la finca o fincas resultantes, otra referencia a las demás fincas cuya inscripción aún no ha sido solicitada. El informe del Registrador con múltiples argumentos y con mejor sentido de las analogías y diferencias entre división y segregación, del requisito de descripción del resto en ésta y de la inexistencia de resto en aquélla, etc.; se opone a la posibilidad de división parcial y sucesiva tanto por el sistema de conversión de la división en segregación como por el otro. Y el Presidente de la Audiencia se pronuncia en el mismo sentido, siempre manteniéndose, según los resultandos, en un planteamiento general del problema.

2. En cambio, los considerandos apartándose un tanto de la discusión planteada por recurrente y Registrador en términos generales y en el campo propio de la operación de división, centra la cuestión en el caso

singular, en el que adjunta a la división hay la venta de una de las porciones y luego en otra escritura la venta de la otra. Aquel problema planteado en términos generales (inscripción parcial y *ex intervalo* de la división) se mezcla intencionadamente con la actuación del principio de voluntariedad de la inscripción de las ventas de las fincas resultantes, derivando en una argumentación poco diáfana.

El primer considerando comienza por menospreciar la cuestión por considerarla de carácter meramente formal. Nunca es fácil ni conveniente separar lo formal de lo sustantivo, pero aún menos en materia de modificación de entidades hipotecarias donde todo es a la par formal y material (2).

Acaso la cuestión planteada pueda ser menospreciada en otro sentido: No es excesiva suspicacia pensar que la intención de la solicitud del señor Marcos Jiménez era el razonable deseo de no pechar con los honorarios de la división y menos con los de la compraventa de la escritura de 1933, cuya inscripción acaso se retrasó por sus otorgantes con la misma intención. Entraríamos en el terreno de las conjeturas imaginando que la cuestión se hubiera evitado si el Registrador hubiese centrado la solicitud en esta dirección, enfocándola desde el punto de vista de los artículos 6 de la Ley y 39, 614 y 615 del Reglamento y no exclusivamente con la óptica de los artículos 46 y 47 de éste. Como no conocemos el texto literal de la solicitud ignoramos si el Registrador tuvo o no esta posibilidad, y oportunidad de evitar el recurso a efectos doctrinales que ha terminado en una Resolución en la que, una vez más, se airea el principio de inscripción voluntaria y se desorbita al extenderlo a la operación registral de división de fincas.

Desde el primer considerando se prescinde de que en la primera escritura existían dos partes diferenciadas: la división de la finca en dos, negocio jurídico unilateral de naturaleza muy peculiar y poco estudiada y el negocio jurídico bilateral de compraventa de una de las dos fincas resultantes de la división. La mayor o menor separabilidad de ambas partes no es posible determinarla sin una averiguación de la voluntad del vendedor; pero el considerando no debía prescindir de la independencia que, en principio, tenían las dos partes de la escritura. El principio de tracto sucesivo que también actúa en las modificaciones de fincas (3) impedía inscribir ninguna de las dos ventas efectuadas por el

(2) En el Derecho inmobiliario alemán, padre de la distinción entre principios y normas materiales y formales, los autores estudian las uniones y divisiones de fincas dentro del Derecho inmobiliario material, pero no con gran seguridad en algunos puntos, porque lo cierto es que algunos de sus preceptos reguladores se encuentran en la Ordenanza y no en el B. G. B.

(3) Me ocupé con cierta extensión del tema del tracto sucesivo en las modificaciones de fincas en mi comentario a las Resoluciones de 28 de febrero de 1968 y 28 de mayo de 1971 en el número 486 de esta Revista, septiembre-octubre de 1971, págs. 1229 y sigs., especialmente 1241 y sigs.

Traté también allí de las diferencias entre segregación y división, especialmente con vistas al problema de la inscripción de segregaciones sucesivas presentadas al Registro por orden distinto al de fechas de las escrituras, tratando también la cuestión conexa de la inscripción no simultánea de las divisiones (págs. 1246 y 1247). Reseñé allí la opinión favorable a la inscripción parcial de las divisiones de BUENAVENTURA CAMY, quien parece conformarse con que en la nota marginal de división incompleta se haga constar la cabida de la finca resultante cuya copia parcial se despacha, conformándose así con ir teniendo constancia de las que se van inscribiendo hasta agotar la total cabida de la matriz dividida. Este criterio me parece muy peligroso al prescindir de la calificación de la operación de división como un todo que no debe agotarse en la mera comprobación de la igualdad entre suma de las cabidas de las fincas resultantes y cabida de la matriz, comprobación que tampoco se hace con el despacho sucesivo de las copias parciales.

También me remito para no incurrir en repeticiones, además del comentario reseñado, al de la Resolución de 4 de abril de 1974, en el número 503 de esta Revista (julio-agosto de 1974).

señor Marcos Santos sin la previa inscripción de la división, acto en el que era único otorgante y cuya inscripción debía practicarse a su favor, a pesar de lo que literalmente dice el artículo 49 del Reglamento y de la compendiosa fórmula usual de las inscripciones de división y venta y de segregación y venta. Por ello el problema planteado no era exactamente como el primer considerando dice, escamoteando el primero de los tres actos otorgados por el señor Marcos Santos: división, primera venta en la misma escritura y segunda venta en escritura posterior (4).

Al escamotearse así el primero de los tres actos, resulta también eludido el problema principal y previo de si el presentante de una escritura de división, aunque a la vez sea otorgante de la misma, puede solicitar que la operación registral sea practicada «a medias», es decir, solamente en cuanto a una (o algunas) de las fincas y no en cuanto a la otra (u otras).

Sólo por este error de planteamiento inicial, un tanto distinto del hecho por recurrente y Registrador, puede llegarse a afirmar en el segundo considerando que el artículo 46 del Reglamento no exige que sea operación registral simultánea la apertura de una hoja independiente a cada una de las fincas resultantes de la división, sin más argumentación que el principio de voluntariedad de la inscripción y el de reducción al absurdo (si se exigiese tal simultaneidad bastaría que uno de los interesados no quisiera inscribir su porción para que no pudiesen hacerlo los demás interesados). Muy al contrario creo: 1.º: Que el artículo 46 no recalca la simultaneidad por entender que era suficiente imponerla implícitamente a través del imperativo «se inscribirá cada una...». 2.º: Que el principio de voluntariedad no actúa aquí, porque si el dueño de una finca quiere dividirla y otorga la escritura solicitándolo así (art. 50 del Reglamento) es que quiere también la operación registral tal como el artículo 46 la configura, y por muchas concesiones que se quieran hacer al principio de inscripción voluntaria, y creemos que se han hecho ya demasiadas, no parece razonable admitir la solicitud (verbal o escrita) de inscripción parcial de una escritura de división. Creemos que hay múltiples argumentos para oponerse a tal instancia del presentante, sea o no el mismo otorgante de la escritura, además de los contenidos en el informe del

(4) Nos llevaría tiempo demostrar que la naturaleza jurídica del negocio de división (agrupación, segregación, etc.) es muy peculiar y poco estudiada. ROCA ha insistido en su índole inmatriculadora; LACRUZ las califica de transformaciones formales de las fincas (y de modificaciones librarias) y observa las pocas garantías existentes para su coincidencia con la realidad; la Jurisprudencia a efectos de requisitos de capacidad, etc., las ha calificado con insistencia como actos de riguroso dominio, pero creo que todo esto resulta insuficiente para comprender su verdadera esencia y sus características específicas. ROCA estima que hay cierto confucionismo entre la expresión de la voluntad del dueño (voluntad de agrupar, segregar, etc.) y la necesidad de solicitar del Registro que se practique la agrupación, confucionismo que conecta con la Resolución de 4 de julio de 1933. Para aclarar este confucionismo y entender la naturaleza de las modificaciones hipotecarias no debe despreciarse el requisito formal de solicitud al Registrador que debe contener la escritura conforme al artículo 50 del Reglamento, relacionándole con la normativa anterior que consideraba documento idóneo para practicar estas operaciones registrales la mera solicitud privada del propietario; para comprender que son, antes que nada, actos reales de naturaleza económica, agrícola o urbanística, donde la escritura tiene un estrecho margen constitutivo entre la realidad físico-económica y el asiento registral, porque el contenido negocial es casi nulo, sin perjuicio de que la voluntad del propietario funcione como requisito formal imprescindible para la alteración registral de concordancia con la realidad. De esto deriva que la legislación hipotecaria allí donde la operación de modificación de la entidad hipotecaria va conectada con actos dispositivos de la entidad resultante sean estos actos los que principalmente contempla (art. 49), olvidando la importancia que la base física real tiene para el derecho sobre el inmueble. Porque, en general, la escritura de división es meramente declarativa de una división, efectuada en la realidad físico-económica, e instrumento formal de una solicitud a la oficina registral de la práctica de los asientos oportunos para concordar el Registro con aquella realidad. Igual sucede en las demás operaciones de modificaciones de fincas.

Registrador (5), pero el principal es el de que por muy imperfecto que se estime el principio de folio real en el sistema español no debe permitirse que el pseudo-principio de voluntariedad convierta tal incipiente folio real en un galimatías. 3.º: Que el considerando, con el referido argumento *ad absurdum*, olvida que en la operación registral de división el único interesado es el que la realiza y solicita. Los actos jurídicos posteriores relativos a las fincas resultantes son otra cuestión distinta e independiente que, en principio, no debe interferir tal idea previa ni el problema general de la inscripción parcial de la división.

El tercer considerando referente a las analogías y diferencias entre división y segregación parece tener por objeto avalar la solución propuesta por el recurrente y consistente en transformar de oficio la división en segregación para la efectividad práctica de la división realizada en veces; pero debe tenerse en cuenta que la segregación es también operación registral independiente del negocio jurídico traslativo o de gravamen que eventualmente se realice respecto a la porción segregada, a la finca resto, o a ambas, sea a la misma persona, sea a distintas personas, ya a la vez, ya sucesivamente. La transformación de oficio en segregación, en el sencillo supuesto de división en dos fincas tiene una apariencia de panacea, porque la finca resultante cuya inscripción no se solicita queda como resto descrito en la nota marginal de segregación, e inscrito en la finca matriz a favor del segregante en espera de la solicitud de inscripción como finca independiente. Pero la cuestión está en saber en qué puede apoyarse el Registrador para tal transformación que conduciría a poder igualmente transformar una segregación en división a petición del presentante, acaso alterando la operación que fue objeto de liquidación del impuesto, entre otras cosas. En realidad, la similitud entre división y segregación para lo que si nos sirve es para asimilar también la inscripción de una división sólo en cuanto a una de las fincas resultantes y no en cuanto a la otra, con la inscripción de una escritura de segregación en que se solicitara la inscripción de la finca segregada omitiendo en el Registro toda referencia al resto, o la inscripción del resto sin realizar la operación de segregación.

El último considerando, sobre la base de todos los anteriores en los que se ha ido ocultando la posición del vendedor como único interesado inmediato en la operación registral de división de la finca matriz, termina admitiendo la posibilidad de que cada interesado (cada comprador) con

(5) En primer término hay que considerar que la mecánica interna del Registro debe estar sustraída a la voluntad de los particulares. Aunque las descripciones de las fincas sean meramente literarias y no planimétricas, o acaso precisamente por esto, no deben existir en el Registro fincas carentes de descripción. ¿En qué extraño «limbo» o «nirvana» hipotecario queda la finca matriz después que una nota marginal haga constar que se ha dividido en tantas independientes, unas nacidas a la vida registral en el folio nuevo que se reseña y otras hipotecariamente abortadas? Por otra parte, la voluntad de dividir la finca contenida en la escritura y la expresa solicitud al Registrador para efectuarla que la escritura ha de contener, no debe ser desvirtuada por una voluntad contradictoria posterior en forma de menor rango (documento privado o petición meramente verbal). Además, la solicitud posterior de registrar la división sólo parcialmente, implica una renuncia, al menos temporal, a la inscripción (inmatriculación) de la finca matriz en cuanto a la porción o porciones cuya inscripción no se pide, lo que es contrario al principio de irrenunciabilidad de los asientos registrales.

Por último, conviene observar que nuestros tratadistas nunca han puesto en cuestión la simultaneidad de la apertura de folios independientes para todas y cada una de las fincas resultantes de la división. Así, por ejemplo, ROCA SASTRE parece partir del requisito implícito de la simultaneidad cuando dice que la división cierra la hoja, folio o registro particular de la finca dividida, de manera que en lo sucesivo no puede practicarse en ella ningún asiento nuevo. Vimos en la precedente nota al pie (3) la opinión de CAMY, pero debe tenerse en cuenta que este autor admite el despacho parcial de las divisiones pensando en el caso de copias parciales de negocios de disposición independientes respecto a las parcelas resultantes.

independencia de los demás solicite la práctica de las operaciones que a cada uno interesan. Dicho así, la Dirección tiene razón, pero queda sin explicar si la operación registral de división puede ser también troceada, para que cada parte de la operación registral de división resulte adosada a cada una de las inscripciones de venta y con ellas gozando de la voluntariedad de la inscripción respecto a cada interesado.

3. La única explicación de que los considerandos se enfrenten con el problema de la operación registral de división, sólo y exclusivamente desde el punto de vista del comprador de una de las fincas resultantes, tenemos que encontrarla en el tracto comprimido que el artículo 49 del Reglamento establece para el caso en el que una operación de agrupación o segregación vaya unida en la misma escritura al acto de disposición de la finca resultante o segregada. De este precepto cabe deducir que la entidad de tales operaciones queda supeditada de tal forma a la inscripción del acto de disposición que parece que sólo éste es el objeto de la inscripción. Por ello resulta extraño que el artículo 49 no aparezca en el vistos, aunque suponemos que se eludió para evitarse entrar en la ardua cuestión de si el silencio que el artículo 49 guarda respecto al caso de división ha de interpretarse como olvido, y procede la aplicación análoga, o si, por el contrario, tal silencio quiere decir que en el caso de división el Reglamento excluye tal tracto abreviado, e impone inscripciones previas, de la división a favor de quien la ha realizado, para hacer después las siguientes inscripciones de enajenación. Esta duda en la interpretación del artículo 49, y la de si este precepto es norma meramente permisiva por razones de economía de asientos, o norma imperativa que impide, tanto al Registrador como a los interesados, separar en los libros registrales lo que el Notario unió en la escritura, debieron despejarse en los considerandos antes de confundir el caso de la inscripción parcial de la división cuando la escritura no contiene otro negocio jurídico, con los muy diversos supuestos que pueden surgir cuando existen otros actos de disposición simultánea o sucesivamente, y antes de confundir el interesado directo único de la división, con los interesados en los actos dispositivos posteriores que son interesados en la división (en su inscripción) sólo por vía de consecuencia.

4. De todo lo expuesto parece desprenderse la conveniencia de separar dos supuestos:

1.º La escritura contiene exclusivamente la división de la finca ya sea en dos, en varias o en muchas. No existe razón alguna para acceder a una solicitud de despacho parcial, que en todo caso introduce confusión en los libros registrales e implica un ir contra los actos propios si el presentante peticionario es el mismo otorgante de la escritura, o alguno de los otorgantes (finca matriz proindiviso); o una alteración de la verdadera voluntad ya manifestada en forma solemne por el interesado si el presentante peticionario fuere otra persona.

2.º La escritura, además de la división, contiene un acto dispositivo de todas o alguna de las fincas resultantes. Este supuesto se puede diversificar en casos muy distintos y varios, pero siempre se dará una contradicción, si bien con complicaciones muy variadas también, entre la indivisibilidad de la operación registral de división y el principio de inseparabilidad de la inscripción del acto dispositivo de la finca resultante de la inscripción de ésta como independiente, inseparabilidad que parece debe

extender a esta inscripción la voluntariedad de la del acto dispositivo. Entonces resulta que en este supuesto podrían mantenerse tres soluciones:

a) Fraccionar la operación de división aunque padezca el principio de especialidad y determinación del folio real, para que se mantenga el principio de voluntariedad de la inscripción. Parece ser el seguido por la Dirección, aunque al dar la razón al recurrente no haya determinado muy explícitamente el procedimiento de actuación.

b) Separar la operación registral de división que debe hacerse en su totalidad por exigencias del folio real, de las inscripciones de los actos de disposición de las fincas resultantes, que podrían irse distanciando según rogación.

c) No admitir ni una cosa ni otra, de manera que en cuanto se solicite por cualquiera alguna inscripción en virtud de la escritura conjunta de división y enajenación, el Registrador ha de practicar la inscripción total de la división y la de todos los actos dispositivos de fincas resultantes que en la misma se contengan. Con esta solución, en el caso del recurso el Registrador tenía que inscribir la escritura de 1 de diciembre de 1973, incluso en cuanto a la venta de una de las fincas resultante, a pesar de ser presentada por el comprador en la escritura de 1974 como mero título de subsanación de la falta de previa inscripción de la finca resultante que compraba. Esta solución parece excesiva; pero, si somos capaces de olvidarnos del riesgo de este comprador de pechar con honorarios que no le corresponden, debemos estimarla como la ideal para la concordancia de Registro y realidad jurídica y para evitar los peligros de separar lo que el Notario, y probablemente la voluntad de los otorgantes, unieron formando un todo negocial.

Los textos legales y reglamentarios que más o menos directamente pudieran ser tenidos en cuenta para decidirse a favor de alguna de estas tres soluciones no son muy concluyentes; no ayudan gran cosa. Personalmente me inclino por la solución *b)* en términos generales, si bien debe aceptarse la al parecer extremosa solución *c)* si las circunstancias del caso hiciesen peligroso a la par el confusionismo en la determinación de las fincas registradas y la separación entre la división y los actos dispositivos. Ocasionalmente, cuando no exista ningún peligro para la claridad del Registro puede darse paso a la solución *a)*. Esto es lo que ha considerado la Dirección para resolver como lo ha hecho en el especialísimo caso planteado.

Soy partidario de un cierto casuismo en este problema porque es cierto que si malo es escindir la operación registral de división dejándola sin terminar (a medio practicar), tampoco será nada bueno, en ciertos casos, romper la unidad de una división y venta, por ejemplo. Así, en el nuestro, si la escritura número 519 de protocolo se inscribe, totalmente en cuanto a la división, y no en cuanto a la venta de una de las dos fincas resultantes, que en la misma se contenía, quedarían las dos fincas resultantes inscritas a favor del señor Marcos Santos (el dividente y vendedor), no obstante estar demostrando la misma que la finca vendida en ningún momento fue suya, pues desde el momento de nacer como tal finca se transmitió al comprador. No se da aquí, en principio, la incongruencia que resulta al inscribir, por ejemplo, una venta con hipoteca en garantía del precio aplazado, sólo en cuanto a la venta a petición del comprador presentante; pero siempre cabe pensar en la extraña situación de tener

que dejar vía libre a una doble venta segunda teniendo a la vista la preferente presentada sólo para despachar la división. En tal caso sería difícil evitar la tentación de interpretar el artículo 49 del Reglamento en el sentido de que prohíbe al Registrador la separación de la segregación (o división) de la venta, incluso a petición del interesado.

Tales soluciones casuísticas presentan todos los inconvenientes de la inseguridad y acaso de la arbitrariedad, pero ante la ambigüedad legal y reglamentaria, lo único que cabe es acomodarse a las circunstancias del caso para encontrar la solución menos mala.

Aún se complica más la cuestión, y la doctrina sentada por la Dirección parece más justificable, en las modificaciones hipotecarias conexas con títulos de cesación de comunidad o de partición hereditaria. Aunque, en teoría, en este último supuesto podrían distinguirse las divisiones, agrupaciones y segregaciones ya efectuadas por el causante en vida, en las que lo correcto sería inventariar la finca o fincas resultantes, relatando la operación en el mismo inventario y dando pie a una inscripción a favor del causante de las proporciones cuya inscripción no se solicitase por el correspondiente adjudicatario; y las divisiones, etcétera, efectuadas por los herederos precisamente para realizar la partición, donde el supuesto de que alguno de los herederos no quiera inscribir su adjudicación ofrece en toda su crudeza (como en el caso de división material realizada para cesación de condominio), la colisión entre el principio de voluntariedad y el principio de apertura del folio nuevo independiente a todas y cada una de las fincas resultantes de la división o segregación.

5. El fundamento último de la Resolución para revocar la nota y el auto presidencial es el *principio de voluntariedad* de la inscripción. Ya hemos insinuado cómo este principio no debe alcanzar a las zonas de mecánica interna del Registro y entre ellas a las que procuran la determinación y clara descripción de todas las fincas registradas con vistas al mejor funcionamiento del folio real. También cabe recordar que la voluntariedad cede cuando se interfiere el principio de tracto. No cabe querer inscribir un título y no querer inscribir el antetítulo, incluso cuando este antetítulo es una operación de modificación de ente hipotecario. Quien tiene que instar la inscripción y quien deba satisfacer los honorarios es otra cuestión desgraciadamente mal tratada en nuestra legislación y doctrina. Por estos terrenos debía plantearse la cuestión que desembocó en el recurso. La auténtica polémica estaba en si el señor Marcos Santos, no habiéndose pactado nada, tenía obligación de inscribir la división o al menos de hacer todo lo conducente para que los compradores, en la segunda venta, pudieran inscribir su título. El «quid» de la cuestión, aunque se refleje ordinariamente en una menuda cuestión de honorarios, está en saber hasta dónde llega la obligación del vendedor de poner de su parte todo lo necesario para la quieta y pacífica posesión de la finca comprada, y entre ello el inscribir su título.

Lamentablemente, el llamado principio de voluntariedad coloca a los compradores en situación lastimosa, incluso a merced de actitudes doloosas de los vendedores. Siendo imposible detenernos aquí en lo sustantivo del tema, haremos unas ligeras consideraciones en las normas hipotecarias conexas (6).

(6) Abordar el problema en su totalidad nos conduciría, una vez más, a la crítica de nuestro confuso sistema de transmisión de fincas, en el que la teoría del título y el modo, entendiendo éste en su más arcaico sentido de entrega real, va confusamente combinado con una inscripción registral

Los comentaristas de nuestra legislación hipotecaria pasan por alto ciertos aspectos poco comprensibles que presentan el apartado 2.º del artículo 7 de la Ley Hipotecaria y el 312 de su Reglamento. Pero no debe extrañarnos porque tampoco suelen sacar a relucir otras muchas incongruencias parecidas provenientes del principio de voluntariedad de la inscripción y de sus abusos. LA RICA (7) cree que estos preceptos deben tener aplicación no sólo cuando la finca sobre la que se ha constituido el derecho real no está inscrita, sino también cuando está inscrita, pero no a favor del constituyente, y ello aun sin necesidad de una reforma legislativa, porque el inconveniente de practicar la anotación inicial existiendo inscripción a favor de persona distinta del constituyente puede ser obviada por la aplicación del artículo 103 del Reglamento. Para mí es más inexplicable que el procedimiento (u otro similar aún más expeditivo e inclinado a favor del instante) no se extienda también al adquirente del dominio cuyo transmitente se resiste a inscribir. Es injusto que el adquirente haya de acudir a un procedimiento de reanudación de tracto cuando acaso exista titulación ordinaria inscribible o sea fácil de conseguir (7 bis).

La evolución histórica de los preceptos citados nos muestra una cierta derrota de la legislación hipotecaria inicial por una realidad antiregistrar. En su origen, se limitaron al caso de derecho real constituido en documento antiguo (anterior a 1.º de enero de 1863) porque el legislador pensó que el problema no existiría para los constituidos después y sometidos al nuevo régimen (no otorgamiento sin previa inscripción del constituyente: artículos 1, 3 y 4 de la Instrucción de 12 de junio de 1861).

MORELL ya encontraba poco comprensible el texto del artículo 398 de la Ley Hipotecaria de 1909, que no sólo había trasladado el juego de fecha tope de 1863 a 1909, sino sustituido el que fuese el título de constitución del derecho real el anterior a la fecha tope, por la circunstancia de que no hubiese inscrito su propiedad el constituyente en la expresada fecha (8). Hoy es inexplicable que los referidos preceptos no hayan sido reestructurados, si se quiere evitar los abusos del derecho a no inscribir por parte de los transmitentes, o suprimidos, si es que se quiere llevar a sus últimas consecuencias el principio de voluntariedad de la inscripción, estimando que no cabe abuso de tal derecho y que en ningún momento es obligación del vendedor o transmitente procurar que el comprador o adquirente pueda asegurar su derecho mediante la inscripción registral.

6. Terminaremos con una breve referencia al tema de los honorarios, que si no ofrece dudas cuando la operación registral de agrupación, división o segregación se realiza aisladamente, sí las ofrece cuando aparecen unidas a actos dispositivos y especialmente cuando éstos resultan efectuados a favor de distintas personas y sucesivamente como en el caso del recurso. Con ello no queremos decir que la controversia y el recurso llevados

que se estima de fuertes efectos respecto de tercero. Por ello, no resulta fácil resumir brevemente la doctrina y jurisprudencia en torno a la cual cabría atribuir al vendedor, si no una obligación de transmitir la propiedad de la cosa al comprador, sí al menos la de completar la puesta en posesión real, no sólo con la posesión escrituraria (arts. 1.461 y 1.462, en relación con el 1.279 del Código Civil), sino con la posesión tabular a través de una progresiva interpretación del artículo 1.258.

(7) RAMÓN DE LA RICA: *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, Madrid, 1948, segunda parte: *Modificaciones*, págs. 383 y sigs., en especial 387.

(7 bis) Roca estima aplicable el artículo 312 al dominio, pero sin justificarlo ni acomodarlo. (Ver II, pág. 331 de la 6.ª edición.)

(8) J. MORELL Y TERRY: *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, Madrid, Ed. Reus, 1919, tomo 5.º, págs. 505 a 513.

a este prosaico terreno se hubiese evitado. Para reafirmar esto sería necesario por lo menos conocer el contenido íntegro de la solicitud del señor Marcos Jiménez.

Los autores suelen estimar poco dignos de estudio detenido los preceptos reglamentarios del título XIV. No es excepción el distingo que encontramos en el artículo 614, apartado 1.º del Reglamento, entre aquel a cuyo favor se inscriba inmediatamente el derecho del que afirma que *pagará* los honorarios y aquel que haya presentado el documento, al que también *son exigibles*. Y, sin embargo, tal distingo, puesto en relación con el artículo 615, origina ciertas dudas, entre ellas si la opción concedida al Registro para exigir los honorarios a cualquiera de los varios que tuvieran la obligación expresada en el 614 abarca también la posibilidad de optar entre aquel o aquellos a cuyo favor se inscriba el derecho y la persona que haya presentado el documento, aunque del texto completo del apartado 1.º del 615 no resulte tal opción. Creemos que el derecho a optar existe desde el momento que el 614 parece añadir la exigibilidad al presentante como una facultad del Registrador. El hecho de que éste casi siempre use de ella por razones de comodidad y seguridad no excluye la posibilidad de reclamar los honorarios a las personas a cuyo favor se practique la inscripción.

De todas maneras existen otras varias dudas en materia de divisiones y segregaciones especialmente si van unidas a actos dispositivos de las fincas resultantes y los restos. ¿Dónde colocamos al que divide o segrega dentro de la lista del artículo 6 de la Ley? Literalmente interpretado éste quedaría aquél fuera de la lista. Relacionando el artículo 6 de la Ley con los artículos 49 y 614 del Reglamento, ¿cabe deducir que los honorarios de la agrupación o segregación deban ser también pagados por el comprador de la finca agrupada o segregada? ¿Cabe deducir, en cambio, que en la división la solución es la contraria porque el 49 no actúa? Creemos que, sin perjuicio de la reclamación de honorarios al presentante, el verdaderamente obligado al pago de los correspondientes al concepto de división, segregación o agrupación es el dueño que la realiza y a cuyo favor se practica la inscripción de tales operaciones.

T. C. G.