

Un caso práctico de Derecho Hipotecario

Hace unos meses, un ilustre Letrado acudió a mí —nada más que por lo que mi carrera tiene de especialización hipotecaria— en súplica de un dictamen encajado en esta especialidad. La consulta que me formulaba, imprecisa en datos y pobre en puntualizaciones, puedo resumirla aquí de la siguiente manera :

Don A. T. P. —el cliente del Letrado consultante— adquirió por compra, e inscribió en el Registro, una finca : la designada hipotecariamente con el número 9.821. En el mismo Registro, y bajo el número 7.504, aparece inscrito un inmueble a favor de los señores C. G., por título de donación.

Don A. T. P. no ha tomado posesión de su finca, y cuando pretende posesionarse a través del correspondiente procedimiento de jurisdicción voluntaria, los señores C. G. se oponen, alegando ser ellos los poseedores legítimos y además los verdaderos dueños, toda vez que la finca en cuestión es la que tienen inscrita en el Registro a su nombre bajo el número 7.504, y no aquella otra —la número 9.821—, con cuya descripción coincide en parte, y de la que tabularmente —pero sólo tabularmente— es titular don A. T. P.

Detalle importante : En la consulta se dice —pero sin precisar tiempo ni circunstancias—, que dos de los titulares anteriores a don A. T. P. no llegaron a tomar contacto físico con la finca, «debido quizá al escaso valor que entonces tenía el inmueble».

Como es natural, lo que se pretende saber es : si son legítimas las aspiraciones de don A. T. P. y cuál es el camino más directo y más eficaz para verlas logradas.

Yo contesté así :

En la consulta formulada por el Letrado defensor de don A. T. P., el que suscribe formula el siguiente:

D I C T A M E N

ENFOQUE: ¿DOBLE INMATRICULACIÓN?

Sólo es posible resolver con acierto la cuestión debatida si se parte de un enfoque correcto, y éste no puede ser otro que el siguiente: ¿Nos encontramos ante un verdadero caso de doble inmatriculación? O, lo que es igual: ¿La finca actualmente inscrita en el Registro bajo el número 9.821, a nombre de don A. T. P., es la misma que aparece registrada en dicha Oficina con el número 7.504, a favor de los señores C. G.?

Primera hipótesis: El caso planteado no es de doble inmatriculación.

Sabemos que aquélla es la tesis sostenida por los señores C. G.; conocemos también que las descripciones de ambas supuestas fincas diferentes coinciden en la fijación de algunos linderos. Mas, estos solos datos no los estimamos suficientes para dictaminar, a base de ello, que nos encontremos ante un caso seguro de doble inmatriculación. No puede olvidarse, en efecto, que ya las descripciones de los inmuebles acusan destacadas diferencias —al menos literales— en la determinación de su enclave respectivo, en la fijación de la medida superficial y en la precisión de algunas de sus lindes. Ello es bastante, en principio, para resquebrajar la firmeza de la tesis que viera en el caso planteado un supuesto de doble inmatriculación. Pero existe un argumento más vigoroso en contra de la tesis expresada. Es un argumento cuyo verdadero alcance sólo puede comprenderse si nos adentramos en lo que pudieran llamarse «bajos fondos de la doble inmatriculación».

Hasta la reforma hipotecaria de 1944-46, la reanudación del tracto sucesivo interrumpido presentaba dificultades casi insuperables. La finca que, habiendo ingresado en el régimen del Registro de la Propiedad, salía de él, difícilmente reingresaba en la Oficina regis-

tral. Aquellas mutaciones jurídicas de los bienes inscritos, producidas a espaldas del Registro, constituían un valladar prácticamente infranqueable para el titular vigente de un derecho inscribible que quisiera acogerse a los beneficios del sistema hipotecario. En pocas palabras: El corte de la cadena del tracto era fácil; la reanudación, la soldadura de aquella cadena, punto menos que imposible.

En cambio, inscribir por primera vez una finca —inmatricularla, en el lenguaje técnico— constituía empresa fácil. Aún hoy, en que, desde la vigencia de la Ley del 46, los procedimientos de reanudación del tracto interrumpido están mucho más al alcance de los titulares de derechos inscribibles, no pueden compararse, en punto a dificultades de realización, los medios restauradores con los medios inmatriculadores. Y ante esta realidad innegable, la picaresca jurídica, que en su anhelo de allanar complicaciones no deja punto de reposo, se hizo la siguiente reflexión: «Como es mucho más fácil inmatricular fincas que reincorporarlas al Registro de donde salieron, y como sólo son inmatriculables los inmuebles vírgenes de oficina hipotecaria, cuando la realidad nos enfrente con fincas que —si se nos permite la frase— ya perdieron la doncellez extrarregistral, pero cuya situación jurídica verdadera está en completa discordancia con la que el Registro publica, nada mejor que presentar inmaculado a lo que tiene mácula. ¿Cómo? Desfigurando la descripción del inmueble, lo cual, la mayor parte de las veces, puede conseguirse sin mentira poniendo al día los linderos y designando el sitio donde está enclavado, con un nombre —que no figure en el Registro— de entre los varios con que normalmente se conocen en España los distintos parajes.» Es un mágico sesgo para apartar a los títulos inscribibles del espinoso camino de la reanudación del tracto y encauzarlos por la senda florida de la inmatriculación. Inmatriculación que, en tal caso, será doble, porque se proyecta sobre una finca que, aunque con apariencias de «nueva», ya está registrada.

(Parece inútil decir que lo que hemos presentado como maquinación diabólica de la «picaresca jurídica» puede darse de una manera limpia y plena de honestidad. Tal es el supuesto —con frecuencia repetido— de una finca cuya última inscripción dominical es muy antigua y de cuyas sucesivas y numerosas transmisiones posteriores, por haberse hecho no sólo a espaldas del Registro, sino en forma privada, no queda rastro. Si, en tales condiciones, el último adquirente quiere inscribir, no le será difícil conseguirlo. El desconoce la

existencia del titular hipotecario, por otra parte, los linderos actuales de la finca en nada se parecerán a los que constan en la última inscripción registral. Sin el más leve ánimo de desfiguración intencionada, la finca, que ya se inmatriculó, tendrá la apariencia de «nueva». Y se inmatriculará otra vez.)

He aquí, pues, como si dijéramos «escenificado», el supuesto normal —casi único, nos atreveríamos a decir— de la doble inmatriculación. ¿Y qué ocurre si pretendemos casar este supuesto con el que es objeto de la presente consulta? Pues que el acoplamiento no parece posible. En la típica inmatriculación doble el Registro nos muestra: en una hoja, a un titular que encabeza la historia de un inmueble; y, en hoja diferente, a *otro titular* de una finca —distinta de la anterior sólo en apariencia—, cuya inscripción abre nueva cadena del tracto sucesivo. No se concibe una doble inmatriculación, tal como queda explicada, sino a base de que los dos titulares que encabezan las dos historias sean diferentes.

Pues bien; en el caso sometido a dictamen, las dos fincas que el Registro nos muestra como distintas —una con el número 7.504; otra con el 9.821— aparecen inmatriculadas —primera inscripción— a favor de un mismo titular: el Estado. La 7.504 la inscribió el Estado a su nombre el año 1893, viniendo a parar, a través de sucesivas transmisiones, a sus titulares actuales, señores C. G. Y la 9.821, después de inscrita a favor del Estado en 1918, pasó por sucesivos titulares hipotecarios hasta llegar al actual: don A. T. P.

Siendo todo esto así, no se concibe cómo el Estado, vendedor de una finca en 1893 a unos señores, venda *la misma finca* en 1918 a otro señor que nada tiene que ver con aquéllos ni con ninguno de los causahabientes tabulares de los mismos. Y, ante la fuerza de estos hechos, el ánimo del jurista se muestra propicio a inclinarse hacia la solución de que no nos encontramos ante un caso de inmatriculación doble, y que, por consecuencia, las dos fincas que el Registro da como diferentes son también distintas en la realidad extraregistral.

Sobre tal base, todo podría quedar reducido, en principio, a un juicio de deslinde. Esta solución se hace más firme si se toma cuenta de unas palabras vertidas en la consulta. Está refiriéndose el consultante al hecho de que dos de los titulares de las tierras que hoy tiene inscritas el señor T. P. no se ocuparon para nada de tales tierras. Y dice textualmente: «Fué entonces, quizá, cuando los señores C. G.

se apoderaron del inmueble que vienen poseyendo, *prevaleciéndose de ser las tierras colindantes con otras propiedad de los mismos*». He aquí, pues, una lógica explicación de lo acontecido y un apoyo fuerte a la orientación que acaba de imprimirse a este dictamen. El Estado vendió *dos fincas diferentes* —una en 1893, otra en 1918—, cada una de las cuales tiene una historia registral distinta. Pero se dió esta doble circunstancia : que dos titulares sucesivos de una de las fincas, no tomaron —faltó la posesión de hecho— contacto material con ella ; y que dicha finca, no poseída por el propietario durante un cierto lapso de tiempo, lindaba con el inmueble de que actualmente son titulares hipotecarios los señores C. G. Esta doble circunstancia pudo cristalizar en que la falta de posesión de unos, quedara suplida por la «sobra de posesión» de otros. Merced a la colindancia y al abandono se corrieron las lindes. Así las cosas, el ejercicio de la «*actio finium regundorum*» restablecería la normalidad y restituiría al señor T. P. a la posesión de su predio.

Mas, con esta aseveración no puede quedar cerrado el dictamen. Hay dos cuestiones de bulto —dos, por lo menos— que no es posible soslayar : una es la relativa a las consecuencias que, en orden a la prescripción, pueda tener el hecho de que los señores C. G. hayan poseído —o sigan poseyendo— la finca actualmente inscrita a nombre de don A. T. P. ; otra es la que hace relación a la posibilidad de que, contra todas las conjeturas más o menos lógicas, las dos fincas, registralmente diferentes, sean una sola en la realidad. En este último supuesto —que vamos a examinar por delante— nos encontraríamos ante un caso de inmatriculación doble.

Segunda hipótesis : El caso planteado lo es de doble inmatriculación.

Colocados en este terreno debemos manifestar, antes que nada, nuestro desacuerdo con la idea del consultante, cuando sostiene que, si las dos fincas inscritas son una sola, el Registrador infringió el artículo 399 de la antigua Ley Hipotecaria al acceder el año 1937 a convertir en inscripción de dominio la originaria inscripción de posesión, que, en 1893, inició la historia tabular del inmueble actualmente inscrito a favor de los señores C. G. Es pretendido apoyo de este argumento la realidad innegable de que, desde marzo de 1919 —fecha en que se inscribió por primera vez la finca de que hoy es titular hipotecario el señor T. P.— existía en el Registro un asiento dominical contradictorio de aquella inscripción posesoria.

Esta opinión —respetable, desde luego— no es compartida por el que suscribe. El Registro español, como el de todos los sistemas hipotecarios de desenvolvimiento técnico, se lleva por fincas. Quiere ello decir, que a cada finca se le abre una hoja del Registro, y que todos los resortes, privilegios y armas defensivas y ofensivas que el régimen hipotecario representa, no tienen, para cada inmueble, más eje ni campo de acción que la hoja registral a él abierta. En este sentido puede decirse, con toda exactitud, que, más que de «Registro de la Propiedad», debe hablarse de «Registros», en plural, pues hay tantos, en cada Oficina, como inmuebles existen acogidos a su régimen. Por eso, aquél que quiera saber cuál es el estado jurídico de un predio, deberá consultar únicamente la hoja en que conste la historia tabular del predio en cuestión. Y por eso, también, el Registrador se mantuvo dentro del cauce que le marcaba el artículo 399 de la antigua Ley Hipotecaria, cuando al declarar procedente la conversión de la inscripción posesoria en inscripción de dominio, no tomó en consideración más que lo que le mostraba la historia de la finca 7.504. Aquel funcionario no podía desenvolver su cometido a base de pensar —sin nadie que se lo denunciase— que la finca 7.504 era —o había indicios de que fuese— la 9.821.

Precisamente por ser todo esto así es por lo que la doble inmatriculación —caso de dos hojas registrales diferentes, abiertas a una finca única— es una anomalía, un fallo, una irregularidad del régimen hipotecario. Y cuando la anomalía brota, todos los esfuerzos se orientan en el sentido de hacerla desaparecer. ¿Cómo? ¿Presididos por qué criterio? Pues por el criterio que se inspire en el principio de que sólo prevalezca el asiento que tenga más títulos para ser mantenido.

Pues bien; dando por supuesto que, en el caso consultado, nos encontramos ante una inmatriculación doble, veamos, desde diferentes puntos de vista, qué asiento debe cancelarse y cuál debe mantenerse en vigor.

Militan en favor de la hoja abierta a la finca de que hoy es titular el señor T. P., los siguientes argumentos:

a) Mientras la otra finca —la número 7.504, hoy registrada a nombre de los señores C. G.— inició su historia tabular en posesión y el asiento no se convirtió en dominical hasta cuarenta y cuatro años después, la número 9.821 siempre estuvo inscrita en dominio; y cuando en 1937 tuvo lugar aquella conversión, el dominio del inmueble de T. P. llevaba ya dieciocho años registrado.

b) Contemplando las inscripciones actualmente vigentes de las dos expresadas fincas, se observa: que así como en la 7.504 los titulares —señores C. G.— adquirieron por título lucrativo, en la 9.821, el titular —señor T. P.— adquirió por título oneroso. Y esta circunstancia hace pensar en que sólo este último es tercero hipotecario, toda vez que los cuatro típicos requisitos que clásicamente se exigen para que se dé la figura de tercero, son: que adquiera de quien en el Registro aparezca con facultades para transmitir; que la adquisición se haga por título oneroso; que el adquirente lo sea de buena fe, y que inscriba su adquisición. Sobre esta base parece correcto dictaminar en el sentido de que el asiento de los señores C. G. debe sucumbir ante el del señor T. P., por ser éste tercero y aquéllos, no. Sin embargo, esta tesis no es correcta. Los señores C. G. no son terceros respecto del acto a virtud del cual adquirió su directo transmitente, por la sencilla razón de que ellos son adquirentes a título lucrativo; pero sí son terceros como sucesores en el tracto, de don F. y don M. C. G., los cuales, por haber adquirido por compra, tuvieron la consideración de terceros hipotecarios. Así ha de entenderse el artículo 34, párrafo último, de la Ley Hipotecaria cuando dice que «los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente». Luego los adquirentes a título gratuito —señores C. G.— no son terceros; pero gozan de la protección de la fe pública registral —que es la gran arma de los terceros— como causahabientes de quienes realmente lo fueron.

c) Dentro de la hipótesis general que estamos examinando —las dos supuestas fincas son una sola inmatriculada dos veces— viene a resultar que, como ya hemos dicho, el Estado hizo del inmueble una doble venta: primero, en 1893; después, en 1918. Y a compradores distintos. El caso está sancionado por el artículo 1.473 del Código civil. «Si una misma cosa —dice— se hubiese vendido a diferentes compradores, si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro.» Y otra vez desembocamos en la eterna cuestión: como la posesión es un hecho y en posesión estuvo inscrita la finca de los señores C. G., hasta el año treinta y siete, quien primero inscribió el dominio sobre el inmueble fué aquél de quien trae causa el señor T. P. Estrictamente aplicado y entendido el artículo 1.473 del Código civil, a T. P. debe pertenecer la propiedad.

Los expuestos argumentos en pro de la prevalencia del asiento de T. P. nos llevan a proclamar que, alegados ante el Juez en «el juicio declarativo correspondiente» a que alude el artículo 313 del Reglamento Hipotecario, es muy probable que influyeran decisivamente en el ánimo del juzgador y le inclinaran —si es que quedaba convencido de encontrarse ante una inmatriculación doble— a ordenar la cancelación del asiento de los señores C. G. Pero ¿es que, con un fallo judicial de este contenido, podía considerarse el señor T. P. en robusta y segura posición jurídica? Evidentemente, no; y ello es así porque el punto débil de T. P. —y, correlativamente, fuerte de C. G.— está al margen del Registro, y de los asientos, y de los derechos: está sencillamente, en el «hecho» —empleamos la palabra con todo tecnicismo— de que los señores C. G., poseen; y el señor T. P., no. Este es el gran argumento en que aquéllos pueden apoyarse y que vamos a examinar a continuación, entrando con ello en la última parte de nuestro dictamen.

POSESIÓN Y REGISTRO EN EL CASO PLANTEADO

Damos por supuesto que el Registro es netamente favorable a T. P. El es el titular inscrito cuyo asiento debe prevalecer; él es el verdadero propietario... Pero él quiere tener la posesión del inmueble, cosa que ya intentó sin éxito mediante la promoción del oportuno expediente de jurisdicción voluntaria. ¿Podría intentar, como procedimiento de efectuación posesoria, el específicamente regulado por el artículo 41 de la vigente Ley Hipotecaria? Arrancando de esta interrogante, vamos a detenernos, con proyección directa al caso que se nos consulta, en el espinoso problema de las relaciones entre posesión y registro.

Hay aquí dos cuestiones muy importantes y, al parecer, contradictorias: la primera es que, por inscribirse en el Registro sólo los derechos y ser la posesión un hecho, la posesión no es inscribible en el Registro de la Propiedad (así lo sanciona el artículo 5.º de la Ley Hipotecaria); es la segunda, que, no obstante no ser inscribible la posesión, este hecho puede ejercer decisiva influencia sobre los derechos registrales; y en contra de ellos. En pocas palabras y concretándonos a lo que aquí interesa: la posesión cristalizada en usucapión contra el Registro está plenamente admitida en el sistema espa-

nól. El titular inscrito no es invulnerable a las dentelladas de la posesión extrarregistral. Sobre esta base, y aunque la exposición de hechos que facilita el consultante adolece aquí de cierta vaguedad, muy bien pudiera ocurrir que los señores C. G. fueran usucapientes victoriosos contra el dominio inscrito, pero desnudo de posesión, de T. P.

Este es, pues, el problema: saber si el artículo 36 de la Ley Hipotecaria —regulador de la usucapión «contra tabulas»— es aplicable al caso consultado. Mas, para la debida claridad, hemos de decir que el citado artículo, sistemáticamente contemplado, contiene implícitas —como dice ROCA SASTRE— una regla general y una excepción. Regla general: pueden adquirirse por usucapión los bienes inscritos, desenvolviéndose tal usucapión conforme a las normas del Derecho civil puro. Excepción: la usucapión contra el Registro no puede perjudicar a tercer adquirente —entendiendo por tal el que adquirió una vez consumada la usucapión o cuando ésta puede consumarse dentro del año siguiente a la adquisición de dicho tercero—, siempre que éste, además de reunir los requisitos que para ser tercero protegido por la fe pública señala el artículo 34 de la Ley, llene las dos exigencias que previene el artículo 36, y que son: que no se demuestre que dicho tercer adquirente «conoció o tuvo medios racionales y motivos suficientes para conocer —juego de la culpa lata—, antes de perfeccionar su adquisición, que la finca adquirida estaba poseída de hecho y a título de dueño por persona distinta de su transmitente»; y que no consienta, expresa o tácitamente, la antes aludida posesión de hecho y a título de dueño durante todo el año siguiente a la adquisición.

Expuesto así, de manera sistemática, lo sustancial del artículo 36 de la Ley Hipotecaria, brota esta cadena de interrogaciones: ¿Se ha consumado —o está para consumarse— con arreglo al Derecho civil puro la usucapión a favor de los señores C. G.? Caso afirmativo, ¿el señor T. P. es tercero que, por reunir no sólo los requisitos del artículo 34, sino también los del 36, quede inmune ante el fenómeno de la usucapión? ¿Es inverosímil pensar que dicho señor T. P. pueda verse libre, por ejemplo, de las garras de la «culpa lata»? Y hay que tener muy en cuenta que con uno solo que falte de los expresados requisitos, la usucapión triunfa contra el Registro y el señor T. P., con su flamante etiqueta de «titular hipotecario».

se ve arrollado y vencido en su derecho por un usucapiente —C. G.— que se apoyó en una posesión extrarregistral.

El consultante debe de saber: el tiempo que ha transcurrido desde que C. G. —o sus causantes— entraron en posesión de la finca; las circunstancias que concurrieron con la posesión; si T. P. está o no incurso en la «culpa lata» del artículo 36; si la posesión «ad usucapionem» ha sido interrumpida eficazmente, etc. El conocimiento de todos estos puntos concretos permitirá al consultante completar este extremo del dictamen en el sentido de resolver si es aplicable al caso, y en favor de quién, el artículo 36 de la Ley Hipotecaria.

Suponiendo que el artículo 36 no entre en juego —porque la posesión de C. G. no haya cristalizado en usucapión—, ello no quiere decir que aquella posesión no tenga trascendencia frente a la titularidad de T. P. Es entonces, precisamente, cuando surge el problema apuntado más atrás: el de si esta posesión puede impedir a T. P. la sustanciación del proceso regulado en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria. A primera vista, parece que sí, pues, justamente, este artículo admite cuatro tasadas causas de oposición al procedimiento, y una de ellas —la segunda— es: «Poseer el contradictor la finca por contrato u otra cualquiera relación jurídica directa con el último titular o con titulares anteriores...»; a mayor abundamiento la causa tercera de oposición al proceso es: «Que la finca o el derecho se encuentren inscritos a favor del contradictor», con lo cual se alude al supuesto de inmatriculación doble, en cuya hipótesis estamos.

Sin embargo, si T. P., alegando ante el Juez la mayor firmeza de su asiento hipotecario, consigue hacer desaparecer la doble inmatriculación a base de que se deje inoperante la hoja registral abierta a la finca de C. G., no creemos que pueda ver obstaculizada la marcha del proceso de efectución posesoria del artículo 41. Apoyamos esta opinión en la circunstancia de que T. P. es tercero del artículo 34, puesto que adquirió a título oneroso y de buena fe de quien era titular, según el Registro, e inscribió su adquisición. Frente al tercero protegido por la fe pública no puede prosperar la posesión fundada en un título que, por haberse registrado en hoja indebidamente abierta, ha de considerarse como no inscrito; y no estándolo, el título del poseedor es inexistente para el tercero protegido por el artículo 34, pues así lo proclama el artículo 32 de un modo absoluto.

A manera de condensación brevísima del contenido de este dictamen, decimos:

1.º El gran ataque a la posición jurídica de T. P. puede venir del lado de la usucapión «contra tabulas», consumada o «cuasi-consumada». En tal caso, y si T. P. no es tercero del artículo 36 de la Ley Hipotecaria, no sólo no consigue la posesión, sino que pierde el dominio.

2.º Si la hipótesis de la usucapión no se da, el señor T. P. puede seguir uno de estos dos caminos:

a) Apoyarse en que no hay doble inmatriculación —puesto que las fincas son diferentes— e incoar un juicio de deslinde.

b) Partir de que se está en un supuesto de inmatriculación doble, y, arrancando de lo preceptuado en el artículo 313 del Reglamento Hipotecario, airear ante el Juez sus mejores títulos para la subsistencia de su asiento. Una vez logrado que en el Registro no aparezca más inscripción que la extendida a su favor —por haber quedado sin efecto la indebidamente abierta—, incoar el procedimiento ejecutivo de efectucción posesoria que, en favor de los titulares inscritos, regula el artículo 41 de la Ley Hipotecaria.

* * *

Tal es, salvo siempre otro mejor parecer, la opinión del que suscribe.

LUIS BOLLAIN ROZALEM
Notario