

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 4 DE ABRIL DE 2013 (1829/2013)**

Doble inmatriculación por error y tercero hipotecario

Comentario a cargo de:
Vicente Domínguez Calatayud
Registrador de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles

**SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 4 DE ABRIL DE 2013**

ID CENDOJ: 28079110012013100188

PONENTE: *EXCMO. SR. DON ANTONIO SALAS CARCELLER*

Asunto: La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2013 (236/2013) aborda y resuelve un problema de naturaleza civil e hipotecaria referido a la incidencia que pueda tener la protección que al tercero dispensa el principio de fe pública registral consagrado en el art. 34 LH en un caso de doble inmatriculación de una finca por error descriptivo en el título que acude en segundo lugar a la inscripción. Es el tercer motivo del recurso de casación del que se va a ocupar este trabajo como claramente resulta de la formulación inicial del asunto.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1 la posición dominante. 5.2 la posición alternativa. 5.3 Conclusión. 6. Bibliografía utilizada.

1. Resumen de los hechos

En fecha 13 de marzo de 1951 se segregó de la finca NUM002 del Registro de la Propiedad 9 de Madrid, la finca registral NUM000 con una cabida de 934,23 metros cuadrados que fue vendida a D. Ricardo casado con Doña Inocencia el 15 de junio de 1951 causando la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad en fecha uno de agosto de 1951. En fecha 17 de julio de 1965 fue donada a Doña Marí Luz, procediendo a la correspondiente inscripción en fecha 7 de marzo de 1969. En fecha 26 de octubre de 1982 se procedió a inscribir la finca a nombre de D. Clemente y D. Jose Ángel, habiendo otorgado escritura de compraventa en fecha 5 de mayo de 1992 de la mitad indivisa de dicha finca D. Clemente a favor del demandante D. Jose Ángel.

La finca registral NUM001 del Registro de la Propiedad 9 de Madrid, que en la actualidad se halla inscrita a favor del Ayuntamiento de Madrid, se creó por segregación de la misma finca matriz NUM002 por escritura pública de fecha 26 de febrero de 1964 y fue inscrita el 10 de junio de 1964. En fecha 15 de septiembre de 1969 se inscribe a favor de la entidad Maqueda S.A. por título de compra, y en fecha 23 de octubre de 1981 se inscribe a favor del Ayuntamiento de Madrid por cesión realizada a su favor con una descripción inexacta y fraudulenta en cuanto el perito puso de manifiesto que la finca pasó a medir 14.488,48 metros cuadrados cuando en la escritura de segregación se habían fijado 9.881 metros cuadrados. Por otra parte, el informe pericial puso de manifiesto que fue en la inscripción 3ª de la finca NUM001 –practicada a favor del Ayuntamiento– cuando “se incorporan sin justificación alguna la longitud del resto de los linderos, especialmente el norte y el sur, que con sus 204 metros y 182 metros respectivamente terminaron por absorber la totalidad de la finca NUM000 “. Por otra parte, la finca de Don José-Ángel, en virtud de la actuación urbanística desarrollada en la zona por el Ayuntamiento, se encuentra afecta o destinada a viales públicos o zonas verdes, y que por lo tanto la finca es inedificable, debiendo haber sido objeto de expropiación, valorando dicha finca en la cantidad de 2.008.853,84 €.

2. Soluciones dadas en primera instancia

Don José-Ángel interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia nº 61 de Madrid, autos de juicio ordinario nº 91/2007, en la que solicitaba el reconocimiento de su dominio sobre la finca inscrita a favor del Ayuntamiento y que se condenara a éste a que entregara al demandante el pleno dominio y la posesión de la finca de la que indebidamente era titular registral; alternativamente, si la finca como consecuencia de las actuaciones urbanísticas estaba afecta al dominio, uso o servicio público en todo o en una parte que hacía

inedificable o muy onerosamente edificable el resto, que se condene al Ayuntamiento a indemnizar al demandante.

La sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 61 de Madrid, dictada el 26 de febrero de 2009, condenó al Ayuntamiento a todo lo que se pedía cuando lo que se pedía lo era, lógicamente, en forma alternativa, es decir, reconocimiento de dominio y cancelación/rectificación de las inscripciones o, de no ser ello posible, indemnización.

3. Soluciones dadas en apelación

El Ayuntamiento interpuso recurso de apelación contra la mencionada sentencia y la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia con fecha 14 de octubre de 2010, en Rollo de Apelación no 651/2009, desestimando el recurso y confirmando la sentencia de primera instancia con imposición a la parte apelante de las costas causadas en la alzada.

La Audiencia considera que se ha producido una doble inmatriculación que tiene su origen en un error en la descripción de los linderos y cabida de la finca del Ayuntamiento, por lo que, aplica las normas de derecho civil, y resuelve la controversia a favor del derecho de Don José-Ángel.

A mayor abundamiento, la Audiencia entiende que aun en el caso de que, como pretendía el Ayuntamiento, hubiera que estar a la fecha de la inscripción, la comparación no se establecería entre la fecha de inscripción de las fincas a favor de cada una de las partes en litigio, sino que habría que acudir a la primera inscripción, siendo evidente que es anterior la inmatriculación de la finca registral NUM000, titularidad de Don José-Ángel, que la de la finca NUM001, titularidad del Ayuntamiento. A ello se añade, a los efectos de la invocación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria por parte del Ayuntamiento, que en el caso de autos la condición de tercero hipotecario que pudiera corresponder a las partes no tiene incidencia alguna para la resolución del litigio.

4. Los motivos de casación alegados

La sentencia de la Sala Primera del tribunal Supremo de 4 de abril de 2013 (236/2013) resuelve los cuatro motivos del correspondiente recurso de casación.

Los dos primeros son de naturaleza procesal referidos a la irrelevancia casacional de las normas de contenido genérico, como el artículo 609 CC, y al objeto del recurso de casación que no es otro que controlar la correcta interpretación y aplicación por la sentencia recurrida de la norma, principio de

Derecho o jurisprudencia aplicable al caso sin que pueda, en modo alguno, convertirse en una tercera instancia.

El cuarto y último motivo es de orden lógico y concluye con una aceptación parcial de la casación, ya que en una misma sentencia no caben pronunciamientos contradictorios que, a mayor abundamiento, en la demanda se formulaban como pretensiones alternativas (restitución de la finca o abono de su valor).

El tercero de los motivos de casación aborda un problema de naturaleza civil e hipotecaria referido a la incidencia que pueda tener la protección que al tercero dispensa el principio de fe pública registral plasmado en el artículo 34 LH en un caso de doble inmatriculación de una finca por error descriptivo en el título que queda en segundo lugar a la inscripción. Es de este tercer motivo del recurso de casación del que se va a ocupar este trabajo.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

Precisamente el Ayuntamiento de Madrid estimó que el fallo de la Audiencia hizo una incorrecta interpretación y aplicación del art. 34 LH, lo que constituyó el tercer motivo de la casación que fue desestimado en el FUNDAMENTO DE DERECHO SEXTO por la sentencia analizada en los siguientes términos:

“SEXTO.- ...formula la recurrente el motivo tercero para denunciar la infracción de lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, cuya aplicación en forma alguna puede amparar una modificación registral de la extensión superficial de una finca por quien pretende ostentar la condición de “tercero hipotecario” ni, en definitiva, despliega su eficacia, ligada al principio de fe pública registral, en los supuestos de doble inmatriculación.

La sentencia de esta Sala núm. 299/2012, de 18 mayo, afirma al respecto que *«en los supuestos en que una misma porción superficial aparece incorporada a dos fincas inscritas en el Registro de la Propiedad, la cuestión no puede resolverse mediante la aplicación de las normas hipotecarias sino en consideración a las normas de derecho civil puro y en estos casos de duplicidad de inscripción, como señalan, entre otras, las sentencias de esta Sala de 28 enero 1997, 18 diciembre 2000, 11 octubre 2004 y 12 diciembre 2005, “no prevalece el derecho del tercero hipotecario y la misma se resuelve según la preferencia que se ostente conforme a las normas de derecho civil”, además de que la fe pública registral se extiende únicamente a la titularidad de las fincas y no a sus datos físicos –entre ellos, la realidad de su extensión superficial– y la protección que al tercero hipotecario confiere el artículo 34 de la Ley Hipotecaria afecta únicamente, en determinadas condiciones, a la anulación o resolución del derecho de su transmitente pero no se extiende al amparo de datos de hecho como tampoco le confiere por sí mejor derecho frente a una doble inmatriculación, por lo que no cabe invocar en el caso infracción alguna de*

lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria». En aplicación de esta doctrina, deja intacta la motivación de la sentencia recurrida cuando dice que se ha producido una doble inmatriculación que tiene su origen en un error en la descripción de los linderos y cabida de la finca de la parte demandada, por lo que, aplicando las normas de derecho civil, la duda o discrepancia ha de resolverse a favor del derecho del demandante y si hubiera que estar a la fecha de la inscripción, la comparación no se establecería entre la fecha de inscripción de las fincas a favor de cada una de las partes en litigio, sino que habría que acudir a la primera inscripción, siendo evidente que es anterior la inmatriculación de la finca registral NUM000 que la de la finca NUM001. A todo lo cual se añade, como hemos dicho, que la condición de tercero hipotecario que pudiera corresponder a las partes no tiene incidencia alguna para la resolución del litigio.

Por todo lo cual, el motivo de casación fue desestimado, pese a ello, dada la calificación urbanística de la finca litigiosa, el TS resolvió mantener la inscripción registral de la misma a favor del Ayuntamiento, cancelar la inscripción registral a favor de Don José-Ángel y mantener la condena al pago de la indemnización que acordó el Juzgado de Primera Instancia nº 61 de Madrid y confirmó, en apelación, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9ª).

5.1. *La posición dominante*

Existe doble inmatriculación cuando el mismo derecho sobre la misma finca de la realidad extraregstral o parte de ella se halla inscrito en el Registro de la Propiedad a favor de la misma persona o de distintas personas en distintas inscripciones practicadas en los correspondientes folios de varias fincas registrales cada una de ellas con su correspondiente código registral único y descritas de forma idéntica o diferente. Como decía el profesor Díez Picazo, la doble inmatriculación “puede tener su origen en una documentación falsa, producida con específicos fines dolosos o de fraude, pero cabe también que se produzca por la existencia de una doble titulación cuyos orígenes son muchas veces difíciles de esclarecer o que obedezca a errores en anteriores descripciones, en especial en los casos de segregación o división de una finca en diferentes parcelas.”.

Tras la Ley 13/2015, que según el párrafo primero de su DF quinta entró en vigor el pasado 1 de noviembre de 2015, cabe esperar que esa patología registral se reduzca considerablemente como consecuencia de la exigencia contenida en el artículo 9. b) LH de hacer constar en la inscripción, siempre que se inmatricule una finca o se realicen operaciones que determinen una reordenación de los terrenos, la representación gráfica georeferenciada de la finca que complete su descripción literaria, expresándose, si constaren debidamente acreditadas, las coordenadas georeferenciadas de sus vértices. La representación gráfica aportada será objeto de incorporación al folio real de la finca siempre que no se alberguen dudas por el registrador sobre la co-

correspondencia entre dicha representación y la finca inscrita, valorando la falta de coincidencia, siquiera parcial, con otra representación gráfica previamente incorporada, así como la posible invasión del dominio público. El artículo 10 de la mencionada Ley establece que la base de la representación gráfica de las fincas registrales será la cartografía catastral con la que una vez incorporada al folio real de las fincas las correspondientes representaciones gráficas, quedarán éstas coordinadas.

No obstante lo dicho, la Ley 13/2015 no descarta que se produzcan, pese a su nueva regulación, dobles o múltiples inmatriculaciones a partir de su entrada en vigor sin perjuicio de las que se hubieran podido producir con anterioridad a ella. A corregir tal anomalía se destina el artículo 209 LH que permite al Registrador iniciar de oficio el expediente rectificador que se tramitará también ante él si al mismo concurren todos los interesados y se ponen de acuerdo en la forma de resolver la anomalía. En cualquier caso queda abierta la vía del juicio declarativo ante el Juez de primera instancia correspondiente al lugar en el que radique la finca. La disposición derogatoria única de la Ley 13/2015 deroga implícitamente el artículo 313 del RH único que hasta el pasado día 1 de noviembre de 2015 regulaba la doble inmatriculación. Tanto el vigente artículo 209 LH, como el derogado artículo 313 del RH no abordan la cuestión de los posibles criterios sustantivos para resolver el problema planteado que lógicamente dejan, en sus respectivos supuestos, a la decisión del Juez lo que no significa, como claramente resulta de los respectivos textos, exclusión, a tal efecto, de norma alguna del Ordenamiento jurídico

La expuesta es la doctrina jurisprudencial más sostenida a partir de la sentencia de 17 de junio de 1963 y también la doctrina científica más extendida, valga por todos la posición mantenida por Luis-Javier Arrieta Sevilla en su libro “La doble inmatriculación registral” (Aranzadi Thomson Reuters, 2009). Según este autor, “...en las situaciones de doble inmatriculación no es admisible concluir que un titular registral tiene, necesariamente, el mejor derecho al inmueble por ser el único que cumple con los requisitos del artículo 34 LH. La coherencia del Ordenamiento jurídico exige la exclusión de la fe pública de la doble inmatriculación por cuatro razones que resumidamente son las siguientes:

i) El Registro de la Propiedad dota de seguridad a quienes inscriben en él sus derechos a quienes presume titulares civiles de los mismos hasta que por una Sentencia se declare la inexactitud de lo inscrito. Según el principio de legitimación recogido en el artículo 38.I LH cuando hay una doble inmatriculación la protección contradictoria de los titulares registrales implicados conlleva la neutralización recíproca de todas las presunciones que nacen de la inscripción. Como si de un castillo de naipes se tratara, la exclusión del artículo 38 LH cuando hay una doble inmatriculación arrastra consigo a la fe pública registral. Por lo tanto, el conflicto entre un titular registral y un tercero hipotecario no pasa de ser una quimera implantable.

ii) En los casos de doble inmatriculación, la protección del artículo 38.I LH es contradictoria, ya que presume que dos personas distintas son propietarias y poseedoras exclusivas del mismo inmueble en el mismo momento. La trascendencia de este desacuerdo exige, por razones de seguridad jurídica, que en toda doble inmatriculación se produzca la anulación recíproca de las presunciones registrales. La adquisición *a non domino* amparada por la fe pública exige –como condición necesaria pero no suficiente de su supuesto de hecho– la falta de constancia registral de una adquisición realizada por un tercero que pudiendo inscribir no lo haya hecho. *A sensu contrario*, se presume que si el propietario inscribe su derecho, como ocurre en los supuestos de doble inmatriculación, no tendrá que temer –porque ha inscrito su título de propiedad– la aparición de un tercero en un folio distinto.

iii) La neutralización de la fe pública por la doble inmatriculación tiene como objetivo asegurar la posición del propietario inscrito que ha sido invadido tabularmente. Esta protección constituye una necesidad estructural previa a la protección dinámica de la fe pública. Por eso, como ha establecido la SAP Cantabria 12-5-2005 [JUR 277293], «ningún adquirente según uno de los folios registrales puede oponer contra los inscritos en otro su condición de tercero protegido por la fe pública registral, ni aunque ese otro titular registral sea el primero en el correspondiente folio, esto es, la persona que inmatriculó la finca». Es necesario que el titular registral tenga un modo de prevenir y evitar actuaciones ajenas que están más allá de su conocimiento y control, por ejemplo, la doble inmatriculación y la posterior transmisión a un tercero hipotecario. El mejor modo de protegerle frente a ellas es garantizarle que no es posible que un tercero hipotecario adquiera *a non domino* su derecho inscrito.

iv) en una situación de doble inmatriculación en la que sólo uno de los titulares registrales cumple con el artículo 34 LH, no es posible imputar las consecuencias de la incapacidad del Registro para prevenir esta contradicción al que sea inmatriculante o adquirente gratuito. Si el propio sistema tabular ha sido negligente o insuficiente para evitar que una persona inmatricule una finca que no es de su propiedad o un terreno que ya está inmatriculado, el propio Registro no puede, de repente, constituirse en la herramienta para la protección del tercero hipotecario frente al propietario-titular registral. La fe pública puede proteger al tercero hipotecario de los vicios de la titularidad del *tradens* frente a derechos y adquisiciones anteriores no registradas, pero no frente a las adquisiciones paralelas que hayan sido objeto de inscripción en otros folios.

En conclusión, el conflicto entre seguridad del tráfico y seguridad de los derechos no tiene una solución fácil. El punto de equilibrio razonable está en proteger al titular civil siempre, excepto cuando no ha inscrito y aparece un tercero hipotecario. Esto significa que el titular civil que ha inscrito su derecho jamás podrá verse perturbado a no ser que su derecho recoja alguna inexactitud y su asiento sea cancelado.

5.2. *La posición alternativa*

Esta doctrina jurisprudencial y científica dominante no se puede decir que sea única. La posición contraria, es decir, la de la operatividad de los principios hipotecarios en las situaciones de doble inmatriculación ha inspirado pronunciamientos jurisprudenciales y ha sido sostenida por algunos autores.

a) en el terreno jurisprudencial es necesario referirse a la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015, la 144/2015 de la que fue ponente el magistrado Francisco-Javier Orduña Moreno en la que el Alto Tribunal fija la doctrina jurisprudencial sobre el alcance de la protección del tercero hipotecario del artículo 34 LH en el caso de la doble o múltiple inmatriculación total o parcial de una finca en el Registro de la Propiedad. La argumentación de la nueva doctrina jurisprudencial se contiene en el Fundamento de Derecho tercero apartados 2., 3. y 4. cuya contundencia, claridad y corrección aconsejan su reproducción

El apartado 2. del FD tercero aborda la cuestión del alcance de la tesis de la neutralización recíproca de los principios registrales y protección del tercero del artículo 34 LH. formulando las siguientes consideraciones.

“En primer lugar, conviene señalar que el único precepto de nuestro ordenamiento jurídico que se refiere, de manera explícita, al supuesto de la doble inmatriculación, el artículo 313 RH, no contempla un criterio de solución del conflicto, sino que se dirige a facilitar un medio de publicidad o toma de razón del propio hecho de la irregularidad de la doble inmatriculación de la finca en dos folios diferentes e independientes uno del otro; limitándose, en consecuencia, a interesar el auto judicial que ordene la nota suficientemente expresiva de la doble inscripción al margen de ambas inscripciones, y reservar a los interesados las pertinentes acciones en orden del mejor derecho al inmueble que podrán ejercitar en el juicio declarativo correspondiente.

En segundo lugar, y de acuerdo al interés casacional que se alega en el presente recurso, también debe precisarse el alcance de la doctrina jurisprudencial acerca de la neutralización recíproca de los principios registrales en los supuestos de doble inmatriculación de la finca. En este sentido, debe señalarse que la denominada tesis de la neutralización recíproca de los principios registrales responde, conceptualmente, a las propias limitaciones que presenta el principio de fe pública registral en el desarrollo lógico-jurídico de la protección que dispensa tanto a favor del titular inscrito, con la presunción de exactitud y la legitimación registral, como en la protección a terceros, mediante la inoponibilidad de lo no inscrito (32 LH) y la plena eficacia del principio, conforme al artículo 34 de la citada Ley. De acuerdo con esta base conceptual, se comprende que la doctrina de la neutralización recíproca de los principios registrales no pueda ser aplicada de un modo absoluto o dogmático, esto es, como condicionante “ab initio” (desde el inicio) de la vigencia del propio

principio de la fe pública registral, sino sólo en atención a las limitaciones que presente su desarrollo lógico-jurídico en el curso o recorrido que se proyecte, de acuerdo con las circunstancias y datos registrales del caso objeto de examen. Cuestión que, entre otros extremos, podrá llevar a que en determinados casos su recorrido resulte agotado cuando la doble inmatriculación dé lugar a la confrontación de varios titulares registrales que ostenten la condición de tercero de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 LH. Pero igualmente, su curso o recorrido no quedará agotado en aquellos supuestos, como el caso que nos ocupa, en donde la doble inmatriculación dé lugar a la confrontación de un titular registral frente a otro que ostente la condición de tercero hipotecario, resultando preferido éste último.

En tercer lugar, a favor de esta solución no solo juega, como se ha señalado, la “vis atractiva” que el plano conceptual, como todo principio, tiene el principio de la fe pública registral, sino también la posición central que ocupa este principio en orden a la seguridad del tráfico inmobiliario registral en su conjunto.

Por último, y en cuarto lugar, también debe precisarse el alcance de la doctrina de la neutralización de los principios registrales a raíz de la doble inmatriculación pues, en la línea conceptual expuesta, su aplicación tampoco supone una ruptura o total separación del Derecho registral y el Derecho civil “puro”, como a veces se alude; sino más bien lo contrario, si se tiene en cuenta que para la determinación del titular dominical con mejor derecho no parece que puedan excluirse las normas hipotecarias de contenido material que, como tales, deben considerarse desarrollos del Derecho civil, casos, entre otros, del citado artículo 34 o de los artículos 35 y 36 de la LH, que regulan la adquisición del dominio y de derechos reales a través de la prescripción adquisitiva (usucapión) en relación con el Registro de la Propiedad”. En el apartado 4. de su FD tercero la sentencia proclama: “Reconocida la condición de tercero del artículo 34 a uno solo de los titulares registrales en liza, es decir, a la entidad mercantil recurrente, su adquisición sólo puede peligrar en relación a lo dispuesto en el artículo 36 del citado cuerpo legal”, lo que no sucede en el presente caso.

En el apartado 3. del FD tercero, la sentencia perfila los requisitos de la buena fe en el proceso adquisitivo en general y como requisito para gozar de la protección de la fe pública registral. Como sucedía en el apartado 2 del mismo FD, y ya se advirtió, la claridad y corrección de la argumentación aconseja su reproducción. Dice la sentencia que “la eficacia positiva de la publicidad registral o, si se quiere, la plena protección de la fe pública registral que dispensa el artículo 34 LH, comporta la consolidación de la adquisición del tercero que inscribe su derecho con arreglo a los requisitos legales contemplados en dicho artículo, siempre que se trate de un adquirente de buena fe. Al respecto, en la sentencia de esta Sala, de pleno, de 12 de enero de 2015 (núm. 465/2014),

entre otros extremos, en el fundamento de derecho, apartado cuarto, declaramos: *«En este sentido, debe partirse de que la buena fe constituye uno de los presupuestos de la protección registral, pues justifica que el tercero adquirente resulte protegido en la medida en que ha contratado confiando en la información ofrecida por el Registro. Si esta razón quiebra, y el tercero es conocedor de la inexactitud del Registro respecto a la realidad jurídica, la especial protección registral carece de justificación. En el plano de la configuración de la buena fe en el proceso adquisitivo debe señalarse que se han desarrollado dos líneas o perspectivas de razonamiento en liza. Conforme a la primera, la idea o noción de buena fe responde a un puro estado psicológico o psíquico del tercero adquirente en orden a la creencia de que el titular registral es el verdadero dueño de la cosa y ostenta un poder de disposición sobre la misma. De forma que la ignorancia o el equivocado conocimiento de la realidad jurídica no desvirtúa la protección registral otorgada con base en esta creencia acerca de la legitimidad de transmisión realizada. Por contra, para la segunda línea de configuración, que requiere la convicción de no lesionar legítimos derechos o intereses ajenos, la noción de buena fe responde a una actuación diligente conforme a unos criterios o pautas de comportamiento que resulten socialmente aceptados; de ahí que, a diferencia de la anterior concepción, no sea suficiente padecer cualquier tipo de error, sino sólo el error que, según las circunstancias, sea excusable, esto es, que no se hubiera vencido actuando diligentemente. Paralelamente, y con independencia de la concepción escogida, la buena fe también puede ser determinada, directamente, con referencia al conocimiento mismo (scientia) por el tercer adquirente de la razón o causa que obsta la legitimidad de la transmisión en el momento de perfección del negocio adquisitivo, de forma que pierde la protección otorgada. Pues bien, en este contexto valorativo, debe precisarse que la calificación de la buena fe como presupuesto de la prescripción ordinaria no puede quedar reconducida, únicamente, a una interpretación literalista del artículo 1950 del Código Civil en favor de su delimitación como un mero estado psicológico consistente en la “creencia” de que el transferente era titular del derecho real y venía legitimado para transferir el dominio. En efecto, conforme a la interpretación sistemática del precepto citado en relación, entre otros, con los artículos 433, 435, 447, 1941, 1952 y 1959 del Código Civil, así como con los artículos 34 y 36 de la Ley Hipotecaria, y de acuerdo con el reforzamiento del principio de buena fe que la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala viene realizando respecto de aquellas instituciones o figuras jurídicas que resulten particularmente informadas por este principio, entre otras, SSTs de 11 de diciembre de 2012 (núm. 728/2012) y 14 de enero de 2014 (núm. 537/2013), debe precisarse que dicha apreciación meramente subjetiva del adquirente no resulta, por sí sola, determinante de la buena fe en el ámbito de la adquisición de los derechos reales, pues se requiere del complemento objetivable de un “estado de conocimiento” del adquirente acerca de la legitimación del transmitente para poder transmitir el dominio; aspecto al que igualmente le es aplicable una carga ética de diligencia “básica” que haga, en su caso, excusable el error que pudiera sufrir el adquirente respecto del conocimiento de la realidad del curso transmisivo operado y, en su caso, de la discordancia con la información ofrecida por el Registro. Así las cosas, y dada la presunción de buena fe que declara el artículo 34 LH en su desarrollo normativo, la cuestión de la carga ética de diligencia que debe emplear el tercero adquirente se centra, primordialmente, en el sentido negativo*

que presenta la extensión conceptual de la buena fe, es decir, en la medida o grado de diligencia exigible que hubiera permitido salir del error o desconocimiento de la situación y conocer la discordancia existente entre la información registral y la realidad dominical de que se trate. Centrada la cuestión debe puntualizarse que, con base a la protección y presunción que establece el citado artículo 34 LH, la gradación de la diligencia exigible, en el sentido o aspecto negativo que presenta el concepto de buena fe, no puede plantearse en abstracto respecto del examen de cualquier defecto, vicio o indicio que pudiera afectar a la validez y eficacia del negocio dispositivo realizado, sino que debe proyectarse y modularse, necesariamente, en el marco concreto y circunstancial que presente la impugnación efectuada por el titular extraregistral a tales efectos. En el supuesto del presente caso, con referencia circunstancial a la situación posesoria de la finca objeto de la litis, la carga básica de la diligencia exigible al adquirente no puede medirse o extenderse con relación a cualquier posesión o indicio de la misma que se hubiera debido o podido conocer, sino solo a una situación posesoria clara y manifiesta que se ejercite en concepto de dueño y que, por tanto, contradiga o ponga en seria duda la exactitud de la información registral, con relación al derecho inscrito; STS de 11 de julio de 2012 (núm. 454/2012)». En el apartado 4. De su FD tercero, prosigue diciendo la sentencia que llegar a conocer la circunstancia o situación de doble inmatriculación excede “a cualquier razonable carga ética o diligencia razonable del tercero que inscribe confiando, precisamente, en la información que le brinda el folio registral y la correspondiente inscripción de la finca objeto de la transmisión, sin que quepa exigirle la consulta confirmatoria de la información contenida en todos y cada uno de los asientos del Registro”.

El carácter de razonable que tiene la diligencia de quien adquiere confiado en los pronunciamientos contenidos en los asientos que integran el historial jurídico de la finca que adquiere sin necesidad, obviamente, de consultar todo el historial de todas y cada una de las fincas del Registro para descubrir una posible doble inmatriculación, lo que sería mucho más que una misión imposible, se ha reforzado extraordinariamente, en lo que a los datos descriptivos se refiere, por párrafo primero del artículo 10. 5. de la LH tal como ha quedado reformado por el artículo 1. de la Ley 13/2015, de 24 de junio que nos dice que: “Alcanzada la coordinación gráfica con el Catastro e inscrita la representación gráfica de la finca en el Registro, se presumirá, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 38, que l finca objeto de los derechos inscritos tiene la ubicación y delimitación geográfica expresada en la representación gráfica catastral que ha quedado incorporada al folio real.”.

Con anterioridad a la sentencia 144/2015, el TS dictó otras en las que acudió a los principios hipotecarios para determinar el mejor derecho sobre la finca doblemente inmatriculada, como dice Mario Clemente Meoro en su libro “Doble inmatriculación de fincas en el registro de la Propiedad” (Tirant lo Blanc, 2007, 2ª edición). Tales principios fueron, especialmente el de fe pública registral (sentencias de 1 de marzo y p de diciembre de 1997, 28 de julio de 2003; pero, también los de legitimación (sentencia TS de 12 de noviembre

de 1970), prioridad como la sentencia de 11 de octubre de 2004, entre otras, o legitimación como la de 4 de octubre de 1993, entre otras.

b) en la doctrina científica la posición fijada como doctrina jurisprudencial por la sentencia 144/2015 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha tenido menos seguidores; valga por todos ellos Mario Clemente Meoro en su libro anteriormente citado. El profesor Clemente es partidario más que de aplicar las normas y principios hipotecarios para la decisión del mejor derecho en los casos de doble inmatriculación de no excluir tales normas y principios dado que no son normas de carácter y alcance formal, sino de naturaleza material útiles para dirimir conflictos de atribución de titularidades entre personas, como sucede, muy especialmente, con el artículo 34 LH cuya esencia es la formulación de una adquisición “a non domino” por ministerio de Ley, “ex lege”, de los previstos en el inciso inicial del párrafo segundo del artículo 609 del Código civil cuando nos dice que “La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley...”. Todo ello en el bien entendido de que el artículo 34 LH no podrá utilizarse para resolver el conflicto subyacente en una doble inmatriculación si no se cumplen los requisitos exigidos por el propio artículo o si la fe pública registral resulta enervada por un asiento registral destinado a ello (la nota marginal acreditativa de la doble inmatriculación) o si la fe pública registral no protege al titular por ser inmatriculante o/y por haber adquirido a título gratuito o se hallare suspendida (artículos 28 o 207 LH) o si el otro titular registral fuere un titular del dominio público y la finca doblemente inmatriculada estuviere incluida en él.

5.3. *Conclusión*

Cabe dar la bienvenida a la sentencia 144/2015 del pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en cuanto sienta la ya explicada doctrina jurisprudencial por los motivos hasta ahora expuestos y por otros más que paso a exponer a continuación.

1. es artificiosa la distinción entre el Derecho civil y el Derecho hipotecario, pese a un cierto grado de autonomía científica logrado por el primero, no cabe la menor duda de que el Derecho hipotecario es Derecho civil como confirman los artículos 605 al 608, especialmente el artículo 608 que se remite a la Ley Hipotecaria para completar al propio Cc. Ello sin contar el número de artículos del CC que se remiten a los principios hipotecarios para resolver conflictos de atribución de titularidades entre sujetos de Derecho y, en fin, sin olvidar las razones por las que la LH vio la luz en 1861 y el CC en 1889: la ordenación del tráfico jurídico de los bienes inmuebles resultantes del proceso desamortizador y el fortalecimiento del crédito territorial no podían esperar por los motivos que retrasaron la aparición del CC entre nosotros, resumida-

mente: la cuestión religiosa y el tratamiento que tenía que darse a los Derechos civiles especiales o forales

2. además de estos argumentos, cabe decir que también es artificioso por completo el punto de partida de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1963, la primera en la que el TS rechaza la aplicación de la LH a los casos de doble inmatriculación. Dice esta sentencia que “La doble inmatriculación de una finca o derecho real (sic) en el Registro de la Propiedad, supone una anomalía de tal magnitud en el funcionamiento de esta Oficina que hace quebrar los principios básicos de publicidad y legitimación sobre los que descansa nuestro sistema inmobiliario, ya que al coexistir dos asientos de igual rango y naturaleza, contradictorios e incompatibles entre sí, la protección que se dispensase a uno de los titulares frente al otro, implicaría para éste el desconocimiento de los mismos principios rectores del mecanismo tabular, por lo que neutralizándose en tal supuesto los efectos de ambas inscripciones, habrá de acudir para resolver la pugna o colisión entre ellas y determinar cuál sea la prevalente, a las reglas del Derecho Civil con exclusión de la Ley Hipotecaria”. Pues bien, el artículo 313 RH preveía en su regla 3ª la extensión de una nota al margen de las fincas implicadas en la doble inmatriculación en virtud de auto judicial y el artículo 209 Lh, tal como ha quedado redactado por la Ley 13/2015, prevé en su regla tercer “in fine” una nota al margen de la última inscripción de dominio de las fincas que practicará el registrador de oficio, nota que tiene un plazo de caducidad de 6 meses, transcurridos los cuales se cancelará salvo que antes se haya presentado mandamiento judicial ordenando tomar anotación preventiva de la demanda de doble inmatriculación formulada en el juicio declarativo correspondiente (cfr. regla octava del artículo 209 LH). Tanto la nota como la anotación preventiva tienen por objeto, como dice el profesor Clemente Meoro, evitar la aparición de un tercero protegido por la fe pública registral en la medida en que con tales asientos quedaría enervada la buena fe de ese tercero, Si ello es así, y lo es, cabe pensar que lo que imposibilita la aparición del tercero protegido por la fe pública registral es precisamente esa nota marginal o esa anotación preventiva y no la doble inmatriculación por sí sola, de suerte que hasta la extensión de tales asientos no queda excluida la existencia en el historial de cualquiera de las fincas concernidas de un tercero hipotecario del artículo 34 LH.

3. no siendo éticamente exigible al tercero para gozar de la protección del artículo 34 LH y en orden a integrar el requisito de la buena fe que el mismo presupone la consulta de todos los historiales de todas las fincas del Registro por una pura consecuencia de la lógica más elemental, la protección o no por el artículo 34 LH, en lo que de la buena fe depende, resultará del historial registral completo de la finca que adquiera cumpliendo todos los requisitos exigidos por el mencionado artículo, de las particulares circunstancias de su adquisición y de las características físicas de la finca que adquiera. Su buena fe,

a salvo lo dicho, nunca se verá afectada ni perjudicada por la existencia de una doble o múltiple inmatriculación en el Registro de la finca por él adquirida, cuyo conocimiento no le es exigible para considerarle adquirente de buena fe. Lo que confirma el párrafo primero del artículo 10. 5 de la LH en la redacción que le ha dado el artículo 1. de la Ley 13/2015, de 24 de junio, como antes vimos.

4. a mayor abundamiento, los instrumentos que introduce la Ley 13/2015 para dificultar, ya que no imposibilitar, la doble inmatriculación y otras inexactitudes descriptivas de las fincas registrales respecto de la realidad extraregistraral (bases gráficas, certificación catastral, georeferenciaciones, declaración en el folio real de que la finca ha quedado coordinada con el Catastro, etc...) demuestran que la doble inmatriculación es una anomalía más imputable en la “mens legislatoris” al funcionamiento del sistema, sin excluir “les específicos fines dolosos o de fraude” de los que hablaba Díez Picazo, que a la mala fe de los que acuden al Registro a inscribir sus derechos confiados en los pronunciamientos del sistema, hecho que por sí solo, unido a la presunción de buena fe, no permite descartar, por la sola doble inmatriculación, la existencia de terceros del artículo 34 LH que, lógicamente deberán ser protegidos, en principio, por este artículo sin que sea aceptable el punto de partida justamente contrario salvo en los casos en los que la protección de la fe pública registral esté descartada, vencida o suspendida por las propias normas hipotecarias o se vea neutralizada por los hechos concurrentes, singularmente porque todos los titulares o ninguno de ellos gocen de tal protección.

6. Bibliografía utilizada

- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: Fundamentos de Derecho civil patrimonial, vol III, Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión, 4ª ed., Madrid, 1995.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F.: Elementos de Derecho civil, III bis, Derecho inmobiliario registral, 2ª ed., Barcelona 1984.
- ROCA SASTRE, R. Mª Y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: Derecho hipotecario, tomo III, 8ª ed., Barcelona 1995.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: Derechos reales. Derecho hipotecario, 2.ª ed., Madrid, 1986.
- GARCÍA GARCÍA, J.M.: Derecho inmobiliario registral o hipotecario, tomo II, Madrid, 1993.
- ARRIETA SEVILLA, L.J.: La doble inmatriculación, Pamplona 2009.
- CLEMENTE MEORO, M. E.: Doble inmatriculación de fincas en el Registro de la Propiedad, 2.ª ed., Valencia 2007.