Fe pública registral en invasión tabular parcial de finca no inmatriculada

por

JAVIER FAJARDO FERNÁNDEZ
y LUIS JAVIER ARRIETA SEVILLA (*)

SUMARIO

1. PLANTEAMIENTO.
2. LOS HECHOS.
3. INVASIÓN TABULAR Y ARTÍCULO 34 LH.
4. FE PÚBLICA REGISTRAL Y DATOS DE HECHOS.
5. ¿PUEDE SER LA CABIDA ALGO MÁS QUE UN MERO DATO DE HECHO? LA CABIDA DELIMITADORA.
6. LA DOBLE INMATRICULACIÓN COMO NEUTRALIZADORA DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL.
7. JURISPRUDENCIA SOBRE INVASIÓN TABULAR.
8. CONCLUSIÓN.

1. PLANTEAMIENTO

La fe pública registral no protege los datos de hecho de la finca reflejados en el Registro. Nadie lo discute. Pero esta regla, como todas, tiene su ámbito de aplicación y sus límites. El presente trabajo pretende perfilar uno de esos límites. Mantendremos que cuando un tercero hipotecario del artículo 34 LH

(*) Respectivamente, profesor adjunto de Derecho Civil y doctorando ayudante, ambos en la Universidad de Navarra. Los autores agradecemos especialmente las opiniones de dos personas a las que no hemos convencido de la tesis defendida: Pedro De Pablo Contreras y Rafael Pereira, a los que, evidentemente, no cabe imputar ni los argumentos ni otros defectos de este trabajo.

adquiere una finca (X), inmatriculada con invasión tabular parcial de otra colindante no inmatriculada (Z), y la cabida inmatriculada puede considerarse una «cabida delimitadora» (y lo es cuando X tiene límites fijos, objetivos y estables en todos los otros linderos menos en el que la separa de Z), en ese caso el adquirente resulta protegido por la fe pública registral también en cuanto a la franja de Z invadida tabularmente por X, que por lo tanto resulta adquirida *a non domino*. Lo que sigue no es más que una exposición y defensa de esta afirmación (a la que para abreviar nos referiremos en lo sucesivo como «la tesis»).

No consideramos que nuestra propuesta sea una mera sugerencia doctrinal *de lege ferenda*, sino algo que se desprende de legislación, doctrina y jurisprudencia vigentes. A la vez, parece claro que lo que mantenemos no refleja la opinión dominante. La consecuencia es clara: asumimos que nos corresponde a nosotros la carga de la argumentación.

El interés de los autores por este tema nació por razones tan pragmáticas como el asesoramiento a una de las partes implicadas en el caso real descrito en [2], caso que está aún pendiente y en cuya argumentación nos gustaría que el presente artículo pudiera contribuir. Creemos que es de justicia poner al lector sobre aviso ya desde el primer momento acerca de esta parcialidad. Pero el interés por el caso concreto nunca habría bastado para generar un artículo como éste. Lo que empezó como un mero informe de parte ha desembocado en la convicción que se pretende comunicar. Del mismo modo, creemos que este trabajo va más allá del caso concreto del que surgió y plantea un asunto suficientemente general, relevante y discutido: las fronteras (una de ellas al menos) entre la fe pública y la realidad extrarregistral. El lector podrá juzgar por sí mismo si la concreción y parcialidad iniciales lastran excesivamente los argumentos que se emplean o si, por el contrario, éstos tienen la suficiente fuerza como para convencer por sí mismos.

En cuanto al orden expositivo, después de este primer apartado introductorio abordaremos: [2] la exposición del caso real del que se parte, que puede mostrar en lo concreto el problema planteado, [3] una primera aproximación a si los hechos del supuesto pueden ser subsumidos en el supuesto de hecho del artículo 34 LH [4], la relación entre datos de hecho y fe pública registral, [5] un intento de configurar el concepto de «cabida delimitadora», [6] la incidencia de la doble inmatriculación, [7] una exposición crítica de la jurisprudencia en la materia y, por último, [8] una breve conclusión.

2. LOS HECHOS

Conviene exponerlos con cierto detalle. AAA, residente en Madrid, busca una parcela en Galicia con la intención de construirse una segunda residen-

cia. A través de una inmobiliaria encuentra la finca X, situada en un entorno rural urbanizable que aparentemente satisface lo que está buscando. Una visita le permite ver que el terreno es inculto y que la finca limita al Norte y Sur con sendas carreteras, al Este con la tapia que acota la casa de un vecino, y al Oeste, no delimitada por valla ni por barrera natural de ningún tipo, con otra finca inculta (propiedad, se supone, de otro u otros vecinos). La finca X está debidamente inscrita a nombre del vendedor BBB, y los datos que éste le proporciona, incluida la cabida de 1.270 m^2, coinciden totalmente con los datos del Registro y con los del Catastro, planos incluidos. En agosto de 2002, AAA firma una «reserva de compra» con la inmobiliaria. En octubre del mismo año AAA y BBB firman la escritura pública de compraventa, en la que la finca se vende en calidad de cuerpo cierto y el precio se confiesa pagado íntegramente. El título de adquisición es presentado en el Registro por el notario autorizante en enero de 2003 y siete días después recibe la calificación favorable. En agosto de 2003, AAA encarga a una empresa constructora la edificación de una casa de unos 100 m^2 situada en el lado Este de la finca. En enero de 2004, una vez elaborados y aprobados los proyectos y concedidos los permisos pertinentes, la constructora empieza a realizar las tareas preparatorias: levantamiento de un plano de la finca, colocación de lindes, corrimiento de tierras, colocación de acometidas, etc.

En febrero de 2004, CCC, dueño de la finca Z (colindante de X por el viento Oeste), presumiblemente tras observar el comienzo de las obras y considerar que se han invadido sus linderos, coloca dos vigas donde estima que se encuentra el auténtico límite entre ambas fincas, invadiendo para ello 1/3 de la superficie adquirida por AAA. En cuanto éste se entera y puede, se presenta allí, vuelve a hablar con el Registro, el Catastro, la inmobiliaria y la constructora, que lo confirman en que todo está en orden y no tiene nada que temer, y finalmente se entrevista con CCC (al que ve por primera vez) en una tensa reunión de la que no resulta nada claro. De vuelta a Madrid, AAA encarga a un abogado de la capital de la provincia donde se encuentra la finca que estudie el asunto.

Después de hablar con CCC y BBB y a la vista de sus razones y documentos, el abogado ofrece a AAA una explicación razonable y poco esperanzadora. Las fincas X y Z surgieron en 1974 de la partición de la herencia de DDD, como resultado de la segregación de otra más amplia que nunca había estado inmatriculada. Ambas (X y Z) eran de igual tamaño (830 m^2 cada una) y se adjudicaron a EEE y CCC respectivamente. En 1998, EEE vendió la finca X a BBB, pero, en lugar de indicar la cabida que resultaba de la partija (830 m^2), le atribuyó una cabida de 1.270 m^2. La compraventa se documentó en escritura pública sin que al parecer el notario se diera cuenta de la discordancia entre la cabida que constaba en el título del vendedor y la que se reconocía en el contrato. Una vez escriturado su título, BBB no tuvo proble-

mas para inmatricular la finca X por la vía de los artículos 205 LH y 298 RH, sin que se produjera ninguna oposición en los dos años siguientes.

La realidad civil extrarregistral queda ahora más clara. La finca X tiene sólo 830 m^2, pero como está inmatriculada con una cabida de 1.270 m^2, se produce una «invasión tabular» de 440 m^2. Esta invasión tabular tiene lugar necesariamente por el viento Oeste, dado que en los otros las carreteras y la tapia impiden cualquier duda respecto a los linderos. El origen del problema estuvo en la venta y escrituración de EEE a BBB en 1998 por una cabida superior en 440 m^2 a la que realmente tenía, sin que ninguno de los dos ofrezca ahora una explicación suplementaria de por qué se hizo así. Los que incurrieron en error, malicia o negligencia no son ni AAA ni CCC, sino EEE, BBB y el notario autorizante de su acuerdo.

AAA considera que BBB es quien debe responder como causante del desajuste e intenta sin éxito llegar a un acuerdo con CCC. AAA termina interponiendo contra CCC la acción sumaria de protección del titular registral de los artículos 250.1.7.º y 439 y siguientes de la LEC/2000 (anteriormente contenida en los artículos 41 LH y 137 RH). La demanda es admitida a trámite, se recibe como prueba el testimonio oral de las partes y en julio de 2005 el Juez de Primera Instancia dicta sentencia en la que desestima la demanda aplicando una jurisprudencia de Audiencias muy extendida (p.e., SAP de Madrid, de 13-7-1994 [RA. CIV. 1346]), según la cual si el demandado demuestra que tiene algún título y por tanto no es un mero detentador, debe desestimarse la demanda y remitir al titular registral demandante al juicio declarativo. En vista de que dicha jurisprudencia está bastante consolidada en la Audiencia Provincial correspondiente, AAA y su abogado deciden no apelar.

Dejemos a un lado a CCC y pensemos en AAA. Hasta el momento se ha comportado como el perfecto tercero adquirente de los manuales: su buena fe está fuera de toda duda, tomó todas las precauciones que cabía exigirle y alguna más (1), y puede probarlo cumplidamente. Y aun así, parece que el Derecho le niega toda protección.

En efecto, parece que no puede hacer nada contra BBB. El contrato por el que adquirió la finca X (redactado a instancias del vendedor) establecía expresamente que la venta era «a cuerpo cierto», por lo que se le aplican los artículos 1.469-1.470 del Código Civil. Sería implanteable pretender probar un supuesto dolo de BBB (y en cualquier caso AAA tampoco quiere anular el contrato). Aun sin entrar en quién ha poseído o está poseyendo la franja discutida (que es un campo inculto, ni vallado ni explotado en modo alguno), parece que desde 1998 no se ha producido ninguna usucapión, ni de AAA

(1) Aparte de exigir una venta a tanto por medida, pero nuestro sistema es neutral respecto a ambos métodos de fijación del precio.

secundum tabulas ni de CCC *contra tabulas* (con su demanda, AAA interrumpió una hipotética usucapión por posesión consentida que tal vez habría podido empezar a contarse desde que CCC colocó las vigas según el artículo 36 I b LH). La construcción de la casa no provocará ninguna accesión invertida, pues no está emplazada en la franja discutida sino en el lado Este de la finca.

En teoría, tal vez AAA podría demandar por daños al notario autorizante de la venta de EEE a BBB, pues AAA ha sufrido un daño por una negligencia del notario que éste habría podido evitar con sólo leer el título del comprador, y los notarios responden de sus actuaciones (art. 146 RN). Pero parece difícil que un juez (no digamos ya el Colegio Notarial) reconozca que AAA ha sufrido un daño en tanto no demande a CCC en un declarativo y lo pierda. Paradójicamente, el mismo derecho que no se le reconocerá a AAA si demanda a CCC, resultará tan evidente que bastará para negar la existencia del daño si demanda al notario.

Lo más probable es que AAA tampoco pueda reclamar por enriquecimiento sin causa a BBB, porque entre ellos ha habido una relación contractual de compraventa cuya regulación debe prevalecer frente a la del enriquecimiento injusto. En efecto, sería contradictorio que por esta vía pudiera reclamar a BBB más de lo que le permiten los artículos 1.469-1.470 del Código Civil, cuya función es, precisamente, evitar que pueda hacerlo. Por el contrario, si CCC pierde la franja discutida frente a AAA, sí que podrá reclamar a BBB la parte del dinero que éste recibió de AAA proporcional a la franja en cuestión.

Según lo visto, parece que AAA, que cuando adquirió la finca hizo correctamente todo lo que tenía que hacer y no podía haber hecho nada más, carece de todo medio de defensa. ¿Puede ser esta la última respuesta? Creemos que lo sería si la finca invadida tabularmente (Z) estuviera inmatriculada, pero como no lo está, hay otra solución. Al comprar de buena fe a título oneroso fiándose del Registro e inscribir posteriormente su título, AAA ha adquirido la finca X con la extensión indicada en el Registro; o, si se prefiere, ha adquirido dos cosas y por dos títulos distintos: la finca X *a domino,* y la franja discutida de la finca Z *a non domino ex* artículo 34 LH. Es decir, aunque el dueño de la franja era inicialmente CCC, desde enero de 2003 (cuando AAA inscribió su compra) la franja discutida ha cambiado de propietario: ahora pertenece a AAA, que podrá reclamar (y ver reconocido) su derecho dirigiendo contra CCC una acción reivindicatoria o declarativa de dominio (2).

---

(2) Sin entrar ahora en la posibilidad y a veces conveniencia de interponer antes o acumuladamente un deslinde, cfr. Ruiz-Rico, «Comentario al artículo 384 del Código Civil», en Pasquau Liaño, *Jurisprudencia civil comentada*, Comares, Granada, 2000, I, págs. 983-985, y SSTS de 10-2-97 [*RAJ* 938] y 17-11-79 [*RAJ* 4266].

Ante esta sugerencia es comprensible que surja cierta simpatía por CCC, que sin hacer nada malo se vería privado de una franja del terreno que legítimamente le pertenecía. Es verdad que CCC no ha hecho nada malo, pero no lo es que haya hecho todo lo posible para defender su derecho, *porque su finca no estaba inmatriculada*. Si lo hubiera estado, se habría producido una doble inmatriculación parcial del artículo 313 RH (no respecto a toda la finca, sí respecto a la franja discutida), con la consiguiente inaplicación de la fe pública registral y aplicación del Derecho Civil «puro», según el cual el título de CCC debería prevalecer frente al de AAA. Nuestro sistema hipotecario consiste precisamente en eso: libertad para no inscribir, pero mayor protección para el que inscribe fiado del Registro. En cualquier caso, con nuestra propuesta CCC no queda desprotegido, pues en el caso de que reconozcamos que pierde una franja de terreno que era suya, él sí que podría (al contrario que AAA) reclamar y vencer a BBB por enriquecimiento sin causa (3).

Para admitir esto tendremos que ver primero si en el caso descrito se cumplen los requisitos exigibles para que opere la fe pública registral.

3. INVASIÓN TABULAR Y ARTÍCULO 34 LH

La cabida inscrita goza de una protección indiscutida por el principio de legitimación registral, según el cual se presume que los derechos inscritos «existen y pertenecen a su titular *en la forma determinada por el asiento respectivo*» (art. 38 I LH) (4). Pero esta protección es únicamente *iuris tantum* (art. 38 II LH) y se vence con la presentación de una acción reivindicatoria que cumpla los requisitos habituales. No sería suficiente para proteger a AAA frente al título de CCC. No es ésta la protección que nos interesa ahora. Por lo demás, una no tiene por qué excluir la otra: los artículos 38 y 34 LH no son excluyentes, sino complementarios.

---

(3) Se cumplen todos los elementos: enriquecimiento patrimonial de BBB (que al vender X con una cabida superior a la real pudo poner un precio más elevado, y por tanto cobró por un terreno —el de la franja— que no era suyo), empobrecimiento correlativo de CCC (al perder la franja discutida frente a AAA) y ausencia de causa que justifique tal enriquecimiento (BBB carece totalmente de ella). La cuantía concreta de este enriquecimiento será la parte proporcional a la franja respecto al total del precio pagado por AAA a BBB. Además, CCC debería reclamar a BBB cumulativamente todos los gastos y costas generados en el juicio entre AAA y CCC, que tienen su causa directa en una negligencia al menos culposa de BBB al vender más de lo que le correspondía (art. 1.902 CC), acción cuyo plazo de prescripción será de un año, pero contado desde el momento en que CCC pierde la franja frente a AAA (art. 1.969 CC). Las SSTS de 12-6-2003 [*RAJ* 5634] y 3-3-2005 [*RAJ* 4729] conceden al desposeído por el artículo 34 LH la acción de enriquecimiento sin causa frente al invasor que vendió al tercero hipotecario.

(4) Por todos, García García, *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario,* I, Civitas, Madrid, 1988, pág. 711. Cfr. también STS de 7-4-1981 [*RAJ* 1524].

Ahora bien, ¿encaja la invasión tabular en el supuesto de hecho del artículo 34 LH? Es verdad que no es el ejemplo al que estamos más acostumbrados. De hecho, hay ciertas diferencias entre el que podemos llamar «supuesto clásico» de fe pública registral y la invasión tabular que ahora nos ocupa. En el primero hay habitualmente una sola finca; en el segundo vemos dos fincas colindantes de dueños distintos, una de las cuales invade tabularmente (parcial o totalmente) a la otra. En el primero, la cabida y los linderos no son datos especialmente relevantes del conflicto; en el segundo se encuentran en el centro mismo de lo que se discute. En el supuesto clásico, el problema frente al que se protege al tercero suele ser una errónea constancia en el Registro de la legitimación para transmitir o una nulidad sobrevenida del título del transmitente; en el segundo, el conflicto surge de una inscripción con exceso de cabida de la finca invasora. Finalmente, aunque en ambos casos la doble inmatriculación impide la aplicación de la fe pública registral, en el segundo caso será mucho más frecuente que las dos fincas consten en el Registro, la doble inmatriculación sea parcial y no sea especialmente imputable a mala fe.

De Pablo cree que el artículo 34 LH no se puede aplicar en el caso que nos ocupa porque con él el ordenamiento trata de resolver únicamente la falta de poder de disposición del enajenante, que es un problema distinto de la consistencia física, extensión o existencia del objeto del que se dispone, y por ello no le son aplicables las soluciones previstas para el primero. En efecto, parece que la función del artículo 34 LH es responder al mismo problema que antes resolvía la usucapión ordinaria, para el que proporciona la misma solución que ésta: purificar la falta de capacidad de disposición del vendedor de un título válido que en sí mismo considerado es suficiente para transmitir el dominio (5). La usucapión no legitima la disposición por parte del titular registral más allá de la finca adquirida, y por ello el título de venta de una finca con más cabida no es válido para transmitir la propiedad del exceso. Sólo se podría adquirir *a non domino* la franja vecina con la posesión efectiva (no sólo tabular) durante el plazo de usucapión extraordinaria, y eso debido a que ésta no exige título válido (6). Aplicándolo a nuestro ejemplo, el título de AAA indicando 1.270 m^2 serviría (en caso de que fuera necesario) para adquirir por usucapión ordinaria sólo la cabida que realmente tenga la finca, pero no para la franja invadida.

Sin embargo, pensamos que el hecho de que una protección haya sido pensada para solucionar un problema no impide que se emplee luego para resolver otro distinto, siempre que lo permitan la letra y el espíritu de la norma. La protección de la apariencia otorgada por el Registro nació con unos objetivos (e instrumentos jurídicos) más limitados de los que se han ido desarrollando

(5) *Curso de Derecho Civil*, Colex, Madrid, 2004, III, pág. 397.
(6) *Curso*, III, pág. 398.

con las sucesivas reformas legales y con la aplicación jurisprudencial de éstas. La legislación hipotecaria no se ha limitado a mantener el régimen jurídico privado anterior a 1861. La cobertura proporcionada por la fe pública registral va más allá de lo que estaba protegido por el Derecho antes de que se aprobara lo que ha llegado a ser el actual artículo 34 LH. Con su propio desarrollo, el sistema registral ha desencadenado una dinámica que ha superado su punto de partida inicial y ha modificado de forma significativa nuestro Derecho, de forma especialmente clara en lo que se refiere a la seguridad del tráfico.

Por eso, si el auténtico objetivo del artículo 34 LH es la protección de una apariencia en la que ha confiado el tercero adquirente oneroso que incurre en error invencible, esa protección, inicialmente pensada para solucionar un problema (la falta de disposición del enajenante), puede y debe extenderse a otros problemas análogos (como el aquí descrito: la falta de disposición del enajenante sobre parte de la finca vendida por consistir ésta en una invasión tabular parcial). Que no sea el supuesto al que estamos más acostumbrados sólo significa que el artículo 34 LH es más amplio de lo que a veces se piensa. Pero en lo esencial no hay diferencias relevantes entre ambos:

— Todos los requisitos que se exigen para la adquisición *a non domino* pueden concurrir en un caso de invasión tabular. El tercero adquiere con buena fe y a título oneroso del titular inscrito e inscribe, y después el título del otorgante se anula o cuestiona (en este caso, parcialmente: sólo en cuanto a la franja invadida tabularmente) «por virtud de causas que no consten en el mismo Registro» como exige el artículo 34 LH (en este caso, el descubrimiento de que la inmatriculación delimitadora invadía la finca colindante no inmatriculada).
— La *ratio* que mueve a admitir la protección al tercero en un supuesto es exactamente la misma que debe llevar a admitirla en el otro: si se busca la seguridad jurídica del tráfico habrá que atribuir *a non domino* la propiedad al tercero que merece protección, lo que supone que el titular civil no inscrito tendrá que perderla.
— El hecho de que en el supuesto clásico la adquisición sea siempre total (respecto a la totalidad de la finca) y en la invasión tabular pueda ser parcial o total (según la invasión abarque parte o todo el inmueble) no es una diferencia relevante. Antes al contrario: debería haber más prevención frente a una adquisición total que frente a una parcial.

Por tanto, podemos hacer nuestras las palabras de LACRUZ BERDEJO cuando se planteó este mismo problema: «el supuesto se halla plenamente dentro de la letra y espíritu del artículo 34 LH» (7). El único obstáculo que parece

(7) LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, III bis, Dykinson, Madrid, 2003, pág. 198.

oponerse a la aplicación del artículo 34 LH a la invasión tabular tiene que ver con que la cabida es un dato de hecho. Eso podría parecer suficiente para excluirla de la protección otorgada por la fe pública registral, pues el tercero hipotecario «será tenido a todos los efectos como titular del derecho en los mismos términos en que el Registro publicara la titularidad de su transferente» con la excepción de los datos de hecho, «que, por no ser referibles a los derechos inscribibles, no integran el concepto de inexactitud» (8).

4. FE PÚBLICA REGISTRAL Y DATOS DE HECHO

En contra de la tesis propuesta parece alzarse una afirmación categóricamente repetida por jurisprudencia y doctrina: la fe pública registral no protege los datos de hecho que constan en el Registro. Para poder comprenderla mejor conviene analizar separadamente los argumentos o bases racionales que la sustentan, que podemos agrupar en seis: *a)* la fe pública registral protege derechos, no hechos; *b)* el Registro no puede modificar por sí mismo la realidad extrarregistral; *c)* la jurisprudencia es unánime; *d)* el concepto de inexactitud registral desarrollado por los artículos 39 y 40 LH se refiere sólo a derechos; *e)* el modo en que los datos de hecho acceden al Registro no ofrece las suficientes garantías como para atribuir tales efectos a su inscripción; y *f)* sobreproteger los datos de hecho sería peligroso, pues provocaría la utilización especulativa del Registro contra los titulares no inscritos.

a) En el fondo de todos los argumentos está la idea de que «las indicaciones de mero hecho no son, no podrían ser, materia de la protección del Registro» (9); como la cabida es un dato de hecho, no puede estar protegida por la fe pública (10).

No pretendemos discutirlo. Pero sobre este punto suele hablarse en dos niveles de abstracción distintos. Si se trata del principio en general, la doctrina es unánime: los datos de hecho (incluida la cabida) no están protegidos

(8) De Pablo Contreras, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, VII-4, Edersa, Madrid, 1999, pág. 860.

(9) Lacruz Berdejo, *Elementos*, III bis, pág. 195.

(10) Con palabras de Roca Sastre, «sólo lo que es sustancia jurídica inmobiliaria registrada cubre propiamente el principio de fe pública registral y únicamente en ella es mantenido en su adquisición el tercero protegido (…) quedan, pues, en principio, fuera del amparo de la fe pública los datos que el Registro exprese sobre la materialidad de la finca inmatriculada como soporte del dominio o derecho real inmobiliario inscrito, esto es, circunstancias de mero hecho o extrajurídicas relativas a las características físicas y económicas de la misma, e incluso su existencia», Roca Sastre y Roca-Sastre Muncunill, *Derecho Hipotecario*, II, Bosch, Barcelona, 1995, págs. 258-259. Vid. también Morales Moreno, *Publicidad registral y datos de hecho,* Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2000, pág. 133, cfr. también pág. 128.

por la fe pública registral. Pero en cuanto los mismos autores descienden a los detalles de cómo se manifiesta dicho principio ante los problemas concretos, la respuesta se hace más compleja:

> «[R]esultará difícil decidir si para una litis determinada los datos son jurídicos o de mero hecho. La agregación de varios metros de una parcela (...) etc., quedarán al amparo del principio de publicidad en muchos casos» (Jerónimo GONZÁLEZ MARTÍNEZ) (11); «cuando las cuestiones de hecho transciendan a la extensión o contenido del derecho inscrito, es evidente que quedarán bajo el amparo de la fe pública» (SANZ FERNÁNDEZ) (12); «la fe registral ha de extenderse necesariamente a aquellos datos descriptivos que sean sustancia del propio derecho» (GARCÍA ARANGO) (13); «los límites de una finca, aun cuando son, en sí, un dato de hecho (...), entrañan también una cualificación jurídica, al señalar la extensión del derecho de propiedad» (LACRUZ BERDEJO) (14); «cuando el dato de hecho está *decisivamente supeditado* al derecho, la fe pública registral lo cubre» (ROCA SASTRE) (15); «en no pocas ocasiones un error en la descripción de la finca podrá aumentar o reducir de tal forma la titularidad tabular que nos encontraremos, no ya con un mero error de hecho, sino con una verdadera inexactitud jurídica, y entonces la solución habrá de ser la contraria de la antes apuntada» (COSSÍO Y CORRAL) (16); «la delimitación y la ubicación de la finca que proporciona el plano es algo más que un dato físico (…) si la fe pública no se extendiera a los linderos y a la línea delimitadora de la finca, la fe pública registral podría quedar en el "vacío"» (MUÑOZ CARIÑANOS y GARCÍA GARCÍA) (17).

Por tanto, no es exagerado afirmar que en la doctrina española, «aunque se formula la regla de que el principio de fe pública registral no se extiende a datos físicos, se exceptúan una serie de supuestos importantes, que se considera tienen "sustancia jurídica"» (18). Estos matices tienen sentido para asegurar la protección de la fe pública registral. El derecho que recae sobre la finca incide sobre cada una de las partes de su objeto, y por tanto puede

---

(11) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, «Principio de publicidad», en *RCDI*, 1927, pág. 14, reproducido en *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*, I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1948, págs. 387-388.

(12) SANZ FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Ed. Reus, Madrid, 1947, I, pág. 385.

(13) GARCÍA ARANGO, «Elementos de hecho», en *RCDI*, 1949, pág. 776.

(14) LACRUZ BERDEJO, desde 1957, aunque la cita corresponde a *Elementos,* III bis, pág. 196.

(15) Desde la edición de 1968, en que cambia en este punto concreto. Vid. ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, I, Bosch, Barcelona, 1968, págs. 617 y 622.

(16) COSSÍO Y CORRAL, *Instituciones de Derecho Hipotecario,* Civitas, Madrid, 1986, págs. 221-222.

(17) MUÑOZ CARIÑANOS y GARCÍA GARCÍA, «Identificación de fincas rústicas», en *RCDI,* 1974, pág. 1396.

(18) GARCÍA GARCÍA, *Derecho Inmobiliario, Registral o Hipotecario*, II, Civitas, Madrid, 1993, pág. 400.

haber ocasiones en que su protección quede reducida a la nada si no se tiene en cuenta la cabida sobre la que recae (19).

b) El Registro no puede modificar la realidad extrarregistral ni hacer que exista lo que no existe. Sería absurdo «pensar que el Registro elevase a la categoría de verdad inconcusa el error geográfico o de otro orden *contra natura*» (20). «No puede (…) la sola fuerza de ley, crear de la nada un área de terreno; fingir un edificio donde no lo hay» (STS 16-11-1960 [*RAJ* 3480]) (21).

Evidentemente, el Registro no puede garantizar la existencia extrarregistral de realidades físicas si éstas sólo gozan de realidad tabular. Pero en ocasiones sí que configura realidades jurídicas cuya existencia no es estrictamente extratabular. Lo que se sugiere es que en ocasiones algunos datos de hecho inscritos (especialmente la cabida) pueden tener una entidad jurídica registral. Esto está muy ligado al concepto de «cabida delimitadora», sobre el que volveremos posteriormente.

c) La jurisprudencia es unánime al afirmar que «la fe pública del Registro actúa, sin duda alguna, asegurando la existencia y contenido jurídico de los derechos reales inscritos, pero no garantiza la exactitud de los datos de mero hecho relativos a la inscripción de la finca» (STS 16-4-1968 [*RAJ* 2169]). Pero lo interesante de la jurisprudencia no es lo que dice, sino a quién protege cuando se encuentra con un tercero hipotecario adquirente de finca inmatriculada con exceso de cabida delimitadora frente al titular de finca invadida no inmatriculada. Y veremos que en ese punto nos da la razón.

d) Los datos de hecho no pueden resultar protegidos por la fe pública registral porque tampoco son propiamente una inexactitud registral. Siguiendo a De Pablo Contreras, la reforma de la LH de 1944 quiso trazar una línea entre aquello que el Registro publica y ampara (inexactitud registral) y aquellos otros datos —de hecho— que aparecen en el Registro pero no están amparados por él (meros desacuerdos registrales). La inexactitud está definida por el artículo 39 LH como «todo desacuerdo que en orden a los derechos inscribibles, exista entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral» (dejando fuera por tanto los datos de hecho) y tiene su desarrollo en el artículo 40 LH, que enumera las posibles inexactitudes que afectan a los derechos. Su cláusula de cierre [art. 40 d) LH] se refiere a «cuando la inexactitud procediere (...) en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente», pero puesta en relación con los artículos 34 y 37 LH debe entenderse que comprende únicamente supuestos como la invalidez o inefi-

(19) García Arango, *Elementos,* pág. 781; Lacruz Berdejo, *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, Zaragoza, 1957, pág. 278; Muñoz Cariñanos y García García, *Identificación,* pág. 1335.

(20) García Arango, *Elementos,* pág. 781.

(21) Monserrat Valero, *Derecho Inmobiliario Registral*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 269.

cacia de actos o contratos inscritos o el carácter claudicante del derecho publicado (22). El artículo 40 IV establece que «en ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por terceros a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declara inexacto», es decir, establece un mismo ámbito de aplicación para la inexactitud registral y para la fe pública, por lo que «queda como "contenido del Registro", capaz de ser inexacto a los efectos del artículo 40 LH, el mismo que está protegido por la fe pública registral» (23). La conclusión es lógica: «la protección del tercero no alcanza a las circunstancias o extremos del asiento que, por no ser referibles a los derechos inscribibles, no integran el concepto de inexactitud de los artículos 39 y 40. En tal caso se encuentran los datos de hecho de la finca (extensión, linderos, construcciones…), los derechos personales y las simples menciones» (24).

A eso debemos responder que, aunque éste no es el lugar de analizar la cláusula de cierre del 40.d) LH, la jurisprudencia la emplea para conceder la rectificación de los datos de hecho erróneos de la inscripción (concretamente, linderos y cabida) como si fueran datos jurídicos, ya que ambos son imperfecciones que afectan a la inscripción registral: así, las SSTS 7-2-1998 [*RAJ* 704] y 17-2-2005 [*RAJ* 1302] y las SSAP de Málaga, de 16-4-2002 [*JUR* 206346] y Teruel 12-4-2004 [*JUR* 153035] que modifican los linderos, o las SSTS 17-10-1967 [*RAJ* 3967] y AP Madrid, de 31-5-2005 [*JUR* 162294], que corrigen la cabida registral. Podemos considerar que ésta es una jurisprudencia sólida a la que sólo se oponen algunas sentencias que dicen lo contrario en afirmaciones *obiter dicta* (25).

En cualquier caso, tampoco la admisión del concepto restringido de inexactitud sería decisiva respecto al tema que nos ocupa, pues lo que defendemos es que en algunos casos la cabida supera la condición de dato de hecho y precisamente por eso debe ser protegida por la fe pública registral.

e) Los datos de hecho acceden al Registro de un modo que no ofrece suficientes garantías como para que el sistema pueda protegerlos mediante la fe pública registral, lo cual es un obstáculo para otorgarles excesiva relevancia. «Primero: la imprecisión del modo de definir la finca registral. Segundo: la falta de seguridad jurídica que provoca el hecho de que la descripción de la finca se produzca unilateralmente por el propio interesado» (26).

---

(22) De Pablo Contreras, *Comentarios*, VII-4, págs. 844, 846 y 854.

(23) Lacruz Berdejo, *Elementos*, III bis, pág. 257.

(24) De Pablo Contreras, *Curso*, III, pág. 371.

(25) Como la SAP de Cádiz, de 23-12-2002 [*JUR* 2003/127237] y SAP de Alicante, de 29-12-2004 [*JUR* 2005/65652].

(26) Morales Moreno, *Publicidad,* pág. 137; vid. también Lacruz Berdejo, *Elementos*, III bis, pág. 60.

Es cierto que uno de los puntos débiles del Registro es el modo en que acceden a él los títulos (especialmente cuando lo hacen por la vía del art. 205 RH). Una vez más, debe recordarse que no pretendemos la extensión indiscriminada de la fe pública a todos los datos de hecho ni a todas las cabidas y linderos, sino sólo en la medida en que es estrictamente necesario para no dejar vacía la protección al tercero hipotecario cuando la cabida sea delimitadora. Es un supuesto suficientemente específico y acotado como para que la objeción (general) no sea incompatible con la concreción (particular). Por otra parte, el problema del acceso al Registro no es específico de la cabida y puede predicarse también del acceso de datos jurídicos. Y si no es argumento suficiente para desproteger al tercero hipotecario que adquiere e inscribe un título sobre *todo* el inmueble, no se ve muy bien por qué tiene que ser un argumento que valga específicamente para evitar la adquisición de *parte* de él.

f) La protección de los datos de hecho «podría permitir utilizar el Registro de Propiedad como un instrumento de intereses especulativos» (27), pero «si el Registro no garantiza al tercero protegido por el artículo 34 LH que un determinado espacio forma parte de la finca, se reduce el riesgo de agresión a la propiedad ajena» (28).

Frente a esto, mucho nos tememos que la manipulación de mala fe del Registro con intención especulativa se puede conseguir con independencia de que se proteja la cabida delimitadora o no, como se puede comprobar en nuestra jurisprudencia sobre materia registral. La solución al problema vendrá por otras vías que ya se están desarrollando. Además, no debe olvidarse que la protección que estamos defendiendo se otorga al tercero de buena fe. Para el manipulador-vendedor tanto da que el tercero-comprador sea protegido posteriormente o no: su tarea y su lucro terminan con la manipulación tabular, el engaño al tercero y el cobro a éste. Es verdad que temerá (o debería temer) la posterior acción por enriquecimiento injusto, pero ésta es independiente de una solución u otra, y sólo cambia el sujeto con derecho a reclamarla: aquel que no resulte protegido por el Registro. Es más, como muestra el ejemplo de referencia de este trabajo, habrá ocasiones en que sólo tendrá acceso a ella el dueño invadido y desposeído.

Es verdad que al titular desposeído por un tercero hipotecario el artículo 34 LH le puede parecer agresivo e injusto. Pero tiene a su alcance un modo sencillo y barato para protegerse: inscribir su derecho. En efecto, la mejor protección frente a la invasión especulativa es la inscripción (protegida por la doctrina de la excepción por doble inmatriculación). Lo que realmente debe temer el dueño invadido no es la doctrina que mantenemos, sino aquella

(27) ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Derecho Inmobiliario Registral,* Civitas, Madrid, 1986, pág. 134.

(28) MORALES MORENO, *Publicidad,* pág. 138.

que afirma la defensa del tercero adquirente aun en casos de doble inmatriculación.

Parece que los argumentos analizados están en un nivel de abstracción distinto de aquél en el que se encuentra la pregunta que nos planteamos. Todos se refieren (acertadamente) a los datos de hecho en general, pero no nos dicen mucho sobre las circunstancias que deben darse para que la cabida inscrita sea algo más que (o no sea únicamente) un mero dato de hecho. Tampoco debe pasarse por alto la engañosa polisemia del término «dato de hecho». Decir de un dato que es «de hecho» no es decir demasiado de él, y tampoco se le debe atribuir a demasiadas consecuencias (29).

5. ¿PUEDE SER LA CABIDA ALGO MÁS QUE UN MERO DATO DE HECHO? LA CABIDA DELIMITADORA

Según hemos visto hasta ahora, la afirmación general («la fe pública registral no protege los datos de hecho») no es necesariamente incompatible con la particular que se defiende aquí («hay algunos casos en que la cabida inscrita es algo más que un dato de hecho y merece por tanto la protección de la fe pública registral»). Corresponde ahora descender a esos detalles y analizar cuándo y bajo qué condiciones debe ser admisible otorgar esa protección a la cabida.

Un buen punto de partida es la distinción apuntada por WOLFF (30) entre *descripción inexacta* y *delimitación inexacta*. Por descripción inexacta debemos entender «por ejemplo, si a consecuencia de una falta de medición, el área está equivocada, o si un campo de labor se designa como finca edificada. Pero tales faltas carecen de importancia para la verdadera situación jurídica (…) el tercero de buena fe, que confía en la descripción, no queda protegido» (31). Frente a la descripción inexacta, la delimitación inexacta se

(29) Si se refiere a datos *nacidos fuera del Registro* (como opuestos a datos de entidad meramente registral, como el número de finca asignado por el Registro a un inmueble), casi todos los datos que constan en el Registro son de hecho, desde la venta de un inmueble a la anotación de un embargo. Si se refiere a su *relevancia jurídica* (la posibilidad de que puedan incidir en la esfera jurídica), muchos de los que se suele considerar datos de hecho (y desde luego la cabida y los linderos) la tienen, pues «establecen los límites extremos a los cuales se extiende el derecho de propiedad» (DÍEZ PICAZO, *Fundamentos,* III, Civitas, Madrid, 1995, pág. 218). Si se definen como los *datos no protegibles por el Registro*, la cabida y linderos sí que reciben cierto amparo registral (por ejemplo, del art. 38 LH). Si se refiere a que *lo protegido son sólo los derechos y no los datos*, habrá que analizar cuándo y en qué medida será necesario proteger un dato para poder proteger un derecho. Que es precisamente lo que estamos intentando.

(30) WOLFF, *Tratado de Derecho Civil*, traducido por Pérez González y Alguer, Bosch, Barcelona, 1936, III-1, págs. 196-197.

(31) WOLFF, *Tratado*, III-1, pág. 196.

produce «por haberse incluido como parte integrante del fundo un terreno no perteneciente al mismo, ya porque un terreno perteneciente al inmueble se designa erróneamente como parte integrante de otro». La consecuencia es que el tercero que contrata de buena fe sí estará protegido (32). Es un buen comienzo, pero con esto el concepto sólo queda esbozado.

La recepción de estas ideas en la doctrina española fue favorable desde el primer momento, pero desgraciadamente tuvo lugar de forma muy tangencial. Para Jerónimo GONZÁLEZ MARTÍNEZ, «la agregación de varios metros de una parcela, los límites de dos fincas, el ancho de una servidumbre, etc., quedarán al amparo del principio de publicidad en muchos casos, como declaraciones trascendentales» (33). Para ROCA SASTRE, «cuando el dato de hecho está *decisivamente supeditado* al derecho, la fe pública registral lo cubre» (34). Para SANZ FERNÁNDEZ esto ocurrirá «cuando las cuestiones de hecho trasciendan a la extensión o contenido del derecho» (35) (pero, apuntamos nosotros, según eso el art. 34 LH debería amparar todo exceso de la cabida, pues la cabida siempre trasciende a la extensión del derecho, lo que sin duda es excesivo). Para COSSÍO Y CORRAL la protección debe concederse sólo cuando el error en la cabida aumenta o reduce de tal forma la titularidad tabular «que nos encontraremos, no ya con un error de hecho, sino con una verdadera inexactitud jurídica» (36) (pero si se considera justificado proteger al tercero cuando la invasión es grande, no vemos por qué no hacerlo cuando es pequeña).

Otros han razonado a partir de la descripción de un supuesto de hecho en que la protección de la cabida inscrita se considera justa:

> GARCÍA ARANGO: «puede suceder que en lugar de expresar [la inscripción] como colindante la viña de X., se señale la de Z., comprendiéndose así en la finca inscrita una faja de terreno que en la realidad no forma parte de ella, bien porque se haya segregado de ella normalmente o por prescripción, sin inscribir, o por la confusión que los diversos cultivos de la propia finca pueden ocasionar o simplemente por mala fe del propio inmatriculante. ¿Nos atreveríamos a sustentar que en este supuesto y otros análogos no entra en juego el artículo 34? ¿Si ese trozo en litigio estuviese inscrito separadamente no aplicaríamos con rigor el principio de la fe absoluta respecto a tercero? Yo creo firmemente que dicho precepto sería de taxativa aplicación» (37).
>
> LACRUZ BERDEJO: «la posesión de hecho y a título de dueño, por el *auctor* de la finca ajena no inmatriculada, ¿podría hacer que se considerase como límite real —es decir, no como límite jurídico del derecho de *Primus* y *Secun-*

(32) WOLFF, *Tratado*, III-1, págs. 196-197.
(33) GONZÁLEZ MARTÍNEZ, *Estudios,* I, págs. 387-388.
(34) ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho Hipotecario,* II, pág. 259.
(35) SANZ FERNÁNDEZ, *Instituciones*, I, pág. 385.
(36) COSSÍO Y CORRAL, *Instituciones*, págs. 221-222.
(37) GARCÍA ARANGO, *Elementos,* pág. 781.

> *dus*, pero sí como frontera fáctica— el rectificado unilateralmente en el Registro? Esto nos parece incontrovertible cuando ya el asiento de inmatriculación manifiesta el límite falso, pues entonces: *a)* no hay ninguna discordancia entre este asiento y los posteriores, a través de la cual se pueda reconocer la posible inexactitud del Registro; y *b)* el supuesto se halla plenamente dentro de la letra y espíritu del artículo 34 LH, porque el titular aparece en el Registro como propietario de la faja de terreno abusivamente inscrita, y el adquirente de buena fe recibe ese derecho "de persona que en el Registro aparece con facultades para transmitirlo", según dice a la letra el artículo 34 citado» (38).
>
> MUÑOZ CARIÑANOS y GARCÍA GARCÍA: «si la fe pública no se extendiera a los linderos y a la línea delimitadora de la finca, la fe pública registral podría quedar en el "vacío", pues en casos extremos, pero posibles, sólo garantizaría una titularidad meramente simbólica. Porque, ¿de qué le vale al adquirente confiar en el principio de fe pública registral cuando compra una finca de cien hectáreas, por ejemplo, si luego el Juez le dice que sólo adquirió una hectárea y que la fe pública no se extiende a los linderos y superficie que figuran en el Registro? ¿No es ésta otra manifestación de que no se puede separar alegremente "sustancia física" de la "sustancia jurídica"?» (39).

Los tres párrafos transcritos aportan varios argumentos interesantes: La confianza generada en el tercero por un defecto de cabida originario encaja perfectamente en el artículo 34 LH; no tiene sentido negar la protección de la fe pública registral respecto a una franja colindante inscrita conjuntamente cuando esa misma protección se habría concedido si la inscripción hubiera sido separada; y tampoco lo tiene proteger un derecho mediante el artículo 34 LH y a la vez vaciarlo de contenido al negar la protección de la cabida sobre la que incide y sin la que no es nada.

En conclusión, parece que la tesis sugerida no es tan novedosa como podría parecer. Más bien, ha sido reconocida por gran parte de la mejor doctrina, aunque no ha recibido todavía un desarrollo suficiente. Eso es lo que intentaremos hacer en los siguientes párrafos.

Para que un dato de hecho inscrito sea algo más que eso tiene que tener relevancia jurídica y poder cumplir todos los requisitos exigidos habitualmente al aplicar el artículo 34 LH. Esto puede proporcionarnos las restricciones, condiciones de posibilidad o requisitos mínimos exigibles que sirvan de punto de partida para delimitar ese concepto de cabida delimitadora merecedora de la protección del 34 LH:

1. El fundamento por el que se aplica el artículo 34 LH es la protección de la seguridad jurídica y el tráfico a través de la apariencia. Por tanto, tiene que producirse una *auténtica apariencia objetiva*. Y no

(38) LACRUZ BERDEJO, *Elementos*, III bis, pág. 198.

(39) MUÑOZ CARIÑANOS y GARCÍA GARCÍA, *Identificación,* pág. 1396. (Posteriormente, en GARCÍA GARCÍA, *Derecho Inmobiliario*, II, págs. 403-404.)

puede haber tal apariencia cuando el error (la discordancia entre Registro y realidad) conste en los datos del folio registral al que el tercero ha podido tener acceso (esto es, debe exigirse coherencia interna), ni cuando dicho error tabular contradiga la realidad extrarregistral de modo palmario y constatable (es decir, debe haber coherencia externa).

2. La apariencia inexacta tiene ser *relevante jurídicamente para el título adquirido por el tercero.* En caso contrario, no sería significativa para el tercero que confía en ella, y por tanto no habría auténtica necesidad de protegerle. Por eso, los datos que no afecten de ningún modo al título del adquirente (por ejemplo, el nombre del titular del fundo colindante) no pueden recibir la protección de la fe pública.
3. Si la apariencia es tan fuerte como para que provoque una adquisición de la propiedad *a non domino*, debe recaer sobre una porción de terreno perfectamente identificable, determinada o determinable de modo unívoco, en el mismo grado que se exigiría para admitir el ejercicio de una acción reivindicatoria. Sin esto, no se puede mantener seriamente que la apariencia (que es lo que en el fondo se está protegiendo) sea digna de tal protección.
4. Es necesario que el tercero pueda fiarse realmente de la cabida expresada en el Registro sin por ello faltar a la buena fe. Esto llevará a excluir los casos en que la buena fe del tercero no sea posible o creíble sin cierta negligencia por su parte (40).

Para desarrollar en qué ocasiones la cabida será delimitadora deberemos centrarnos en el primero de estos cuatro requisitos (la posibilidad de una verdadera apariencia protegible), dado que los demás no presentan especiales peculiaridades respecto a los demás casos de fe pública registral.

El fundamento de la *coherencia interna* es claro: no hay auténtica apariencia cuando el error «sea manifiesto en el asiento del transmitente» (41), cosa que ocurre cuando no hay coherencia entre cabida y linderos o cuando el error consta desde un momento posterior a la inmatriculación (42). Así ocurrió en la STS de 20-2-1962 [*RAJ* 715]: «en el supuesto ordinario de mo-

(40) Si se cumplen los tres requisitos anteriores, lo más probable es que éste se pueda cumplir también. Decimos «se pueda», porque una cosa es la condición de posibilidad y otra que la buena fe concurra o no de hecho en un caso concreto: eso es algo que dependerá de las circunstancias del caso. Un dato especialmente importante en este sentido será la posesión: una posesión incompatible con el derecho del vendedor hará más difícil que pueda existir buena fe, mientras que la posesión por parte del enajenante reforzará la posibilidad de buena fe. Una posesión ambigua (como la del caso de referencia: campo abierto no explotado) no será obstáculo a la apariencia.

(41) De Pablo Contreras, *Comentarios*, VII-4, pág. 860.

(42) Cfr. Lacruz Berdejo, *Elementos*, III bis, pág. 198.

dificación de los límites por manifestación unilateral no puede ser protegido el tercer adquirente, porque él mismo pudo ver en los libros cómo ha sido transformada la delimitación anterior sin garantía alguna; es decir, que por constar en el Registro las causas de esa anomalía, pierde la protección».

En cuanto a la *coherencia externa*, creemos que es posible analizar cuándo puede producirse. La descripción de una finca es «preferiblemente perimetral, sobre la base de datos físicos referidos a fincas colindantes» (art. 51.4.º II RH). Según su origen, los linderos o confines de la finca son fijos o convencionales. Y según la posibilidad de ser percibidos objetivamente, pueden ser: *a)* fijos, objetivos y estables (en lo sucesivo *«linderos objetivos»*), o *b)* no fijos, objetivos ni estables (en lo sucesivo *«linderos no objetivos»*) (43). Un lindero es objetivo cuando separa una finca de su colindante por hitos, mojones, o cualquier otro elemento objetivo, natural o artificial (44). Los linderos objetivos son visibles, constatables objetivamente y gozan de cierta estabilidad y permanencia. Lo contrario puede decirse de los linderos no objetivos. Las fincas (sean rústicas o urbanas, incluyan dentro de ellas una edificación, varias o ninguna) pueden tener todos, varios, uno o ningún lindero objetivo.

Pues bien, entendemos que puede haber coherencia externa entre la realidad extrarregistral y la cabida errónea inscrita (que por tanto debe quedar protegida por la fe pública registral) al menos *cuando sean objetivos todos sus linderos menos el que separa de la franja discutida:*

1. Si la finca invasora está delimitada en todos sus vientos por linderos objetivos, la inscripción que contradice esos linderos es contradictoria con la realidad extrarregistral. No puede haber auténtica apariencia porque falta la coherencia externa. El adquirente puede comparar aproximadamente la cabida extrarregistral con la indicada por el vendedor e incluso medir o hacer medir el fundo para cerciorarse de la veracidad del dato. Y si no lo hace, después no podrá invocar una confianza en el Registro contradictoria con datos de hecho que pudo haber comprobado. Aquí juega plenamente la primacía de la realidad extrarregistral frente a la registral y la no-aplicabilidad de la fe pública registral a los datos de hecho.

Las fincas que consisten en una edificación tienen siempre linderos objetivos en todos sus vientos: las paredes. En efecto, un edificio (o un piso en un edificio en régimen de propiedad horizontal) siempre está delimitado por sus paredes, que son linderos objetivos. Si el edificio se inscribe con exceso

(43) Cfr. Díez Picazo, *Fundamentos*, III, págs. 217-219.

(44) Por ejemplo, si la finca está separada por corrientes o riberas de estanques, lagunas, ríos, arroyos o torrentes (cfr. arts. 366-369 CC), cauces abandonados (cfr. art. 370 CC), acequias, barrancos, caminos (cfr. art. 1.523 II CC), vías de tren (cfr. SAP de Madrid, de 31-5-2005 [*JUR* 162294]), carreteras o viales de cualquier tipo, paredes divisorias y vallados (art. 573 CC), o cierres o cercados realizados «por medio de paredes, zanjas, setos vivos o muertos, o de cualquier modo» (cfr. art. 388 CC).

de cabida, hay constancia registral de un dato de hecho contradictorio con la realidad extrarregistral, pero no hay una apariencia que pueda ser amparada por la fe pública registral. Su cabida inscrita nunca puede ser delimitadora. Es lo que ocurrió en la STS de 17-2-2005 [*RAJ* 1302]: un piso en un edificio en régimen de propiedad horizontal se había inscrito con un exceso de cabida que convertía a su dueño en invasor tabular del pasillo común, pero eso no impidió que el TS, revocando la instancia, admitiera la demanda de un vecino no inscrito y ordenara la rectificación del Registro, reduciendo el exceso de cabida del demandado y reconociendo el carácter común del pasillo invadido tabularmente.

Lo mismo ocurrirá cuando la finca invasora esté separada de la invadida mediante un lindero objetivo, porque la objetividad del lindero impedirá que exista siquiera una apariencia en la que el adquirente pueda confiar. La SAP de Madrid, de 31-5-2005 [*JUR* 162294] proporciona un ejemplo: el lindero entre la finca inscrita con exceso de cabida y la (presuntamente) invadida coincidía con la vía férrea, y la Audiencia reconoció que eso impedía siquiera hablar de apariencia de invasión tabular, admitió la legitimación del demandante titular del fundo colindante (aunque no se pudiera hablar aquí propiamente de un «invadido») y estimó la demanda en la que se pedía la reducción del exceso inscrito por la finca «invasora».

2. Cuando ninguno de los linderos es objetivo (imaginemos un fundo rústico abierto rodeado de otros de los que no está separado por ningún elemento objetivo) ocurre exactamente lo contrario. Si en el ejemplo anterior la realidad extrarregistral perceptible era demasiado fuerte como para que el Registro pudiera generar una apariencia razonable en contra, en éste es demasiado débil como para que pueda generar una apariencia razonable cualquiera. Por eso no parece que pueda llegar a haber una cabida delimitadora (45).

3. Como tercera posibilidad, y prescindiendo de combinaciones más complejas, el fundo puede estar limitado por linderos objetivos en todos sus vientos menos uno, precisamente el lado de la franja invadida tabularmente. Pensemos en un cuadrilátero no muy irregular como el del ejemplo de referencia: Sur y Norte limitados por carreteras y Este por la tapia de otro vecino, pero Oeste carente de lindero objetivo. Todo lo que el adquirente encuentra en el Registro está confirmado por lo que observa en la realidad extrarregistral, menos la cabida, que no queda (ni puede quedar) totalmente refutada ni confirmada, porque el carácter no objetivo del último lindero impide una absoluta certeza extrarregistral. La única fuente de conocimiento sobre la cabida de la finca adquirida (y, junto a ella, de la colocación exacta del límite Oeste) que le queda al tercero es el Registro.

(45) Tampoco será fácil una identificación unívoca de la superficie protegible, y puede ser difícil apreciar la buena fe, pero estos datos son menos definitivos y no se pueden descartar totalmente, sobre todo si el invasor tabular es también poseedor físico.

Este supuesto cumple todas las restricciones que hemos establecido. La cabida inscrita es delimitadora porque configura en cierto modo el inmueble. Proporciona un dato relevante jurídicamente para el título del adquirente (para el que no da lo mismo adquirir 100 que 200 m^2). Ese dato produce una apariencia inexacta (el fundo adquirido realmente no mide 200 sino 100 m^2), coherente con los demás datos de la inscripción, y que no puede ser confirmada ni refutada mediante la observación de la realidad extrarregistral perceptible. El tercero adquirente de buena fe estará en situación de error invencible: puede realizar todas las comprobaciones que están en su mano sin encontrar nada que le haga dudar. El área invadida tabularmente sobre la que debe recaer la protección registral es perfectamente determinable de un modo unívoco e indudable, pues un polígono de cuatro lados con tres linderos objetivos y un área conocida son datos suficientes para fijar el área invadida y el lindero que falta con una única solución posible. Todo ello hace que puedan concurrir los requisitos exigidos por el artículo 34 LH: un tercero *puede realmente* fiarse de una auténtica apariencia respecto a la cabida inscrita, adquirir de buena fe a título oneroso e inscribir (y siempre que no haya doble inmatriculación). Que ello ocurra o no dependerá del caso concreto, pero, si ocurre, cumple los requisitos del artículo 34 LH, y debemos reconocer que ha adquirido *a non domino* la franja invadida.

Por eso decimos que la cabida delimitadora inscrita no es (o no es únicamente) un mero dato de hecho objetivo, físico y extrarregistral, sino uno de esos casos en los que el Registro, sin transformar realidades físicas extrarregistrales, sí configura realidades jurídicas basadas en (pero no identificables con) la realidad física. Es lo mismo que ocurre con el derecho real de hipoteca: no existe al margen de la realidad, pero su presencia en el Registro de forma coherente con la realidad física extrarregistral genera una entidad jurídica distinta, dotada de fundamento registral, diríamos auto-referente o autosuficiente. El caso no es tan distinto de otros en que:

> «el tercer adquirente mantenido en su adquisición por efecto de la fe pública registral plasmada en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria habrá efectuado una adquisición *a non domino*, o una adquisición parte *a non domino*, y parte *a domino*, o una adquisición *a domino* (…) Adquirirá parte *a non domino* y parte *a domino* el tercero cuando lo verifique de un titular registral que solamente tenga en la realidad extrarregistral una cuota sobre la finca o derecho real y también cuando siendo titular de la totalidad de la finca o derecho, aparece en el Registro libre de cargas (usufructos, dominios directos, derechos de superficie, censos reservativo o consignativo, hipotecas etc.), cuando en realidad está gravado» (46).

(46) Roca Sastre y Roca-Sastre Muncunill, *Derecho Hipotecario*, II, págs. 455-456. En el mismo sentido, O'Callaghan Muñoz, *Compendio de Derecho Civil*, III, Edersa, Madrid, 1988, pág. 409.

El concepto de cabida delimitadora se entiende mal si se piensa en bienes muebles corporales. Nunca puede aplicarse a ellos porque gozan de una existencia física previa que siempre queda al margen y por encima de los títulos o la inscripción que puedan recaer sobre ellos. Los límites físicos de un coche son siempre iguales a los «límites jurídicos» de los derechos que recaen sobre él. Los conceptos de «invasión tabular» o «inscripción delimitadora» son entonces casi una *contradictio in terminis*. Por eso, con los bienes muebles corporales las soluciones del ordenamiento al problema de la falta de poder de disposición en el *tradens* sólo pueden hacer que adquiera la propiedad del bien (si existe y tal y como como existe) quien lo adquirió del que no podía disponer de él, pero esas soluciones son absolutamente incapaces de hacer que el bien inexistente exista o que el bien existente sea distinto a como es en la realidad.

El inmueble (la tierra) también es una entidad corporal extrajurídica, pero la finca (ya sea la civil o la registral) no es más que un «trozo de la superficie terrestre cerrada por una línea poligonal objeto de la propiedad» (STS de 10-12-1960 [*RAJ* 4095]), y sus límites no son más que los que se configuran jurídicamente. El coche y el terreno preexisten al Derecho, pero la finca no: es pura creación jurídica. Por ello, sobre bienes muebles nunca puede recaer una inscripción delimitadora, pero sobre inmuebles sí. En la medida en que la cosa mueble tiene existencia autónoma material, es imposible que la divergencia entre Registro y realidad pueda existir en un contexto de apariencia protegible, como sí puede ocurrir con los inmuebles.

Podemos terminar este apartado aplicando lo que hemos dicho a varios ejemplos sugeridos por De Pablo. Dice él que:

> el Registro «no es inexacto (o, si se quiere lo son algunos de los datos que recoge, pero no afecta a su eficacia jurídica) si se dice que en la finca hay un edificio de veinte alturas y hace diez años que éste fue demolido por su dueño, que la rústica es de secano y ha sido transformada en regadío, que linda con la finca de un vecino cuando en realidad hace mucho que a éste le expropiaron para construir un aeropuerto, o que tiene 500 hectáreas cuando verdaderamente tiene 600 ó 400» (47).

Aunque aparentemente todos los supuestos están relacionados con los datos de hecho, son muy distintos unos de otros. Estamos de acuerdo en que el hecho de que *la finca colindante* haya cambiado de titular (o de nombre o de tipo de explotación) nunca podrá generar la protección al adquirente, pues son datos irrelevantes jurídicamente para el derecho que él adquiere (48). Lo mis-

(47) De Pablo, *Curso*, III, pág. 99.

(48) Los datos que se refieran a la finca colindante sí pueden ser relevantes para el tercero adquirente en tanto influyan en la identificación de la finca que él está adquiriendo, pero es complicado siquiera imaginar qué tendría que ocurrir para que *esa incidencia* pudiera cumplir los requisitos del artículo 34 LH.

mo ocurre en los ejemplos del «edificio tabular» demolido y del «secano tabular» que es ahora regadío. Ambos son datos de hecho relevantes jurídicamente para el adquirente de la finca (no da lo mismo ni vale lo mismo comprar un terreno con o sin edificio, con secano o con regadío), y probablemente la discordancia sea rectificable (si el dueño del fundo pide que se cancele la inscripción de la declaración de obra nueva invocando la cláusula de cierre del artículo 40.d) LH, ¿qué argumento empleará el juez para denegarlo?), pero no podrán estar nunca bajo el amparo del artículo 34 LH, porque son afirmaciones registrales que contradicen palmariamente una realidad extrarregistral objetiva, y por tanto constatable. No se trata de que haya buena fe o no, sino del mismo concepto de apariencia protegible. Son datos de hecho puros: el Registro, al admitirlos y dar noticia de ellos, sólo está remitiéndose a una realidad cuya entidad ontológica es básicamente extrarregistral (y por ello perceptible). El adquirente nunca podrá decir que confió en una auténtica apariencia de existencia de un edificio que no existía, porque el Registro nunca podrá crear una apariencia razonable y suficiente de que existen datos físicos al margen de la realidad física.

Sin embargo, en el ejemplo de la cabida de la finca faltan datos. Si, como es lo más frecuente, la cabida inscrita no es delimitadora, estamos de acuerdo en que no estará amparada por la fe pública registral. Pero ocurrirá lo contrario si la cabida es delimitadora.

6. LA DOBLE INMATRICULACIÓN COMO NEUTRALIZADORA DE LA FE PÚBLICA REGISTRAL

El último requisito para admitir la protección por la fe pública registral es negativo: que no haya «doble inmatriculación de una misma finca o parte de ella en folios registrales diferentes». Cuando se dé esa doble inmatriculación, el artículo 313 RH establece un procedimiento para que la doble constancia quede reflejada registralmente, la fe pública registral no opera y el conflicto respecto a la titularidad debe resolverse acudiendo a las reglas de «Derecho civil puro». En palabras de la STS de 19-7-1999 [*RAJ* 5052]:

> «en los supuestos de doble inmatriculación se neutralizan los efectos registrales de las inscripciones contradictorias. Ello es lógico: mientras no se decida cuál de los registros particulares de las fincas (aparentemente diferentes) debe prevalecer ambos deben beneficiarse de la cobertura de los principios hipotecarios y por ello, estando todos los asientos en pugna protegidos por el principio de veracidad registral es por lo que se anulan, se enervan, se neutralizan los resortes protectores del sistema y debe replegarse de la controversia el derecho hipotecario, reservando la resolución del contencioso al derecho civil puro».

La jurisprudencia aplica esta solución con coherencia y constancia (49), y se encuentra respaldada por la mayoría de la doctrina (50).

Dado que es la regla vigente para la fe pública registral en general, entendemos que también lo es para la doble inmatriculación parcial cuando hay invasión tabular de finca inmatriculada. La franja invadida tabularmente consta doblemente en el Registro (como parte de la finca invadida y como parte de la invasora), y por lo tanto respecto a ella no debe aplicarse la fe pública registral aunque se den los demás requisitos. Ambos asientos quedarán neutralizados y para decidir quién es el titular deberá acudirse al Derecho civil puro.

La neutralización de la fe pública por doble inmatriculación no está fundada en la protección al tercero (protección del tráfico), sino en la seguridad del titular inscrito que ha resultado invadido tabularmente, que es una necesidad estructural anterior a (y presupuesto necesario para) la protección del tráfico. En efecto, la seguridad del tráfico carece de sentido si no existe previa protección del titular. El titular ya se cuidará de protegerse frente a actuaciones de terceros dentro de sus posibilidades de control (por ejemplo, frente a terceros que la invadan físicamente), y si no lo hace terminará sufriendo las consecuencias (por ejemplo, la usucapión por el invasor). Pero es necesario que el propietario tenga un modo de prevenir y evitar actuaciones ajenas que están más allá de su conocimiento y control, como la invasión tabular. El modo de protegerle frente a ellas es garantizarle que ninguna inscripción le puede perjudicar si él está inscrito previamente.

Por tanto, es irrelevante si el tercero adquirente conoció o pudo haber conocido o no la existencia de doble inmatriculación. La neutralización no se basa en el conocimiento *ex ante* de la doble inmatriculación por los terceros. Simplemente, proporciona al titular invadido una publicidad formal que le permita defenderse *ex post facto* frente a la invasión tabular, igual que la publicación en edictos o en los Boletínes Oficiales produce sus efectos con independencia de que alguien los lea o no.

A esta neutralización de la fe pública por doble inmatriculación que podríamos llamar «tradicional» se oponen últimamente varias opiniones y algunas sentencias que niegan la posibilidad de doble inmatriculación parcial y defienden la aplicación de la fe pública registral aunque haya doble inmatriculación. Habrá que referirse a ello porque entendiendo mal la neutralización es difícil comprender adecuadamente el funcionamiento de la fe pública registral.

---

(49) Por citar algunas: SSTS de 20-4-1950 [*RAJ* 992]; 27-10-1983 [*RAJ* 5348]; 30-9-1989 [*RAJ* 7934]; 8-2-1991 [*RAJ* 1155]; 27-5-1991 [*RAJ* 3936]; 17-2-1992 [*RAJ* 1261]; 22-7-1993 [*RAJ* 6287]; 30-12-1993 [*RAJ* 9900] y 30-9-1994 [*RAJ* 7142].

(50) LACRUZ BERDEJO, *Elementos*, III bis, págs. 208-209; ROCA SASTRE y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho Hipotecario*, III, págs. 263-264; LASARTE ÁLVAREZ, «Doble venta de inmueble y doble inmatriculación en el Registro», en *CCJC*, septiembre-diciembre de 1983, pág. 733.

Se podría pensar que no cabe hablar de doble inmatriculación parcial por invasión tabular porque nuestros tribunales reservan el nombre de doble inmatriculación únicamente para la total en la que la misma finca está inmatriculada en dos folios registrales distintos (cfr. SSTS de 8-2-1989 [*RAJ* 760] y 3-6-1989 [*RAJ* 4290]) (51).

Pero esto parece contradictorio con el artículo 313 RH, que habla de «doble inmatriculación de una misma finca o parte de ella en folios registrales diferentes». De todos modos, puede que la discusión sea solo terminológica, ya que en ambos casos y para ambas categorías las consecuencias previstas legalmente son las mismas: inaplicación del artículo 34 LH y aplicación de las reglas del Derecho Civil «puro» (art. 385 CC). Así lo hace también la jurisprudencia. Las mismas sentencias que niegan la posibilidad de doble inmatriculación parcial protegen al titular según los criterios civiles, es decir, aplicando exactamente la misma solución que si la hubieran admitido (52).

El profesor Clemente Meoro ha cuestionado esta neutralización. Impugna su fundamentación, defiende la utilidad de acudir a criterios registrales y considera que la postura de la jurisprudencia es más compleja, pues aplica la fe pública registral cuando sólo una de las partes cumple los requisitos del artículo 34 LH, pero la deniega cuando los cumplen las dos (53).

Sin embargo, no aborda el auténtico fundamento por el que la doble inmatriculación neutraliza la fe pública, que es dar una legítima seguridad *al propietario inscrito* (no al tercero adquirente). Preferir al tercero frente al titular inscrito no favorecería la seguridad del tráfico, sino que la hundiría, porque la protección del tráfico es posterior (y exige previamente) la protección de la propiedad, y sin ella carece de sentido.

Buena parte de la argumentación de Clemente Meoro está basada en que algunas sentencias del TS dicen aplicar la protección de la fe pública registral a supuestos de doble inmatriculación en los que sólo una de las partes cum-

---

(51) Otra variante del razonamiento: como el artículo 34 LH se aplica sólo ante un conflicto entre finca inmatriculada y finca que no lo está (porque en caso contrario hay doble inmatriculación), la no-cobertura de los datos de hecho por la fe pública se refiere precisamente a invasiones tabulares parciales. Pero un silogismo conceptual como éste sólo tiene sentido con conceptos dicotómicos (mutuamente excluyentes), no cuando éstos se encuentran en distintos planos, como ocurre aquí, porque entonces nada impide que haya áreas de realidad cubiertas por uno, el otro, los dos o ninguno.

(52) En efecto, así ocurría en las SSTS de 8-2-1989 [*RAJ* 760] y STS de 3-6-1989 [*RAJ* 4290].

(53) Clemente Meoro, cfr. *Doble inmatriculación de fincas en el Registro de la Propiedad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 189, y posteriormente en «Doble venta y doble inmatriculación de finca en el Registro de la Propiedad», en *Revista de Derecho Patrimonial,* 4/2000, págs. 361-373.

plía los requisitos del artículo 34 LH (54). Sin embargo, se podrían citar (él mismo lo hace) muchas más que afirman lo contrario:

> Por mencionar únicamente algunas muy recientes, la STS de 12-12-2005 (*RAJ* 2006/193) reconoce al actor la condición de tercero hipotecario, pero le deniega protección por existir doble inmatriculación y soluciona el conflicto acudiendo a criterios civiles puros. Igualmente, en las SSAP de Barcelona, de 5-5-2004 (*JUR* 194249), o Almería, de 15-3-2005 (*JUR* 2006/31811) sólo uno de los titulares registrales reunía los requisitos para ser considerado tercero hipotecario y, sin embargo, las respectivas Audiencias solucionan el litigio conforme a criterios civiles en favor de quien podría haber sido considerado tercero hipotecario.

Pero lo más relevante es que en todas las sentencias invocadas por Clemente Meoro (menos una) la aplicación de la fe pública no es la auténtica *ratio decidiendi*, sino que tiene carácter redundante o *ad abundantiam*. El fallo conduce en todos los casos a la misma solución que si se hubiera aplicado la doctrina tradicional de exclusión de la fe pública: amparar al que tiene mejor título civil.

> En efecto, se protege al propietario que es, además, poseedor desde tiempo inmemorial frente al invasor que inmatriculó después (28-1-1961 [*RAJ* 295]); al propietario inscrito reivindicante frente al Ayuntamiento que invadió tabular y físicamente su finca sin llegar a usucapirla (1-7-1967 [*RAJ* 2938]); al que traía causa de un título documentado desde la Edad media, anotado en 1941 e inscrito en 1958 frente a un adquirente fundado en título muy posterior (STS de 12-11-1970 [*RAJ* 5104]); al invadido tabularmente que no estuvo presente en el momento del deslinde frente al invasor (13-11-1987 [*RAJ* 8398]); deniega la tercería de dominio al demandante porque, aunque su título era más antiguo que el del hipotecante-ejecutado, no había llegado a adquirir la propiedad por falta de modo (26-3-1991 [*RAJ* 2446]); protege al titular civil frente al inmatriculante anterior que invadió (4-10-1993 [*RAJ* 7457]). Cuando se protege al invasor es porque junto a la invasión tabular hubo una ocupación física que devino usucapión (así, en la STS de 8-2-1989 [*RAJ* 760]). En la misma línea y más recientemente, la SAP de Cantabria, de 19-2-2004 (*JUR* 83258), aunque argumentada con base en la fe pública, podría atribuirse a que el demandado había completado el tiempo necesario para la usucapión sumando su posesión inscrita a la de sus anteriores causahabientes (que poseían inscritos desde 1957).

¿Queda, por tanto, alguna sentencia que aplique realmente y sin redundancia la fe pública registral y proteja al tercero hipotecario sin mejor título civil a pesar de la existencia de doble inmatriculación? Creemos que sólo tres:

---

(54) Las sentencias que cita en su apoyo son las SSTS de 15-3-1958 [*RAJ* 1433]; 28-1-1961 [*RAJ* 295]; 1-7-1967 [*RAJ* 2938]; 12-11-1970 [*RAJ* 5104]; 26-3-1991 [*RAJ* 2446] y 4-10-1993 [*RAJ* 7457].

La STS de 15-3-1958 [*RAJ* 1433] reconoce la cualidad de tercero registral a un acreedor hipotecario. La solución parece acertada, pero probablemente porque la peculiar naturaleza de la hipoteca (estrictamente registral) exige que se proteja a su titular incluso aunque exista doble inmatriculación. Pero entendemos que esto no es un argumento en favor de la tesis atacada (que cabe protección por la fe pública aunque haya doble inmatriculación), sino una regla especial derivada de la peculiaridad de la hipoteca.

En las SSTS gemelas de 12-6-2003 [*RAJ* 5634] y 3-3-2005 [*RAJ* 4729] un promotor manipuló el Registro para aparecer como titular registral de unos terrenos de los que era propietaria inscrita una fundación, y posteriormente los poseyó y construyó sobre ellos varias viviendas que vendió a sendos terceros de buena fe. Los diversos juicios entre la fundación y cada uno de los terceros compradores recibieron soluciones distintas en Primera Instancia y Audiencia. Por el momento, dos de esos juicios han obtenido una sentencia en casación, y es posible que otros terminen llegando allí también (55). En las dos sentencias el Tribunal Supremo protegió a los terceros adquirentes frente al titular inscrito invadido (sin perjuicio de la reclamación por enriquecimiento sin causa frente al promotor causante del problema), y ello a pesar de que había doble inmatriculación.

Nos parece una decisión equivocada. Los argumentos del Supremo se dirigen a justificar la buena fe de los terceros adquirentes (56), pero eso ni se discutía, ni debería bastar para aplicar la fe pública (57). Neutralización de la fe pública por doble inmatriculación y exigencia de buena fe son dos conceptos autónomos perfectamente compatibles, pero que no deben confundirse. La primera es un requisito objetivo que protege la seguridad del propietario inscrito; la segunda, un requisito subjetivo necesario (pero no suficiente) para que la compra realizada por el tercero pueda producir en su caso una

(55) Ambas sentencias se refieren a fincas muy cercanas, las partes son las mismas, el punto de partida es la misma invasión tabular de diversas fincas (aunque respecto a distintos terceros), el ponente en el TS es el mismo y su decisión y argumentación son muy similares. Es previsible que en lo sucesivo sigan apareciendo más sentencias similares relativas a más parcelas.

(56) Las «causas que no consten en el mismo Registro» del artículo 34 I LH deben entenderse como «en el mismo folio registral de la finca en cuestión (...) pero no en lo que pueda resultar del conjunto de los libros del Registro, como si se obligara a todo adquirente, si quiere ser considerado tercero hipotecario, a realizar una exhaustiva investigación para comprobar si en el Registro aparece, en otro folio real de otra finca, una causa de ineficacia que pueda alcanzar a su adquisición» (cfr. también STS de 3-3-2005 [*RAJ* 4729]). También en la STS de 15-3-1958 [*RAJ* 1433] el TS había justificado su decisión (en aquel caso acertada) en que «no existe ningún elemento de juicio que permita racionalmente creer que el ejecutante (...) conociera la doble inmatriculación».

(57) Es verdad que la buena fe «no obliga al tercero a una consulta general del Registro, ni siquiera a la de los asientos de otras fincas de la misma procedencia que la de su interés» (STS de 27-3-1984 [*RAJ* 1438]), y por lo tanto el tercero puede tener buena fe aunque haya doble inmatriculación.

adquisición *a non domino*. La buena fe del tercero o la imposibilidad de que éste hubiera podido conocer la doble inmatriculación son irrelevantes frente a la necesidad de excluir la fe pública en esos casos.

Un dato común a los supuestos de hecho de algunas de las sentencias que aplican o invocan la fe pública a pesar de la doble inmatriculación es que el titular inscrito del que adquiría el tercero era también poseedor físico de la finca adquirida (así, SSTS de 3-7-1981 [*RAJ* 3043], 12-6-2003 [*RAJ* 5634], 3-3-2005 [*RAJ* 4729] y AP de Cantabria, de 19-2-2004 [*JUR* 83258]). Seguramente esto aumenta la simpatía en favor del tercero adquirente y en contra del titular invadido (que, por los motivos que fueran, se despreocupó de la finca invadida y vendida al tercero), y tal vez esto ayude a comprender mejor las decisiones contrarias al titular inscrito y favorables al tercero adquirente que se adoptaron en tales casos. Pero no se debería otorgar tanta relevancia a este dato. Que el vendedor poseyera físicamente la finca no puede ser argumento suficiente para desproteger al titular inscrito invadido. La posesión no puede ocasionar un cambio en la titularidad del fundo antes de que el tercero adquirente que posee cumpliendo todos los requisitos llegue a completar el plazo legal de prescripción adquisitiva. Decir lo contrario sería vaciar de contenido la usucapión y sustituirla por una especie de «usucapión instantánea» ilegal y carente de todo sentido.

Por tanto, cuando hay doble inmatriculación (total o parcial) el artículo 34 LH no debe aplicarse y la solución será la que porporcione el Derecho Civil puro. Esto es lo que dice el Derecho vigente, lo que aplican los jueces y lo que parece más razonable. Las sentencias que dicen lo contrario lo hacen *ad abundantia* para poner de manifiesto la justicia de un fallo que se ha obtenido recurriendo a otros criterios. Y esa argumentación añadida resulta innecesaria (la auténtica *ratio* se basta y sobra por sí sola) (58), desconcertante (las otras razones de acompañamiento no ayudan a comprender mejor el Derecho que se está aplicando, sino más bien al contrario) y peligrosa (argumentos así pueden acabar generando un cambio jurisprudencial por retroalimentación si jueces y Audiencias llegan a retomar el argumento acríticamente y a emplearlo como *ratio* para casos posteriores).

(58) Por ello, no parece una buena idea aplicar el artículo 34 LH con carácter supletorio o confirmatorio (como sugieren Díez Picazo y Gullón Ballesteros, *Sistema de Derecho Civil*, III, Civitas, Madrid, 1998, pág. 297). Es innecesario o redundante porque el Derecho Civil puro siempre ofrece una solución suficiente de por sí: el dueño siempre será uno o será el otro, y esta solución no necesita ser reforzada o confirmada de ningún modo.

7. JURISPRUDENCIA SOBRE INVASIÓN TABULAR

Llega el momento de analizar la jurisprudencia recaída sobre casos de invasión tabular y comprobar si protege siempre y únicamente al invasor tabular que cumpla los requisitos que hemos indicado. Para evaluarla no debemos olvidar que:

— Serán relevantes únicamente las decisiones recaídas ante supuestos de hecho realmente equiparables o similares. Los casos con alguna diferencia significativa deben ser cribados, porque la solución proporcionada puede deberse precisamente a esa diferencia.
— Las palabras y argumentaciones del órgano juzgador pueden ser más o menos interesantes o convincentes, pero la jurisprudencia es el fallo (es decir, la decisión de proteger al invasor o al invadido).
— Lo relevante de la sentencia es la *ratio decidendi*, el auténtico fundamento del fallo, no los *obiter dicta*, ni los argumentos *ad abundatia* (59).

Pues bien, podemos decir que nuestros tribunales: *a)* protegen al invasor tabular cuando *cumple todas* las condiciones que hemos indicado, y *b)* protegen al invadido cuando *falta alguna* de ellas.

a) En los casos de invasión tabular delimitadora en los que un tercero del artículo 34 LH adquiere la finca y no hay doble inmatriculación, es decir, en el supuesto del caso descrito en el apartado 2 de este trabajo, los tribunales protegen al tercer adquirente *siempre*. Es verdad que los casos que podemos citar son muy pocos, pero conviene subrayar que son todos los que coinciden con el supuesto.

En la SAP de Barcelona, de 30-3-2000 [*RA. CIV.* 4592], la sociedad demandada A. reagrupó varias parcelas, inmatriculó la resultante invadiendo un camino de paso de 121 m^2 del colindante-demandante, y luego la hipotecó. La Audiencia confirmó la instancia que estimaba la demanda de nulidad de la reagrupación y rectificación del Registro en la parte invadida, pero también reconoció que la Caja acreedora hipotecaria reunía todos los requisitos exigidos por el artículo 34 LH y que «la nulidad declarada no debe afectar a los terceros que de buena fe hayan adquirido a título oneroso algún derecho de la entidad A. en base a la inscripción cuya nulidad se declara, siempre que se encuentre inscrito en el Registro de la Propiedad, como ocurre con el derecho de hipoteca a favor de la C. de E.». Tanto el Juez de primera instancia

(59) Para el que está acostumbrado a analizar la jurisprudencia civil española creo que esto es palmario. La doctrina de nuestro Tribunal Supremo es rica y acertada, pero mucho más en sus decisiones (cuyo auténtico fundamento muchas veces no es expreso) que en sus argumentaciones (expresas).

como la Audiencia aplican el artículo 34 LH a un caso de invasión tabular sin necesidad de cuestionarse nada: en el fondo, no es más que una aplicación particular de una regla perfectamente admitida.

En la STS de 22-12-1986 [*RAJ* 7794] los compradores adquieren un inmueble que figura como libre de cargas en el Registro aunque estaba sometido a una servidumbre de vistas, y como cumplen todos los requisitos del artículo 34 LH son protegidos en su adquisición como libre, y el inmueble es liberado de la carga. En ponencia de SANTOS BRIZ, el TS reconoce que «los adquirentes demandados reúnen los requisitos para ser protegidos por la fe pública registral y dentro de ésta cabe el contenido normal del derecho adquirido sobre un inmueble destinado a vivienda, sin que la circunstancia de tener vistas pueda considerarse un mero dato fáctico (...) sino como formando parte del contenido del derecho adquirido».

Otras de las sentencias no proporcionan una doctrina tan clara por un motivo u otro:

— La STS de 10-11-1994 [*RAJ* 8465] (ponencia de GULLÓN BALLESTEROS) estima la casación y reconoce la cualidad de tercero hipotecario a la sociedad demandante, adquirente de un terreno cuyo titular había inscrito un exceso de cabida de 2.800 m^2 frente a la demandada titular no inmatriculada, y ello porque la recurrente: «1) ha adquirido por compraventa solemnizada en escritura pública, 2) ha adquirido de titular registral, y 3) ha adquirido reuniendo todas las condiciones exigidas por el artículo 34 LH para ser mantenida en su adquisición». El peso de tales afirmaciones queda relativizado porque el TS emplea como segundo argumento que el titular registral vendedor «tenía a su favor ya no sólo el título de adquisición, sino cualquier clase de usucapión».
— Las SSTS de 12-6-2003 [*RAJ* 5634] y 3-3-2005 [*RAJ* 4729], ya comentadas, protegen al tercero invasor con base en el artículo 34 LH, pero lo hacen a pesar de que existía doble inmatriculación, cosa que nos parece una solución inadecuada: deberían haber acudido al Derecho Civil puro.
— Dos sentencias reconocen que habrían concedido la protección como tercero hipotecario al invasor tabular si se hubieran cumplido todos los requisitos, pero no lo hacen porque faltaba alguno de ellos, y por tanto sus afirmaciones son *obiter dicta*. Son las SSTS de 20-2-1962 [*RAJ* 715] («por constar en el Registro las causas de esa anomalía, pierde la protección que en otro caso le otorgaría el artículo 34 de la Ley Hipotecaria») y 17-10-1967 [*RAJ* 3967] («lo serían [tercero hipotecario] en todo caso los posteriores adquirentes»).

b) La fuerza del argumento jurisprudencial no se basa sólo en las sentencias que reconocen la protección del invasor según el artículo 34 LH, sino también en las que la deniegan cuando (y porque) no se cumplía alguno o algunos de los requisitos exigibles para que la inscripción fuese delimitadora. Veamos cuáles son esos requisitos que faltaban e impidieron la aplicación de la fe pública.

Un grupo de sentencias conceden la rectificación registral de la cabida o los linderos del fundo invasor a solicitud del titular del fundo invadido:

> SSTS de 17-10-1967 [*RAJ* 3967], 7-2-1998 [*RAJ* 704] y 17-2-2005 [*RAJ* 1302] y las SSAP de Málaga, de 16-4-2002 [*JUR* 206346]; Teruel, de 12-4-2004 [*JUR* 153035]; Madrid, de 31-5-2005 [*JUR* 162294], y Guipúzcoa, de 14-7-2004 [*JUR* 237779]. El hecho de que se concediera al invadido la rectificación en lugar de conceder al invasor la adquisición *a non domino* es coherente con la tesis que se defiende si —como ocurría en todos los casos— esa falta de protección es atribuible a que no se cumplía alguno de los requisitos que habrían sido necesarios para aplicar el artículo 34 LH.

En un grupo de sentencias no cabe protección de la fe pública porque no hay ni siquiera un tercero adquirente, sino que el titular del fundo invasor es el responsable mismo de la primera invasión:

> Así, las SSTS de 17-10-1967 [*RAJ* 3967], 13-11-1987 [*RAJ* 8398] (el deslinde se realizó sin presencia del titular del otro fundo y en su perjuicio), 7-2-1998 [*RAJ* 704] (el comprador ocupó 70 m^2 más de los adquiridos amparándose en que los linderos eran ambiguos), y 31-12-1999 [*RAJ* 9756] (el dueño del fundo invasor modificó unilateralmente los linderos ocupando parte del fundo colindante).

En otras ocasiones falta una auténtica apariencia protegible:

> En la STS de 17-2-2005 [*RAJ* 1302], que casa y estima la rectificación de linderos pedida por el titular invadido no inscrito frente al invasor inscrito, la cabida invasora inscrita es contradictoria con la realidad extrarregistral (se proyectaba más allá de las paredes —linderos objetivos— del piso hasta «invadir» el pasillo común). En la de 7-2-1998 [*RAJ* 704] los linderos invasores inscritos erróneamente no eran coherentes con la cabida inscrita de la finca invasora. En la STS de 20-2-1962 [*RAJ* 715], el problema es también la incoherencia del asiento, pues la invasión tabular se había realizado por simple modificación unilateral, por lo que el tercer adquirente «pudo ver en los libros cómo ha sido transformada la delimitación anterior sin garantía alguna; es decir, que por constar en el Registro las causas de esa anomalía pierde la protección». En la STS de 1-7-1995 [*RAJ* 5421] tampoco podía hablarse de auténtica apariencia: el comprador de una finca, que contenía como enclave ajeno dentro de sus linderos el castillo de Calatrava —propiedad del Estado—, pretendía haber adquirido también el castillo al amparo de la fe pública registral, cosa que se le negó, pues la condición de enclave del castillo venía expresamente reconocida tanto en el título de adquisición de la finca como en la

> inscripción registral (todo ello dejando aparte la posibilidad de que la fe pública registral pueda operar en contra de bienes de dominio público). La SAP de Guipúzcoa, de 14-7-2005 [*JUR* 237779] deniega la aplicación del artículo 34 LH y estima la rectificación registral con base en la incoherencia entre la errónea descripción registral de la finca (que no mencionaba la segregación de la parte no edificada) y la correcta descripción del objeto en el contrato privado entre el demandante y el comprador que pretendía ser tercero hipotecario (que sí la mencionaba).

Otras veces el tercero adquirente no es amparado porque carecía de buena fe:

> como en la STS de 20-2-1962 [*RAJ* 715] (el colindante modifica abusivamente los linderos y los inscribe, y a su muerte sus hijos transmiten la finca a un tercero que conocía previamente la invasión), en la STS de 11-2-1971 [*RAJ* 681] (las sentencias de instancia «ponen bien de relieve la mala fe del demandado, recogiendo pruebas que no han sido desvirtuadas en el juicio»), en la SAP de Teruel, de 12-4-2004 [*JUR* 153035] (el adquirente conocía la inexactitud), o en la SAP de Guipúzcoa, de 14-7-2005 [*JUR* 237779] (la ausencia de buena fe de los adquirentes se deduce de la correcta descripción del objeto en el contrato de compraventa, aunque la inscripción registral estuviera equivocada).

Pero el supuesto más frecuente en el que se deniega al titular del fundo invasor la protección del artículo 34 LH es aquel en el que la finca invadida también está inscrita y por tanto se produce respecto a la franja discutida una doble inmatriculación parcial que, como hemos visto, excluye la protección por la fe pública registral. En tales casos los tribunales aplican las reglas civiles puras. Conviene recordar que en este grupo se incluyen la mayoría de las sentencias cuyas frases sobre datos de hecho y fe pública registral se suelen citar habitualmente.

Esto es lo que explica el fallo en las SSTS de 21-3-1953 [*RAJ* 912] (el demandado, apoyándose en sus linderos, ocupa una franja de terreno que corresponde al demandante, que la reivindica con éxito), 16-2-1955 [*RAJ* 736] (el terreno invadido con la construcción pertenece a la actora, pero procede la accesión invertida por construcción extralimitada), 28-1-1961 [*RAJ* 295] (el tercer adquirente-demandado es mantenido en la invasión por usucapión inmemorial), 30-6-1964 [*RAJ* 3737] (el invasor registral demanda sin éxito una porción de terreno que le corresponde según su inscripción, pero se protege al poseedor-demandado con mejor título civil), 3-7-1981 [*RAJ* 3043] (el terreno litigioso invadido por los demandados era propiedad de la comunidad hereditaria actora) (60), 3-6-1989 [*RAJ* 4290] (el terreno reivindicado se halla comprendido dentro de la finca del actor, que ve estimada su deman-

(60) Aunque el supuesto es más complejo y parte de la explicación del fallo puede estar relacionado con que el invasor-vendedor poseyera físicamente el inmueble vendido.

da), 30-9-1992 [*RAJ* 7418] (la propiedad previa del invadido sobre la finca queda acreditada en la prueba pericial), 15-2-1995 [*RAJ* 840] (niega que el invasor de unas calles que indican servidumbre de paso pueda estar protegido por el art. 34 LH), SAP de Madrid, de 12-1-2001 [*JUR* 2001/206280] (la superficie reclamada por el invadido no formaba parte de la finca registral invadida por su vendedor que la inscribió), TSJ de Cataluña, de 28-10-2002 [*RAJ* 2003/699] (los demandantes protegidos ostentan un título de propiedad anterior al del adquirente del invasor), y SAP de Sevilla, de 20-12-2002 [*JUR* 2003/147645] (la franja invadida pertenece a la finca adquirida en 1965 por el actor protegido).

En resumen, *todas* las sentencias que rechazan aplicar el artículo 34 LH a la cabida diciendo que lo hacen porque es un dato de hecho y que se suelen invocar contra la tesis defendida pueden ser explicadas de forma coherente con lo que aquí se mantiene: a todas les faltaba al menos uno de los requisitos que se han indicado para que la fe pública registral pueda proteger una cabida delimitadora.

8. CONCLUSIÓN

Para la mentalidad popular extendida entre las personas ajenas al mundo del Derecho: *a)* la cabida es un dato importante del inmueble, *b)* lo que consta en el Registro es digno de confianza, y *c)* el que hace todo lo correcto (consulta el Registro, acude al notario, etc.) puede tener la seguridad de que al final será protegido. Quizá no son razonamientos muy técnicos, pero no se puede decir que sean absurdos. En este artículo hemos intentado mostrar que algo tan claro para la sabiduría popular también es defendible desde la técnica jurídica. Curiosamente, la tarea no ha sido ni sencilla ni lineal, lo cual debería hacernos reflexionar. El sistema registral está sólidamente instalado en España y goza de una merecida confianza por parte de la sociedad. Pero esta confianza puede y debe mejorar, y lo hará en la medida en que satisfaga realmente las exigencias de seguridad, racionalidad y previsibilidad que de él razonablemente se esperan.

En algunas situaciones la cabida inscrita puede tener carácter delimitador y ser protegida por la fe pública registral, si es que además se cumplen los requisitos del artículo 34 LH y no existe doble inmatriculación. Creemos que esta solución es coherente con nuestro sistema registral en su estado actual y con las soluciones que suelen proporcionar los tribunales, aunque no siempre lo hagan de forma consciente. También es una mejora en la protección de las expectativas razonables de los adquirentes, y por tanto un refuerzo más en la protección del tráfico.

RESUMEN

FE PÚBLICA REGISTRAL

Es comúnmente admitido que la cabida registral, como dato de hecho que es, nunca puede quedar bajo el amparo de la fe pública registral. Sin embargo, los autores opinan que sí puede estarlo al menos en una ocasión: cuando una finca invade tabularmente otra colindante no inmatriculada, entre las dos no hay linderos objetivos, pero sí existen dichos linderos objetivos en los otros lados de la finca invasora. En tales casos la cabida puede tener el carácter de delimitadora, y por tanto cumplir los requisitos para que un tercer adquirente sea tercero hipotecario del artículo 34 LH. Si esto ocurre, se debe proteger la inscripción de la cabida hasta el punto de reconocer la adquisición a non domino de la franja colindante invadida tabularmente. Aunque habitualmente no se suela reconocer así, los autores entienden que es coherente con el Derecho vigente y con la jurisprudencia, aunque, eso sí, para verlo es necesario analizar decisión y ratio de las sentencias en profundidad, más allá de su mero tenor literal.

ABSTRACT

CONCLUSIVE TITLE

It is commonly accepted that the true area of a property, as the de-facto issue that it is, can never be certified by registration authorities. However, the authors feel that registration authorities can speak as to the true area on one occasion: when one property commits a tabular invasion of another, neighbouring, unregistered property and there are no objective boundary lines between the two but such objective boundary lines do exit in the other three lines of the invading property. In such cases, the true area may be a delimiting feature and therefore meet the requirements for allowing a purchasing third party to become a third party purchaser for a value without notice under article 34 of the Mortgage Act. If this happens, the entry of the true area must be protected to the extent of acknowledging the a non domino purchase of the tabularly invaded neighbouring strip of property. Although this is not normally recognised, the authors hold that it would be consistent with current law and with case law, although, to ascertain the matter, one would certainly need to go beyond the mere letter of the decision and the reasoning behind the rulings and subject them to in-depth analysis.

(Trabajo recibido el 28-3-2006 y aceptado para su publicación el 20-6-2007)