

Protección tabular de los datos descriptivos de las fincas en Australia: un estudio comparado con el sistema español

por

LUIS JAVIER ARRIETA SEVILLA
Universidad de Navarra

PENNY CARRUTHERS
University of Western Australia

NATALIE SKEAD
University of Western Australia

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. EL PROPÓSITO Y LOS EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN:
 1. EL PROPÓSITO DE LA INSCRIPCIÓN.
 2. LA DESCRIPCIÓN FÍSICA DE LAS FINCAS.
 3. LOS EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN.
- III. LA DESCRIPCIÓN ERRÓNEA DE LA FINCA COMO LÍMITE A LA PROTECCIÓN REGISTRAL.
- IV. LA EXCEPCIÓN DE TÍTULO PREVIO CONTRADICTORIO.
- V. RELACIÓN ENTRE EXCEPCIONES: DOBLE INMATRICULACIÓN POR ERRÓNEA DESCRIPCIÓN DE LA FINCA:
 1. PRIMER ESCENARIO.
 2. SEGUNDO ESCENARIO.
- VI. SIMILITUDES ENTRE ESPAÑA Y AUSTRALIA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DESCRIPTIVOS.

I. INTRODUCCIÓN

La regulación de los derechos inmobiliarios en Australia tiene sus orígenes en la doctrina inglesa de las *tenures*. Con ocasión de la conquista normanda de Inglaterra en 1066, el rey se reservó un derecho absoluto sobre todas las tierras. Los súbditos del monarca únicamente podían ocupar las fincas con base en concesiones emanadas de la generosidad regia que no afectaban al derecho del monarca. Aunque en Australia no se implantaron las estructuras feudales propias de la Alta Edad Media que originaron las *tenures*, esta doctrina fue de aplicación porque los primeros colonos importaron las categorías propias del Derecho Inmobiliario inglés.

La tradición jurídica inglesa que formó parte del Ordenamiento de las colonias australianas no proporcionaba suficiente seguridad al tráfico jurídico y no se adecuaba de forma satisfactoria a las características del nuevo asentamiento. Por estos motivos, el 26 de enero de 1858 fue aprobada en Adelaide la *Real Property Act of South Australia*, una norma original que rechazó la forma en la que se venían transmitiendo los derechos reales y que en poco tiempo revolucionó por completo el Derecho Inmobiliario australiano (1).

El impulsor fundamental de la reforma fue Sir Robert Richard TORRENS: un inmigrante irlandés, graduado en el Trinity College, hijo de uno de los fundadores de la colonia de South Australia y elegido en 1857 para formar parte de la Asamblea Legislativa, precisamente, por proponer una reforma global del sistema de transmisión de inmuebles.

El *Torrens system* sustituyó la tradición jurídica inglesa por un sistema sencillo, rápido, económico y fiable que sobre la base de la inscripción en el Registro dota de plena seguridad a las adquisiciones inmobiliarias. El carácter concluyente del Registro australiano confiere al titular registral una protección que la doctrina y la jurisprudencia han denominado *indefeasibility of title*. Esta protección constituye el pilar básico y fundamental del sistema porque evita que los derechos inscritos puedan ser cancelados por un error en el título o por falta de capacidad de disposición del transmitente.

Aunque no hay evidencias que justifiquen una conexión en el nacimiento y desarrollo de los sistemas registrales de Australia y España, las consecuen-

(1) Australia está dividida en seis Estados (New South Wales, Queensland, South Australia, Tasmania, Victoria y Western Australia) y dos Territorios (Australian Capital Territory y Northern Territory), cada uno de ellos con competencias legislativas. Por ello, no cabe hablar de un único sistema inmobiliario, sino de una pluralidad, puesto que cada uno de los Estados y Territorios tiene su propia legislación registral. A pesar de esta diversidad, el contenido de esas normas es extraordinariamente parecido, si bien, en algunas cuestiones la regulación de las distintas jurisdicciones no es uniforme.

En el presente artículo, con carácter general, las referencias legales serán a la *Real Property Act 1900* de New South Wales (en adelante, RPA [NSW]) que sustituyó a la primitiva Ley aprobada en 1862.

cias jurídicas que presentan son, en cierta medida, análogas. Esta similitud puede justificar la importación de principios registrales presentes en el *Torrens system* para la solución de determinadas cuestiones que no tienen una respuesta clara en el Ordenamiento español. En concreto, la legislación y jurisprudencia australianas pueden resultar muy útiles para la solución de los problemas de doble inmatriculación y de discordancia entre la realidad física y la descripción tabular de una finca registral.

En las siguientes páginas se va a analizar la razón por la que surge el vigente sistema tabular australiano y cómo protege al titular registral (II). Con posterioridad, centraremos nuestro análisis en la protección tabular de los datos descriptivos, lo cual exige estudiar la relación entre el *indefeasibility principle* y las descripciones inexactas de las fincas (III), la solución de la doble inmatriculación en Australia (IV) y los supuestos de solapamiento normativo en los que hay una colisión entre folios registrales por la inexacta descripción de una finca (V). El artículo terminará con una reflexión acerca de la relación que existe entre los sistemas español y australiano en estas materias (VI).

II. EL PROPÓSITO Y LOS EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN

1. EL PROPÓSITO DE LA INSCRIPCIÓN: LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO

La seguridad del tráfico inmobiliario es uno de los anhelos que está en el centro de cualquier sistema tabular. Para satisfacer esta aspiración es necesaria la creación de una estructura jurídica que recoja de forma tendencialmente exacta los derechos reales que recaen sobre un inmueble. Es decir, un requisito indispensable para el afianzamiento de un sistema tabular cualquiera es que sus pronunciamientos sean, con carácter general, exactos. En caso de que el Registro no sea tendencialmente exacto, la protección del titular registral generará cierta inseguridad jurídica que a la postre hará que el sistema registral en su conjunto fracase. Lo contrario, esto es, la correspondencia ordinaria entre la realidad jurídica y los libros registrales aumenta la confianza de los ciudadanos en la información que contiene el Registro, lo cual permite que en circunstancias cuantitativamente escasas la seguridad del tráfico determine que el titular registral esté protegido frente a los que ostenten un derecho preferente desde un punto de vista jurídico-real.

Tanto en Australia como en España la legislación establece una serie de presunciones que protegen de forma extraordinaria al titular registral por medio del *indefeasibility principle* y la fe pública registral, respectivamente. Sin embargo, la admisión de esta protección tabular requiere un control de la situación jurídico-real antes de cada inscripción que evite errores e inexacti-

tudes registrales. En España, la prevención de errores se logra a través de la calificación registral y la exigencia de titulación pública para inscribir (2). En Australia, el control jurídico del derecho se da, principalmente, con ocasión de la inmatriculación, ya que está sometida a un examen exhaustivo por parte de los encargados de la *Land Titles Office*.

El sistema tabular propuesto por Robert TORRENS resuelve las limitaciones propias del antiguo sistema de transmisión de inmuebles (*old system*) que se había constituido sobre la base de un Registro de documentos que únicamente daba noticia de las transmisiones inmobiliarias con efectos de publicidad. En el *old system*, la adquisición derivativa de la propiedad dependía de la validez de la cadena de transmisiones de la finca desde la concesión inicial de la Corona hasta el último adquirente (*chain of titles*). El Registro, por tanto, no protegía a los que en él confiaban e inscribían sus títulos porque no daba fe de la concreta situación jurídica de la finca registral. Los limitados efectos de ese Registro de documentos determinaban, por un lado, el carácter histórico o dependiente de los títulos y, por otro, que la seguridad del tráfico inmobiliario no se lograra con la inscripción sino con la investigación extraregistral de la cadena de títulos (3). Por esta razón, si una persona deseaba adquirir una finca o un derecho real sobre ella debía examinar la validez de cada una de las transmisiones de la finca para asegurarse de que el vendedor estuviera legitimado para disponer, ya que el Registro no le podía proteger en ningún caso. Esto suponía la vigencia del principio *nemo dat quod non habet* —puesto que no se transmitía el derecho si el vendedor no tenía un título válido para justificar el acto dispositivo— y la relevancia de la usucapión (*adverse possession*) para purificar los defectos de la *chain of titles* y, de esta manera, justificar una adquisición originaria del derecho.

El proceso de verificación de la cadena de títulos era largo, económicamente costoso y complejo, porque requería un cuidadoso y detenido examen de una cantidad cada vez mayor de documentos. Además, la seguridad que proporcionaba al tráfico inmobiliario el examen de los documentos transmisivos nunca era absoluta, ya que siempre era posible la aparición de un tercero con un derecho o carga oculta.

(2) La prueba del dominio por parte del inmatriculante constituye una *probatio diabolica*, dado el carácter limitado de la calificación, por lo que es suficiente para la inmatriculación inferir la propiedad de las declaraciones o de los documentos aportados por el solicitante. Cfr. DE PABLO CONTRERAS, *Curso de Derecho Civil*, III, Colex, Madrid, 2008, pág. 93.

(3) En opinión del propio TORRENS (*The South Australian system of conveyancing by registration of title*, The Register and Observer General Printing Offices, Adelaide, 1859, págs. 8-9), los defectos del sistema anterior derivaban de la naturaleza dependiente de los títulos que hacía necesaria una costosa investigación de los títulos de los vendedores que nunca proporcionaba una certeza absoluta a las adquisiciones. Por ello, los adquirentes siempre quedaban sujetos a las reclamaciones de los posibles terceros.

Frente al carácter dependiente de los títulos y la eficacia limitada de la inscripción reaccionó Robert TORRENS, que fundó el sistema de transmisión vigente en Australia sobre un Registro jurídico que dota de plena seguridad y fiabilidad a los derechos inscritos. Como ha señalado CHAMBERS, este sistema pretende «presentar un cuadro exacto de los derechos de propiedad que recaen sobre una finca: todos los derechos de propiedad deben estar allí y cada derecho de propiedad inscrito debe realmente existir» (4). El objetivo que se marcó TORRENS fue, por tanto, crear un sistema tabular que fuera fiel reflejo de la realidad jurídica y que al mismo tiempo estuviera caracterizado por la independencia o abstracción de las titularidades inscritas frente a la situación extrarregistral. Esto supuso la derogación del aforismo romano *nemo dat quod non habet* y su sustitución por la protección del titular registral.

El *Torrens system* logra estos propósitos al establecer que la inscripción purifica los posibles defectos de la titularidad del vendedor y a los que es ajeno el tercero que inscribe.

En lo que a España respecta, el Registro nació en 1861 con la aprobación de la Ley Hipotecaria. En su Exposición de Motivos se recoge que «el fin de la legislación hipotecaria es asentar el crédito territorial en la base de la seguridad de la hipoteca y del pago de lo ofrecido». Al igual que en Australia, la seguridad del tráfico fue la razón que llevó a establecer el Registro de la Propiedad. Así se deriva del Real Decreto de 10 de agosto de 1855, que señaló que las normas entonces vigentes «no garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan en sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni dan la debida seguridad a los que sobre aquella garantía prestan sus capitales».

La tradición jurídica romana mantuvo su influencia tras la aprobación de la Ley Hipotecaria porque la propiedad y los demás derechos inmobiliarios —excepto la hipoteca— se han seguido transmitiendo al margen del Registro. No obstante, la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 señaló que, «según el sistema de la comisión, resultará de hecho que para los efectos de la seguridad de un tercero, el dominio y los demás derechos reales, en tanto se considerarán constituidos o traspasados, en cuanto conste su inscripción en el Registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se haga la inscripción, subsistente el derecho antiguo».

La recta comprensión de este párrafo requiere rechazar la distinción entre propiedad *erga omnes e inter partes*, en función de si hay o no inscripción. En su lugar, parece que es más correcto interpretar este fragmento de la Exposición de Motivos en clave de seguridad del tráfico. Esto supone que la propie-

(4) CHAMBERS, *An introduction to Property Law in Australia*, 2nd ed., Thomson, Pyrmont, 2008, pág. 446.

dad es transmitida por la concurrencia del título y el modo, pero se reserva a la inscripción la función de dar seguridad al tráfico, ya que la adquisición *a non domino* —cúspide de la protección inmobiliaria— está reservada, con carácter exclusivo, al Registro de la Propiedad.

2. LA DESCRIPCIÓN FÍSICA DE LAS FINCAS

El *Torrens system* está fundado, como ha señalado ROUFF, sobre el *mirror principle* (5). Este axioma pretende hacer que el Registro sea un espejo que identifique correctamente al titular del derecho y refleje fielmente la situación jurídico-real y las cualidades físicas de las fincas inscritas. Sobre la base de esta fidelidad del Registro a la realidad se desarrolla el *indefeasibility principle*.

Si el proceso de inmatriculación concluye satisfactoriamente, el Registrador procede a la creación de un *folio* y a la entrega del *certificate of title* al solicitante (6). Cada uno de estos documentos está dividido en tres secciones. En la sección primera se lleva a cabo una descripción gráfica y alfanumérica de la parcela y sus accesorios que en la práctica se concretaba en la inclusión de un plano detallado del enclave en el que estuviera sita la finca trazado por los topógrafos del Registro. Desde la implantación de medios informáticos y tecnológicos para la gestión de la información registral, únicamente se contiene un código o referencia que remite directamente a un terreno objetivamente delimitado en una base gráfica y digital elaborada y custodiada por la *Land Titles Office*.

La sección segunda muestra quién es el vigente propietario de la finca registral. Por último, en la sección tercera se inscriben las cargas y gravámenes que pesan sobre la finca.

En España, durante décadas las fincas registrales se han descrito por los propios inmatriculantes a través de los nombres de los propietarios colindantes. Esta forma de llevar a cabo la descripción de las fincas ha originado multitud de supuestos de discordancia entre la descripción registral y la física o real de una finca y de doble inmatriculación.

Para garantizar la exactitud del Registro español y evitar los problemas que se derivan de la descripción errónea de las fincas es necesario que los

(5) Cfr. ROUFF, *An Englishman looks at the Torrens system*, The Law Book Company, Sydney, 1957, págs. 16-24.

(6) La legislación australiana admite tres tipos distintos de *folio* con distinta eficacia en función de la certeza del derecho del inmatriculante. El *ordinary folio* goza de todas las presunciones tabulares; la eficacia del *qualified folio* queda limitada por un periodo de seis a doce años en los que el titular registral no quedará protegido frente a reclamaciones de terceros; por último, el *limited folio* no protege al titular registral frente a las posibles inexactitudes en la descripción física de la finca.

linderos se expresen de forma objetiva y estable a través de cauces independientes de la voluntad del inmatriculante. Desde la entrada en vigor de los artículos 50 a 57 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, la descripción de las fincas que se inmatriculan ha dejado de hacerse de forma subjetiva y ha pasado a estar absolutamente vinculada a la descripción de la parcela catastral correspondiente. El artículo 53.Siete de la Ley 13/1996 establece que «en lo sucesivo, no se inmatriculará ninguna finca en el Registro si no se aporta junto al título inmatriculador certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en términos totalmente coincidentes con la descripción de ésta en dicho título».

En el sistema tabular australiano, los requisitos de objetividad e independencia de las descripciones se vienen exigiendo desde su constitución. Las fincas concedidas por la Corona a particulares con posterioridad a la implantación del *Torrens system* están necesariamente incorporadas al Registro y descritas gráficamente por los topógrafos encargados de las tareas de fijación de los linderos. Para las fincas concedidas por la Corona con anterioridad a la entrada en vigor del *Torrens system* se reguló un procedimiento de inmatriculación (*primary application*) que exige, además de la prueba documental del derecho, la descripción precisa de la finca controlada por topógrafos. En los supuestos de segregación o división de una finca registral, la descripción de las fincas resultantes también es examinada por los topógrafos de la *Land Titles Office*.

3. LOS EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN

La implantación y generalización del *Torrens system* ha supuesto un cambio radical respecto del *old system*. El Registro ha dejado de ser un simple depósito de documentos con fines de publicidad para ser una institución jurídica que contribuye directísimamente a la seguridad del sistema inmobiliario porque la titularidad plena del derecho se logra con la inscripción. Esto implica que la inscripción no se limita a recoger información relativa a la existencia de un documento que ha accedido a los libros tabulares, sino que constituye la pieza básica para la adquisición de un derecho real. Por ello, quien inscribe su título adquirirá un derecho real (si no incurre en alguna de las excepciones a la protección registral), independientemente de los defectos del documento inscrito, del proceso traslativo o del derecho del transmitente.

La protección del titular registral está basada en el *indefeasibility principle*, piedra angular sobre la que se ha construido el sistema australiano y por el que la inscripción dota de independencia al derecho. Este efecto refleja la opinión del propio TORRENS, que señaló que el primer objetivo de un sistema registral eficaz debe ser evitar la investigación extrarregistral de los

títulos de transmisión y rechazar el carácter histórico o derivativo de los mismos (7).

En el *Torrens system*, la colisión entre derechos incompatibles se soluciona en virtud de la inscripción y no conforme a criterios sustantivos extrarregistrales, ya que rigen con carácter absoluto los principios de prioridad registral e inoponibilidad de los títulos no inscritos. De esta manera, el *certificate of title* es una prueba concluyente de que la persona que aparece como titular de la finca registral es su verdadero propietario y que no hay más cargas que las inscritas.

Aunque una serie de excepciones limitan la protección que el *indefeasibility principle* proporciona al titular registral, la interpretación de las mismas por parte de los Tribunales australianos ha tendido a ser restrictiva, pues de lo contrario, como ha señalado Peter BUTT, no se hubiera cumplido el objetivo marcado por Robert TORRENS:

«Cualquier otro enfoque [sobre la protección del titular registral] disminuiría la eficacia de la inscripción y obligaría a realizar una investigación histórica de las transacciones y de los títulos traslativos que Sir Robert TORRENS se esforzó en suprimir. (...) La confianza pública en el *Torrens system* depende de la solidez de los efectos que determinan la protección de la inscripción» (8).

Como se acaba de apuntar, la protección del que aparece como titular en el *certificate of title* no es absoluta, ya que su posición puede estar sometida a alguna de las excepciones que excluyen la defensa de la inscripción. Algunas de estas excepciones tienen carácter subjetivo porque derivan de la conducta del que pretende la protección tabular (fraude y excepción *in personam*). En cambio, otras se deben a errores objetivos o contradicciones en el propio Registro. Dos de esas limitaciones objetivas están estrechamente relacionadas con los datos descriptivos de las fincas. En concreto, la normativa australiana recoge como excepciones a la protección registral la descripción errónea de la finca y las situaciones en las que dos folios describen como propio un mismo terreno.

III. LA DESCRIPCIÓN ERRÓNEA DE LA FINCA COMO LÍMITE A LA PROTECCIÓN REGISTRAL

Todas las jurisdicciones australianas excluyen la aplicación del *indefeasibility principle* cuando la finca registral está erróneamente descrita. Como

(7) Cfr. TORRENS, *Essay on the Transfer of Land by Registration*, Cassel & Company Ltd., London, 1882, pág. 18.

(8) Cfr. BUTT, «Indefeasibility and sleights of hand», en *Australian Law Journal*, núm. 66, 1992, pág. 596.

ha señalado BUTT, «el Registro no dota de carácter concluyente a los linderos de la finca en la forma en la que aparecen descritos» (9). Es decir, si se demuestra que la descripción física incluye una franja sobre la que el titular registral no tiene un derecho legítimo, el título inscrito será parcialmente claudicable frente a la reclamación de un tercero (*section 42.1.c*) RPA [NSW]). La razón de ser de esta excepción es evitar que el *verus dominus* de una finca pierda total o parcialmente su derecho por la inclusión indebida del terreno en el *certificate of title* que el Registro expide a otro sujeto.

Estos errores en la descripción de las fincas derivan fundamentalmente de inexactitudes en la elaboración de los mapas topográficos que se diseñan en el proceso de inmatriculación. El hecho de que los topógrafos examinen las descripciones de las fincas y delimiten de forma objetiva e independiente sus linderos no implica que las descripciones que realizan sean precisas y totalmente correctas. También es posible que la inexactitud en la descripción de los linderos surja con relación a fincas que ya estuvieran incorporadas al *Torrens system*. Por ejemplo, si en una transmisión se incluye una porción que ninguno de los contratantes pretendía incluir y así se refleja gráficamente en el Registro.

A pesar de lo anterior, todas las jurisdicciones excepto Queensland, Northern Territory y Tasmania, tras exponer que el *indefeasibility principle* no actúa cuando la finca está inexactamente descrita, establecen una puntuación relativa a los posibles terceros que adquieran a título oneroso la finca registral. Esto es, después de rechazar la protección registral de los datos descriptivos, varios Estados admiten expresamente la *indefeasibility of title* respecto de adquirentes a título oneroso. Nos encontramos, por tanto, con una excepción a la excepción porque la protección tabular se rechaza con carácter general pero se admite cuando un tercero adquiere a título oneroso una finca registral con exceso de superficie por un error de identificación.

Supongamos que por una inexacta delimitación se incluye una franja de terreno en la descripción registral de una finca. Si en esta situación el titular registral transmite o hipoteca esa finca y el tercero inscribe el título será merecedor de la protección del *indefeasibility principle*, por lo que adquirirá la franja incluida por error (10). La razón por la que se adopta esta solución se basa, según la opinión de HEPBURN, en que el comprador que ha confiado en la descripción de la finca que se contiene en el *certificate of title* y en el folio registral no debe soportar las consecuencias de un error al que es absolutamente ajeno (11). Por tanto, la presente excepción a la invulnerabilidad

(9) BUTT, *Land Law*, 5th ed., Thomson Reuters, Pyrmont, 2006, págs. 27 y 730.

(10) Cfr. WEIR, «The uncertainty of certain boundaries», en *Australian Property Law Journal*, vol. 9, núm. 1, 2001, págs. 36-38; BUTT, *Land Law*, pág. 784, y CHAMBERS, *An introduction to Property Law in Australia*, pág. 454.

(11) Cfr. HEPBURN, *Australian Property Law*, LexisNexis-Butterworths, Chatswood, 2008, pág. 687.

del título está pensada, básicamente, para evitar alteraciones físicas en la propiedad con ocasión de la conversión de un título antiguo en uno basado en el *Torrens system*, ya que la excepción está limitada respecto de los subadquirientes a título oneroso.

La regulación de la *ejectment provision* en Australian Capital Territory, New South Wales y Western Australia apoya esta misma conclusión. La *section 118 RPA [NSW]* dispone que frente a un titular inscrito no se podrá plantear una acción judicial destinada a recuperar la posesión de una finca inmatriculada, salvo que concurren ciertas circunstancias. Este decir, los motivos por los que un título inscrito puede ser objeto de impugnación están legalmente tasados y su interpretación es restrictiva. Uno de esos supuestos en los que es posible solicitar la cancelación o rectificación de un título inscrito es la errónea descripción de la finca registral. En concreto, la *section 118.1.e) RPA [NSW]* establece que un título inscrito puede ser impugnado con éxito si por un error en la descripción física de los linderos se ha incluido una porción de terreno de la finca colindante. Sin embargo, la persona que bajo la regulación del *old system* sea considerado propietario no podrá reclamar con éxito la devolución de dicha franja en caso de que el titular registral sea un tercero que hubiera adquirido a título oneroso la finca registral inexactamente descrita.

WHALAN entiende que se puede argumentar que en Queensland y Tasmania la posición es la misma que en las jurisdicciones que explícitamente matizan la exclusión del *indefeasibility principle* (12). En el caso de Queensland, se apoya en la jurisprudencia neozelandesa que complementa una normativa que tampoco prevé expresamente la salvedad para el adquirente a título oneroso (13). Sin embargo, la *Court of Appeal* ha sostenido en *Beames v Leader* [2000] 1 Qd R 347 que la *section 185 (1) LTA [Qld]* debe considerarse una simple sustitución de la norma derogada, la cual tampoco recogía esta especialidad. No obstante, es discutible que esta ausencia se deba a una intención real de rechazar la protección del tercero y marcar una diferencia con la regulación de otras jurisdicciones.

La justificación de la protección del tercero en Tasmania es mucho más sencilla gracias a la regulación de la *ejectment provision*. Con base en la *section 149 (1) (e) LTA [Tas]*, la acción para recuperar la posesión de una franja de terreno incluida por error en el folio de otro titular registral no prosperará frente a adquirentes de buena fe. Asimismo, la *section 42 LTA [Tas]* regula la tutela general de los adquirentes a título oneroso, la cual podría in-

(12) Cfr. WHALAN, *The Torrens System in Australia*, The Law Book Company, Sydney, 1982, pág. 320.

(13) En el caso *Zachariah v Morrow and Wilson* [1915] 34 NZLR 885, se afirmó que resulta necesario proteger al adquirente de buena fe y a título oneroso que sin mediar fraude inscribe su adquisición en el Registro.

cluir la protección del tercero en caso de inexactitud en la descripción física de la finca.

Antes de analizar la jurisprudencia australiana relativa a esta excepción a la protección registral es necesario hacer dos observaciones con relación al significado de la expresión «errónea descripción de la finca»:

- a) La excepción se refiere únicamente a la extensión física de la finca, por lo que no se pueden incluir los errores en la descripción jurídica. Esta cuestión se trae a colación porque en *CPR and Imperial Oil Ltd. v Turta* [1954] SCR 427, el demandante alegó esta excepción para impugnar el título del demandado. Aunque se trata de un litigio que tuvo lugar en Canadá, la doctrina australiana lo cita con asiduidad, ya que la provincia canadiense de Alberta ha asumido los postulados del *Torrens system*. En el caso, CPR fue privado de su derecho de explotación del petróleo del subsuelo de una finca porque al emitirse un nuevo *certificate of title*, el Registro omitió por error la referencia a esta reserva, lo que facilitó que la finca se transmitiera a un tercero libre de cargas. El Tribunal desestimó la pretensión de CPR porque la omisión de los derechos petrolíferos en el *certificate of title* no encaja en la excepción de descripción errónea.
- b) La excepción sólo se aplicará si, como resultado de un error en la descripción de la finca, el *certificate of title* incluye un terreno que no se tenía que haber incluido. Por ello, si una finca se describe correctamente, pero el inmatriculante carece de un título legítimo que justifique su derecho conforme a las reglas del *old system*, la excepción no podrá ser alegada porque, en esos casos, el *indefeasibility principle* protege al titular inscrito frente al no inscrito. Esto significa que la excepción sólo será de aplicación cuando exista un error en el control de los elementos descriptivos o físicos, ya que no se podrá emplear en caso de que el error esté en el control jurídico del derecho. El Juez Walker describió didácticamente esta cuestión en *Hamilton v Iredale* [1903] 3 SRNSW 535:

«Si inmatriculo una finca denominada «Blackacre» (para lo cual estoy legitimado) que se describe de una manera inexacta en el *certificate of title*, ya sea porque éste se refiere a una finca colindante llamada «Whiteacre» o porque en la descripción de «Blackacre» se incluye una franja de «Whiteacre», hay un error en la descripción que puede ser objeto de rectificación frente a mí o cualquier adquirente a título gratuito. Por el contrario, no hay error en la descripción de la finca o de sus linderos si se expide a mi favor un *certificate of title*, fruto de la inmatriculación de un terreno respecto del cual no tengo un título válido. Por ello, únicamente hay error en la descripción de una finca si se describe «B» cuando realmente se pretendía describir «A» o cuando se describió «A», de tal manera que se incluyó una porción que corresponde a «B». Sin embargo, si la finca cuya inmatriculación pre-

tendo se describe correctamente pero resulta que la finca no es mía, no hay error en la descripción. En este caso, hay falta de título pero no error en la descripción».

En el caso referido, el demandado solicitó la inmatriculación de una finca en 1868, para lo cual alegó que la había usucapido. El Registro aceptó su solicitud, abrió un folio registral para la finca y emitió un *certificate of title* en el que ésta se describía de la misma forma que en la solicitud del inmatriculante.

Los demandantes pretendieron que se cancelara el folio registral y el *certificate of title* del demandado. Para ello, presentaron una cadena de documentos que justificó plenamente la existencia y validez de su derecho sobre la finca litigiosa que se remontaba a una concesión de la Corona efectuada en 1799. Asimismo, los demandantes alegaron, por un lado, la aplicación de la excepción de descripción errónea para rechazar la protección tabular del demandado y, por otro lado, que éste no había podido usucapir porque nunca había estado en posesión efectiva de la finca.

En primera instancia se admitió la demanda porque la posesión del demandado no estaba correctamente fundada. Por ello, se estimó que los demandantes tenían derecho a solicitar la cancelación del folio registral en el que el demandado aparecía como titular. Sin embargo, esta solución fue recurrida ante la *Court of Appeal*. En su sentencia, el Juez Stephen confirmó que el Registrador y sus colaboradores cometieron un error al admitir la inmatriculación porque el demandado no había adquirido la finca por usucapición. A pesar de ello, la *Court of Appeal* admitió el recurso y desestimó la demanda, ya que el *indefeasibility principle* determina la defensa del titular registral frente a cualquier persona. Aunque el Registrador debía haber rechazado la inmatriculación no lo hizo y la consecuencia directa de ello fue que el demandado *non dominus* adquirió de modo originario la finca, ya que se trataba de un supuesto de falta de título extrarregistral y no de una delimitación inexacta de los linderos.

En opinión de WHALAN, la salvedad introducida en casi todas las jurisdicciones con relación a los terceros que adquieren a título oneroso una finca inexactamente descrita —ya sea de forma explícita (Australian Capital Territory, New South Wales, South Australia, Victoria y Western Australia) o indirectamente (Queensland y Tasmania)— reduce «drásticamente» la aplicación de esta limitación a la protección del titular registral (14).

El análisis de la jurisprudencia australiana en torno a esta cuestión requiere trazar una distinción en función de si la inexactitud surge en el momento de la inmatriculación o después de ella:

(14) Cfr. WHALAN, *The Torrens System in Australia*, pág. 320.

a) El error surge en la inmatriculación cuando al crearse el folio registral y expedirse el primer *certificate of title* se incluye en la descripción física de la finca una franja de terreno que no debería ser incluida. En estos supuestos, el verdadero propietario de la finca conforme a las normas del *old system* podrá reivindicarla con éxito a no ser que el titular registral sea un tercero que goce de una especial protección. Así se señaló en *Marsden v McAlister* [1887] 8 NSWLR 300.

En 1870, James Marsden solicitó la inmatriculación de una finca que fue aceptada por la *Land Titles Office*, que expidió un *certificate of title* que describía la finca tal y como aparecía en la solicitud. Varios años después, McAlister tuvo noticia de que la finca registral de Marsden invadía su propiedad, ya que el lindero sur había sido delimitado erróneamente. Fruto de este error, la finca de Marsden incluía un área cuyo legítimo propietario era McAlister. Tras el examen de las *chains of titles* se demostró que el terreno litigioso correspondía al demandado, cuyo título derivaba de una concesión de la Corona y una sucesión perfectamente documentada de títulos transmisivos. Sin embargo, James Marsden había transmitido su finca a un tercero que alegó su condición de titular registral y solicitó que su posición fuera reconocida frente a McAlister.

El fallo admitió la excepción al *indefeasibility principle*, por lo que el titular registral de la finca erróneamente descrita no fue protegido frente al verdadero propietario. La solución desestimatoria se fundó en que la publicidad registral no es suficiente para justificar la pérdida de la propiedad por el dueño de la franja. No obstante, para comprender el verdadero significado de esta solución resulta esencial añadir que el tercero había adquirido la finca fruto de una declaración testamentaria del inmatriculante. El hecho de que el tercero fuera un adquirente a título gratuito determinó la plena aplicabilidad de la excepción al *indefeasibility principle*, ya que no cumplía el requisito de la onerosidad que se exige para la protección tabular del tercero.

El razonamiento anterior se completó con una declaración *obiter dicta* importantísima en la que se manifestó que la solución del pleito hubiera sido distinta en caso de que el tercero hubiera sido un adquirente a título oneroso. En la sentencia se estimó que la tutela de estos terceros que adquieren una finca registral con una descripción inexacta queda amparada porque el *Torrens system* trata de «evitar que se lesione a compradores inocentes por defectos en el título del transmitente».

b) En segundo lugar, el error en la descripción física puede surgir con relación a fincas ya inmatriculadas. El caso paradigmático es *Michael v Onisiforou* [1977] 1 BPR 9356. Con anterioridad a 1960, el titular registral de una finca construyó dos edificios que se separaron por un muro medianero. Estos dos edificios constituyeron los números 17 y 19 de Clovelly Road. En 1960, el propietario dividió la finca registral en dos y transmitió el número 17 a uno de los demandados y el número 19 a Paridis, predecesor de los demandantes.

A pesar de que la división de la finca original fue controlada por un topógrafo oficial, el encargado de realizar la medición y descripción gráfica de las fincas resultantes incurrió en un error, de modo que una parte del jardín del número 19 se incluyó en el *certificate of title* de la finca del número 17 de Clovelly Road.

De los hechos se desprende que no se trataba de un supuesto de falta de título en el que la doctrina del caso *Hamilton v Iredale*, al que ya nos hemos referido, pudiera haber sido de aplicación. Por el contrario, se trataba de un error en la descripción porque el *certificate of title* de la finca del número 17 incluía una porción de terreno que correspondía al número 19 de Clovelly Road. Ante esta situación era indispensable plantearse si el demandado podía ser protegido por ser un adquirente a título oneroso de la finca registral.

La solución del pleito rechazó la adquisición de la franja incluida por error. Para ello, el Juez Rath averiguó cuál fue el objeto físico sobre el que recayó el consentimiento contractual del adquirente que pretendía ser protegido *a non domino*. Tras la pertinente investigación e interrogatorio a los litigantes, concluyó que el demandado no tuvo intención de comprar la franja litigiosa (aquella que por error se incluyó en la descripción registral del número 17 de Clovelly Road), lo que determinó que no pudiera ser protegido, puesto que no se trataba de un verdadero tercero que hubiera adquirido a título oneroso la finca. Las pruebas demostraron que la voluntad del comprador había sido adquirir la realidad física externa perceptible por los sentidos y no el espacio descrito en el *certificate of title* que incluía una porción del jardín de la finca colindante. Con base en esta argumentación, se ordenó la rectificación de los linderos registrales y la expedición de dos nuevos *certificates of title*.

En el caso *Pleasance v Allen* [1889] 15 VLR 601 ya se había planteado una cuestión similar a la que apareció en *Michael v Onisiforou*. AAA era el titular registral de una finca sobre la que se construyeron dos establecimientos comerciales y un pequeño hotel. En septiembre de 1887, AAA segregó una porción —la parcela que comprendía las dos tiendas— y la transmitió a BBB. En el contrato de compraventa el inmueble se describió como «la porción de la finca en la que se construyeron las dos tiendas». Sin embargo, en el documento que sirvió para la inscripción (*transfer of title*) se describió a través de una serie de puntos objetivos que resultaron ser incorrectos. La consecuencia del error fue que en el *transfer of title* y en el posterior *certificate of title* la descripción de la finca invadía la propiedad colindante. Con posterioridad, BBB vendió la parcela donde estaban las tiendas a un comprador, el cual las transmitió más tarde a los demandantes. En ambas transmisiones, los *certificates of title* incluían la franja de terreno litigiosa.

En octubre de 1887, AAA vendió la finca donde se había construido el hotel a CCC, que poco después transmitió al demandado. En los documentos

en los que se recogieron estas transmisiones no se incluyó la franja que, por el contrario, sí aparecía en el *certificate of title* del demandante y de sus predecesores. Cuando el demandado tuvo conocimiento del error solicitó la rectificación de la descripción tabular de las fincas.

Al tratarse de un supuesto de errónea descripción de los linderos, los demandantes alegaron su condición de adquirentes a título oneroso. Sin embargo, el Juez Hodges rechazó tal pretensión porque en las diversas transmisiones de las fincas colindantes la intención de los compradores fue la de adquirir «el espacio que venían sobre el terreno» y no «el que aparecía reflejado en el papel». Por ello, aunque se aceptó que los demandantes fueran adquirentes a título oneroso se rechazó que tuvieran tal condición respecto de la concreta franja litigiosa, porque su intención —reflejada en el contrato— no había sido adquirir el terreno objeto de la litis. Por consiguiente, la argumentación del Juez basada en la prueba extrarregistral concluyó que los demandantes no merecían la protección del *indefeasibility principle*, por lo que se procedió a la rectificación de la situación tabular.

Las observaciones que los Tribunales australianos hicieron para solucionar los casos *Michael v Onisiforou* y *Pleasance v Allen* son de vital importancia para comprender el significado de la excepción de errónea descripción de la finca y la posible protección de los terceros. A la luz de la jurisprudencia, el comprador no podrá ser protegido si en el momento de la adquisición no puso su confianza en la descripción errónea del documento registral. En los casos citados, los titulares registrales de las fincas inexactamente descritas no fueron protegidos porque no tuvieron la intención de comprar el área incluida en la descripción tabular, sino el espacio físicamente delimitado que se les presentó.

Ahora bien, ¿en qué supuestos es razonable pensar que el comprador de una finca inexactamente descrita pone su confianza en la descripción del Registro? ¿Es posible admitir que una persona confíe en una descripción tabular inexacta y pueda ser protegido por el *indefeasibility principle*? No parece que esto sea posible si hay una colisión entre la realidad «visual» y la «tabular». La simple confianza en una descripción registral que resulta ser inexacta no bastará para que el tercero merezca la protección tabular. La razón por la que no resulta suficiente la simple confianza en la descripción del *certificate of title* es que los Tribunales van a valorar las pruebas o evidencias extrínsecas acerca de la verdadera extensión de la finca y la ubicación precisa de sus linderos. Esto supone que en caso de colisión entre la descripción real y la registral de una finca, la primera prevalece sobre la segunda, por lo que la protección tabular del tercero se difumina (15).

(15) VV.AA., *Real Property Law in Queensland*, 2nd ed., The Law Book Company, Pyrmont, 2005, pág. 364. En la jurisprudencia, cfr. *Pleasance v Allen* [1889] 15 VLR 601 y *Overland v Lenehan* [1901] 11 QJL 59.

La interpretación de la voluntad contractual conforme la doctrina de *Michael v Onisiforou* y *Pleasance v Allen* y la supremacía de las evidencias extrínsecas sobre la descripción tabular, ¿vacía de contenido la excepción a la inaplicación de la protección registral que se recoge en el inciso final de la *section 42.1.c*) RPA [NSW]? Es cierto que de esta forma se limita enormemente —no de forma arbitraria, sino por razones de justicia material— la protección del titular registral; sin embargo, entendemos que cuando la descripción tabular inexacta sea coherente con la descripción de la realidad física perceptible por los sentidos el titular registral merecerá la *indefeasibility of title*. En estos casos, las evidencias extrínsecas no sólo no refutan la declaración registral inexacta, sino que la hacen más digna de confianza y, por tanto, de protección. Las sentencias anteriormente analizadas rechazaron correctamente la aplicación del *indefeasibility principle* porque la situación tabular debía ceder ante una realidad física diferente y coherente con los derechos reales. Por el contrario, si la realidad física hubiera sido coherente con la descripción tabular de la finca y contradictoria con la propiedad inmobiliaria, a buen seguro, la jurisprudencia hubiera admitido la *indefeasibility of title* y la consiguiente adquisición *a non domino* de la porción de terreno que de forma inexacta se incluía en la descripción registral.

Por ello, aunque WHALAN había señalado que la protección de los adquirentes a título oneroso reduce «drásticamente» la aplicación de esta excepción al *indefeasibility principle* (16), los rigurosos requisitos que la jurisprudencia australiana exige para que estos terceros sean efectivamente protegidos determinan que la excepción mantenga, en casi todos los casos, plenamente su eficacia.

IV. LA EXCEPCIÓN DE TÍTULO PREVIO CONTRADICTORIO

Otro de los límites a la protección registral es la *prior title exception*, que se recoge en la *section 42.1.a*) RPA [NSW]. La existencia de un título inscrito previo que se refiera de forma total o parcial a la misma finca determina que el titular del segundo folio no pueda gozar de la *indefeasibility of title*.

La excepción de título inscrito contradictorio se aplica en aquellas situaciones en las que dos folios registrales vigentes han sido creados para el mismo espacio físico (17). La presente limitación a la protección tabular se corresponde, por tanto, en el Ordenamiento español con la doble inmatriculación.

(16) Cfr. WHALAN, *The Torrens System in Australia*, pág. 320.

(17) La excepción sólo procede en caso de que los títulos incompatibles estén vigentes en el momento en el que surge la disputa. Por ello, si debido a cualquier razón, el título anterior ha sido cancelado, no podrá alegarse para resolver el posible conflicto. Cfr. *Medical Benefits Fund of Australia Ltd. v Fisher* [1984] 1 Qd 606.

Tanto en el sistema australiano como en el español esta situación puede surgir con ocasión de la inmatriculación de una finca o con posterioridad a ella. Un error en la descripción registral puede acarrear la invasión total o parcial de la propiedad colindante. En caso de que la finca contigua estuviera intabulada nos encontraremos ante una doble inmatriculación; en caso contrario, esta contradicción podrá aparecer si con posterioridad la finca colindante se inmatricula. También es posible que la doble inmatriculación se deba a que dos personas tengan títulos inscritos contradictorios sobre la misma finca, de modo que existan dos hojas registrales incompatibles entre sí.

Los efectos que se derivan de la contradicción o coincidencia entre descripciones son idénticos en todas las jurisdicciones australianas. El que aparezca como titular en el segundo folio registral no podrá alegar su condición de titular inscrito frente al que cuente con un *certificate of title* expedido con anterioridad. El legislador australiano ha establecido que la regla *prior in tempore, potior in iure* rige con carácter absoluto en los supuestos en los que dos folios registrales se refieren al mismo espacio físico, ya que el poseedor del primer *certificate of title* podrá imponer su condición al otro titular registral. Por ello, cabe decir que el sistema establece únicamente esta excepción para deslegitimar a los segundos titulares registrales, ya que queda incólume la protección tabular del primer inscrito.

En Australian Capital Territory, New South Wales, Tasmania y Western Australia esta conclusión es reforzada por la *ejectment provision*. La s. 118.1.f) RPA [NSW] dispone que la acción destinada a recuperar la posesión de una finca no prosperará, en caso de doble inmatriculación, frente a un titular registral que justifique su derecho con base en un folio registral anterior.

Habida cuenta de las cautelas que el legislador australiano ha introducido en el procedimiento de inmatriculación y la claridad normativa, no es llamativo que apenas exista jurisprudencia sobre la *section 42.1.a)* RPA [NSW].

En el caso *Lloyd v Mayfield* [1885] 7 ALT 48, el demandante reivindicó la finca que ocupaba el demandado, para lo cual alegó su inscripción fechada en 1884. El demandado se opuso a la demanda y aportó un documento que justificaba su condición de titular registral de la finca litigiosa desde 1872. La *Full Court of Victoria* desestimó la demanda y consideró que el *certificate of title* del demandado era suficiente para demostrar la prevalencia de su derecho, ya que había sido expedido con anterioridad. La prioridad registral fue suficiente para resolver el caso porque «el propósito de la Ley es hacer del *certificate of title* una prueba concluyente del derecho sobre el terreno que en él se describe».

Una situación similar se presentó en *Stevens v Williams* [1886] 12 VLR 152. En este supuesto, el certificado del demandado fue expedido en 1876. Los linderos de la finca descritos en el *certificate of title* coincidían en una pequeña parte con la finca colindante, cuya titularidad registral ostentaba el

demandante desde 1885. El Juez Higinbotham declaró que la franja litigiosa correspondía al demandado, simplemente, porque su *certificate* era anterior al del demandante.

Sin embargo, la solución de la doble inmatriculación conforme al aforismo *prior in tempore, potior in iure* debe completarse con dos reglas distintas. Mientras que la primera puede afectar a cualquier situación de doble inmatriculación, la segunda se refiere únicamente a la doble inmatriculación parcial:

- i) Si el primer inmatriculante hubiera actuado de forma fraudulenta no merecerá la protección del Registro, por lo que prevalecerá el titular del segundo folio registral (18).
- ii) Si el primer título inscrito incluye una franja o parcela de terreno cuyo dominio no corresponde al inmatriculante, el titular del *certificate of title* correcto pero emitido con posterioridad gozará de preferencia.

Cada una de estas reglas tiene, a su vez, su contrapunto relativo a la posible protección de los terceros que adquieran la finca a título oneroso:

- i) ¿Qué ocurrirá cuando el titular registral que actuó fraudulentamente en la inmatriculación transmite a un tercero? El *Torrens system* pretende evitar que la excepción de fraude se perpetúe, de modo que los titulares registrales de una finca estén sometidos en cascada a la reclamación del defraudado. Para ello, la *section 45.1 y 2 RPA [NSW]* establece una limitación a la acción para reclamar el fraude, ya que éste no vincula a los subadquirentes a título oneroso que inscriben su derecho.
- ii) ¿Debe entenderse preferente el folio que describe de forma inexacta la finca cuando el titular registral sea un adquirente a título oneroso? Con anterioridad nos hemos referido a la *section 42.1.c) RPA [NSW]*, relativa a la protección del tercero cuando la finca se describe de forma errónea y a su rigurosa interpretación jurisprudencial.

Esta última cuestión será analizada por extenso en el siguiente apartado, ya que se trata de un supuesto de solapamiento entre dos límites distintos a la protección registral. La proximidad que existe entre las excepciones de título previo y de delimitación inexacta hace necesario analizar qué ocurre cuando las dos excepciones al *indefeasibility principle* se puedan aplicar al mismo tiempo. Las conclusiones a las que vamos a llegar se pueden extender a los supuestos de doble inmatriculación en los que el primer titular registral

(18) La *section 42.1 RPA [NSW]* excluye la protección tabular a los titulares registrales cuyo comportamiento haya sido deshonesto e inmoral (*Butler v Fairclough* [1917] 23 CLR 78).

actuó en fraude pero transmitió a un tercero presuntamente protegido por la *section 45 RPA [NSW]* frente al segundo inmatriculante.

V. RELACIÓN ENTRE EXCEPCIONES: DOBLE INMATRICULACIÓN POR ERRÓNEA DESCRIPCIÓN DE LA FINCA

Hasta ahora se ha examinado por separado el funcionamiento de las excepciones a la *indefeasibility of title* por descripción errónea de la finca registral y por título previo contradictorio. Sin embargo, es posible que ambas excepciones sean aplicables a un mismo supuesto. Esto es, los límites a la protección tabular que estamos analizando son dos círculos secantes que cuentan con un ámbito propio o exclusivo y otro coincidente.

Las situaciones en las que estas excepciones al *indefeasibility principle* pueden solaparse nos conducen a dos escenarios o contextos distintos. En ambos nos encontramos con dos folios registrales válidos y vigentes —uno anterior y otro posterior— que se refieren al mismo espacio físico porque en uno ellos la descripción de la finca es errónea. La primera posibilidad es que el primer *certificate of title* emitido describa correctamente la finca y que el folio registral posterior sea el que la describe de forma incorrecta, de modo que se produce una doble inmatriculación. En el segundo escenario la situación es la inversa: el título posterior describe correctamente la finca, mientras que el anterior la describe erróneamente.

En algunos supuestos, la aplicación de una u otra excepción conduce al mismo resultado, por lo que la determinación de cuál es la norma preferente no genera problemas. En otros, la solución será distinta según cuál sea la regla escogida. Por ejemplo, si en el primer folio registral la finca se describe correctamente pero en el segundo folio, el que señala incorrectamente los linderos, hay un adquirente a título oneroso: ¿será posible aplicar la excepción a la excepción que se contempla en la *section 42.1.c) RPA [NSW]* para admitir que el adquirente a título oneroso tienen un derecho preferente? Debido a esta posible disparidad de soluciones es indispensable determinar claramente la regla que debe ser de aplicación.

Otro escenario en el que las excepciones de título previo contradictorio y errónea descripción no proporcionan una solución coherente es aquel en el que el primer folio describe incorrectamente la finca. En estos casos, ¿procede aplicar la prioridad registral para determinar la preferencia entre los folios incompatibles o, por el contrario, es necesario señalar que el *indefeasibility principle* no protege las descripciones? Si el titular registral del primer folio fuera un tercero, ¿la solución seguirá siendo la misma?

1. PRIMER ESCENARIO

La primera situación en la que se puede dar un solapamiento entre las *sections* 42.1.a) y 42.1.c) RPA [NSW] surge cuando dos *certificates of title* describen total o parcialmente el mismo inmueble por un error en la descripción del que fue emitido con posterioridad.

El caso *Stevens v Williams* [1886] 12 VLR 152, anteriormente citado, ilustra adecuadamente esta situación. En el supuesto de hecho litigioso había una doble inmatriculación parcial porque dos fincas colindantes incluían la misma franja de terreno. Aunque las descripciones alfanuméricas de los folios registrales eran distintas, las delimitaciones gráficas resultaron ser contradictorias. El demandado presentó su título inscrito fechado en 1876 mientras que el del actor era de 1885. El Juez Higinbotham desestimó la demanda porque el *certificate of title* del demandante era posterior, reconoció el derecho del demandado sobre la franja doblemente inmatriculada y ordenó la rectificación del *certificate of title* del demandante para adecuarlo a la realidad jurídica.

Sin embargo, la solución no hubiera variado si la excepción de la errónea descripción de los linderos hubiera sido aplicada. De la relación de hechos probados se deduce que el error que originó la doble inmatriculación parcial se debió a una incorrecta descripción de la finca por el demandante. Es decir, el demandante no sólo tenía un título inscrito posterior en el tiempo, sino que ese título era, además, inexacto.

A pesar de que en el caso *Stevens v Williams* las excepciones de título previo contradictorio y errónea descripción ofrecen un mismo resultado, es posible que en el primer escenario surja una situación de conflicto en la que la aplicación de una norma u otra condicione el resultado final. Si el titular del *certificate of title* posterior fuera un adquirente a título oneroso de la franja inexactamente incluida en su finca registral, la *section* 42.1.c) RPA [NSW] le podría proteger —al menos desde un punto de vista teórico— en, al menos, siete jurisdicciones australianas. Sin embargo, el *certificate of title* posterior seguiría siendo claudicable conforme a la *section* 42.1.a) RPA [NSW].

Si ambos litigantes tienen la condición de terceros estarán en igualdad de condiciones, por lo que parece claro que la solución deberá seguir siendo la misma. La duda se plantea, por tanto, en las situaciones en las que sólo el titular del segundo folio es tercero. Douglas WHALAN se ha referido expresamente a esta situación en la que el primer *certificate of title* describe la finca correctamente y el posterior de manera incorrecta pero su titular es un adquirente a título oneroso:

«A diferencia de lo que ocurre con la excepción de descripción errónea, los Tribunales han sostenido, con base en la excepción de título contradictorio, que

el primer titular registral tiene preferencia frente al comprador de buena fe de la finca incluida en el *certificate of title* posterior» (19).

Para analizar esta cuestión es necesario examinar la cita de WHALAN a la luz del caso *Registrar of Titles v Esperance Land Company* [1899] WAR 118. El Registrador, en ejercicio de sus competencias, exigió a la empresa demandada la devolución del *certificate of title* para rectificar un error descriptivo en el que había incurrido la *Land Titles Office*. De los hechos litigiosos se deduce que Alwood era el propietario de una finca que fue dividida en dos partes, una de las cuales fue transmitida a Henson. Cuando esta transmisión fue inscrita se expidió a nombre del comprador un *certificate of title* relativo a la porción de terrero transmitida. Tiempo después Alwood vendió el resto de la finca a Simon. El certificado en el que Simon aparecía como titular registral incluyó por una negligencia el terreno que Alwood había transmitido a Henson. Antes de conocerse el error descriptivo Simon transmitió la finca a la sociedad mercantil demandada.

El caso fue resuelto con base en la excepción de título previo contradictorio, lo que supuso dar preferencia al *certificate of title* de Henson sobre el de Esperance Land Company. La aplicación de la excepción de errónea descripción de la finca y la regulación especial para adquirentes a título oneroso hubiera arrojado una solución diametralmente opuesta. Sin embargo, el Tribunal no valoró su posible aplicación. No obstante, el Tribunal sí examinó la aplicación de la protección general de los terceros recogida en la *section 202 TLA* [WA] —análoga a la *section 45 RPA* [NSW]— y admitió que la sociedad demandada era un tercero de buena fe que había adquirido a título oneroso la finca registral incluida en el *certificate of title* posterior e incorrecto (20).

Sin embargo, el hecho de que la sociedad demandada fuera una adquirente de buena fe y a título oneroso no fue suficiente para alterar la solución de la doble inmatriculación. Por ello, se sostuvo que la protección de los compradores de buena fe está supeditada o queda limitada por la excepción del título previo contradictorio, la cual es suficiente para salvaguardar el derecho del titular registral cuyo *certificate of title* sea correcto y anterior en el tiempo. El Juez Stone justificó esta solución señalando lo siguiente:

«No creo que el hecho de que la finca haya pasado a manos de un adquirente de buena fe y a título oneroso pueda afectar a esta cuestión, porque la norma relativa a la protección del comprador (...) está, en mi opinión, controlada y sometida por la que regula la excepción del título contradictorio que

(19) WHALAN, *The Torrens System in Australia*, pág. 320.

(20) Del contenido de la sentencia parece que se deduce que los abogados de la demandada se refirieron expresamente a la posible aplicación de la *section 202 TLA* [WA] y no de la regla especial en materia de descripciones inexactas de la *section 68.1 TLA* [WA].

expresamente protege el derecho del comprador anterior o del titular del *certificate of title* previo».

En conclusión, el titular registral que aparezca en el primer *certificate of title* prevalecerá aunque el otro alegue su condición de adquirente a título oneroso. En caso de que la excepción de descripción inexacta resultara preferente llegaríamos a un resultado un tanto sorprendente e injusto que protegería *a non domino* al tercero. Si tomamos como referencia el supuesto de hecho del caso *Registrar of Titles v Esperance Land Company*, el primer titular registral perdería su derecho sobre la finca aunque ésta constara correctamente descrita en su *certificate of title*. La pérdida de su derecho estaría fundada en que el otro titular registral es un subadquirente a título oneroso de una finca inscrita que invade parte de la propiedad colindante.

Esta hipotética solución no es coherente con los postulados del *Torrens system* porque la protección tabular del primer titular registral no puede quedar eliminada por la defensa de otro titular registral. El *indefeasibility principle* protege con igual intensidad a los titulares registrales, independiente de su condición de tercero o de inmatriculante, ya que asume la eficacia ofensiva y defensiva de la inscripción. Esto es, en Australia el mismo principio protege al inmatriculante y al que pretende la purificación de algún defecto para adquirir *a non domino*. El hecho de que sea el mismo principio el que protege a todos los titulares registrales simplifica la solución del conflicto, ya que el *indefeasibility principle* concede la misma protección y con igual intensidad al inmatriculante que describe correctamente su finca como al subadquirente oneroso de la que aparezca incorrectamente descrita. Esta protección de valor idéntico pero de sentido contradictorio hace que no sea difícil esclarecer cuál de los titulares registrales tiene, a efectos del *indefeasibility principle*, un interés preferente. El legislador australiano se ha decantado, de forma clarísima, a favor de la protección del primer inmatriculante, ya que ha establecido explícitamente que en los supuestos en los que dos folios registrales se refieren al mismo inmueble, el segundo no merece protección (*section 42.1.a*) RPA [NSW]). Por tanto, la doble inmatriculación excluye, en todo caso, la protección del segundo folio registral, aunque su titular sea un adquirente oneroso de la finca inexactamente descrita.

La posición que mantiene la legislación, la jurisprudencia y la doctrina australianas en relación con este escenario no deja lugar a dudas. El titular registral del primer *certificate of title* prevalece, en cualquier caso, frente al titular registral posterior incluso cuando se trate de un tercero. El fundamento que justifica esta solución aparece en la propia *section 42.1.a*) RPA [NSW] que determina que en los supuestos de colisión entre dos *certificates of title* el primero en el tiempo prevalece sobre el posterior. La eficacia defensiva de la inscripción fundada en la *section 42.1* RPA [NSW] determina que el titular registral que hubiera descrito correctamente la finca no pueda ser

vencido en juicio por el que aparezca como titular en otro *certificate of title*, y ello, aunque éste último pueda arrogarse la condición de subadquirente a título oneroso (21).

Aunque el legislador australiano guarda silencio en este punto, KERR ha señalado que el segundo titular registral podrá imponerse al primero y resultar protegido si logra adquirir un nuevo título con base en la usucapión (*adverse possession*) (22). En Australia, todos los Estados —no así los Territorios— admiten que se pueda adquirir la propiedad de un inmueble, incluso frente a un titular registral, por la posesión en concepto de dueño durante un plazo de tiempo que media entre los doce y los quince años (23).

Por ello, cabe concluir que la excepción de título previo contradictorio opera para proteger, en todo caso, al primer folio registral, salvo que el titular del segundo folio consiga usucapir la finca.

2. SEGUNDO ESCENARIO

El segundo escenario en el que las excepciones de título previo contradictorio y errónea descripción pueden aplicarse en un mismo supuesto es aquel en el que el primer *certificate of title* describe incorrectamente la finca porque incluye una franja de terreno que corresponde al colindante, el cual con posterioridad procedió a inmatricular su finca.

BRADBROOK, MACCALLUM y MOORE han señalado que en estos casos procede aplicar la norma que excluye la protección de las descripciones inexactas:

«Si en el *certificate of title* anterior se incluye una franja de terreno fruto de una descripción incorrecta, el *certificate* posterior prevalece. En otras palabras, cuando puedan aplicarse ambas excepciones, la relativa a la descripción errónea de la finca es aplicable y prevalece» (24).

Es decir, en opinión de los citados autores, no procede aplicar la *section* 42.1.a) RPA [NSW] que ampara al primer inmatriculante con base en la

(21) Cfr. WHALAN, *The Torrens system in Australia*, pág. 320, y GRAY/EDGEWORTH/FOSTER, *Property Law in New South Wales*, 2nd ed., LexisNexis-Butterworths, Chatswood, 2007, pág. 305.

(22) Cfr. KERR, *Principles of the Australian Lands Titles (Torrens) System*, The Law Book Company, Sydney, 1927, pág. 242.

(23) Sin embargo, los distintos Ordenamientos no son uniformes en cuanto a los requisitos que se exigen. Especialmente problemáticos son el carácter preceptivo de la inscripción del *adverse possessor* para la adquisición originaria del derecho y la oponibilidad de la usucapión iniciada o consumada frente a otro titular registral.

La legislación de los Territorios —Australian Capital Territory (*section* 69 LTA [ACT]) y Northern Territory (*section* 191 LTA [NT])— rechaza la posibilidad de adquirir un derecho sobre una finca inmatriculada por *adverse possession*.

(24) BRADBROOK/MACCALLUM/MOORE, *Australian Real Property Law*, pág. 157.

prioridad registral sino la *section 42.1.c*) RPA [NSW], por lo que se protegerá al titular del segundo folio registral.

En este mismo sentido se ha pronunciado Peter BUTT:

«[En caso de colisión entre las dos excepciones], el folio del primer titular registral será cancelado (en cuanto a la franja erróneamente incluida), conforme a la *section 42.1.c*), a no ser que, como especifica la propia excepción, sea un comprador o acreedor hipotecario» (25).

El caso *National Trustees Company v Hassett* [1907] VLR 404 recoge este supuesto. En el *certificate of title* de la demandante se incluyó por error una franja de terreno que tiempo después formó parte de la finca que el demandado inmatriculó. La actora reivindicó la parcela litigiosa con base en su *certificate of title* previo. Sin embargo, la *Supreme Court of Victoria* rechazó la pretensión de la demandante porque la descripción física de su finca era incorrecta y la prioridad en la inmatriculación no constituía un motivo suficiente para la estimación de la demanda. El Juez Cussen justificó esta solución alegando lo siguiente:

«Por lo general, no hay duda de que [en los casos de colisión de descripciones] el *certificate* previo es concluyente e irrefutable en relación con la propiedad de la finca (...). No obstante, cuando los linderos de la finca registral se describen incorrectamente en el primer *certificate of title* la protección del titular registral se reduce en la misma extensión que el error descriptivo, lo que determina que el *certificate of title* posterior goce de plena protección».

La inaplicación de la *section 42.1.a*) RPA [NSW] en los casos en los que el primer folio describe incorrectamente la finca es totalmente aceptable y apropiada. En estas circunstancias, es razonable que el primer *certificate of title* deba ser rectificado para reflejar correctamente la situación jurídica del inmueble y que prevalezca el segundo folio que describe correctamente la finca. Mantener la regla *prior in tempore, potior in iure* para proteger al primer titular registral resulta inapropiado porque altera el régimen de protección de los datos descriptivos.

Sin embargo, ¿cuál hubiera sido la solución del caso si la finca que se describió inexactamente en el primer *certificate of title* hubiera sido vendida a un subadquirente de buena fe? En primer lugar sería necesario determinar si hay plena coherencia entre la declaración tabular inexacta y la realidad física, ya que sólo en tal caso cabría cuestionarse si el tercero debe tener preferencia.

A primera vista, Peter BUTT admite la rectificación del primer folio registral sólo en caso de que su titular no sea un adquirente a título oneroso u otra

(25) BUTT, *Land Law*, pág. 776.

persona cuyo título derive de aquélla (26). BUTT cita como argumento de autoridad una declaración en *obiter dicta* del caso *National Trustees Company v Hassett*:

«Se trata de un caso en el que hay una descripción incorrecta de la finca por un error en la demarcación de sus límites o linderos en el que el demandante no es un adquirente a título oneroso, por ello se deduce que su *certificate of title* [aunque fue el primero en acceder al Registro] no es definitivo, por lo que no puede prevalecer frente al demandado».

De esta cita jurisprudencial se deriva que en caso de que el demandante hubiera sido un adquirente a título oneroso, su título hubiera sido preferente al del otro titular registral, a pesar de la errónea delimitación de los linderos.

La generalización de esta conclusión puede producir —en función del concreto supuesto de hecho litigioso— un resultado inadecuado por resultar incompatible con la protección que la *section 42.1 RPA [NSW]* dispensa al otro titular registral. En determinadas situaciones, la persona que aparezca como titular en el *certificate of title* posterior podrá reclamar la protección tabular respecto del terreno correctamente descrito en su folio y de manera incorrecta en el folio anterior. Sin embargo, en otras ocasiones, la protección del tercero que inscribe será preferente al título del *verus dominus*. Por ello es necesario plantearse dos hipótesis diferentes.

La distinción entre una y otra hipótesis radica en determinar si la inscripción del tercero en el primer folio —aquel que describe la finca de forma inexacta— es anterior o posterior a la *primary application* del legítimo propietario. El subadquirente a título oneroso de la finca delimitada inexactamente merecerá la protección tabular únicamente si inscribe cuando el verdadero dueño de la franja conforme a las normas del *old system* todavía no fuera titular registral. Esto es, supongamos que AAA y BBB son propietarios documentales de dos fincas colindantes que están al margen del *Torrens system*; BBB solicita la inmatriculación de su propiedad pero por un error en la medición, en la documentación o en la calificación la finca registral se describe incorrectamente, de modo que se incluye en el *certificate of title* que se expide a BBB parte de la finca colindante propiedad de AAA. Tiempo después y sin que medie fraude, BBB transmite su finca a CCC que inscribe en el Registro. En este supuesto, el matiz introducido en la *section 42.1.c) RPA [NSW]* con relación a la excepción de la errónea descripción podría ser de aplicación. Si se cumplen todos los requisitos, CCC adquirirá la franja inexactamente incluida en su *certificate of title*, por lo que su inscripción merecerá plena protección. Aunque AAA fuera el propietario conforme al *old system* de la franja invadida no tendría ningún argumento para impugnar la

(26) Cfr. BUTT, *Land Law*, pág. 776.

inscripción de CCC. Por un lado, no podría alegar la *section 42.1.a)* RPA [NSW] porque no tiene un título inscrito previo al folio registral de CCC. Por otro lado, no podrá solicitar la inaplicación de la *section 42.1.c)* RPA [NSW] porque cuando CCC —subadquirente a título oneroso— inscribió no había ningún impedimento para la *indefeasibility of title*. Por estas razones, AAA únicamente estaría facultado para reivindicar el área invadida frente a BBB y sus subadquirentes a título gratuito pero no frente a quienes, como CCC, adquirieron a título oneroso.

Esta solución, no se alterará por el hecho de que con posterioridad a la inscripción registral de CCC, el propietario conforme al *old system* AAA solicite y logre la inmatriculación de su finca. Éste es el verdadero significado que tiene la referencia de Peter BUTT que admite la protección del titular del *certificate of title* inexacto si se trata de un comprador o acreedor hipotecario pero únicamente si es previo a la segunda *primary application* (27).

En definitiva, si un subadquirente a título oneroso inscribe antes de la doble inmatriculación es razonable pensar que pueda ser protegido con base en la salvedad a la excepción que aparece en la *section 42.1.c)* RPA [NSW]. Para ello, es indispensable que no haya todavía doble inmatriculación, que el adquirente a título oneroso ponga su confianza en el *certificate of title* y que no haya evidencias extrínsecas que le resulten oponibles (28).

Estos mismos requisitos serán necesarios para que el tercero que haya contratado con quien inmatriculó en primer lugar pero de forma fraudulenta pueda ser protegido por el Registro (*section 45.1 y 2* RPA [NSW]).

VI. SIMILITUDES ENTRE ESPAÑA Y AUSTRALIA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DESCRIPTIVOS

La admisión, tanto en España como en Australia, del sistema de folio real y una protección intensa de la inscripción (si bien con algunas diferencias importantes) determina que sea posible y útil comparar las soluciones que presentan ambos sistemas jurídicos a unos mismos problemas. La organización del Registro por fincas facilita la publicidad de los derechos reales pero también permite que por un error la finca se describa de forma incorrecta o que aparezca doblemente inmatriculada.

La clave sobre la que se ha edificado el Registro australiano es la *indefeasibility of title* que determina la protección del titular registral, indepen-

(27) Conversación personal de Luis Javier Arrieta con Peter BUTT.

(28) El hecho de que la práctica totalidad de las fincas australianas estén inmatriculadas dificulta acudir a la publicidad registral para adquirir una porción erróneamente incluida en el folio, ya que, con carácter general, nos encontraremos ante una doble inmatriculación.

dientemente de su condición de tercero o de inmatriculante, porque la inscripción le proporciona un amparo absoluto, firme e inquebrantable. Sin embargo, la protección del titular registral está limitada por una serie de excepciones. Dos de ellas son el error en la delimitación física de la finca y la existencia de un folio registral contradictorio.

La protección del titular registral en España se articula de una forma dual por medio de los principios de legitimación y fe pública. A pesar de que la legislación española no se refiere a la relación entre la protección tabular y los datos descriptivos de las fincas, se puede decir que esta protección se admite con base en el principio de legitimación. Sin embargo, admitir que el artículo 38 LH protege los datos descriptivos no es suficiente porque el valor que tiene dicha presunción es únicamente *iuris tantum*. La protección de los datos descriptivos inexactos por la fe pública registral ha sido formalmente rechazada por la jurisprudencia.

La primera parte de la *section 42.1.c)* RPA [NSW] excluye la protección tabular de los datos descriptivos pero inmediatamente después establece una excepción, de modo que protege a los que adquirieron a título oneroso. Para ello, la jurisprudencia australiana exige que el adquirente haya puesto su confianza en la descripción registral inexacta y que no haya evidencias físicas o extrínsecas que hagan imposible la *indefeasibility of title*.

La protección que el *Torrens system* dispensa a las descripciones físicas de las fincas cuando concurren estos requisitos es perfectamente trasladable a España. La paulatina coordinación del Registro de la Propiedad con el Catastro Inmobiliario y la implantación progresiva de bases gráficas registrales está permitiendo que nuestro sistema tabular evolucione desde un sistema de titularidades a un sistema de fincas en el que la descripción del inmueble desempeña, como en el *Torrens system*, un papel cada vez más importante.

En este contexto de evolución y cambio es necesario plantearse nuevamente la relación entre los datos descriptivos y la fe pública registral. Esta cuestión ya ha sido objeto de análisis por FAJARDO FERNÁNDEZ y ARRIETA SEVILLA (29) que señalaron que cuando hubiera «cabida delimitadora» por encontrarnos ante una apariencia jurídicamente protegible por haber plena coherencia interna y externa entre la realidad física perceptible por los sentidos y lo publicado

(29) Cfr. FAJARDO FERNÁNDEZ/ARRIETA SEVILLA, «Fe pública registral en invasión tabular parcial de finca no inmatriculada», en *RCDI*, 2007, págs. 1569-1601. A favor de la extensión puntual de la fe pública a los datos descriptivos de las fincas ya se habían pronunciado GONZÁLEZ MARTÍNEZ, «Principio de publicidad», en *RCDI*, 1927, pág. 14; SANZ FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, I, Reus, Madrid, 1947, pág. 385; GARCÍA ARANGO, «Elementos de hecho», en *RCDI*, 1949, pág. 776; ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, I, Bosch, Barcelona, 1968, págs. 617 y 622; COSSÍO Y CORRAL, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Civitas, Madrid, 1986, págs. 221-222; MUÑOZ CARIÑANOS/GARCÍA GARCÍA, «Identificación de fincas rústicas», en *RCDI*, 1974, pág. 1396, y LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, III bis, Dykinson, Madrid, 2003, pág. 198.

por el Registro, el adquirente merecerá la protección tabular si cumple con todos los requisitos recogidos en la letra del artículo 34 LH y no hay doble inmatriculación.

El hecho de que no sea fácil que concurran todas estas exigencias no justifica que, si se dan en algún supuesto, se rechace de plano la aplicación de la fe pública.

La función que cumple el artículo 34 LH es la protección del tráfico jurídico por medio de la defensa de la apariencia en la que confía el tercero hipotecario que incurre en error invencible. Esa protección, inicialmente pensada para solucionar la falta de disposición del transmitente, puede y debe extenderse a la falta de disposición *parcial* del enajenante que transmite una finca que incluye por error una porción ajena.

Esto no supone un intento de extender con carácter general la fe pública registral a las descripciones de todas las fincas pero sí se propone que se admita cuando se cumplan —junto con las exigencias del art. 34 LH— los requisitos de coherencia entre la realidad física y el contenido del Registro. Las sentencias que afirman tajantemente que la fe pública no protege los datos de hecho de las fincas no contradicen lo que aquí se afirma, ya que el análisis de los supuestos de hecho de aquéllas determina que no hay identidad con la hipótesis que se plantea (30). A todas ellas les falta al menos uno de los requisitos que se han indicado para que la fe pública pueda proteger al titular registral.

En definitiva, admitir la inclusión de la cabida y los linderos en el ámbito de aplicación de la fe pública —no de forma general sino en la medida que aquí se propone conforme a los requisitos de la jurisprudencia australiana— no tiene que suponer un cambio radical de nuestro sistema registral y, por el contrario, redundará en beneficio de la seguridad del tráfico.

La experiencia australiana puede servir también para confirmar el criterio de solución civil de la doble inmatriculación en España. En el *Torrens system*, la existencia de un título previo hace que el tercero que inscribe de buena fe en el segundo *certificate of title* no pueda ser protegido. En España, la existencia de un folio contradictorio imposibilita la aplicación de la fe pública (31). Aunque la conclusión es idéntica en Australia su justificación es mucho más sencilla que en España, en donde algunos han admitido la protección del tercero hipotecario en la doble inmatriculación. Si en Australia la protección tabular está fundada en un único precepto (*section 42.1. RPA [NSW]*) y es idéntica para inmatriculantes y terceros es fácil concluir que en caso de colisión entre folios registrales los terceros no tendrán un título pre-

(30) Cfr. FAJARDO FERNÁNDEZ/ARRIETA SEVILLA, *Fe pública registral en invasión tabular parcial de finca no inmatriculada*, págs. 1596-1600.

(31) Cfr. ARRIETA SEVILLA, *La doble inmatriculación registral*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2009, págs. 218-283.

ferente por el mero hecho de ser adquirentes a título oneroso y de buena fe con base en las *sections* 42.1c) o 45.1 y 2 RPA [NSW].

La Ley Hipotecaria española regula en varios preceptos la protección tabular y lo hace con una eficacia diversa. CLEMENTE MEORO distingue los efectos de la colisión entre dos folios registrales sobre los principios de legitimación y fe pública para tratar de justificar la aplicación del artículo 34 LH en dobles inmatriculaciones (32). La existencia de dos asientos contradictorios anula la eficacia de la legitimación registral pero no necesariamente la del principio de fe pública. Para este autor, el tercero hipotecario será preferente al inmatriculante porque sus asientos tienen un valor distinto, ya que uno es protegido por el artículo 34 y el otro únicamente por el 38 LH. Para refutar esta doctrina y rechazar la aplicación del artículo 34 LH en los supuestos de doble inmatriculación es necesario acudir a la vinculación que existe entre la protección *iuris et de iure* del artículo 34 LH y la presunción de titularidad del principio de legitimación (33). Como si de un castillo de naipes se tratara, la exclusión del artículo 38 LH arrastra consigo a la fe pública registral.

En los casos de doble inmatriculación, preferir al tercero hipotecario frente a otro titular registral —aunque se trate de un inmatriculante— supone una violación de los derechos de éste, que acudió al Registro en busca de una mayor protección. Por este motivo, la existencia de dos asientos contradictorios siempre va a generar la pérdida de los efectos de ambas hojas registrales.

Una vez atisbados los problemas que puede generar la aplicación de la fe pública en la doble inmatriculación habrá que acudir al Derecho civil puro para determinar quién debe ser el titular protegido. De lo anterior se desprende una importante diferencia entre la solución legalmente recogida en Australia —dar preferencia a la primera hoja registral (*section* 42.1.a) RPA [NSW])— y la que se propone en España para la doble inmatriculación. Mientras que en Australia el legislador se decanta por la protección del titular del folio más antiguo, en España la posición de partida de los titulares registrales incompatibles es idéntica. La aplicación de la regla *prior in tempore, potior in iure* en la solución de la doble inmatriculación en España carece de sentido desde el momento en que el artículo 313.3.^a RH ha establecido que

(32) Cfr. CLEMENTE MEORO, *Doble inmatriculación de fincas en el Registro de la Propiedad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 56.

(33) Cfr. CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA, «El principio registral de legitimación», en *RCDI*, 1994, págs. 2338-2339. Para este autor la legitimidad es el eje central del Registro «porque supone el reconocimiento técnico de la eficacia sustantiva de la publicidad (...), de modo que la inoponibilidad y la fe pública son efectos reflejo de la misma». En el mismo sentido, cfr. SANZ FERNÁNDEZ, *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, Academia Matritense del Notariado, Madrid, 1944, pág. 184; VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios sobre Derecho de cosas*, Montecorvo, Madrid, 1973, pág. 344, y GARCÍA GARCÍA, *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, III, Civitas, Madrid, 2002, pág. 86.

la doble inmatriculación se debe resolver en un proceso declarativo a través de la determinación del mejor derecho al inmueble.

Aunque a primera vista parezca diferente, esta solución es análoga a la que presenta el legislador australiano. La similitud entre ambos sistemas se observa cuando se analiza el distinto valor de la inscripción para la adquisición de derechos reales.

En España, algunas sentencias han empleado la prioridad registral para solucionar la doble inmatriculación y justificar el mejor derecho de uno de los titulares registrales. Esta línea jurisprudencial acarrea varios problemas que hacen necesario reflexionar sobre su conveniencia. El criterio de prioridad no es convincente porque la inscripción es meramente declarativa de una realidad jurídica preexistente que nace fuera del Registro y se incorpora al mismo para ser objeto de protección y publicidad. Puede ocurrir, por tanto, que el *verus dominus* inscriba su derecho sobre una finca cuando ésta ya estuviera inmatriculada a favor de un tercero —sin que éste la hubiera adquirido *a non domino*— y no por ello la inscripción y el derecho de propiedad de aquél han dejado ser preferentes.

La protección que en Australia se concede al folio más antiguo es una consecuencia de un sistema como el suyo en el que la transmisión definitiva y firme de la propiedad únicamente se logra con la inscripción. Aunque no se prohíben o eliminan los derechos no inscritos, por razones de política legislativa su eficacia es tremendamente reducida, ya que quedan desplazados por cualquier inscripción incompatible. De esta forma, el que inscriba (inmatriculante o tercero) podrá desconocer cualquier derecho previo no inscrito. La solución seguirá siendo la misma incluso en las situaciones en las que el que inscribe tiene conocimiento del derecho preexistente (34). Dado el valor de la inscripción, la adopción del criterio de prioridad registral en la *section 42.1.c* RPA [NSW] es lógico. Esto supone que si una persona inmatricula una finca cuya titularidad jurídica extrarregistral corresponde a otra, adquirirá un título que antes no tenía y que justificará plenamente su posición frente al que era propietario. Por ello, cuando dos folios registrales colisionan el primero será en todo caso preferente porque el que aparezca como inmatriculante habrá adquirido un título originario, preferente y plenamente oponible, incluso en los supuestos en los que el segundo inmatriculante hubiera sido el titular de la finca conforme a las normas *old system*.

(34) En Australia, el conocimiento de derechos no inscritos no impide la protección del *indefeasibility principle* porque no constituye un supuesto de fraude. La buena fe no se exige como tal para la protección tabular y, en última instancia, no habría que referirla a un estado de desconocimiento o de ignorancia del que inscribe sino a un estado de conducta que se caracteriza por la ausencia de fraude. Como se ha señalado en *Butler v Fairclough* [1917] 23 CLR 78, el fraude consiste en un comportamiento deshonesto e inmoral (*personal dishonesty or moral turpitude*).

Por tanto, la diferencia entre España y Australia no radica en la solución de la contradicción entre folios registrales sino en el valor jurídico de la inscripción. Mientras que aquí sólo tiene efectos registrales de eficacia *iuris tantum*, en Australia la inscripción tiene un alcance sustantivo o real, ya que implica la adquisición de un derecho.

RESUMEN

FINCA REGISTRAL AUSTRALIA

El sistema tabular australiano, denominado Torrens system, regula una serie de excepciones que limitan la protección del titular registral. Dos de ellas son la existencia de un título previo contradictorio y la errónea descripción física de la finca. Aunque se trata de excepciones independientes, en determinadas situaciones pueden actuar de forma conjunta. En ocasiones este solapamiento no presenta problemas, ya que presentan soluciones idénticas. Sin embargo, en otras situaciones las soluciones no son coherentes entre sí o con el sistema. La cuestión radica en determinar cuál de las soluciones es más justa y debe ser aplicada preferentemente. El artículo se centra fundamentalmente en la solución australiana a estos problemas pero también examina la coherencia de esa solución con el Derecho español.

ABSTRACT

REGISTERED PROPERTY AUSTRALIA

The Australian Torrens system provides several exceptions to the indefeasibility of title enjoyed by a registered proprietor. Two of these exceptions, are the «prior certificate of title» exception and the «wrong description of land» exception. These two exceptions have their own sphere of operation. However, there are instances in which they may overlap. In some of these cases the overlap is not problematic. In other cases the application of the two exceptions may result in inappropriate or even quite different outcomes. In cases of inconsistent outcomes, which exception should have ascendancy and determine the outcome of the dispute? This article examines this contentious area in Australian Law and, in doing so, provides some relevant comparative perspectives for Spanish Law.

(Trabajo recibido el 19-10-2010 y aceptado para su publicación el 19-11-2010)