

Dictamen en un caso civil de Puerto Rico

SUMARIO: I. ANTECEDENTES: A) ORIGEN DE LA CONTENCIÓN. B) INFORMACIÓN OFRECIDA AL LETRADO QUE SUSCRIBE. C) SITUACIÓN PROCESAL DE LA CONTENCIÓN. D) HECHOS PROBADOS. E) FUNDAMENTO TÉCNICO DE LOS HECHOS PROBADOS Y OBJECIONES DE LOS PERITOS DE LA PARTE DEMANDADA: 1. *Objeción técnica*. 2. *Objeción jurídica*.—II. DICTAMEN: A) ÁMBITO DEL DICTAMEN. B) UNA INTERROGANTE A LA OBJECIÓN TÉCNICA DE LAS PARTES DEMANDADAS. C) UNA PRECISIÓN EN TEMAS DE HECHOS. D) SOBRE LA TESIS DE DOBLE INMATRICULACIÓN, SUSTENTADA POR LAS PARTES Y ACEPTADA POR EL TRIBUNAL DE INSTANCIA. E) LOS HECHOS PROBADOS NO OFRECEN UN PROBLEMA DE DOBLE INMATRICULACIÓN. F) IMPERTINENCIA DE UNA DEFENSA DE TERCERÍA AMPARADA EN LA FE PÚBLICA REGISTRAL. G) EXACTA CALIFICACIÓN DEL PROBLEMA OBJETO DE LITIS. H) EN TODO CASO LOS RESULTADOS PRÁCTICOS SON IGUALES, CUALESQUIERA QUE FUESEN LAS TESIS SUSTENTADAS: 1. *El informe de los licenciados Martínez Irizarry y Martínez Colón*. 2. *Crítica al informe de los licenciados Martínez Irizarry y Martínez Colón: a) Se oscila de los hechos concretos a la abstracción jurídica. b) La teoría acerca de la posesión es única en Derecho puertorriqueño, en Derecho español y en los restantes sistemas jurídicos*.—3. *Refutación en concreto y punto por punto de la tesis de los licenciados Dennis Martínez Irizarry y Dennis D. Martínez Colón*. 4. *Conclusiones de Derecho si se tratase de doble inmatriculación: a) Bajo el esquema de la preferencia inmatriculación. b) Bajo el esquema del Derecho civil puro*.—5. *La pretensión de una situación de tercería registral*.—6. *El confusionismo de las partes demandadas entre doble venta, tercería registral e hipoteca*.—III. CONCLUSIONES.

I. ANTECEDENTES

A) ORIGEN DE LA CONTENCIÓN

El 19 de enero de 1989, Mora Development Corporation interpuso demanda contra las entidades financieras Banco Popular de Puerto Rico y The Federal Savings Bank of Puerto Rico por los siguientes motivos:

1. La demandante celebró contrato de compraventa de la finca registral número 1.326, vendida por The Bank of Nova Scotia y Scotia Bank of Puerto Rico, según la escritura número 1 de 21 de enero de 1988, autorizada por el Notario don Enrique Córdova Días. Dicha finca tenía la expresión registral de su correspondiente descripción.

2. La finca número 1.326, según se alega por la parte demandante, parece ser repercusión física de dos inmuebles: uno, comprado por el Banco Popular de Puerto Rico como finca número 6.886, según escritura número 82, autorizada por el Notario don Orlín P. Goble en 11 de abril de 1986; otro, comprado por The Federal Savings Bank of Puerto Rico como finca número 6.513, según escritura número 201, autorizada por el Notario don Michel Rachid Piñeiro en 14 de julio de 1986. Ambas con expresión registral de su correspondiente inscripción.

3. Las certificaciones registrales, cuya autenticidad no se discute, indican que:

a) La finca número 1.326 nació registralmente, por segregación de la finca número 6.212, en 16 de diciembre de 1947. La descripción registral apunta que la finca número 1.326 era porción norte de la finca 6.212, siendo la linde norte y este la carretera 176.

b) Las fincas números 6.886 y 6.513 surgieron por segregación de la finca número 1.449, registralmente constatada desde el 31 de julio de 1962, la cual, a su vez, fue producto de una segregación de la finca número 6.212 (1).

4. Ambas partes reclaman la propiedad de sus inmuebles, que parecen ser, para cada Banco demandado, en todo o en parte, la finca número 1.326, cuya descripción registral original y arrastrada no refleja la realidad actual. La parte demandante reconoce que la cabida registral de dicha finca se ha reducido, al ser dividida por una calle y adscribirse algunas de sus partes a solares de una urbanización adyacente, y renuncia expresamente a cualesquiera derechos que pudiera tener sobre esas porciones reductoras.

5. Ambas partes parecen coincidir y aceptar que se trata de un problema de doble inmatriculación y reclaman que sea reconocido su dominio sobre la finca 1.326; la demandante afirma haberla comprado; las demandadas consideran que el terreno de la finca 1.326 es expresión del suelo de las fincas 6.513 y 6.886.

(1) Se hace abstracción, por irrelevante, del cambio de designación numérica de las fincas antes mencionadas.

B) INFORMACIÓN OFRECIDA AL LETRADO QUE SUSCRIBE

La parte demandante, por medio de sus representantes legales, el licenciado José Colón, del Bufete Rivera Cestero & Merchand Quintero, me somete los siguientes documentos:

1. Expediente de los escritos sometidos por ambas partes en el caso civil KAB 89-0070 (905), Tribunal Superior, Sala de San Juan, así como los escritos expedidos por su señoría.
2. Certificaciones registrales extensas de las fincas números 1.326, 6.886 y 6.513.
3. "Investigación, estudio y análisis de titularidad inmobiliaria, cubriendo agrimensura, registro, cartografía, catastro (mayo 1988)", de la autoría de don Antonio Filardi Guzmán, bachiller en agrimensura y cartografía, agrimensor con licencia número 5.618, Abogado-Notario.
4. "Memorándum investigativo sobre titularidad finca 1.449 (...)", de 18 de noviembre de 1988, de don Antonio Filardi Guzmán.
5. Exhibit "A" de la parte demandada: "Estudio sobre ubicación de fincas, preparado para la firma McConnell, Valdés, Kelly, Sifre, Griggs & Ruiz-Soria", preparado por Eap Group Practice, Ingenieros, Arquitectos, Planificadores, de 5 de junio de 1989.
6. "Informe sobre investigación registral con relación a fincas en el Registro de la Propiedad", de 29 de mayo de 1989, presentado a la firma de Abogados antes indicada en el inciso 5, cuyos autores son los licenciados Dennis Martínez Irizarry y Dennis D. Martínez Colón.
7. Relación de escrituras notariales que para fines de este dictamen son irrelevantes en principio, ya que su información registral fue volcada en las certificaciones registrales de las tres fincas: 1.326, 6.886 y 6.513.

C) SITUACIÓN PROCESAL DE LA CONTENCIÓN

A solicitud de la parte demandante, el 25 de enero de 1990 fue expedida "Sentencia declaratoria y acción reivindicatoria" como "Sentencia parcial", la cual fue dejada sin efecto posteriormente por otro Juez sustituto. Presentada moción de reconsideración en 10 de agosto de 1990, se me indica por la representación jurídica de la parte demandante la expedición por el Juez de "orden para mostrar causa" el 22 de agosto de 1990.

D) HECHOS PROBADOS

La Sentencia parcial emitida por la Juez Hon. Nellie Ortiz, de fecha 25 de enero de 1990, señala una serie de hechos probados ("incontrovertidos",

dice el texto de la Sentencia). Algunos de tales hechos han sido impugnados por la parte demandada. Tomo en cuenta tal postura, pero me reservo la facultad de rechazarla, si llegase el caso, si por hipótesis lo que la parte demandada denomina hechos en controversia no resultan ser *hechos*, sino, por ejemplo, equivocación posible en el entendimiento de la Sentencia o calificaciones jurídicas relativas a hechos que la Sentencia declara probados (“incontrovertidos”).

En todo caso, es al Juzgador de instancia a quien compete —salvo error en la apreciación de la prueba, susceptible de *revisión*— determinar cuáles fueron probados. Tal aseveración es la base de partida en todo caso.

Veamos, pues, los hechos probados:

1. La finca número 1.326 fue adquirida, mediante venta judicial, el 10 de diciembre de 1981 por dos entidades bancarias, Scotiabank de Puerto Rico y The Bank of Nova Scotia (hecho tercero de la Sentencia).
2. Dichas entidades otorgaron escritura de venta a favor de Mora Development Corporation el 21 de enero de 1988, produciéndose la presentación en el diario de operaciones del Registro de la Propiedad el 22 de junio de 1988 (hecho segundo de la Sentencia).
3. Dicha finca número 1.326 inició su vida registral en 1947 (hecho primero de la Sentencia).
4. Sobre el territorio de la finca 1.326 estuvo ubicada la Compañía Atlantic Product Co., por virtud de un contrato de arrendamiento inscrito, desde el 22 de diciembre de 1947 hasta el 1 de septiembre de 1962, conforme escritura autorizada por el Notario don Adolfo Valdés (hecho décimo de la Sentencia).
5. Las fincas números 6.513 y 6.886 surgieron registralmente en 1983 y 1987, respectivamente, por segregación de la finca 1.449, por acto de su titular, Domestic Resources Corp. (hechos cuarto, quinto y sexto de la Sentencia).
6. Domestic Resources Corp. adquirió la finca 1.449 aproximadamente seis meses después que aquellos dos bancos Scotia inscribieran en el Registro de la Propiedad sus derechos sobre la finca 1.326 (hecho séptimo de la Sentencia).
7. Dicha finca 1.449 surgió como entidad registral el 31 de julio de 1962, con cabida de 79.7552 cuerdas (hecho octavo de la Sentencia).
8. La entidad Atlantic Product Corp., arrendataria de la finca número 1.326, nunca estuvo localizada sobre la finca 1.449 ni sobre la matriz de ésta (hecho decimoprimer de la Sentencia).
9. Las fincas 1.326 y 1.449 eran, en la realidad material, fincas separadas y no colindantes entre sí; y en la constatación registral aparecían

también como fincas distintas y no colindantes (hecho decimosegundo de la Sentencia).

10. Cuando aparece a la vida registral la finca 1.449, la finca 1.326 tenía ya más de catorce años de existencia registral propia e independiente (hecho noveno de la Sentencia).

11. Por consecuencia, ninguna parcelación de la finca 1.326 podía caer en terrenos de la finca 1.449, ni ninguna parcelación de la finca 1.449 podía caer en terrenos de la finca 1.326 (hechos decimotercero y decimo-cuarto de la Sentencia).

12. Consiguientemente, las fincas 6.513 y 6.886, segregadas de la finca 1.449, nunca podían situarse en terrenos de la finca 1.326 (hecho decimoquinto de la Sentencia).

13. Las fincas 6.513 y 6.886, al segregarse de su matriz la finca 1.449, fueron situadas cartográficamente en terrenos de la finca 1.326 (hecho decimosexto de la Sentencia).

E) FUNDAMENTO TÉCNICO DE LOS HECHOS PROBADOS Y OBJECIONES DE LOS PERITOS DE LA PARTE DEMANDADA

Parece indudable, aunque es mi personal opinión, que el basamento técnico de la Sentencia deriva de los estudios e investigaciones realizados por don Antonio Filardi Guzmán a instancias de la parte demandante.

La parte demandada ha presentado dos tipos de objeciones a dicho trabajo: una, de índole técnica; la otra, de naturaleza jurídica.

1. *Objeción técnica.*—Se lleva a cabo por Eap Group Practice y toma como eje la pretensión de situar la finca 1.449 (matriz de las fincas 6.513 y 6.886), indicándose:

"... compartimos la opinión del agrimensor Antonio Filardi en que la finca segregada" (núm. 1.449) "se encuentra cerca del área designada por éste, ya que la secuencia de sus colindantes guardan" (*sic*) "relación con las colindancias mostradas en los planos estudiados" (*Estudio*, cit., página 11). "... Diferimos de su opinión en la delimitación de la extensión geográfica de esta finca segregada, ya que basándonos únicamente en los datos obtenidos de una descripción legal esto no puede hacerse" (*ibid.*).

Con referencia a la finca número 1.326 se dice en dicho informe:

"... compartimos la opinión del agrimensor Antonio Filardi Guzmán en cuanto a la alta posibilidad de que la ubicación más lógica del predio segregado sea en el lugar ubicado por éste" (*Estudio*, cit., pág. 13).

Y añade:

"No obstante, entendemos que es imposible el poder afirmar concretamente la geometría de la segregación con los errores encontrados. Opinamos que es matemáticamente imposible el replantear la finca 1.326 de una manera responsable con la poca información y evidencia existentes de los planos estudiados" (*ibid.*).

2. *Objeción jurídica.*—Se realiza en el *Informe* de los licenciados Dennis Martínez Irizarry y Dennis D. Martínez Colón, que corre por los cauces de Derecho que oportunamente habré de analizar. Los planteamientos técnicos del señor Filardi Guzmán se dan por buenos, diciéndose:

"No tenemos razón para poner en duda los datos de agrimensura, cartografía y catastro que suministra el informe del agrónomo Filardi Guzmán. Por ello se toman como correctos..." (*Informe*, cit., pág. 12).

Su planteamiento jurídico es que Mora Development Corporation no había adquirido la titularidad de la finca, pues sus transmitentes nunca tuvieron la posesión (modo) inherente a todo derecho real y, por consiguiente, Mora Development Corporation no puede invocar la condición de tercero protegido por la fe pública registral (*passim* de las págs. 10, 14, 20, 26-29).

Parece ser la posición de la firma de Letrados que representan profesionalmente a la parte demandada, que dada la doble inmatriculación no se ha de discutir la cuestión de hecho, sino el derecho de sus clientes (los bancos demandados), frente a un dominio inexistente de la demandante. Por ello plantean la tesis de tercería amparada por la fe pública registral, beneficiosa, a su entender, sólo para los bancos demandados.

II. DICTAMEN

A) ÁMBITO DEL DICTAMEN

Se me solicita dictamen sobre cuestiones de derecho, pero en una fase de proceso en que el juzgador puede evaluar, al parecer, hechos cualesquiera.

Naturalmente, las alegaciones de las partes, como alegaciones al fin, de nada sirven para el dictamen, por lo que prescindo de ellas inicialmente, aunque pueda pasar opinión al respecto. Y así como es cierto que nada impide emitir opinión sobre cuestiones de Derecho en cualquier fase de un procedimiento, en relación a hechos *sub judice*, es mi obligación eludirlos para no invadir el campo propio del juzgador.

Es verdad, como opinión personal, que algunas cuestiones, que una o ambas partes en el pleito denominan *hechos*, no son tales, sino valoraciones y cualificaciones jurídicas o simples opiniones que realiza la parte interesada. Naturalmente, aquí sí es pertinente dar opinión llegado el caso, pues ni se trata de hechos ni quedan remitidos a la apreciación del juzgador, sino que es tema de calificación jurídica, y ésta es labor que puede afrontar cualquier hermeneuta.

El presente dictamen toma, pues, como fundamento la relación de hechos probados por y en la Sentencia de 25 de enero de 1990 o aquellos aceptados por las partes, bien directamente, bien por medio de sus peritos, conforme con los dictámenes que las mismas han solicitado y aportado al pleito como apoyo de sus respectivas posiciones.

El Letrado que suscribe ha sido muy cuidadoso en este deslinde entre hechos probados y admitidos, posibles hechos pendientes de apreciación por el juzgador y calificaciones jurídicas dadas por cualesquiera de los interventores en el pleito, valorando aquéllos, eludiendo los segundos y haciendo caso omiso de las terceras.

B) UNA INTERROGANTE A LA OBJECCIÓN TÉCNICA
DE LAS PARTES DEMANDADAS

Del estudio informado por Eap Group Practice hay algo que me llama la atención. Se dice:

"El objetivo principal y la base para exponer la conclusión de este estudio estriba en resaltar la poca información en evidencia disponible para poder justificar responsablemente *la localización exacta de las fincas 1.326 y 1.449*. No obstante, de este estudio podemos razonablemente concluir que el agrimensor Antonio Filardi Guzmán *identifica aproximadamente la localización de estas fincas en su estudio*. Reiteramos que es imposible el determinar científicamente la localización exacta de estas fincas..." (*Estudio*, cit.; véase *Conclusión*, pág. 14; énfasis del original).

Cabe preguntar: Si la finca 1.449 no puede ser exactamente identificada en su ubicación, ¿cómo sí es posible hacerlo con las fincas 6.513 y 6.886, *que son producto de segregar la finca 1.449*? ¿Cómo no es posible identificar la finca matriz y resulta muy sencillo identificar dos productos de la misma?

Si se acepta razonablemente, como hace el estudio de Eap Group Practice, la ubicación de las fincas señaladas en el estudio realizado por el señor Filardi Guzmán, estudio en el que se señala una distancia de *más de cuatro hectómetros* entre las fincas 1.449 y 1.326, ¿cómo rechazar que

similar distancia debe haber entre las fincas 1.326 respecto de las 6.513 y 6.886, que eran parte de la 1.449 en su linde norte?

La aseveración de Eap Group Practice, en cuanto a haber situado exactamente las fincas 6.513 y 6.886, deriva: *a)* del contenido registral (arrastrado de la finca 1.449) no empece haberle objetado al señor Filardi que las descripciones legales sean criterio adecuado, y *b)* *de haberse medido los terrenos señalados por los compradores*, los bancos ahora demandados, como tierras expresivas de dichas fincas 6.513 y 6.886.

Vamos ahora a los hechos previos.

Todas las fincas tienen su origen en la número 6.212. Inicialmente, de esta finca 6.212 se segrega la finca 1.326, que mantiene una dilatada y constante vida registral, que es disfrutada por unos arrendatarios inscritos y que mantiene dos lindes que nunca cambian: carretera 176 por norte y por este. Posteriormente, de esa finca 6.212 se segrega la finca 1.449, que escinde a su matriz en dos porciones separadas y nunca ha colindado con la carretera 176 por su norte.

Por consiguiente, parece haberse medido como parte segregada de la finca 1.449 dos trozos de tierra, situados uno al sur del otro en inmediata colindancia (hoy calle), cuyo trozo situado más al norte nunca colindó con la carretera 176 (por no hacerlo la matriz 1.449), pero que ahora sí colinda por mor de su descripción registral posterior. Pretender que el plano así trazado es real y consecuente, referirlo a una finca cuya linde norte es la carretera 176 desde siempre, sin duda que es hacer una medición de algo real y existente. Pero lo que aquí se indica es que no se midió lo que debió medirse: dos segregaciones que nunca podían colindar con la carretera 176 por el norte al no haberlo hecho antes su matriz, la número 1.449.

C) UNA PRECISIÓN EN TEMA DE HECHOS

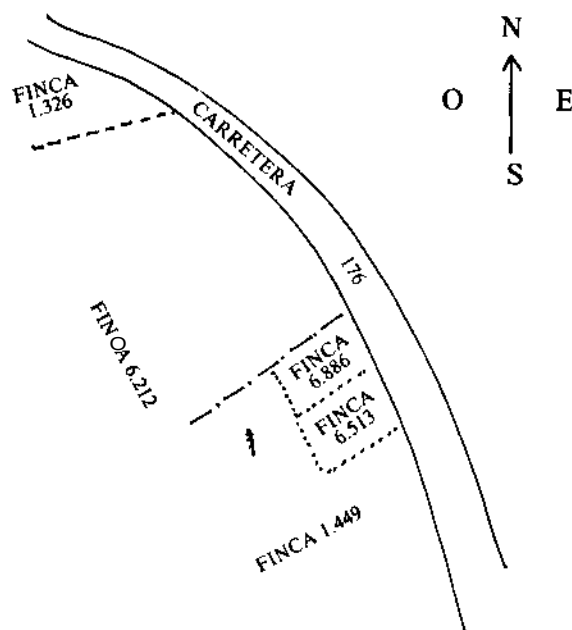
Las fincas son expresión puramente intelectual. Su individualidad es una mera convención social porque la corteza terrestre es una continuidad. Esta continuidad puede crear desconcierto ante ciertos problemas. Busquemos otro medio en que un ejemplo pueda evitarlos.

Se da la circunstancia que la finca 6.212, matriz de todas las que se han citado, era una finca que se extendía en proyección norte-sur, lindando al norte y al este con la carretera 176, como señala el esquema de la página siguiente.

En el esquema se refleja la más probable situación de las fincas.

Pues bien, vayamos ahora a un ejemplo más gráfico.

Supongamos que el continente americano representa la finca 6.212, que Sudamérica significa la finca 1.449, que Canadá es la finca 1.326 y que



los Estados Unidos, México y Centroamérica sean la expresión de los cuatro hectómetros.

Si el dueño de la finca Sudamérica (1.449) segrega dos porciones (Venezuela Norte y Sur) que describiese así: finca Venezuela Norte (núm. 6.886), que linda al norte con bahía de Hudson, casquete polar, etc.; finca Venezuela Sur (núm. 6.513), que linda al norte con finca 6.886, etc.

¿Se diría que el propietario de Sudamérica había dispuesto adecuadamente de su dominio? ¿No sería más acertado afirmar que ha enajenado una finca imposible porque la descripción de la misma (de ambas) no se corresponde con un objeto real inherente a su propio dominio, sino que ha actuado sobre un objeto ficticio, pues aquello que él puede vender no es lo que ha descrito, y lo que ha descrito no lo puede vender por serle ajeno?

Esto es lo que precisamente concluye el informe del señor Filardi Guzmán: que *se han incorporado al Registrō de la Propiedad, como entidades registrales distintas, dos fincas que no tienen suelo*, en tanto en cuanto se les ha atribuido el correspondiente a otra finca distinta y distante.

Tal superposición es el problema que se crea, problema al que se llega al inmatricular las segregaciones de la finca 1.449.

D) SOBRE LA TESIS DE DOBLE INMATRICULACIÓN, SUSTENTADA POR LAS PARTES Y ACEPTADA POR EL TRIBUNAL DE INSTANCIA

Ya en un antiguo dictamen solicitado al Notario español don Luis Bollaín Rozalem (2), ponía él en duda estarse ante una situación de doble inmatriculación cuando, por consecuencia de las dificultades existentes en un inmueble para reanudar el tracto interrumpido, se procedía a inmatricularlo como finca distinta. Todo ello mediante el sencillo procedimiento de modificar las características del inmueble (dando incluso las actuales, no coincidentes con las registrales), solución que dicho Notario denominaba de "picaresca jurídica". A esta situación se podía llegar con malévola intención, pero también por motivos claros y legítimos, originados en un sano equívoco.

Concluía, naturalmente, el citado Notario que hay doble inmatriculación cuando sobre una finca inscrita en un folio registral aparecía como titular persona distinta a quien tal condición ostentaba en una finca *aparentemente* distinta, inscrita en otro folio.

Con intención doctrinal, ROCA SASTRE conceptúa la doble inmatriculación, en sentido técnico-jurídico, como la situación consistente en que "una misma finca, por entero, o una misma finca y parte de ella, constan inmatriculadas dos (o más) veces en hojas, folios o registros particulares diferentes dentro de un mismo Ayuntamiento o sección del propio Registro", que lleva a una situación antagónica.

"El antagonismo entre ambas fincas registrales ha de ser radical por figurar la misma finca, o parte de ella, doblemente inmatriculada a nombre de personas distintas" (*ibid.*, pág. 253). Por consiguiente, no hay doble inmatriculación si la titularidad de ambas fincas se adscribe a la misma persona (*ibid.*, pág. 254) ni cuando la titularidad inscrita no existía en la realidad extrarregistral (*ibid.*, pág. 254, nota 3, por referencia a la página 310).

Es igualmente el criterio sustentado por el amigo y profesor licenciado Dennis Martínez Irizarry cuando escribe: "... es posible que una finca se inmatricule dos o más veces y que, por tanto, existan dos folios registrales relativos a una misma finca y dos posibles y simultáneos titulares registrales".

Es asimismo la opinión de BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE (*Comentarios a la legislación hipotecaria*, V, 2.^a ed., Aranzadi, 1975, página 392) y, en fin, para no cansar, el criterio unánime.

Los antecedentes antes expuestos ponen de manifiesto que el problema

(2) "Un caso práctico de Derecho hipotecario", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1955, págs. 700 y sigs.

objeto de dictamen —la contención surgida entre MORA y los bancos demandados— no es uno de doble inmatriculación, porque ésta reclama:

a) Una finca realmente existente que aparezca inscrita en la misma sección del Registro de la Propiedad, en todo o en parte, a nombre de dos titulares registrales de derechos incompatibles entre sí; o

b) Una finca con sola existencia registral (inexistente en la realidad física), asimismo inscrita en folios distintos, a nombre de titulares diferentes de derechos incompatibles entre sí.

Esto, evidentemente, no se da en el caso que nos ocupa. En éste se trata de afirmar: 1) que las fincas números 6.886 y 6.513 son la finca 1.326, y 2) que aquellas dos primeras fincas surgieron por segregación de la finca 1.449.

Sin embargo, el estudio del señor Filardi Guzmán, aceptado por ambas partes con muy livianas reservas y admitido por la Juez, al parecer, indica que las fincas numeradas 6.886 y 6.513 no tienen expresión real en los terrenos de la finca 1.326. Que la finca 1.326 es una realidad registral y extrarregistral que ha sido objeto de cesión arrendaticia, etc. Mientras aquellas dos no han podido ser ubicadas, dado que la matriz de que fueron segregadas tenía una linde norte que nunca podía coincidir con la de la finca 6.886 (colindante norte de la 6.513, hoy calle).

Dicho con otras palabras, estas fincas 6.886 y 6.513, segregadas de la 1.449, *no tienen suelo*.

Es lo que expresa la Sentencia parcial como hecho probado (“*incontrovertido*”) al señalar en el hecho decimoquinto que, “cartográficamente, las fincas 6.513 y 6.886 no pueden quedar localizadas sobre la finca 1.326”. Y que, como se afirma en el hecho decimocuarto, “ninguna parcelación de la finca 1.449 puede ser ubicada dentro de los lindes de la finca 1.326”.

E) LOS HECHOS PROBADOS NO OFRECEN UN PROBLEMA DE DOBLE INMATRICULACIÓN

No cabe, pues, calificar la cuestión como un problema de doble inmatriculación, sino como situación en que existe una finca, real y registrada (la 1.326), sobre la cual se pretende proyectar la existencia de dos fincas (6.886 y 6.513), cuyas características registrales niegan aquella proyección y que no pueden, por ello, ser identificadas en la realidad como expresión idéntica o similar al terreno de la 1.326.

F) IMPERTINENCIA DE UNA DEFENSA DE TERCERÍA AMPARADA
EN LA FE PÚBLICA REGISTRAL

No dándose doble inmatriculación —pero también, incluso, si se diese, como ha de verse—, resulta *incorrecta* la teoría del distinguido amigo y compañero Dennis Martínez Irizarry y de su señor hijo, Dennis D. Martínez Colón, en el sentido de que los bancos demandados son terceros protegidos por la fe pública registral según el artículo 105 de la Ley Hipotecaria, antes 34 de la Ley derogada (30 LPRA, sec. 2.355).

Porque, como es bien sabido, la fe pública registral no se extiende a las circunstancias de mero hecho, sino solamente, y ya es bastante, a cuestiones estrictamente jurídicas.

Por eso, ha podido escribir Dennis Martínez Irizarry:

"Así, la fe pública registral no se extiende a los datos de mero hecho, a las circunstancias materiales del inmueble, al aspecto físico de la finca (situación, medida, características económicas, valor, etc.). Los libros **registrales** publican derechos, sus limitaciones y condiciones. Los demás datos que se incorporan a la inscripción tienen tan sólo la función de identificar más exactamente el derecho subjetivo a que se refieren. Y no podría ser de otra forma, ya que, como dice ROCA SASTRE, 'el derecho puede manipular el mundo de los entes jurídicos, pero no la realidad material de las cosas y, por tanto, no cabe que, por una ficción legal, la materialidad de una finca se conforme a lo que expresan los **asientos**'.

El Registro no puede asegurar que el inmueble exista ni que contenga los edificios o partes integrantes descritos en el mismo. De estos aspectos se tiene que asegurar el adquirente por fuentes extrarregistrales, 'estando en la naturaleza misma de las cosas que el adquirente no sea protegido por confiar en una descripción *inexacta*' (50). Solamente cuando estos datos, de hecho, tienen una trascendencia jurídica real porque, por ejemplo, señalen la extensión del derecho (límites de la finca, ancho de una servidumbre, la medida superficial cuando actúe en función de límite, etc.) quedarán amparados por la protección". *Op. cit.*, págs. 140-141 (citando al STS de España de 16 de noviembre de 1960, con referencia a LACRUZ).

De ahí que el distinguido compañero, bajo el epígrafe de "excepciones a la fe pública registral", cite los casos de doble inmatriculación (*ibid.*, página 143).

Recoge con ello un criterio unánime que ya ROCA SASTRE, en su primera edición de *Derecho hipotecario* (Bosch, Barcelona, 1948), exponía, escribiendo:

"*El ámbito o natural alcance* del principio de fe pública registral queda determinado a base de las consideraciones siguientes:

A) La fuerza o energía de la fe pública registral opera en lo relativo a la *existencia, titularidad y extensión de los derechos reales* inscritos, mas no se extiende a los datos registrales de *mero hecho*... (pág. 355).

... Quedan, pues, fuera del alcance de la fe pública registral los datos registrales referentes al elemento *material o físico* del derecho real (existencia y características de la finca) (pág. 356).

La fe pública no cubre los datos o circunstancias de *mero hecho* que consten en el Registro o que sirven de soporte material a los derechos inscritos. Por ello el Registro no responde de que sean exactos los datos descriptivos de la finca inmatriculada, ni siquiera que ésta exista en la realidad" (pág. 357; énfasis en el original).

Resulta, pues, extraño que para los compañeros MARTÍNEZ IRIZARRY y MARTÍNEZ COLÓN sea admisible aquí la defensa de tercería cuando de meras circunstancias de hecho se trata.

Pero, en todo caso, lo que interesa resaltar es que la calificación judicial del fenómeno que provoca la litis como "doble inmatriculación" —lo que también hacen las partes— no es exacta so pena de desvirtuar el concepto, ya que se está ante un problema meramente fáctico y no ante la atribución del dominio contradicho por los propios pronunciamientos registrales.

Por ello, tampoco tiene sentido alguno plantear la defensa de terceros protegidos por la fe pública registral —calificativo que, además y como ha de verse, sería aplicable a ambas partes en el pleito—. Tampoco tiene sentido pretender que las demandadas sí son terceros protegidos por la fe pública, pero no la demandante, porque aquí no existe *ni puede existir* tal problema.

La cuestión, a fuerza de repetirla, es: si la simple inscripción crea en la realidad lo que sólo existe en el Registro. Y esto es imposible en cualquier sistema registral.

G) EXACTA CALIFICACIÓN DEL PROBLEMA OBJETO DE LITIS

Recordemos la situación de hecho: se trata que el titular de la finca 1.449 segrega las numeradas 6.886 y 6.513, identificándolas con una descripción correspondiente a dos mitades de la finca 1.326. No es, pues, que como parte de la descripción de alguna o de ambas fincas segregadas se ofrezca parte o toda la finca 1.326 (habría entonces doble inmatriculación).

Los hechos indican que la intención de vender por parte del titular de la finca 1.449 le lleva a identificar (es descripción escriturada) como objeto inherente a su dominio lo que le pertenece a otro. Similar a si, deseando yo vender mi sombrilla, doy como descripción la sombrilla del vecino.

En esta situación caben dos alternativas de calificación:

- a) Consciente o inconscientemente, vendedor y comprador no han determinado el exacto objeto de la venta.
- b) Conscientemente, las partes conocen que la descripción del objeto es adecuada, sabiendo que el mismo no se halla en poder del vendedor.

En la primera hipótesis no cabe hablar de contrato de compraventa propiamente dicho, ya que el artículo 1.344 del Código Civil (31 LPRA, sec. 3.741) reclama que el objeto sea "una cosa determinada"; y ello porque es obligación del vendedor la entrega de dicha cosa (art. 1.351 CC, LPRA, sec. 3.791). Naturalmente, considerar que una descripción abstracta es determinación, significa olvidar que la cosa, para ser objeto del concreto contrato, ha de ser posible realmente; y la descripción abstracta no crea el objeto.

En la segunda alternativa estamos ante la situación de *venta de cosa ajena*, que se entiende implica para el vendedor la obligación de adquirir el objeto para, a su vez, transferírselo al comprador, funcionando dicha adquisición como presupuesto del contrato (*condictio iuris*). Y en tal situación es dable estimar que la compra lo es de carácter aleatorio o en firme, dando lugar a *la compraventa de esperanza o de cosa esperada*.

Pueden verse al respecto: VÉLEZ TORRES, J. R., *Los contratos*, ed. autor, San Juan, 1985, págs. 209-210; hay reimpresión que comienza a circular en estos días, Escuela de Derecho, UIA; ROGEL VIDE, C., *La compraventa de cosa futura*, Publicaciones Real Colegio de España en Bolonia, Studia Albortonianana, XXIII, Bolonia, 1975; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, IV, 9.^a ed., Reus, Madrid, 1961, págs. 77 y sigs., y las citas allí incluidas: R. BADENES GASSET, *El contrato de compraventa*, I, Tecnos, Madrid, 1969, págs. 131 y sigs.

No se me solicita en este dictamen señalar los efectos entre las partes de un aparente contrato de compraventa o de la compraventa de cosa ajena. Basta indicar que en ambos casos la ineffectividad del acuerdo permite a las partes indemnizarse en vía de regreso.

Aquí lo que importa destacar es que frente al tercero titular del objeto las convenciones entre comprador y vendedor son absolutamente irrelevantes. Y, por consiguiente, la pretensión de vender y comprar la finca 1.326, concebida como dividida entre las fincas 6.886 y 6.513, no afecta en absoluto al titular auténtico (en su momento, quien vendió a los dos bancos Scotia y sus adquirentes posteriores).

H) EN TODO CASO, LOS RESULTADOS PRÁCTICOS SON IGUALES, CUALESQUIERA QUE FUESEN LAS TESIS SUSTENTADAS

Es, sin duda, el mejor argumento contra la posición que adoptan las partes demandadas comprobar que por cualesquiera caminos se llega al mismo resultado: la ineficacia de su pretensión, asegurando el dominio de la finca 1.326 en beneficio de su actual titular. Analicemos la tesis de las partes demandadas y sus equívocos.

1. *El informe de los licenciados Martínez Irizarry y Martínez Colón*

Los distinguidos compañeros sustentan la siguiente tesis:

Tratándose de doble inmatriculación, la cuestión se remite a un problema de Derecho civil, no siendo de aplicación la fe pública registral, ya que "el Registro no puede proteger a dos titulares contradictorios a la misma vez si ambos reúnen las cualidades requeridas para ser considerados terceros registrales protegidos por la fe pública registral" (*Informe*, página 10). Por el contrario, si una de las partes es tercero protegido por la fe pública registral, pero el otro no, el problema se resuelve por los trámites del Derecho hipotecario (*ibid.*).

Para llegar a esta conclusión y referirla a las partes demandadas, los licenciados Martínez Irizarry y Martínez Colón sustentan el siguiente *iter* intelectual:

a) Las expresiones "ilegítima", "fraudulenta", que emplea el estudio del señor Filardi respecto de la inmatriculación de la finca número 6.886 (y lo mismo podría decirse respecto de la 6.513) no pueden imputarse a los demandados; muy por el contrario, sí a Mora Development Corporation, quien "tuvo que haberse dado cuenta de que la finca descrita en el Registro e inscrita a favor de los que le vendían no existía en la realidad extrarregistral" (*ibid.*, págs. 14-15).

b) Lo relevante no es si las fincas 6.886 y 6.513 surgieron o no de la finca 1.449, "sino más bien si al momento de ser adquiridas por sus actuales dueños las mismas existían como entidades separadas y distintas en el Registro de la Propiedad" (*ibid.*, pág. 15).

c) Al existir en el Registro las fincas 6.886 y 6.513 como entidades separadas e independientes, y surgiendo de su descripción física que están localizadas en el mismo sitio en que supuestamente existía parte de la finca 1.326..., no hay duda que, con respecto al área superficial cubierta por ellas, existe una doble inmatriculación" (*ibid.*, pág. 17).

d) Dado que las partes demandadas "adquirieron su dominio sobre

estas parcelas a título oneroso de quienes, según el Registro, tenían facultades para transmitir las, sin que por el Registro pudieran haber tenido noticia de alguna causa de nulidad o invalidez en el título del que les transmitía..., que actuaron con buena fe y a su vez inscribieron sus respectivas adquisiciones...", son terceros protegidos por la fe pública registral (*ibid.*, págs. 18-19).

e) Por el contrario, Mora Development Corporation, según surge de su título de compraventa, adquirió de una entidad que "nunca ha entrado en posesión, no conocía las características de las fincas que vendía y dependía de la inspección del estudio de título que le habían suministrado y de la inspección ocular que en la misma escritura de compraventa la compradora dice haber realizado. Con posterioridad a su adquisición, la compradora nunca entró en posesión..." (*ibid.*, pág. 20).

f) En temas de doble inmatriculación "los comentaristas y tratadistas se muestran vagos y contradictorios entre sí en la determinación de las reglas de Derecho específicas a utilizarse en las distintas circunstancias de doble inmatriculación. Y es que el Tribunal Supremo de España tampoco ha dictado pauta a seguir para resolver las situaciones que puedan presentarse en los casos de *doble inmatriculación* (*ibid.*, pág. 25. Énfasis del original).

g) Conforme con la opinión de "mucho peso" de DE CASSO Y ROMERO, si ante la contradicción de titulares uno es tercero, conforme al artículo 34 de la Ley Hipotecaria española (art. 105 de la vigente en Puerto Rico y anterior asimismo del art. 34 de la derogada), puede ser protegido en detrimento del otro (*ibid.*, págs. 25-26).

h) Mientras que las partes demandadas cumplen los requisitos para ser terceros protegidos por la fe pública registral, éste no es el caso de la parte demandante.

i) Mora Development Corporation no es tercero, ya que no basta el contrato de compraventa para adquirir, sino que, sujeto el Derecho puertorriqueño a la exigencia de título y modo para considerar adquirido un derecho real, Mora nada adquiere "cuando no puede darse ese efecto cuando el vendedor no está físicamente en posesión de la cosa vendida. La teoría detrás de esta regla es que mal puede entregar la *posesión ficta* de la cosa quien no tiene la posesión real". La *posesión ficta* no puede sustituir la no "tradición real", con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico (*ibid.*, págs. 26-28).

j) Mora no es el "adquirente" del derecho real de dominio sobre la finca 1.326, "pues aun siendo válido el contrato de compraventa convenido con Scotiabank de Puerto Rico y The Bank of Nova Scotia, éste no fue

seguido de tradición y, por tanto", Mora no se convirtió en dueño (*ibid.*, pág. 28).

k) Como otro de los requisitos para ser considerado tercero protegido por la fe pública registral es la buena fe, existen "abundantes razones para creer que Mora Development Corporation conocía la situación jurídica extrarregistral" (*sic*) "de la finca 1.326 que adquiriría o, descuidando su identificación en la realidad jurídica extrarregistral" (*sic*), "no le importó conocerla. Consta que en la escritura de venta el vendedor acepta que nunca tomó posesión y que desconocen las circunstancias de su finca..." (*ibid.*, pág. 29).

l) En fin, que "a la luz de la buena doctrina" las partes demandadas cumplen los requisitos para ser terceros protegidos y la demandante no (*ibid.*).

m) Pero admitiendo que el Derecho hipotecario hubiera de inhibirse por darse doble inmatriculación, el Derecho civil puro lleva a la misma conclusión porque los demandados no habían entrado en posesión e inscrito antes que la demandante, conforme al artículo 1.362 (art. 31 LPRA, sec. 3.822) (*ibid.*, págs. 29-30).

2. *Crítica al informe de los licenciados Martínez Irizarry y Martínez Colón*

Hay que adelantar que la tesis sostenida es única porque nadie la ha defendido (ni tan siquiera el profesor DENNIS MARTÍNEZ IRIZARRY en su *Derecho hipotecario*, op. cit.); y es, además, incorrecta.

En general, pueden hacerse dos observaciones generales a la tesis de los distinguidos compañeros: 1) se salta de los hechos concretos a una abstracta teoría jurídica a los que no es aplicable tal teoría, y 2) la opinión acerca del sentido de la toma de posesión es completamente incorrecta.

Es más, el profesor DENNIS MARTÍNEZ IRIZARRY, porque le conozco profesional y personalmente, porque es un hombre sumamente serio, nunca debió permitir que su nombre apareciese patrocinando tal *Informe*.

a) Se oscila de los hechos concretos a la abstracción jurídica

Técnicamente, la alternativa jurídica es clara: o la doble inmatriculación significa una *contradicción de títulos incompatibles* que impide aplicar las normas hipotecarias y hay que remitirse al Derecho civil puro (MARTÍNEZ IRIZARRY, DENNIS, *Derecho hipotecario*, op. cit., pág. 143; *Informe*, op. cit., pág. 10), o la contradicción es mera cuestión de hecho,

no cubierta por la fe pública registral (MARTÍNEZ IRIZARRY, *op. cit.*, *página* 140). En ambos casos huelga plantear cuestiones de tercería amparada por la fe pública registral. Este es el criterio seguido por la Ley Hipotecaria vigente cuando determina que:

"Si el que tuviere inscrita una finca a su favor creyere que otra inscripción de finca señalada bajo número diferente se refiere al mismo inmueble y al mismo titular, podrá solicitar de la Sala del Tribunal Superior correspondiente que, con citación de todos los interesados y siempre que se pruebe la identidad de ambas fincas como un solo inmueble, dicte auto resolviendo cuál de ambas inscripciones subsistirá.

Cuando la doble inmatriculación se refiera a distintos titulares, se resolverá por juicio ordinario sobre la identidad de la finca y el mejor derecho al inmueble.

En ambos casos se ordenará la cancelación de la inscripción correspondiente..." (arts. 251 LH y 30 LPRA, sec. 2.776) (3).

Y, evidentemente, una pretensión de tercería amparada en la fe pública registral solamente podría darse cuando la otra parte en el pleito fuese adquirente *monis causa* de un inmatriculante (arts. III LH y 30 LPRA, sec. 2.361), adquirente por título gratuito de un inmatriculante (arts. 105 LH y 30 LPRA, sec. 2.355, párrafo cuarto), adquirente de bien inmatriculado por el Estado o agencias del mismo, etc., a que se refiere el artículo 247 de la Ley (art. 30 LPRA, sec. 2.774), sin haberse consumado el término; y, en fin, adquirente inmatriculante bajo lo previsto en el artículo 244 de la Ley (art. 30 LPRA, sec. 2.769), ya que éste no adquiere de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitir si del mismo inmueble se trata.

No obstante, en el *Informe* de los distinguidos compañeros se aceptan las conclusiones fácticas del señor FILARDI GUZMÁN (*Informe*, pág. 12) que refieren la existencia de la finca 1.326 como real y cierta, indicándose que las fincas 6.886 y 6.513 son fantasmas registrales. Pero aplicando la doctrina de la fe pública registral —que está pensada para situaciones diametralmente distintas—, viene en resultar que las fincas 6.886 y 6.513 son reales por estar descritas registralmente, siendo pura ficción registral la finca 1.326 (*Informe*, págs. 17-19); y entonces los titulares de aquellos fantasmas pasan a convertirse en terceros protegidos.

(3) Este precepto es reiterado, aunque no *verbatim*, por el artículo 313 del Reglamento Hipotecario español.

- b) La teoría acerca de la posesión es única en Derecho puertorriqueño, en Derecho español y en los restantes sistemas jurídicos

Se ha de matizar luego. Por el momento es suficiente señalar que se confunde la posesión y su entrega con la ocupación física o *ponimiento de pies*. La ausencia de este ponimiento explicará el pacto de exclusión de responsabilidad por defectos ocultos entre "Mora" y su vendedor, los bancos "Scotia" (cláusula sexta, escritura número 1, autorizada por el Notario don Enrique Córdova Díaz; *Informe*, pág. 20). Y es claro que tan particular opinión, que identifica la posesión con la real y atribuye a la instrumental un valor menor incluso que la simbólica, niega el sentido literal y pleno del artículo 1.351 del Código Civil (art. 31 LPRA, sec. 3.811). Es decir, que desconoce el significado de la tradición. Y ha de verse cómo la jurisprudencia que se invoca se cita mal porque o no viene al caso o afirma todo lo contrario.

3. *Refutación en concreto y punto por punto de la tesis de los licenciados Dennis Martínez Irizarry y Dennis D. Martínez Colón*

a) Ciertamente, cuando el informe del señor Filardi Guzmán alude a las constataciones registral y catastral de las fincas 6.886 y 6.513 como "ilegítimas" y "fraudulentas", a nadie imputa ilegitimidad o pretensión de fraude; menos aún a los bancos demandados, víctimas de un lamentable error antecedente.

En la página 7, *e*), de su *Investigación y análisis*, op. cit., señala el señor Filardi Guzmán que: "...se originó una concatenación de consecuencias voluntarias e intencionales o involuntarias e inadvertidas..." Del informe y en el informe no trasciende juicio alguno que impute dolo o intención torticera a las partes demandadas. Es solamente una expresión. Y además muy bien empleada. Porque si ha trascendido al Registro de la Propiedad una situación anómala, no conforme con el ordenamiento puertorriqueño —y no conforme sería una pretendida doble inmatriculación o la situación presente, no empece se facilite por el propio sistema al estar ausente un catastro parcelario coordinado con el Registro—, se producen situaciones ilegítimas y fraudulentas, objetivamente inherentes a la función fedataria que debe acompañar al Registro.

De otro lado, no se indica por qué Mora Development Corporation, y no los bancos demandados, debía darse cuenta de algo que, además, *constaba en otra sección distinta del Registro de la Propiedad*. Exceso de

diligencia reclamado a Mora, mientras que a las partes demandadas se les otorga licencia. Esto, en buen castellano, se llama aplicar la *ley del embudo*.

Es más paradójico aún que mientras del estudio del señor Filardi Guzmán resulta la existencia real de la finca 1.326 y la irrealidad de las fincas 6.886 y 6.513, conclusión aceptada por los distinguidos compañeros (*Informe*, pág. 12), se pretenda invertir esa admisión para afirmarla en sentido totalmente opuesto.

b) Pretender que lo realmente importante es la simple existencia registral de unas pseudofincas, con independencia de si fueron o no realmente segregadas de su matriz, con independencia de su existencia verdadera o simplemente tabular, equivale a dotar al Registro de la Propiedad de poderes creadores de realidades materiales. Cualquier alumno de Derecho sabe que el Registro proclama efectos jurídicos, no realidades materiales o físicas. Por ello, pretender como pretenden los distinguidos compañeros que existan fincas registrales sin apoyo en la vida real es pretender reconocer un titular registral *dueño de nada*. Y si bien tal conclusión no parece entibiar el ánimo de la parte demandada, es un absurdo que pretende crear una quimera, pues se está diciendo:

"Las fincas existen registralmente, aunque no se refieran a una realidad física; luego los titulares **registrales** son los dueños; y como las descripciones de aquellas fincas van referidas a otra que sí es real, aquellos titulares de una nada registral son propietarios de la finca real".

Los distinguidos compañeros no solamente olvidan sus propias palabras (MARTÍNEZ IRIZARRY, D., *Derecho hipotecario*, págs. 140 y sigs.), sino las muy anteriores de ROCA SASTRE (*op. cit.*, 1.^a ed., I, pág. 358) cuando escribe:

"La fe pública podrá, por una ficción, hacer transmitir un derecho de un no titular del mismo y dar por existente lo que en la realidad jurídica no existe; pero el legislador no puede, por la sola fuerza de la Ley, crear de la nada un área de terreno, cambiar un bosque en una pradera, fingir un edificio donde sólo hay un solar, etc. (4). *Res factiuris civilis infirman non potest*; y así, si una finca no existe o es distinta a como el Registro la describe, ninguna disposición del Derecho puede hacer que la finca se conforme a lo que dice la inscripción; y así, pues, está en la naturaleza misma de las cosas que el adquirente no sea protegido por confiar en una descripción inexacta" (5) (subrayado del autor, con referencias a SERRANO SERRANO, *El Registro de la Propiedad en el Código Civil suizo*, y PÉREZ y ALGUER, en sus *Notas a WOLFF*).

Que a las partes demandadas les pueda resultar imperativo sujetarse a un pronunciamiento registral (además incompleto, pues se pretende el

olvido del otro pronunciamiento registral, coincidente éste, además, con la realidad extrarregistral) es explicable, pero poco correcto. La fe pública no ampara datos de mero hecho; y éste es el problema presente: que probablemente por errores humanos derivados de un mal control de segregaciones, así como deficiencias del propio sistema registral hispano aquí implantado, que depende de la exactitud de descripciones siempre cambiantes, han surgido dos entidades registrales sin suelo. No es la primera vez ni será la última que esto ocurra.

c) Decir que la descripción registral que sitúa las fincas 6.886 y 6.513 en suelo de otra finca (la 1.326) implica doble matriculación pudiera ser correcto si no se omitiese, entre otras consideraciones, un dato fundamental: que por su origen (la finca 1.449) la colindancia al norte con la carretera 176 —**colindancia** que nunca tuvo la finca 1.449— excluye la pretendida identidad de suelo.

Esos cuatro hectómetros largos de separación de los que habla el señor Filardi Guzmán en su informe eluden la doble inmatriculación. Pues *nunca se trata de la misma finca*, lo que es requisito para la doble inmatriculación (según lo dispone expresamente el art. 251 LH y art. 30 LPRA, sec. 2.776).

d) Enumerar en abstracto los requisitos para que opere la fe pública registral para calificar a los bancos demandados como terceros protegidos no tiene sentido alguno. Si se acepta la tesis sustentada por los distinguidos compañeros MARTÍNEZ IRIZARRY y MARTÍNEZ COLÓN de que estamos ante un problema de doble inmatriculación (de mero hecho), no vale hablar de fe pública por ser los pronunciamientos registrales de alcance siempre y solamente jurídico, como bien expresa MARTÍNEZ IRIZARRY (*Derecho hipotecario*, op. cit., págs. 140 y sigs.).

e) Se dice que Mora Development Corporation no podía ser tercero dado que nunca adquirió, pues su transmitente no tomó posesión del inmueble 1.326. Hay aquí una errónea calificación jurídica de lo expresado en la cláusula sexta de la escritura de compraventa autorizada por el Notario don Enrique Córdova Díaz con el número 1 de su protocolo en 21 de enero de 1986. Dicha cláusula dice:

“... **debido** a que los vendedores nunca han ocupado físicamente las fincas por haberlas adquirido mediante venta judicial..., desconocen la existencia de cualquier vicio oculto...”

No ocupar físicamente la finca es, para los distinguidos compañeros MARTÍNEZ IRIZARRY y MARTÍNEZ COLÓN, no haber entrado en posesión. Con lo cual olvidan el alcance de la tradición instrumental del artículo 1.351 del Código Civil y la mecánica del Registro de la Propiedad y limitan la posesión a la simple tenencia material.

Inicialmente se niega valor al artículo 230 de la Ley Hipotecaria (art. 30 LPRA, sec. 2.730), que dispone:

"Vendida o adjudicada la finca o derecho..., procederá el alguacil que hubiere celebrado la subasta a otorgar la correspondiente escritura de *traspaso*... y pondrá en posesión judicial al nuevo dueño si así se lo solicitare... Si hubieren transcurrido los referidos sesenta días, el Tribunal podrá ordenar, sin necesidad de ulterior procedimiento, que lleve a efecto el desalojo o lanzamiento del ocupante u ocupantes de la finca o de todos los que por orden o tolerancia del deudor la ocupen".

Mira por dónde la no-tradición a que aluden los referidos y distinguidos compañeros tiene el efecto de poner en posesión al adquirente, permitiéndole lanzar a los tenedores físicos del inmueble.

Refiriéndose MUÑOZ MORALES al artículo 174 de la Ley Hipotecaria anterior, de similar redacción al actual artículo 230 de la vigente, indica:

"7) *Entrega de posesión al adquirente*.—El artículo 173 del Reglamento Hipotecario que ya hemos transcrito, en su inciso final dispone que después de otorgada la escritura de venta '*seguidamente* se pondrá en posesión judicial al nuevo dueño si lo solicitare', en previsión que exista un poseedor, que debe ser desplazado por los efectos de la adjudicación subasta" (*Lecciones de Derecho hipotecario*, II, Public. UPR, Río Piedras, 1946, pág. 234).

Porque el adquirente en venta judicial tiene la posesión, es que puede desalojar a otros detentadores y puede inscribir su título en el Registro de la Propiedad (arts. 38 LH y 31 LPRA, sec. 2.201). Dicha posesión, además, se le presume (arts. 106 LH y 31 LPRA, sec. 2.356).

Olvidan igualmente los distinguidos compañeros que "la propiedad y los demás derechos reales se adquieren y *transmiten por la Ley*..."; y tanto la venta judicial como la tradición instrumental son transmisiones *ope legis* que evitan el *ponimiento de pies*. Es la previsión del artículo 1.351 del Código Civil (art. 31 LPRA, sec. 3.811) que la entrega del instrumento equivale (esto es, vale igual) que la tradición material "si de la misma escritura no se dedujere claramente lo contrario".

La escritura de venta judicial autorizada por el Notario don Alberto J. Picó González, con el número 5 de su protocolo, en 10 de diciembre de 1981, indica en su QUINTO hecho expositivo:

"A) El alguacil, en el carácter oficial en esta escritura por la presente, VENDE, CEDE, TRASPASA Y ADJUDICA por partes iguales a los compradores, Scotiabank de Puerto Rico y The Bank of Nova Scotia, los inmuebles previamente descritos en el apartado CUARTO de esta escritura, con todos sus usos, derechos y accesiones y servidumbres, sin reserva ni limitación de clase alguna."

En ningún lugar del documento aparece alguna salvedad respecto a la transmisión de la posesión. Posesión instrumental, pues tienen los cedentes a favor de Mora Development Corporation. Por tanto, el mito de que Mora no adquirió cae por su base.

Peor es aún afirmar que "con posterioridad a su adquisición la compradora nunca entró en posesión..." (*Informe*, pág. 20). Personalmente, me gustaría saber cómo, después de adquirir el dominio, no se entra en posesión destacadamente, cuando ésta es necesaria para adquirir aquél. Evidentemente, los distinguidos compañeros MARTÍNEZ IRIZARRY y MARTÍNEZ COLÓN confunden la posesión con pasearse por dentro del inmueble. Y ésta es una noción ajena al derecho.

f) Se afirma que los tratadistas y comentaristas se muestran vagos y contradictorios entre sí en la determinación de las reglas a utilizarse en tema de doble inmatriculación. No se citan los tratadistas "vagos y contradictorios", y los citados no manifiestan vaguedad ni contradicción. Es que las soluciones son tajantemente claras, comenzando por la del propio MARTÍNEZ IRIZARRY:

1) Los hipotecaristas estiman que la doble inmatriculación queda sujeta al principio de prioridad, de modo tal que la segunda inmatriculación se cancela. Lo que, llevado al caso que nos ocupa, significa la prevalencia de la inscripción de la finca 1.326 y el lanzamiento fuera del Registro de las fincas 6.886 y 6.513, que fueron posteriormente inmatriculadas. Y quizá esto explique la referencia a la "vaguedad y contradicción" de los tratadistas.

2) Los civilistas le dan prevalencia a la hoja registral de mejor condición, conforme al Derecho civil puro.

Los Tribunales acogen este último criterio como principal y aquel primero como subsidiario. ROCA SASTRE recoge la posición de la jurisprudencia española (*op. cit.*, III, 7.^a ed., págs. 254 y sigs.).

En lo que respecta a Puerto Rico, los propios distinguidos compañeros señalan que el Tribunal Supremo hace propia la tesis de la jurisprudencia española (*Informe*, pág. 23).

Por ello, es erróneo afirmar "que el Tribunal Supremo de España tampoco ha dictado pauta alguna a seguirse para resolver las situaciones que puedan presentarse en los casos de doble inmatriculación". Aparte que el Tribunal Supremo de España no puede dictar pautas, sino, meramente, interpretar el sentido de las normas en casación de sentencias, y solamente en la Sala de lo Civil hay una constante jurisprudencia. Que dicha jurisprudencia recoja los dos criterios apuntados no significa que

sustente opiniones contradictorias, sino aplicación de dos criterios a situaciones distintas.

Escribe ROCA SASTRE, en cita recogida en su *Informe* por los distinguidos compañeros (pág. 24):

"Del examen de esta jurisprudencia se deduce que la regla general la constituye el *primer criterio* jurisprudencial, pero que en ciertos casos en que la doble inmatriculación está lograda con facilidad o concurriendo circunstancias especiales que atribuyan débil consistencia a la ulterior inmatriculación, procede aplicar el *segundo criterio*".

No deja de ser curioso que en las 26 páginas del Anejo "J" del *Informe* de los distinguidos compañeros, la única vaguedad es la referencia que hace LACRUZ BERDEJO (que no aparece en el *Informe* sino por referencia que se hace en la transcripción del texto de ROCA SASTRE) *respecto del Derecho alemán*, que en nada se parece al español ni al puertorriqueño.

g) La opinión, "de mucho peso", de DE CASSO Y ROMERO, bien transcrita en la página 7 del Anejo "J" del *Informe* de los distinguidos compañeros, así como en las páginas 25 y 26 del propio cuerpo del *Informe*, es una opinión que repite lo que dicen todos los demás autores: en caso de contradicción, si no hay acuerdo de las partes "se deberá acudir al *juicio declarativo*, en el cual se ventilará y decidirá si los dos titulares ostentan o no el carácter de *terceros*..." (énfasis de DE CASSO Y ROMERO, *op. cit.*, pág. 367); esto es lo que disponen los párrafos primero y segundo del artículo 251 de la Ley Hipotecaria vigente (art. 30 LPRA, sec. 2.776).

Naturalmente, el "mucho peso" de la opinión no tiene más que una explicación: la peculiar teoría de que Mora no adquirió la posesión porque sus cedentes no pisaron la finca, por lo que no era titular de dominio, luego no era tercero, y, en fin, no puede ampararse en la fe pública registral. Ciertamente, no se explica cómo accedió Mora al Registro, para lo que es preceptivo título, modo y calificación registral; es menester alterar el régimen del artículo 1.351 del Código Civil, inventarse una concepción posesoria inexistente y por nadie no ya defendida, sino tan siquiera suge ida. Todo ello para pretender un amparo en la fe pública registral... **que** no es aplicable a cuestiones de mero hecho, como lo es la existencia de la finca. Aparte, forzar una noción de tercero insustancial.

h) La parte demandante no es tercero, porque dado que en Puerto Rico rige la teoría del título y del modo, como Mora no está "físicamente en posesión de la cosa vendida, no tiene sino posesión ficticia que no puede *sustituir* a la real" (*Informe*, págs. 26-28).

Ya se ha apuntado que los estimados compañeros confunden posesión y tenencia material, pero también confunden —y ello es mucho más grave— el efecto de la tradición simbólica con el de la instrumental. Porque

hay una jerarquía de valor en la tradición: la simbólica decae frente a la real; pero la instrumental "equivale a la entrega", es decir, a la toma de posesión real. Y se explica por qué a esta exigencia respondía todo el régimen hipotecario español desde 1861 que se aplicó en Puerto Rico.

CASTÁN TOBEÑAS, al tratar el tema de la tradición en el Código Civil, bajo el epígrafe de "Modos comunes de tradición", señala:

"Como tales pueden considerarse la tradición *real* (...) y la tradición *instrumental*, forma de tradición ficticia, introducida en nuestro Derecho por el Código Civil y de gran importancia práctica. Cuando se haga la venta mediante escritura pública —dice el párrafo segundo del art. 1.462 (arts. 1.351 CC de Puerto Rico y 31 LPRA, sec. 3.811)—, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto de contrato si de la misma escritura no resultare o se dedujere lo contrario".

Muestra aquí el Código, como observan PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, una aproximación de la transmisión de la propiedad *nudo consensu* 'por cuanto en el orden de la ficción simplificadora no sólo elimina la necesidad de la tradición real, sino hasta la del acuerdo de transmisión que viene reabsorbido en el que integra el contrato de compraventa'" (*Derecho civil español común y foral*, cit., II, vol. I, 10.^a ed., pág. 238).

Luego de indicar que dicha tradición es una presunción *iuris tantum* que queda desvirtuada si de la propia escritura se deduce claramente lo contrario o si el vendedor no posee en realidad el objeto, destaca que:

"No aplica el Supremo esta doctrina cuando la finca estaba inscrita a nombre del vendedor, pues en este caso el hecho de que la poseyera un tercero no obsta para declarar consumada la compra, pudiendo ejercitar el comprador las acciones correspondientes al propietario (S. 21 diciembre 1905); ni parece que tampoco cuando el comprador inscribe la escritura de venta (véase S. 22 marzo 1952, que sólo admite el contenido de la propia escritura de compra para aceptar que no se ha efectuado la tradición) (*ibid.*, págs. 238-239).

En resumen, que la refutación de la original tesis de los distinguidos compañeros viene de lejos en el tiempo.

i) La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico no dice lo que se le imputa, sino algo muy distinto. Los distinguidos compañeros señalan algunas decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico que, a su entender, sustentan la tesis de que no puede entregar posesión quien no la tiene real. Esto, que es obvio en ocasiones, no significa que el documento transmita directamente la posesión si del propio documento no se deduce claramente lo contrario. Menos todavía quiere decir que "la posesión *ficta* no puede sustituir a la no-tradición real (*Informe*, págs. 27-28), lo que sólo es un juego de palabras. Veamos si es cierto.

Martínez v. Vda. de García, 78 DPR 793 (1956). Se discute si una señora, concubina que fue de un hombre, tenía derecho respecto de un inmueble adquirido por éste e inscrito con carácter privativo, contrayendo matrimonio, luego de la compra, ambas personas; siendo el argumento de la interesada que había aportado las resultas de su esfuerzo a mejorar el inmueble.

Habiéndose vendido el inmueble por su único titular, el comprador interpuso acción contra aquella señora que venía ocupando el inmueble, reclamo que admitió el Tribunal *a quo* y que fue confirmado por el Tribunal Supremo.

Se trata, pienso, de una cita por error, porque el caso no guarda relación alguna con la tesis de los distinguidos compañeros.

Buscaglia v. Tribunal de Contribuciones, 63 DPR 39 (1944). Se trata de determinar el sujeto pasivo del impuesto de contribución territorial, devengable el día 15 de enero del año, conforme las disposiciones entonces vigentes. Vendíéndose una finca el 15 de enero, pactaron las partes entender entregada la finca retroactivamente a diciembre inmediato anterior. Venida la obligación de cobro al determinarse, invocando el artículo 298 del Código Político, que fijaba la obligación de pago para el dueño o el poseedor, el Tribunal entendió probado y admitido por la administración fiscal que el adquirente no recibió efectivamente la finca sino luego del 15 de enero, no correspondiéndole, pues, pagar el impuesto.

Ciertamente, el Tribunal no afrontó —no tenía por qué hacerlo— el significado del párrafo segundo del artículo 1.351 del Código Civil; y parece consideró que los efectos del documento público respecto de terceros (y tal era la administración fiscal) no implican fe ciega si el propio tercero admite lo contrario. Aparte, se toma en cuenta el artículo 298 del Código Político, siendo un caso fiscal y no civil.

Me temo que invocar este caso para aducir que el Tribunal no tuvo en cuenta que la presunción de entrega sólo puede deducirse del contenido de la escritura, a efectos de pretender justificar así la extraña tesis de los distinguidos compañeros, sería llevar el caso mucho más allá de lo que permite su letra y su espíritu. Y, ciertamente, ninguna relación guarda con el tema que se discute aquí.

Morales v. Registrador, 61 DPR 62 (1942). Se trata de un expediente de información posesoria que se pretende inscribir por quien había comprado la posesión, sin constar en dicho expediente que la tenía el promoviente. Lógicamente, se deniega la inscripción del expediente.

Tampoco guarda el caso relación con lo que aquí se discute, que en todo caso es un derecho de dominio que lleva consigo la posesión.

Ruiz v. Rodríguez, 32 DPR 911 (1924). Parece ser la *sedes materie*

argumentativo jurisprudencial para que los distinguidos compañeros puedan sustentar su tesis. Se trata de un caso en que se solicita resolución de compraventa de un inmueble por pertenecer la finca a un tercero —una empresa que ocupaba dicho inmueble de manera **manifiesta**—; tal circunstancia lleva al comprador a pedir la resolución para evitarse un pleito reivindicatorio (gesto que aplaude el propio Tribunal Supremo). Y, naturalmente, ahí se dice que la sola escritura no puede transmitir la posesión si lo vendido no era propio porque el artículo 1.351 es una ficción que responde a una realidad: que quien vende puede vender.

Sinceramente, no veo en dicho caso apoyo alguno a la tesis de los distinguidos compañeros. Y, curiosamente, hace el Tribunal una expresión en dicho caso que acaba con la incorrecta tesis de los dos apreciados compañeros: dice el Tribunal que con la tradición instrumental "se hace innecesario el ponimiento de pies" (cita precisa, pág. 913); esto es, llevado al caso que nos ocupa, que quienes vendieron a Mora Development Corporation no tenían que ir a la finca para poseerla porque ello es función del documento.

Hay algunas otras sentencias que se citan por las partes demandadas —y me temo que alterando el significado del fallo— que conviene traer a colación en este punto.

Segarra v. Viuda de Llorens, 99 DPR 60 (1970). Se discute el efecto de una anotación preventiva de demanda respecto de un contrato de enajenación de inmueble, contrato redactado inicialmente en documento privado; concluyendo el Tribunal que los efectos de la anotación no alcanzan a los actos anteriores a la toma de razón registral de dicha anotación, aunque sí a los posteriores. Con tal motivo se analiza el artículo 1.351 del Código Civil para indicar que la tradición instrumental no agota las formas de transmitir la posesión y que la voluntad de transmitir surge de la expresión "la corporación Monacillos Investment Corp. vende, cede y traspasa a la corporación Miranda & Eguía, Inc., el solar descrito..." Esto es exactamente la misma fórmula ritual que aparece en la escritura en que Mora Development Corporation compra los bancos Scotia, vendedores (pero, además, en documento público).

Por ello, es errónea la expresión referida a dicho caso que "el Tribunal explica que la escritura pública o un contrato privado no es suficiente; es necesario cumplir con todos los requisitos de la tradición" (*Moción de reconsideración de la parte demandada* de 13 de febrero de 1990, pág. 8), citando como argumento la expresión judicial a la página 78 (II, 7, de la Decisión), según la cual "limitar la entrega exclusivamente al otorgamiento de escritura pública..." es no entender el artículo 1.351 del Código Civil.

Esto es, es pretensión de las partes demandadas lo opuesto a lo que

dice el Tribunal. Dicen aquéllas: hay que entregar la posesión material. Dice el Tribunal: todas las formas de entrega son eficaces y no hay que limitarlas a la tradición instrumental.

Hay más jurisprudencia sobre el tema que no se cita por las partes demandadas.

López v. Lizardi, 27 DPR 755 (1919). Ante la situación de compra de una finca arrendada, en que el comprador pretende poseer materialmente y ser enfrentado por el ocupante, reacción que lleva al comprador a pretender la rescisión del contrato; no se le admite, pues tiene oportunidad de promover el desalojo judicial del arrendatario. Esto, según la tesis de los demandados, sería imposible, pues el comprador nunca habría adquirido al poseer otro y no haber recibido la entrega material. El Tribunal adopta la tesis sensata, contraria a dicho criterio particularísimo.

Gallardo v. Quintana, 43 DPR 162 (1932). Gallardo incoa acción reivindicatoria basado en la adquisición de un inmueble que se le había vendido como segregado de una finca mayor, expresiva de una copropiedad. Las adjudicaciones y ventas derivadas de la división se hicieron en documento público y fueron inscritas en el Registro de la Propiedad. Quintana, que era el ocupante del inmueble, alega frente a Gallardo falta de posesión en éste y en quien vendió a éste. El Tribunal Supremo afirma tajantemente que, no surgiendo de las propias escrituras que no se ha transmitido la posesión, la cesión de éste es total.

j) Más. Fuere o no adquirente Mora, la versión de las partes demandadas corre ahora por otros caminos: que nunca sería un tercero protegido por la fe pública registral, pues existen "abundantes razones para creer que Mora conocía la situación extrarregistral" (*sic*). El problema estriba en que la ausencia de buena fe hay que probarla; y no son prueba las "abundantes razones", consistentes tales razones en la ausencia de posesión por parte de los bancos "Scotia" en la pretendida falta de posesión en Mora, en que el vendedor no conocía las circunstancias de las fincas, etc. (*Informe*, pág. 29). Razón por la cual se dirá asimismo que el precio pagado por la finca 1.326 significa adquirir gratuitamente (y no estar protegido por la fe pública registral), en vez de pensar, lógicamente, que no conocer los bancos las exactas características del inmueble, su extensión exacta, etc., le lleva a pedir exoneración por saneamiento de posibles vicios ocultos (pura cuestión de hecho) y, correspondientemente, precio más bajo.

Peligroso *boomerang*, porque el *Informe* del señor Filardi Guzmán indica cómo es que las partes demandadas no se dieron cuenta de que compraban unas fincas segregadas de otra matriz, que nunca colindó con la colindancia atribuida a una de las adquiridas, etc., sin olvidar que por

ser fincas segregadas el historial registral de las fincas 6.886 y 6.513 abarcan la propia hoja, pero también la de la matriz; aspecto éste que era irrelevante en el caso de Mora, cuya finca nace con mucha antelación en el Registro de la Propiedad.

Consultados los folios registrales, las partes demandantes habrían podido constatar lo que constató el señor Filardi: las lindes imposibles de la finca 1.449 y, por ello, igual imposibilidad en la 6.886, lo que llevaba a ser imposible la ubicación de la 6.513 por estar situada al sur de la 6.886.

k) Por eso, toda esa "buena doctrina" se deshace así en pedazos. Primero, porque no es buena, sino deficiente; seguidamente, porque no ha sido defendida por nadie, siendo opuesta a los autores y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico (de la que se entresacan párrafos aislados, dándoles, además, un significado plenamente distinto al que encierra la sentencia). De hecho, esa buena doctrina no es —y la expresión es fuerte— otra cosa que un invento elaborado por las partes demandadas, aprovechando las escasas posibilidades que ofrece el informe de los licenciados MARTÍNEZ IRIZARRY y MARTÍNEZ COLÓN, y olvidándose de que, por ser la situación registral exactamente igual para ambas partes, es imposible decir para una lo que se niega para otra.

l) Excluido el Derecho hipotecario, el Derecho civil puro no lleva a las conclusiones que pretenden las partes demandadas, precisamente porque las conclusiones del orden civil implican lo opuesto a lo que se pretende, ya que la noción tan peculiar de la posesión o entrega que elaboran los distinguidos compañeros, como es la base de su tesis, se viene abajo.

4. Conclusiones de Derecho si se tratase de doble inmatriculación

Si se admitiese que los hechos analizados previamente fueren indicativos de una situación de doble matrícula registral y aplicáramos los dos criterios admitidos, tendríamos:

a) Bajo el esquema de la preferencia de inmatriculación

Como la finca 1.326 nació registralmente mucho antes que las fincas 6.886 y 6.513, habría de aplicarse el principio *prior in tempore potior in iure*. Por consecuencia, de la propia prioridad registral se impondría la cancelación de las inmatriculaciones de estas últimas fincas.

b) Bajo el esquema del Derecho civil puro

Naturalmente, cada situación será distinta en sus circunstancias. En las que aquí respectan, apreciado por el Tribunal que la finca 1.326 mantuvo un previo origen registral, que quedó acreditada su existencia real y física por la circunstancia de ser objeto de arrendamientos posteriores inscritos, tal realidad no puede ponerse en duda. Mientras que las fincas 6.886 y 6.513 viven solamente en el Registro, mantienen un lindero norte (en la 6.886 y, por ende, en la 6.513, que es su continuidad territorial sur) imposible conforme las expresiones registrales referentes a la finca matriz, lo que lleva directamente a la conclusión, hecha propia por la sentencia parcial dictada en su día por el Juez de instancia.

5. *La pretensión de una situación de tercera registral*

Como ambas partes adquirieron de titular que aparecía con facultad para transmitir, onerosamente inscribieron su derecho, presuntamente actuando con buena fe, sería imposible aplicar el artículo 105 de la Ley Hipotecaria, que provocaría así una situación de desasistencia registral, con nueva remisión al Derecho civil. Sin embargo, los demandados insisten en que son terceros protegidos por los alcances de la fe pública registral. Analicemos en detalle tal alternativa, pero con una *advertencia previa fundamental*: nos encontramos en un planteamiento típicamente *orwelliano*, porque se ha de prescindir de la realidad de los hechos para erigir un edificio doctrinal carente de los más elementales cimientos que lo sustentan. Ello es así porque siendo el problema que enfrenta a las partes la existencia de las fincas pretendidas por las partes demandadas, huelga toda consideración jurídica acerca de la fe pública registral, que presupone una realidad en la que se discute el *derecho* o *título* contradictorio entre dos patentes titulares.

La tesis de las partes demandadas es:

a) Que Mora no es adquirente porque su transferente no hizo *ponimiento de pies* en el inmueble. Criterio errado que confunde las más elementales ideas acerca de la posesión instrumental y de la propia teoría del título y del modo en la constitución, modificación o extinción de derechos reales.

b) Que, incluso, si Mora hubiese adquirido, nunca sería un tercero protegido por la fe pública registral, siendo por el contrario los propios demandados que adquirieron confiados en el pronunciamiento del propio Registro; tesis que se pretende sustentar mediante la enunciación, *en abs-*

tracto, de las circunstancias que deben darse para que opere la fe pública registral significada en el artículo 105 de la Ley Hipotecaria (antiguo art. 34 de la derogada). Y, al parecer, como si Mora no hubiese adquirido basada en igual confianza.

¿Qué finalidad tiene la fe pública registral?

“[Para un tercero] quedar protegido en su adquisición, sin que le afecten *la falta de titularidad de su transferente*, los vicios que pudieran hacer claudicar esa *titularidad*, y los gravámenes y cargas que en la realidad extrarregistral pesaran sobre el derecho inmobiliario por él adquirido... Esto supone necesariamente un Registro inexacto, ya que de no haber discordancia entre las constancias del Registro y la realidad jurídica extrarregistral, para nada necesita el adquirente esta protección especial que le brinda la Ley Hipotecaria... De no concurrir en él estas circunstancias que le hace acreedor de esta protección especial, no es que deje de ser tercero, como en algún caso se ha dicho, sino que su situación se rige exclusivamente por las normas del Derecho civil puro, estando protegido o no por razón de dichas normas, sin que deban tenerse en cuenta para nada las disposiciones de la Ley Hipotecaria” (DENNIS MARTÍNEZ IRIZARRY, *Derecho hipotecario*, págs. 112-115. Énfasis añadido).

¿Qué requiere la fe pública registral para operar sus efectos?

Nos lo señala el mismo autor MARTÍNEZ IRIZARRY, indicando:

“1. Tiene que tratarse de un tercero civil...” (*ibid.*, pág. 115).

En el caso que nos ocupa, tanto los demandados como la demandante son terceros civiles, indudablemente, porque ninguno de ellos es parte en la real o ficticia relación jurídica en que el otro se presenta como parte.

“2. Tiene que tratarse de un *adquirente de un derecho real*, cuyo título de adquisición es válido y que se pretende que quede mermado o ineficaz por efecto de actos o contratos cuya existencia desconoce...” (*ibid.*, pág. 116). Énfasis añadido.

Aquí comienzan los problemas para los demandados. Porque *la adquisición de un derecho real reclama la existencia previa y auténtica de un objeto, el inmueble* en este caso. La apariencia contractual, por referencia a una finca inexistente, no crea, por la circunstancia de inscribirse dicho título contractual, la finca como realidad si ésta no existe efectivamente.

Los demandados serán adquirentes en apariencia, pero no en la realidad. El contrato por ellas celebrado será siempre nulo, conforme determina el artículo 1.213 del Código Civil (art. 31 LPRA, sec. 3.391), así como su correspondiente artículo 1.225 (art. 31 LPRA, sec. 3.423), y la inscripción no lo convierte en válida (art. 105 LH, proposición 1.^a; anterior art. 33).

La falta de finca real y verdadera hace imposible la existencia de un título. Y no olvidemos que la fe pública pretende asegurar el título de un tercer adquirente, quien de otro modo vería arrastrada su adquisición por vicios que afectan a su transmitente, no señalados en el Registro de la Propiedad. Y dado que los cedentes de los demandados nunca fueron titulares de una finca real y verdadera, esto es, nunca fueron propietarios de un suelo sobre el que se situasen las fincas 6.886 y 6.513, los demandados tendrán la misma protección que su transferente: ser titulares de nada. Y esto nadie se lo discute.

"3. La adquisición tiene que ser a título oneroso" (*ibid.*, pág. 117).

La onerosidad se presenta cuando para cada parte hay prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra (arts. 1.226 CC y 31 LPRA, sec. 3.431), onerosidad que solamente puede ser impugnada mediante la correspondiente rescisión, conforme prevén los artículos 1.242 y siguientes (art. 31 LPRA, sec. 3.491, y sigs.); rescindibilidad para la cual sólo están legitimados los perjudicados por ella, y no cualquiera que pretenda invocarla, como en algún momento es pretensión de las partes demandadas, al suponer una ausencia de onerosidad porque el precio abonado por Mora fue inferior al requerido por ellas como oneroso.

"4. Tiene que haber adquirido de 'persona que en el Registro aparezca con derecho' para transmitir el derecho real de que se trata, es decir, del titular registral" (*ibid.*, pág. 119).

Naturalmente, aquí se plantea para los demandados el mismo problema: si su transmitente era titular de algo inexistente, la transmisión será de esa *nada*, que es lo que el titular anterior puede transferir. Porque la circunstancia de inscribir una apariencia de venta sin finca verdadera, he dicho ya, no crea como realidad el inexistente objeto.

"5. El que pretende la protección registral tiene que, a su vez, inscribir su título de adquisición" (*ibid.*, pág. 119).

"6. Para estar protegido por la fe pública registral, el adquirente no puede haber tenido conocimiento, por el Registro mismo, de las posibles causas de nulidad o invalidez del título de su transferencia o de la existencia de condiciones o gravámenes.

Al adquirente se le imputa el conocimiento de las constancias del

Registro. Está protegido (si concurren en él también las demás circunstancias exigidas) o queda perjudicado por las razones de nulidad o invalidez o gravamen que surjan de dichas constancias, aun cuando no lo haya consultado. Al protegido por la fe pública registral no le afectan, según el artículo 34 de la Ley Hipotecaria (hoy 105), las causas de nulidad o resolución del derecho de su causante si éstas surgen de un título anterior no inscrito o de causas que '(no)' resulten claramente del mismo Registro. A '*contrario sensu*', no está protegido en su adquisición quien por el Registro conoce, o debió conocer, las causas que invalidan el título de su transferente, porque éstas resultan claramente" (*ibid.*, pág. 120). Énfasis añadido.

Esto es, se reclama del que pretende la protección, intervenir con *buen fe*.

De las palabras transcritas, cuyo autor es el profesor DENNIS MARTÍNEZ IRIZARRY, autor a su vez del dictamen que invoca la situación de tercería protegida con fe pública registral en beneficio de los demandados, resulta siempre muy claro que la fe pública registral opera con relación a circunstancias jurídicas: respecto del título del derecho real correspondiente, de la presencia o ausencia de gravámenes reales, etc. Y como luego reconocerá, la fe pública no se extiende a las circunstancias de mero hecho: "El Registro no puede asegurar que el inmueble exista ni que contenga los edificios o partes integrantes descritos en el mismo..." (*ibid.*, págs. 140-141).

Se ha planteado que Mora no tendría buena fe porque su transmitente no conocía la finca, ni que Mora tomó precauciones, pues aceptó eximir de responsabilidad por vicios ocultos. Ciertamente, este pacto se refiere a circunstancias materiales del objeto, no a consideraciones jurídicas. Un análisis de la hoja registral le haría ver una finca con normal desenvolvimiento, incluso llegando hasta la original finca 6.212.

¿Es dable admitir que los demandados carecían de conocimiento acerca de la existencia o no del inmueble? Obsérvese que aunque la existencia del inmueble es un dato de mero hecho, por ello irrelevante en tema de fe pública registral, sí es dable la conexión entre el dato fáctico y la fe pública registral cuando dicho dato fáctico tiene trascendencia jurídica, por ejemplo, al señalar la extensión del derecho (*ibid.*, pág. 141).

El dato fáctico es, por ejemplo, importante cuando se trata de determinar las lindes de una finca con respecto a las colindantes. Por eso, MARTÍNEZ IRIZARRY alude a los "límites de la finca, ancho de una servidumbre, la medida superficial cuando actúe en función de límite" (*ibid.*, pág. 141).

Es claro que en tales situaciones el tercero adquirente queda protegido

por lo que el Registro indica, pero también queda perjudicado por lo que el Registro anuncia.

Y, obviamente, cuando se trata de una finca segregada, saber la extensión material del derecho que se pretende adquirir, esto es, del derecho que se apoya en dicha segregación, significa que la segregación constatada es dato que *siempre ha de considerar el adquirente* porque es fundamento de su buena fe, es decir, del desconocimiento o conocimiento de datos que el Registro omite o informa.

Curiosamente, la posición de las partes demandadas es totalmente opuesta. Imputan a Mora mala fe, al parecer porque no fue cuidadosa en acreditar la existencia de la finca 1.326, no empecé la vida registral y extrarregistral de la misma. Pero eluden ellos igual responsabilidad cuando, con mayor fundamento, vienen obligados a conocer que las fincas por ellos adquiridas son de reciente creación, originada por una próxima segregación. Aparte de ser público y notorio que uno de los más típicos problemas del sistema registral español y puertorriqueño es la insuficiencia de cabida de los inmuebles, por mensuras que se arrastran desde viejos tiempos, no ratificadas.

Ciertamente, cabe plantear hasta dónde llega la obligación de un adquirente confiado en el Registro de indagar en el Registro mismo. Esto es, hasta dónde debe llegar, respecto qué asientos, para poder confiar en el Registro y ser considerado como adquirente de buena fe. Las propias partes demandadas responden a esta pregunta, invocando el artículo 105, párrafo segundo, de la Ley Hipotecaria (art. 30 LPRA, sec. 2.355):

"Al respecto, ha de entenderse por Registro los asientos relativos a una misma finca o derecho, no extinguidos, según lo dispuesto en el artículo 127 de esta Ley, que se refieran a cargas y gravámenes o a derechos que no sean el que transfiere o grava, además del asiento que publica el derecho del transmitente".

Es obvio que el artículo 105 de la Ley Hipotecaria se interpreta muy ligeramente por los demandados, pues: 1) omiten el hecho fundamental que dicho artículo, muy correctamente, refiere la fe pública a conflicto de títulos jurídicos, y 2) que el artículo 127 de la Ley, al que se remite el artículo 105, implica que el adquirente debe omitir solamente los asientos que estén cancelados, caducos o convertidos (es decir, por transferencia del derecho o por rectificación del asiento).

Siguen sin apreciar que su conflicto no es de títulos, sino de la existencia del objeto del derecho que pretenden asignarse. Existencia del derecho que significa siempre apreciar su realidad, su veracidad; realidad para cuya constancia ha de remontarse a la operación registral en que debió surgir; esto es, la segregación de las fincas 6.886 y 6.513 respecto de su

matriz 1.449. Pues para los demandados aquel asiento *siempre está en vigor*. De haberlo hecho, habrían apreciado lo que captó el señor Filardi Guzmán: la imposibilidad de que las fincas 6.886 y 6.513, segregadas de la 1.449, nunca colindante en su norte con la carretera 176, fueran el suelo de la 1.326 colindante en su norte con la carretera 176.

Razón por la cual los demandados nunca pueden ser terceros protegidos por la fe pública registral, pues es la propia constancia registral la que les perjudica.

6. *El confusionismo de las partes demandadas entre doble venta, tercería registral e hipoteca*

Finalmente, los demandados, en su escrito de "Oposición a moción de reconsideración" sometido en 18 de septiembre de 1990, al hilo de la decisión recaída en *Banco de Santander v. Rosario*, 90 JTS 106, sostienen que el Banco no pretende ser tercero protegido con fe pública registral, sino que pretende sea tercero su deudor, para invocar, entonces, la entidad financiera igual protección, al amparo de un mal leído párrafo último del artículo 107 de la Ley Hipotecaria; y así, puede decir el Tribunal: "Primero, el Banco no puede cobijarse en la supuesta condición de tercer registral (*sic*) del deudor. Como hemos demostrado, Rosario Cirino fue parte en el negocio impugnado, lo que lo descualifica para la protección registral. Segundo, el Banco no adquirió el derecho del titular registral..." Seguidamente, se olvida, aunque el Tribunal haba mutis al respecto, que la reanudación del tracto o inmatriculación realizada por Rosario lo fue al amparo de un expediente *ad perpetuam memoriam*, que solamente acredita un hecho notorio: que nadie reclama el dominio, pero no que el promovente sea propietario; y esto es lo que el Registro publicará y protegerá (véase MALAVET VEGA, P., *Manual de Derecho notarial*, ed. autor, Santo Domingo para Ponce, 1988, págs. 102 y sigs.; AVILA ALVAREZ, *Estudios de Derecho notarial*, Ed. Nauta, Barcelona, 3.^a ed., págs. 273 y sigs.; CHICO y BONILLA, *Apuntes de Derecho inmobiliario registral*, I, Madrid, 1963, págs. 530 y sigs.; ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, II, Barcelona, 1948, pág. 531).

Es asimismo meridianamente claro que el problema que se plantea en *Banco de Santander v. Rosario*, *supra*, no guarda ninguna similitud con el problema que se debate aquí (pretensión de la parte demandante, ser titulares dominicales de un inmueble), sino la viabilidad de un derecho real de hipoteca malamente constituido, no existiendo contradicción alguna entre títulos incompatibles. Y repetir nuevamente en abstracto los requisitos para que opere la fe pública registral ("Oposición a moción de

reconsideración", págs. 4-5) es perder tiempo. Por ello, de nada sirve decir: "En el caso del *Banco de Santander, supra*, el Banco de Santander hubiese prevalecido como tercero registral. No prevaleció porque no era tercero registral", porque lo mismo cabe decir de las entidades bancarias aquí demandadas: podrían prevalecer si su problema fuese uno de tercería y fuesen terceros protegidos por la fe pública registral; pero como no se trata de eso, no deben prevalecer.

Aparte, los hechos probados en el caso no son como se expresan por la parte demandada: el Tribunal imputa precisamente al Banco de Santander haber aceptado una escritura pública en que el titular no era el titular registral; falla, pues, el primer requisito para hablar de una cuestión de tercería registral (ver "Oposición a moción", págs. 5-6; "Decisión", cit., IV, Segundo, pág. 597).

Muy por el contrario, omiten los demandados un sustancioso párrafo en que el Tribunal imputa a las entidades de financiación una especial diligencia en función de la "pericia y dominio de las prácticas comerciales dentro de su esfera de actividad económica. Una entidad bancaria dedicada al financiamiento conoce los trámites necesarios para que los negocios —tanto en el ámbito civil como en el registral— puedan llevarse a cabo de la forma más acorde con el Ordenamiento jurídico. Tiene las destrezas, el personal adecuado y los recursos económicos para detectar cualquier anomalía en el trámite que efectúa..." (*Banco de Santander v. Rosario Cirino, supra*, pág. 597).

Por ello, lejos de ayudar, les perjudica a los demandados la siguiente alegación:

"...en Puerto Rico el tercero registral, para poder alegar que tiene buena fe, tiene la obligación de hacer las diligencias necesarias para cerciorarse de la exactitud en el Registro. Debe usar los medios racionales disponibles. Si no fue diligente antes de adquirir la finca o derecho inmobiliario, no puede decir que obró de buena fe y que cumple con todos los requisitos que lo convierten en tercero registral, protegido por la fe pública registral" (*Oposición...*, op. cit., págs. 7-8).

¿No pudo la diligencia de las entidades demandadas averiguar lo que tan sencillamente averiguó el señor Filardi Guzmán: que las fincas 6.886 y 6.513 no tenían suelo?

Ciertamente, no es argumento pretender que "al contemplar quién tiene mejor derecho sobre las fincas 6.513 y 6.886 no vamos a recurrir al historial de la finca desde su primera inscripción o nacimiento registral. Vamos a mirar los asientos no extinguidos; esto es, los dos asientos o títulos que están en controversia, el de Mora *versus* el de los bancos" (*Oposición...*, cit., pág. 6).

Y no es argumento porque: 1) los asientos vigentes no son los dos últimos, ya que, tratándose de *la existencia de un inmueble segregado*, los asientos vigentes son precisamente el de la finca matriz y el de la segregada; 2) no se trata de quién tiene mejor derecho sobre las fincas 6.513 y 6.886, sino de la inexistencia de éstas, que quieren hacerse aterrizar en suelo de la finca 1.326, y 3) no cabe insistir en el tema de tercería bajo la excusa de serlo una sola de las partes y no la otra. Se elude —incluso ante hipótesis de doble inmatriculación— la solución unánime adoptada (preferencia de la inmatriculación más antigua o remisión del conflicto al Derecho civil), que además es legalmente imperativa, según lo dispone el artículo 251 de la Ley Hipotecaria. Dicho sea de paso, ésta exige "siempre que se pruebe la identidad de ambas fincas como un solo inmueble". Y queda por demostrar tal identidad porque ello es imposible.

III. CONCLUSIONES

A) El estado registral de las fincas 1.326, 6.886 y 6.513, admitido el hecho de que las dos últimas entidades no pueden situarse sobre el suelo de la primera, excluye un problema de doble inmatriculación. Esta requiere la existencia de una misma finca en la realidad material que viva en el Registro como dos fincas distintas, en función de su diversa descripción y situación contradictoria de títulos inscritos.

B) Los hechos probados permiten calificar el problema como uno de venta aparente de las fincas 6.886 y 6.513 y de venta ordinaria la de la finca 1.326.

C) Los argumentos que se oponen a la condición en derecho de la finca 1.326 carecen de fundamento elemental. A saber:

1. La afirmación de que la entidad adquirente de la finca 1.326 nunca adquirió porque su transmitente no tomó nunca posesión del inmueble, lo que tampoco hizo la entidad adquirente, no tiene base en Derecho. Tal afirmación confunde la posesión con la detentación material, olvidando que la entrega judicial por venta en subasta —aparte su transmisión instrumental— supone legitimar al adquirente en dicha subasta para desalojar a cualquier detentador. Precisamente porque dicho adquirente es poseedor; aparte de tener derecho a poseer y la adquisición posesoria, mediante el documento público, atribuye aismismo la posesión. Este criterio es unánime en la doctrina y la jurisprudencia.

2. La afirmación de que Mora nunca pudo adquirir, porque al no recibir la posesión no culminó el *iter* para llegar a tener el derecho real, carece de base porque la posesión se dio.

3. No tiene sentido la afirmación de que, aun si hubiera adquirido y recibido el derecho real, no tendría protección frente a un tercer adquirente de buena fe protegido por la fe pública registral. En Mora se dan iguales requisitos para recibir tal protección si de tal problema se tratase. En todo caso, ante problemas fácticos la fe pública no actúa.

Este es mi dictamen, que someto a cualquier otra opinión mejor fundada.

EDUARDO VÁZQUEZ BOTE

Doctor en Derecho

Profesor de Derecho civil e hipotecario, UPR