

# ¿Matemáticas o Derecho?

## Prioridad

### PRINCIPIOS HIPOTECARIOS

Las leyes de transcripción que, sin garantizar la validez de los títulos inscritos tan sólo concedían a quien primero se acogía a sus beneficios, un puesto o rango preferente al de sus adversarios, consagraron como lema de la institución el apotegma latino *prior tempore potior jure* (1).

El artículo 126 del Anteproyecto redactado en 1848 por Luzuriaga, prescribía que el tenedor del Registro llevase un libro en el cual asentara la presentación de las copias auténticas de los títulos inscribibles, y este libro Diario que conservó el artículo 1.882 del Proyecto de Código civil de 1851 daba la clave para determinar la subordinación de las inscripciones y el valor de los derechos, sobre todo en el procedimiento ejecutivo (2).

Sin ninguna vacilación y sacrificando antiguos privilegios, la Comisión redactora de la ley Hipotecaria centró todo el sistema sobre el riguroso orden cronológico de las presentaciones, acreditado por el Diario de las operaciones del Registro, y simplificó extraordinariamente los problemas que suscitó el ingreso de los títulos en el mismo, manteniendo la unidad de la oficina y el uso de un solo libro de entrada (3).

(1) El artículo 426 del Reglamento hipotecario lo incluye en la placa que los Registradores han de usar como distintivo.

(2) Artículo 97: «La preferencia entre los poseedores de derechos reales sobre unos mismos bienes se regulará por la prioridad de su inscripción en el Registro público.» Véanse además los artículos 94, 95 y 96.

(3) Ni el Código civil alemán, que no reconoce la existencia del Diario, ni aun el suizo, que lo admite, son tan consecuentes como nuestra ley Hipotecaria con el principio de prioridad.

El Diario, condensando las particularidades de la presentación, inicia la publicidad y concede un puesto a los presuntos derechos reales constituidos legalmente, aunque su efectividad resulte aplazada o condicionada, y hasta a los que resulten de títulos imperfectos por su fondo (ex. gr.: una hipoteca no aceptada) o por su forma (documentos con faltas subsanables).

La publicidad del Diario está subordinada a la de la futura inscripción, pero puede producir sus efectos antes de que ésta se realice, y aun sirve de punto de partida para computar el plazo concedido a los que traten de ejercitar el retracto legal. Punto es este último discutible, y hubiera sido de sumo interés, dice el señor Sánchez-Román (1), modificar el artículo 28 de la ley «con la significación de que no pueda invocarse para todo efecto otra fecha de las inscripciones que la del asiento de presentación, quitando las perplejidades que surgen de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en materia de retractos, según la que no es la fecha del asiento de presentación sino la de la inscripción, la que ha de tenerse en cuenta».

\* \* \*

Las anteriores afirmaciones se hallan implícitas en los siguientes artículos del citado texto legal que, por su concisión, parecen corolarios:

Art. 25. «Los títulos inscritos surtirán sus efectos aun contra los acreedores singularmente privilegiados por la legislación común.» «Los títulos inscritos surtirán su efecto, en cuanto a tercero, desde la fecha de la inscripción.»

Art. 26. «Para determinar la preferencia entre dos o más inscripciones de una misma fecha se atenderá a la hora de la presentación en el Registro de los títulos respectivos.»

Art. 28. «Se considerará como fecha de la inscripción, para todos los efectos que éste debe producir, la fecha del asiento de presentación, que deberá constar en la inscripción misma.»

Mediante la presentación se incoa el procedimiento hipotecario, cuya finalidad es la práctica de un asiento. Nuestra legislación, que da grandes facilidades para formalizar el acto (2), no

(1) *Estudios de Derecho civil*. Apéndices, pág. 114.

(2) Artículo 238 de la ley Hipotecaria.

permite adquirir rango por medio de avisos telegráficos, ni remitiendo los títulos por correo. Ordena, para asegurar inmediatamente los derechos, que el Registrador extienda en el Diario, en el momento de presentarse *cada* título, un breve asiento de su contenido.

No quiere esto significar que el asiento deba practicarse irreflexivamente y sin examen del documento presentado. Al contrario, el Registrador puede rechazar los que notoriamente caigan fuera de su competencia por razón de la materia (por ejemplo, un préstamo con garantía de cédulas hipotecarias al portador) o del lugar (si por equivocación se presentase en un distrito hipotecario, el documento inscribible en otro), y hasta por la falta de requisitos esenciales (como si se presentara solamente un acta de protesto por falta de pago de una letra de cambio, para trabar un embargo).

Pero no conviene ir muy lejos en el empleo de estas facultades, cuyo oportuno ejercicio ha de reservarse para el momento de la calificación, y así ha de entenderse aventurada la afirmación que hacen Galindo y Escosura (1) sobre el deber que tienen los Registradores de negarse a extender en el Diario «asientos de obligaciones de crear, trasladar, modificar o extinguir para lo futuro el dominio o los derechos reales».

Ciertamente, la práctica de nuestros Registros se inclina a sentar en el Diario cuanto se presenta, y más bien ha de señalarse como incalificable abuso de algún sustituto o interino la práctica de hacer el asiento de presentación de cualquier documento relativo a inmuebles que se lleva a las oficinas de liquidación, sin perjuicio de extender en su día anotación preventiva por falta de previa inscripción.

No aparece regulada la forma de la petición de asiento ni en la Ley ni en el Reglamento hipotecario. Puede ser verbal e indeterminado, por ejemplo: si se acompaña un título universal cuya inscripción se solicita sin precisar las fincas a que afecta, o se ordena una anotación preventiva de una demanda de nulidad de un testamento (2); puede ir implícitamente en el documento

(1) Op. cit., III, 11.

(2) Claro que en este supuesto, como en el anterior, siempre habrán de darse las indicaciones necesarias para extender el asiento.

presentado (por ejemplo: una compraventa) o formulada claramente en el mismo (si se trata, por ejemplo: de un arriendo inscribible), y, en fin, puede ir en un documento separado. Por regla general, la voluntad presunta de inscribir se entenderá suficiente para solicitar el asiento de presentación.

La prioridad, como hemos dicho, resulta de la fecha del asiento de presentación; pero este principio, que en la generalidad de los supuestos sirve para resolver los problemas de prelación, tiene excepciones de mucha importancia:

1.<sup>a</sup> Por voluntad de los interesados puede señalarse un orden de prelación a los derechos contenidos en el mismo título, o de títulos que se presenten al mismo tiempo (*Vereinbarte Rangordnung* = Rango convenido).

2.<sup>a</sup> En los casos de divergencia entre el número, la fecha y el lugar del asiento de presentación, a pesar de los términos absolutos de la Ley, se atenderá a la colocación de los asientos en el folio del Diario, dando preferencia al superior (*Locusprinzip* = principio del lugar) sobre el inferior, si no contuviera reserva explícita.

3.<sup>a</sup> Cuando el título que ha de motivar un asiento en los libros principales *no se presente formalmente* o el asiento se extienda *de oficio* por el Registrador, los conflictos que no puedan resolverse por los anteriores criterios se decidirán teniendo en cuenta la fecha respectiva (por ejemplo: la contradicción entre una nota y una inscripción).

4.<sup>a</sup> También gozará de preferencia, frente a otros más antiguos, el asiento de ampliación de un derecho (por ejemplo: en el supuesto de ampliarse la hipoteca por razón de intereses no satisfechos—art. 115 de la Ley Hipotecaria), o el que se derive de otro de prelación reconocida (sea inscripción o anotación).

5.<sup>a</sup> Objeto de especiales disposiciones que ha reconocido el artículo 284 del Reglamento Hipotecario es el supuesto de presentarse al mismo tiempo dos títulos contradictorios relativos a una misma finca. En tal caso deberán extenderse en el Diario los dos asientos, uno después de otro, numerándolos correlativamente y expresando en el de cada título que a la misma hora se ha presentado otro relativo a la misma finca.

Si ninguno de los dos títulos contuvieren defectos que impri-

dan la inscripción, se toman sendas anotaciones, por la incompatibilidad, que producirán su efecto hasta que los Tribunales decidan a qué asiento ha de darse la preferencia.

No quiere esto decir que la fecha del asiento de presentación y la de inscripción determinen siempre el momento en que ha nacido el derecho correspondiente, porque en muchísimos casos el derecho real nace antes o después. La prioridad hipotecaria fija el rango y concede una defensa especial.

A veces, sin embargo, los asientos de presentación de distinta fecha gozan de igual consideración (como en el caso de anotación tomada por varios legatarios dentro de los 180 días siguientes al fallecimiento del testador), o no engendran privilegio que modifique la prelación civil (anotaciones de embargo).

También pueden darse en nuestro sistema el supuesto de derechos simultáneos (igual rango) por la cesión, sin fijar prioridad, de parte de un crédito hipotecario, excepto si se trata de una subrogación en virtud de pago parcial del mismo crédito (art. 1.213 del Código civil). Si cedo 20.000 pesetas de las 40.000 garantizadas por una hipoteca a mi favor, quedamos mi cesionario y yo en la misma línea y con iguales derechos. En cambio, si al ejecutar yo por uno de los dos plazos de 20.000 pesetas, un interesado paga esta parte del crédito y se subroga en mi puesto, conservo una indiscutible prelación por las 20.000 pesetas restantes.

#### VALOR DEL RANGO HIPOTECARIO

El contenido de un derecho inscrito no se altera por la posición que ocupa en la serie de inscripciones relativas a una finca; pero su valor decrece rápidamente con el número de las contradictorias que, por precederle, gozan de prelación. Esta consecuencia se destaca, sobre todo, cuando se trata de hipotecas sucesivamente constituidas; y de aquí que los sistemas menos adelantados conozcan ya la posposición convenida de un gravamen para asegurar otro que se constituya.

Por este camino se llega a la sustantivación del mismo *puesto*, como algo que vale por sí y sobre lo cual puede recaer un negocio jurídico. A modo de casilleros o estantes, situados unos en-

cima de otros, que pueden ser ocupados por objetos diversos, o hallarse vacíos o dar ocasión para que lo que está en el de más arriba se coloque más abajo, los compartimientos hipotecarios de los sistemas modernos permiten la posposición de un derecho, el cambio de los que tienen distinto rango, la conservación de la preferencia sin verdadero contenido, la reserva de prioridad y toda clase de operaciones con objeto de alterar las relaciones recíprocas entre los asientos.

La materia apenas si ha sido desenvuelta por nuestras leyes ni discutida por nuestros especialistas, razones que justificarán las vacilaciones y tanteos con que hemos de proceder.

Ante todo, las leyes de transcripción admitieron que las personas favorecidas por hipotecas generales (por ejemplo: las mujeres casadas) pospusieran sus créditos al que iba a ser garantizado con hipoteca especial. En realidad, era el único medio para que algunos maridos pudieran obtener la concesión de cantidades y asegurar al acreedor. El artículo 121 del citado Anteproyecto de Luzuriaga, incluido bajo el epígrafe «De las subinscripciones», ordenaba que se anotara marginalmente la cesión o subrogación de un derecho registrado, y agregaba: «Esta disposición es aplicable al acreedor hipotecario a quien otro de la misma clase, pero primero en tiempo, cede la prioridad». El artículo en cuestión no pasó al Proyecto de Código civil de 1851; pero en el párrafo segundo del 189 de la Ley de 1861, refiriéndose a la hipoteca legal constituida a favor de la mujer casada, se declara indispensable el consentimiento de ésta cuando dicha hipoteca haya de extinguirse, reducirse, subrogarse o posponerse. Desapareció este precepto en la redacción del año 1909, y no encontramos en su texto ninguna otra regla legal que nos oriente.

Volviendo a los principios generales que inspiran esta especial materia, no tenemos, sin embargo, inconveniente en admitir que, si un acreedor hipotecario puede renunciar a tal garantía, también podrá subordinarla a otra posteriormente constituida, en cuyo puesto coloca a la primera.

Por la misma razón, si el titular de un derecho real de cualquier naturaleza quiere posponerlo a una hipoteca o servidumbre de rango inferior, admitimos la posibilidad de la permuta.

El negocio, en buena técnica, exigirá el consentimiento del

que retrocede y del que avanza, y la inscripción correspondiente con las notas de referencia.

¿ Necesitará igualmente el consentimiento del propietario? En los sistemas que conceden carta de naturaleza a la hipoteca del propietario se procura salvar sus intereses exigiendo su intervención. En el nuestro no parece precisa, porque, en cuanto se cancela una hipoteca, ocupa su puesto el derecho inmediatamente inferior. Menos se necesitará el consentimiento del deudor personal, cuando no lo sea el propietario.

Pero en cambio ignoramos si debe obtenerse el consentimiento de los titulares de derechos reales intermedios. La permuta de puestos entre dos acreedores, A. y D., que tienen intercalados otros dos créditos hipotecarios, B. y C., no ha sido estudiada por los autores españoles; y aunque parezca que si A. puede ceder su crédito a D., y éste recíprocamente a A., están implícitamente autorizados para permutarlos en un solo acto jurídico, que tendría igual alcance, debe advertirse que esta cesión recíproca es cosa distinta del cambio de puestos.

En este último supuesto, el contenido de los derechos no varía; cada titular sigue con el suyo, pero con rango distinto.

Acaso sirva mejor para explicar los efectos que la operación produce en nuestra técnica hipotecaria suponer que, entre los dos permutantes y mediante la inscripción, ha quedado constituida una obligación *in rem scripta* que constrñe al titular, sea quien sea, del derecho preferente (A), que retrocede, a dejar que el titular del derecho que avanza (D) se satisfaga con el producto o cantidad que al primero estaba destinada, y recíprocamente faculta a éste (A) para que aproveche la cantidad correspondiente al de posterior rango inicial (D).

Cada derecho vive independientemente de las alternativas del otro y muere como si estuviese solo. Caducada la hipoteca anterior en rango (A) que se ha pospuesto, pierde la antepuesta (D) su privilegio. Anulada una de ellas, continúa la otra ocupando el puesto que en un principio se le atribuyó.

En su consecuencia, los terceros intermediarios ni pierden ni ganan con la permuta, y no es necesario su consentimiento ni su intervención para perfeccionarla.

Frente a esta construcción jurídica no faltará quien coloque

otra más radical, o, mejor dicho, más hipotecaria: la que estima que la permute de puesto produce efectos reales y equivale a cambiar la seguridad registral o el lugar que se ocupa en la serie. ¿Cuáles serían en este razonamiento constructivo las consecuencias de la renuncia de A. o de B., las del pago de su respectivo crédito, las de la declaración de nulidad, etc...? Cuestiones parecen de difícil solución en donde no han sido formalmente planteadas. Pero, por otra parte, se explicarían así la posibilidad de que B. ejercite la acción hipotecaria preferente que corresponde a A., sin necesidad del concurso de éste, y los efectos contra tercero, que, en el caso de tratarse de una obligación, no admiten tan natural demostración.

\* \* \*

La posposición podrá referirse a varios derechos. Por ejemplo, si existen:

- 1.<sup>º</sup> Una hipoteca a favor de A. por 10.000 pesetas.
  - 2.<sup>º</sup> Una hipoteca a favor de B. por 7.000 pesetas.
  - 3.<sup>º</sup> Una hipoteca a favor de C. por 6.500 pesetas.
  - 4.<sup>º</sup> Una hipoteca a favor de D. por 5.000 pesetas,
- pueden convenir todos los acreedores hipotecarios en colocar el primero a E., que ocupa el quinto puesto, con una hipoteca de 20.000 pesetas.

Para determinar en tal caso el orden de liquidación con el importe de la subasta debemos atender rigurosamente a los términos del convenio, porque las conjeturas conducen a soluciones inciertas y variadas.

Parece natural que, si los interesados tan sólo aprueban una permute, el pago deba realizarse así:

- 1.<sup>º</sup> Hipoteca antepuesta de E., 20.000 pesetas.
- 2.<sup>º</sup> Hipoteca de C. en la parte no pospuesta, 3.500 pesetas.
- 3.<sup>º</sup> Hipoteca de D., en realidad no pospuesta, 5.000 pesetas.
- 4.<sup>º</sup> Hipoteca de A., 10.000 pesetas.
- 5.<sup>º</sup> Hipoteca de B., 7.000 pesetas.
- 6.<sup>º</sup> Hipoteca de C. en la parte pospuesta, 3.000 pesetas.

Pero resulta bien chocante que C. cobre 3.500 cuando la finca no valga más que 23.500 pesetas, y, en cambio, A. pierde sus 10.000 y B. sus 7.000.

Admitida la intención de posponer todos los derechos a un crédito de 28.000 pesetas que avanza, el orden de pago más elegante, en el sentido latino, parece el siguiente:

- 1.<sup>o</sup> Hipoteca (antepuesta) de E., 28.000 pesetas.
- 2.<sup>o</sup> Hipoteca de A., 10.000 pesetas.
- 3.<sup>o</sup> Hipoteca de B., 7.000 pesetas.
- 4.<sup>o</sup> Hipoteca de C., 6.500 pesetas.
- 5.<sup>o</sup> Hipoteca de D., 5.000 pesetas.

También podría sostenerse que si el acreedor E. trata simultáneamente con los interesados, no fijándose un orden, éstos adquieren su puesto en una especie de mancomunidad, sin prelación entre sí. Es decir, que en el ejemplo anterior E. ocupa la posición de los que le anteceden, y éstos el único puesto de E., que precisamente garantiza las 28.000 pesetas, importe de todos los otros, en la forma siguiente:

- 1.<sup>o</sup> Hipoteca (antepuesta) de E., 28.000 pesetas.
- 2.<sup>o</sup> Hipotecas de A. B. C. D., de igual rango, 28.000 pesetas.

En fin, no ha faltado quien dé como solución correcta, para el caso de que E. convenga sucesivamente el cambio con los demás, el orden inverso: E. D. C. B. A.

Para el caso contrario de posposición de un puesto a varios parece imponerse la copropiedad del puesto, si se realiza en un solo acto la operación. Así, suponiendo que A., acreedor hipotecario por 17.000 pesetas, pospone su derecho al de B., acreedor por 10.000 pesetas, y al de C. por 7.000, la liquidación se hará del modo siguiente:

B. y C. por 17.000, sin prelación entre sí.

A. por 17.000 de su hipoteca pospuesta.

Mas en el caso de que A. haya cedido primero su prioridad a C. y luego a B., el orden será:

C. por su hipoteca de 7.000 pesetas.

B. por su hipoteca de 10.000 pesetas.

A. por su hipoteca de pospuesta, 17.000 pesetas.

Basten estos ejemplos para poner a la vista el mecanismo de los cambios y posposiciones de rango hipotecario. Las cuestiones relativas a la influencia recíproca de los derechos son demasiado complejas para tratadas en un artículo de generalidades.

## RESERVA DE PUESTO

Dada la posibilidad de que la serie hipotecaria sea alterada por el acuerdo de los interesados; y el extraordinario valor que se concede en la vida de los negocios al primer puesto hipotecario, surge, naturalmente, la figura de la reserva de este privilegiado rango en muchas ocasiones de gran trascendencia social.

Un contratista de obras compra grandes extensiones de terreno para edificar, paga al contado una parte del precio, garantiza el resto con hipoteca y, para tener la seguridad de que los Bancos de crédito territorial no le negarán las cantidades que paulatinamente irá empleando en la construcción, conviene con el vendedor en dejar libre, o reservar, el primer lugar hipotecario.

Lo mismo puede suponerse si se adquiere a plazos un terreno inculto por un ingeniero emprendedor, sin grandes capitales, que asegura con hipoteca el resto del precio, después de reservar el primer puesto para negociar la adquisición de los fondos necesarios a la roturación y labranza.

Y en el mismo caso se hallará una Empresa minera que adquiera a plazos una concesión importante y necesite conseguir un millón de pesetas para abrir un pozo y preparar la explotación.

En nuestra Ley Hipotecaria no se halla explícitamente regulada la materia, pues las reservas a que se refiere su artículo 7.<sup>º</sup> se establecen a favor de personas determinadas, y una vez inscritas engendran, más bien que preparan, un derecho real. Pero los autores que se han ocupado del asunto (1) les conceden cabida en el derecho español al amparo de la libertad de contratación garantizada y tutelada por el artículo 1.255 del Código civil y la misma Dirección general de los Registros pasó sin extrañeza sobre el asunto en la Resolución de 5 de Febrero de 1915.

(1) *Apéndice a los temas de legislación hipotecaria*, López Palop y Camuzano. Casa Reus; pág. 91.—J. y G. Muñoz Casillas: *Derecho Hipotecario*, página 117, 1921.—*El Noticiero*, Cáceres.

La cuestión no parece, ni mucho menos, de clavo pasado, y aún no ha sido resuelta en forma satisfactoria por el derecho alemán.

Por de pronto, nada tendría de extraño que se negase la existencia en nuestra técnica de un mecanismo que no tiene específica reglamentación, ya que la acción de la voluntad sobre las normas hipotecarias es muy limitada.

Admitamos, sin embargo, la posibilidad de constituir una hipoteca A. de 10.000 pesetas con reserva del primer puesto a una futura hipoteca C. de 20.000 pesetas. ¿Qué efecto produciría la inscripción intermedia de una sentencia condenando al propietario al pago de una renta B., capitalizada en 15.000 pesetas?

*Primera solución.*—La doctrina pudiera en tal supuesto decidir que el orden de garantía y pago sería el siguiente:

C., 20.000 pesetas.

A., 10.000 ídem.

B., 15.000 ídem.

Contra esta solución militan razones de mucho peso. En principio equivale a admitir que se pueden constituir hipotecas sin indicar el nombre del acreedor, el contenido de la obligación garantizada ni la fecha de la exigibilidad. Después va contra los fines mismos de la reserva, porque si A. consintió en dejar un puesto libre de 10.000 pesetas fué con el objeto de facilitar la edificación del solar, las mejoras del predio o la explotación de la mina. En tercer lugar parece más adecuado a la naturaleza de la reserva que la facultad de contratar el nuevo préstamo vaya unida a la propiedad, y que el adquirente de la finca o el administrador de la quiebra tenga en su mano la posibilidad de garantizarlo con el puesto libre. En fin, el titular de la renta vitalicia la ha inscrito antes de que ingresara en el Registro la hipoteca reservada y no ha consentido la posposición como el acreedor que le antecede.

*Segunda solución.*—Si se inscribe un derecho intermedio desaparece la reserva. El Registro garantiza, por lo tanto, el pago por este orden:

A., 10.000 pesetas.

B., 15.000 ídem.

C., 20.000 ídem.

Aquí resulta favorecido el acreedor A., a quien se concede sin motivo el primer puesto, y perjudicado C., que, por lo menos, podía creerse de mejor rango que A. y autorizado para cobrar parte de su crédito si el valor de la finca no pasaba de 10.000 pesetas.

*Tercera solución.*—Se declara sin ningún valor el asiento intermedio y se coloca a los otros derechos simplemente por el orden convenido :

C., 20.000 pesetas.

A., 10.000 ídem.

Dado el valor de la sentencia y el juego rígido de los principios de nuestro sistema, esta solución es absurda ; mejor dicho, no es solución.

*Cuarta solución.*—El derecho intermedio queda dotado del privilegio de prioridad que correspondía al crédito en proyecto, y se provocan tres resultados diferentes, según el valor de la renta y de la reserva.

(a) La renta capitalizada es igual a la reserva :

B. (renta), 20.000 pesetas.

A. (hipoteca), 10.000 ídem.

C. (reserva), 20.000 ídem.

(b) La renta (por ejemplo, capitalizada, vale 15.000 pesetas) es menor que la reserva (20.000 pesetas) :

B. (renta), 15.000 pesetas.

C., por su diferencia, 5.000 ídem.

A. (hipoteca), 10.000 ídem.

C., por el resto, 15.000 ídem.

(c) La renta capitalizada (20.000 pesetas) es mayor que la reserva (15.000) :

B., por la parte igual a la reserva, 15.000 pesetas.

A., por su hipoteca, 10.000 ídem.

B., por el resto, 5.000 ídem.

C., por su hipoteca, 15.000 ídem.

Todos los resultados son incompatibles con las declaraciones del Registro y los fines de la reserva.

*Quinta solución.*—El derecho intermedio tan sólo sufrirá la prioridad de la hipoteca A., que efectivamente se hallaba ya inscrita al tomarse el asiento de presentación de aquél, y esta hipo-

teca A. únicamente será postergada al que goce de la reserva de prioridad.

Parece la solución más racional, y tiene en su abono el haber sido adoptada por el Código civil alemán.

Atentamente examinada, resulta paradójica, y se traduce en la siguiente tautología: A. es preferido a B. por su posición en el Registro; B. a C., por idéntica razón, y C. al primer acreedor A., por la reserva de prioridad.

Los resultados prácticos, de que hemos dado una muestra en otro lugar (1), son verdaderamente sorprendentes, y, como Giecke dice, cosa de juego.

Suponiendo, como arriba, que la hipoteca de A. ascienda a 15.000 pesetas, la renta capitalizada a 10.000 pesetas y la reserva a otras 15.000 pesetas, si en la subasta ejecutiva no se obtienen más que 15.000 pesetas líquidas cobrarán:

A., por estar subordinada a la reserva, 0,00 pesetas.

B., por estar detrás de A., 0,00 ídem.

C., por su privilegio, 15.000,00 ídem.

En cambio, si el mejor postor hubiera ofrecido 20.000 pesetas:

A., cobraría 5.000 pesetas.

B., cobraría 10.000 ídem.

C., cobraría 5.000 ídem.

Es más, en el caso de que todos los derechos fuesen de igual valor (15.000), y la subasta diera tan sólo el importe de uno (15.000), cobraría C. todo su crédito; mientras que si de la subasta salieran 30.000 pesetas, no cobraría nada.

Con razón advierte Nussbaum (2) que ningún acreedor adelantará su dinero sobre la reserva de puesto, en cuanto existan derechos intermedios.

Esta complicación aritmética no se suprime de un golpe, rechazando la reserva de rango, porque el problema surge con el funcionamiento de los principios hipotecarios.

Demos por existentes en el Registro y sobre una finca los siguientes asientos:

Hipoteca a favor de A., por 6.000 pesetas.

(1) En los *Estudios de Derecho hipotecario*, pág. 235.

(2) *Lehrbuch des Deutschen Hypothekenwesens*, pág. 32, 2.<sup>a</sup>. Aufl. Tübingen, 1921. Mohr.

Hipoteca a favor de B., por 5.000 ídem.

Supongamos que se presenta en el Registro una escritura de pago a consecuencia de la cual se cancela la primera, notificándolo en la forma exigida por el artículo 97 de la ley. Poco tiempo después presenta C. otra escritura de constitución de hipoteca por 4.000 pesetas, que se notifica igualmente en la forma determinada por el artículo 34, y tendremos en el folio correspondiente :

... (Hipoteca cancelada.)

Hipoteca a favor de B., por 5.000 pesetas.

Hipoteca a favor de C., por 4.000 ídem.

Ahora bien ; si el acreedor A., al cabo de unos meses de extenderse la última inscripción, cae en la cuenta de que la cancelación de su hipoteca es nula, falsa o ineficaz y obtiene la declaración judicial que le permite reinscribirla, conservará la prelación sobre B., que no es tercero, pero no sobre C., que tan sólo reconocerá como preferente la hipoteca a favor de B.

Con ello se provocará la especial situación examinada :

... (Hipoteca cancelada.)

Hipoteca B., por 5.000 pesetas, preferente a la hipoteca C.

Hipoteca C., por 4.000 ídem, preferente a la hipoteca A.

Hipoteca A., por 6.000 ídem, preferente a la hipoteca B.

Ensayando las soluciones más arriba indicadas en este ejemplo, notaremos que solamente la última es legítima.

JERÓNIMO GONZÁLEZ.