

El principio de prioridad debe actuar al mismo tiempo que el principio de fe pública registral o inmediatamente

Se observa en estos tiempos que hay necesidad de que actúe la prioridad registral inmediatamente después de obtener la información del estado de las fincas según el Registro, y a tal objeto escribió el ilustre Notario de Madrid, don SANTIAGO PELAYO HORE en la *Revista de Derecho Privado*, en el número de abril de 1952, un artículo titulado «La angustiosa prioridad», en el que dice: «La protección que dispensa el Registro es enérgica hasta la saciedad, está científicamente construída; pero todo ese formidable aparato de muros, rejas y cerraduras se despliega solamente en favor del que primero llega, del que se da más prisa. Tener o no razón interesa ciertamente en el orden hipotecario, pero llegar al Registro lo antes posible, llegar el primero, esto sí que es trascendental. El Registro en la práctica es una cuestión de velocidad».

Para que no sea angustiosa la prioridad, ni sea cuestión de velocidad, propone dicho Notario que se expida una certificación del estado del Registro y se ponga nota de haber expedido la certificación que garantice la prioridad por lo menos en un plazo de unos diez días en el que se puede otorgar la escritura de la adquisición que se proyecta y presentarla dentro del expresado plazo. Tiene razón dicho ilustre compañero. Nosotros queremos exponer en este trabajo la necesidad de que la prioridad actúe al mismo tiempo que la fe pública registral o inmediatamente. ¿Cómo? Para verlo es

preciso aclarar previamente, y por nuestra parte una vez más, lo que se entiende por fe pública registral y lo que por prioridad.

Fe pública registral equivale a creer en lo que nos publican los libros del Registro, con el marchamo de la legitimación que confiere el principio de legalidad. Es tanto como creer que lo inscrito es válido y pertenece a su titular.

La fe pública registral, como consecuencia del principio de publicidad y del de legalidad, se desenvuelve en dos sentidos, proyectados hacia el subadquirente: 1.º Un sentido positivo, de tal manera que lo inscrito refleja pertenencia a favor de su titular, apoyándose en el principio de legalidad, resultante de la calificación. Publica el Registro a nombre de quién está inscrito el derecho, objeto de la adquisición proyectada. 2.º Un sentido negativo de fe pública, en tanto en cuanto el Registro publica que el derecho no figura inscrito a nombre de tercera persona que impida inscribirle a favor del transferente, si está pendiente su título de la inscripción previa, o que prive de la posibilidad de inmatricular la finca a nombre del nuevo adquirente. O sea que, en virtud del artículo 20 de la Ley, el subadquirente puede ver por el Registro la posibilidad de inscribir su adquisición, no sólo cuando figura el derecho inscrito a nombre del enajenante (párrafo 1.º), o de su causante, sino cuando no aparece inscrito a nombre de persona alguna (párrafo 3.º). De una u otra manera el Registro le ofrece al subadquirente la posibilidad y la esperanza de adquirir con toda seguridad o de hacer efectivo el crédito. Por eso llamamos fe pública registral a esta proyección de seguridad.

El principio de fe pública registral actúa en función proyectiva, o sea que el subadquirente, después de conocer el estado o situación jurídica del inmueble por medio del Registro y por los títulos que exhibe el transferente, cuando éste no tiene inscrito el derecho a su nombre, decide lo que va a hacer y cómo lo va a hacer; proyecta la adquisición, siguiendo su ciclo hasta coronarla con la inscripción. El principio de prioridad registral centra su fuerza en la presentación del título en el Registro: para que, una vez inscrito, confiera mejor derecho a su titular, dejando sin eficacia cualquier otro título no inscrito incompatible con aquél o reducir su eficacia a segundo grado. Es decir que el principio de prioridad actúa en función ejecutiva o de consumación de lo proyectado; pero para asegurar de antemano la ejecución de lo que se proyecta debè estar

blecerse un precepto que permita se presente en el Registro un escrito solicitando se tome razón de la prioridad en la adquisición proyectada o una reserva de puesto en el crédito.

Porque con el principio de fe pública registral por sí solo, no está el subadquirente protegido por la legislación hipotecaria hasta que inscriba o anote su derecho, mejor dicho, hasta que presente su título en el Registro, porque la fe pública registral tiene acceso a todo interesado que vaya al Registro y que intente contratar con el titular que ostente la facultad de disponer y la posibilidad de la realización de valores, mientras siga a su nombre la finca o el derecho en cuestión; y por lo mismo esa fe pública puede servir de fuente de seguridad a más de uno, toda vez que en nuestro Derecho existen modos de adquirir relativos y absolutos y así, no sólo puede darse el caso de la doble venta, a base de la fe pública registral, sino que ésta puede ofrecer crédito incompatible a varios prestamistas. Por tanto en nuestro régimen inmobiliario es muy necesario el principio de prioridad registral que determine la preferencia en las dobles transmisiones y en la colisión de créditos sobre una misma finca.

Por esto mismo le concedían los autores de la Ley del 61 tanta importancia al artículo 23 de la misma, que establecía y establece (hoy el 32) la prioridad material, dando eficacia a la inscripción en función de modo de adquirir, por virtud del principio de inscripción, derivado de aquella base 52 de don CLAUDIO ANTON DE LUZURIAGA, que estatuyó el principio de inscripción como modo de adquirir, de tal manera que, para que se viera más claro, agregó a la base un párrafo que preceptúa que, en caso de doble venta será propietario el que inscriba. Y así dice el actual artículo 32 de la Ley: «Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudicarán a tercero.» Y hay que entender, mirándolo por el sentido contrario, que si están inscritos o anotados, perjudicarán al tercero no inscrito, al tercero a que se refería el artículo 27. derogado, al que no intervenía en el acto o contrato inscrito, que precluía al título no inscrito. Y así, concretando, en caso de doble venta, el título que no esté inscrito o anotado, aunque su titular haya conseguido la posesión no perjudica al otro comprador que inscribió o anotó el suyo. Pongamos el ejemplo que suele andar en danza: A) Que tiene inscrita su finca,

la vende a B), que a lo mejor vive tranquilo por el hecho de estar inscrita a nombre del vendedor y se contentó con la simple entrega y no inscribe, y más tarde A vende la misma finca a C, que inscribe su compra. ¿Quién es preferido? Es C, que cumplió con el requisito de la inscripción, que aquí actúa en función de modo de adquirir, como sucedánea preferida de la tradición romana. Y si la escritura de C, por algún defecto subsanable no fué inscrita sino anotada o simplemente presentada y dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación o de la anotación, fué presentada la escritura de compra de B, ¿qué sucede? Por de pronto el Registrador denegará la inscripción a nombre de B, y si luego el título de C es subsanado, el de B es definitivamente descartado de la posibilidad de inscripción.

Si C, antes de presentar su título a inscribir, vende a D y éste presenta su título en el Registro, donde suspenden la inscripción del mismo por falta de la previa inscripción a nombre de C, o también además por algún otro defecto subsanable y se toma anotación preventiva, ¿qué tiene que hacer el Registrador respecto del título de B, si es presentado dentro del plazo de la vigencia del asiento de presentación, si no se anotó el de D o de anotarse dentro de la vigencia de la anotación preventiva a nombre de éste? Lo mismo tendrá que denegar la inscripción del título de B, y si luego es presentado el título de C para la inscripción previa, se subsana también el defecto del título de D y se convierte la anotación en inscripción, será lo mismo excluida definitivamente la inscripción del título de B, porque no es admisible darle atribuciones al Registrador para declarar de mejor derecho el título de B, considerando sin eficacia el título de D por el hecho de haber adquirido de C, que no tenía registrado su título y que por esto mismo la prioridad de D no vale, dicen, porque no podía ampararse en la legitimación.

¿Qué es la legitimación? La legitimación, en el sentido amplio del artículo 38 de la Ley, surge de toda inscripción como consecuencia de la calificación del título, sin necesidad de que tal legitimación en pro del adquirente se ancle en la inscripción del transferente. No es admisible, porque la declaración de un derecho, aunque ésta se revista de razón de cosa juzgada, no puede tener eficacia en perjuicio de quien no ha sido oído o emplazado en el procedimiento, y el Registrador además no puede prescindir del mandato del artículo 17 de la Ley que, como acertadamente decía LOPEZ

DE HARO, es mandato de orden público. Es decir, que el Registrador no puede prescindir del efecto de una anotación preventiva precursora de inscripción, aunque crea que es nula, porque las anotaciones sólo quedan para él sin efecto por la cancelación, por caducidad o por conversión en inscripción, según los artículos 77, 82, 83, 85 y 86 de la Ley, confirmados estos preceptos ya por la Resolución de 4 de marzo de 1876, y además, mientras esté vigente la anotación estará bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirá sus efectos plenamente en tanto esté vigente o no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la citada Ley (art. 1.º, párrafo tercero). Quien diga que el Registrador no debe respetar la anotación del título de D, cuando se presente al título de B, se constituye en defensor de los titulares rezagados, respecto de los cuales se decía en la Exposición de Motivos de la Ley del 61, refiriéndose al artículo 17, «al que se descuida le debe perjudicar su negligencia..., la ley presume que renuncia a su derecho en concurrencia con un tercero». Quien defienda el derecho del refractario a la inscripción, queriendo o sin querer, viene a ser un nihilista hipotecario. Decía la Resolución de 29 de diciembre de 1892 que «el artículo 17 se refiere lo mismo a los títulos inscritos que a los simplemente anotados, y sea la que fuere la clase de anotación practicada, mientras ésta subsista, no debe inscribirse ningún título de fecha anterior relativo a la misma finca, ni aunque se alegara que no debía haberse practicado tal anotación».

La Ley del 69 agregó al artículo 17 el asiento de presentación y la anotación preventiva precursora de inscripción de títulos traslativos de dominio como puestos avanzados en el procedimiento de la inscripción. Con estos dos asientos no hace falta esperar a la fecha de la inscripción para que les alcance la eficacia de la misma; la adquieren condicionada a la posibilidad de que se practique aquel asiento definitivo. Queremos decir que el asiento de presentación y el de anotación precursora de inscripción tienen por objeto tomar posición en la carrera de la prioridad registral, y por lo mismo el Registrador está obligado, sin excepción alguna, por los preceptos imperativos de los artículos 17 y 20 de la Ley, a defender el derecho contenido en el título primeramente presentado; anotado o inscrito.

Por esto mismo CALDERON NEIRA, reconociendo que los dos artículos 17 y 20 son postulados necesarios que implican prioridad

especial y formal dentro de la prioridad general establecida en el artículo 23 (hoy 32), proponía refundir aquellos dos artículos en uno solo, ofreciendo la redacción siguiente: «Inscrito un derecho en el Registro o tomada de él anotación susceptible de convertirse en inscripción, no podrá inscribirse o anotarse ninguna transmisión o gravamen del mismo derecho, si no la verifica la persona a cuyo favor aparece inscrito o anotado. Tomado asiento de presentación de un título al que no hubiere seguido por cualquier causa la inscripción o anotación antes expresada, no podrá inscribirse o anotarse a favor de otra persona el mismo derecho objeto de otro título posteriormente presentado, mientras esté en vigor el primer asiento de presentación.»

Es decir, que el asiento de presentación por sí solo o mediante la anotación preventiva, que en nuestro caso es una prórroga del mismo, y mientras permanezcan vigentes, opone una resistencia, ineludible para el Registrador, a la inscripción o a la anotación de otro título contradictorio.

Hoy el artículo 32 de la Ley expresamente hace todavía más amplia que el artículo 23 de antes la prioridad material al decir: «Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o *anotados* en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero». O sea, que el derecho anotado tiene fuerza de prioridad sustantiva.

Para entendernos con claridad debemos partir de ideas fundamentales:

1.ª Para que el espíritu de la Ley Hipotecaria actúe es necesario siempre que exista un título presentado, anotado o inscrito, el cual ha de afectar a otros derechos sujetos a inscripción, pero no inscritos, o con rango posterior.

2.ª Que la Ley Hipotecaria, al admitir la subsistencia en el Derecho civil de otros modos de adquirir distintos de la inscripción, como la tradición real o ficta, expresa la eficacia de la inscripción en sentido negativo (art. 23, hoy 32) para significar categóricamente que, en caso de colisión, rechaza o deja ineficaces los modos de adquirir relativos que aun subsisten en dicho Código; pero que tal sentido negativo implica, como consecuencia, un efecto positivo en la inscripción porque ese tercero a que alude el artículo 32 es el que tiene un título inscrito o anotado, que afectará o dañará al tercero que dejó de inscribir, manteniendo respecto de él: o

contra él toda la eficacia que a la inscripción reconoce el Derecho civil y establece la Ley Hipotecaria.

3.^a Que este sentido positivo de la eficacia de la inscripción proviene del principio de prioridad, y por esto mismo decía el sesudo DIAZ MORENO que el efecto de la inscripción está establecido, en lo que es negativo, en el artículo 23 (hoy 32), y en lo que es positivo, en los artículos 25, 26 y 28 (hoy 24 y 25). Es decir, que hay que entender la prioridad registral en el sentido de eficacia de inscripción como modo de adquirir preferido. Por esto el Ministro de Gracia y Justicia, señor FERNANDEZ NEGRETE, que presentó a la aprobación de las Cortes la Ley del 61, dijo que el artículo 23 era toda la ley, y preguntaba: «¿Qué significa aquí la inscripción? Porque las leyes se copian unas a otras; porque las ideas se encadenan unas a otras. Este artículo es la consecuencia de la tradición latina, de la tradición romana y de la inscripción germánica... La tradición en Roma; la inscripción en Alemania... Los artículos 24 y 25 son una consecuencia del 23, principio generador de esta Ley; el 25 dice: «que el derecho nace desde la inscripción, y es la diferencia que hay entre la legislación germánica y la legislación latina. La cuestión, pues, de la tradición, la cuestión de la época en que nace el derecho está decidida completamente por los artículos 23; 24 y 25. Es una base esencialísima de la Ley.»

Quería decir este Ministro que la cuestión de la época en que nace el derecho real, en caso de colisión, está decidida completamente por la época de la presentación del título en el Registro, por el asiento de presentación; prorrogada su vigencia por medio de la anotación preventiva, si de momento no se puede hacer la inscripción. Por esto mismo decía don JERONIMO GONZALEZ, que el párrafo 2.º del artículo 1.473 del Código civil sólo tiene sentido si el adverbio *antes* se refiere al asiento de presentación. O sea, que para los autores de la Ley del 61 la eficacia práctica de la inscripción habría de derivar del principio de prioridad, considerándola como modo de adquirir preferido, y para reforzar este principio pusieron el artículo 34, a fin de dar por legítima la situación registral del transferente para toda seguridad al adquirente de buena fe, sin que le afecte el contenido del artículo 33.

4.^a Que el tercero a que se refiere el artículo 32 (en relación con aquellos títulos o documentos justificativos de actos o contratos sujetos a inscripción y que no están inscritos) es aquella perso-

na, distinta de los otorgantes del acto o contrato no inscrito, que haya adquirido sobre el mismo inmueble la propiedad o algún derecho real, registrando o anotando su título, sin que tal concepto de tercero esté reducido a los límites del contenido del artículo 34. Es decir, que hay muchos casos en que los titulares del Registro pueden ser terceros protegidos por el principio de prioridad registral establecido en el artículo 32, aunque no hayan adquirido con los requisitos que previene el artículo 34, y son, por ejemplo, (los casos comprendidos en el artículo 32), los siguientes: 1.º El que adquiere a título oneroso según previene el artículo 34. 2.º Aquellos titulares que, sin estar comprendidos en el supuesto del artículo 34, están implicados en el artículo 32 de la Ley y en el artículo 1.473 del Código: a) El que adquirió, sin ser por herencia, no de quien tiene inscrito el derecho en el Registro en el momento de la perfección del contrato; sino de quien no tiene inscrito su título, pero que se lo presenta al adquirente al otorgar el contrato o después para que éste pueda seguir el tracto sucesivo y acogerse al principio de prioridad; b) Cuando el adquirente de buena fe inscribe su adquisición, mediante expediente de dominio o acta de notoriedad; c) En los casos de inmatriculación mediante escrituras públicas anteriores a 1909; d) Los titulares que inmatriculan fincas mediante documentos que no sean de los comprendidos en los casos anteriores, después de transcurrir los dos años de limitación a que se refiere el artículo 207 de la Ley; toda vez que, si durante los dos años de limitación era preferido el titular de un mejor derecho no inscrito, al que la Ley le da esos dos años de preferencia y que pida la nulidad de la inscripción de inmatriculación, pasados los dos años, el tercero preferido será el titular de la inscripción de inmatriculación o sucesores, toda vez que entonces ya la inscripción de inmatriculación no tiene aquella limitación de efectos y su titular está asegurado mediante el artículo 32, según ya opinaba MORELL; etc., etc.

Los autores de la Ley Hipotecaria del 61 quisieron reforzar el principio de prioridad material contenido en el artículo 23, traído de la citada base 52 de LUZURIAGA a través de los artículos 1.858 y 1.859 del proyecto del Código civil del 51, con la prioridad formal, de orden público, establecida en el artículo 17, pensando principalmente en la doble venta; que, como decía GOMEZ DE LA SERNA, han querido ir más adelante que el artículo 1.859 del citado proyecto,

que preceptuaba que cuando el propietario enajena unos mismos bienes a diferentes personas, por actos distintos, pertenece la propiedad al adquirente que haya inscrito su título, porque no sólo se le concede al titular inscrito la preferencia en la adquisición, sino que la presentación de su título en el Registro cierra la puerta a todo otro título incompatible con el suyo; por esto GOMEZ DE LA SERNA pone un ejemplo que puede servir para prevenir suspicacias: A, que tenía inscrito el título de propiedad de una finca en el Registro, vende esta finca a B, el cual, por descuido deja de inscribir su adquisición, dando lugar a que el citado vendedor A venda la misma finca a su tercero C, el cual acude a inscribir su título de adquisición antes de que B lo haya hecho del suyo; en tal estado B vende la finca que adquirió de A a D; entonces D, que indudablemente *hubiera podido conseguir la subsanación de la falta de inscripción de la venta hecha a B por A, si C no hubiera presentado su título*, ya no podrá hacerlo en el caso propuesto, porque se lo impedirá la inscripción hecha por C, en conformidad a lo que previene el artículo 20 de la Ley.» En este ejemplo D adquirió de B, que podría inscribir su título, como dice LA SERNA, subsanando la falta de inscripción de la venta hecha a B por A, si C no hubiera presentado su título; y en nuestro ejemplo de antes, D había adquirido de C, y como D presentó el título antes que B el suyo, puede subsanarse la falta de inscripción de la venta hecha a C por A, de conformidad también con el artículo 20.

Repetimos, pues, que el principio de prioridad en nuestro régimen se basa en el principio de inscripción en función de modo de adquirir preferido entre los varios modos de adquirir que admite nuestro ordenamiento jurídico, no siendo lo mismo nuestra prioridad registral que la prioridad en el sistema francés, donde no hay más modos de adquirir que el simple consentimiento, en el que la transcripción no actúa como modo de adquirir preferido, sino como preclusiva de un derecho igualmente adquirido por el consentimiento, pero que su eficacia cede ante otro transcrito. No olvidemos que el principio de prioridad registral en nuestro régimen inmobiliario arranca de aquella base 52 de LUZURIAGA, que en 27 de octubre de 1843 fué aprobada por la Comisión de Códigos estableciendo que la inscripción sería el único modo de adquirir los bienes inmuebles. Luego, por la Comisión de 1846, fué reducido el alcance de la eficacia de la inscripción como modo de adquirir, solamente en cuan-

to a tercero, siendo entre las partes suficiente el consentimiento; es decir, que, según la base modificada, la inscripción, por el efecto de su publicidad, anunciaba a todos quién era el adquirente preferido en concurrencia con otros adquirentes que fueron parte en el acto o contrato que dejó de inscribirse. No olvidemos que LUZURIAGA pensaba en esta base, más que nada, en el principio de inscripción y menos en el principio de fe pública registral.

Como sabemos, el primer párrafo de esta base 52 modificada pasó a formar el artículo 1.858 del proyecto del Código civil del 51, que luego fué recogido su contenido en el artículo 23 de la Ley Hipotecaria y en el artículo 606 del Código civil. Y el precepto de la base que determina concretamente la prelación en caso de doble venta, pasó a formar el artículo 1.859 del citado proyecto y recogido en el Código civil en su artículo 1.473, y en la Ley Hipotecaria, además de éstar comprendido en dicho artículo 23, fué llevado con sentido de prioridad formal al artículo 17 y al 20. Y así el civilista don RICARDO OVUELOS, comentando el artículo 1.473, dice: «Aquí marca el Código un orden de prelación, concediendo la preferencia a las compras concurrentes según la gradación que establece: a) Inscripción de la cosa vendida. Dado el papel que el Registro desempeña respecto a la transmisión del dominio, compréndese la primacía que a la inscripción concede el artículo 1.473. La Ley Hipotecaria es la sublimación del principio de prioridad en el tiempo, y por él y en virtud de él, ampara y favorece al primer acto inscrito contra los posteriores. b) Posesión de la cosa vendida... Esta era la norma tradicional que concedía preferencia al primer poseedor, adaptando a la posesión el sabido principio de la precedencia en el tiempo y que en el Código español *aparece defectiva o en segundo lugar*, por virtud de la creación del Registro de la Propiedad... c) Antigüedad del título.»

Es decir, que para determinar la preferencia en la adquisición de un derecho real, entra en juego la jerarquía de los modos de adquirir y la presentación del título en el Registro de la Propiedad marca aquella prelación, sin que sea necesario entre en función el principio de fe pública registral según los términos del artículo 34, ya que la eficacia de la prioridad no se apoya en la inscripción del transferente, sino en la inscripción del adquirente, como modo de adquirir; y así, si el título presentado, anotado y luego inscrito es *obligacionalmente* válido, así como el de su causante, la inscrip-

ción confiere preferencia en la pertenencia de la propiedad, y aunque el transferente tenga en el momento de la perfección del contrato su título pendiente de inscripción, y presentado que sea después el segundo, el de D, antes que ningún otro, inscribiendo luego a nombre de C para poder inscribir el de D, la inscripción de éste será eficaz aunque no haya adquirido directamente de quien en el Registro figura con el derecho inscrito, como exige el artículo 34, y será preclusiva de cualquier otro título que se presente después que el de D, de conformidad con el artículo 32 de la Ley y con el artículo 1.473 del Código civil, reforzados formalmente con los artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria.

Decimos una vez más, para destacar la eficacia del principio de prioridad, que los artículos 32 y 34 de la Ley responden ambos al principio de publicidad, pero con distinto juego: el primero, de contenido más amplio, más genérico, establece efectos de la inscripción para producir la preclusión de los derechos no inscritos, por el principio de prioridad, basado generalmente en la eficacia de la inscripción como modo de adquirir, siendo aquella en tal caso constitutiva, porque la adquisición preferida surgió por virtud de la inscripción, por el principio de inscripción; y el artículo 34 establece efectos de la inscripción basados, además, en el principio de fe pública registral. La fe pública deriva de la inscripción del transferente, y la prioridad de la inscripción del adquirente. El principio de prioridad puede actuar, repetimos, sin que medie el de fe pública registral; lo que sucede es que, cuando éste concurre, en tal caso, legitima el derecho del transferente, pasando al adquirente tal como figura en la inscripción de aquél; y por el contrario, si no actúa la fe pública registral y el título del transferente es nulo o él no es *verus domino*, el principio de prioridad por sí solo no le convalida, a no ser que la deficiencia en la pertenencia del derecho que el enajenante transmite sea debida a haberlo enajenado previamente a otro que no inscribió, ya que en tal caso, incluso por precepto especial del Código civil, la inscripción confiere, por ser superior modo de adquirir, preferencia al que inscribe, porque el título de éste es válido *obligacionalmente*, y no nulo en sí mismo, ya que si fuera nulo en el aspecto obligatorio, la eficacia de la inscripción del mismo quedaría desvirtuada por el artículo 33 de la Ley;

toda vez que el modo de adquirir, sea cual fuere de los admitidos en nuestro Derecho, no convalida el acto o contrato obligacionalmente nulo.

Y a este respecto, y refiriéndonos a nuestro ejemplo, válidos son en el aspecto obligacional tanto el título de venta de A a B y de A a C, como el de venta hecha por C a D, porque la compraventa en nuestro Derecho tiene carácter obligacional, hasta que por el modo de adquirir se convierte en situación real, y si el modo de adquirir en una de dichas ventas es la inscripción, surge la primacía en la adquisición de la propiedad inmueble.

Creo que conviene machacar una vez más que cuando se publicó la Ley del 61 había en España como modo de adquirir la tradición romana, con una excepción en Navarra, donde bastaba para la transmisión de la propiedad inmueble la escritura pública, con eficacia ésta parecida a la que establece el artículo 1.462 de nuestro Código civil; pero con la Ley Hipotecaria estos modos de adquirir devienen relativos, quedando reducidos a la categoría de supletorios, ya que, si media la inscripción, en caso de colisión, prevalece la eficacia constitutiva de la inscripción, según nos lo dice la Exposición de Motivos y se deduce de la Ley, recogido y respetado su sentido por el Código civil en los artículos 606, 608 y 1.473, al tenor del artículo 1.537 del Código, que cual pregón de centinela, hace declaración solemne de acatamiento y respeto a la Ley Hipotecaria, en cuanto a la venta de bienes inmuebles, y por lo tanto, todo lo que el Código regula sobre la tradición en el título IV del libro III se entiende sin perjuicio de lo que dispone la Ley Hipotecaria. Este artículo 1.537 nos da a entender con claridad que en el régimen inmobiliario la Ley Hipotecaria es ley especial en la materia, que rige en primer lugar a través de la inscripción, en lo relativo a la constitución, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, y que, como ley supletoria rige el Código civil, a falta de inscripción, o hasta tanto que exista, como decía don JERONIMO GONZALEZ.

Pero todo esto que decimos, ¿es compatible con lo establecido en el artículo 609 del Código civil, apartado segundo y con el artículo 1.095 del mismo? Los ilustres civilistas PEREZ GONZALEZ y ALGUER, en las notas de la traducción del *Derecho civil* de ENNECERUS, dicen muy acertadamente que el contenido de dichos artículos no autoriza por si solo a elevarlo a la categoría de doctrina general

adecuada, con aptitud técnica para trazar principios adaptables con cierta uniformidad a los distintos supuestos de adquisición de los diferentes derechos reales; y dicen que tal sentido rozaría con la distinción entre derechos absolutos y relativos, con la publicidad de los derechos reales y con las especialidades resultantes del artículo 1.473, en cuanto a los supuestos singulares que regula. Expresan categóricamente estos notables civilistas que los artículos 609, apartado segundo, y 1.095 no obligan a suscitar la doctrina general del título y modo, toda vez que se limitan a negar la adquisición de la propiedad *solo consensu*; o lo que es lo mismo, que su contenido se limita a negar que se adquiriera la propiedad por el simple consentimiento, como venía establecido en el proyecto del Código civil de 1851, que contenía el criterio del Código francés, por lo menos para entre las partes, ya que en cuanto a terceros, tratándose de bienes inmuebles, la inscripción perjudicaba a los que no habían inscrito, según los artículos 1.858 a 1.860 del mencionado proyecto; pero no se opone el artículo 609 a que actúe la tradición registral establecida en la Ley Hipotecaria, y confirmada en el artículo 1.473 del Código.

Realmente, tal como está la legislación inmobiliaria actual, puede la fe pública registral reflejar el estado jurídico del inmueble para poder adquirir el derecho tal como aparece del Registro, bien por estar inscrito a nombre del transferente (fe pública registral positiva), con fuerza irrestricta, bien porque el Registro no ofrece dificultad a la inscripción de la adquisición proyectada, en vista de la titulación que exhibe el enajenante, puesta en relación con el Registro, pero esa fe pública registral también puede conducir al engaño, porque la esperanza o la posibilidad de poder inscribir la proyectada adquisición derivada de tal fe pública puede fracasar, porque otro tercero, que también hizo uso de la misma fe pública registral, llegó al Registro antes que aquel otro; y este peligro hay que evitarlo con un precepto legal que permita simultancar la fe pública registral con el principio de prioridad.

Para los que tienen verdadero interés en adquirir con seguridad y sean previsores y no sean de cuño mezquino, entregándose a la técnica del zurupeto o se queden en la mitad del camino por ahorrar unas pesetas, llevándose la escritura de la Notaría, sin inscribir, para casa, la inscripción es generalmente causa y efecto del acto o contrato que produce la adquisición, y para responder a ese de-

seo de seguridad en el subadquirente, el legislador debe establecer preceptos que conduzcan a que los principios hipotecarios actúen desde los momentos esponsalicios en que las partes proyectan la relación jurídica, y así la voluntad se determine dando el paso firme sobre la base de la seguridad registral, derivada de la fe pública y de la prioridad. Es causa la inscripción muchas veces del acto o contrato porque, cuando el subadquirente ve por el Registro que aparece el derecho inscrito a nombre del transferente o, aun sin este requisito, aprecia por la titulación que exhibe el enajenante, que es posible inscribir por ser bastante a su juicio o con la orientación del Notario o del Registrador, y por no aparecer obstáculo en el Registro, tal situación, unida a la conveniencia de la adquisición, es razón determinante de la voluntad del subadquirente para aceptar el acto o contrato que, otorgado en escritura pública, produce la inscripción, y así ésta es causa y efecto del acto o contrato.

Veamos cómo es la realidad, dónde se vive el Registro en las adquisiciones inmobiliarias: Nuestra legislación sobre el tráfico de inmuebles condiciona la existencia y eficacia del derecho real a un ciclo adquisitivo, a un supuesto de hecho, que generalmente es global, formado por diversos elementos singulares. Estos elementos no aparecen simultáneamente: el consentimiento, precedido de la gestación o fase de exposición, en la que el adquirente forma su creencia, que es la base de su buena fe, que le determina a inclinarse a aceptar el contrato y a realizar su contraprestación, luego la tradición, que es el hecho de la publicidad que anuncia a todos la adquisición; esta tradición puede ser en nuestro ordenamiento jurídico: registral o la inscripción, real o la posesión, o fingida por el hecho de la escritura pública, según se deduce del artículo 1.473 del Código. Es decir, que en nuestro sistema se integran la voluntad y la publicidad como elementos necesarios en la constitución; transmisión, modificación y extinción del derecho real. La voluntad en el título, y la publicidad en el modo; el consentimiento para tener derecho a la cosa, y la tradición para tener derecho en la cosa. Pero los elementos singulares que forman el ciclo de adquisición absoluta actúan o deben actuar entreverados, teniendo en cuenta en la realización del primero, la posibilidad y eficacia del último; o sea que en la gestación del acto o contrato referente al dominio o derecho real la voluntad del subadquirente se determina al ver la posibilidad de que actúe el último elemento que es

la inscripción, al ver la posibilidad de ser segura la adquisición. Mas para hacer firme tal seguridad desde la fase de la exposición es preciso establecer un procedimiento que permita actuar desde entonces la prioridad registral, y para ello se debe dictar una ley que agregue al artículo 17 un párrafo que diga: «Asimismo, presentado que sea en el diario escrito firmado por los futuros otorgantes, expresando que proyectan celebrar contrato que tendrá por objeto la transmisión, constitución o modificación del dominio u otro derecho real sobre bienes inmuebles, tampoco se podrá inscribir ni anotar ningún título traslativo o declarativo durante el plazo de sesenta días, cuyo asiento de presentación determinará la preferencia en la adquisición, constitución o modificación de dichos derechos, siempre que los títulos correspondientes sean presentados dentro del expresado plazo». También en este caso se debe hacer la modificación correspondiente en los artículos 24 y 25 de la Ley. En el título IX, o sea sobre el modo de llevar los Registros, se debe agregar un artículo o poner un 248 bis, que diga: «En el mismo Diario se extenderá un extracto del contenido del escrito a que se refiere el último párrafo del artículo 17 de esta Ley. Una vez presentado este escrito, en el que se describirán las fincas objeto del acto o contrato proyectado, se hará constar por nota al margen de la inscripción de propiedad de cada finca, mención del contenido del escrito, al efecto de la prioridad del acto proyectado. En el supuesto de que no figuren inscritas las fincas, se hará constar la prioridad en un libro especial que se llevará en el Registro, en el que se describirán las fincas que consten en el mencionado escrito. Al pie de éste se extenderá una nota que exprese haberse tomado razón de la prioridad del acto proyectado al margen de las inscripciones de las fincas o, en su defecto, en el libro especial, y si las fincas figurasen inscritas a nombre de otra persona, se hará constar en esta nota la denegación de la toma de razón de la prioridad». En el ciclo de adquisición de los derechos reales sobre inmuebles hay dos fases: una, la de la gestación del acto o contrato, que comprende la expresión o manifestación del estado y condiciones de la prestación de cada parte. En este período es cuando se suele averiguar la situación jurídica de las fincas y se ve si están o no inscritas y el estado de cargas, y la otra fase es la del nacimiento y luego del reconocimiento del derecho, teniendo aquél por fundamento la vinculación de las partes, y éste la publicidad del acto o con-

trato. La vinculación de las partes hubo de depender de las condiciones expuestas y tenidas en cuenta por las mismas en el período de exposición; o sea, que el adquirente en este período forma su juicio, su creencia de que el transferente es dueño a través de un examen previo intelectual, verosímil, al cual se aplica la obra de la voluntad y viene la decisión de obligarse y verificar la contraprestación, o sea, que el adquirente, teniendo en cuenta todos los elementos expuestos y viendo si puede luego ser inscrita la adquisición, en tal momento, al saber que puede asegurar la adquisición, se decide a aceptar la oferta y surge la perfección del contrato.

Pero con la legislación vigente, el adquirente, en el momento de la perfección del contrato, no puede estar seguro de que habrá de coronar la adquisición con la inscripción en el mismo estado que le ofrecía el Registro en la fase expositiva, porque, antes de llegar su título al Registro, pudo surgir otro tercero, como hemos dicho antes.

Pues bien, para dar toda seguridad al adquirente, debe establecerse el precepto que permita a las partes presentar el escrito aludido en el Registro para unir el principio de prioridad al de información o fe pública registral, y así el adquirente actúa a sabiendas de toda seguridad y, por ejemplo, en la compra, antes de celebrar el contrato y pagar el precio, puede enterarse de la situación jurídica del inmueble, y si ve que puede adquirir con la categoría de tercero hipotecario, en el amplio sentido del artículo 32, puede presentar en el Registro el referido escrito para que se obtenga en el mismo un puesto provisional de prelación. Lo mismo el prestamista con garantía de hipoteca, que, una vez conocido el estado jurídico de las fincas que le ofrece en garantía el que solicita el préstamo, si cree que la garantía es suficiente, antes de entregar el dinero y otorgar la escritura de hipoteca, puede presentar el escrito en el Registro, suscrito por él y por el prestatario o el dueño de la finca a hipotecar, solicitando se tome razón de la prioridad, y así el acreedor tiene dos meses para otorgar la escritura, pagar el correspondiente impuesto de Derechos reales y presentarla en dicho término en el Registro. Y así, por ejemplo, el Banco Hipotecario no necesitará exigir a los deudores la condición suspensiva en el préstamo de que se inscriba la hipoteca antes de entregar el dinero.

Igualmente el prestamista que, sin exigir hipoteca, funda el cré-

dito en las fincas que tiene el deudor inscritas, abrigando la esperanza de cobrar, si no fuese voluntariamente pagada la deuda, mediante el embargo de las fincas, al tener su correspondiente anotación preventiva eficacia constitutiva en perjuicio de los terceros, cuyo derecho no consta inscrito.

A este respecto manifestamos que estamos conformes de toda conformidad con el criterio del compañero RAFAEL RAMOS FOIQUÉS expuesto brillantemente en la *Revista de Derecho Privado*. En la realidad, actualmente los Bancos están pidiendo constantemente relaciones de las fincas inscritas a nombre de los que solicitan dinero o crédito, y los Bancos, basados en la fe pública del Registro, prestan a los titulares del dominio inscrito, quienes con los préstamos que les hacen, van comprometiendo o gravando su patrimonio, gravamen que deviene carga registral con la anotación del embargo, como se convierte carga real registral la hipoteca mediante la inscripción de la escritura de constitución de la misma, con perjuicio en uno y en otro caso, de cualquiera otro derecho real o personal que no figure inscrito o anotado en el Registro.

Tenemos conocimiento de que un Juez magistrado ha desestimado una demanda de tercería de dominio basada en una escritura de compra no inscrita, anterior a la anotación, y fundándose el Juez, claro está, en las pruebas que acreditaban que el prestamista había entregado el dinero al deudor por aparecer inscritas a su nombre las fincas que había vendido al tercerista, quien, al no querer inscribir su título, hizo presumir, como decían los autores de la Ley del 61, que renunciaba a su derecho en concurrencia con un tercero y debe perjudicarle su negligencia, porque ésta ha inducido al prestamista, por error, a prestarle el dinero al titular del Registro, creyendo que él seguía siendo dueño de las fincas que figuraban inscritas a su nombre.

Por esto mismo y para mayor seguridad en el crédito, también en los casos de préstamo sin hipoteca, se debe conceder derecho a prestamista y prestatario, a presentar el escrito mencionado en el Registro para obtener la prioridad registral durante el término de sesenta días, en perjuicio de cualquier tercero que en dicho plazo presente algún título a inscribir o a anotar. Y si no interesa tomar anotación preventiva dentro de los sesenta días, pueden presentar nuevamente otro escrito igual para asegurar la prioridad durante otro plazo análogo.

Consideramos, pues, necesario y urgente el precepto legal que permita como hemos dicho, simultanear la prioridad con la fe pública registral, y por tanto ruego a la Junta de nuestro Colegio haga cuanto pueda para que se presente un proyecto de ley relativa a este extremo, que creo habrá de tener buena acogida en el Gobierno y en las Cortes, toda vez que no perjudica a nadie y hace mucho más perfecta la Ley Hipotecaria para la seguridad en el tráfico y en el crédito inmobiliario.

MANUEL VILLARES PICÓ

Registrador de la Propiedad