

REVISTA CRITICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
JURIDICO Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXVIII

Diciembre 1952

Núm. 295

El principio de prioridad

Se observa en nuestros días una preocupación más destacada por parte de los juristas españoles, sobre el alcance y consecuencias de este principio, en el que se había profundizado poco hasta la fecha (1).

La lectura de una monografía de LUIGI FERRI (2) nos ha sugerido este trabajo, sin otra pretensión que la de plantear y dar a conocer problemas, elaborar en el esclarecimiento de algunos preceptos legales y caminar en busca de soluciones con mejor o peor acierto.

En Derecho como en tantos órdenes de la vida y como en todo avance de investigación científica, esclarecer e iluminar un problema equivale a encontrar su solución y para ello se necesita calar hondo, ya que la vena de fino metal no suele encontrarse a flor de tierra, sino casi siempre a muchas brazadas de profundidad. Si hemos de avanzar por los caminos siempre renovados del Derecho y ponernos un poco a tono con otros países europeos, en cualquier tema o punto que se aborde se necesita de un continuado laborar, de una medita-

(1) Véanse los trabajos de RAMOS FOLQUÉS, PELAYO HORE e IGNACIO NART, en *Rev. de D. Privado*, en julio-agosto de 1951; abril y julio-agosto de 1952, enumerando éstos como más recientes.

(2) La transcrizione degli acquisti «mortis causa» e il problemi Connnesi. Seminario Giuridico della Università di Bologna. Milano, 1951.

ción profunda, de fe y de entusiasmo, de vitalidad y de esfuerzo; todo lo cual requiere juventud, acometividad, entusiasmo y patriotismo y suele ser incompatible con las canas, avanzadas de senectud, colectoras de desengaños y refrigeradoras de todo ardor combativo.

El Cuerpo de Registradores tiene un bien ganado prestigio; pero si hemos de mantenerlo y aun de superarlo, precisa vigorizarse caminando seriamente por las rutas de la ética profesional y la no menos interesante de la investigación y del estudio. No supone grave sacrificio recorrerlas con tesón ya que el esfuerzo que implica, con creces lo compensa la alegría interior que supone el cumplimiento del deber y la satisfacción que al espíritu proporciona ensanchar los horizontes del conocimiento.

Nos permitimos, pues, alentar a la juventud estudiosa de nuestro Cuerpo a dar muestras de vida y de trabajo y a ella principalmente dedicamos estas mal pergeñadas líneas.

LA PRIORIDAD

No cabe hablar de prioridad sin asociar la idea de dualidad o pluralidad. El caballo que se entrena sólo en la pista llegará a la meta antes o después, pero no se puede decir que llegó el primero. Cuando son varios los que corren, habrá un primero que conseguirá el premio de la carrera y los demás serán catalogados en segundo, tercero, etc., lugar. Lo mismo sucede en nuestro sistema; para que la prioridad tenga un valor se requieren por lo menos dos títulos contradictorios; uno de los cuales llegó el primero al recinto acogedor del Registro. Cuando no hay contradicción, ni dualidad, no hay prioridad posible; sin embargo, la prioridad abarca un doble aspecto que ya fijaremos. El principio de prioridad sólo actúa en casos de conflicto y no es otra cosa que la preponderancia que se da al factor tiempo, en relación con el Registro, para resolver posibles colisiones de derechos subjetivos. Al decir de don JERÓNIMO, tiene una destacada importancia en casi todos los regímenes hipotéticos, mayor en los sistemas de transcripción, muy relevante en los de tipo técnico que dan valor sustantivo a los asientos de presentación y sólo en el alemán se halla totalmente subordinado al absorbente valor de la inscripción, por que, sin desdenar el valor

cronológico, se subordina al lugar que ocupa la inscripción en los libros (*Locus principi*).

Nada menos que de piedra angular se ha calificado en nuestro sistema, y el aforismo latino que lo proclama y que campea en nuestros emblemas caló en el vulgo y ha podido considerarse como el *leit motiv* de la Institución. Sin embargo, no es ni con mucho el eje cardinal de nuestra Ley Hipotecaria, está en íntima relación con otros principios de los que viene a ser efecto y consecuencia, siendo de extrañar que los juristas patrios no hayan profundizado en su examen para darnos su razón de ser y explicarnos su verdadero alcalce. El maestro ROCA lo define como «aquel principio en virtud del cual el acto registrable que primeramente ingresa en el Registro de la Propiedad, se antepone con preferencia excluyente o superioridad de rango a cualquier otro acto registrable que, siéndole incompatible o perjudicial, no hubiese aún ingresado en el Registro, aunque fuese de fecha anterior». Falta en esta definición alguna particularidad que no escapó a la aguda visión de Roca, como lo demuestra más adelante al hacer la exégesis del artículo 17.

La famosa obertura, como llamó don JERÓNIMO a la Exposición de Motivos de la primitiva ley, nos explica su razón de ser con las siguientes palabras: «En el interés de los que adquieran un derecho está la adopción de las medidas necesarias para que no sea ilusorio; al que se descuida le debe perjudicar su negligencia, pero sólo cuando ésta haya inducido a otro, por error, a contratar acerca de la misma cosa, que dejó de inscribirse oportunamente», y poco después añade: «El que deja de inscribir el contrato anterior y da lugar a que el segundo se celebre e inscriba no *puede quejarse*; la ley presume que *renuncia su derecho* en concurrencia con un tercero.»

Esta explicación, con todos los respetos para aquellos insignes jurisconsultos, no siempre *e vera*; pero tampoco a nuestro juicio *e ben trovata*. Si la razón de ser de este principio es el castigo a la negligencia, cuando no exista ésta, o no sea imputable al perjudicado, no debiera aplicarse, pues tal norma sería injusta; y, sin embargo, es evidente su aplicación. Supongamos que A, titular según el Registro, vende a B una finca el día 1.^o de mayo y otorga la escritura en la Notaría de X, de gran movimiento contractual; al día siguiente A vende a C la misma finca y otorga la escritura ante otro Notario de menor trabajo. C obtiene rápidamente su co-

pia y la presenta en el Registro ; B actúa con igual diligencia pero a pesar de tomar el taxi de que nos habla ligeramente *PELAYO HORE*, como obtuvo su copia más tarde, llega al Registro unas horas después. Los dos son compradores de buena fe. ¿Qué negligencia de B. es la que castiga la Ley ? ¿Por qué privar a B. de la finca y hasta del derecho a lamentarse ? ¿En qué basar la absurda presunción de que B. renunció a su derecho en favor de C. ?

La actitud filosófica de un buen jurista cuando quiere penetrar en la esencia de las cosas, no puede deambular alegremente por las ramas perdiéndose en lo mudable y accidental, sino que debe dirigir sus pasos por el camino de la verdad hacia el *qui sustancial*, hasta penetrar en su médula y a hincar el diente del conocimiento en el por qué de la norma sin posible escape de su contenido. Alguna razón de más peso debe existir para que el legislador aceptase como bueno este principio. Mas, penetrar agudamente en la esencia de las cosas es privilegio de espíritus fuertes y poderosas intenciones. Séanos leve la crítica a los que, sin tales dotes pero animados de recta intención, pretendemos cavar un poco en determinadas parcelas del Derecho.

IDEA DE TIEMPO EN EL DERECHO

El tiempo es una idea fácilmente intuída, pero de difícil explicación ; San Agustín, expresándose sobre lo temporal, ya dijo : *Si nemo ex me quaerat scio ; si quaerenti explicare velim, nescio.* (Si nadie me lo pregunta, yo lo sé ; pero si quisiera explicarlo a otro, ya no lo sé.) La vida toda sin excluir la vida del Derecho y la de los derechos está informada o, por mejor decir, inmersa, en el espacio y en el tiempo ; al estudiar aquélla no podemos prescindir de estos elementos que la moldean, de la misma manera que el biólogo no puede prescindir de la edad y del cuerpo vitalizado.

El tiempo parece ser unidimensional ; forma como una recta con su ininterrumpida sucesión de puntos, cuyo presente se nos escapa para ser pasado ; cuyo futuro no es otra cosa que la prolongación imaginaria de la recta finita del pasado y cuyo final se pierde en la eternidad. En el espacio, por ser tridimensional, se concretan las ideas de lugar y de distancia ; se concibe perfectamente la superficie y el cuerpo ; líneas y planos lo enmarcan ; accidentes natu-

rales o artificiales lo separan y dividen ; sus formas son visibles y apreciables por otros sentidos.

En el tiempo apenas si se concibe la duración y el punto inapreciable del presente ; ningún sentido corporal nos ayuda a su percepción ; sólo la mente lo imagina, y ello con gran dificultad, en cuanto a sus límites extremos. A veces, espacio y tiempo se compenetran y modifican y hasta concluyen en un punto. Así, con respecto al plano, la línea recta es la más corta entre dos puntos ; el camino recorrido por la luz en un solo medio, es también la línea recta ; pero cuando el medio varía, el camino recorrido es el más breve que en este caso es una curva, lo que nos permite ver al sol cuando realmente traspuso el horizonte. De ahí también el enlace de dos palabras *distantia temporis* en que parecen refundirse una idea espacial y otra temporal.

Por los filósofos se asoció el tiempo a las ideas de espacio y movimiento y por los juristas a las ideas de forma y de lugar ; lo cierto es que espacio y tiempo influyen no sólo en la formación y concepción del Derecho, sino también en la vida del negocio jurídico dentro de un determinado espacio y de una estructuración temporal del Derecho.

El Derecho que llamamos actual o vigente, cuyo límite *a quo* se puede señalar en el espacio y en el tiempo con influencias notorias del Derecho histórico, se preocupa constantemente de ambos factores y con referencia al tiempo le hace intervenir, unas veces en forma coadyuvante en el nacimiento de derechos subjetivos (prescripción adquisitiva) o en su extinción y pérdida (prescripción extintiva), y otras de una manera automática y definitiva (caducidad). Respeta la autonomía de la voluntad en el señalamiento de plazos, determinados por el *dies a quo* y el *dies ad quem*, o bien señala los límites máximos de duración dentro de los cuales las partes gozan de autonomía (así para el retracto el art. 1.508, y para determinado usufructo, el art. 515). Consiente unas veces a los interesados adelantar el tiempo para el cumplimiento de las obligaciones a plazo (artículo 1.126) o lo adelanta en determinados supuestos (art. 1.029) ; fija las consecuencias del retraso (mora del deudor) o preceptivamente la tolera (moratorias, prórroga forzosa de arriendos). Asocia la idea del futuro a un evento posible e incierto y genera la condición, a cuyo cumplimiento o incumplimiento adscriben los interesados una de las dos soluciones contrarias previstas. Unas veces

se tienen en cuenta amplias unidades de tiempo (años o meses), otras, unidades más concretas (fecha de las escrituras o de los documentos privados) y otras, unidades inferiores como la hora en los testamentos (art. 695) y, finalmente, el punto exacto o momento crítico con relevante influencia en el nacimiento de un derecho subjetivo en caso de colisión con otro derecho anterior. Existen días hábiles y días inhábiles, y en determinados documentos una es la fecha que rige entre las partes y otra distinta con respecto a terceros. Mas el tiempo, aisladamente considerado, no es ni puede ser objeto del Derecho, sino que lo es en tanto en cuanto interfiere actos humanos o negocios jurídicos; en la prescripción y aun en la caducidad se le tiene en cuenta en virtud de hechos humanos de ejercicio o de abandono de un derecho y en relación, casi siempre, con otros factores que tienden a dar una racional solución a situaciones jurídicas antagónicas.

Los negocios jurídicos no surgen de ordinario ni nacen a la vida del Derecho de una manera súbita o por generación espontánea, ni aun siquiera los de estructura más simple. En casi todos se puede observar un período de preparación o de gestación, en el que los interesados plantean, estudian, perfilan y deciden su celebración; en este lapsus de tiempo preparatorio puede llegarse a la conclusión del negocio o terminar en simple desistimiento, y aunque la autonomía de las partes parece total, ya el Derecho se cuida de intervenir para fijar las consecuencias jurídicas de la simple oferta, de la promesa y de los actos de gestión (actos preparatorios). En todo negocio jurídico existe un momento cumbre que es el de su perfección, por la concurrencia de los elementos esenciales del mismo; en aquellos otros en que la ley exige una determinada forma *ad probatum* o *ad solemnitatem* adquiere relevante importancia la fecha del documento. En los negocios jurídicos con referencia a inmuebles que viven fuera del Registro, existen o juegan dos fechas de interés: la del otorgamiento del título y la de la toma de posesión o tradición y con tales elementos la Ley civil resuelve los posibles conflictos motivados por la doble venta, siendo de notar cómo un hecho, la tradición, que puede ser posterior en el orden cronológico a la fecha del título contradictorio, resuelve la primacía a favor de quien la adquirió.

En la constitución, modificación y extinción de derechos sobre fincas con vida tabular, el nuestro y la mayoría de los sistemas re-

gistrales se cuidan de fijar el momento crítico, de excepcional importancia (día y hora de presentación en el Registro) para resolver los posibles conflictos y para desplegar en favor del que primero presentó su título, toda la potencial energía de defensa que la ley ha confiado a los Registros de la Propiedad, en atención a la seguridad del tráfico. Pierden en este caso su importancia, o al menos se aminora extraordinariamente, el momento de la toma de posesión y aun la fecha del título, pues la fecha de ingreso en el Registro determina la preferencia o la superioridad de rango con tal de que se cumplan los otros supuestos de buena fe y onerosidad. Es de tal importancia este punto temporal en la eficacia del negocio jurídico que a veces se permite anticiparlo a la perfección y consumación del mismo, como sucede en la hipoteca unilateral del artículo 141 en las hipotecas con pacto suspensivo de entrega de dinero y en ciertas anotaciones preventivas, que aseguran de antemano rangos y preferencias.

SU RAZÓN DE SER

Es evidente que el Derecho civil garantiza el dominio al adquirente siempre y cuando se den todos los presupuestos legales; con más razón lo hace el Derecho Hipotecario; pero en caso de conflicto, éste no se puede resolver de igual manera que lo resuelve el Derecho civil; en Derecho Hipotecario entran en juego otros principios como el de la legitimación, el de la continuidad, el de publicidad, etc., y factores de tiempo que obligan a una solución distinta para seguridad del tráfico jurídico. Con la creación de los Registros de la Propiedad estos factores adquirieron singular relieve y no porque actúen siempre de una manera anormal en la adquisición del dominio, todo lo contrario, actúan y defienden la normalidad y en los casos anormales o patológicos sirven para resolver de una manera lógica los conflictos posibles y las adquisiciones *a non dominio*. En virtud de ellos y debidamente conjugados, se purifican transmisiones, se logran preferencias de rango y se legitiman adquisiciones incompatibles con una solución jurídica de tipo civil; lo antijurídico se convierte en jurídico en virtud de una apariencia que el Registro publica como realidad de una continuidad o conca-

tenación de las transmisiones enlazada con la prioridad y de una inconsciencia de la antijuridicidad o buena fe que debe existir en el adquirente; éste, además, debe serlo por título oneroso para que la ley le atribuya una absoluta y eficaz protección.

El antecedente previo para que el principio de prioridad actúe es el de la inscripción, que en virtud de la publicidad hace que el Registro pregone la legitimación del transmitente; titularidad y legitimación que en la mayoría de los casos es realidad jurídica y sólo en muy pocos, *aparientia juris*. No hay que olvidar que esta legitimación tiene su apoyo en la legalidad calificada del título inscrito.

Supongamos que A., que logró la inscripción a su favor de una finca por título gratuito u oneroso, es el verdadero dueño de la misma y, por tanto, goza, sin disputa, de un derecho dominical que el Derecho civil ampara y el Derecho Registral legitima también, y, a su vez, publica. Para todo el mundo, A. será dueño del inmueble y cuantos con él contraten tendrán la seguridad de adquirir la finca o un derecho sobre la misma de quien lo ostenta en su patrimonio. Esta seguridad sólo puede darla el Registro mediante la publicidad de la inscripción que hace ostensible el derecho de A. Esta publicidad actúa durante un período de tiempo ininterrumpido, cuyo momento *a quo* está claro y determinado en la inscripción con efectos retraídos al día y hora en que fué presentado el título. Desde ese momento el Registro proclama a todo el mundo que A. es el único que está legitimado para disponer del inmueble, el único que lo puede enajenar y gravar; en cambio, no puede decir ni proclamar que A. es el único y verdadero dueño del mismo; esta afirmación queda reservada para el Derecho civil; pero la verdad que proclama es suficiente para tranquilizar al adquirente de buena fe que en ella confió. Y de tal manera actúa por imperio de la ley, que es indiferente que el comprador conociese o no el contenido del Registro; la publicidad es constante y corre unísona con el pasar del tiempo; pero forzosamente con un límite, ya que los derechos subjetivos no son eternos. ¿Cómo determinar su necesario fin? ¿Acaso poderlo fijar cuando A. perdió el dominio civilmente? Tal vez fuera lo deseable, en cuyo caso la prioridad tendría poco que hacer; pero ello no es factible en un sistema como el nuestro en que el dominio puede transmitirse civilmente fuera del Registro. El documento privado de venta, la tradición, la muerte del causante y hasta

el otorgamiento de la escritura, son hechos que pueden motivar una transmisión del dominio, pero que surgen fuera del Registro sin que éste tenga medios hábiles de recogerlos instantáneamente y mucho menos de publicarlos y, una de dos: o el dominio se adquiere y se transmite sólo por la inscripción, o de aceptar ese otro régimen ambiguo, el Registro continuará pregonando que A. es el único legitimado para disponer aunque civilmente ya no lo fuera, hasta tanto que un título derivado de A. se presente en el Registro. Entonces la publicidad cambia de sentido, poniendo primero en entredicho la legitimación anterior y cuando se efectúe la inscripción del nuevo título, proclamando con efecto retroactivo a la fecha de presentación dos verdades: primera, que A. dejó de ser titular y perdió su condición de legitimado y segunda, que el nuevo titular B., goza de la legitimación para gravar y disponer.

Aunque realidad jurídica y apariencia registral coincidan de ordinario, han de existir forzosamente momentos de discordancia y aun períodos de tiempo más o menos largos, en los cuales la verdad registral es una, y otra distinta la verdad civil; mas para la seguridad de tráfico adquiere, en caso de conflicto, un valor relevante la verdad registral, ante la cual cede por imperio mismo de la Ley civil, aquella otra realidad a medias.

De lo dicho anteriormente se deduce como necesario otro requisito: el de continuidad o tracto sucesivo. Para que el adquirente de un inmueble se vea totalmente protegido ha de derivar su derecho directamente del titular anterior, sin lagunas, saltos ni posibles convalecencias, porque, aparte de que los títulos intermedios no han podido ser legitimados mediante la calificación, con sus posibles defectos, pueden surgir conflictos que después estudiaremos y donde la prioridad no puede jugar a favor del que primero llegó al Registro, sino del que llegó primero fundado y derivado del titular registral.

En el Código civil suizo el artículo 973 afirma: «El que adquiere la propiedad u otros derechos reales fundándose de buena fe sobre una inscripción del Registro será mantenido en su adquisición», de lo cual se infiere que el que no se funde en una inscripción sino en título intermedio, no puede en términos absolutos ser mantenido en ella.

En aquella luminosa Exposición de Motivos de la Ley del 61 se leen palabras y se fijan conceptos un tanto relegados posterior-

mente y que aclaran la cuestión. «Es necesario alejar, decía, de la propiedad inmueble y del Registro, en cuánto sea posible, todo lo que directa o indirectamente propenda a disminuir el crédito territorial y nada lo cercena tanto como la facilidad de enajenar e hipotecar a los que no tienen el título de dueños tan solemne y públicamente reconocidos como se propone el legislador por medio de los Registros que a la propiedad inmueble se refieren».

Este principio de continuidad que tan rígidamente se quiso implantar desde un principio, rechazando totalmente el de convalecencia, la jurisprudencia, más tarde, se encargó de dulcificarlo, quizá erróneamente, en atención a que no suele haber perjuicio en la mayoría de los casos y quizás también por influjo del Derecho alemán donde la prioridad tiene menor importancia. En Alemania se admite que los actos dispositivos por una persona que no sea el verdadero titular de un derecho, sean válidos en los tres casos siguientes :

- 1.º Si el derechohabiente los ratifica.
- 2.º Si el enajenante adquiere la cosa enajenada cuando no era dueño.
- 3.º Si el enajenante es heredero por el verdadero titular y éste responde ilimitadamente por las deudas de su causante.

Este principio, que tiene un encaje más adecuado en el sistema alemán que en el nuestro, fué aceptado por la jurisprudencia y por nuestros juristas, sin un análisis profundo, y para darle entrada hubo que aislar el momento dispositivo registral del momento de la transferencia civil, ni más ni menos que lo aceptado para caso de conflicto en la doble venta. Ya la Ley VII del Tít. XIII de la Partida 5.^a establecía un precedente : «...si alguno esperando de aver el señorío de una cosa, la empeñase y luego ganase el señorío, también finca obligado como si oviese el señorío e la tenencia de ella cuando la empeñó». También la Ley XIX del Tít. V, Partida 5.^a lo admite en cierto modo con referencia a «la vendida de cosa ajena»; pero no hay que olvidar que aquellos antecedentes no podían chocar con los nuevos principios que tienen que regir en un sistema registral de publicidad.

Al aceptarse este principio se tuvo en cuenta el caso normal y no el patológico, que ya atisbaron los implantadores de nuestro sistema ; justificaban rechazar la convalidación de la hipoteca a non

dómino, diciendo, que de admitirla «implícitamente quedarían perjudicados los que tuvieran un derecho real adquirido con posterioridad a la constitución de la hipoteca, pero antes de su revalidación sobre la misma finca; y así, el dolo o la incuria de los unos vendría a convertirse en daño de otros, que hubieren obrado de buena fe, y con diligencia».

Acaso el perjuicio sea más imaginario que real pero acaso también la admisión de tal principio en relación con la prioridad tenga escasas ventajas y aun menores beneficios para el que se anticipa a presentar.

Examinemos un caso normal y corriente y otro anormal y patológico:

A. es el titular de la finca X.; B. vende el 1 de mayo a C. la finca de que es dueño A.; C. presenta su título el 15 de mayo y lo retira para pagar el impuesto o simplemente solicita no se deniegue inmediatamente, porque pretende legitimar la situación del transferente. El día 20 de mayo A. vende a B., presentándose este título el día 25 sin que en el interregno se haya presentado otro título referente a la misma finca. En este caso no hay conflicto y no parece que haya razón que impida la inscripción de B. y después la de C., pero el mismo resultado se hubiera obtenido con presentar primero el título de A. a B. y después el de B. a C. (Con su admisión ha habido que forzar el aislamiento del momento registral y del momento civil incompatibles en este caso y además conocidos.)

Veamos lo que sucede en caso de conflicto:

A., titular registral; B., vende a C. el 1.^o de mayo la misma finca de que A. es dueño y presenta su título el día 15 de mayo, que se retira. A. vende a R. su finca el día 10 de mayo y a B. el 22 de mayo; el título de R. se presenta el día 25 y el de B. el día 30. Aquí el conflicto es evidente, ¿lo resolverá el principio de prioridad a favor de C., primer presentante, tomando prelación la venta de A. a C., sobre la de A. a R.? ¿Deberá resolverse en favor de R. por haberse presentado antes que B., prescindiendo del título de C.? Aunque R. adquirió civilmente antes que B., y aunque éste, civilmente, no pudiera adquirir (lo que a efectos de resolver el conflicto carece de trascendencia), es lo cierto que el título de R. se presentó en el Registro antes que el de B., lo que hubiera evitado la posibilidad de conflicto, ya que siendo B. posterior en el

momento civil y en la presentación, el artículo 20 lo hubiera rechazado; tanto la Ley civil como los principios registrales se hubieran pronunciado a favor de R. Pero, ¿y si R. hubiese adquirido después que B., pero presentado antes? Prescindiendo en uno y otro caso del título de C., primeramente presentado, el conflicto, dados idénticos supuestos de buena fe y tradición, se hubiera resuelto por el principio de prioridad en favor de R.; en el primer caso, por lo dispuesto en el artículo 20 y en el segundo, por el artículo 17. Pero como C. presentó su título el primero, ¿beneficiaría la prioridad conseguida por C. al título de A. a B.? ¿qué efectos produce la presentación de tal título que no se fundamenta en la inscripción vigente? En nuestra modesta opinión tal presentación no produce efecto alguno en perjuicio de tercero, ya que sólo los produciría a partir de la presentación del título intermedio y, por tanto, aquella presentación una vez que se antepuso el tercero no tendría efecto alguno de prioridad, ni siquiera de publicidad; aquel título, aun conocido por R., no le puede perjudicar en su adquisición, ni impedir que se anteponga e inscriba con preferencia al de B. y al de C.; este último perdió la carrera y hasta el dinero del taxi. El principio de prioridad resuelve el conflicto a favor del segundo en el orden civil que llegó primero a la meta hipotecaria; cuando el primero en el orden civil llega primero al Registro. El principio de continuidad se limita a impedir la carrera del segundo.

Es evidente que tal principio es arma de dos filos y debe ser manejada con singular cuidado; por ello no basta llegar primero para reputar, dueño inatacable, al avisado adquirente; el Registro le concederá, eso sí, la privilegiada situación de legitimado; pero en el terreno civil puede ser atacada su ventajosa posición y aun ceder en beneficio del que llegó más tarde. Para que ello no ocurra se precisan dos condiciones más: 1.^a Que haya adquirido a título oneroso de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo (art. 34 de la L. H.), y 2.^a Que no tuviere conciencia de la antijuridicidad del acto hecho por el titular, ya que de acuerdo con GÓMEZ ACEO, a ello equivale la buena fe exigida por el artículo 34.

Con estos dos requisitos, el mismo Derecho civil concede la primacía y resuelve el conflicto a favor del segundo, que llegó primero, y convierte en jurídica una situación que de otro modo sería antijurídica.

Cierto, que cae por tierra el aforismo romano *«Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet»*; pero si examinamos con tranquilidad la cuestión, observaremos: primero, que el vendedor no se desprende de todas las facultades dominicales hasta tanto no pierda su condición de legitimado registral, y segundo, que supone iguales las demás condiciones y que colocados ambos compradores en un mismo plano de igualdad ética, la ilicitud del acto cometido por el titular obliga a que uno de ellos sea sacrificado. ¿Cuál de los dos? Uno alegará ser primero en la adquisición; otro, el primero en completarla, desposeyendo al vendedor de su condición de legitimado y alterando a su favor la publicidad registral; en el uno, supone la ley negligencia, aun cuando en realidad no haya existido; en el segundo resulta evidente su diligencia; pero si se aceptase un criterio contrario, toda diligencia resultaría inútil y los cimientos de la publicidad inmobiliaria se desplomarían; no habría seguridad posible para el tráfico de inmuebles y quedarían sin resolver los postulados que motivaron la implantación de nuestro régimen hipotecario.

El Registro permite resolver el conflicto en el sentido más favorable a la comunidad y no ampara el despojo temerario y fraudulento, pero sí defiende, poniendo en juego todos sus resortes, al que primero llamó á sus puertas en demanda de asilo. En la misma Exposición de Motivos tan citada se nos dice que «cuando se trata de los derechos de un tercero sólo se entenderá transmitido el dominio desde la inscripción; no desde la posesión y menos desde el convenio». Y ello tiene aplicación lo mismo al que transmite que al que adquiere.

Actúa, pues, el principio de prioridad como obligada consecuencia de otros principios básicos del sistema, y su razón de ser no es el castigo a la negligencia, sino la necesidad de proteger al adquirente de buena fe, amparado en la publicidad, estimular ésta mediante la inscripción y dar seguridad al crédito territorial.

LA PRIORIDAD Y EL ASIENTO DE PRESENTACIÓN

El asiento de presentación en el libro Diario inicia la publicidad a partir del día y hora en que se efectúa. Fuera innecesario si el principio de legalidad no obligase a un detenido estudio del docu-

mento presentado y no requiriese tiempo la práctica de operaciones en el Registro. En él se condensan particularidades del título que, en su caso, determinan la prioridad y produce cierre registral durante su vigencia para cualquier otro título que lo contradiga. Así se desprende del artículo 24 y del párrafo 2.º del artículo 17 de la Ley Hipotecaria:

¿Ocurre o debe ocurrir siempre así? Pongamos un ejemplo: A., es el titular registral; B., en nombre y representación de A., pero reconociendo que no tiene poder o que sólo es mandatario verbal, vende a C. la finca que pertenece a A. y tal título se presenta en el Registro, con los efectos naturales durante sesenta días, que además pueden prorrogarse mediante interposición de recurso, años enteros. La nota de calificación puede demorarse en espera de una posible ratificación o simplemente por haber sido retirado para subsanar defectos. Si con posterioridad se presenta un título de fecha anterior por el que A. había vendido a R. la misma finca, ¿qué ocurre? Es evidente que el primer asiento no puede determinar prioridad alguna en favor de C. Los efectos de la prioridad se producirían desde la ratificación de A. a B., imposible ya por la prioridad ganada por R. Habrá, pues, que denegar la inscripción del título de C. y practicarla a favor de R.; pero, ¿habrá que aguardar a que tal asiento de presentación caduque con la eventualidad de que por interponerse recurso prolongue largamente su vigencia en perjuicio de R.? ¿Sería justo ese cierre registral con todas sus consecuencias? ¿Y cómo resolver el mismo caso si el título de A. a R. fuese de fecha posterior al de C.?

En el primer caso, parece que el artículo 17 de la Ley Hipotecaria impide su inscripción durante la vigencia del asiento, lo que podría motivar perjuicios irreparables (piénsese en la necesidad de hipotecar del adquirente legítimo o de venir), y todo ello porque un señor cualquiera, atribuyéndose una representación que no tenía, se permitió vender la finca de otro señor, y el adquirente, viéndose defraudado, no quiere reconocer la procedencia de la nota y entabla recurso sin más finalidad que la de acentuar el perjuicio a quien la adquirió legítimamente. Esto, realmente, parece absurdo.

Mas para evitar tales perjuicios y tan ilógico cierre registral, sólo caben dos procedimientos: o rechazar el título de C., a lo que tanto don JERÓNIMO como otros ilustres hipotecaristas no se sienten inclinados, tal vez por aquel principio de convalecencia, admitido

quizá con sobrada ligereza, o prescindir de los efectos de dicho asiento, cuando resulte de otro asiento posterior que aquel fué practicado indebidamente, ya que no cabría la subsanación o convalidación posterior de un título que habría de reputarse nulo.

El mismo o parecido problema plantea si el título de venta a R. fuese posterior al de C., aunque el artículo 17 no parece referirse a los de fecha posterior, sin duda por estar inspirado en el modo de efectuar el principio de prioridad en el caso de doble venta de un mismo titular, cualquier título posterior lógicamente debe ser rechazado, pero no precisamente por aquel principio, sino porque a ello conducen también la legitimación del transferente y el principio de continuidad.

Mas en el caso presentado, cuando R. pretende inscribir su título posterior en fecha y en la presentación con respecto a C., ni el titular A. tenía menoscabada su legitimación de disponer, ni C., sin la ratificación, había adquirido ningún derecho. La venta posterior de A. a R. indica claramente la voluntad de A. de no ratificarlo, debiéndose reputar nulo el contrato entre B. y C., y ello, aunque posteriormente se produjese y presentase la ratificación, cuyos efectos se producirían *ex nunc* y sin perjuicio del tercero anterior.

¿Sería preciso en este caso para inscribir el título de R. aguardar a que el asiento de presentación de C. caducase? Con un criterio de justicia habría que rechazar el absurdo cierre que se produciría en perjuicio de quien adquirió con todos los pronunciamientos a su favor.

Otro caso en que tal asiento no impide la inscripción del título presentado posteriormente y contradictorio lo expondremos como variante de otro, al hablar de la prioridad y la anotación por defecto subsanable.

LA PRIORIDAD Y LA ANOTACIÓN DE EMBARGO

Muchos son los intentos realizados para fijar con cierta unidad la doctrina de la anotación y hacer una clasificación sistemática, dentro de la heterogeneidad de la materia. Son conocidos los trabajos de CAPÓ y BONAFOUX, ROCA, JIMÉNEZ ARNÁU, y el más reciente de IGNACIO NART. A los fines de nuestro estudio y para no darle una excesiva dimensión, nos contentaremos con afirmar que existen tres

clases de anotaciones en relación con la prioridad: 1.^a Anotaciones que producen cierre registral (anotaciones por defecto subsanable, de prohibiciones de disponer); 2.^a Anotaciones que conceden reserva de rango absoluta (anotaciones de demanda y algunas de las anotaciones del número 10 del artículo 42, y 3.^a Anotaciones que conceden preferencia de rango a partir de su fecha y sólo con respecto a títulos de fecha posterior (anotaciones de legados de cosa específica, de elevación de documento privado a escritura pública y, sobre todo, las anotaciones de embargo).

Siempre fueron consideradas estas últimas como anotaciones que no concedían al anotante en relación con la prioridad, sino una preferencia de rango a partir de su fecha, sin producir cierre registral y sólo respecto de los títulos posteriores; de modo que una venta anterior era perfectamente inscribible y echaba por tierra la anotación.

Contra esta doctrina se rebeló un querido e inteligente compañero (3), tomando por base la reforma última de la Ley Hipotecaria, y con derroche de habilidad y de ingenio nos lleva de la mano a la conclusión de que los títulos de dominio que hubiere otorgado el titular registral con anterioridad y que no hubieran sido inscritos, no podrían perjudicar el derecho del anotante.

Después de un maravilloso preámbulo, con la mayor parte de cuyas afirmaciones manifestamos nuestra adhesión y conformidad, nos presenta el ejemplo típico que le sirve de base para llegar a una conclusión, a nuestro modo de ver, errónea. El ejemplo mismo es un caso de distorsión de la realidad y, por tanto, mal supuesto para sacar conclusiones. «El titular inscrito, afirma, solía remitir a quien pedía le concediese un crédito comercial, al Registro de la Propiedad; allí verá usted lo que es mi patrimonio inmobiliario y de allí inducirá el verdadero valor de ese patrimonio. Por otro lado concertaba, con otra persona, que intervenía con buena o mala fe, el traspaso, en venta o en garantía, de aquellos inmuebles registrados, pero con el ruego de no registrar hasta un momento dado tales derechos.» Ese momento dado, tendremos que aclarar, tenía que ser el de vencimiento de préstamo que iba a contraer o tenía ya contraído. En este ejemplo se nos pinta a un propietario de mala fe

(3) RAMOS FOLQUÉS: «La anot. Prev. en los casos de disconformidad entre realidad y Registro», Rev. de D. Privado, julio-agosto de 1951.

que se pasa de listo y a un acreedor que concede un préstamo, pásandose de tonto, lo cual no es precisamente lo que suele ocurrir en la realidad, sino todo lo contrario.

Desde el punto de vista del propietario es un pasarse de listo el concertar y efectuar una venta antes de obtener el préstamo; de otro modo no se explica el ruego, y pretender que el adquirente lo atienda; porque si la venta fué real y efectiva el tal ruego, que a nada obliga, abrirá los ojos del comprador y olfateando el peligro se apresurará a inscribirla en defensa de sus intereses; y si la venta fué simulada, corre el peligro de perder sus fincas o de que se demuestre la simulación y en tal caso no hizo sino añadir gastos a su responsabilidad. Y desde el punto de vista del acreedor, no hay nadie, o muy poquitos, que den su dinero por el mero hecho de que un señor tenga inscritas a su nombre unas fincas respecto de las cuales el Registro no afirma que su titular sea el verdadero dueño, sino solamente que está legitimado para enajenarlas o gravarlas, pues aunque la fe pública dé un paso más y asegure la concordancia entre la realidad y contenido registral lo hace a efectos de disposición y seguridad del adquirente. ¿Qué acreedor desconoce que si no se hace una hipoteca o se construye un derecho real de garantía, nada ni nadie puede asegurarle el cobro de su crédito? ¿Qué acreedor puede ignorar que al día siguiente de entregar su dinero, o más tarde, si las cosas o negocios marchan mal para el deudor, puede éste enajenar sus bienes sin peligro alguno, ni rozar el Código penal? Ciento, que los Bancos y aun algunos particulares suelen pedir notas de fincas al Registro antes de concertar un préstamo personal, pero estas notas no añaden garantía y sirven sólo para conocer, en un momento dado, la solvencia económica de un posible deudor, que unida a su moralidad, desenvolvimiento de su negocio, etc., determinan la concesión de un préstamo, generalmente a corto plazo y siempre muy por bajo de la solvencia real conocida. Cuando la concesión del préstamo es a largo plazo y se tiene en cuenta sólo la solvencia registral (Banco Hipotecario, Cajas de Ahorro, particulares), entonces interesa algo más que la simple nota, se acude a la garantía real, se toman las precauciones necesarias para asegurar el cobro y evitar que otros títulos se antepongan. La buena fe del deudor en el momento de la concesión del crédito y el patrimonio registral de aquel instante, están sujetos a mutación y no suelen estarse sin más, como una sólida garantía.

En nuestro sistema registral viven, se desenvuelven y feneccen, como en palacio propio, unos entes superiores que se llaman Derechos reales (¿REALZA o REALIDAD?), de alta categoría jurídica y que desdenan todo trato con los derechos llamados de obligación, a quien expulsan de su recinto como siervos de una edad media, indignos de consideración y trato. Toleran aquellos derechos intermedios (*jus ad rem*), vocaciones al Derecho real que llegan al amparo de la anotación preventiva sin cierre registral, pero con reserva de rango absoluta; son los manumisos y libertos que pueden llegar a considerarse libres y de idéntica categoría. Rechazan en absoluto a los derechos personales y cuando se atreven a penetrar en su recinto, por la anotación, les recuerdan su origen y les hacen ver que por el hecho de entrar en Palacio, no alcanzan un grado superior de consideración; no se produce el cierre del Registro, ni alcanzan prioridad alguna frente a títulos anteriores de dominio, ante los cuales se ven expulsados o pierden su rango, concediéndoles sólo la migaja de la prelación frente a otros derechos personales o reales nacidos con posterioridad. La fe pública se pensó e ideó en favor del dominio y de los Derechos reales y para seguridad de los mismos.

El acreedor que se conformó con una garantía personal, sin tener que asomarse para nada al Registro, no puede pretender que su derecho tenga análoga consideración y garantía a la de aquel otro que desde el primer momento restó facultades al titular en su beneficio, impidiéndole habilidades y trapacerías. La publicidad registral, en su doble aspecto positivo y negativo, no autoriza la conclusión a que nos lleva el amigo RAMOS. El Registro sólo garantiza, como dice NART, «la integridad del contenido al adquirente oneroso que de buena fe inscribe por concesión directa del titular registral, no al través de una petición al Juez en curso de tramitación, que es anotada». La verdad que proclama el Registro no es una verdad de dominio o de solvencia, sino una verdad de legitimación para disponer y gravar, que arranca de sus asientos y esta verdad subsiste a todos los efectos legales.

Prescindimos de examinar los efectos de la prioridad en aquellas otras anotaciones que obtienen preferencia de rango absoluta, tanto por no dar desmesurada extensión a este trabajo, cuanto porque sus problemas pueden ser deducidos de lo ya dicho y de lo que diremos después.

LA PRIORIDAD Y LA ANOTACIÓN POR DEFECTOS SUBSANABLES

Todo título presentado en el Registro está sujeto a calificación. El principio de legalidad obliga a un detenido estudio y examen del título que aspira a la inscripción. Entre el asiento de presentación y el asiento provisional o definitivo ha de mediar un espacio de tiempo para que el Registrador lo examine en su fondo, en su forma y en relación con los asientos del Registro, para ver si es conforme a derecho, en cuyo caso se le otorga el *placet* y se inscribe a favor del adquirente, coronando el ciclo que recorre todo negocio jurídico, con referencia a inmuebles, que aspira a la inscripción. Mas puede ocurrir que al pasar por el tamiz de la calificación se observen defectos insubsanables que la impidan, en cuyo caso se deniega y rechaza el título presentado, o que sólo tenga defectos subsanables y entonces, o bien se subsanan dentro del plazo de vigencia del asiento en el Diario, o se amplía tal plazo por medio de la anotación preventiva (inscripción provisional) que conserva la prioridad y el cierre registral por un plazo mayor. Pero puede ocurrir también, que la anotación se tome por un defecto que en principio y a la vista de la documentación aportada se reputa de subsanable y que luego al completarla se considere insubsanable, lo cual, como dijo un inteligente compañero en defensa de su nota, no es ni mucho menos una herejía jurídica.

El caso ocurrió como sigue: A., titular según el Registro, en pago de un crédito hipotecario cedió a B. y C., por mitades indivisas, la finca hipotecada. En dicha escritura compareció B. por si y en representación de C., según poder *«que se acompañará con la escritura»*. Presentada en el Registro fué retirada para el pago del impuesto de Derechos reales; días después se presenta un mandamiento de embargo a favor de D., sobre la misma finca, que también se retira para pagar el impuesto. Devuelta la escritura, vigente aún el asiento de presentación, con otra de mandato, se observa que el poder es insuficiente y que B. no tenía facultades para representar a C. en la cesión efectuada, aunque restase la posibilidad de otra escritura de mandato; por cuya razón se inscribió la mitad de la finca a favor de B. y se tomó anotación en cuanto a la otra mitad a favor de C. Días después; antes también de caducar el asiento que motivó el mandamiento de embargo, se devolvió éste y se denegó en cuanto a la mi-

tad de B. por estar inscrita a nombre ya de persona distinta y se tomó anotación de suspensión en cuanto a la otra mitad adjudicada a C. Posteriormente, se presenta una escritura por la que C. ratifica la cesión a su favor, que A. le había hecho, la cual implícitamente venía a reconocer la inexistencia del apoderamiento y, por tanto, transformaba en insubsanable el defecto que inicialmente se apreció como subsanable. Aunque se pidió la conversión de la anotación en inscripción definitiva, ésta fué denegada por existir un tercero hipotecario anterior a la ratificación. De no existir tal tercero, la conversión se hubiera practicado sin dificultad, pero igualmente se hubiera producido sin la anotación. Contra dicha calificación se promovió recurso y el presidente de la Audiencia, en auto muy meditado, dió la razón al Registrador, sin que sepamos se recurriese a la Dirección General en alzada.

Se ve aquí cómo una falta considerada como subsanable puede convertirse o más bien resultar insubsanable y cómo la prioridad registral de la escritura, que llegó primero al Registro, pasa y cede puesto al mandamiento de embargo presentado después, pero antes de presentarse la ratificación.

Analicemos ahora los siguientes casos:

1.º A., titular registral, falleció; su heredero, B., no inscribe y vende a C., que presenta y anota. Con anterioridad, A. había vendido a R., y vigente la anotación de C., R. presenta su título. Pocos días más tarde, y siempre vigente la anotación, B. presenta su título hereditario.

¿La prioridad del título anotado perjudica el derecho de R.? Es indudable que si B. hubiera inscrito su derecho antes que R. presentase su título, C., adquirente a título oneroso y de buena fe, hubiera adquirido el dominio a pesar del título de R. y a pesar de que B no alcanzara la consideración de dueño ni siquiera la de tercero hipotecario. Pero B. no inscribió a su debido tiempo. C. no basó su derecho en una inscripción registral; en cambio R. presentó un título perfecto y derivado del titular. No cabe duda que la anotación de C., tomada por considerar subsanable el defecto de falta de inscripción del título intermedio se ha convertido en insubsanable con la presentación del título de R. o quizás mejor el defecto de legitimación no puede tener la consideración en todo caso de defecto subsanable.

2.º A., titular, falleció. B., su heredero, inscribe una finca que

A. había transmitido a R. ; R. presenta su título cuando ya la finca está inscrita a favor de B. ¿Quid cuando sólo está presentado el título de B.?

B. no puede alcanzar la consideración de tercero hipotecario y la prioridad no puede acuciar a B. porque fallecido A, cesa el peligro de que nadie contrate con él aunque siga figurando como titular en el Registro ; B., como sucesor de A., viene obligado a respetar y cumplir las obligaciones de su causante. Es cierto que el heredero puede tener un interés directo en conocer las enajenaciones hechas por el difunto, ya que de otro modo puede llamarse a engaño e influir en la aceptación pura y simple de la herencia, por estimar que con los bienes inscritos habría suficiente para satisfacer las deudas de la herencia, mientras que si toda venta anterior no inscrita pudiera oponerse a su inscripción el contenido económico de la misma, reputado como activo, pudiera resultar pasivo y el heredero verse compelido a responder con su patrimonio. A pesar de todo, podemos decir con FERRI ; B. no puede considerarse como tercero y tal peligro pudo esquivarse bien, con la aceptación a beneficio de inventario.

MORELL entiende este caso como una excepción del artículo 17, y que no obstante la inscripción de B., se debe inscribir el título de R. sin la conformidad, que reputa innecesaria, del heredero. Creemos, sin embargo, y así parece afirmarlo también ROCA, que el Registrador tiene que rechazar el título posterior, ya que A. había perdido su legitimación y sólo los Tribunales o el propio interesado pueden borrar la legitimación de B. para dar paso al título de R. En las inscripciones debe existir una concatenación, una continuidad que el Registrador no está autorizado a forzar. Mas si el título de B. estuviere sólo presentado o presentado y anotado por cualquier otro defecto, sin desconocer los efectos de la presentación anterior, reforzados con el cierre registral del artículo 17, estimamos que puede darse paso sin peligro alguno al título de R. y denegar tranquilamente el de B. ; sin duda, el Registrador puede dar preferencia al de B. con fundamento en la letra del artículo 17, pero creemos más correcta la primera solución que evita gastos innecesarios al que en definitiva la ley tendría que reconocer la preferencia.

3.º A., titular registral, vende el 1.º de mayo a B. una finca, v el 5 del mismo mes la vende a R. ; el 1.º de agosto B. vende a C., que presenta su título y pide la anotación que autoriza el artícu-

jo. 103 del Reglamento Hipotecario. El título de venta de A. a R. se presenta el 30 de agosto y el 15 de septiembre el de A. a B. Una variante de este caso se puede dar con sólo variar las fechas de adquisición de B y de R. en forma que R. hubiese adquirido antes que B. La solución, no obstante, ha de ser idéntica por jugar sólo las fechas de presentación.

4.º A., titular registral, vende a B. una finca y no se inscribe este título. B. vende a C., y más tarde a R., que presenta y anota; vigente la presentación o la anotación, C. presenta también su título.

Ni B. ni C. basan su derecho en una inscripción vigente. Conceder preferencia a R. por el mero hecho de haber presentado su título sin apoyo alguno en la publicidad registral, puede ser una solución pero no parece técnica. Así se resolvía en Derecho italiano anterior al nuevo Código civil; con arreglo a éste se resuelve por la fecha de transmisión (4).

SOLUCIONES EXTRANJERAS

En Derecho italiano, donde el título de C., en los diversos casos presentados, hubiera provocado una transcripción, se plantea la cuestión según el citado FERRI del siguiente modo: «El que primero transcribe, ¿debe simplemente haber transcrita, sin que importe contra quién, o es necesario que la transcripción se haga contra el autor común de la doble venta?»

Y el mismo responde: «Nadie pone en duda que sólo la transcripción contra el autor común es eficaz; es evidente que una transcripción en que no figure el titular enajenante, es una transcripción inválida. La transcripción tiene por objeto el traspaso, constitución o modificación del derecho en cuanto vienen a modificar la legitimación de disponer de un determinado sujeto», y más adelante: «No se caiga en el engaño por no enfrentarse los dos adquirentes de A., sino dos subadquirentes o un adquirente y un subadquirente, porque la clave de toda la cuestión está en la prioridad de trans-

(4) Relazione al C. c. núm. 1.073. Coloui che á suo favore un titolo di acquisto non reso publico, puó disporre del suo diritto, ma l'acquirente se provvede soltanto a transcrivere il suo titolo e non quello del suo autore, compie una trascrizione inefficace, con la conseguenza che l'eventuale conflitto tra lui e un altro acquirente del medesimo autore non si può risolvere col criterio della priorità della trascrizione, ma con altro criterio extrinseco.

cripción contra A., titular, autor mediato común. El que primero transcribe contra el común autor, *ese es el que adquiere*; el que no ha transcrita transmite su derecho subordinando a la misma eventualidad, aunque su habiente causa se apresure a transcribir contra su inmediato sucesor.»

De los artículos 1.492 y 2.644 del Código civil italiano se deduce claramente esta doctrina a la que nos lleva de la mano el principio de continuidad, que no es consecuencia ni siquiera complemento del principio de prioridad, sino más bien causa y cimiento de éste. La transcripción, añade FERRI, sin la continuidad, tiene la eficacia atenuada de la prenotación, lo que presupone la *posibilidad* de una eficacia plena *ex tunc*.

Nótese que la prioridad, en los sistemas de transcripción, tuvo siempre un mayor valor que en los de tipo técnico y véase cómo en el italiano se ve reducido a más justos límites.

En el Derecho francés, la solución viene a ser casi idéntica. BAUDRY LACANTINERIE (5) presenta el siguiente caso: A., titular, hipoteca a favor de R., que no inscribe; A. vende a C., que no transcribe; C. vende a D., que presenta y transcribe. Si se presenta después el título de hipoteca a favor de R., ¿podrá inscribirse en perjuicio de D.? Se decide por la afirmativa y fundamenta su aserto en el artículo 6.^o de la Ley de 1855: «La transcripción que pone un término a la facultad de requerir la inscripción de una hipoteca o de un privilegio, es la transcripción del título por el cual, *aquel de quien nacieron estos derechos es despojado de su propiedad*.» Poco importa, añade después, que la última venta transcrita mencione los nombres de los anteriores propietarios y la fecha de los actos de enajenación; esta simple indicación no puede equivaler a la transcripción de los actos requeridos por la Ley.

GEORGES CHAMBER, MASSONNABE PUYAUNE y JEAN LEBLAND (6), sientan igual doctrina y afirman que la transcripción que se hace de un acto y por la que se constata la última transferencia, no basta a cubrir la falta de transcripción de los títulos anteriores referentes al mismo inmueble. En dicha obra se cita la siguiente Sentencia del T. de C. de Alger, de 19 de marzo de 1919, y en la que se afirma que «El tercero que ha contratado con el propietario original, *què procuró asegurarse de que era el titular vigente*, tomando así todas

(5) «Traité théorique et pratique de Droit civil». T. II, p. 717.

(6) «De Precis de droit hypothécaire et de la pratique», pág. 229 y ss.

las precauciones legales *no podría ser vencido por un subadquirente*, que cometió la imprudencia de no constatar si el que le vendió había transscrito su título.

En Derecho suizo, más técnico aún que el nuestro, el artículo 972 del Código civil plantea la prioridad en los siguientes términos: «Los derechos reales nacen, toman su prelación y reciben su fecha por la inscripción en el libro Mayor. El efecto de la inscripción se retrotrae a la época en que se ha hecho la del Diario, siempre que las piezas justificativas previstas por la Ley hayan sido unidas a la petición o, caso de inscripción provisional, se haya completado la legitimación en tiempo útil.» Un precepto tan claro hace falta en nuestra Ley.

En el sistema suizo los asientos provisionales se dividen en las tres siguientes categorías: 1.^a Anotaciones de derechos personales. 2.^a Restricciones del derecho de enajenar, y 3.^a Inscripciones provisionales. Estas últimas, análogas a las contradicciones del derecho alemán, pueden ser tomadas por el que alega un derecho real y por aquel a quien la Ley autoriza para completar su legitimación (subsanar algún defecto). Son oponibles a terceros, con efectos retroactivos, a partir de su fecha, pero con distinción entre ellas.

Existen, pues, dos clases de inscripciones provisionales que WIELAND, citado por don JERÓNIMO (7), clasifica en anotaciones de rectificación y anotaciones por falta de legitimación; estas últimas, añade don JERÓNIMO, se extienden cuando el conservador estima que aunque defectuosamente el derecho de disponer está bastante demostrado y el título existe; son verdaderas anotaciones por falta subsanable y de distinta naturaleza a aquéllas, *operándose la conversión una vez completada la legitimación*. Ambas clases de asientos se obtienen por consentimiento de los interesados o decisión judicial en procedimiento sumario, que determina la duración y efectos de tal inscripción. No producen el cierre registral que sigue abierto a los actos del anterior titular con esta diferencia que apunta WIELAND: «Las notaciones de rectificación se convierten de plano en inscripciones definitivas, aunque se hayan extendido después otros asientos relativos al mismo derecho, mientras este mismo resultado sólo se consigue en los motivados por falta de legitimación, *si no ha habido asientos intermedios*.» Es decir, que el rango y la preferen-

(7) «Principios hipotecarios», p. 163 y ss.

cia en este sistema se da en caso de inscripción provisional por defectos de legitimación, sólo cuando no existen asientos intermedios incompatibles.

En Derecho alemán la prioridad queda subordinada al absorbente valor de la inscripción; por ello pierde importancia la rigidez cronológica. El consentimiento expresado en la misma oficina del Registro, la reserva de rango y el valor que se da al lugar que ocupan las inscripciones en los libros hacen de éste un sistema que atenua aún más, los riesgos de la prioridad sin prescindir de ella, ya que de un lado las instancias de inscripción se fechan en el momento de entrada y aquéllas se efectúan por el orden de presentación de las mismas y como no siempre el consentimiento se expresa en la Oficina, sino que se permite o tolera su constatación ante Notario, Autoridades o Tribunales, los posibles conflictos se resuelven por el lugar que ocupa en el folio, por convenio de los interesados o por la fecha de los títulos.

DE CÓMO ACTÚA LA PRIORIDAD EN NUESTRO RÉGIMEN HIPOTECARIO

No existe en nuestra Ley Hipotecaria un artículo fundamental que proclame el principio de prioridad. Se infiere, no obstante, de los artículos 17, 20, 24, 25, 32, 34 y 69 de la Ley. En el proyecto de reforma del año 1944 se intentó proclamarlo del siguiente modo: «La preferencia excluyente o de mejor rango, entre derechos de posible registración sobre una misma finca o derecho, se determinará por la prioridad de su ingreso en el Registro, cualquiera que fuese la fecha de su constitución.» No hubiera estado de más añadir «siempre que se derive de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo». A la misma conclusión se llega con sólo tener en cuenta el artículo 32, pues el título no inscrito no puede perjudicar a tercero.

El artículo 17 se dictó antes del 1.473 del Código civil, aunque ya en los proyectos de codificación figurase y, por tanto, tenía un sentido y una necesidad de que ahora carece; de aquí que muchos le consideran innecesario. Venía a resolver, en caso de doble venta, el conflicto a que daba lugar, en favor del segundo en el título que llegó primero al Registro. Del otro aspecto de la prioridad se ocupan los artículos 20 y 24 de la Ley.

La redacción del artículo 17 mueve a confusión y no es de extrañar la reacción de muchos compañeros ante algunos de los casos presentados y aun la propia del que escribe, que nos llevaba a pensar en dicho artículo y a la conclusión de que anotado el del subadquirente no podía inscribirse el del adquirente de fecha anterior, sino que aquél tomaba rango en su favor y en beneficio del adquirente de quien traía causa, aunque fuese presentado después. Indudablemente el cerebro humano tiene sus fugas y ante cualquier problema técnico, jurídico o filosófico, hace derivar al pensamiento por la línea de menor resistencia; hay que reducirlo y someterlo a la alquitara de la meditación y al torniquete del estudio para hallar la solución justa, que además no siempre se consigue, ni tenemos la pretensión de haber logrado.

El artículo 17, sin embargo, como atinadamente afirma ROCA, resuelve sólo el caso de doble venta entre dos títulos referentes a una misma finca o derecho *emanados del mismo titular inscrito*. Es un precepto adjetivo de carácter reglamentario y cuya necesidad fué evidente al publicarse la primera Ley, pero que hoy deja de tener importancia. Este artículo, añade, sufrió una evolución conceptual en sentido extensivo, aplicándolo a todo supuesto de presentación posterior de un título de fecha anterior a la del título ya *inscrito* (debe ser presentado), provinieran o no ambos títulos de una misma persona, o sea, con plena indiferencia, de si entre ellos había armonía o incompatibilidad. Se hizo preciso dictar el artículo 75 del Reglamento Hipotecario de 1915 para recordar que en caso de armonía no funcionaba el artículo 17. Así, las inscripciones de los títulos intermedios se facilitaban, y de igual modo aunque no puedan ser de fecha anterior, el artículo 103 del vigente Reglamento permite la inscripción de los posteriores en fecha presentados después para legitimar convalecencias y ratificaciones. Es decir, que el Reglamento dió facilidades para los casos de armonía entre los títulos presentados, pero no se preocupó de aclarar ni de señalar los efectos en caso de incompatibilidad, cuando no se enfrentan los dos adquirentes de un mismo titular, sino dos subadquirentes o un adquirente y un subadquirente.

En realidad, el artículo 17 resuelve el problema de la doble venta en el mismo sentido que el 1.473 del Código civil. Cuando el problema hay que resolverlo en el campo del Derecho civil, la tradición puede dar preferencia a la fecha del título y cuando se plantea en el

terreno registral, se sustituye la tradición por la prioridad de ingreso en el Registro.

La falta de previa inscripción o de legitimación no es ni puede tener la misma consideración y trato que las faltas subsanables provenientes del título; el artículo 173 del anterior Reglamento, con mayor acierto las distinguía; pero el artículo 103 del vigente viene a identificarlas considerando a aquélla como falta subsanable. Lo justo sería distinguirlas a la manera del Derecho suizo, con cierre registral para las faltas subsanables y preferencia absoluta y, en caso de falta de legitimación, cuando no se interpusieren otros títulos.

El artículo 67 de la Ley que se viene repitiendo, concede un derecho inexplicable al que anota suspensivamente por defecto subsanable; la Exposición de Motivos lo justifica diciendo que con ello «el que presenta un *título defectuoso* encontrará la garantía de su derecho», y bien se ve que no puede generalizarse a la falta de legitimación directa del transmitente. Asimiladas sin fundamento lógico, sería un error deducir consecuencias de este artículo que ni se aplica ni se explica y sólo revela desconfianza en el Registrador.

La prioridad en otro aspecto, acucia el interés de todo adquirente para la inscripción de su título, aunque sólo sea para evitar que otro título posterior se le anteponga. Este interés lo llena de angustia PELAVO HORE y tal vez lo desorbita. En la vida ordinaria de los Registros, al menos en los rurales que llevamos servidos, apenas si de tarde en tarde se presenta con urgencia algún título, y en la mayoría de los casos se trataba de mandamientos de embargo, donde la prioridad precisamente no perjudica al adquirente anterior. La doble venta ya de por sí suele ser rara pero medios hay en nuestro Derecho para evitar desagradables sorpresas, tanto respecto de las hipotecas como de las compras. Los gastos que pudieran ocasionar son también exagerados por PELAVO, ya que algunos habrían de proporcionar la certificación y cierre que propugna con ítem más los inconvenientes que el mismo atisba.

De ordinario, el comprador está seguro de su compra y acude tranquilamente al Registro, sin miedo a la jugarreta; y en los casos en que puede temerla, ahí está la hipoteca unilateral del artículo 141 de la Ley Hipotecaria o la hipoteca, con pacto suspensivo de entrega de numerario que utiliza el Banco Hipotecario, y en cuanto a las compras, también cabría suspender el pago hasta la inscripción.

Cuando el primero en el título llega primero al Registro no cabe pensar en la mala fe del comprador que forzosamente tiene que desconocer la venta ulterior ; su prioridad impide la inscripción de cualquier título posterior que no dimane de él, encontrándose protegido por los artículos 20 y 24 de la Ley.

Estos dos aspectos de la prioridad se basan en la inscripción vi gente. Cuando los títulos se apoyan en uno intermedio, ya exista en realidad, ya tenga que otorgarse, no hay prioridad ni primacía posible, frente a otro título posteriormente presentado pero que emane de su verdadero titular. Y si los dos que se enfrentan se apoyan en título intermedio no inscrito parece que en nuestro Derecho cabría conceder la prioridad al primer presentado, pero no basándose en la publicidad, la solución debiera ser distinta y relegarla a la primera parte del 1.473 del Código civil.

Una mayor autonomía a los Registradores para rechazar títulos defectuosos e incompletos y aun para forzar cierres registrales, en casos de evidente mala fe, parece necesaria. El Derecho, como el calzado, se hizo para los hombres y debe ajustarse a sus necesidades ; cualquier deformación de la Ley produce dolor o, por lo menos, incomodidad ; sólo admitimos deformaciones de interpretación en sentido ascensional, como las figuras del inmortal Greco, hacia un cielo de mayor justicia.

FRANCISCO RUIZ
Registrador de la Propiedad