**Tema 8 Hipotecario**

# EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD:

ROCA SASTRE lo define como aquel principio hipotecario en virtud del cual el dº real inscribible que “*primeramente ingrese en el RP*” *(la prioridad viene determinada por la “fecha del asiento de presentación”, NO por la “fecha de los títulos”)* se antepone, con preferencia:

“*excluyente”* a cualquier otro dº real que siendo INCOMPATIBLE con él, no hubiese accedido al RP, cualquiera que fuere la fecha de su constitución (cierre del RP).

“*de rango”* a cualquier otro dº real que siendo COMPATIBLE con él, no hubiese accedido al RP ó lo hiciere con posterioridad, cualquiera que fuere la fecha de su constitución (rango hipotecario).

El Código de Justiniano, respecto del dº real de hipoteca, consagró el Principio “*prior tempore potior iure*” (lema del Cuerpo de Registradores, art 537 RH), un principio que juega de forma diferente en el campo civil (fecha de constitución) y en el campo hipotecario (fecha presentación RP)

Nuestra LH no contiene una formulación sistemática del principio de prioridad, pero lo recoge en determinados artículos LH (17, 24, 248...)***.***

# FUNDAMENTO

Radica en la naturaleza misma de los dºs *reales* (no obligaciones): ó exclusión ó preferencia respecto de otros dºs sobre la misma cosa, salvo cotitularidad.

Despliega una DOBLE EFICACIA (TIRSO CARRETERO):

**FORMAL** Despacho de los títulos por riguroso orden de su asiento de presentación. Precisiones:

Si se presentaren (dentro de horas de oficina, telemáticamente o en papel) en el mismo día y hora títulos relativos a una misma finca que resulten contradictorios, el **nº 4 del art 248 LH** ordena tomar anotación preventiva y estar a lo que decidan los interesados o los Tribunales.

En el caso de que “*fuera de horas de oficina*” concurriese una presentación *telemática* y una presentación por *fax*, **nº 1 del art 248 LH** da prioridad de la presentación telemática sobre la presentación por fax, *siendo irrelevante la hora de presentación* (REMISIÓN).

*En caso de presentación de un título por “correo”: El* ***art 418.2 del RH*** *dice que se considerará presentante al remitente y se practicará el asiento de presentación en el momento en que se proceda a la apertura del correo del día.*

**SUSTANTIVA** El P. de prioridad otorga preferencia al título que primeramente ingrese en el RP sobre los demás. Duración del ASIENTO PRESENTACIÓN: 60 días (17.2 LH), que son hábiles (109 RH). (REMISION tema 21)

EXCEPCIONES a la prioridad registral:

Las hipotecas legales tácitas por *contribuciones y seguros* de los arts 194 y 196 LH (gozan de preferencia a pesar de no estar inscritas en el RP).

Los créditos singularmente privilegiados (para hacerlos valer la DG tiene declarado que hay que acudir a la “tercería de mejor dº”).

Las afecciones reales, como por ej la consagrada en el art 9 LPH (gastos de comunidad) ó la del art 19 RD 1093/1997 (respecto de las fincas resultantes de un proyecto de equidistribución).

MODALIZACIONES de la prioridad. Ejemplos:

En los periodos de reconstrucción de los Registros destruidos (queda *suspendido* el principio de prioridad y fe pública).

En materia de créditos refaccionarios, los arts 59 a 64 de la LH establecen *un sistema de parcelas de valor*.

Negociaciones de rango (abajo) y Reservas legales de rango (vg tendrán “*igual rango*” todas las anotaciones preventivas practicadas en el plazo de 180 días a favor de legatarios ó acreedores, arts 45 y 51 LH).

CASOS EN LOS QUE LA PRIORIDAD REGISTRAL NO RESULTA DEL ASIENTO DE PRESENTACIÓN sino que se recibe de una inscripción o anotación “***anterior***“ (GARCÍA GARCÍA), vg la conversión de anotaciones preventivas en inscripciones (dichas inscripciones surtirán sus efectos desde la fecha de la ap, 70 LH).

|  |
| --- |
| **EXAMEN DEL ART 17 DE LA LH: EL CIERRE REGISTRAL** |

***“INSCRITO O ANOTADO preventivamente en el Registro cualquier título TRASLATIVO O DECLARATIVO del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro título de igual o anterior fecha que SE LE OPONGA O SEA INCOMPATIBLE, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real.***

***Si sólo se hubiera extendido el asiento de presentación, no podrá tampoco inscribirse o anotarse ningún otro título de la clase antes expresada durante el término de sesenta días, contados desde el siguiente al de la fecha del mismo asiento”.***

“**traslativos ó declarativos**” El art 17 también se aplica a los títulos constitutivos, modificativos y extintivos (ROCA).

“**inscrito o anotado**” cierre definitivo/provisional... ó simplemente “título presentado” (asiento temporal, 60 días de duración del asiento de presentación).

“**se le oponga o sea incompatible**” Si fueran compatibles ***sólo preferencia de rango***. NO hay oposición/incompatibilidad:

Cuando el titulo presentado con posterioridad “*corrobora ó confirma*” el título previamente presentado.

Cuando “*es necesario inscribir previamente*” el título posterior, para poder inscribir el título primeramente presentado *(vg ON y PH presentada después de la venta de un elemento de dicha división horizontal)*.

Cuando en el título previo “se consiente la inscripción” del título posterior.

**Doctrina de la DGRN** (art 17):

* En la “calificación registral” NO pueden tenerse en cuenta los títulos presentados con posterioridad aunque fueren de fecha anterior. Excepcionalmente la RDGRN 8 noviembre 2003 permite tener en cuenta títulos presentados con posterioridad para

evitar la práctica de asientos inútiles (llamados a ser cancelados inmediatamente tras el despacho de un título posterior) y

lograr un mayor acierto en la calificación (para despachar el documento que corresponda por fecha de presentación sea necesario despachar previamente otro documento presentado con posterioridad)

* Cuando un asiento de presentación caduca, los asientos de presentación posteriores ganan rango. Ejemplo: caducada una anotación de embargo no se podrá inscribir la adjudicación judicial cuando ya está inscrita la finca a nombre de otro adjudicatario.
* No puede inscribirse una modificación de los estatutos de una PH, cuando el RP ya constan nuevos propietarios que no participaron en la modificación estatutaria (no quedan afectados por las modificaciones estatutarias no inscritas, RDGRN 23 julio 2005).

|  |
| --- |
| **IMPORTANCIA DEL ASIENTO DE PRESENTACIÓN** |

Marca la prioridad.

**24 LH** ***Se considera como fecha de inscripción para todos los efectos que esta deba producir, la fecha del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción misma*.**

**25 LH** ***Para determinar la preferencia entre dos o más inscripciones de una misma fecha, relativas a una misma finca, se atenderá a la hora de representación en el registro de los títulos respectivos*.**

Excepcionalmente existen algunos supuestos en que los efectos de la prioridad registral NO COMIENZAN en la fecha del asiento de presentación, sino DESPUÉS (en la fecha en que se practica la inscripción/anotación). Por ejemplo en materia de retractos legales el TS tiene declarado que el plazo para su ejercicio se cuenta desde la fecha de la inscripción (NO desde la fecha del asiento de presentación)

|  |
| --- |
| **LA PRESENTACIÓN SIMULTÁNEA** |

El **art 422 RH** distingue 2 supuestos:

**Que “*una misma persona*” presente varios títulos en el RP**: En este caso, ésta persona será la que determine el orden de presentación.

No obstante esta regla no puede ser de aplicación automática en casos de “autocontratación”.

**Que “2 ó más personas” incurran en una presentación simultánea:** Corresponde a éstas personas ponerse de acuerdo sobre el orden de presentación.

* Si no lo hacen, se pondrá la misma hora a todos los títulos y se presentarán correlativamente, haciendo constar que a la misma hora se ha presentado otro u otros títulos y citando el número que se les haya dado o deba dárseles.
* Si los títulos son contradictorios, no existiendo acuerdo de los interesados, se tomará anotación preventiva de cada uno de los títulos, expresando su causa.

2 criterios para solucionar el conflicto:

El acuerdo de los interesados (a través de solicitud privada, escrita y ratificada ante el Registrador).

O bien la decisión de los Tribunales a través de la correspondiente demanda, que permite solicitar anotación *de demanda* en los términos del precepto, la cual determina la prórroga de las anotaciones preventivas practicadas.

Si no consta ningún convenio, ni se presentó el mandamiento de anotación de demanda, esta anotación **caducará** cuando transcurra el plazo general de 60 días hábiles del art 96 LH.

|  |
| --- |
| **EL RANGO HIPOTECARIO:**  |

Es el “PUESTO que corresponde a un Dº REAL en relación con los demás dºs que gravan una misma finca” (LACRUZ).

El rango hipotecario no es en sí un derecho, sino una “*cualidad*” del dº, que tiene una evidente *importancia económica* (vg ejecutada una hipoteca, las hipotecas de rango *posterior* se cancelan).

Mientras que el Dº Alemán ó Suizo rige el sistema de “puestos fijos” en el Dº Español rige el sistema de puestos variables (cuando se cancela una hipoteca preferente, las posteriores avanzan en rango –no existen parcelas de valor-).

TS ha declarado que el rango es negociable, constituyendo la alteración/modificación del rango hipotecario un negocio dispositivo (requiere “*capacidad de obrar*” y “*poder de disposición*”)

Además de la posposición/permuta/reserva de rango, se admite el pacto de igualdad de rango.

|  |
| --- |
| **POSPOSICION, PERMUTA y RESERVA DE RANGO** |

**POSPOSICION**

**241 RH** ***Para que la posposición de una hipoteca a otra futura pueda tener efectos registrales, será preciso:***

***1º. Que el acreedor que haya de posponer consienta expresamente la posposición.***

***2º. Que se determine la responsabilidad máxima por capital, intereses, costas u otros conceptos de la hipoteca futura, así como su duración máxima.***

***3º. Que la hipoteca que haya de anteponerse se inscriba dentro del plazo necesariamente convenido al efecto.***

***La posposición se hará constar por nota al margen de la inscripción de la hipoteca pospuesta, sin necesidad de nueva escritura, cuando se inscriba la hipoteca futura.***

***Transcurrido el plazo señalado en el número tercero sin que haya sido inscrita la nueva hipoteca caducará el derecho de posposición, haciéndose constar esta circunstancia por nota marginal.***

La RDGRN de 25 octubre 1979 permitió que también se pueda pactar la posposición de una CONDICION RESOLUTORIA a una hipoteca futura.

Por el contrario, varias RDGRN 1996 no permitieron la posposición entre anotaciones de embargo.

**PERMUTA de rango.-** Por convenio, los titulares de 2 dº reales plenamente constituidos e inscritos cambian sus posiciones.

Requiere el consentimiento de los titulares de los dº reales limitativos que permutan su rango; y TAMBIÉN el de los titulares intermedios. Pero NO el consentimiento del propietario de la finca.

Procede practicar una *inscripción especial*, con nota al margen de los 2 dºs afectados.

**RESERVA de rango.-** Es una variedad de la posposición y tiene lugar cuando AB INITIO *(a diferencia de la posposición, que se pacta A POSTERIORI)* un dº real se inscribe con la calidad de ser postergado en rango a otro dº real de constitución futura, para el caso de que nazca el el plazo y con las condiciones predeterminadas.

ROCA SASTRE le exige los mismos requisitos que el art 241 del RH exige para la posposición.

El pacto de reserva de rango se hace constar en la inscripción del dº que deba posponerse; y afectará a todos los titulares posteriores.

Si durante la fase de pendencia se ejecuta el dº a posponer, éste tendrá el rango que le corresponda con relación a los demás dºs inscritos *(sin tener en cuenta el puesto reservado al dº futuro, que no puede tener la consideración de gravamen preferente)*.

**El pacto de IGUALDAD DE RANGO de rango.-** Con fundamento legal en **art 227 del RH** y en el principio de autonomía de la voluntad la práctica bancaria ha consagrado el llamado pacto de igualdad de rango. Consiste en atribuir a la 2ª hipoteca el “mismo rango hipotecario” que el de la 1ª hipoteca.

Este pacto tiene enorme importancia: “en caso de ejecución de 1 de las hipotecas igualadas en rango”, solamente “se purgan” las cargas “posteriores” (nunca las cargas “anteriores” *ni las “del mismo rango*”).

Este pacto ha sido admitido expresamente por la **RDGRN de 10 junio 2003**. Y el art 30 ITPyAJD lo considera liquidable por la modalidad de AJD.